XVI.4.II
ST 663 A

Burchardus
Henricus
Brewer
Stonfurtensis
Westphalus.

J. J. R. q. 6.

Denen wollgeborenen
Dienst mit wenn den Herrn

Denen wollgeborenen
Dienst mit wenn den ~~Herrn~~ ~~VII~~ ~~217~~

~~370~~

IACOBI CVIACII, IVRISCONSVLTI PRAECLARISSIMI, REGII CONSILIARII.

Recitationes Solemnes,

IN QVARTVM, QVINTVM, SEXTVM, Septimum, Octauum, & Nonum libros Codicis,

OPVS VT PRAECLARVM AC IVRIDICAE REIPVBL. VTILISSIMVM, ITA ET BONO ANtecessorum iuris ac studiosorum, nunc primum iure publico donatum.

Cum Indice rerum & verborum satis locupleti,

Nec non Gratia & Priuilegio Sacr. Cæsar. Maiest. decennali.

EX BIBLIOTH. CVIAC. PAL. ERBEN.



FRANCOFVRTI
Ex Officina Paltheniana Sumtibus Hæredum Petri Fischeri.
M. D. XCVII.



WOJEW. I MIEJSKA BIBLIOTEKA PUBL. w Szczecinie

CLARISSIMO ET EMINENTISSIMO GERMANIÆ IVRISCONSVLTO, DOMINO HERMANNO VVLTEIO ILLVSTRISS, ET POTENTISSIMO. Hassiæ Principum Consiliario, summi Dicasterii, quod est Marpurgi, Assessori dignissimo, & in celeberrima ibidem Academia Antecessori primario, Domino & amico suo peramanter colendo.

S. P.

TANTO applausu Vultei clarissime, antistes iuris eminentissime, tripartitum præclarissimi Galliæ Iurisconsulti Iacobi Cuiacii operum posthumorũ partum tum a cupida legum iuuentute tum a consultissimis & in supremo iurisprudẽtiæ fastigio constitutis viris excipi, video, vt mihi non tam de operis magnitudine bonitate, & excellentia gratuler, quam de iis quæ excudenda supersunt, sollicitus sim. Tanta enim magni illius & summi ingenii viri scriptorum copia offertur, vt nisi ab iis qui ex ore eius has cum ante editis exceperunt recitationes, accepissem, nunquam publici iuris vt fierent a meis passus essem. Et eorum quidem in præfatione ad Pandectas Cuiacii satis honorifica a me mentio facta est. Idque propterea, ne quis, quæ prælo perfecta luci do ex iis quæ Cuiacium parentem agnoscunt operibus posthumis, certam incerti patris sobolem esse dicere ausit. Solent enim semper reperiri Zoili qui & fortunæ & famæ hominum inuideant. Horum tamen conuitia, vt apud bonos & synceri iudicii viros non magni fiunt, ita a me semper insuper habita sunt. Dedi itaque luci publicæ, illorum calumnias nihil veritus, prima vice Papinianum, inde Paulũ, deinde Pandectarũ titulos diuersos. Tandem nunc profero Codicẽ, in quo nihil nisi recognitionem parentis desidero. Videtur is ea magis indigere quam superiora omnia. Ego vt temere nihil muto, nec, licet animus mutandi esset, id præstare nequeo, ita intacta hic reliqui omnia. Committo enim ea cuiusque peritioris & perspicacioris iudicio & censuræ, meo officio me probe defunctum existimans, si qualia acceperim, talia tabernis librariis reddam & exhibeam. Placuit autem nominis tui amplitudini hunc librum duabus de caussis inscribere. Vna est patrocinii, altera gratitudinis. Nouerunt enim mecum omnes boni, te eum esse, qui non solum hoc quãlecunque opus a calumniis vindicare (quamuis hoc ipse sua eximia doctrina & rara φιλολογία præstet noster Cuiacius) sed ẽt alterã editionẽ, quæ vbi res exiget non nisi tuo consilio & suasu a me suscipietur, acerrima correctionis lima adhibita ita adornare possis, vt omnibus numeris absolutus & perfectus publici iuris fiat omnis posthumus Cuiacii partus. Tum satis prædicare non possum, quanta beneuolentia, quanto fauore, quantaue humanitate, ab Illustrissimo Principe & Domino Dn. Mauritio Hassiæ Landgrauio &c. Domino meo clementissimo, Cassellis (quo ab Illustriss. eius Celsitud. propter rem typographicam adornandam clementissime vocatus eram) me reuersum, vna cum Clariss. nostri seculi Philosopho Dn. Rod. Goclenio intime mihi familiari hac æstate exceperis & cõplexus fueris, adeo vt omnes humanitatis tuæ ac beneuolentiæ scaturigines aperire & in me deriuare velle videreris, quippe qui dudum in votis habuisses, vt aliqua tibi notitia & familiaritas mecum intercederet, & nunc tibi de amicitia inter nos contracta gratulareris. Ab eo tempore hoc vnicum curæ mihi fuit, quo pacto apud te ἀχαριστίας crimen effugerem. Succurrebat ex meo ingenio partum nihil. Aliena erant sumenda: sed tamen ita aliena vt me publicationis auctorem & parentem vnicum agnoscant. Itaque omnino mea. Hæc tibi non nisi summa cum εὐνοίᾳ gratitudinisque studio, mi Vultei, offero, obnixe petens, vt eo, quo a me proficiscitur animo, hanc submissam nominis tui inscriptionem ad te diuerti patiaris, quo si quãdo in Iureconsultorum voluminibus diuulgandis tuo consilio indigebo, huic nostræ inscriptioni locum a te relictum fuisse sentiam. Vale vir clarissime, meque tuo fauore prosequere. Datum raptim inter θορύβους chalcographicos pridie Natiuitatis Mariæ 6. Septemb. Anno θεογονίας 1596.

Excellent. T.

Studiosiss.

M. Zacharias Palthenius Typographus Francofurtensis.

ELENCHVS TITVLORVM QVOS IN HOC VOLVMINE E CODICE DESVMTOS Cuiacius explicauit.

Ex lib. 4. Codicis.

1. De rebus creditis & iureiurando pa. 1.
2. Si certum petatur pag. 19.
3. De suffragio p. 31.
4. De prohibita sequestratione pecuniæ pag. 33.
5. De condictione indebiti pag. 34
6. De condictione ob causam datorũ p. 44
7. De condictione ob turpem causam p. 50
8. de Condictione furtiua p. 51
9. de Condictione ex lege vel iusta causa pag. 52.
10. de Obligationibus & actionibus p. 55
11. Vt actiones ab herede & contra heredem incipant p. 62
12. Ne vxor pro marito vel maritus pro vxore vel mater pro filio conueniatur pag. 63
13. Ne filius pro patre vel pater pro filio emancipato vel libertus pro patrono vel seruus p domino cõueniatur p. 64
14. An seruus pro suo facto post manumissionem teneatur pag. 66
15. Quando fiscus vel priuatus, &c. p. 67
16. de Hereditatis actione pag. 69
17. Ex delicto defunctorum in quantum heredes conueniantur p. 71
18. de Constituta pecunia p. 74
19. de Probationibus p. 77
20. de Testibus p. 88
21. de Fide instrumentorum & amissione eorum & antapochis faciendis & de ijs, quæ sine scriptura fieri possunt pag. 95
22. Plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur pag. 104
23. de Commodato pag. 105
24. de Actione pignoratitia p. 107
25. de Exercitoria & institoria actione pag. 115
26. Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur: vel de peculio seu quod iussu vel de in rem verso p. 117
27. Per quas personas nobis adquiritur pag. 126.
28. Ad Senatusc. Macedonianum p. 129
29. Ad Senatusc. Velleianum p. 131
30. de Non numerata pecunia p. 138
31. de Compensationibus p. 141
32. de Vsuris p. 149
33. de Nauticis vsuris siue de nautico fœnore p. 160
34. depositi vel contra p. 161
35. Mandati vel contra p. 167
37. Pro socio p. 173
38. de Contrahenda emtione venditione pag. 176
39. de Hereditate vel actiõe vẽdita p. 178
40. Quæ res venire non possint & qui vendere vel emere vetantur p. 181
41. Quæ res exportari non debent p. 182
42. de Eunuchis p. 183
43. de Patrib. qui filios distraxerũt p. 183
44. de Rescindenda venditione p. 184
46. Si propter publicas pensitationes venditio fuerit celebrata p. 190
47. Sine censu vel reliquis fundum comparari non posse p. 190
48. de Peric. & commodo rei vend. p. 192
49. de Actionibus emti & venditi p. 195
50. Si quis alteri vel sibi, &c. p. 197

51. de

51.de reb.alienis nõ alienandis,&c.p.199
52.de Commun.rerum alienat. p.200
53.Rem alienam gerentibus,&c. p.201
54.de Pactis inter emt.& vendit. p.202
55.Si seruus exportandus veneat p.205
56.Si mancipium ita veneat,&c. p.206
57.Si mancipium ita fuerit alienatum vt manumittatur vel contra p.208
58.de Aedilitiis actionibus p.209
59.de Monopolijs,&c. p.211
60.de Nundinis & mercatoribus p.212
61.de Vectigalibus & commissis ibid.
62.Vectigalia noua instituinõ posse p.215
63.de Commerciis & mercatorib. p.216
64.de rerũ permut.& præscr.verb.p.218
65.de Locato & conducto p.220
66.de Iure emphyteutic. p.233

Ex lib.5.Codicis.

1.De sponsalib.& arrhis sponsalitijs & proxeneticis pag.249
2.Si rector prouinciæ p.256
3.de donationibus ante nuptias p.260
4.de Nuptijs p.262
5.de Incestis & inutilibus nuptijs p.267
6.de Interdicto matrimonio,&c. p.271
7.Si quacũq; prædito potestate,&c.p.273
8.Si nuptiæ ex rescripto petantur p.274
9.de Secundis nuptijs ibid.
10.Si secundo nupserit mulier,&c. p.299
11.de dotis promissione p.300
12.de Iure dotium p.302
13.de rei vxoriæ actione p.312
14.de pactis conuentis,&c. p.356
15.de dote cauta,non numerata p.358
16.de donationib. inter virum & vxorem p.359
17.de Repudijs & iudicio moribus sublato p.363
18.Soluto matrimonio,&c. p.365
19.Si dos constante matrimonio p.369
20.Ne fideius.vel mãd.dotiũ dẽtur p.371
21.Rerum amotarum p.372
22.Ne pro dote mulieris bona mariti addicantur p.376
23.de fundo dotali p.377
24.diuortio facto apud quem liberi,&c. pag.378
25,de Alendis liberis ac parentibus ibid,
26,de Concubinis pag.379
27.de Naturalibus liberis,&c. p.380
28.de Testamentaria tutela p.382
29.de Confirmando tutore p.384
30.de Legitima tutela p.385
31.Qui petãt tutores vel curatores p.388
32.Vbi petãtur tutores vel curator.p.390
33.de tutor.vel curator.illust.perso.p.390
34.Qui dare tuto.vel cur.possunt p.392
35,Quand.mul.tut.off.fungi possit ibid.
36. In quibus casibus habenti tutorem tutor detur p.395
37.de administ.tut.vel curat. pag.398
38.de periculo tut.vel curat. pag.405
39.Quando ex facto tutoris,&c. p.406
40Si ex plurib.tutorib.&c. p.407
41.Ne tut.vel cur.vectig.cõducat p.409
42.de tutore vel curatore,qui satis non dedit p.412
43.de suspectis tutoribus p.413
44.de in lit.dando tutore p.415
45.de eo qui pro tutore negot.gessit p.417
46.Si mater indemnitat promisit p.417
47.Si contra matris voluntatẽ tutor datus sit p.418
48.Vt causæ post pubert.tut.adsit p.419
49.Vbi pupilli educari debeant ibid.
50.de Alimẽtis pupillo præstandis p.420
51.Arbitrium tutelæ p.421
52.de diuidenda tutela p.424
53.de in litem iurando p.427
54.de heredib.tut.vel curatorum p.429

55,Si tut.vel curat.non gesserit p,430
56.de Vsuris pupillar. ibid.
57,de fideiussor.tutor.vel curator. p.432
58.de contrario iudicio tutelæ ibid.
59,de auctoritate præstanda p,435
60,Quand.tutor vel curat.&c. p,433
61,de actore a tutore seu curatore ibid.
62,de excusationib tutorum,&c. p,436
63,Si tutor vel curator,&c. p,438
64,Si tut.vel curat.reip.causa ibid.
65,de excusatione Veteranorum ibid.
65,Qui num.liberor.se excus. p,439
67,Qui morbose excusant ibid.
68,Qui ætate p,440
69,Qui numero tutelarum ibid.
70,de curatore furiosi ibid.
71,de prædiis & aliis reb.min.&c. p,441
72,Quando decreto opus non est p,444
73,Si quis ignorans rem min.&c. p.445
74,Si maior factus alienat ibid.
75,de magistratibus conueniendis p,446

Ex libro 6. Codicis.

1,de seruis fugitiuis 448
3,de operis libertorum 453
4,de bonis libertorum 457
5,Si in fraudem patroni 461
6,de obseq.patronis præstandis 465
7,de libertis & eorum liberis 467
8,de iure aureorum annulorum 468
9,Qui admiti ad bon possess. 469
10,Quod nō petent.partes 473
11,de bon. poss.secund.tabul. 478
12,de bon.poss.contra tab. 481
13,de bon poss.contra tabul.libert. 483
14,Vnde liberi 484
15,Vnde legitimi 488
16.de successorio edicto 489
17.ad Carbon.edicto 492
18,Vnde vir & vxor 497
19,de repudianda bonor.possess. 499
20,de collationibus 501
21,de testamento militis 502
22.Qui testam.facere possunt 526
23.de testamentis 529
24.de heredibus instituendis 541
25,de instit.& substit. 549
26,de impub.& aliis substit. 563
27,de caducis tollendis 578
53,Quando dies legati,&c. 605
54,Vt in possess.legator.&c. 606
55,de suis & legitimis liberis 607
56,Ad SC.Tertullianum 608
57,Ad SC.Orficianum 610

Ex libr.7. Codicis.

1,de vindicta,libertate,&c. 611
2,de testament.manumiss. 616
3,de lege Fusia Caninia 620
4,de fideicom.libertat. 621
5,de dedit. libertate tollenda 626
6,de latina libertate tollenda 628
7,de communi seruo manumisso 629
8,de seruo manumisso pignori dato 631
9,de seruis reip.manumittendis 633
10,de his qui a non domino 634
11,Qui manumittere nō possunt,&c. 635
12,Qui non possunt ad lib. peruen. 639
13,Quib pro caus ser.pro præm.lib. 640
14,de ingenuis & manumissis 643
15,Ad communia de manumiss. 646
16,de liberali causa 648
17.de adsertione tollenda 653
18,Quib.ad libert.proclam. 656
19,de ordine cognitionum 658
20,de collusione detegenda 659
21,Ne quid de statu defunctorum 660
22,de longi temp.præscript. 661
23,de peculio eius qui libert. 662
24.de SC.Claud tollendo 663
25.de nudo iure Quirit.tollendo 664
26,de vsucap.vel transact. 665

27,de vſucap. pro donat. 667
28,de vſucapione pro dote 669
29,de vſucapione pro herede ibid.
30,Communia de vſucapionibus 670
31,de vſucapione transformanda 671
32,de acquirenda poſſeſſ.&c. 674
33,de præſcript.long.temporis 689
34,In quib.caſib. ceſſet lõg. tẽp præſc.694
35,Quib,non obijc.long.temp præſc. 695
36,Si adu.credit præſc.opponatur 696
37,de quadriennij præſcriptione 697
38,Ne dom.rei vel templ.vindic. 699
39,de præſcript.30.vel 40. ann. ibid
40 de ann except.Ital.contract.&c.720
41,de alluui.& palud.& paſcuis,&c.725
42,de ſentent.præfect.prætorio 727
43.Quom.& quãd.iudex ſent.&c. 728
44,de ſentent.ex periculo recitand. 723
45,de ſententijs & interlocut. 734
46 de ſentent.quæ ſine cert.quant. 742
47,de ſent.quæ pro eo quod intereſt 743
48,Si a non competenti iudice 752
49,de pœna iudic.qui male iud. 753
50,Sententiam reſcindi non poſſe 756
51,de fruct.& lit.expenſis 757
52,de re iudicata 760
53,de exſecut.rei iudicatæ 763
54,de vſur.rei iudicat. 766
55,Si plur.vna ſent.condemn. 768
56,Quib.res iudicata non noceat 769
57,Comminat.epiſt.program.&c. 770
58,Si ex falſ.inſtr.vel teſtim.iud. 772
59,de confeſſis ibid.
60,Res inter alios acta,&c. 773
61 de relationibus ibid.
62 de appellationibus 775
63,de temp & repar.appel.ſeu cõſult.784
64,Quand.prouoc.non eſt neceſſe 791
65,Quorum appel non recipiantur 793
66,Si pend.appel mors interuenit 795
67,de his q ppter met.iud nõ appel. 796
68,Si vnus ex plur appellauerit 797
69,Si de moment poſſ.fuerit appell.ibid.
70,Ne liceat in vna eademq; cauſa 798
71,Qui bonis cedere poſſunt 799
72,de bonis auctor.iudic.poſſid. 801
73 de priuilegio fiſci 804
74,de priuilegio dotis 806
75,de reuoc.his quæ in fraud.alien. 807

Ex lib. 8. Codicis,

1,de interdictis 809
2,Quorum bonorum 818
3,Quorum legatorum 821
4,Vnde vi,&c. 822
5,Si per vim vel alio modo,&c. 836
6,Vti poſſidetis,&c, 838
7,de tabulis exhibendis 841
8,de liberis exhibendis,&c. 842
9,de precario & ſalu.interdict. 844
10,de ædificijs priuatis 848
11,de operibus publicis 857
12.de ratiocin.operum publ. 860
13,de pignoribus & hypothecis ibid.
14,in quib.cauſ.pignus vel hypoth. 876
15,Si aliena res pign.data ſit 878
16,Quæ res pignori obligari poſ. 882
17,Qui potior.in pign.habentur 885
18,de his qui in prior.cred.loc ſucced.893
19,Si antiquior cred.pign.vend.&c.897
20,Si commun.res pignori data ſit 898
21,de prætorio pignore,&c. ibid.
22,Si in cauſa iud.pignus captũ ſit 900
23,Si pignus pignori datum ſit 901
24,de partu pignoris,&c. 902
25,de remiſſione pign. 903
26,Etiã ob chirograph pecun.&cc. 904
27,de diſtractione pignorum 908
28,debitorẽ vend.pig.imped.nõ poſſ.912
29,Si vendito pignore agatur ibid.
30,de luitione pignoris 914

31,Si vnus ex plur.her.cred.&c. 916
32.Si pig.conu.num.pecu.secu.nõ fue.ibi.
33.de iure dominij impetrando 917
34,de pactis pignorum,&c. 918
35,de exceptionib.seu præscriptionib.919
36,de litigiosis 928
37,de contrah.& commit.stipulat. 930
38,de inutilibus stipulationibus 953
39,de duob.reis stipulandi & pmit. 955
40,de fideiussoribus & mandatorib. 958
41,de delegat.& Nouationibus 964
42,de solutionibus & liberationib. 967
43,de solutionibus 969
44,de euictionibus 970
45,Creditorẽ euictionẽ pignoris,&c.987
46,de patria potestate 989
47,de adoptionibus 995
48,de emancipat.liberorum 999
49,de ingratis liberis 1002
50,de postliminio reuersis 1004
51,de infantibus expositis liber.&c. 1009
52,Quæ sit longa consuetudo 1011
53,de donationibus 1017
54,de donat.quæ sub modo vel cõd. 1037
55,de reuocandis donationibus 1039
56,de mortis causa donationibus 1043
57,de infirm.pœnis cælibatus,&c. 1046
58,de iure liberorum 1050

Ex libro nono Codicis.

1,de his qui accusare non possunt 1051
2,de accusationibus & inscription. 1065
3,de exhibendis vel transmit.reis 1074
4,de custodia reorum 1077
5,de priuatis carcerib.inhibendis 1082
6,Si reus vel accusator mortuus 1083
7.Si quis imperat.maledixerit 1084
8,Ad legem Iuliam maiestatis 1085
9,Ad legem Iul.de adulteriis,&c. 1088
10,Si quis eã cuius tut. fuer.corrup. 1119
11,de mulier.quæ ser.propr.se iunx. 1120
12,Ad leg.Iul.de vi publ.seu priu. 1121
13,de raptu virg.seu viduarum,&c.1125
14,de emendatione seruorum 1126
15,de emendat.propinquorum 1127
16,Ad legem Corneliam de sicarijs 1128
17,de ijs qui parent.vel lib.occider. 1129
18,de maleficis & mathemat.&c. 1130
19,de sepulcro violato 1131
20.Ad legem Flau.de plagiarijs 1132
21,Ad legem Viscelliam 1133
22,Ad legem Cornel.de falsis ibid.
23,de ijs qui sibi adscrib.in testam. 1140
24,de falsa moneta 1143
25.de mutatione nominis 1146
26,Ad legem Iuliam de ambitu ibid.
27,Ad legem Iul.repetundarum 1147
28,de crimine peculatus 1149
29,de crimine sacrilegij ibid.
30,de seditiosis,&c. 1150
31,Quando ciuil.actio crim.præiud.ibid.
32,de crimine expilatæ hereditatis 1152
33,de vi bonorum raptorum 1155
34,de crimine stellionatus 1156
35,de iniurijs,&c. 1158
36,de famosis libellis,&c. 1160
37.de abigeis,&c. ibid.
38,de Nili aggeribus non rumpendis 1161
39,de ijs qui latrones,&c. ibid.
40,de requirendis reis 1162
41,de quæstionibus ibid.
42,de abolitionibus 1169
43,de generali abolitione 1171
44,Vt intra cert.tẽp.crim.quæst.ter.1172
45,Ad SC.Turpillianum 1173
46 de calumniatoribus 1174
47,de pœnis,&c. 1175
48,Ne sine iussu prin.cert iud.&c. 1178
49,de bonis proscriptor seu damn. 1179
50,de bon.mortem sibi consciscent. 1180
51,de sentent.passis & restitutis. 1181

IACO-

IACOBI CVIACII

IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI

IN LIBRIIII. CODICIS TIT. I

De reb. credit. & Iureiurand.

Recitationes solemnes,

SEV

Commentarii.

Ad L. I. & II.

l. 1. Causa iureiurando ex consensu utriusque partis vel aduersario inferente, delato & præstito, vel remisso decisa, nec periurii prætextu retractari potest, nisi specialiter hoc lege excipiatur. PP. 15. Kalen. Iul. Antonino A. IIII. & Balbino Conss. 223.

l. 2. Iurisiurandi contemta religio satis Deum vltorem habet. Periculum autem corporis, vel maiestatis crimen secundum constituta diuorum parentum nostrorum, & si per principis veneration em quodam calore fuerit peieratum, inferri non placet. PP. 6. Kal. Aprilis Maximo. II. & Æliano Conss. 224.

OMnes eius tituli leges pertinent ad Iusiurandum, nullæ ad res creditas; quæ res, quis sit error, id expediam facile. In edicto perpetuo vnus fuit titulus de rebus creditis & iureiur. sub quo specialiter prætor edixit de actione si certum petatur, quæ datur ex variis contractibus & A de commodo & de pignore nonnihil *l. 1. de reb credit.* & de speciali condictione & iureiurand. Atque ita a Paulo 2. sent. tit. 1 proponitur titulus de rebus creditis & iureiurando. Sic & a Iustiniano hoc titulo. Sed Iustinianus posteriorem partem tituli explicat primo loco, priorem reseruat in alium locum. Idem non est ordo in Pandectis. Videtur Iustinianus ordinis titulorum parum fuisse sollicitus, ideo & B hoc nos supra modum curare non debemus. Rursus quæres de quo genere iurisiurandi tracter; an de legitimo? Non. legitimi sunt varia genera, quæ non referam. Id quale quale sit, semper est necessarium & voluntario aduersum. *Liuius libr. 22. de sacram. milit.* An hic titulus est de iureiurando iudiciali? quod litis æstimādæ gratia datur, ἐνδικος a Græcis dicitur. Non. De hoc est titulus de in litem iurando. An est de voluntario iureiurando, quo obligationes constringuntur, quo quis deierat C militiam, forum, aut iudicem? ne de hoc quidem. An vero est de eo, quo quis obtestatur heredem suum, vt det vel faciat aliquid, Sic: Per Deum rogo te, vt Titio des 100. *l. cum pater. ff. de legat. 1. l. 2. ſ. cō-*

munia. de legat. l. 3. ff. de iure fisci. §. 1. Inst. fiit. de fideicommissa. hered. An est & de eo, quod testamento imponitur, videlicet cum quid relinquitur sub iurisiurandi cõditione? Hic titulus de iis non est, sed est de eo iureiurando, quod litium finiẽdarũ causa interponitur, cuius definitio talis est ex Clement. Alexandrino 7. στρωματέων. Iusiurandum est certa definitio litis, quæ fit cum obtestatione diuina. Placet mihi, quod definitionem dicit esse certam, vt si quis profiteatur per nomen Dei sibi deberi, vel se non debere Stychum promissum, quæ certa est definitio; si iuret se putare, certa non est definitio. Et ideo reo dicenti, se liberatum, quod putet Stychum promissum decessisse. Delato id iurare non cogitur. *l. eum qui. §. 1. ff. de iureiurand.* Quia etiamsi id iuraret, rem non terminaret, præterea debet quisque liquido iurare, *vt l.* 18. Eodem sensu Demosthenes tertio in aphobum, dixit, σαφῶς, &c. Quod adiicit Clemens (cum obtestatione diuina) sumsit ex Aristotele ad Alexandrum. Aliud est, quod (vt arbitror) idem Clemens notat, quasi iusiurandum, vt si quis iuret per Principem, vel per maiestatem imperatoriam. Quomodo Christianos iurasse Vegetius scribit libro secundo de re militari. Iurabant & olim rite per salutem Principum, vt & nõ per genium. Tertullianus in Apologetico; Tabularii iurant per Deum & per salutem Imperatoris. Vtrumque idem potest. At postea Carolus magnus vetuit iurari per salutem Principum. De eo iureiurando per genium principis, est *l. si duo, § vltimo. ff. de iureiurando.* De eodem est accipienda l. secunda huius tituli, non de eo, quod per principis salutem. Diuisio sequitur. Iusiurandum quod litem finit, aut est voluntarium, aut necessarium, aut iudiciale, *quod indicat titulus ff.* Græci voluntarium acceperunt pro eo, quod defertur in iure vel iudicio. Necessarium, pro eo quod refertur, quod tu mihi defers, si nolo iurare, tibi refero. Constat ex Græcorum interpretatione illius tituli, περὶ ὅρκου ἐπάκτου, id est, de iureiurando delato & relato. Et iudiciali id valde contrariatur. Is cui defertur iusiurandum in iudicio, non nisi volens iurat: ideoque benigne, id iusiurandum dicitur ex pactione *l. prima & l. qui iurasse. §. vltimo. l. sed & si suus. l. vltima. ff. de iureiurando.* Is cui defertur iusiurandum, si nolit iurare, potest referre: at is cui refertur iusiurandum, necessario iurare cogitur, nec vllo modo eam conditionem recusare potest. *l penultima. §. iuramentum. infra. eodem.* Non probo voluntarium id esse, quod extra cõuentionem defertur, & cæt. Necessarium, quod defertur a iudice. His rationibus moueor. De iureiurando tractemus, quod litem terminat. *l. prima. ff. eodem. l. penultima. infr.* Quod extra iudicium defertur, litem non terminat, quia nondum lis est. Ergo de eo hic titulus non est. Lis est vt primum in ius ventum est, vel in iudicium: antequam in iudicium veniatur, controuersia est, non lis. At iusiurandum quod defertur extra iudicium mutuo consensu, vel iras terminat, vt cum quis tibi iniuriam fecit, iurat se nolle esse dicta, quæ dixit in te insontem: vel & alias controuersias, vt si sit inter duos controuersia de pecunia credita & lite nondum mota, alter iuret sibi non deberi: de hoc genere iurisiurandi fit tantum mentio ff. l. 19. in principio, idque breuiter. Cuius loci ratione habita, certe non est verisimile, quod aiunt: Necessarium id esse quod defertur a iudice. Si ita est, quale erit iudiciale? Id nempe, aiunt, quod aduersarius aduersario defert in iudicium. Solus ergo locus iudiciale iusiurandum facit. Locus & persona, id est, in iudicio a iudice facta dilatio iurisiurandi, iudiciale iusiurandum non faciet. Hoc erat æquius iudiciale appellari. Rectius Theodorus iudiciale id esse ait, quod ex auctoritate & sententia iudicis, & inuitis litiga-

litigatoribus ex vtraque parte defertur. Id fit dupliciter. Nam vel iudex statuit, vt reus iuret. Postea ex iureiurando præstito vel relato, vel remisso, vel recusato; sententiam fert *l. duodecima. infra. eodem. l.* 31. 34 *ff. cod.* vel in ipsa sententia definitiua, iusiurandum imponit. At quomodo? An solummodo præcipiens iurari? Minime. *l.* 11. *infra. de sentent.* sed ita pronuntiat, Lucium Titium soluere aut iurare debere simplex iusiurandum; non iniungit, vt eum pronuntiet in noxalibus actionibus soluere aut noxæ dedere. Idem Theodorus eodem loco, necessarium iusiurandum id esse statuit, quod deferente aduersario ex sententia iudicis eat. Quod & fit dupliciter, iudice approbante delationem ante sententiam definitiuam, vel in ipsa sententia definitiua. *l.* 11. *&* 12. Verum ea definitio Theodori mihi non probatur. Nam quod defertur ab aduersario in iudicium, aut ex consensu vtriusque partis defertur, aut ex vna tantum parte. Quod defertur ex consensu vtriusque partis, nemo est, qui non videat, id esse voluntarium; quod ex vna tantum parte, non est & omnino necessarium, vt puta, qui dicat venire ex conuentione. Idem & Theodorus male voluntarii iurisiurandi definitionem tradit. Porro ea diuisione, iurisiurandi nempe, vtimur, si quæratur, an iusiurandum possit referri. Dicã voluntarium & necessarium posse referri, iudiciale non item: sin autem possit recusari, dicam, voluntarium & necessarium posse recusari ex iusta causa, iudiciale non item. *l penultima, infra.* Postremo si quæratur, an lis iureiurando finita, prætextu periurii possit retractari. Dicam iudiciali iureiurando decisam posse; voluntario autem, aut necessario decisam non posse, *l tertia. §. penultimo. ff. de iureiurando. l. admonendi. de iureiurand.* Cuius duæ sunt partes. Prima est de iureiurando iudiciali, quod plerumque iudex in ambiguis defert reo, & deinde iurantem ab-

A solui: Post iusiurandum & sententiam ei consentaneam licet condemnato causam retractare, si dicat, se inuenisse noua instrumenta, quibus nunc solis, non veteribus acturus sit. Igitur lis decisa iureiurando iudiciali retractari potest, nouis instrumentis repertis; Non obstat, quod dicitur, sub prætextu nouorum instrumentorum lites finitas non restitui. *l. Imperatores. de re iudicata. l quarta. infra. eodem.*
B Dicendum, id dici de litibus finitis cognitione iudicis, non de iis, quæ inopia probationum exacto iureiurãdo finitæ sunt. Eæ probationum copia emergente rursum agentur. Secunda pars l. admonendi est de iureiurando voluntario vel necessario, quod defertur & refertur in iudicio, & merito a Theodoro reprehenduntur Stephanus & alius, qui eam legem acceperunt tantum de eo iureiurando, quod mutuo consensu extra iudicium defertur.
C Nam hi titŭli intelligendi de iureiurando sunt, quod defertur in iudicio. Et hoc de genere iurisiurandi. Lis finita nullo prætextu potest retractari; ac ne periurii quidem ratio est, quia hoc genus iurisiurandi quod deferunt aduersarii, transactionem imitatur. *l. secunda. l. tutor. §. primo. ff. de iureiurando. l. quod si defertur. ff. de dolo,* id est, transegisse videtur de suo iure, qui
D rem commisit religioni aduersariam. Itaque de eo experiri rursus non potest, & si periurium aduersarii arguatur. Hoc iusiurandum, siue verum, siue falsum, pro satisfactione est. Et hoc est, quod hæc lex primo ait, vtriusque partis, & ipsorum litigatorum, *vt l. prima. ff. qui in iud.* id est, præstari & remitti. Nam quod remittitur pro præstito habetur. Ad finem adde, nisi
E specialiter hac lege caueatur. Quæ verba Tribonianus adiecit propter legem vltimam. Iustinian. huic titul. *vt l. dudum. infra. de contrahenda emtione.* adiecit hæc verba, nisi lex specialiter, &c. quæ non erant in Codice Theodos. ea tamẽ adiecit Tribonianus propter legẽ 1. nõ hic habit.

L. dudum, generaliter tollit ius ἀθυμίας, L. 1. non hic. habit. id conseruat inter vicarios. Sententia legis vltimæ huius tituli hæc est: Legatarius egit ex testamento legati nomine, & cum non appareret testamentum habere, herede deferente, iurauit legatarius legatum sibi derelictum, & ita heres soluit: postea apparente testamento, apparuit eum peieraſſe. Quæritur an non stetur iuriiurando, & legatum repeti possit. Iustinianus dat heredi: niti videtur hac ratione, ne ex periurio mutuum ei accedat. Quæ ratio manat latissime, & tamen est falsa. Itaque propria quædam ratio est in illa specie. An vero hæc est ratio, quam Accursius tradidit? quia ea lis ex testamento pendebat, & est transacta iureiurando, quod transactioni conferatur, quod non potuit fieri in testamento inspecto. *l. sexta. ff. de transaction.* Generaliter dicitur, non posse transigi de controuersiis, quæ ex testamento pendent, nisi inspecto testamẽto. Merito. Sed hæc ratio mihi non probatur; & dico falsam esse sententiam *d. l. 6.* Dico transactiones bona fide factas de controuersiis pendentibus, ex testamento prolato non rescindi. Cur non licebit transigere de legato, & testamento non inspecto? *l. Lucius. §. vltimo ff. ad Trebell. l. sub prætextu. infr. de transaction.* Dico insuper Tribonianum male eam legem posuisse sub titulo de transaction. cum ea lex pertineat ad edictum quemadmodum testamenta aperiantur, vt apparet ex *l. prima. ff. quemadmodum testamenta aper.* Cuius legis primæ sententia est: Prætor illo edicto pollicetur se testamentorum inspiciendorum copiam facturum. Ratio edicti est: Controuersiæ testamentorum transigi non possunt sine iudice: iudex autem non potest exquirere veritatem, nisi inspectis tabulis testamẽti. Vt ergo dirimãtur controuersiæ testamentariæ, testamentorum inspiciendorum copiã dari oportere. Vbi *transigendi* verbum significat iudicationem. Nam cum iudex iudicat, litem transigit. Male igitur illa sententia Triboniani est ibi posita. Ratio legis vltimæ hæc videtur esse. Non videtur delatũ iusiurãdũ transigendi specie, sed coacte, non apparente testamento. Ideoque testamento emergente omnia ex integro resolui oportere, vt cum iudex cum inopia probationum iusiurandum detulit, id emergens copia probationum postea confirmabit. Sic definio; Probationum inopia coegit iudicem ad iusiurandum deferendum, quarum suppeditata copia iuri meo restituor. Adiicit *dict. l. vltima*; Si legatarius deferente herede iurauerit solidum legatum sibi deberi, & inuento testamento postea appareat solidum legatum non deberi; Eandem repetitionem ait dari heredi, tum vero competit condictio incerti, non certi ratione possessionis, vt heres per retentionem sibi seruet falcidiam, qua ratione & occupato legato heredi datur interdictum quod legatorum. Nec obstat legi vltimæ *l. si legatarius. ff. de dolo*, quæ lex dat heredi actionem de dolo, non condictionem; si est de dolo, nulla alia est actio. Dico l. si legatarius, esse de legatario, non qui iurauit herede deferente in iudicio, sed vltro, & ita persuasit heredi, sibi deberi legatum. Ille legatarius tenetur de dolo, quia non tam suo errore heres, quam fallacia legatarii deceptus legatum soluit, de quo agitur lege vltima. Non tenetur de dolo, cum heres delato iureiurando, quo errore in captionem inciderit. Qua ex causa habet paratam condictionem indebiti, quæ ex proprio errore nascitur. Sequitur quæstio: siue retractetur lis, seu non, ratione periurii, an periurus coerceri potest? vel aliter id: & quæri potest de iureiurando quolibet non pertinente ad lites, an coerceatur, qui id violauit. L. 2. differentiã ponit inter eum, qui peierauit per Deum vel per principis venerationem. Nulla pene

est

est differentia inter eum, qui peierat per Deum, & eum qui peierat per salutem principis. Nam & hic videtur iurare per Deum, qui iurat per principis salutem. Nam salus principis est in Dei potestate. At differentia est inter eum qui iurat per Deum, & eum qui iurat per genium Principis, vel nomen, & venerationem. Si quis peierauit per Deum, Deus solus vindex est, nec vlla pœna ordinaria constituta est. Et hoc ait in prima legis parte Basilius in quodam loco, Per principem secus fustibus castigatus demittitur. *l. si duo. §. vltimo. ff. de iureiurand.* Et vt ea lex ait, ei superdicit. Id vero superdicit per præconem: interea dum fustibus concreditur. l. fustibus. C ex quibus causis infam. Vbi legendum, cui a præcone dictum, id est, superdictum. Sic Spartianus in Seuero: Hunc, inquit, sub præconis elogio cecidit, sub fustibus. Lampridius in Alexandro, Eum necari iussit præcone dicente, &cet. Sic Zonaras dicit in Valentin. de muliere quadam. Præconis vox, legis vox est. *Nouella 69.* In græco est, legis voce. At quod dixi ex l. si duo, eum qui peierauit, &cet. Obstat hæc lex secunda, quæ hoc videtur statuere, inferenda parti, quæ est de eo, qui peierauit inconsulto. Nam l. si duo ait, ὠμότης alterat calore. Prima itaque Accursii dissolutio non est vera. Altera est: Qui inconsulto peierauit per principem, non teneri lege Iulia Maiestat. nec de vita esse periculum. *Sic l. 2. & l. secunda. infra. ad legem Iuliam Maiestat.* fustibus tamen cum admoneri temeritatis & imprudentiæ salua existimatione. Nam periurii causa, ante nouissimas constitutiones non infamabat. *titul. de infamia.* qui non sunt comprehensi dicto titulo. Et ita qui peierat per principem, castigatur; qui per Deum, non item. Tertullian. in Apolog. Maiore formidine Cæsarem colitis, quam Deum. Sunt tamen qui existimant, eum etiam qui peierat per Deum, puniri. Nam, inquiunt, periuros Censores notabant; sed hoc est Censorum, non legitimum. Eos etiam notabant, qui paulo indecentius oscitassent, eos qui macilentum equum habuissent; quæ notæ non infamabant. Postea sublata Cēsoria seueritate; Magistratus, inquiunt, cœperunt punire periuria. Hoc nego. Nam Magistratus sine lege nullam pœnam infligere potest. Pœna est a lege. Et ideo pœna non appellatur. Nulla autem fuit lex, quæ periurium puniendum statuerit. Non igitur se huic rei Magistratus interposuerunt. At probant esse pœnam extraordinariam *ex l. quod si deferente. & sequent. ff. de dolo.* Si reus deferente actore iurauerit & absolutus fuerit, & postea periurii arguatur, an tenebitur de dolo? Minime. Stari oportet iuriiurando, seu vero, seu falso, vt rei iudicatæ statur, seu æquæ, seu iniquæ. Iusiurandum delatum est pro satisfactione, id est, qui iurauit ex aduersarii delatione, ei videtur satisfeciſſe, & sufficit periurii pœna. Quid ergo est pœna periurii? Respondeo: Est quædam humana pœna, si per principem sit peieratum: At si per Deum, non est, nisi pœna diuina, vt recte Accursius ibi, & Horatius: vlla si iuris tibi peieranti pœna. Quidam adferunt l. in duobus. §. vltim. ff. de iureiurand. Si vtraque pars iurauerit, delata iurisiurandi conditione; lex ait, posterius iusiurandum præualere, nec tamen vlterius periurii præiudicium fieri, id est, non ideo præiudicari criminali iudicio de periurio. Et inde statuunt, de iudicio agi posse criminaliter, sed male, vt indicat species proposita. Finge; Actor reo deferente iurauit sibi deberi, deinde reus deferente actore iurauit se non debere. Hoc casu agenti actori ex priore iureiurando obstabit exceptio posterioris iurisiurandi, quod reus præstitit; non

obstabit exceptio doli, ne quæratur de periurio actoris. *l. aduersus. ff. de dol. except.* neque per actionem doli, neque per exceptionem de periurio quæri potest. Quod si de deferente agitur, non quæretur quis peierauerit, sed quis posterior iurauerit, nec ideo quod valeat posterius iusiurandum, prius dicemus falsum, nec ideo id elidemus exceptione doli. Et est quod ait, etiamsi potior sit causa posterioris iurisiurandi, non ideo præiudicari periurio alterius, ideſt, non ideo alter videtur periurus, aut periurii insimulatur. Postremo idem probant ex l. vltima. ff. de crimine stellionat. Si debitor instrumento iurauerit sua esse pignora quædam, ex periurio fit stellionatus crimen, & ideo ad tempus excusari iubetur. Ergo est periurii pœna quædam. Respondeo, sicut in *l. si legatario. ff. de dolo.* ex periurio fit dolus, qui & fieret ex qualibet callida persuasione: dolus fit ex callida persuasione: similiter ex periurio fit stellionatus, qui & fieret sine periurio, si quis sciens rem alienam quasi suam ignoranti creditori pignori daret. *l. secunda. infra. de crimin. stellio.* Itaque ea pœna est stellionatus, non periurii. Nam, etiamsi absit periurium, eadem pœna locum habet. *l. penultima. §. penultimo. ff. de crimin. stellionat.* Sic & in Nouella 124. Accursius male putat, periurio pœnam præscribi. Nam ea Nouella quasdam pœnas statuit in eum, qui falso iurauit, se nihil cuiquam dedisse aut promisisse. Hoc iusiurandum est legitimum. Qui peierant, tenentur pœnis ea Nouella comprehensis, id est, si conuincantur dedisse quid aut promisisse: sed non tam ob periurium tenentur, quam ex corruptela. Itaque ea pœna non est periurii, sed corruptelæ. Ait autem in dicta l. vltima de crimine stellionatus, Si debitor instrumento iurauerit: idem dicendum, si corporaliter iurauerit; iusiurandum autem A præstatur instrumento aut corporaliter, factis sacris. *l. prima. supra. si adu. ver. & l. 3. infra. si min. se maior.* Et inde Theodorus *libro decimo nono capite septimo* dixit γραπτὸς ὅρκος, id est, corporale iuramentum. Ita non iurant clerici, iurant scripto, id est, instrumento deprehenditur eos iurasse. Summa disputationis hæc erit. Periurii Deum solum esse vindicem, nisi per principem iuratum sit. Non inficior, nouissimis constitutionibus periurio pœnam constitutam, vt Arcadii & Honorii. *l. si quis mulieris maior. supra. de transaction.* Si quis pacta vel transactiones iureiurando confirmarit, & fidem non seruarit, hic ex ea cõstitutione fit infamis ipso iure; & præterea re simul & pœna plectitur, cum tamen alias non soleat nisi alterutrum præstare. At ob periurium hic & rem amittit, & pœnam infert conuentionalem. Item ex constitutione Zenonis, id est, *ex l. penultima. infr. de dignitat. libro 12.* viri illustres, quibus hoc datur pro priuilegio, ne damnentur inconsulto principe, si tantum in causa criminali non pareant cautioni iuratoriæ, iudicio sisti, cui committuntur, quasi infames ea dignitate spoliantur & condemnantur inconsulto principe. Item ex Constitutione Græca, quæ desideratur in titulo de custod. reorum. quilibet alius, qui non paret iuratoriæ cautioni, ius suum amittit. Iuratoria cautio eo loco speciali nomine dicitur ἐξωμοσία, cum tamen aliis auctoribus ἐξωμοσία est eiuratio fori, aut iudicis. *Vlpianus & Harpocrator, in Demosthene. Harmenop. titulo septimo libro secundo. ex Nouella 117.* Tribunus militum, vel chartularius militia exauctoratur, si mulieri de marito suo inquirēti falso iurauerit eum decessisse. Et hæc de periurii pœna. Postremo ex Nouella Leonis & Constant. cuius Nouellæ sententiam Harmenop. tradit *libro primo. titulo septimo.* ei qui ex iudicis auctoritate vel ex voluntate aduersarii delata conditione

tione iurisiurandi peierauerit, vel testi periuro falsa lingua abscinditur.

Ad L. III.

In bonæfidei contractibus, nec non etiam in cæteris causis, inopia probationum, per iudicem iureiurando causa cognita res decidi oportet. PP. 10. Kalend. Septembr. Maximo II. & Aquilino Conſulib. 226.

LEx tertia est de iureiurando iudiciali. Et hoc ait tantum, eo iureiurando decidi litem inopia probationum. De eo etiam verba hæc sunt, in bonæfidei contractibus, &cæt. in fine scribendum pro, oporet, potest. De hoc iuramento est etiam lex penultima. infra. l. secunda. & l. admonendi. ff. de iureiurando. L admonendi ait, id iusiurandum exigi in dubiis causis, id est, ἐν τοῖς ἀμφιβολοῖς. Species hæc sit. Is qui petit certam pecuniam creditam, rationem probare non potest, nititur tantum quibusdam rationibus, forte legibus, est tamen vir innocens & probus. Contra reus, qui negat se pecuniam accepisse, est plenus perfidiarum; dicit autem reus, se absolui debere actore non probãte. Quid fiet? Sane iudex motus probitate actoris, & perfidia rei testata apud omnes, non absoluet reum, sed vel iurabit sibi non liquere. *quod Gellius libro 14. cap. secundo.* De quo genere iurisiurandi est *l. Pomponius. ff. de re iudicata. & l. 12. §. vltimo. de recept. qui arbit.* vel etiam vt Bartolus vult, actori deferet iusiurandum, atque secundum actorem iurantem pronuntiabit. Itaque in ambiguis actore non probante reus non absoluitur, quoties omnia sunt paria, neque quod iudici iniiciat dubitationem vllo modo, sed vel damnatur actore iurante, vel etiam reus aliter non absoluitur, quam iurans se non debere. *dicta l. admonendi. Et in specie Nouellæ 124.* Actore nil probante, reus non absoluitur, nisi iurauerit se non teneri.

Denique sic argumentor: Si deficiente omni probatione aduersarius aduersarium ad iusiurandum adigere potest: delato iureiurando, si hoc aduersarius potest; cur non etiam poterit iudex obscuritate causæ commotus? Plus dicõ: Si omni probatione deficiente ad extremum iudiciale iusiurandum deferri potest, poterit etiam semiplena pacta probatione, quæ modo scrupulum iudici iniiciat. Duo faciunt probationum genera interpretes, plenam, & semiplenam. Plena est si rationes proferantur mensæ, si chirographa, si tabulæ, si testes idonei; semiplenam vocant quæ nulla est, vt argumenta, quæ iudici fidem non faciunt, sed eum ad suspitionem adducunt. Nam iudicem ad suspitionem adducere, est probare argumẽtis. *l. lege Aquilia. ff. ad legem Aquiliam.* Huiusmodi est expensilatio, quæ quidem olim fidem faciebat, cum a bono, & ab vno patrefamilias diligenter rationes conficerentur. Ideo Gellius supradicto loco inter legitimas probationes refert expensilationem, hodie per se fidem non facit. *l. quinta. infra. de probation.* Item comparatio scripturarum per se sola fidem non facit. *l. comparationes. infra. de fide instrumentorum.* Idem dici potest de fuga, quæ tamen magnam suspicionem facit. Qui fugit, fere seipsum accusat. *Nouella 53. l. si in liber. ff. de bonis libert.* An idem potest dici de vno teste. vnus testis nullus testis, id est, vnus testis nil probat. Q. Scęuola dicebat; pessimi esse exempli vnius testimonio credi. *Valerius maximus libro quarto, capite primo.* Finge, actor producit tantum vnum testem, is nil probat. an igitur absoluetur reus? Sane videtur esse absoluendus ex l. maritus. ff. de accusat. Quidni? Ait ea lex, vnius testimonio credendum non esse, & ob vnius testimonium non esse habendam quæstionem, ne de seruis quidem alienis. Itaque Accursius male eam legem adstrinxit ad seruos

proprios, ne torqueantur in dominum. Species est: Maritus heres exstitit vxori, & ait depositi eam teneri, dicens vxorem pecuniam apud eum deposuisse; vnum testem adducit tantum, & postulat, vt quæstio habeatur de ancilla; reus negat se accepisse pecuniam, dicit vnius testimonio non esse credendum. Deinde non esse a quæstionibus incipiendum, nisi concurrant multa argumenta. Hæc res acta fuit apud procuratorem Cæsaris, qui vice præsidis iudicabat. Voluit ille haberi quæstionem de ancilla, quæ dicit pro actore, & ita procurator pro eo iudicauit, atque ita appellatum ad Imperatorem. Imperator pronuntiauit recte appellatum, & quæstionem illicite habitam, & vnius testimonio non esse credendum. Sic dico, ob vnius testis dictum iudicem non descendere ad quæstionem, nisi testis auctoritas & probitas iudici dubitationem iniiciat. Nam sic conuincetur, si sola auctoritas actoris iure mouet iudicem ad deferendum iusiurandum; multo magis actoris petitioni obediendum. Testimonium vnius hominis eum impellet ad deferendum iusiurandum. L. Theopompus, quam Accursius adducit ff. de re præleg. nil ad hoc pertinet. Nam nec probat lex, vni testi credi, nec ob vnum testem moueri iudicem ad deferendum iusiurandum. Species est: Testator habebat duas filias & filium maiorem iam collocauerat, filium & filias heredes scripsit ex æquo; & filiam nondum nuptam commendauit Plautino cuidam, vt scilicet is eam collocaret secundum animi sui sententiam, quam optime notam habebat, idque ex æquis, ἐν ἴσοις, ex quibus collocata fuerat soror. Deinde mortuo testatore hic Plautinus iuratus affirmauit, eam mentem fuisse testatoris, vt eadem quantitas daretur etiã minori, quẽ maiori. Lex ait ita pronuntiãdũ esse a iudice. An pronuntiat ob vnũ testis dictũ? Minime. Res quæ hoc efficit, est voluntas testatoris, qui dixit, ex æquis partibus se filiam suam velle collocari.

Ad L. IIII.

Si ad excludendam tutelæ actionem pupillus iusiurandum tutori detulerit: postea eandem litem exercere non prohibetur. PP. Calendis Iuliis ipsis. IIII. & . III. AA. Consulib. 290.

IN hac l. quarta dicemus de iis, qui iusiurandum deferre non possunt; Coniuncta l. septimæ huius tituli. Lex quarta ait, si ad, &cæt. Accursius notat pro detulerit, alias, dederit. Recte, vt sunt scripti omnes. Dare iusiurandum, est præstare iusiurandum. *l. quinta. §. dato eo. ff. l. eum quis. §. codicillis. ff. de legatis* 3. Hoc loco dare est deferre, & dictare iusiurandum. Seneca 7. declamat. Iura, inquit, sed ego iusiurandum dabo. Sententia autem huius legis hæc est, pupillum non posse deferre iusiurandum sine tutoris auctoritate. ea delatione iurisiurandi nil agi, eoque etiam iureiurando nil agi. *l. 17. § primo, & l. prima, §. 1. ff. quarum rerum actio non detur.* Et id, si pupillus, posteaquam reo detulit iusiurandum in iudicio, rursus eodem iudicio retulit: Non obstabit exceptio iurisiurandi cum effectu, cum possit replicari, se non habuisse ius dandi iurisiurandi sine tutore. Idem quidam dicunt tradendum in pubere curatores habente, quod non est illis concedendum temere, cum id nullo loco sit proditum, quin potius in contrarium vno loco generaliter traditur; Puberi qui iusiurandum detulit, necessariã esse restitutionẽ in integrũ. Ergo iure detulit *l. nã postea. §. si minor. ff. eod.* Et ne qua resideat dubitatio, animaduertendum est in specie §. si minor; Puberẽ qui iusiurandũ detulit, curatorẽ habuisse, argumẽto est, quod iusiurandũ detulit pubes in lite, quæ nulla fuisset

set sine curatore. Pręterea in ea specie puberem detulisse iusiurãdum sine curatore, est argumento, quod ob id Pomponius senserit, ei cum effectu non obstare iurisiurandi exceptionem, quæ curatore interueniente obstaret. Verum Pomponij sententia non probatur, nisi pubes impetrauerit restitutionem in integrum. Voluit ergo delatione facta sine curatore. quod etiam ita confirmo. Iusiurandum pro solutione est. vel potius hæc sit propositio. Cui solui potest, is & iusiurandum deferre potest. quia iusiurãdum est pro solutione, *l. 20. & 21. ff. eod.* At puberi solui potest sine curatore, *l. ait prætor. ff. de Minor.* Ergo pubes potest iusiurandum deferre sine curatore. At vtroque casu ei subuenietur restitutione in integrum, si pactus sit. Itaque in hoc proposito l. 3. s̃. de restitut. in integ. quam illi proferunt, suis finibus circumscribenda est, vt scilicet non temere trahatur ad alias quam alienationum causas, *l. puberes ff. de verb. obligat.* vt dixi, fateor hoc, puberem nil vendere iure sine curatore; cætera etiam eum non facere sine curatore, nego. Pupillus non obligatur sine tutore, pubes obligatur sine curatore, *d. l. Puberes.* Mora non fit in personam pupilli sine auctoritate tutoris. Mora fit in personam puberis sine curatore. Itaque in hac lege actum fuit, tutelæ; qua actione non agitur durante tutela. At tutela in specie huius legis non fuit finita pubertate, alioqui valuisset delatio facta iurisiurandi. at alio modo fuit finita, vt tutore dato ad tempus aut ad cõditionem, aut tutore remoto quasi suspecto. Species sit; tutore remoto quasi suspecto, pupill⁹ accepto alio tutore egit tutelæ, & ei detulit iusiurandum sine auctoritate noui tutoris; is iurauit, se ex ratione tutelæ dare non oportere. lex ait, pupillum non prohiberi eadem rursus actione aduersus tutorem vti; & si opponatur exceptio iurisiurandi, replicabit pupillus & dicet, se non habuisse ius rerum administrandarum. Si auctore tutore pupillus iusiurandum detulerit, certissimum est, ei ex integro agenti cum effectu obstare exceptionẽ iurisiurandi. At poterit restitui in integrum, licet tutor auctor fuerit, si capt⁹ doceatur, *l. 2. s̃. si tut. vel curat.* Verum in hanc sententiam Accursus ita argumentatur *d. l. 17. de iureiur.* Iusiurandum vice solutionis est, *l. 2. & 28. §. 1. ff. de.* .... At aduersus solutionem factã pupillo, auctoribus tutore & iudice, pupillo non datur restitutio in integrum: si solo tutore auctore, datur, *l. sancimus, hic j̃. de administrand. tut.* Ergo aduersus iusiurandum delatum a pupillo in iudicio, tutore auctore & iudice approbante, vt solet, non dabitur restitutio in integrum. Valet argumentum. At propositio ita est accipienda: Iureiurando debitorem æque liberari ac solutione. Nam iureiurando primum tollitur obligatio naturalis, *l. si quis iurarit. ff. de condict. indeb. l. Stichum. §. naturalis ff. de solut.* Iureiurando etiam tollitur obligatio ciuilis ipso iure, quod Accurs. non animaduertit d. l. 17. sed id indicat l. nam postea ff. eodem. Dices, quorsum ergo est comparata exceptio iurisiurandi; si ipso iure obligatio exstinguitur, non est opus, nisi cum ambigitur an iuratum sit, vt eadem lex ostendit. Si de iureiurando constet, necessaria nõ est exceptio. Igitur iusiurandum perinde reum liberat ac solutio. Pręterea is potest iusiurandum deferre cui & solui potest, *l. 17. §. penult. & l. 21.* Verum quod ad restitutionem in integrum attinet, facilius datur aduersus iusiurandum quam solutionem, ratione iustissima, ne reus bis eãdem summam soluat. quod cogitur, si detur restitutio aduersus solutionem. Ideoque non æque datur aduersus solutionem. qui iurauit, me soluit vice pupilli, quem diximus sine tutoris auctoritate non posse iusiurandum deferre. Adiungamus alios qui non possunt deferre sine curatore, vt prodigus,

gus, furiosus, *l. tutor ff. eodem titulo.* Quoniam seu accipias iusiurãdum pro pacto, hæ personæ non possunt paciſci sine curatore. Ergo nec iusiurandum deferre, quod est pro pacto: seu accipias pro solutione, his non potest ab eis solui sine curatore: seu accipias iusiurandum pro iudicio, *vt l. qui iurasse. §. vlt. eodem.* hæ personæ non possunt iudicium accipere sine curatore. Item procurator, cui scilicet actio vel defensio tantum mandata est, aut syndicus, non potest iusiurandum deferre, etiamsi de rato caueat. *l.* 17. 18. 19. *&* 34. *§. defensor ff. eodem.* Nam hic & procurator non potest paciſci, aut de lite trãsigere. Ergo nec iusiurandum deferre, quod dicitur venire ex pactione, *l. transactionis §. de transact. l. non etiam nocere ff. de pactis.* Quidam vt hoc probent quod pro certo ponimus, adferunt legem *mandato, ff. de procurator.* male. Nam ea lex non loquitur de procuratore, cui actio tantum mandata est, sed loquitur de eo qui generale mandatum habet. Quid est generale mandatum? Est (quod illi non perceperunt) libera vniuersorum operum domini, seu bonorum, seu negotiorum, seu rerum administratio & procuratio. Id indicant duæ leges præcedentes & l. mandato, quibus l. mandato applicatur; nec. n. species mutatur. Hic vero procurator, qui generale habet mandatũ, potest iusiurãdum deferre, exigere, potest & soluere & paciſci, & alienare, & pignora obligare & nouare obligationem, quæ omnia continentur generali mandato. At in eal. *mandato* quæritur, an generali mandato comprehendatur transactio, id est, an is, qui liberam habet administrationem negotiorum, potest de lite transigere. Lex ait, nõ posse. quod est falsum, Transactionem decidendi causa factam generali mandato non contineri. Nam & tutor & administrator rerum ciuitatis, quibus comparatur procurator, qui habet liberam administrationem. verum tutor potest trãsigere & administrator rerum ciuitatis, *l. præses §. de transact. l. interdum ff. de furt.* Ergo & procurator qui habet liberam administrationem. Itaque in ea lege *mandato*, pro decidendi, est legendum, deminuendi, vt l. Titius §. vlt. ff. de administ. tut. Quæ lex ostendit tutorem non posse trãsigere deminuendi causa. Idemque de administratore traditur d. l. præses, non posse eum transigere ambitiose in fraudem reipublicæ. Ait illa lex, decidendi, id est, transigendi. Inepta est locutio, transactionem trãsigendi causa factam. Itaq; hoc vult, qui generale mandatum habet, ea quidem posse facere, quæ continentur duabus legibus præcedentibus. At transigere etiam non posse transigendi causa. Postremo filius vel seruus non possunt deferre iusiurandum in re patris vel domini. *l.* 7. *h. titulo*; item in re peculiari, nisi habeant liberam administrationem, *l.* 20. *ff. de iureiur.* At dices, quærimus de iureiurando delato in iudicio: seruus non potest stare in iudicio, quomodo ergo poterit deferre iusiurandum in iudicio? Respondeo non potest seruus agere; at non omnino vetatur iusiurandum deferre ei, cum quo agit dominus ex causa peculiari, vel ei, qui agit cum domino de peculio. Et hoc iusiurandum seruatur, si reo detulerit iusiurãdum: seruatur per exceptionẽ. Et hoc est quod ait l. seruus, ff. de iureiur. quod detulit vel iurauit seruetur, si liberã peculij administrationem habuit. Quæ verba videntur esse edicti, quoniam ait, seruetur; quod est edicentis. Ergo seruabitur iusiurandũ per exceptionem. Verum an etiam dabitur actio ex iureiurando in factum de peculio aduersus dominũ? Si seruus detulerit iusiurandum actori, quidã trahebant edictum etiam ad actionem, *l. quidam eodem tit.* Et dabant actionem ex iureiurãdo delato actori a seruo. At l. ait, Quidam, refert illorum sententiam, non probat. Nam si probat, obstat omnino, *l.* 3. *§. si filius ff. de peculio.*

peculio. quæ negat actionem dari, quod is detulerit iusiurandū, qui non potuit consistere in iudicio. Itaque ex illo iureiurando facilius datur exceptio, quam actio. Et quod ait, seruetur, per exceptionem scilicet, vt in edicto de pactis, pacta seruabo. At in filiofamil. omnes consentiebant, videlicet si filiusfam. habens administrationem, detulisset iusiurandum reo, ex eo iureiurando omnes existimarunt dari & actionem & exceptionem, quia filiusfamil. est persona idonea.

Ad L. IV. V. VI. & VIII.

Lex. 5. Cum etiam a pupillorum tutoribus, velut ab ipsis pupillis relicta fideicommissa videantur, super fideicommissis præses prouinciæ cognoscet: &, si id tibi relictum esse constiterit, reddi tibi efficiet. Idem, si inficietur, ad iusiurandum (vt desideras) tutorem adiget. PP. 4. Cal. Decemb. ipsis IV. & III. AA. Conss. 290.

INitio huius legis 5. ostenditur, a tutoribus hæredibus filiorum relicta fideicommissa, a pupillis hæredibus relicta videri, & ideo etiam esse vtilia. Idem dicitur *l. etiam* ĩ. *de fideicommiss.* Finge. Filio hęrede instituto & ei tutore dato, a tutore fideicommissum Iuliano est relictum; id Iulianus consequetur per præsidem, cuius in Prouincijs cognitionis fideicommissorum est copia. Quæ ratio potest delegari, *l. si res ff. de legat.* 2. Hoc ita, si constet Iuliano relictum. At si inter partes de fideicommisso non constet, Iuliano deferente tutor cogetur aut soluere aut iurare.

Ad L. VI.

Lex. 6. Cum proponas partibus placuisse, iurisiurandi religione, generis & ingenuitatis quæstionem decidi: præses prouinciæ iuxta decretum arbitri ad voluntatis vestræ placitum amitæ tuæ filijs consulet. P P. 5. Idus Februar. Tiber. & Dione Conss. 291.

A DIfferentia est inter iudicem & arbitrum. Vterque datur a præside vel alio magistratu. arbiter in actionibus bonæ fidei: iudex in strictis. Arbiter æquitatem spectat: iudex ius strictum, id est, rigorem. Decreta, sententiasque iudicum & arbitrorum, præsides, qui ea dederunt, exsequūtur, *l. a Diuo Pio. ff. de re iudicata.* Sciendum est etiam, causam magistratus ciuitatis pertinere ad cognitionem præ-
B sidis, nec posse delegari, *l. penult. s. caup. stab. vbi de caus. stat. l. 25. de per. iud.* Cæterum, si in quæstionem hæreditatis, qui arbiter est datus, veluti si in actione familiæ erciscundæ adductus est arbiter, quæstio magistratus ciuitatis inciderit, tum arbiter delegatus etiam de ea cognoscet, quod incidat quæstio, non etiam principaliter cognoscat, *vt l. 3. s. de iud. l. 1. de ord iud.* Vbi quod ait l. 1. docere, inter-
C pretandum est, scilicet præsidem a iudice datum: alioquin lex dicet hoc, præsidem non posse cognoscere de causa status. Ergo arbiter familiæ erciscundæ potest etiam de causa generis & natiuitatis, si ea incidat, cognoscere. Si prætor non cognoscit de crimine capitali, nisi incidat in causam ciuilem; sic latrunculator non cognoscit de re pecuniaria, nisi incidat. His cognitis, finge sic huius legis spe-
D ciem: Cuiusdam agnati hæreditas est delata Decio, & amitimis Decij est arbiter acceptus familiæ erciscundæ: apud eum arbitrum Decius, vt repellat amitimas, eis facit controuersiam generis & natiuitatis. Placet autem eam controuersiam dirimi iureiurando amitimarum, ex partis vtriusque conuentione. Partium voluntate arbiter substitutus pronunciat de hæreditate, amitimis imposito iureiu-
E rando. Decretum arbitri præses, qui arbitrum dedit, exsequetur. Ergo causa generis iureiurando decidi potest.

Ad L. VII.

EXposuimus legem 7. Lege 4. supra.

Ad L. VIII.

Actori delato vel relato iureiurando, si iurauerit, vel ei remissum sit sacramentum, ad similitudinem iudicati in factum actio competit S. 12. Kalendar. Maij CC. Conss. 294.

QVæstio huius legis est de actione & exceptione iurisiurandi. Prius est dicendum de iureiurando actoris, sc. actori delato: Iureiurando vel relato, quod dicimus necessarium, actor dixerit sibi dari oportere; vel si iusiurandum ei a reo remissum sit. Nam is, cui iusiurandum remittitur, iurasse intelligitur. Iudex secundum actorem iudicium dabit, reo condemnato, *l. 34. §. vltim. ff. eodem.* An autem ex ea sententia est actio iudicati? videtur non esse. nam actio iudicati est ex sententia quæ in inuitos fertur. Hæc sententia datur ad voluntatem litigatorum, *l. 6 §. de petit. hered. l penult. §. siue autem ff. hoc tit.* Ideoque ex ea sententia non est, nisi actio vtilis iudicati. Et hoc est, quod ait hæc lex 8. ad similitudinem iudicati. Quibus verbis & ad exemplum, & ad instar significatur actiones vtiles, *l. 1. de precar. l. 1. de interd. l. locum ff. de vsufructu. l. huius ff. quod tut. auct.* Hoc etiam potest notari *in §. item si quis postulante. Institut.* Ait prætorem accommodare actionem, quod verbum est proprium actionum vtilium, *l. qui actionem ff. de præscript. verb. & l. 1. §. de inoffic. testam.* Et ideo etiam sæpe ex iureiurando dicitur dari actio vtilis, id est, instar iudicati. *Et sic appellatur l. sed etsi possessorem §. 1. l. quod si iurauit. l. si duo §. 1. De iureiurand.* In tribus locis ibi actio illa dicitur vtilis. At subest alia quæstio. Qui iurat, ex aliqua causa sibi deberi iurat, quæ exprimitur vel intelligitur. An igitur ex ea etiam causa est ei actio per actionem iurisiurandi vtilem? Putant omnes esse. Puto vnam tantum actionem competere, id est vtilem ex iureiurando: non esse autem actionem ex causa, ex qua iurauit actor sibi deberi, quoniam exemplo iudicati, iurisiurandi prior actio nouatur, *l. grege §. etiam ff. de pign.* Idemque est in iudicijs in rem, si actor iurauerit rem suam. Nam ei dabitur actio in pactum ex iureiurando, non actio in rem, *l. nam posteaquam §. vlt. & l. 3. & si possessori ff. de iureiurand.* Igitur noua est actio, & iureiurando prior est exstincta. Huic sententiæ tria obstant. Primo l. nam postea §. si quis iurauerit & §. Marcellus ff. de iureiurand. Quæ lexait, ei qui iurauit se emisse, dari actionem ex emto, non nouam actionem. Item ei qui iurauit se pignori dedisse, pignoratitiam dari, non in pactum. Breuiter autem dic sic; Aut iusiurandum defertur in [actione reddita, defertur] iudicio, vel in iure. quod defertur in iudicio, tamen actione reddita defertur, & ei est consentanea iudicis sententia, quę vel indicit iusiurandum, vel iam præstitum probat. Ex eo iureiurando est quasi iudicati actio. Nam res iudicatur ad voluntatem litigatorum quod defertur in iure, id est, apud prætorem nondum reddita actione defertur, *vt in l. 34. §. ait prætor. ff. eodem.* De eo agitur in dict. §. si quis iurauerit, & d. §. Marcellus. Nam ex lectione apparebit nondum fuisse vnam actionem datam ex eo iureiurando: Non est proprie actio, sed petenti actionem, puta ex emto, & iuranti se emisse, prætor dat ex emto actionem secundum venditionem eius.. Nos dicemus de iureiurando quod defertur in iudicio. Secundo obstat l. illud §. 1. ff. de constit. pec. Ex ea lege colligũt, eum qui iurauit sibi constitutam pecuniã fuisse, agere de constituto. Ergo non est noua actio, sed id inde pessime colligitur. Eius enim § hæc est sententia; Non constitui nisi quod debetur. At ex iureiurando debetur: Ex iureiurando in iudicio delato & præstito est actio propria. Id ergo de quo est actio iurisiurandi, recte constituitur

tuitur: & recte de eo constituto agitur. Nam ex iureiurando debitum constituitur. quæ tamen actio non nouat actionẽ de constituto. *l. item illa §. 1. de constituta pec.* Postremo obstat l. eum qui §. petenti ff. de public. in rem actione. Species est: Mihi petẽti rem quam possidebas quasi meam, tu iusiurandum detulisti. lex ait, mihi competere actionem iudicialem in rem. non dat actionem vtilem: Ad exemplum iudicati, scilicet iudicialem in rem. Respondeo, actio Public. non datur antequam res sit vẽdita, & postea amissa: vt res tradatur, agitur in pactum ex iureiurando. vt autem res tradita ex causa iurisiurandi & postea amissa restituatur, tantum agitur Public. Itaque actor rem aufert, primum actione in factum, postea si eam amittat, vtitur Publiciana. At bonæ fidei possessor ex iurisiurandi causa iustissima, si reus delato iureiurando in iudicio iuret se non debere, habet exceptionem iurisiurandi, quæ competita est ad exemplum exceptionis rei iudicatæ *l. 1. ff. quarum rerum act.* Et ideo si actio iudicati & exceptio detur procuratori, non domino. *l. huius ff. de solut.* ita & actio & exceptio iurisiurandi dabitur procuratori, non domino. *l. nam postea quam §. pen. & l. vlt. & §. vlt. ff. eodem.* Est etiam aut competit reo, qui iurauit, exceptio pacti. *l. sed etsi seruus ff. eodem.* Hoc enim iusiurandum ex pactione deferri dicitur, cum reus iurat, volente & iubente actore: *iurat* id pro pactione est. Itaque vtetur vel exceptione in pactum vel pacti. Hæc de iureiurando voluntario & necessario. Ex iureiurando iudiciali datur actio & exceptio iudicati directa. Nam id iusiurandũ vel sententia imponitur, vel postquam iuratum est, ei consentaneam sententiam dat Accurs. *l. 1. huius tit.*

A

B

C

D

E

Ad L. IX.

Delata conditione iurisiurandi, reus (si non per actorem, quo minus de calumnia iuret, steterit) per iudicem soluere vel iurare, nisi referat iusiurandum, necesse habet. S. 5. Kal. Maij, Sirmij, AA. Conf. 299.

EST de iureiurando rei: & sententia eius hęc est; Reus cui ab aduersario iusiurandum defertur, iudicio vel in iure; iurare debet, aut soluere, aut referre: & cogitur a prætore vel iudice *l. 24. §. ait prator. l. 30. ff. de iureiur.* Et quidem hoc tantum genus iurisiurandi refertur: iudiciale sane non refertur. Item necessarium, id est, quod relatum est, rursus non refertur. L. 38. ait turpiter facere vel palam confiteri, pro confesso haberi reum, qui nec vult iurare nec vult deferre. Sunt qui eam legem 38; aiunt esse coniungendam cum l. 12. rerum amotarum. Regulam ponit in l. 38; exceptionem, vt fateor, in l. 12. Exceptionem poni fateor: nego esse coniungendas quod sint eædem inscriptiones; sunt enim diuersæ, vt apparet ex legibus ipsis. Exceptio autem hæc est; si is cum quo agitur furti aut rerum amot. deferat iusiurandum, id referre non potest. *l. 11. §. vlt. l. 12. l. 13. rerum amot.* Videamus quæ sit ratio, cur hic reus iusiurandum sibi delatum non potest referre. Ratio est, quod æquius sit, reum iurare de suo facto, quam actorem, cui certum non, sed putet tantum eum furẽ esse, nec ei tale liquet, iurare sciente animo suo; qua de re non liquet, iurare nemo compellitur. Pateret satis hæc ratio, si iurisconsultus ea vteretur. Vtitur ea Iurisconsultus omnino in alia specie; dum ait, reum qui amouisse dicitur, delato iureiurando iurare compelli, patrem non compelli, quod sit iniquum, de alieno facto quenquam iurare. Qua ratione heres de contractu defuncti non iurat; puta procurator de facto domini non iurat; nec defertur ei iusiurandum *l. 34. §. procurator ff. de iureiurando l. videamus. §. . ff de in lit. iur. Paulus 2. sentent. tit. j.* At iureconsultus ait his locis, in actione furti & rerum amotarum reo delatum iusiurandum

dum non referri. non vtitur hac ratione, A sed alia, quia ita edicto ordinatum est (videtur) & detulit. Si eadem ratio relationi obstaret, obstaret etiam delationi. At delationi non obstat: Ergo nec relationi. Delationi non obstare probat l. si duobus §. penult. de iureiur. Vbi is, qui agit furti, delato iureiurando iurat, sibi a reo furtū factum esse, nec ei illa ratio obstat, quæ obstaret æque delationi ac relationi. At ob eam rationē heredi de contractu defuncti, nec defertur nec refertur iusiurā- B dum. Et sane ei, qui agit furti, ea de re liquet iurate, qui vix temere ea de re litem mouet. vt tamen illis litibus referri iusiurandum possit, non autem deferri; illa ratio displicet. Ea Iuriscons. vtitur, quia edicto rerum amotarum prætor deferri iusiurandum permittit; referri non item. Cum in edicto de relatione non memi- C nerit; itaq; referri permissum non videtur, vt deferri palam permissum videtur. Ita etiam l. Cornelia de iniur. permittitur actori iusiurandum deferre. *l.* 5. § *hac lege. l. non solum* § *. proinde. ff. de iniur.* De relatione non fit mentio ea lege. Itaq; referre etiam, ea lege permissum non videtur. Et generaliter is, cui defertur iusiurandū, de actione furti vel rerum amotarum, vel iniuriarum omnino iurare cogitur, nec referre potest. In actionibus ex cōtractu D pro compendio litium iusiurandum moribus receptum est, seu in vsum venit *l.* 1. *ff. de* iureiur. In actionib. ex maleficio iusiurandū lege nominatim vel edicto permissum est, sicut pactum & transactio de furto & iniuriis. *l. iurisgentium* §. *si paciscar l. si tibi* §. 7. *ff. de pact.* Vt lex de furto paciscinon permittit, ita & iusiurandum deferre referre non permittit. Hoc omissum cum sit, non supplebimus. *l. si vero* §. E *pen. ff. soluto matr.* Interpretari tantum possumus, non supplere *l. Gallus* §. *quid si quis filium & seq. ff. de lib. & posthum.* Interpretes adferunt aliam causam, qua cēsent etiam iusiurandum delatum in iudicio, nō posse referri. *l. vlt.* ¶. *de fideicom.* Male. nam iusiurandum, de quo agitur ea lege, quod scilicet fideicommissarius defert heredi, lex non negat posse referri, sed recusari. Inter quæ multum distat. *l. pen.* itaque cum non dicat, non posse referri, censebit eodem iure, quo censentur cætera, ratione ex contractu, vel casu, qualis est actio illa fideicommissi. Et hęc quidem diximus de iureiurando, quod litis finiendæ causa in iudicio defertur. Nunc de eo, quod defertur extra iudicium, An id referri potest, quod ex conuētione defertur extra iudicium? lite nondum mota, referri non potest. *l.* 17. *in princ. ff. de iureiur.* quæ de eo genere iurisiurandi accipitur recte. sed potest etiam ea lex pertinere ad iusiurandum, quod defertur extra iudicium sine iudice, de lite iam mota, ex conuentione partium. De quo iureiur. nihil diximus. Id volumus includi sub appellatione voluntarii, quia sponte susscipitur, licet semel susceptum non possit referri. Et hoc modo nempe extra iuditium delato iureiurando interdum accidit, vt vtraque pars iuret, Actor, deinde reus *l. in duobus* §. *vlt. ff. de iureiur. L.* ait recte, *extra iudicium*: nam in iudicio ea variatio non admittitur. ideo ponit extra iudicium. Addatur iusiurandum, quod defertur in iudicio ad probationem iudicis exigere. Quod defertur extra iudicium etsi de lite, non exigit appellationem iudicis. Nam absque eo interponitur extra forum. Ideoq; delatum iusiurandum in iudicio, licet susceptum sit, antequā id adprobarit iudex, referri potest, cum & reuocari possit ab eo qui detulit. *l.* 11. ¶. *hoc titulo.* At extra iudicium, mutuo consensu delata & accepta conditione iurisiurandi, nec relationi nec reuocationi locus est. At in eo, quod est delatum in iudicio, dum pendet iudicis approbatio, sicut actor delatum reuocare potest, sic reus susceptum interim potest referre. Illud quoque notandum, eum qui defert iusiu-

iusiurandum, priorem debere iurare de calumnia, id est, se calumniandi animo non deferre iusiurandum. Finge : Actor scit se nullum ius habere, reum tamen vult iurare: id facit calumnioſe. Itaq; debet iurare inprimis, se non calumniandi animo iusiurandum deferre, sed ita esse vt suspicatur. At si id non faciat exactius; iusiurandum quod detulit, habebitur pro remisso. *hac l. & l. 34. §. qui iusiur. & 37. de iureiurando. l. 11. §. pen. rerum amot. l. vlt. ff. de fideicommiss. Paulus 2. sententiarum tit. ff.* Ergo qui petit iusiurandum, debet prior iurare calumniam. Idem etiam debet iurare, qui petit alias probationes, vt qui petit instrumẽta ab aduersario. Nam forte hoc petit differendi iudicii causa, aut quia scit hæc se habere. Itaque prius debet purgare se iureiurando *l. 1. §. de iureiur. propter calumniam. & c. l. si argentarius §. exigitur l. quædam §. vlt. ff. de edendo.* Idem etiam iusiurandum præstat, qui petit seruos ad quæstionem. *d. l. 1. §. de iureiur. propter cal. l. ait ff. de quæstionib.* quæ sunt coniungendæ. Præterea ex constitutionibus Iustin. id est, *ex l. 2. eod.* initio litis vtraq; pars iurat, se non calumniandi animo litem instruere. quod iusiurandum olim non præstabatur. Et ex aliis auctoribus quidam male tradunt locos ex Cicerone de eo iureiurando, quod primus Iustinianus introduxit. At *in Nouella 49.* dicitur, vt litigatores initio litis se bona fide ad litem accedere, sed etiam in ea lite se probationes non perituros differendi negotij causa, quod dicitur iusiurandum dilationis. Itaque præstant duplex iusiurandum dilationis & calumnię, quanquã calumniæ nomẽ vtrumq; possit complecti, id est, vexationem quãlibet. Probationes, id est, instrumenta & rationes aduersarii. Id vero semel tantum iurari sufficit initio litis, vt quotiescunq; probationes petentur, toties iusiurandum in ea lite petetur. Ex ea re pleriq; opinati sunt; iureiurãdo ita præstito ex præscripto *Nouell. 49.* ab eo qui petit iusiurandum, vel ab eo qui petit seruos in quæstionem, aliud iusiurandum ab eo speciale non exigi, at sufficere. quod non puto verum. Nam ex ea nouell. hoc tantum iuratur, se ad litem non accedere calumniandi animo, se probationes non petiturum vexandi aduersarij causa. De non petendo iureiurando calumniæ causa nil specialiter iuratur ea lege. Quamobrem *Nouel. Leonis 99.* intermissa iurisiurandi de calumnia præstatio, iureiurando deferendo reuocatur ea lege. Qui tamen Leo *& in Nouell. 97.* id fere iurari iubet, quod Iustinianus præscribit in sua Nouel. Itaq; etiam si ex præscripto Nouellæ Iustiniani initio litis sit iuratum, nihilominus a deferẽte iusiurandum exigetur contrarium iusiurandum calumniæ. Ita etiam quibus casibus in Pandect. exigitur iusiurandum calumniæ : vt si quis petat damni infecti, aut nunciet nouum opus, aut rationes sæpe dispungi velit. His omnibus casibus etiam hodie exigetur iusiurandũ, nec sufficiet illa conceptio iurisiurãdi, de qua in Nouell. *l. qui bona §. qui damni. de damno inf. l. vlt. de bon. auctor. iud. poss. l. de pupillo §. qui opus De noui operis nunc. l. de die, §. iubetur Eod.* Budæus hoc iusiurandum calumniæ putat interpretari *ἀντωμοσίαν*, & *διωμοσίαν* cum Vlp. generaliter in Demosth. tribuat has signifi. cuilibet iuriiurando.

Ad legem X.

In actione etiam depositi, quæ super rebus, quasi sine scriptis datis, mouetur iusiurãdum ad exemplum cæterorum bonæ fidei iudiciorum deferri potest.

LEx 10. ait exemplo cæterorum bonæ fidei iudiciorum in actione Depositi iusiurandum deferri. Dixit autem in *l. 3. §.* in bonæ fidei iudiciis iusiurandum deferri auctore iudice, etiam inuito vtroq; litigatore. Deferetur etiam iusiurandũ a iudic. in act. Depositi, inopia probationũ, vt si pecuniæ sint depositæ sine testibus, siue

siue depositio constet chirographo. quia non potest exceptio non depositæ pecuniæ opponi; chirographum sufficit actori, nec insuper iurare cogitur a iudice, vel a parte *l. contractibus. §. Ideoq; sancimus & §. ideo ĩ. de non num. pec.* Ideoque recte hæc lex 10. ponit pactum fuisse depositũ sine chirographo.

Ad legem XI. & XII.

L. 11. Si quis iusiurandum intulerit, & nec dum eo præstito postea (vt pote sibi allegationibus abundantibus) hoc reuocauerit: sancimus nemini licere penitus iterum ad sacramentum recurrere (satis enim absurdum est redire ad hoc, cui renunciandum 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, vt huiusmodi licentia usq; ad litis tantummodo terminum ei præstetur. Post definitiuam autẽ 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 negotij alterius causæ fiat exordium.

L. XII.

Generaliter de omnibus iuramentis, quæ in litib. offeruntur vel a iudice vel a partib. definiendum est. Cum enim iam increbuit, iudices in plenissima definitione sacramentum imponere: euenit, vt prouocatione lite suspensa, hi quidem, qui iusiurandum præstare iussi sunt, ab hac forte luce subtrahantur, probationes a. rerum cadãt: cũ multum discrepet iuramentum hereditarium a principali sacramento. Necessitate itaq; rerum coacti, & probationibus pinguius subueniẽtes, ad huiusmodi venimus sanctionem. Omne igitur iuramentum, siue a iudicibus siue a partibus illatum, vel in principio litis vel in medio vel in ipsa definitiua sententia, sub ipso iudice detur, non exspectata vel vltima definitione, vel prouocationis formidine. 1. §. Sed iuramento illato, cum hoc a partibus factum fuerit, & a iudice approbatum, vel ex auctoritate iudicis cuicunq; parti illatum: si quidem is, cui imponitur sacramentum, nihil ad hoc fuerit reluctatus, hoc præstetur, vel referatur: necessitate ei imponẽda, cui iure refertur relationis sacramẽtũ subire: vel si hoc recusauerit, q. illato sacramento præstito, causa vel capitulum decidatur. Nullo loco prouocationi relinquendo. Quis enim ferendus est ad appellationis veniens auxilium in his, quæ ipse facienda procurauit. 2. §. Sin autem is, cui sacramentum est illatum vel a parte, vel a iudice, hoc subire minime voluerit: licentiam quidem habeat sacramentum recusare: iudex a. si hoc omnimodo præstãdum existimauerit, sic causam dirimat, quasi volente eo sacramentũ sit recusatũ: & ita cætera siue capitula siue totius negotij summa exãinentur, & lis suo marte percurrat, nullo ei obstaculo obuiante. Ipse autem qui sacramentum sibi illatum dare recusauerit: vel hoc atteſtetur: vel, si forte nõ audeat, habeat sibi in vltima prouocatione repositum auxilium: & si iudex appellationi præsidens, bene quidem illatum iusiurãdum, non rite autem recusatum pronunciauerit: res secundum quod iudicatum est, permanebit: Sin autem non rite quidem illatum, recte autem recusatum sacramentum pronunciauerit: tunc ei licebit emendare sententiam iudicis, quæ quasi ex recusato sacramento processit: & nihil penitus nec præiudicii nec iniusti dispendij cuicunq; incurret: sed & causæ cursus ab initio usque ad nouissimum terminum non impedietur: & lis æqua lance trutinabitur. 3. §. Siue autem illatum iuramentum præstitum fuerit, siue recusatum: ipsi parti, quæ hoc intulit, nullum prouocationis remedium in hoc reseruabitur: cum nimis crudele est, parti, quæ hoc detulit, propter hoc ipsum, quod iudex eius petitionẽ secu-

secutus est, superesse prouocationem. 4. §. His de præsentibus personis statutis, nec absentes nos fugiunt, sed etiam eos huic legi subiugamus, & si persona præsens non inueniatur, cui sacramentum illatum est, lite forte per procuratorē ventilata necesse est, vel ipsam principalem personam datis certis inducijs ad iudicem venire, vt ea, quæ de sacramentis statuta sunt, impleat, ve (si iudex existimauerit) in prouincia, vbi degit, sub actorū testificatione iuramētum ab ea vel dari, vel referri, vel recusari hoc procedere: vt singulis casibus euentus iam definitus imponatur: licentia danda etiam parti alteri, vel per se, vel per procuratorem super hoc ipsum ordinatum, adesse his, quæ de iuramento aguntur. vel si neutrum facere maluerit, & ex vna parte sub fide tamen gestorum, iuramentum præstari, vel referri, vel recusari: expensis propter huiusm. causam præstandis, officio iudicis trutinandis, an ab vtraque parte, an ab altera oporteat eas dependi: nullo tamen ex hoc litib. impedimento generando, sed, donec ea procedunt, aliis vel capitulis vel litis membris a iudice examinādis, & post quam fuerint ei intimata gesta super iuramento subsecuta, tunc iterum ad hoc capitulum iudice redeunte, & eo adimpleto ad cætera perueniente: omnibus aliis, quæ de præsentibus sancita sunt, & in absentium parte obseruandis. 5. §. In omnibus autem casibus, in quibus sacramenta præstātur, obseruationem iudicialem permanere cēsemus secundum personarum qualitatem, siue sub ipso iudice præstari oportet iuramentum, siue in domibus, siue sacris scripturis tactis siue sacrosanctis oratorijs. 6. §. Similiq; modo in sua firmitate manere, quæ de calumniæ iureiurando vel relato sacramento legibus cauta sunt, vel a nobis vel a retro diuis principibus introducta. Non enim, vt aliquid derogetur antiquioribus legibus, hæc prolata sunt: sed vt, si si quid deesse eis videatur, hoc repleatur.

LEX 11. est de reuocarione iurisiurandi. 12. est fere de recusatione. Dicamus primū de reuocat. Qui reuocat iusi uran. quod detulit, multū distat ab eo, q̄ remittit iusiur. quod detulit: qui remittit iniuriato credit; qui reuocat, ne iurato quidem credit. Sētentia a. & constitutio legis 11. est, eum qui detulit iusiurandum, id posse reuocare mutata sententia vsq; ad sententiam definitiuam; post sententiam non itē, nisi appellatione sit extorta. Itaq; interposita appellatione adhuc licebit delatori pœnitere & iusiurandum reuocare, quoad litis extrema sententia fuerit: post terminum litis fere reuocat iusiurādum. Reuocatum a. iusiurandum semel postea deferri rursus non potest. Hoc esset ludificare & iudicium differre; semel variare licet, id est, delatum reuocare; rursus variare non licet, id est, reuocatum non licet deferre. Apud Senecam 7. *Declam.* est exemplum, quo centum viri reuocationem, delationē reuocati iurisiurandi non admiserunt. Et quidam iocose delati, & χηματικῶς, vt oratores in agendis causis solent χήματα inserere. At iniq; fecerunt. Nam exemplis non est ius dicendū, *l. nemo de sent.* 1. Et ob id in eo exē. Senecæ Albatius aduocatus contumeliam non ferens nunquam amplius in foro palam dixit vt ex Græcis, authore Athenæo *lib.* 24. Sicut autem delatum iusiurādum, pendente sentētia iudicis potest reuocari, ita & susceptum semel iterum referri potest, vt heri diximus *l.* 9. Itemque non susceptū iusiurandum, sed statim relatum mihi reuocari & suscipi potest: At quod susceptum est iusiurandum, postea relatum denuo suscipi non potest reuocata delatione, quemadmodum bis non permittitur variatio. Iudex etiam, quod solus in re dubia iusiurandum detulit, re integra, id est, nondum neq; præstito iureiurando, nec sententia dicta, reuocabit. Constat enim quamlibet interlocutionē iudicis posse reuocari, non sententiam. Itaq; ex his concludendum, & voluntariū, & necessarium & iudiciale iusiurandum posse reuocari. Meminisse oportet eorū

C

quæ diximus *l.* 1. dupliciter iusiurandum authoritate iudicis exigi; dupliciter delatum a parte approbari. Nam vel in ipsa sententia iudex iusiurandum, quod pars detulit, vel quod ipse præstari censet, in sententia imponit, vel id in sententia præstari iubet, id est, vel sententia sequitur iusiurandum, vel precedit sententiã. Si iudex sua sententia iusiurandum imposuerit, quæritur an ab ea possit appellari, vt si ita pronunciarit, *solui aut iurari?* Et videtur iusiurãdum exigi debere confestim: quoniam periculum est, ne si res suspendatur appellatione, interim moriatur is, cui iusiurandum delatum, & heredi eius æque non liqueat iurare. Itaq; Iust. *l. penult.* hoc constituit, vt sententia imposita iureiurando ab ea non appelletur; quod hãc distinctionem habet, vt is, cui non imponitur iusiurandum, ob id, quod imponitur alteri, is cui non imponitur, vt appellet si velit. Idem constituit *in l.* 13. vt iusiurandum initio vel medio litis non sententiam delatam a parte vel a iudice sub eodẽ iudice præstetur, non exspectata sententia definitiua. At quid si recusetur ab eo, qui defert, id est, quid si nolit præstare iusiurãdum, vel præstari facta relatione? tum sequetur sententia. Sed id etiam hanc distinctionem recipit. Aut ab aduersario delatum iusiurandum ei relatum est, & delator recusauit iurare, tum iudex sententiam fert, perinde ac si ex delatione esset iuratum. Male appellabitur, quia non probe delator recusat iusiurandum, cuius conditionem elegit & detulit. *l.* 54. §. *ait Prætor.* Aut is cui delatum est iusiurandum a parte vel a iudice, id recusat. quod fit, si nec velit iurare, nec referre. Quid vero tum fiet? tum iudex sententiã dicet, quasi inuito se recusato iureiurando. §. *fin. autẽ l.* 12. vbi quidam codices recte habent, nolente eo. Male alii, volente. Quod perturbauit Accurs. *Est* in eo verbo sæpe error, vt & *l.* 1. §. *si vir vx. ff. de acq. poss.* vbi ait, *Marit. vbi nolit possid. amit. possess.* Græci legũt, *vbi voluit*, &c. ὁ τίλει ὁ αὐτῆ. Igitur in proposito iudex sententiam fert, q. inuito se recusato iureiur. i. e. sententiã fert, q. in confitentem. Recusatio iurisiurandi est confessio manifesta. *l.* 58. *ff. eodem.* At ab ea sententia poterit appellare is, qui iureiurando adigebatur, quia fieri potest, vt iusta sit causa recusationis, rectèque condemnatus, quasi ex recusato iureiurando quod deferebatur, ab ea sententia potest appellare. Videam9 quæ sit iusta causa recusationis, forte impius pio iusiurandum defert, quæ conditio siue πρόκλησις est inæqualis. *Arist. in fin. lib.* 1. *Physic.* Et est perinde atq; si valens imbecillum & debilem inuitaret ad pugnam, cum scilicet, impius piũ prouocat ad iusiur. Itaq; cum impius pio defert iusiurãdum, is & minima religione detinetur a iureiurando. Et tutum non est impio iusiurandum referre. Itaq; iusta tum est causa recusationis, de qua existimauit appellationis iudex. At si pares sint litigatores, pii aut impii, non erit iusta recusationis causa. Potest etiam iusta esse causa recusationis, si is qui detulit iusiurandum, & reuocauit, rursus deferat. *l.* 11. §. Item si conceptio iurisiurandi displiceat; potest conditio non displicere, cum tamen cõceptio & formula displiceat. Qui igitur fieri potest, vt iusta sit recusationis causa? Cõdemnatus quasi ex recusato iureiurando, cum ei deferretur, appellare potest. Ad summam hic omnia procedũt. Iusiurandum necessarium, id est, quod refertur, non potest recusari ab eo, cui iurare liqueret. quod autem defertur a parte, vel a iudice, iusta ex causa recusare potest. Item quemadmodum secundum delationem aduersarii sententia imposito iureiurando vel etiam præstito, & postea secundum iusiurandum sententia dicta, delator non appellat: Ita, si vincatur vel damnetur quasi recusato iureiurando, quod ei delatum fuerat, non appellabit. Nam videtur a se ipso appellare, aut ab eo quod ipse elegit & petiit §. *siue autem.* Vbi dum

dum ait, *siue recusatum*, id est, scilicet eum referretur, Græc. vertunt ἢτι ἐν παρεστῶτι ὡς; male quidam legunt relatum. Victus autem & damnatus quasi recusato iureiurando cum deferret, quod est appellare. Excipitur casus *l. vlt. ff. de fideicom.* In quo recusatio nullo modo permittitur fauore fideicommiss. *l. vlt. ff. de fideicom.* Sed hæc omnia traduntur de præsentib⁹ litigatoribus. Quid fiet, si is, cui defertur iusiurandum, absit, vt quia litigat per procuratorem; Domino refertur iusiurandū, procuratori non liquet iurari. Quid fiet? an venire debet in iudicium iurandi causa, vel referendi causa, vel recusandi? Regulariter necesse est, vt veniat intra tempus, quod definierit iudex pro locorum interuallo. Per procuratorem nequit iurare, id est, procurator eius nomine recte non iurat. At hoc iure pro altero iurans non admittitur. Quilibet creatus Ædilis non poterat iurare, quia erat Flamen Dialis; ideoque senatus sancit vt si daret, qui pro se iurarent, &c. Igitur ex Plebiscito admissus est, qui pro altero iuraret iure singulari, regulariter secus. Sunt tamen quidam qui propter sexum vel propter dignitatem non coguntur venire, sed ad eos mittitur demum. *l. ex persona ff. de iureiur. l. 2. § sin autem ff. de iureiur.* Propter calumniam ii non iurant per procuratorem, quamuis sint in dignitate positi & valetudine laborent. Et hoc est quod ait in fine huius legis. *Arbitrio iudicis si absit, is cui est delatum iusiurandum vel iusiurā. dum præstant in domibus, aut templis.* In domibus, si sint in dignitate. Et præstari vtroq; loco tactis sacris Euangelii. Itaq; vt Græci legunt, ita videtur legendum, siue in domibus sacris scripturis tactis, seu in sacrosanctis oratoriis. Nam ita interpretātur, *seu in domibus, seu templis*; ita tamen, vt qui iurat, tactis sacris iuret. Præterea additur, vt dum præstatur iusiurandum ab eo, qui peregre abest, vel recte præstet aut recuset, aut deferatur μονομερῶς, id est, altera parte absente. Cui igitur delatum est iusiurandum, iurabit altera parte præsente, aut eius procuratore. Quod si absit, altera pars quæ detulit, non ideo minus recte iurabit. Sententia non valet lata μονομερῶς. At iusiurandum præstitum μονομερῶς valet. Sēpiur. *in litem.* Nam semp pstatur iusiur. nō vocata altera parte. Itaq; elegāter Græci vocant hoc iusiur. μονομερῆ ὅρκον. *l. arbitrio de iureiur.* Postremo sumtus in eā rem factos pro actis, nam acta conficiuntur de iureiur. præstito vel relato, vel recusato; & viatica agnoscet arbitrio iudicis, altera pars, vt puta victa. vel etiam, inquit, vtraq; pars agnoscet, id est, cū iudex censet expensorum nomine. Nam quas quisque impensas fecerit sibi imputabit. At id exprimi sententia, est necesse, alioqui victus infert, redditue omnia. *Nou. 82.*

Legem vlt. explicui ff. in L. 1.

Ad Titulum II. Quarti libri Codicis.

Si certum petatur.

TItulus Libri primus tit. ē. de reb. A cred. & iureiur. sub eo tamen de iureiurando tantum tractat. De rebus autem creditis ttactatur sub hoc titulo si certum petatur. Ideoque in Pandect. ita concipitur, *De rebus credit. si certum pet.* vulgo ab omnibus existimatur pertinere ad vniuersam partem ff. quæ constat 8. libris. Mouētur *l. 1. ff. eod.* quæ lex ait, sub eo titulo prætorem inseruisse multa iura ad varios contractus pertinentia; creditinomen esse generale etiā rei. dæniq; eum titulum esse generalem, mouentur ex eo quod Iustin. vocat eam partem, de rebus, *in constit. de constit. & confirm. Pandect. ff. l.*

vn. de veteri iure enucl. At ego his argumentis non moueor. Nam primum est fallacia, si quis ita argumentetur: Titulus de rebus creditis est generalis, vt dicit *l.* 1. Ergo pertinet in vniuers. ad tertiã partem Pandectarum. Generalis, id est, varia continet. Vitiosa etiam est hęc argumentatio: Tertia pars ff. &c. vocatur *de rebus.* Ergo tertia pars tota est de rebus, cũ possit aliud vocari, aliud esse; vt qui dant operam *lib.* 21. *&* 22. *ff.* auctore Iustiniano vocantur Papiniastæ, a primis legibus titulorum libri 22. quæ sunt Papiniani: non tamen ideo soli Papiniano operam dant, sed etiam Vlpiano. Ita tertia pars ff. vocatur *de rebus* a primo titulo. non tamen ideo tota est de rebus. Sunt in ea parte tituli *de iureiurando*, *de in litem iurando*, qui nil pertinent ad creditas. Sunt in ea parte tituli, *de condict. indebiti ob rem dat.* siue cum quæ nascuntur ex æquo & bono, non ex contractu, non ex credito. Et ideo non competunt illæ condictiones, nisi quatenus is, de quo agitur, factus est locupletior. Dico igitur eum titulum *de rebus credit.* generalem esse, non quod sequentes titulos complectatur, & totam partem ff. sed quod sub eo vno titulo prætor proposuerit primum certi condictionem, quæ ex omnibus contractibus datur. *l. certi* §. *quomodo.* quæ quidem certi condictio in illo titulo his verbis significatur. *si certum pet.* vt alibi *si usufructus pet.* his enim verbis vindicatio vsusfructus significatur. Actio si certum petatur late patet. *l.* 1. *ff. de interrogat. in iure fac.* et nihil aliud est quam certi condictio, qua non tantum pecunia minime rata petitur, sed etiam alia quælibet res certa credita. Quint. *lib.* 4. *cap.* 2. ad eam respicit, cum ait, *de re certa credita*: item *lib.* 17. *cap.* 10. Interdictis & sponsionibus, ac de re certa credita. Ideo in *l. certum ff. eod. tit.* quæ lex explicat quid sit certum, propter illa verba actionum *si cert. pet.* eius definitio complectitur non tantum pecuniam numeratam sed & corpora. Et in C. Theodos. duo sunt tituli, *si certum petatur de chi.* & alius, *si certum petatur de suffragiis*, qui pertinent etiam ad alias res, quam ad pecuniam numeratam. Verum sunt qui putant Actione *si certum petatur* nummos tantum peti, non aliam rem, licet sit certa. Et pro iis facit *l.* 3. *ff. de condition. tritic.* quæ prima specie id videtur affirmare, nisi dicamus in ea lege 1. condictionem triticariam cõparari cum condictione certi. Hoc modo vtraque est generalis. Cæterum condictione triticaria pecunia numerata non petitur: Certi condictione creditur etiam pecunia numerata. Ex quo male iccirco colligunt, solam pecuniam peti actione si certum petatur. Cũ id dicatur comparatione condictionis triticariæ, qua non creditur pecunia numerata. Est etiam alia differentia, quod certi condictio certum duntaxat condicat; triticaria & incertum, vt seruitutem, possessionem. *l.* 1. *&* 2. *de condict. tritic.* In lege 1. ea actio appellatur *triticaria*, vt in Pandect. Flor. est scriptum, in titulo appellatur *triticiaria*, & a Græcis per eam condictionem condicuntur nobilissima vt dicuntur *sementes triticariæ* in antiquo Kalendario Romano. Ergo sub titulo de *reb. cred. si pet. cert.* prætor proposuit certi condictionem generalem: proposuit deinde condictionem specialem ex mutuo; de qua potissimum eodem titulo agitur. Et ideo ibi additur, *& de condictione* id est, de actione etiam mutua. Iustinianus §. 1. *quibus mod. re contrah. oblig.* ex mutuo, inquit, nascitur actio, quæ vocatur condictio, vt in illo titulo. Hæc de cõdictione (sic Græci dicunt) condictitia ἀπαιτητικὴ λόγ. Ergo in eodem titulo prætor proponit certi condictionem generalem & condictionem specialem ex mutuo. In sequenti titulo proponuntur aliæ quædam condictiones vt *indebiti. & ob rem data & sine causa, & furti-*

furtiua cui est proxima *rerum amot.* quæ tamen est reiecta in quartam ff. partem. Item ex *l. & triticaria*, inter condictiones Græci quoque numerant *bene depensi*; his verbis: *Condictio de bene depensis*, πύπτιδὸ καλῶ δαπνήματος. De ea condictione nihil in Pandect. Ast in sentent. Pauli est de ea aliquid *lib.* 1. *titul.* 19. dum ait, quasdam actiones ex inficiatione crescere in duplum, vt *iudicati.* Hæc, si reus inficietur, crescit in duplum. Item *depensi*, vt si quid procurator vel gestor bene dependerit in rem domini, habet condictionem bene depensi. quæ si inficietur dominus, crescit in duplū. Et ideo specialiter de bene depēsis proposita fuerat condictio. Sub eo titulo edixit etiam prætor de alijs quibusdam, vt de commodato & pignore vt ait *l.* 1. Non dicit lex Prætorem edixisse de mandato, aut deposito, aut societate, aut emto, vendito, locato; de quibus tamen in ea ff. tertia parte edicta colliguntur, sed dicit tantum, sub eo prętorem edixisse de commodato & pignore, quia ille titulus non profertur ad vniuersam tertiam digestorum partem extra suos fines, sed his cōtinetur. Eo autē titulo vna cum certi condictione & condictione speciali de commodato & pignore aliquid fuit insertum, non de alijs contractibus. Postremo sub eo titulo prętor edixit de iureiur. Et ideo inserit Paulus etiam 1. tit. huius libr. Additur etiam de iureiurand. Tractatur autem ibi prius de solo iureiurando ob honorem religionis. At quod diximus de hoc titulo, idem est existimandum de titulo *de Iudicijs, & vbi aliquis con*, &c. sed non esse titulum eum potius secundæ partis ff. generalem, sed specialem, in quo tractetur *de Iudic. accipiendis & contestandis, de officio iudicis, de foro compet.* de quibus in *l. in alijs ita, secundæ partis.* Theophilact. tit. de offic. vocat de iudicijs. Temere etiam quidam ad quintam partem ff. apposuerunt titulū de testa. quasi eius quintæ partis generalem.

A Male. Repugnant Pandectæ Florent. & constitut. Iust. scilicet illæ de confirm. Digest. Adde, in quibus cæterarum partium ff. libros singulares appellet. Vnde illud quæri dignum est, cur prima pars ff. habeat propriam appellationem πανδέκτης. secunda item de *iudicijs*, 3. *de rebus.* cæteræ partes ff. non habeant propriam appellationem, sed *singuli libri singulares* dicuntur. Id demonstrat Constitutio Iustiniançа de confirmatione Pandectarū, ex B qua constitutione auditoribus iuris prima, secunda, tertia pars ff. explicatur quęlibet integra, vel (vt ipse ait) *continua*, sed & nulla penitus derelicta. Itaque singulæ hæ partes propria significatione, appellatione demonstrantur. Prima, πανδέκτης quod nulla alia prędecat: secūda, δεύτερος, *de iudicijs.* A primo titulo æque τρίτος vocantur μονομερεῖς & non traduntur integrę, sed abC ruptę, ideoque propriam appellationem non habēt, sed singuli eorum libri dicuntur μονοβίβλια. Si quarta pars ff. explicaretur vno contextu, integra appellaretur a primo titulo de pignoribus, sed quia explicatur abrupte & inordinate, ideo singuli eius libri singulares dicuntur.

Ad L. I.

L. 1. Neque æquam, neque vsitatam rem D *desideras, vt as alienum Patris tui non proportionibus hæreditarijs exsoluatis tu & frater cohæres tuus, sed pro æstimatione rerum prælegatarū: cum sit explorati iuris, hæreditaria onera ad scriptos hæredes proportionibus hæreditarijs, non pro modo emolumenti pertinere. Quod nec tu ipse ignorare videris: cum creditoribus, secundum formam veteris iuris, proportione tua caueris.*

E PRimæ legis species est; Pater duos filios hæredes scripsit, & singulis quædam prælegauit, vt ea haberent pręcipua, vnus ex eis mortuo patre cauit creditoribus hæreditarijs pro portione sua: nunc desiderat a principe, vt non ex hæredita-

rijs portionibus ipse & frater æs alienum agnoscant, sed pro modo rerum prælegatarum. Cautio quam præstitit, est secundū formam veteris iuris, quia cauit proportionibus hæreditarijs. veteris iuris, id est, *lege 12. tabularum*. Est l. 12. tabular. vt actiones tantum teneantur pro portione hæreditaria. Hæc obligatio diuiditur ex 12. tabul. *l. vlt. ff. de hæred. act. l. pactus ff. de pact. l. 7. ff. famil. erciscund. l. hæredis §. idem iuris. ff. famil. erciscund.* quod vocatur alibi lex antiqua, *l. 4. ff. de except.* & ius ciuile, *l. si te bonis ff. de iure delib.* Cū ergo cauit pro sua portione secundū 12. tabulas cauit: desiderium tamen eius est contra XII. tabulas; nam ex XII. tabulis, hæredes debitoris hereditarijs creditoribus tenētur pro portione hæreditaria, non pro ratione prælegatorum, *l. 35. ff. de hæred instit.* Legatarij & prælegatarij non conferunt ad æris alieni solutionem; ad falcidiam conferunt. Quinimo deducto prius ære alieno, ex eo quod supereſt, legata & prælegata sumuntur. Itaq; sunt pura sæpe, id est, sine onere æris alieni, & soluuntur purgato patrimonio. Verum quod dicitur ex XII. tabulis, hæredes teneri pro portione hæreditaria, hoc ita procedit, si conueniantur certi condictione, non si incerti, etsi conueniantur in personam, non in rem *l. 1. ff. de interrog. in iure fac.* si conueniantur incerti, puta ex stipulatione, iter dari, vel ex stipulatione opus fieri, q̄ obligatio est indiuiduā & incerta, singuli hæredes dānantur in solidū, *l. 2. §. ex ijs l. in executione ff. de verb. oblig.* Rursus si agatur in rē, qui possidet rem, in solidum tenetur, damnaturq; in solidum, vel pro qua parte possidet, non pro parte hæreditaria, nam hanc actionem possessio parit, *l. si possessor. ff. de rei vindicat.*

Ad L. 2.

L. 2. Quamuis pecuniam tuam Asclepiades suo nomine crediderit stipulando tamen, sibi ius obligationis quæsiuit. Quam pecuniam, vt possis petere, mandatis tibi ab eo actionibus consequeris.

EST de eo qui alienam pecuniam mutuam dat suo nomine, quod sæpe faciunt procuratores; interdum curatores & tutores. Is autem qui id facit, ex numeratione condictionem non habet, quia alienę pecuniæ datione mutuum nō contrahitur. quia dominium accipientis non fecit, quod in mutuo desideratur. At ex consumtione condictionem habet. Consumtio conciliat mutuum, quod numeratio non conciliarat, *l. non omnes in fine & l. non etsi fur. de rebus cred. l. si quis pro eo §. si nummos ff. de fideiussor.* Denique exstans pecunia ab eo condici non potest, consumta potest. Quod est accipiendum de condictione certi. Nam exstantem pecuniam puto ab eo etiam condici posse, incerti tamen, vt scilicet vel possessio reddatur, quam habuit ante pecuniam numeratam, dominium non transtulit in accipientem, sed possessionem, quam incerti condicet, non extante pecunia, argumento *legis indebiti §. sed etsi nummi de condict. indeb.* quod si is, qui alienā pecuniam suo nomine credidit, eam sibi reddi sit stipulatus, tūc habet certi condictionē ex stipulatione, *h. l.* non ex numeratione, vel consumtione, non aliter quam si suo nomine suam pecuniam creditam sibi stipulatus fuisset, haberet tunc tantum condictionem ex stipulatione, non mutuo, *l. 6. & 7. ff. de nouat.* Videndum an nulla actio competat pecuniæ domino. Certe ex numeratione vel consumtione dominus pecunię condictionem non habet, quia vtraq; est ex mutuo. At mutuum non est contractum eius nomine. Ergo non habet condictionem ex mutuo, non habet etiam ex stipulatione: cum etiamsi is, qui numerauit pecuniam suo nomine ex stipulatu nihil agit. Alteri stipulamur inutiliter nomine alieno, non credimus inutiliter. Hoc iure singulari est exceptū vt si tuo nomine credam pecuniam tibi acqui-

acquiram actionem, cum tamẽ si tuo nomine stipuler, tibi non acquiram actionẽ. Ergo dominus pecuniæ habet exstãtis pecuniæ vindicationem, & de male pecunia consumta actionem ad exhibendum, *l. rogasti in fine ff. de rebus credit. & §. nunc admonendi Instit. quib. alien. lic. vel non.* Idem etiam dominus pecuniæ habebit cõdictionem ex stipulatione, & stipulationem directam, si is cui pecuniam suo nomine credidit, vel qui eam sibi reddi stipulatus, eam actionem illi cesserit & mandauerit ex cessione, habebit condictionem ex stipulatũ vel mutuo directam, *h. l. 2.* vno verbo habebit etiam vtilem ex stipulatu & mutuo sine cessione, argumento *l. 4 j. hoc tit. l si & me & Titium ff. de rebus cred.* Ita etiam videtur Cyno & Bartolo. Nec obstat si dixeris, hanc actionem tantum pupillis dari, vtilem scilicet, vel adolescentibus, vel mente captis, & militibus, quorum pecuniam aliquo nomine credidit. Videtur tãtum illis personis hęc actio vtilis dari, nõ alijs, *l. 2 ff. quãdo ex facto, &c. l si pecuniam ff. de reb. cred.* Idq; ita verũ est, his personis actionẽ vtilem dari, seu is qui pecuniam eorum numerauit, sit soluendo, seu non. At aliarum personarum pecunia credita, eis quorum pecunia est, vtilem condictionem nõ dabimus, nisi dum is qui numerauit, non est soluendo, id est, nisi cum dominus pecuniæ, actione mandati vel negotiorum gestorum ab eo suam pecuniã consequi non potest. Hoc plane casu domino pecuniæ dabimus vtilẽ actionem sine cessione aduersus eum qui numerauit, *l. vxor a marito De Donat inter vir. & vxorem.* Sic e cõtrario ex l. 4. si negotiorum gestor absentis pecuniam eius nomine crediderit, & is nomẽ improbauerit, id est, si nolit agere cum illo debitore, tum gestori dabitur condictio directa ex cessione, id est, si dominus dum ei cesserit vel etiam sine cessione vtilis, *ex d. l. 4.* Non est illud omittẽdum, quod hic Accursius tradit hac lege.

A Cum quis credidit alienam pecuniã suo nomine, & ipsum & dominũ pecunię habere actionem. Nam dominus pecuniæ habet vel vindicationẽ vel vtilem actionem. At absente domino tuendus debitor aduersus alium, ne duobus eiusdem summæ debitor sit.

Ad L. 3. Eos qui.

Eos, qui officia administrant, neque per se, neque per suppositas personas, tempore officij
B *sui in prouincia fœnus agitare posse, sæpe rescriptum est.*

IN l. 3. hoc tantum ostenditur, Præsides prouinciarum vel procuratores Cæsaris in prouincijs exercere nõ possunt fœnus. Si autem honores erunt annui, addẽdum etiam eos non posse mutuam pecuniam q. gratuitam dare *l. principal. de reb. cred.* ne scilicet inde aliquid tacite aliquid semper extorqueant. Prouincialibus
C occurritur deprædationibus curantium. Qua ratione etiam ibi non possunt negotiari, nec emere, nec donata consequi. At aliud seruatur in apparitoribus eorum & officialib. Nam ii fœnus exercere, & mutuã pecuniã possunt dare, *l. præses ff. de reb. cred.* Lex vtitur hac ratione, quia sunt perpetui, id est, perpetuo manent in prouincia & singulis quibusq; præsidibus ad tempus parent *l. 89. C. Theod. de appellat.*
D Præses apparitores secum non ducebat, sed sumebat ex prouincia, in qua erãt certi & statuti apparitores præsidum. Si iis non licet fœnorari aut mutuam dare in perpetuũ ratione officii, quod est perpetuũ, interdicet eis cõmercio mutui, sine quo nulla est vita hominum. Ob id licet eis mutuum dare & fœnorari. At quæritur an præses possit mutuum sumere, & eidem locari posse. Opponitur *l. quisquis*
E *j h. t.* Ex qua colligunt præsidem etiam nõ posse sumere mutuam pecuniam. quod esset illi auferre subsidium inopiæ. At non est ita. Duo tantum casus proponuntur *illa l. quisquis.* Is qui pecuniam credidit præsidi, coercetur, vnus est; si

pecunia credita pręsidi, in prouincia versetur, quasi mercator legum & prouincię, id est, πρόξενος, id est, quasi a præside ius ad suam voluntatem nundinari possit, quasi a præside quiduis obtineri possit, quem obæratum habet, si ita versetur in prouincia, quasi quiduis possit in pręsidē, ipse relegatur, nō iudex. Alter casus est, si collectarius honorum absenti pecuniam crediderit, qua honorem emeret, quo cacasu vterque relegatur & qui sumpsit & qui dedit, collectarius, id est, nummularius (Symmachus *Epist.* 28. Quos initio vocat collectarios, postea dicit nummularios. Igitur ea lege coercetur. Est prętor honorum & potestatum) & qui pretium ei mutuum dat. Adde magistratus a reis sumere turpiter mutuam pecuniam. *Gellius lib.* 17. *cap.* 12. Sunt qui dicant, sumere mutuum proprie dici eos, qui non sunt reddituri. Sic intelligunt illum versum, *Aurum in Gallia, & cæt.* Ad id certum non est: putant etiam in *l. scriniarios* ĩ. *de num. pec. Et Actu. lib.* 12. vsum mutuæ pecuniæ interdici scriniarijs & numerarijs præfectorum prætorio. Nam ea lex est scripta ad præfectum prætorio. Male. Nam scilicet præsidibus mutuam pecuniam sumere licebit, etiam pręfecto prętorio & eius officialibus. sed lex ait, vt præfectiarij pro expensis publicis non cogantur mutuam sumere pecuniam, vel se obligare, vel etiam promittere aut polliceri pecunias, ne officio deposito damnum sustineant. At mutui vsus non intelligitur, sed ne cogantur.

Ad Legem 4. Si absentis pecuniam, &c. Explicui supra in l. 2.

Ad L. 5.

Lex. 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 veremi-

A *ni, ne eius pecuniæ nomine vos conuenire possit, quam alii mutuo dedit, si intra præstitum tempus rei gestæ quæstionem detulistis. Ac multo magis inanem timorem geritis, si pecunia numerata, oleum susceptū instrumēto sit collatum: cū si reddendi stipulatio nulla subiecta est, & huius rei est habita solēnis contestatio, in suo statu remanente eo, quod vere factum intercessit, ex olei accepti scriptura nihil debere, manifestum est.*

B DVO rei dandi quemadmodum constituant stipulationem notissimum est; si singuli separatim eādem rem stipulatori promittāt, vel si reo principali singuli in solidum fideiubeant. At quomodo ex mutuo duo rei dandi cōstituantur, dubium est: quomodo ex mutuo duo rei videntur nō posse constitui, cum non possit duobus pecunia ita dari, vt dominium eius pecunię duobus sit in solidum. quam

C dubitationem adfert Accurs. At quia duo te rogarūt pecuniam mutuam, id agebatur, vt singuli tibi in solidum obligarētur. vni pecuniam numerasti; nam duobus in solidum non potuisti. Duo sunt rei dandi. Et generaliter cum id agitur, ait, numeratione vni facta, singuli in solidum tenentur: item ex mutuo fiunt duo rei dādi, seu ambo promiserint, se eam pecuniam soluturos, seu non; & vera pecunia non est

D numerata, non habet exceptionem non numeratæ pecuniæ. Satis enim est, quod vni reo sit numerata, *l.* 4. *ff. de duob. reis.* At si id non agatur, vt numeratione vni facta alter in solidum non obligetur, aut si ambo non promittant stipulanti vel pro reo principali ambo non fideiubeant, tum non sunt rei. Et licet instrumento hoc sit comprehensum, duobus fuisse pecuniam numeratam, is tamen cui non est numeratum, habet exceptionem pecuniæ nu-

E meratæ, quam per se, qui debet intra præscriptum tempus, id est, intra quinquennium ex veteri iure, ex constitut. Iustin. intra biennium contestatione perpetuatur, *l. vlt de condict. ex l.* Est querela potius quam

quam exceptio, cum conteſtetur etiam A ſine actione. Querela igitur eſt & teſtatio non ſumtæ pecuniæ. Similiter, ſi numerata pecunia inſtrumento ſit comprehenſum oleum mutuo datum eſſe, intra præſtitutum tempus competet exceptio non dati olei. Quod ita procedit, niſi is, qui pecuniam mutuam ſumpſit, pro ea ſtipulanti promiſerit, ſe oleum redditurum, *l. eo quod* ſ. *hoc tit.* Et eſt quod ait *l.* 5. ſi reddendi ſtipulatio nulla ſubiecta eſt, &c. B

Ad L. 6.

L. 6. Si ex precio debita quantitatis facta nouatione, per ſtipulationem vſuras licitas ab eo, contra quem ſupplicas, ſtipulatus es, falſa mutuo datæ quantitatis demonſtratio præmiſſa, cum obligationis ſubſtãtia non defecerit, quo minus vſque ad modum placitum vſuræ poſſint exigi, nihil nocet. Si vero citra vinculum ſtipulationis, tantum mutuam pecuniam datam conſcriptum eſt, & eius præſtari fœnus cõuenit: ſimulatis pro infectis habitis, huiuſmodi placitum nihil de præcedenti mutauit obligatione. C

SPecies eſt: Debes mihi pecuniam ex cauſa venditionis, nouãdi animo: eam ſic de te ſtipulor. quod te mihi dare oportet ex cauſa mutui, id dare ſpondes cum vſuris ſemiſſibus. Error in cauſa obligationis. Nam, quod mihi debetur ex cauſa vẽditionis, ſtipulor quaſi debitum ex cauſa mutui. Hic error non vitiat ſtipulationem, nec impedit nouationem, quia aliqua exſiſtit obligatio, ſi non mutui, vt falſo præmiſſum eſt, venditionis, quæ in ſtipulationem transfertur. Et, vt ait hæc lex, non deficit ſubſtantia obligationis, quæ debetur, conſtantia debiti. Ita in *l. debiti* §. *ſi rem ſuam. Dd. de legat.* 3. Igitur nouatio fiet, ſi falſo præcedentis obligationis cauſa ſit expreſſa, ſi pro vendito mutuum. At quęro quid ſit, ſi ſine ſtipulatione ita conuenerit pacto nudo, quod mihi debes ex cauſa mutui, cum vſuris ſemiſſibus dabis. ita conuenit ſine ſtipulatione. Et placet, D ex hac conuentione non nouari obligationem empti vẽditi. Obligationem nouat pactum, non obligat. Igitur permanet eadem obligatio. Puto tamen vſuras de quibus illo pacto conuenit, venire in iudicium *l. qui negotia ff. Mandati.* Id autem non conuenit, vt pecunia, quæ debebatur ex vendito, mutua fieret, ſed adſcripta falſo cauſa obligationis puta mutui, conuenit de vſuris. verum ſi ita cõueniſſet, vt ex ea pecunia fieret mutua; an fieret mutua. Accurſ. exiſtimat multis in locis, *l. & aduerſ.* ſ. *de non num. pec.* probare mutuam fieri ex conuentione pecuniam, quæ debebatur ant ea ex alia cauſa: quia lex ait, cũ ex præcedente cauſa debiti in chyrographum: ſed eo loco [in chyrographum] id eſt, in ſtipulationem, non in creditum. Id tamen aperte probat *l. ſingularia ff. de rebus credit.* Si ei, qui mihi pecuniam debet ex cauſa mandati, eam creditam volo, creditum fit. Ergo ſi ei, qui mihi debet pecuniam ex cauſa venditi, creditam volo, creditum fiet. Initio lex ait, quædam ſingularia, i. cõtra ius cõmune eſſe recepta, circa pecuniã creditã, ppter eius vſum crebrũ & neceſſarium. Iure communi mutuum non contrahitur, niſi nummos meos acceperis; iure tamẽ ſingulari eſt receptũ, vt mutuũ contrahatur, ſi debitorem meum iuſſero tibi ſoluere pecuniam, dum eam tibi volo credere, & eam acceperis ab eo debitore, mutuũ contrahetur, licet meos nummos non acceperis. Idemque eſt, ſi alium quem debitorem meum iuſſero tibi dare meo nomine, & is dederit, vel etiam ſi alius vltro me ignorante tibi pecuniam dederit meo nomine, videor credidiſſe, *l. certi.* § *ſi nummos eodem titul.* Quod fictione quadam ſuſtinetur, quaſi videar ipſe nummos dediſſe ex eo, quod receptum eſt. Vlp. colligit ex ea lege ſingularia, mutuum contrahi, quod tamen non ita eſt receptum omnium conſenſu. Si pecuniam, quam mihi debes ex mandati cauſa, in cauſam crediti te habere volo, & mihi E

debere. Nam & hæc l. est ratio Vlpiani: si tu nummos mihi ab alio debitos accipis, meos videris accipere. Cur etiam, dum nummos a te mihi debitos vsurpas, non videris meos nummos vsurpare! Deniq; cur vtroq; casu nō contrahitur, si per debitorem meum hoc fit, cur non fit etiam per teipsum, si sis debitor meus? Cur nō recipietur fictio in hac specie, quæ in illa est recepta? Hæc est ratio Vlpiani. Cum Vlpiano pugnat Africanus, *l. qui negotia ff. mandati.* Et certe pugnat vt ex veteribus Fulgentius, ita ex nouis Molinæus; cuius sententiæ duo sunt argumenta. Primum quod dicit Africanus *d. l. cum negotia*, aperte ratione refellit, qua Vlpianus vtitur; itaque plane ei est animus ei contradicere. Alterum est, quod in alia etiam re, eadem lege dissentit ab Vlpiano. Species *l. qui negotia*, est; Pecuniam mihi debes ex causa mandati, ex negotiorum meorum administratione, forte quia pecuniam exegisti a debitoribus meis, vt meus procurator, conuenit vt eam pecuniam, quam mihi ex mādato debebas, quasi creditam debeas cū vsuris semissibus. Quæritur an credita fiat. Africanus ait, nuda cōuentione pecuniā creditā non fieri. Obstat primo, quod si pecuniam, quam mihi debes ex causa depositi, creditā volo, mutuum contrahitur, *l. certi §. vlt. & l. seq. ff. de reb. cred.* Sed hoc propter mutuū. Ex causa autē mandati nummi nōdum erant mei. Nummorum non meorum creditum nō fit nudo pacto. Obstat secundo ratio, qua vtitur Vlpianus, *l. singularia*, mutuū cōtrahi, si a debitore meo mea voluntate nummos accipis. Cur ergo non est etiam hac specie ita respondendum? Id hoc tantum casu benigne esse receptum vsu & cōsensu omnium, vt mutuum fiat, si mea voluntate a debitore meo nummos acceperis, id est singulare; ideo non est hoc temere trahēdū ad consequentiā & ad casus alios. Itaq; non dicemus mutuum contrahi, si pecuniam, quā mihi debes ex causa mandati, creditā volo. Item non dicemus mutuum cōtrahi eadē ratione. Si ego tibi dedi rē vendendam, vt pretio vtereris quasi credito; qua in re & Africanus aduersatur Vlpiano, qui putat etiam hoc casu mutuū contrahi, *l. rogasti. de reb. cred.* Vlpiani sententia nititur fictione quadam & vtilitate, ideo tutius est eam sequi. Africani sentētia nititur mero iure, quo mutuum cōtrahitur re, id est, traditione propriæ pecuniæ, non pacto. Pacto quidē fieri hoc potest, vt pecuniæ redactæ ex ea re, quam tibi vendēdam dedi, ad te pertineat periculum, idq; videtur agi, cū id agitur, vt eam retineas mutui iure, quemadmodum in nautica pecunia periculum est sępe debitoris, *l. incendium ff. hoc tit.* Et ob id ex hoc etiam pacto pecuniæ periculū ad te pertinebit ex pacto illo. Idem dicendum est, si pecuniam quā mihi debes ex causa mādati: Est superior species: creditam volo. Nam periculum pecuniæ ex ea conuentione ad te pertinebit: mutua tamen pecunia non fiet. Ideoque vsuræ etiam, de quibus illa conuentione cautum est, venient in actionem mādati, quod sit bonæ fidei, id est, judex addictus actione mandati habebit rationem vsurarum, de quibus conuenit, quæ tamen non deberentur ex nuda conuentione, si pecunia esset credita. nam in mutuo nūquam veniunt vsuræ ex pacto, necessaria est stipulatio vsurarum. *l. idem §. si quis Titio. ff. mand. l. Titius ff. de præscript. verb. l. 3. ff. de vsur.* Itaque in illa specie non mutatur obligatio mandati, & pactum proficit ad vsuras. Item vt procuratoris sit periculum, vt pecunia sit periculo mandatarij, non mutat tamen pactio causam obligationis. Postremo in mutuo non est spectandum, a quo sit pecunia profecta, sed an qui dedit, propriam dederit. Nam propriæ pecuniæ mutuum contrahitur, non alienæ. Non est quærendum, quis dederit, a quo habuerit pecuniam, sed an sibi acquisitam dederit. Ita si dederit, mutuum fiet, *l. 7.* vbi legitur rectius

rectius [si propriam] id est, an propriam, Græcorum more.

Ad L. 8.

L. 8. Si pro mutua pecunia, quam a creditore poscebas, argentum, vel iumenta, vel alias species vtriusque consensu æstimata accepisti, data auro pignori: licet vltra vsuram centesimam vsuras stipulanti spospondisti: tamen sors, quæ æstimatione placito partium definita est, & vsurarum titulo legitima summa tantum recte petitur. Nec quicquã tibi prodesse potest, quod minoris esse precij pignus, quod dedisti, proponis, quo minus huiusmodi quantitatis solutioni pareas.

SI ego tibi rẽ vendendam dedi, vt pretio vtereris quasi credito, & eam vendideris, & pretio sis vsus, mutuum est, & mihi competit condictio, *l. rogasti de rebus credit.* Ex sententia Africani non est mutuum, negotium est incertum, ex quo dabitur actio præscriptis verbis. At quid si, cum me mutuam pecuniam rogares, non tibi rem vendendam dedi, vt pretio vtereris, sed tibi dedi rem pro pecunia; an mutuum contrahitur? Hæc lex vult contrahi. Quem casum Accurs. male confert cum specie *l. rogasti.* qua mutuum non contrahitur nisi re vendita, demum etiam pretio contrectato. Hoc autem casu æstimationis, mutuum contrahetur statim ab initio. Finge igitur pro centum aureis, quos mutuo petebas, dedi tibi rem 100. aureis æstimatam. Vtriusque consensu etiã accepi abs te pignus minoris pretij, puta 80. Sorti igitur non respondet pretium pignoris. An ergo eo minus cõdicetur ex sorte? Non. quod hic in fine proponit. Nam etsi pignus datum pluris fuerit, non ideo tamen plus veniet in obligationem sortis, quam sit numeratum. Denique ex pignoris pretio sortis petitionem augeri vel minui non oportet. At finge, eius sortis vel æstimationis nomine stipulatus sum abs te vsuras vltra centum; & ideo supra modũ legitimum. Nam ante

A Iustinianũ vsura legitima erat centesima. Excludebat centesimam *l. 1. & 2. C Theodos. de vsuris.* Item etiam constat ex eo quod Paulus scribit 2. *sentent. tit. de vsur.* vsuras centesimas solutas sorti imputari, quod scilicet supra centesimam iure non exigantur. Idem probat, *l. 4. §. operis ff. de naut. fœn.* si modo ita accipiatur, post diẽ suscepti periculi, quo iam non est periculum creditoris, vsuram vel pœnam pro o-

B peris serui secuti, nauticæ pecuniæ causa non deberi supra centesimam, id est, post diem periculi ius commune seruari, quo vsura grauior centesima non permittitur. Idem hæc lex etiam 8. optime probat. Nã hæc lex. 8. quam vocat initio *centesimam*, postea vocat *legitimam.* Nam initio est legendum, *licet vltra vnam centesimam* vt scripti habent, deinde sequitur, *legitima tantum recte petitur vsurarum titulo.* Ita

C recte in Norico, non addito, summa id est, vsura centesima, non quod excedit cẽtesimam. Videtur illa esse sententia, illam stipulationem immodicæ vsuræ, in eo quod excedit centesimam, esse inutilem vsuram, tamen ex ea stipulatione peti posse, & vtile per inutile non vitiari. Ideoque sortis etiam petitionem ob immodicã stipulationem vsurarum non vitiari, *l. pecuniæ in pr. & l. vsuras, & l. placuit ff. de vsuris*

D *l. eos § si quis autem ĩ. eodem tit.* Denique creditores sortem non amittunt, quod contra legem sint vsuras stipulati vel exegerint. Quid igitur fit? an coercentur alia pecunia creditores? Non, sed quod excedit legitimum modum vsurarum, si exigatur vsurarum nomine, imputatur sorti, & sorte impleta repetitur, quasi indebitum, nulla alia pœna iure nostro est constituta in eum, qui fœneratur supra modum le-

E gitimum, *l. 2. C. Theodos. de vsur.* quod est ex iure vetustissimo. *M. Cato in 1. lib. de re rustica*: Maiores in legib. posuerunt, *condemnari fœnerat. quad.* Alcon. in Diuinat. Cic. *Quadrupli condemnari solent aleæ, &c.* Sunt etiam qui notarunt ex 5. *ad Atticum*

l. Gabinia eum, qui esset fœneratus supra modum legitimum, amisisse sortis petitionem. Hoc non continetur libris nostris. Nam creditor sortem non amittit ob vsuras illicitas, atq; etiam nulla pœna ipse tenetur: sed vel reddit quod superexegit, vel imputat sorti.

Ad L. 9.

L. 9. Cum te in Gallia cum syntropho certum auri pondus, itemque numeratam pecuniam mutuo dedisse, vt Romæ solueretur, precibus adseueras; aditus competens iudex, si duos reos stipulandi, vel re pro solido tibi quæsitam actionem, sine ab hæredibus syntrophi procuratorem te factum animadverterit, totum debitū alioqui quod dedistis solum restitui tibi iubebit.

FInge: duo pecuniam mutuam dederūt: singuli habent actionē pro parte, nō in solidū, nisi facti sint duo rei credēdi: fiunt aūt duo rei credēdi p stipulationē, si singuli in solidū pecunia meam sibi reddi postulent. Fiunt etiam duo rei ex mutuo; re scilicet, id est, ex mutuo, videlicet si id agatur, vt vno numerante pecuniam, debitor singulis obligetur in solidum: quo genere fiunt etiam duo rei debendi re, id est, ex mutuo, *l. 5. supra.* Et omnino hac in re idem est statuendum in debitoribus *ex l. 12.* id est. Finge duo mutuam pecuniam sumpserunt in rem communem: singuli tenentur pro parte, non in solidum, nisi sint facti duo rei debendi per stipulationem, scilicet verbis vel re, id est, ex mutuo. Igitur si, cum non essent facti duo rei debendi, vnus pecuniam solidam soluerit, qui tenebatur tantum pro parte, partem quam soluit pro altero, ab eo repetet, actione negotiorum gestorum. Putat Accurs. *d. l. 2.* etsi fuerunt duo rei debendi, ei qui solidum soluit, dari actionem negotiorum gestorum: quod est falsum, cum soluerit pro sua obligatione, non quasi alienum negotium gerens. At dabitur ei qui soluit, actio pro socio, si socij fuerint, *l. 1. alias 2. ff. de duobus reis*, vel etiam ei, qui soluit solidum, dabitur actio mandati, si duo rei debendi vice mutua fideiusserint & soluerint partim suo nomine, partim fideiussorio, *l. reos ff. de duobus reis, &c.* quæ lex ait, duos reos nō inutiliter vice mutua iubere. Cur non inutiliter? quia ita sibi parant actionē mādati, vel etiam vtroq; casu, si non fuerint duo rei debendi; seu non ei qui soluit solidum, dabitur condictio ex cessione creditoris, id est, si creditor ei suam actionē cesserit. Puto etiam vtroque casu dari vtilem condictionem, etiam sine concessione. Et hoc significauit *l. 12.* dum ait, vt debitum poscens, id est, debitam pecuniam, vtili condictione. Deinde notandum *ex l. 10.* vnū, quod attinet ad speciem legis 9. non est dubiū, ei qui soluit solidam pecuniam, cōdictionē partis dari, velei, qui dedit mutuam pecuniā cum altero, licet nō sint duo rei credendi, cōdictionem competere in solidum, partim suo, partim procuratorio nomine, si habeat mandatum, *l. 9.* alioquin si non sint duo rei credendi, singulis competit condictio pro parte rātum; idque seu pecunia quam dederunt, communis fuerit, siue vnius propria in solidum, cum detur communi nomine, benigne receptum est, vt mea pecunia videatur numerata, cum meo nomine alius suam pecuniam numerauit, *l. certi §. si nūmos ff. de reb. cred.* Ergo, si id communi nomine numeretur, vterq; habet cōdictionem pro parte, cum non sunt facti duo rei, licet pecunia ad vnum tantum pro solido pertinuerit, nec sit communis.

Ad L. 10.

l. 10. Eo quod a multis proprij debiti singulorum obligationis vno tantum instrumento probatio cōtinetur exactio non interpellatur. Nam si pro pecunia quam mutuo dedisti, tibi vnum stipulanti, qui debuerant, spopondêrunt: negotij gesti pœnitentia contractum recte habitum, non constituit irritum.

HUius legis duæ sunt partes. In prima hoc ostēdit, in vno instrumento multorum

torum debita singulorum propria comprehendi posse, nec cuiq; debito seorsim suum instrumentum tribui necesse est. Non ideo interpellatur condictio, quod singula debita singula instrumenta non habeant. Possunt vna charta diuersorum plura debita contineri. In secunda parte ostenditur, mutua sumta pecunia, pro ea vinum condici posse, si reddendi vini stipulatio sit subiecta. *l.* 5. s̄. etiamsi pro missorem promissi statim pœnituerit; & pœnitentia non rescindit stipulationem iure factam. Id tantum notandum *in hac l.* 10. articulum [Nam] esse accipiendum παρασυναπτικῶς, quia sunt duo diuersi casus.

Ad legem XI.

l. 11. *incendium ære alieno non exuit debitorem.*

INcendium ære alieno, &c. In hac lege debitor accipitur stricte, & proprie pro eo qui mutuā pecuniam sumpsit, atq; ita etiā creditor proprie pro eo accipitur, q̄ mutuam dedit pecun. *l. cred. ff. de verb. sig.* Ait non tantum qui mutuam pec. dederunt, quia non dicūtur plerunque creditores. Sic Harmenopulus recte lib. 3. Epist. scribit. creditoris & debitoris nomē dici ἐπὶ τῶν δανειζόντων, & δανειζομένων. Sententia legis est, pecunię mutuę periculum ad debitorem pertinet, nec mirum, cum sit ei⁹ pecuniæ dominus. Commodatarius, depositarius, mandatarius, pecuniæ quam ex his causis debent, periculum nō agnoscunt, quia eius non sunt domini, nisi pacto convenerit, vt eorum esset periculū; vt e contrario pact. fieri potest, vt mutuæ pec. periculum sit creditoris, id est, vt ea pecunia amissa, debitor liberetur condictione, quod fit in nautica pecunia. *l. pericula ff. de naut. fœn.* Et aliis etiam causis rursus qui mutuam pecuniam sumpsit, eam ipsam pecuniam, quam sumpsit, non debet, sed neq; vllum certum corpus pecuniæ. Ideoq; recepta ea pecunia, vel etiā consumtis omnibus bonis debitoris incendio vel grauiore casu, non ideo videtur periisse quod debet, nec enim debet certum corpus, sed quantitatem quę solo intellectu recipitur; at qui debet certum corpus, vt Stichum vel pecuniam quæ est in arca, eo recepto ante metam, obligatio exstinguitur, vt recepta pecunia mutua amissis omnibus bonis debitoris, non dicetur periisse, quod debet creditori. Itaq; obligatio non periit. Et est, quod ait, incendiū, id est, si incendio omnia sua bona amiserit debitor, non exuitur ære alieno.

Ad legem XIII. & XV.

L. 13. *Eum, qui mutuam sumpsit pecuniam, licet in res alienas, creditore non contemplatione dn. rerum eam fœnori dante, principaliter obligatū obnoxiū remanere oportet.*

L. XV.

Non aduersus te creditores, qui mutuam sumpsisti pecuniam, sed eius, cui hanc credideras heredes experiri, contra iuris formam euidenter postulas.

HOc ostendit l. 13. condictione eum teneri, qui mutuam sumpsit pecuniam suo vel alieno nomine. Et est quod ait, licet in re aliena. Is autem, cuius nomine est sumta pecunia, vel cuius in rem, nulla actione tenetur, videlicet si eius contemplatione creditor pecuniam mutuam non numerauit. Dices, qui meo nomine pecuniam dat mutuam, mihi acquirit condictionem, cur etiā is, qui accipit meo nomine, condictioni me nō obligat? Nimirum quia quod quis dat meo nomine, dare videor, & qui accipit, a me accipere videtur. Ideoq; mihi cond. competit. At quod quis meo nom. accipit, mihi intelligitur acceptum. Non tamen & datum mihi intelligitur, nisi is fuerit anim⁹ dantis. Potest quis meo nomine accipere pecuniam, cum tamen cred. eam pecun. dando me obligari nolit, sed accipientē cū creditor cum accipiēt ētantū velit negotiū gerere. Quo casu qui pecuniā accipit principaliter obligatur, nō *is cuius in rem versa est.* Et generaliter qui pecuniā sumsit, tenetur cond. etiamsi sibi eam non in-

sumsit,sed alii,is cui est insumta pecunia, A & generaliter,is ad quem quoquo modo ea pecunia peruenit,non tenetur,licet ex eo sit factus debitor debitoris, vt quia sũta pecunia mutua,eam mox alteri credidit, debitor debitoris priori creditori nõ tenetur.*l.*15.Posset hic disputari an debitor debitoris possit conueniri. Sed id dicemus titulo *Quan. fis. vel priv.* verum addatur *l.pen.* ff. *de oblig. & act.* quæ etiam ostendit,eum teneri qui sumsit mutuã pecuniam,non eum ad quem ea pecunia p- B uenit.*Senec.* ς *.de Benef.cap.*19. Excipitur tamen ab hac sentẽtia pater vel dominus prædiorum aut negotiorum,rer.in cuius rem versa est pecunia, accepta a filiofam. vel procuratore,vel actõre,vel colono libero homine.Qua ex causa non tantũ filiusf.tenetur,vel actor, aut procurator, sed etiam pater aut dominus rerum,de in C rem verso *l.ei qui* §.*vlt.* ff. [*de in rem vers.*] quod cum eo,qui est in aliena potest.tenetur etiam directa condictione *in* §.*vlt. Inst.eod.tit.* At quid dicemus,si creditor eius contemplatione numerauit non accipientis,forte sciens me tibi mandasse,vt pecuniam mutuam sumeres meæ rei causa,aut pignorum meorum liberandorum causa?Ego id tibi mandaui,creditor pecuniam numerauit,negotii mei contẽplatione:Cognito eo mandato est illud secu D tus.Quæritur in quem act. competat. Et placet hoc casu te qui sumsisti,non teneri ex mutuo, licet mutuum acceperis, quia tui contemplatione non est numeratum. Ego etiã non teneor ex mutuo,quia non mihi credendi causa sed negotiorũ meor. contemplatione eam pecuniam procuratori meo dedisti, vt mea mãdata expleret.Itaque non teneor condictione,sed a- E ctione negotiorum gestorum quasi institoria, id est quasi videatur institori meo negotiorum meorumcausa credita pecunia;idq; etiamsi non sit versa ea pecunia in rem meam.Satis enim est,eam dari negotiorũ meorũ contemplation. nec ideo minus tenebor.*l.si pupil.*§.1.*& l liberto.ff. neg gest.* Itaq; hoc casu mutuũ datur,nulla tamen in quenquã datur cond. vel act. ex mutuo, sed datur act.negotiorum gestorum in eum, cuius contemplatione est creditum.Diuersa species est, si Titio mihi pecun.crediturο q̃rogaui,mandauero, vt eam tibi numeraret. quo casu non est dubium, me teneri cond.*l.vl. ff.quod iuss.* Diuersa etiam est species, si mandaui creditori,vt tibi sua causa pecun.numeraret. quo casu teneor mandati, quasi accessio; tu condictione.*l.si sit her.*§.*mand.* Lex ait, si sit heres eius secutus, qui pecuniæ author,id est,vnde pecunia originem habuit *l.*7.s̃.*h.tit.*

Ad legem XIV.

*L.*14. *Mutuæ pecuniæ, quam aliis dedit creditor,citra solennitatem verb. subscribẽtem instrumento te non habet obligatum.*

PRo altero cui pecunia numerata est,alterum non teneri,eo q̃ subscripsit chirographo debitoris.Non dico, si subscripsit quasi testis,aut tutor, vel suã quasi interponens authoritatem,non quasi curator,aut procurator, quæ sunt certissima. (Nã q̃ ita subscripsit, plane nõ obligatur, tenetur,sed dico si subscripserit, etiam vt fideiussor non obligatur;quia deficit stipulatio.Subscriptio non est stipulatio.Fideiussor non intelligit̃ nisi interueniente stipulatione.Subscriptio illa habetur pro pacto nudo q̃ non parit oblig. Aliud est si quis subscripserit,vt pater vel dn.chirographo filii aut serui. qua ratione tenetur actione q̃ iussu.*l.*1.*ff.quod iuss.l.*3. ff. *quod cum eo qui in aliena potest.* Subscriptio iusso comparatur:ex iusso tantum obligatur pater vel dn.cæteri non obligantur.

Lex XVI. exposita est in l.3.s̃.

Ad legem vlt.

l.vlt.super Chirographariis instrumentis hac pro communi vtilitate sancienda duximus,vt si quis pecunias credere s̃ 50. libras auri voluerit,vel super reddito debito securitatem accipere,cum amplius sit memorata quanti-

quantitate sciat, non aliter debere chirographum a debitore vel creditore recipere, quã si testimonium trium testium probatæ opinionis per earum subscriptiones idẽ Chirographum capiat. Nã si contra huiusmodi obseruationem chirographum super pecuniis memoratam auri quantitatem excedentibus proferatur: minime hoc admitti a iudicantibus oportet: Quod & in futuris creditis, vel debitorum solutionibus locũ habere oportet.

A ne acceptæ vel solutæ pecuniæ. Interdum tamen chirographum accipitur pro stipulatione scripta & signata vtriusque manu. Et sic interdum loquuntur, chirographum cauere. *l. si vt certo §. neq; ff. commod.* Vbi quidam legunt, Male *Chirographo cauere.* Nam iurecons. dicit chirographum cauere, vt cautionem cauere *l. 6. ff. rem rat. hab.* Verum quod dicimus de apocha ab ea idem excipitur casus ille qui supra; si apocha contineat quantitatem maiorem 50. libris auri. quo casu etiam est necessaria trium testium subscriptio, alioqui iudex non recipit apocham, etsi de ea non dubitetur. Accurs. opponit *l. qui scripturas. ĩ. qui pot. in pig. non hab.* quæ lex in chirographis non exigit testes. At nil facilius. Excip. enim tantum hic casus, si chirographa excedant eam quãtitatem. Opponit quoq; *l. test. ĩ. de test.* quæ lex exigit, 5 testibus solutionem probari. Hæc lex vlt. tres tantum exigit. At hoc ita procedit, si data non sit apocha, in probanda solutione quinq; testes exigimus: data apocha, nullos exigimus, vel tres tantum exigimus, vel trium subscriptionem cum apocha superat 50. libras auri. Idem Accurs. putat pugnare Nouellam 23. quod falsum est. Nam ea Nou. tantum definit, quæ exigantur in chirographis, ne eorũ fides in dubium vocetur, quæ si non sint obseruata, non ideo minus recte agetur ex chirographis, dũ eorũ fides in dubiũ non vocetur, id est, si nõ negentur scripta ab eo, a quo dicuntur scripta. Tunc ex his agitur recte, etiam non obseruatis, quę ea Nouella continentur. Vt autem hoc non possit allegari, exigimus Nouell. obseruationem. Sententiam eius Nouellæ explicabimus *l. comparationes infra de test.*

B Cond. nascitur ex re, i. ẽ. mutui datiõe; an et. nascitur ex syngrapha aut chirographo? Constat etiã nasci condiction. ex syngrapha. cui tamen potest opponi exceptio non nũeratæ pecuniæ intra biennũ. Ea actio, quæ competit ex syngrapha, crescit in duplũ ex inficiatione. *Nou. 18. §. vlt.* Si, qui scripsit syngraphã, inficietur & postea conuincatur, condemnatur in duplum. Vnus tantum hic proponitur casus, quo ex syngrapha nõ est actio, si excedat quinquaginta libras auri, id e. C ter mille, & 500. aureos; nisi habeat superscriptionem trium testium fide dignorũ. Igitur syngraphã, quæ maiorem quantitatem continet, iudex non recipiet, nisi subscripserint tres testes. Ex hac constitutione tractatur etiam in hac lege de apocha, quæ dicitur etiam chirographum & securitas: syngrapha probatur creditum: Apocha solutio. vt Syngrapha fidem facit crediti; ita etiam soluti apocha, etsi testes non interceſſerint. *l. si accepto latum. ff. de acceptil. l. Luc. §. tut. ff. de admin. tut. l. vlt. §. Tit. de cond. ind. l. testam. ĩ. de testam. l. qui tab. §. apocha ff. de furt.* Verum potest etiã apochæ opponi exceptio non solutæ pecuniæ intra certa tempora *tit. de non num. pec. ĩ.* Chirographum, syngrapham, vel apocham accipimus pro nuda professio- D

Ad titulum *III.* Quarti libri Codicis

De suffragio.

SVb hoc titulo proponitur conditio si certum petatur de suffragio. Et in C. Theo. ita inscribitur *si certum petatur de suffrag.* Suffragium dicimus fauorẽ & opem, quam quis nobis prębet apud principẽ alicui⁹ rei obtinẽdę causa.

cauſa. *Fauentiam* dixit. Dicitur etiam ſuffragium, pecunia quæ datur ſuffragii nomine. *l vlt. de ſilent.* ff. *lib.* 12. ea forma qua pactum etiam accipitur; interdū pro eo, quod datur pacti nom. *l.* 3. *de obſ. Patr. & Non.* 120. eadem forma, qua miſtoma ſignificat non tantum conuentionem de mercede penſionis, ſed etiam penſionem ipſam. Harmenop. 3. Epitom. Male autem Accurſ. hoc loco ſuffragium accipit pro patrocinio aduocati. Et *l. milite* ſ. *de procurat.* eodem errore ſuffragatorem accipit pro aduocato. Eſt autem id, quod datur pro ſuffragio ei, cuius interuentu aliquid impetrauimus a principe *l.* 2. *C. The. eodem.* Marcel. lib 22. (quem locum Alciatus obſeruauit) lex lata fuit a Iuliano, ne repeteret quod dediſſet ſuffragatori. Primum h. l. ſi quid ſit ſuffragatori promiſſū, non datum, poteſt repeti condictione ſi certum petatur, a ſuffragatore; quoniam eius rei dominium transferetur in ſuffragatorem; ſi res ſit mobilis, q̄ eſt promiſſa, dominium trāsferatur traditione bonaf. facta, etiā ſine ſcriptura; quēadmodū etiā collatio rei mobilis inita integra fide, i. e. bon. fide facta hac ratione cumulatur, i. e. hoc modo perficitur tranſlatio dominii. Quod ſi res immobilis ſit promiſſa ſuffragatori, vt dominiū mutet, & in ſuffragatorem trāsferatur, neceſſaria eſt traditio & ſcriptura ſola. Traditio ſine ſcriptura hic non ſufficit, quæ in aliis cauſis ſufficeret, vt donatione, permutatione, & aliis: nō tamē ſufficit in cauſa data ſuffragii nomine. Neceſſe eſt negotium ſcripto committi, ſi res immobilis ſit promiſſa. Additur, ſi ſuffragator bona ſibi promiſſa occupet ſua auctoritate, vim facit, & tenetur vnde vi interdicto, vt ereptā poſſeſſionem reſtituat: præterea actionē ſi certum petatur, amittit, quod ſibi ipſi temere ius dixit. Id autem congruit cum *l. exſtat ff. quod metus cauſ.* & *l.* 6. ff *vnde vi.* Si ſuffragator ea bona occupet, dū ſolo commonitorio de ſuffragio nititur (ſic n. legē-

A dum, vt *in C. Theo.* Commonitorium vocat promiſſionem ſuffragatori factam ex ſcripto) ex hoc commonitorio eſt actio ſi certum petatur, quæ tamen amittitur, ſi promiſſa ſuffragator inuaſerit, nō exſpectata traditione, aut ſcriptura non confecta. Cōmonitoriū generaliter aliis locis accipitur pro memoriali libello, qui alteri datur; & ſic libell. de ſuffragio, quo rogatur ſuffragator, quoq; ei promittitur viciſſim aliquid, Cōmonitorium dicitur. Et ita in concil. Carthaginēſi commonitorium Zonaras interpretatur mandatū, q̄ legatis datur. Hoc loco eſt ſuffragatori facta ſponſio ex ſcripto, quod pro ſtipulatione habetur, quia cum ſcriptum eſt aliquid alicui promiſſum, omnia vidētur acta ſolemniter. Ideoque hæc actio ſi certū petatur de ſuffragio eſt ex ſtipulatione. Male putat Accurſ pactū nudū parere actionem ſi certū petat. quo nomine recte ab Alciato reprehēditur. Ex hac igitur cōſtitutione apparet, eos qui valēt gratia apud Principē, poſſe aut recte vēdere ſuā ſuffragationem, id eſt, ſuffragationis ſuæ præmia iure capere, ſuffragia eorū eblādire & pecuniā licere. ſunt tamē in aula q̄ ſimulāt ſe ſuffragari cū nō ſuffragēt reipſa, ſed oſtētāt ſe facturos q̄ dicūtur a Mar.— varios circū palatia fumos vēdere. Ad eos hęc cōſtitutio nō ptinet, ſed ad veros ſuffragatores q̄b. nō dat' act' o, ātēq̄ nos voti compotes fecerint, *h. l.* Loquitur autem lex generaliter de eis, quorum intercēſſione noſtra deſideria implentur. Ergo loquitur etiam de his qui nobis ſuffragantur ad honores obtinēdos. An igitur colligemus ex eo *honores mercari licere*? Minime. Id iure eſt vetitum. *l. penultima* ſ. *tit. proximo. leg. vltima infra ad legem Iuliam repetundarum.* Et vt Theodorus Lector ſcribit. *lib* 1. *Hiſtor. Eccleſiaſt.* Quales ſunt nobis conſtitutiones D. Ludou., &c. At nō licet quidem ex profeſſo pro honoribus iis, quorum iudicio promouemur, id eſt, iis qui deferunt honores, i. e. principi, vel præfecto

vel præfecto prætorio pecuniã dare venditionis titulo, vel etiam donationis, vel alio. Turpe est, pro honore ex professo dare pecuniam ei qui honorem defert. *d. l. vltim.* At per suffragii causam, quod quis nobis suffragandi studium nauarit in honore petendo, aliquid rependere licet, & dati non tantum repetitio non est, sed etiam promissi, & non dati exactio est. Et hoc etiam prætextu, id est, suffragatorum nomine ab apparitoribus honorum & administrationum, ipsi etiam Principes pecuniam accipiebant; quæ dicuntur suffragia διαποπικὰ, in iureiurando quod præstetur ex Nouella Iustinian. 8. At hoc totum sustulit ea Nouell. 8. vt videlicet sine suffragio, id est, datione. Et Nouel. Tiberii, quæ est 161. inter Nouellas Iustinianæas; Nouellis generaliter constituitur, ne quid a iurantibus detur suffragii nomine, vel suffragatoribus, vel etiam, ne quid publicis rationibus inferatur. Itaque abrogata est hæc lex. Nam hoc est propemodum mercari honores & prouincias, sed tamen huius rei historia est valde necessaria.

Ad Titulum 4. Quarti libri Codicis,
De prohib. sequestratione pec.

HIc titulus pertinet etiam ad condictionem si certũ petatur, quia videlicet petitur pecunia ex quocunque contractu, vel ex mutuo, vel alio; & constituitur hic, ne in hac actione, si ea petatur pecunia quæ petitur, pecunia ne sequestro deponatur; vt si petam abs te pecuniam ex mutuo vel ex credito, vel stipulatu, vel vendito, an possim te cogere vt eam summam deponas? Non. Sed prius conuinci oportet debitorem, tum cogetur soluere. Interim non fit sequestratio pecuniæ, id est, non interponitur media manus, quæ seruet pecuniam, quæ creditur. Ita cauetur *l. 1. Cod. Theodos. si certum petat.* De chirographo: vbi tamen vnus excipitur casus, quo pecuniam quæ petitur, sequestro deponi necesse est; alias vero prohibetur sequestratio pecuniæ. Pecuniam accipere oportet stricte de quantitate, non late, vt Accursius putauit. Nam cæterarum rerum mobilium, de quibus lis est, sequestratio fit recte. Cur ita? quia res quæ certum corpus habent, facile corrũpi possunt, & dissipari. Et ideo pendente lite collocantur in tuto, exigente aduersario. Quantitatis nullum subest corpus; quantitas non potest perire. Igitur cæterarum rerum recte fit sequestratio: non quidem immobilium, nisi fructuũ ratione, vt fructus habeantur in depositio, vt Græci, ἐν μισθώσει. Mobiliũ rerũ, de quibus lis est, fit sequestratio, & ita possessor rei mobilis, si eius fides sit suspecta, & non satisdet iudicio sisti, iudicatumue solui, res pendẽre lite sequestratur. *l. 7. §. vlt. ff. qui satisd. cogant.* Et post appellationem possessore vel petitore condemnato, si bona dissipentur ab aduersario, mobilia & fructus agri sequestrantur. *l. ab executione. ff. quar. rer. appell. non recip. l. Impp. §. vlt. ff. de appellat.* Interdum etiã dos sequestratur, constante matrimonio, vel fructus prædiorum dotalium, si dissipentur à marito, & si interueniãt alia quæ sunt. *l. si cum dotem. §. si vero dotem. ff. soluto matrimon.* Interdum etiam liberi, de quibus etiam si agitur, sequestrantur. *l. 3. §. in hoc interdicto. de lib. hom. exhi.* Et mulier, de cuius nuptiis quæritur, quam duo petunt, *ex cap. cum dote. de sponsi.* Item, si quis ex libertate vocetur in seruitutem, & is, qui se dominum dicit, dicatur rapuisse ei aliquid pendente quæstione status, id reddi oportet sub cautione, vel etiam sequestro deponi. *l. vlt. ff. de crim. cognit.* Itẽ si quis proclamet in li-

bertatem, eo pronuntiato libero, incipiet statim alia quæstio de rebus, quæ ad eum pertinet; quasi interim ea oportebit seqstro deponi *l. vlt. quibus ad libert. proclam. non licet.* Ea vero sequestratio sæpe fit iudicis auctoritate, partib⁹ sequestrem eligentib⁹ *l. post quã. ff. vt legat. nom. caue.* vel etiam sine iudice, ex conuentione partiũ, ea lege, vt re iudicata victori reddatur. Ea est lex sequestri, vt victori reddatur. Plau. *Seruabo, quasi sequestro detis.* Et cum sequestro est actio depositi, qua agit victor. Nã sequester est depositarius rei litigiosæ *l. ei apud quem. §. 1. & l. si in Asia. §. cum sequestri. ff. depositi. l. si quis affirmauit. §. Labeo ff. de dol.* Ex eo §. *Labeo* quidã colligũt A sequestrẽ teneri præscriptis verbis; quod non est admittendũ. Vbi qui dicebat seqster, tenetur præscriptis verbis, vt *l. si apud te ff. de præscript. verb.* proprie non fuit cõtractũ depositũ, & ideo non competit actio depositi, sed subsidiaria præscriptis verbis; cum quis verus est sequester depositi, tenetur, quæ est sequestraria. Itaque concludamus, quoties lis est de reb⁹ mobilib. aut fructib⁹, recte fit sequestratio. Quoties autem pecunia petitur, non cogitur is, cum quo agitur, pendente lite, pecuniæ sequestrationẽ facere, antequã de re sit iudicatum. Igitur in actione si certũ petatur, prohibet sequestratio, si pecunia petat nõ si alia res certa petat, aut mobilis. B

Ad Titulum V. Quarti libri Codicis, *De Condictione indebiti.*

ILlud inprimis quærendũ est, qua ex causa sit hęc condictio. Sic statuo: Qua actione tenetur is qui mutuã pecuniã sumsit, eadem tenetur, qui indebitam pecuniam quasi a debitore accepit. Qui sumsit pecuniam quasi a creditore, tenetur condictione; Eadem actione tenetur, qui pecuniam quasi a debitore solutam accepit. *L. 4. §. is quoq; ff. de obligat. & act.* ait, qui non debitum accepit, eadẽ actione tenet, qua debitores creditoribus. vbi creditorũ & debitorũ stricte nomen refertur ad mutuum Scil. idem indicat *§. itẽ si is qui. Inst. de oblig. quæ ex cõt.* perinde tenetur, ait, ac si mutuũ accepisset, ideo condictione tenetur. Eadem igitur est actio ex mutuo & promutuo: ex contractu, & quasi ex contractu. Mutui indebiti solutio promutuũ est, videl. si ea soluantur, quorũ datione in creditum itur, & mutuũ contrahitur; qualia sunt ea, quę pondere, numero, & mensura constant. Igitur si ea soluantur, quorum datione itur in creditum, solutio hęc promutuum est. Mutuum est contractus. Promutuum est quasi contractus, i. mutui datio. *d. §. is quoq;.* Mutui non dantur vsuræ *l. Tut⁹. ff. de præscrip. verb.* sic promutui vsuræ non dantur, i. pecuniæ indebito solutæ *l. 1. h. tit.* Rursus pupillus ex mutuo non obligatur sine tutore, ita nec ex promutuo *in §. is quoq;. Instit. quib. mod. re cõtrah. oblig.* Præterea ex mutuo interdum C non datur condictio. *l. si pupill. §. 1. ff. de negot. gest.* Sic interdum ex promutuo non datur condictio; vt si soluero quod nondũ debeo, postea debere cœpi, vel certo sum debiturus, vt si soluero ante diem, cessat condictio ex promutuo. *l. in diẽ. l. sub conditione. ff. de condict. indeb.* At si soluero, quod nondum debeo, nec postea debere cœpi, vt si soluero nautæ vecturã, antequã D vehẽdi munere fungeretur, & postea me vel meas merces non vehat, est actio ex promutuo, seu repetitio, i. condictio, quæ quasi ex mutuo nascitur. *l. ex cõducto. §. cũ quidam. ff. locati.* Vbi etiam promutuum appellatur ea solutio indebitæ vecturæ: appellatur *promutuum* secundum Floren. scripturam. Promutuum autem non est, si corpora soluãtur, quorum datione non solemus ire in creditum, vt si soluantur E homines, vasa, hisque similia, tunc non dices condictionem indebiti esse ex promutuo, quemadmodum rerum quæ sunt solutæ, nam id non patitur, sed dices esse cõdictionem ex bono & æquo, quicquid

sit

fit ſolutum indebito, non ex cõtractu. Indebiti ſolutio eſt diſtractus, qui obligationem diſtrahit, quæ ſubeſſe exiſtimatur, aut fit diſſoluendæ obligationis cauſa. Igitur hæc condictio non eſt ex contractu, ſed ex æquo & bono, vt apparet ex *l. indebiti. §. condictio. ff. de condict. indeb. l. penul. ff. ad Trebell.* Et ideo hæc condictio non datur, niſi quatenus is, qui accepit pecuniam indebitam, ex ea eſt factus locupletior. *l. cũ hi. §. ſane ſi is qui ff. de tranſact.* Et ſi detur ex promutuo hæc condictio, non tamen datur ſupra, quã factus ſit locupletior, qui accepit; cum tamen conſtet actionem ex mutuo dari etiam in eũ, qui non eſt factus locupletior. *l. incendiũ. §. ſi cert. petatur.* ſed hæc cõdictio indebiti ſemper datur ex æquo & bono, nec datur in ignorãtẽ, vt ſi homine indebito ſoluto, qui accipit hominem ignorans, i. credens ſibi deberi, eum manumiſit, non tenebit condictione, quę eſt cauſa huius cõdictionis. *l. in ſumma. §. vlt. ff. de condict. ind.* Igit hæc condictio eſt ex ęquo & bono, non ex cõtractu: quanquam non adnumeretur actionib. bonæ fid. ſed ſtrictis. Attamen nomine eo male dicitur eſſe ex æquo & bono, nec tam ſtricto iure cenſetur, quã cæteræ ſtrictæ actiones. Non omnes ſtrictæ eodem iure cenſentur. Argumento eſt actio ex teſtamento; An quæ eſt ſtricta, in qua veniunt vſuræ, vt in actionib. bona fi. quæ non veniunt in aliis ſtrictis. Itaq; omnes ſtrictę actiones nõ eodẽ iure cẽſentur. Rurſus cum ea ſoluuntur, quorum datione itur in creditum, hæc actio eſt quaſi ex mutuo, ex tacito mutuo, ex promutuo, non ex mutuo. Et (vt Iuſtin. ait) *magis eſt ex diſtractu, quã ex contractu.* vbi (magis) non comparatiue ponitur, ſed poſitiue. ſic *l. 1. ff. pro ſoc.* Actio pro ſocio magis pertinet, &c. i. Actio pro ſoc. pertinet ad pręſtationes perſonales nõ ad cõmuniũ rerũ diuiſionẽ. Hæc a. actio eſt duplex, certi & incerti. Certi, veluti ſolutæ pecuniæ: incerti velu. cautionis ĩdebitę, aut promiſſi indebiti. Nõ agã certi, cautio ĩcerti cõdicit. Sic

A accipe l. 3. hic. Itẽ poſſeſſionis condictio eſt incerti. *l. indebiti. §. ſed & ſi omni ff. de cõdict. ind. l. ſi exceptionẽ. §. ſi pars. eod. tit.* His locis intelliges poſſeſſionẽ indebito tradi tã incerti condici: dominium vero indebito trãſlatũ certi condici. Obſtat *l. ſeminaria. & l. ex quib. cau. eod.* Interpp. negãt ei cõpetere condictionẽ qui tradidit poſſeſſionẽ, q̃ dare non debuit. Dicendũ vtraq; l. loquit de condictione certi, non incerti, & de retentione facti, non iuris. Retentio facti eſt quæ fit per exceptionẽ, vt

B ſi quis in alieno ſolo bona fi. ædificauerit, nõ habet actionẽ qua ſumt⁹ repetat a domino ſoli ædificiũ vindicãte. Is ædificator p exceptionẽ doli retinebit rẽ, quoadsũt⁹ ei ſoluãt: atq; ita ei ſeruabit impenſas; quas non poteſt petere. *l. Paulus. ff. de dol. excep.* Retentio iuris eſt, quæ fit ipſo iure, vt dotis retẽtio fit ipſo iure, ꝓpter impenſas in

C res dotales factas; quoniã impenſę dotem ipſo iure minuũt. Itẽ peculii venditi cum ſeruo, ſi poſtea ſeru⁹ venditori furtũ fecerit. ipſo iure eſt retentio, i. ipſo iure obid factũ peculiũ ipſum minuit. *l. ſeruus quẽ ff de act. emti.* Hoc cognito, ex quib⁹ cauſis ipſo iure retentionẽ habem⁹, ea ſi ſolueri-m⁹, nec retinuerim⁹, certi condicere poſ-ſum⁹. *a. l. ſeruus. & l. quod dicitur. §. vlt. ff. de*

D *impenſ. in res dot. fact.* Sequit altera ꝓpoſitio; Ex q̃b⁹ cauſis retentionẽ oppoſita exceptione habem⁹, ea ſi ſoluerim⁹, certi cõdicere non poſſumus, qa dominiũ nõ trãſtulimus in accipientẽ. Poſſumus tamen incerti condicere petitionẽ, q̃ p exceptionẽ retinere potuim⁹. Illud quoq; eſt ſciendũ, cõdictionem indebiti aliã ex numeratione eſſe, aliam ex conſumtione. Eſt ex numeratione, ſi meã pecuniã dedi ſoluẽdi nomine: ex conſumtione, ſi alienã pecu-

E niã ſolui, & ſit conſumta. Quod ſi non ſit conſumta, nõ certi ſed incerti eſt cõdictio, vt vel poſſeſſio reddat, quia eius pecuniæ poſſeſſio erat mea, dominium non item. Itaque accipientem feci poſſeſſorem nõ dominum. Condicã ergo tantum quod in eum tranſtuli, id eſt, poſſeſſionem. Igitur

hac condictione, vel condicitur possessio quæ nostra fuit, vel corpus quod nostrum fuit, vel si sit promutuum, vt si sit pecunia soluta, tantumdẽ ex eodẽ genere condicitur. *l. quod indebitũ. l. si pœnæ. §. quod falso. ff. de condict. indeb.* Quod autẽ est nostrũ, nec est translatum in accipientem, licet sit solutum (pleriq; n. soluentes non mutãt dominium) cessat hæc condictio certi. Et generaliter, vbi est vindicatio, vel actio ad exhibendum, re malafid. consumta cessat hæc cõdictio certi. *l. dominus. l. interdũ. l. si in area eod. tit. l. seruus inscio domino. ff. de fideiuss.* Deniq; hæc condictio domino nõ datur, sicut nec alia vlla præter furtiuam, Ex eo apparet, eum, qui soluit pecuniã indebitã, dominiũ in accipientẽ transferre, & ideo condictionẽ habere, si eã per errorẽ soluerit, quã nõ haberet, si dominiũ pecuniæ solutæ retineret. Ergo errans rei suæ dominiũ amittit. Hoc videtur pugnare cũ *l. si procurator. ff. de acqu. rer. dom.* Nemo errans rẽ suã amittit. Itẽ in *l. 3. §. subtilius. ff. de cond. cau. data, &c.* Distinctio hoc explicabit. Ita constituamus. Errans in re ipsa, reiue dominio, dominiũ non amittit; vt si rẽ suam tradat, quasi alienam, dominium non amittit, quia, nec eo fuit animo, vt suæ rei dominiũ transferret, sed alienæ, mandatu eius quẽ putabat dominũ. Errans hoc modo, rei suæ dominium nõ amittit: at errans in causa traditionis, dominiũ amittit, vt si quasi ex causa debiti, tradã rẽ meã quam non debeo. nã hoc casu volui eam rem facere accipientis, volui mutare dominium rei. Cæterũ, id dominiũ condicã. At error ille non obstat translationi dominii. Præter id, quod diximus s̃ *de vsuris*, ex l. 1 duo sunt etiã notãda.

Ad L. I.

Pecuniæ indebitæ, per errorem, nõ ex causa iudicati solutæ, esse repetitionem iure condictionis, non ambigitur. Si quid igitur probare potueris, patrem tuum, cui heres exstitisti, amplius debito creditori suo ersoluisse: repetere potes. Vsuras a. eius summæ præstari tibi

A *frustra desideras. Actione n. condictionis ea sola quantitas repetitur, quæ indebita soluta est.*

ERrans in persona dominiũ nõ amittit, vt si quis soluat Titio quasi creditori, qui se Titiũ esse mentitur & simulat, quo casu ab accipiente fit furtum. *l. falsus. ff. de furt.* Nunc ex l. 1. h. tit. tria sunt adnotanda. Primum est, ex causa iudicati solutum cõ-
B dici nõ posse, licet iure debitũ non fuerit. Res iudicata, sicut non tollit naturalẽ obligationem. *l. Iulianus. ff. de condict. indeb.* ita nec parit. Eadẽ n. est causa producẽdæ & tollendæ obligationis cuiusuis; ciuilem tamen obligationẽ parit res iudicata, quæ nulla exceptione infringi potest. Actionẽ iudicati parit propriã, quæ olim ex inficiatione crescebat in duplũ. *Paul. lib. 1. sent. t. 19.* Ideo ex sentẽtia iudicis solutũ cõdici
C non potest, licet antea nõ deberetur. *l. 1. & l. cũ putarem. ff. famil. ercisc. l. 2. ĩ. de cõpensat. l. si fideiussorẽ. §. in omnibus. ff. mãdat.* Et ideo *in l. seruo ff. de condict. indeb.* recte adiicit, si sine iudice soluerit. Nam quod per iudicem, i. iudicis sententia soluitur, non condicitur. Excipiuntur duo casus, si ex falsis instrumentis sit iudicatum, vt falso chyrographo, & falsi crimen probetur. *l. vlt. ĩ. si ex fals. instrum.* Item, si quod quis iure soluit ex causa iudicati, postea re-
D dierit ad iniustã causam, vel potius nullã, vt in specie *l. 2. ff. de condict. sine causa.* Species est: Dedi fulloni vestimenta lauanda, quo modo contrahitur locatio & conductio. Fullo vestimenta mea sua culpa amisit, quam præstat. Cũ eo egi ex locato. Iudex condemnauit ad pretiũ vestimẽtorũ: mihi pretiũ soluit ex causa iudicati. Debitũ igitur soluit. At postea vestimẽta inueni, & in potestatem meam venerũt, & ita rem habeo, & pretiũ. Qua actione fullo
E cõsequetur pretium quod dedit? L. 2. dat cõdictionẽ sine causa, quia quod initio fullo iure debuit, deditque, postea repertis vestimentis redit ad causam nullam. His igitur casibus, licet sit solutum ex causa iudicati, competit condictio sine causa,

atque

atq; etiam indebiti. Namquod apud te est sine causa, indebitum videtur, itaque hac vel illa condictione condicitur. Cõdictionem autem harum ob rem dati indebiti sine causa ex iusta causa, est vsus promiscuus. Nulli alii casus videntur excepti. Quid igitur dicemus in hac specie, de qua Fulgosius dicit se consultum? Finge pecuniam quã debitor meus mihi soluit, post mortem eius ab herede petii, heres condemnatus eam pecuniam mihi iterũ soluit; postea inuenta apocha quã defuncto dederã, heres intelligit se bis idẽ soluisse. Quid fiet? An est aliqua actio ob apochã postea inuentã? Sententia non retractatur *l.4.ĩ. de re iudicat.* Condictio etiã cessat, quoniam hic casus nõ est exceptus, & nominatim cõdictionẽ cessare in hac specie, traditur *d. §. in omnibus.* In hac specie de creditore loquitur, qui semel solutam pecuniã iterum accipit. Cessat hoc casu restitutio in integrum ex illa clausula, si qua iusta causa sit, quam restitutionẽ hoc casu cõpetere putat Accurs. *d. §. in omnibus.* & Fulgos. sed male. Illius n. clausulæ argumẽto, quam latissime accipiunt, abutuntur, sed illa debet tantũ accipi de absentib⁹. *l. nec non. ex quib. cau. mai.* alioqui, si latissime acciperetur, & ex ea fieret restitutio, omnib⁹ casibus, quib. çquitas id postulat nunq̃ daretur actio de dolo, quia semper hæc restitutio esset parata, quę cũ cõpetit, cessat actio de dolo, etiã furti actio cessat; quia, qui sciens indebitũ accipit, furtũ nõ facit: quia dominus sit, si non erret in persona. At in ea specie in sciẽtẽ est actio criminalis stellionatus, i. in eum, qui bis sciẽs eandem pecuniã accepit. *d §. in omnib.* ꝓpter calliditatẽ, ait. Ergo est de dolo ciuilis eo casu. At in ignorãtẽ est quædã actio, vt si heres creditoris, cui debitor pecuniam soluit, egerit cũ herede debitoris, ignorãs solutũ, & ex causa iudicati exegerit; iniquũ n. est, duplum peruenire ad creditorẽ, aut creditoris heredẽ. Cõpetit in eũ actio prętoria, quæ semper est subsidio cũ actione de dolo. *l. qui seruãdarũ. ff. de præscript. ver.*

A *l. iurisgẽtiũ. §. 1. de pactis.* Vbi in scientẽ est actio dedolo, plerũq; in ignorãtẽ est actio in factũ prætoria, quæ est generalis, & omniũ actionũ postrema. Secundo notãdũ ex h.l. 1. in cõdictione indebiti incũbere actori onus probãdi, indebitũ fuisse; quia præsumit᷑ indebitũ, quod non est ꝓpetuũ. Nã nõnũq̃ actoris cõditio & qualitas, vt si sit pupillus vel dissolutus; aut inficiatio rei trãsfert in reũ onus ꝓbandi, debitũ fuisse ꝙ accepit, præsumtione faciente ꝓ actore, ꝙ explicat *l. cũ indebito ff. de probat.* quæ tota l. est Triboniani. Postremo notandũ, ex l. 1. vsuras indebitas pecuniæ solutæ nõ posse repeti, vt mutui, ita pro mutui vsuræ nõ debent. Vnde apparet in h.l. 1. pecuniam accipi stricte pro nummis. Idem est error Accurs. hic, qui in tit. super. cum pecuniam late accipit. Idem seruatur in aliis condictionib. Nã vsuræ non C condicũtur l. 4. de cõdict. ob turpem caus. Alia est causa fructuũ, cũ nõ pecunia, sed species est data. Nã & species cõdicitur, & fructꝰ. *l. indebi. l. in sũma. §. qui indebitũ. e. t.*

Ad L. II.

Si citra vllã transactionẽ pecuniã indebitã alieno creditori ꝓmittere delegata es: aduersus eũ, quæ te delegauit, cõdictionẽ habere ꝓtes.

D VO notanda in h.l. Primum est, Condictionẽ indebiti mihi dari aduersus te, nõ tãtũ si tibi soluero: sed etiã si ꝓmisero creditori tuo te delegante. Est etiã hoc casu actio mãdati, si soluero & ꝓmisero ei cui me delegasti. *l. si ita legauero ff. de noua. l. si mãdata.* Hæ cõdictiones cõcurrunt cũ actionib. bonfid. nõ vtiq; cum strictis. At aduersus tuum creditorẽ cui me delegasti mihi neq; cõdictio cõpetit si soluero; nec exceptio doli, si promisero, & agam; quia suũ recepit aut repetiit. Aliud est dicendũ si me ei delegaueris, cui non debebas, nam tunc etiã aduersus eũ habeo exceptionem doli & indebiti. *l. Iulianus. ff. de except. doli.* Est ea sententia Iuliani *l. 1. §. aliud. ff. de donat.* At si cum reuera deberẽ, me delegasti ei quẽ falso tuum creditorẽ putabas, tum non competit mihi condictio, quia vere

debeo, sed tibi competit condictio. *l. quãuis. §. interdũ ff. ad Velleianũ.* Et itaq; condictio indebiti dat, non tantum soluenti, aut promittenti, sed etiam deleganti, quia delegatio solutionem imitatur, quæ datur soluẽti est certi cõdictio, quæ promittẽti aut delegãti est ĩcerti, i. liberationis cõdictio, & facilius dat promittẽti, quã ei qui iã soluit. Si solutum repeto; quod est difficilius, & minus probabile, repetã & promissum. Argumentum est a minori, i. a minus probabili. vulgo dicit a maiori, vt si diceres, si ex pacto ciuitas petit vsuras creditæ pecuniæ, petet etiã ex stipulatione. Postremo notandum ex l. 2. solutũ ex causa trãsactionis condici non posse, puta vt a lite discedat, vel controuersia, licet res nulla fuerit media, licet is qui a lite discedit, nil iuris habuerit. Ita accipienda *l. in summ. §. 1. de cõdict. ind.* Ex eo loco notandũ, quæ sit differentia inter rem & litẽ, & notãdum, litem potius dici debere quam rem. verũ si calumnia sit euidens, i. si pspicuum sit, constetque rẽ nullã seu ius fuisse datũ ob causam transactionis, condici potest, quia transactio est imperfecta. Huc etiã ptinet *l. nec intentio. s. de trãsact. l. 6. s. de iur. & facti ign.* Similiter solutũ ex causa quæ ex inficiatione crescit in duplũ, non condicitur etiã, licet non debeat; cuius rei est obscura ratio. *§. vlt. Instit. de obligat.* Ratio est, qa videt solui a sciẽte propter metum pœnæ dupli, argum. *l. illud. ff. de petit. her. & l. si nõ sortẽ. §. si quis falso. de cond ind.* Inficiatione crescit actio l. Aquiliæ in duplũ. *l. inde Neratius. §. hac actio. ff. ad l. Aquiliã.* Itẽ actio legatorũ piorum, *in d. §. vlt. Inst. & in §. ex maleficiis. de actionib.* Itẽ actio depositi ex certis causis, vt tumultus, incendii, ruinæ, naufragii. *§. sed & furti. j. de action.* Itẽ condictio ex syngrapha, *Nou. 18.* & ex contractu habito cum argẽtariis sine scriptura *ex edicto Iustin. 7.* Olim etiã actio legatorum relictorum per damnationẽ. *d. § vlt.* Itẽ actio ex emto ob mentitum modum agri. *Paul. 1. sent. tit. 19. & in 2. tit. 18.* Id fuit ex 12. tab. Itẽ actio iudicati. Cic. p Flac. decreuit, vt si iudicatum negaret, in duplum iret. Postremo condictio depẽsi. Hodie igit legatorum piorum p errorem solutorum non est condictio, quia soluũt ex causa, quę ex inficiatione crescit in duplum. Itẽ estimationis damni per errorem solutæ non est condictio: ite depositi propter causam tumultus, incẽdii, ruinæ, naufragii, & crediti chirographarii per errorem soluti non est condictio, quoniã hæ causæ inficiatione crescunt in duplum, & qui soluit vltro, videt sciens soluere, euitandæ inficiationis causa. His casib. est tãtum pœna constituta ei, qui it inficias. *l. inter coheredes. §. qui fam. ercisc.* Ita loquit ad inficias ire, vt ad incitas, vno verbo, pro egestate. In illo a. *§ qui familiæ*, sunt duo vsus Triboniani ex constitut. Iustinianea de iureiurando propter calumniã, vt ante Iustinian. non exigebat. Nã ait, *in actionib. duplicib. &c.* Et postea subiicit, *& ideo vterq; debet iurare non calumniæ causa, &c.*

A B C

Ad L. V. & VI.

l. 5. Si a patre emãcipatus, ei nõ intra tẽpora præstituta iure honorario successisti: quicquid indebitũ posteaper errorẽ (vt pote patris successor) dedisti, eius cõdictionẽ tibi cõpetere, non est incerti iuris.

l. 6. Si per ignorantiã facti non debitã quãtitatẽ pro alio soluisti, & hoc adito rectore puinciæ fuerit probatũ: hanc ei cuius nomine soluta est, restitui eo agente prouidebit.

D

QVæstio l. 5. hæc est, an is qui soluit quod non ipse, sed alius debet, habet cõdictionem. Finge, quidam falso existimans se heredem esse aut bonor. possessorem, vero hereditario creditori quod debebat soluit: an habet condictionẽ? Hæc l. 5. ostendit ei condictionẽ dari, itemq; *l. si pœnæ. §. 1. ff. de cond. ind.* Obstat *l. repetitio. ff. de cond. ind.* quæ l. dicit non teneri condictione eum qui suum, i. sibi debitum recipit, licet a non debitore receperit. Dominus Budæus *ad l. vlt. ff. de ædil. edicto.* affirmat esse antinomiã. quod non scripsisset, si ius aut doctissimum iuris interpretẽ

E

Accur-

Accursiũ non abhorruisset, quo vitio etiã Petr. Stella discedens ab Accurs. in ea leg. nescio quæ monstra dixit, quæ Zasius refutauit. Accurs. recte dicit: aut quod alius debet soluis tuo nomine, aut debitoris. Si tuo nomine, tibi condictio cõpetit, & verus debitor ex eo nõ liberat', *vt h. l. 5. & d. l. 2.* Addat' etiã *l. in summ. in fin. ff. de cõdict. ind. l. cũ quis. §. de pecul. l. si quid possessor. ff. de petit. hered.* si soluis nomine debitoris, nulli tũ condictio cõpetit & debitor liberat'. *l. q̃ nomine. & l. seruus cuiusdã. in fin. de cond. ind.* Addat' etiã *l. hereditate. ĩ. de petit. hered.* in qua est ponendũ, eũ qui falso putauit se esse heredẽ, soluisse heredis nomine, & ideo cessare condictionẽ in specie l. 5. qui falso putabat se heredem, soluit suo nomine, & ideo cõdictioni locus est. Hęc Accursii distinctio est frequẽtissima, qua etiã vtimur in specie *l. 11. ff. de cõd. ind.* si pater vel domin⁹ cũ quo actũ est de peculio, p errorẽ soluerit plus q̃ est in peculio, an cõdicet q̃ pl⁹ soluit? si serui vel filii nomine soluit, nõ condicet. *d. l. 11.* si suo nomine, cõdicet: quia nõ debuit supra peculii quantitatẽ. *l. si quis reũ. §. idẽ. de liberat. leg. l. 1. inf. & l. 2. de constit. pec.* Eadẽ etiam distinctione vtimur in specie *l. indebitũ. & l. frater. §. vlt. ff. de cond. ind.* Indebito promissæ pecuniæ fideiussor acceptus soluit, Quis cõdicet solutũ? Ipse fideiussor si suo nomine soluit: promissor, si promissoris nomine. Itaq; illa distinctione Accur. neque verius quicq̃. Fateor esse antinomias in iure, in ea quæstione certe nulla. Antinomię quæ sunt, Bud. nõ percepit, sed habent' pro antinomiis quæ facilia sunt. Nã in illa l. colligit alias 6. antinomias. Primã cõstituit ex *l. præcipiunt.* Dicit, veteratorẽ accipi pro mãcipio, trito, longo vsu, longo spatio seruiendi. L. vlt. ait, veteratorẽ non spatio seruiẽdi, sed genere & causa æstimandũ. Nulla est antinomia. Nam in *l. vl.* (non) accipere oportet pro (nõ solũ) Aliã cõstituit *ex l. per seruũ. §. denig. ff. de vsu & hab. & l. hunc stipulationi. ff. vsufruct. quem. cauent.* L. *per seruũ*, ait inutile esse legatũ si A fructus leget' sine vsu, quia vix potest esse. *L. hunc stipulationi* videt' repugnare, quia ait fructũ sine vsu obtineri posse. Hæc eo modo sunt pugnantia: regulariter fructus nõ est sine vsu. Accidit tamẽ interdũ, vt sit sine vsu. Quod explicat *d. l. per seruũ. §. vlt.* posita hac specie; Testator ab herede tibi legauit nudũ vsũ fundi: deinde heres eiusdẽ fundi fructũ Titio cõstituit & cessit: nõ B potuit heres in Titiũ trãsferre vsũ, qui tibi soli fuerat testamẽto adscript⁹. Ergo in Titiũ trãstulit nudũ fructũ heres. Sic fiet, vt heres eiusdẽ fundi habeat ꝓprietatẽ nudã, & tu nudũ vsũ, Tit. nudũ fructum sine vsu. Itaq; in eo fundo Titi⁹ non potest habitare, & a te ꝓhibebit' ille venire, nisi ad fructus percipiẽdos. Tertio constituit aliã *ex l. quid tũ. & l. cũ ex eo. §. vlt. de cõtra. emt.* Sed *l. quid tum*, loquit' de inauratis & inargentatis. *l. cum ab eo*, de argẽto coopertis, quæ sunt diuersa. Quod diximus late *l. 22.* C *de oblig.* Quarto cõstituit aliã antinomiam in *l. vltima. & l. stipulationes. §. vlt. de ver. obligat. cũ l. insulã. eod. t.* Inter quas tamen est euidens ratio differẽtiæ, si ita cõcipiat' stipulatio. Insulã intra bieñiũ fieri, nõ cõmittit' ante diẽ. *d. l. insulã.* At si ita cõcipiat', si insulã intra bieñiũ non feceris, 10. dari. Hæc comittit' ante diẽ, i. statim atq; certũ erit insulã nõ posse absolui ante bienniũ. D Igit' comitteturante diẽ, qui est conditionalis, nõ ante diẽ. *l.* 10. Idẽq; est si dico, nõ addito, ita stipulor insulã fieri. *d. l.* 10. *§. vlt.* Melius Budæus comisisset *d. §. cum d. l.* 14. *eod.* in quib. cõtinẽtur duo diuersæ scholæ præcepta. Idẽ etiã aliã antinomiã constituit *ex l. si filiusfam. ff. de iudic. & l. vlt. ff. de extraord. cognit.* Vna lex ait, iudicem litem suam facere si dolo malo iniquã sententiã E tulerit. Altera ait, iudicẽ litẽ suam facere, si per imprudẽtiã inique pronuntiauerit. Quæso quid vetat vtrũq; esse verũ? Iudex litẽ suã facit, si dolo inique pronũtiet. Iudex etiã litẽ suã facit, si per imprudẽtiã & ignorantiã inique ꝓnũtiet. Item aliã adfert *ex l. cum quidã. & l. in fraudẽ. de iure fisci.* Sciendũ est a fiscũ reuocare ea, quæ

debitor alienauit in fraudem fisci, vel quæ reus capitis. Ea *l. in fraudē*, adiicit in fraudē fisci fieri, si quid alienet, sed etiā, si quid nō quæratur, i. si debitor fisci non vtatur occasione acquirēdi; in omnib⁹, ait, æque fraus ponitur. Male Alcia. 3. πάρεργων. c. 19. illa verba, & si non quæratur, sic exponit, etiāsi debitor fisci, qui rē alienat, in accipientē dominiū nō transferat. Recti⁹ Gręci ita: τὰ ἐκποιοψμένα, ἢ μὴ κτωμένα, i. alienata, & quæ debitor nō acquisiit. Verū *l. cum quidā*. a reo capitis filio emācipato, vt is delatā hereditatē adiret, ait, nō videri factū in fraudē fisci, quod nō sit acquisitū. Breuiter est ita dicendū, æque puniri fraudē, seu in alienādo, seu in nō acquirendo fiscū fraudauerit quis. *d. l. in fraudē* licet aliud seruetur in priuatis creditorib⁹ actione Pauliana vel Fabiana. In quorū fraudem nō acquirere licet, alienare nō licet, nec rem familiarem delabi sinere in fraudēm fisci. Neutrū licet. Nā nō h. l. significat nō videri factū in fraudē fisci, si nō acquirat, sed nō recte ita colligit; Si filiū emācipet reus capitis vt hereditatem habeat occasione acquirendi nō vtitur. Ergo facit in fraudem fisci, & gesta sunt reuocāda. Vitiosa est collectio illa, vt ea l. significat, alioquin nō liceret reo capitis filiū suū emācipare, quod soli reo perduellionis ademtū est. *l. vlti. §. emancipationis. ad l. Iul. Maiest.* Ergo neq; reus reo emācipādi causa adquirendi occasionē negligere licet, ex ea re licet fraudetur fiscus. Nunc circa l 5. restat hæc quęstio, an si quis soluerit alieno nomine, ꝙ nullus debet, an ei, cuius nomine soluit, cōpetat cōdictio. Dices, ergo per liberam personam nobis acquiritur actio. Sic sane acquiritur ex mutuo. *l. certi. §. si nummos. ff. de reb. cred.* Ergo acquiritur etiam ex promutuo. Per liberā personam acquiritur actio nō tātum ex mutuo, sed etiam expromutuo, quā cōstat ex aliis causis nō acquiri. Restat etiam dicere quod in specie *l. 5.* videatur erranti in iure dari condictio indebiti. Species est; Petiit filius emancipatus bon. possessionē vnde liberi: ea n. an-

A no finitur. Bonor. possessio est sine re. At filius putat se esse bonor. possessorem. Errat in iure, si putet post annū se fieri bono. possessorem, & tamen, si hoc errore duct' soluerit hereditariis creditoribus, solutū condicet. Breuiter dicendum, errasse filiū nō in iure, sed in facto, vt qu a putauit nōdum annum præteriisse, alioquin erranti in iure non datur condictio indebiti. *l. cū*

B *quib ff. de iuris & facti ign. l. pen. §. si quis ff. eod. l. error. ĵ. ad legē Falcid.* Minori tamen succurritur per restitutionem. *l. 2. s̄. si aduers. sol.* Et interdum etiam maiori. *l. illud. ff. de mino.* iusta ex causa, & benigne, vt ait *l. 1. §. 1. vt in possess. lega.* Quod benigne fit, non est in consequentiā trahendum. *l. qui negotia. ff. mandati.* Male igitur Accursius dixit *l. 1. h. tit.* erranti in iure condictionē dari. Et dixit; Error in iure in damnis non

C nocet. *l. 7. & 8. ff. de iur. & facti ign.* Ergo erranti in iure debet cōdictio dari, ne versetur in damno. Est sane mascula ratio, cui ita respondetur: Error iuris in damnis nō nocet, i. damnū non infert, at damno etiā non liberat, nec damno subiicit, nec subiicit. Vt ecce, quod quis ius ignorauerit, non ideo habetur pro confesso, vt si quis ignorans legē Falcidiā, dicat se debere legatariis. *l. 2 ff. de confess.* Igitur, quod quis

D ius ignorauerit, ideo non habetur pro cōfesso, ne iuris ignorātia damnum adferat. At quod quis ius ignorauit, non ideo habetur pro non cōfesso, si alias sit cōfessus. Similiter quod quis ius ignorauit, non ideo non habet cōdictionem indebiti, puta ex transactione imperfecta. *l. eleganter. §. item si ob transactiones. ff. de cōdict. indeb.* At etiam quod ius ignorauit, ei non datur condictio, quæ quidē non competit ipso

E iure, sed ex bono & æquo. Sic *l. 3. ff. ad Macedon. in l. si fideiussor. §. 1. ff. mandati. in l. sicut. in fin. ĵ. de præscript. 30. vel 40. annorum.* Iuris error his omnibus locis non hoc facit, vt denegetur actio, sed etiam non obstat, quominus denegetur. Deniq; vt iuris error damnum non infert, ita etiam damno non eximit.

Ad L

Ad L. VII.

L. 7. Fideicommissum vel legatum indebitum per errorem facti solutum, repeti posse explorati iuris est.

IN l. 7. hoc ostenditur, legatorum seu fideicommissorū per errorem solutorum, vel perperam, condictionem esse. *l. 2. & 3. ff. eodem.* Et Paulus 3. *sentent. tit. de de legat. in fi.* In fragmen. Vlpiani *tit. de leg.* scriptum est, non esse. Superest negatio. Excipiuntur ab hac sententia legata pia & olim omnia legata per damnationem, excipiebantur. §. *vlt. Institut. de obligat. quæ ex contract. nasc.* quę quidem debita qui inficiantur, eunt in duplum, qui vltro soluunt & indebita, non condicunt. vt *l. 4. supra.* excipiebantur etiam legata olim, relicta incertis personis; ea legata, non valebant nec poterant peti; soluta tamen non poterant condici. §. *incertis. Instit. de legat.* Hodie ea valent, & si soluantur, debita soluantur.

Ad L. VIII.

L. 8. Creditoris falso procuratori soluenti, aduersus eum indebiti repetitio, non obligationis liberatio competit.

VErus debitor, qui soluit vero procuratori creditoris, liberatur. At quid si soluat falso procuratori creditoris? id est, qui simulat, se esse procuratorē creditoris? Ita distinguendum est, creditore ratū habente debitor liberatur. *l. si vendidero. §. si Titius. ff. de furt.* creditore ratum nō habente, debitor non liberatur, sed habet aduersus falsum procuratorem, qui soluit (vt Paulus ait. *l. si procuratori. ff. de cond. causa dat.*) condictionem ob rem dati, vt hæc l. 8. ait, habet condictionem indebiti. Hæc non sunt pugnantia, vbi est condictio ob rem dat. est etiam condictio indeb. si quis ita malit formare condictionem. Et ita quæ dantur condictionis implendæ causa, si dandi nulla causa sit, vel quasi indebita condicuntur actoris arbitrio. *l. vlt. ff. de condict. indeb. l. 3. §. si quis A causu. ff. de cond. causa dat.* In specie autem proposita ita demum illæ duæ condictiones dantur debitori, si ea mente ei soluerit, vt nummi eius fierent, deinde tradantur domino. At si ea mēte dederit, vt perferrētur ad creditorē, nec pertulerit eos, furtiua tum in procuratorem condictio datur. Hæc condictio vbi est, illæ cessant. Hæc est de re quæ nostra est: illæ sunt de re, quæ nostra fuit, non est. *d. l. si procuratori.* B Et hæc quidem, si procurator debitum accepit; Et quid si indebitum ei solutum sit? quis tenebitur condictione? Eadem est adhibenda distinctio, quæ supra, si creditor ratum habuerit, ipse tenebitur condictione indebiti: si non habuerit ratum, procurator tenebitur condictione ea, vel etiam furtiua, si furtum fecerit. *l. falsus. §. 1 ff. de furt. l. si indebitum. ff. rem ratam hab. l. si pupill. §. idem quæritur. ff. de negot. gest.* C Et hæc de procuratore, qui accepit debitum aut indebitum. Nunc videndum quid sit, si procurator dederit, aut soluerit indebitum. Eadem vtemur distinctione. Domino ratum habenti datur condictio indebiti, idque seu in mutuo seu promutuo. *l. 6. supr.* domino autem non habente ratum procuratori datur vtilis condictio indeb. *l. 4. supra. si cert. pet.* D At sequimur exemplum mutui domino ratum habēte: idem sequamur, domino ratum nō habente. Igitur quod dicitur. *l. si procurator. ff. de condict. indeb.* Iulianum scripsisse, procuratori non dari condictionem indeb. qui soluerit nomine debitoris, id est accipiendum de directa. Vtilis namque dabitur domino ratum non habenti, exemplo mutui. Quid si procurator debitum soluerit nomine E debitoris? Constat tunc cessare cōdictionem. *l. 5. supra.* constat quoque debitorem liberari etiam inuitum, seu verus seu falsus sit procurator.

Ad Legem 9. & vltimam.

L. 9. Indebitum solutum sciens, non recte repetit. 1. §. *Citra mandatum autem ab alio*

re distracta: dominus euicta re vel ob præcedens vitium satis emtori faciens, non indebitum prætendere potest. sed per huiusmodi factum ratum contractum habuisse probans, a se debitum ostendit esse solutum.

L. vlt. pro dubietate eorum, qui mente titubante indebitam soluerint pecuniam certamen ll. latoribus incidit, idne, quod ancipiti animo persoluerint, possint repetere, an non. Quod nos decidentes, sancimus, omnibus, qui incerto animo indebitam dederint pecuniã, vel aliam quandã specie persoluerint, repetitionẽ nõ denegari, & præsumtionem transactionis non contra eos induci: nisi hoc specialiter ab altera parte approbetur.

REm meam vendidisti sine mandato meo, valet vẽditio, si ratum habuero. Nam ratihabitio mandato comparatur. Videor autem ratum habere, si re euicta emtori soluero, quod eius interest: Vel etiam si ob vitium aut morbum rei venditæ ei soluero, quãto minoris emisset, si id sciisset, qua in re actio illi competit ob præcedens vitium. Nam ob vitium, quod post venditionem res contraxit, venditor nõ tenetur. *l. quæro. §. vlt. de adil. edict.* ob præcedens tenetur, non ob sequens vitium. Hæc solutio pro ratihabitione habetur; ideoq; condictionem indebiti mihi, qui solui, non parit. scientibus non datur condictio indebiti: vel quia videntur rata haberi, quæ sunt gesta, vel quia vidẽtur donari. *l. qui fundũ §. seruus meus. ff. de emto.* vel etsi nõ habuerint animũ donandi, id sibi imputare debẽt. *l. quod quis sciẽs. ff. de condict. indeb.* Vna ratio non semper facit, vt scienti denegetur condictio, sed vel prima, vel secunda, vel tertia; Omnes sunt idoneæ rationes. Errantibus tantum & ignorantibus datur condictio; & ignorantibus factum, vt errantibus in calculo; non ignorãtibus ius. Nunc quæritur quid sit dicendum de dubitantibus, hæsitantibus & titubantibus. Hi videntur mædiæ esse cuiusdã sortis inter scientes & ignorantes, fictis similes, vt ait Arist. 3. *Physico.* A magis tamen accedũt ad ignorantes. Qui dubitant, ignorant rem propositam. *l. 1. in prin. de leg. 3.* Vno loco ait, dubitat postea, ignarus fit. *l. qui testam. & seq. quẽad. testa. aper.* Igitur qui dubitat ignarus est. Dubitatio est inhibitio progressionis ad sciendum, propensio tamẽ ad inquisitionem. Et ideo latinis error est dubitatio plerunque, vt *Cic. 1. in Rullũ.* Et id Iustin. censet. B *l. vlt.* dubitãti æq; ac ignorãti dari condictionẽ indebiti, & adiicit eos i õ præsumi solu sse in dubio tiãsigendi causa, nisi hoc probetur. Præsumtio transactionis obstat condictioni. Transactio fit in re dubia. *l. 1. ff. de transact.* at solutio non statim. Ideo quod fit in re dubia, transactionis causa fieri intelligitur, nisi hoc probetur; Hoc probato cessabit condictio.

Ad L. penult.

C *L. pen. Si quis seruum certi nominis, aut quandam solidorum quãtitatem, vel aliam rem promiserit, &, cum licentia ei fuerat vnũ ex his soluẽdo liberari, vtrumq; per ignorantiam dependerit: dubitabatur, cuius rei daretur a legib. ei repetitio, vtrumne serui, an pecuniæ: & vtrũ stipulator, an promissor habeat huius rei facultatẽ. Et Vlpianus quidem electionem ei præstat, qui vtrumq; accepit, vt hoc reddat, quod sibi placuerit, & tam Marcellum, quam Celsum sibi consonantes refert. Papinianus autem ipsi, qui vtrumq; persolut, electionem donat: qui & antequam dependat, ipsam habet electionẽ: quod velit præstare: & huius sententiæ sublimissimum testem adducit Saluium Iulianum summæ auctoritatis hominẽ, & prætorii edicti perpetui ordinatorẽ. Nobis hæc decidentibus, Iuliani & Papiniani sententia placet, vt ipse habeat electionem recipiendi, qui & dandi habuit.*

D SPecies est: ego debeo Stychũ aut Pamphilũ sub disiunctione: habeo electionem soluendi quem velim. In disiunctiuis debitoris est electio. Finge, per errorem solui vtrunq;, putans me vtrunq; debere coniunctim. Quæritur an sicut habebam

E

bebam soluendi electionem, si non errassem; habeam etiam condicēdi, quem velim, electionem. Vlpianus, Celsus, Marcellus, hi tres negant dari electionem, & dicunt, creditoris esse arbitrium retinendi, quem velit, non sine ratione. Nam hic creditor nūc est debitor, quoniam debet alterutrum reddere. in disiunctiuis debitoris est electio. Debet ergo potius esse creditoris electio retinendi, aut reddendi aut retinendi quem velit. *l. si nō sortem. ff. de cōdict. indeb.* vbi citat Celsum & Marcellum. Iuliano est aliud iudiciū, dat enim debitori electionem repetendi quem velit, Iustiniano auctore, sic quod hæc repetitio rescindat solutionē. Debet ergo restituere electionē, ei q̄ habuit; & sic q habet soluēdi electionē, habet & recipiendi. Cuius sententiæ est vestigiū. *l. cum is in pr. ff. de cōd. indeb.* Ait ego debeo Stychum aut Pamphilum. vtrumq; soluo per errorem: Si vterq; moriatur, vel alter, nō condicetur, quia qui supereſt, in soluto remanet. Ergo ex contrario, si vterq; viuat, cōdicam quem voluero. In h. l. pen. appellat Iulia. edicti Prætoriani perpetui ordinatorem. Cōstat Iulianum edicta perpetua, id est, ex quib. ius prætores dicebant *perpetuo lege Cornel.* ex ordine composuisse, auctoritate Adriani & senat⁹. *l. 2. §. si quid igitur tale. s̄. de vet. iure enucl.* adhibita distinctione titulorum. *l. 2. ff. de statu hom.* Et hi sunt Iuliani, qui dicuntur fforum libri, e, dictorū scilicet, q̄ in inscriptione. *l. 1. de his. qui not. inf.* significātur his verbis: *Ad edictum*, id est, Digestorum. Permisit Adrianus Iuliano, vt Iustinianus Triboniano, vt de suo adderet, q̄ vellet, quod & fecit: Addidit pleraq; instar edicti, quæ p edicto sunt: & dicuntur noua edicta *l. 1. §. si pater nurui. ff. de ventr. in poss. mit.* & nouę clausulæ. *l. qui dies. ff. de cōiung. cum emancip. lib.* Postea Seuerus Imperator hanc compositionē fforum Iuliani abolere decreuit, quod non obtinuit, Spartianus in quæstione proposita. Quod videtur Iuliano, idē etiam est visum Papiniano. Et horum sententiam Iustin. sic confirmat: soluentis esse electionem, quem condicat, non accipiētis, quem retineat. Itaq; corrigit aperte Iustin. §. vlt. l. qui non sortem. quod & Accurs. refert. nec mirum. Nam *l. pen.* est ex 50. decisionibus. Duæ fuerunt editiones Codicis. Primā statim Iustinianus retractauit, & ideo hic Codex dicitur repetitæ lectionis. Et in secūda editione, addidit 50. decisiones. Hæ multa abrogāt eorum, quæ cōtinetur Pandect. Qua ex re dignoscātur illæ 50. decisiones, si quæras, Alciatus recte docuit 4. & 5. *parergion.* Verum sicut in hac specie Iulianus Celso aduersat', ita etiā necessariū & consequēs, vt ei etiā aduerset' in specie q̄ sequit'. Finge: is qui debet Stychū aut Pamphylū disiunctim, soluit Stychum per errorē, dum putat se Stychū solum pure debere, nec posse liberari alterius præstatione. Quid fiet? an condicet? Celsus ei non restituit electionem, atq; adeo ei condictionē denegat. Locus Celsi est *l. is cui legatus.* Contra Iulianus debitori dat Stychi cōdictionem *l. cum is. §. vlt. ff. de cond. ind. b.* Hæc est certa antinomia, vt & *l. pen.* arguit necessario, ad quam Tribonianus animum non aduertit. Et certe sicut vtroque soluto Iulianus debitori seruat electionem, necesse est, vt eam ei etiam seruet altero soluto. Contra Celsus, qui vtroque soluto debitori non seruat electionem, nec altero soluto ei eam debuit seruare. Igitur hac sententia Celsi vtroque casu creditor habebit retentionem Stychi, scilicet, si solus sit datus: retentionem alterutrius, si vterque sit datus. Sed est Iuliani sententia sequenda vtroq; casu, secundum mentem Iustiniani, licet secūdum casum non attingat Iustinianus. Sed ex decisione primi sequitur decisio secundi. His igitur duobus casibus discordant inter se Iulianus & Celsus: sed sic sæpe inter se dissident, vt in specie. *l. si procur. ff. de condict. indeb.* q̄ ex Iuliano ibi est cōtra Labeonem & Celsum. Sic *l. 1. §. 1. ff. de vsufr.* q̄ refertur ex Iulia. est cōtra Celsum. *l. ex Proculo.*

de leg. 2. Vnus tantũ casus est excipiendus ab hac l. pen. qui continetur *in l. plane qui duos. ff. de cond. ind.* Duo sunt rei debendi qui debent Stychũ singuli, aut Pamphilũ, vtrumq; pariter soluerunt per errorem; an singuli condicent partes, vnus partem Stichi, alter Pamphili, sicut si 10. debuissent, & soluissent per errorem 20. singuli condicerent 5. an & hominũ partes condicent? Non. Nam hominum diuisio talis non fit, qualis pecuniæ: & ab initio non potuissent soluere partes. Ergo nec condicent. Quid fiet? Is condicetur in solidum, quẽ creditor noluerit reddere. Hoc igitur casu complures debuerunt sub disiunctione, & soluerunt necessario creditori, seruatur electio reddendi: secus, si vnus soluisset.

Ad Titulum VI. Quarti libri Codicis.

De condictione ob causam dat, &c.

Ad Legem primam.

L. 1. Pecuniam, quam te ob dotem accepisse pacto interposito, (vt fieri, quũ iure matrimonium contrahitur adsolet) proponis: impediente quocunque modo iuris auctoritate, matrimonium constare, nullam de dote actionẽ habes, & propterea pecuniam, quam eo nomine accepisti, iure condictionis restituere debes, & pactũ, quod ita interpositum est, perinde ac si interpositum non esset, haberi oportet.

CAusæ nomen est commune, & pro principio agente & pro fine. In hoc tit. accipitur pro fine, qui proprie dicitur res. *l. 1. ff. de condict. ob turp. caus. l. damus. ff. de cõd. indeb.* Ob causam igitur datur, quod datur ob rem, id est, ob finem aliquem, vt quod datur ob transactionem, vt a lite discedatur, vel ob conditionem implẽdam, quæ testamento scripta est, legati vel hereditatis consequendæ gratia. *l. 1. ff. de condict. caus. dat.* Et generaliter condictio ob rem nasci solet. *l. senatus. §. 1. ff. de mort. caus. donat. l. 1 ff. de naut. fœn.* In qua lege esse legendum, ex quibus condictiones nasci solent, non conditiones, non est amplius dubitandum. Nam dicunt Græci, ἐξ ὧν ἀρχή, &c. *lib. 53. Basil. tit. 3.* Igitur dati ob rem re non secuta, id est, si fine suo non potiatur, qui dedit, cõdictio est. Dato addatur factum ob rem, & facti re non secuta est condictio. Non quod factum reuocetur. Id enim est impossibile, sed cum æstimatio facti condicitur. *l. si non sortem. §. libertus. de condict. indeb.* At dati, cuius principium est falsa causa, condictio non est semper, vt si do tibi aliquid donandi causa, quod negotia mea curaueris, datio principium habet negotiorum curationẽ: in quo principio etiamsi fallax, id est, mea negotia nõ curaueris, mihi dati condictio non competit. *l. in summa. §. id quoque. ff. de cond. indeb.* At si do tibi aliquid soluendi causa, quia id me tibi stipulanti promisisse puto, dãdi habeo principium stipulationem, quæ si reuera nulla fuerit, condictio indebiti mihi competit, vt angariæ, quia quasi coactus dedi, quod solationes nomine dedi, quod donationis nomine, non quasi coactus, sed vltro & liberaliter id dedi. Dandi causa solutioni cohæret: dandi causa donationi non cohæret: sicut nec legatum, cum falsa etiam causa non liceat legari. Verum quod ad condictionem ob rem dati attinet re non secuta, vt condictio indebiti, ita hæc nascitur ex æquo & bono. *d. l. in summa. §. ob rem. l. 3. §. si quis quasi ff. de condict. caus. dat.* non nascitur ex contractu hæc actio, sed ex naturali æquitate. Nam etsi

ita

ita habeatur contractus, do vt des, do vt facias, ex eo quidem contractu est actio præscriptis verbis, vt des vel facias: non tamen vt reddas quod accepisti, quoniam id actum non est nominatim, sed ex bono & æquo. vini est etiam condictio & repetitio. Et ideo quod dicitur *l. 3. §. 1. ff. de cõdict. causa dat.* competere actionem, quæ ex eo contractu nascitur, id est, condictionem, id non est accipiendum de condictione ob rem dati, quam negamus esse ex contractu, sed de actione ex præscriptis verbis; quæ etiam dicitur condictio. *l. duo ff. de præc.* vel de certi condictione generali, quæ datur ex contractu incerto, *l. certi ff. de rebus cred.* Igitur hæc actio de qua tractamus, non est ex contractu. Illud autem sciẽdum, condictionem ob causam dati re non secuta non tantum dari ex cessatione, id est, post moram, sed etiam ante moram, ex pœnitẽtia, si velim reuocare datum. *l. 3. §. 1. l. si pecuniam in pr. & §. si seruo ff. de condict. causa dati.* De ea quæ datur ex pœnitentia, nulla est lex sub hoc titulo; omnes sunt de ea quæ datur ex mora, & cessatione, cum is qui accepit, moram fecit in eo faciendo, cuius gratia accepit. Itaque *in l. penult. infr. hoc tit.* dedi tibi decẽ, vt Capuam ires, per te nõ stat quo minus eas, sed ob aduersam tempestatem. Hoc casu mihi non competit condictio ob rem dati, quia non cessas tua culpa, sed vi casus. Non competit mihi, inquam, cõdictio ex cessatione, Accursius *l. penult.* sed mihi competit condictio ex pœnitentia. *ex l. si pœnitentia. ff. de condict.* causa dati. quod tamen Accurs. negat in. *l. pen.* sed in alia specie, non in illa quam posuit. Sic n. ponit. Dedi medico 10. vt curaret morbum filii. non curauit. Error non venit ab eo, sed ab euentu veluti ab aere, sole, quæ dicunt medici, παθήματα. Hoc casu mihi condictio non competit, nec ex cessatione, nec pœnitẽtia. Non ex cessatione, quia non sua culpa cessauit medicus: non ex pœnitentia, quia non licet pœnitere, nisi re integra. *l. q. seruus ff. de cond. caus. dat.* Res est integra, si nondum Capuã ieris, aduersa tempestate retentus. Res non est integra, si curatio, quam institueras, impedita fuerit ab euentu graui, vel ab ipso ægroto, vel a famulis. Nam videtur curasse morbum is, per quem non stat, quominus curauerit. Itaque non cogitur reddere, quod accepit nulla ex causa. *l. in omnibus causis. l. iure ciuili. ff. de diuers. regul. iur.* Igitur sic posita specie male reprehendit Accursium Bartolus; nam verum est, nec ex cessatione, nec ex pœnitentia condictionem dari. Sed dicamus de aliis speciebus, quibus datur condictio ob causam dati. Vna est: dedi pecuniam ob dotem, & pactum interposui, quod solet interponi, cum iure matrimonium cõtrahitur, id est, pactum reddendæ dotis in casum quod dicitur. *l. Malui 9. ff. de pact. dot.* Matrimonium, cuius gratia pecuniæ dedi, iure non potest contrahi. Dos igitur non est, quam dedi: quia non est dos sine matrimonio, pecunia quã dedi non est dotalis. Pactum quod feci non est dotale. Igitur cessat actio de dote. At per condictionẽ ob rem dati re non secuta erit repetitio. *l. 1. hic & l. si extraneus. ff. eodem.* Dices, quod Accursius proponit, imo est condictio sine causa. Dicam, datum ob rem re non secuta condici etiam posse, vt datum sine causa. *l. 1. §. 1. ff. de cond. sine causa. l. si mulier. ff. de condict. ob rem dat. l. prætor. §. emancipatus 2. ff. de coll. dot.* imo poterit etiã condici quasi indebitum. *l. 8. titul. prox. supra.* Condictioni promiscuus est vsus. Rursus dices, si matrimonium est iniustum, tantum abest, vt pecuniæ ob dotem datæ fit condictio, vt fiat caduca, vt Accursius etiam proponit. Dicam vero caducam fieri eam pecuniã, si nuptiæ secutæ fuerint, contra præcepta legum. At in specie proposita non ponimus secutas nuptias, sed speratas & pactas; vel vt sit decisio. *l. 1.* accipiẽda sub hac exceptione, nisi si quo

casu fisco fit locus. Nil est præterea *in l.* 1. nisi quod non fero libenter, mutari scripturam legis 1. Retinēda est vetus lectio, *sic pecuniam quam te ob dotem accepisse. pactumque interpositum, &c.* vt in veteribus. Non fero etiā Accursium dicentem, pecuniam quam, id est, pecuniam aliquam. Videtur quidem esse barbara locutio. verum ita ait, pecuniam quam, vt *in l. eā* 10. *infr. de fideicommiss.* causam quam more Græcorum. Et eo modo, quo in *l. filium. supr. famil. erciſc.* Eum quem, id est, filius qui habuit fundū, sic hoc loco, pecuniam quam te ob dotem accepisse, Id est, accepta pecunia nullā de dote actionē habes, id est, non potest repeti actione de dote: sed repetitur cōdictione ob causam dati.

A

B

Ad Leg. II.

L. 2. Si (vt proponis) pater tuus ea lege sorori tuæ prædia cæteraq; quorum meministi, donauit, vt creditoribus ipsa satisfaceret, ac si placita obseruata non essent, donatio resolueretur, eaq; contra fidem negotii gesti versata est: non est iniquum, actionem condictionis ad repetitionem rerum donatarum tibi, qui patri successisti, decerni.

C

DOnauit filiæ eo fine, vt creditoribus meis satisfaceret: non satisfecit, non sequitur res: condictio ob rē dati dabitur fratri, qui mihi heres exstitit. Erit & actio ex contractu præscriptis verbis, vt scilicet satisfaciat creditoribus vel præstet quanti interest, non vt donatum reddat. *l hereditatem. ff. de don.* In qua lege I.C. proponit patrem donasse filiæ sui iuris effectæ & agere cum ea præscriptis verbis, vt creditoribus satisfaciat. Id ita etiam necesse esset poni *h. l.* 2. Patrem filiæ donasse sui iuris effectæ, si pater ageret cum filia eo nomine. At pater non agit, sed post mortem patris agit frater heres patris. Conualuit ergo donatio morte etsi filia fuit in potestate. *l. donationes infra de don. int. vir. & vx.* ideo recte agit frater condictione ob rem dati vel præscriptis verbis. Itaque non est necesse poni filiam fuisse emancipatam; & hic est vnus error Accursii. sunt & alii pueriles: vt ex contractu nominato dari præscriptis verbis. quod falsum esse constat *ex tit. de præscript. verb.* nunquam datur, nisi ex contractu innominato. Item donationē esse contractum nominatum. nā donatio vel fit simpliciter, vel sub lege aliqua. Quæ fit simpliciter, aut traditione perficitur aut pacto (pactū est nō contractus. quæ duo nostri semper separāt) quæ traditione perficitur, non est contractus, quia nec conuentio: quæ pacto, pactum est, non contractus. q̄ duo nostri semper separant. Donatio, quæ fit lege aliqua, est contractus nomine vacans: vt dono tibi prædia, vt mealas. Hoc negotium caret nomine, atq; adeo ex eo est actio præscriptis verbis. Postremo in cōtractibus nominatis non dari condictionem ob rem dati quod et est falsum: vt si tibi dedi decem, vt mihi seruum emas, certe est mandatum & contractus nominatus. Quod tamē si reuocauero re integra, mihi competet condictio ob causam dati. *l. si pecuniam. §. si seruū ff. de cond. causa dat.* Itaq; in contractib. nominatis, quā loq; habet locū condictio ob causam dat. Item si dedi, vt rem mihi venditam vel locatam, vel depositam redderes, mihi competit actio locati, depositi, mandati, emti, & condictio ob rem dat. *l. vlt. ff. de condit. ob turp. caus. l. vlt. depositi. l. si tutor. inf. de tut. & rat. distr. ff.* Et ita cum condictione sine causa concurrit etiam actio ex contractu nominato. *in l. 2. de cond. sine causa ff. & cum condictione indeb. l. 2. supr. tit. prox.* Ideoq; *l. cū te, ff. de pact. int. emt. & vend.* non tantum erit actio ex vendito resoluēdæ venditionis gratia, sed etiā condictio ob rem dati. Sicut etiam *in l. si is qui hereditatē, & l. sed & si me putem. de condict. indeb.* non tantum erit condictio, sed etiam actio ex vendito. *l. si tibi de act. emt.* At in specie. *l. si donationes. ff. de contr. emt. & l. ea. de rescin. vend. ff.* neutra actio dabitur distrahendæ venditionis causa, qua id actum nō intelligitur, q̄ eis excussis liquido constat.

D

E

Ad

Ad Leg. III.

Ea lege in vos collata donatio, vt neutri alienãdæ suæ portionis facultas vlla competeret, id efficit ne aliteruter vestrũ dominium prorsus alienet: vel vt donatori vel eius heredi condictio si non fuerit conditio seruata quæratur.

QVæstio legis 3. est, an valeat alienatio facta contra prohibitionem, de qua hoc anno nũc bis tractaui; nũc igitur eam breuiter tãtum attingã. L. datæ donatiõi si non pareatur, donatori cõpetit condictio ob rem dati. Inde igitur donaui tibi fundum ea lege ne alienares: alienasti. Ea lex iure probata est. *l.* 135. §. *ea lege. ff. de verb. oblig.* Alienasti fundum contra legẽ dictã donationi. Condicam tibi fundum quasi ob rem datum re non secuta. Condemnatio autem fiet nõ in fundum quem non habes, sed in æstimationem. Iis æstimabitur: donatio autẽ vel alienatio non fiet irrita. Igitur valet etiam si sit facta cõtra legem conuentionis. Sed donatori cõpetit condictio in donatarium: in emtorẽ ei non competit actio in rem, nec vẽditor habet actionẽ in rem aduersus emtorem. Et hic Græci nominatim notant alienationẽ iure valere. Qui aliud sentiunt, adferunt. *l. his solũ. ff. de reuocan. donat.* in qua præterquam q̃ ponitur alia species, quam illa de qua tractamus, in ea vindicatio significat vltionem, non actionem in rem. Item adferunt. *l. vlt. ff. de reb. alien. nõ alienand.* Et lex ait quidem pacisci licere, ne res alienentur aut quis alienet, factam autem alienationem contra pactionem, esse irritam. Item adferunt *l. pen. ff. si mancip. ita fuer. alien.* in qua lege nõ loquitur de seruo prohibito alienari, id est vendi aut donari, sed de seruo conuentione prohibito manumitti, quæ conditio heret serui personæ, vt si dixisset, nolo te ad libertatẽ peruenire. Ideo ea lex impedit libertatẽ. Item adferunt. *l. si creditor. §. vlt. ff. de distract. pigno.* quæ lex dicit nullam esse vẽditionem pignoris factam a debitore contra fidem pacti facti cũ creditore. At in ea lege creditor legem dixit, ne retineret pignus, qui semper retinet ius in re, id est, hypothecã,

A & ideo nulla venditio censetur quã dixit, qui in re ius habet. In hac lege nostra is legẽ dicit, q nil iuris in ea re retinet. Et ideo qui eã acceperit alienando, non ideo minus dominium eius rei trãsfert obligatur tamen condictione. Iẽ adferũt *Nouel. de alien. & emt. §. sanctiss. morum.* in qua Iustinia. vetat alienari ea, quæ ecclesiis sunt data ea lege ne alienarẽtur. Sed id fit fauo-

B re ecclesiarum. Postremo adferũt *Nouel.* 117. *in pr.* ex qua patri nõ acquiritur vsusfructus earum rerũ quę sunt donata filio ea lege, ne vsusfructꝰ obueniret patri. Verum hæc sunt diuersa. Aliud est donari & lege conuentionis alienatione interdici donatario. *h. l.* 3. aliud donari pleno iure, ita vt nil obueniat patri; quã voluntatẽ ser-

C uari receptum est § *per traditionẽ. Instit. de rer. diuis.* Male aũt Accurs. hoc loco eam nouellã coangustat ad vltimas volũtates, puta ad legata relicta filiofam. ea lege. Nã manifeste loquit̃ etiã de don. Hæc de donatione facta contra conuentionẽ, q̃ fit contra legẽ. Ea ipso iure nulla est. Accurs. hoc loco. Alienatio autẽ q̃ fit contra præceptũ testatoris, valet iure, sed fideicommissario, cuius tantum respectu præceptum illud testatoris sustinetur. Datur p-

D secutio non tantum in heredẽ, sed etiam emtorẽ aut donatarium. *l. si quãdo. §. heres. de leg. 1. l. qui solidum. de leg. 2. §. vlt. l. pater. §. 1. ff. de leg. 3.* Et hæc de ꝓhibita alienatione. Aliud dicemus de conditione ob rem dati; vbi est condictio ob rem dati cessare vindicationẽ. vnũ tantũ casum exceptum inuenio fauore alimẽtorum ex constitutionibus, si quis donauerit prædia sua ea lege, vt donatarius se aleret, si donatarius non præstiterit donatori alimenta: non

E tantum dabitur condictio ob rẽ dati, sed etiã vindicatio vtilis. Vindicabitq; vtiliter quasi sua ab eo, qui alimenta inficiatur. quorum causa maxime est fauorabilis. *l. 1. ff. de don. quæ sub mod.* Vbi est expendendum, quod bis ait in hoc casu. Nam alias vbi est condictio, cessat vindicatio.

Ad Leg. IIII.

L. 4. ſi cum exiguam pecuniam re vera ſuſcipere:, longe maiorem te accepiſſe cauiſti, eo quod tibi patrocinium aduerſarius repromitteret: cum dicas fidem promiſſi non ſecutam: vt libereris obligatione eius, quod non acceptum propter ſeparatum patrocinium ſpopondiſti, per conditionem conſequeris.

NOtandum eſt, non tantum ob rem dati, ſed etiam ob rem promiſſi eſſe conditionem re non ſecuta. Hæc eſt incerti, illa certi. Finge minorem pecuniam mutuam ſumpſi, maiorem ſcripſi, & caui ea lege, vt me tuo patrocinio iuuares; non iuuas; incerti conditio eſt *in hac lege 4. & l. 3. ſupra. de poſthum.* vel ſi pecuniam dedi ſub eadem conditione; aduocatione non præſtita certi conditio eſt. *l. vlt. infra. hoc tit.* Quod ita procedit, niſi per aduocatum non ſteterit, quominus cauſam agerem, tunc enim conditio caſu vtroque ceſſat. *l. qui operas. ff. eodem. l. 1. §. Diuus ff. de extraord. cognit.* niſi aduocato aliquid dederis, aut promiſeris ſupra modum legitimum, id eſt, ſupra 100. aureos. Hunc habent modum & finem honoraria aduocatorum, vt non excedant centum aureos. Hoc caſu vtile per inutile non vitiatur, ſed id duntaxat condicitur, quod excedit modum legitimum, videlicet, ſi aduocatus cauſam egerit, aut per eum non ſteterit; alioqui totum condicitur. *l. 1. §. in honorariis. infra. de extraor. cognit.*

A *infra. hoc tit.* Idque certum eſt in ea conditione, quæ natura eſt impoſſibilis; vt do tibi decem, vt cœlum aſcendas: dario vtilis eſt, conditio nulla eſt. At quid ſi conditio iure ſit impoſſibilis? vt ſi tibi dedero, vt liberum hominem manumitteres, quod non ſit iure niſi in Latinis: vel ſi dedero, vt eam duceres, cũ qua non eſt connubium, vel ſi dedero militi, vt mea negotia curaret; quod eſt iure prohibitum. Igitur his caſibus cauſa ob quam dedi, ſequi non poteſt. An eſt locus condictioni? ſi ſciens dedi; non condicam; ſi ignorans condicam. Et ideo l. 6. huius tituli recte proponitur eum, qui dedit filiæ manumittendæ cauſa quæ erat libera, dediſſe ignorãtem, filiam eſſe liberam. alioqui datum non condiceretur. Et Accurſius in l. 1. hic recte ponit, eum, qui dedit ob dotem, dediſſe ignorantem conditionem perſonarum, inter quas non poſſunt eſſe nuptiæ. *l. 3. infr. ſolut. matrim.* Sic etiam in hac l. 5. vt Accurſius refert, ex quorundam ſententia ponendum eſt, me militi dixiſſe, vt mea negotia procuraret, ignorantem eſſe militem: & ideo miles niſi tenetur condictione ob rem dati re non ſecuta. Et generaliter ſicut condictio indebiti: ita & condictio ob rem dati ſcienti factum, vel ignoranti ius non datur: erranti in facto datur. Milites autem non poſſe procurare aliena negotia conſtat *ex l. milites. infr. de dec. Vegetius lib. 1. cap. 19. id eſt, ex diſciplina militari.* Et Ambroſius 1. *offic. cap. 36.* Denique generaliter *ex l. 5.* eſt concludendum, Id quod datur certa lege valere, etiamſi conditio illa ſit impoſſibilis. Obſtat quod dicitur, impoſſibilem conditionem vitiare contractum *l. 7. de verb. oblig.* Ita reſpondendum. In hoc propoſito conditionem accipimus pro modo. *vt l. Mœuia. de man. teſta.* Cõditio impoſſibilis vitiat contractum, vt ſi cœlũ aſcenderis, quia hæc obligatio nunquam cedit. At quod datur ſub modo, ſtatim habet effectum, etſi modus ille ſequi

Ad Leg. V.

L. 5. Si militem ad negotium tuum procuratorem feciſti, cũ hoc legib. interdictum ſit, ac propter hoc pecuniam ei numeraſti, quicquid ob cauſam datũ eſt, cauſa nõ ſecuta reſtitui tibi cõpetens iudex curabit.

NOtandum huic conditioni locum eſſe, ſi lex ſeu conditio ſit poſſibilis, vt in ſuperiore exemplo. Quid ſi impoſſibilis? Condictio ceſſat, cauſa non ſecuta, & conditio habetur pro non ſcripta, *in l. 8.*

qui non possit, id est, statim dominium transfertur, nec reuocatur modo non secuto, nisi ab ignorante. Obstat etiam *l. ab administrat. ff. de lega.* In hac lege 5. dedit militi, vt procuraret; quod non potest facere. In illa *l. de legat.* legauit militi, & tutelam ei ascripsit. quam etiam non potest concedere. In hac lege 5. datū reuocatur: in illa legatum valet, etsi non administret tutelam. Dicendum in illa lege non fuisse legatum relictum sub modo, vt tutelam gereret: sed separatim fuit relictum legatum, & tutela ascripta, si cum possem tutelam gerere legatarius; non gererem, amitterem legatum. at quia non potest, nō amittit legatum, quod non expresso eo modo ei est relictum.

Ad L. 7.

Lex. 7. Si repetendi, quod donabas vxori eius, quem ad proficiscendum tecum huiusmodi liberalitate prouocare proposueras, nullam addidisti conditionem, remanet integra donatio: cum leuitati perfectam donationem reuocare cupientium, iure occurratur.

NOtandum huic condictioni locum esse, si sit expressa conditio, vel si certo habeatur pro expressa, si de ea constet inter partes, nec sequatur. (Aliud est dicendum si quis dederit pure in hamo, vt dicitur: quod dicitur *munus hamatum, viscatum, spe eliciendi aliquid.* Vt dedi spe remunerationis, de qua tamen non dixi) id si non sequatur, inquam, est condictio, *l. 7. l. si maiores §. de transact. l. 3. §. si quis quasi ff. de condict. causa dat.*

Ad L. 9.

Lex. 9. Si liber constitutus, vt filiæ tuæ manumittantur, aliquid dedisti: causa non secuta, de hoc tibi restituendo condictio 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 prouinciæ rector hortabitur (salua reuerentia) fauore scilicet libertatis, placito suo stare.

SPecies est. liber homo dedit tibi pecuniam ea lege, vt filias suas manumitteres, quas habes in potestate: non manumittis: competit condictio ob rem dati; vel præscriptis verbis. Finge: seruus tuus tibi dedit ex peculio te conniuente, ea lege, vt filias suas conseruas manumitteres: non manumittis, quid fiet? Neutra actio est seruo cum domino; verum fauore libertatis extra ordinem agetur per præsidem, vt manumittas filias; salua, inquit, reuerentia, id est, verecunde; id est, aget hac de re tecum seruus per præsidē verecunde, *l. 8. ff. de lib. causa.* Et ideo præses non tibi imperabit, vt manumittas seruandæ reuerentiæ causa: sed te hortabitur, vt eas manumittas nomine serui. At ea adhortatio est necessaria. Et ideo ad illam legem 8. Græci nominatim dicunt ὠαγκάζεται, l. 48. βασιλικῶν. Itaq; male Accurs. existimat dominum non cogi, sed ex eius arbitrio pendere. At cessat in hac specie Constitutio Marci & Commodi ad Victorinum, id est, filiæ non sunt ipso iure liberæ. Nam ea constitutio tantum pertinet ad venditionem serui, vel ad donationem ea lege factam vt manumittatur; si non manumittatur, fit liber ipso iure. Non pertinet autem ad dationem pecuniæ ea lege factam, vt seruus manumittatur. Et ideo, si non manumittatur, nō fit liber ipso iure, & competit condictio; quæ non competeret, si ius repræsentaret, id est, fieret liber. Et hoc ita; nisi quis dederit illam pecuniam, quasi pretium verum. Nam tunc breui manu videtur seruum ipsum dedisse manumittendi causa. Tunc si non manumittitur, fiet ipso iure liber. *l. Paulus respondit. de lib. causa l. si is qui pretiū si manc. fuerit alien. ff.*

Ad Titulum VII. Quarti libri Codicis,

De Condictione ob turpem causam.



VPerior titulus est de cõdictione ob causam honestam. Hic titulus de cõdictione ob turpem causam, id est, quæ fit contra bonos mores. cum vtroque finem significat. Itaq; Accursius male causam accipit etiam pro præterita. Illa condictio datur re nõ sequuta: hæc datur etiam re sequuta, videlicet si solius accipientis turpitudo fuerit *l. 4. hoc. tit. l. 1. ff. eod.* Quod si dantis tantum turpitudo fuerit, cessat condictio: vt si dederis mercedem meretrici, quã ipsa quidem turpiter non accipit, aut non meret æra cũ sit meretrix. Igitur hæc turpiter non accipit; qui dat turpiter dat, & ideo datum non condicit. Sic etiam, si vtriusq; dantis & accipientis turpitudo versetur, hæc condictio cessat, vt si dedero iudici, vt pro me iudicaret, cessat condictio, & locum habet Regula, In pari delicto potiorem esse possessorem, *l. 2. & 5. hic l. pen. ff. eod. l. vlt. ff. de edict. sine causa.* Huic igitur condictioni tantum locus est, cum solius accipientis turpitudo versatur; vt si dedero tibi pecuniam, vt mihi redderes rem, quam mihi furto abstulisti; non do turpiter, turpiter accipis, *l. penultim. hic.* vel si dedero, vt mihi redderes abacta pecora, *l. vltim. hic.* in qua etiam aliquid additur de condict. furtiua, sed id dicemus *in seq. titul.* Item si quis dederit pecuniam euitandi tyrocinii causa, ei condictio competit, *l. 3. hic.* Hoc videtur prima specie falsum, cum ex vtraque parte videatur subesse turpitudo. nam non est honestum detrectare militiam pretio dato. Non licet quidem citato ad delectum non respondere, qua ex causa olim, qui citatus non respondebat, in seruitutem redigebatur, vendebatur. Quod traditur *l. qui cum vno. §. qui post. de re mil.* multi deligebantur ad militiam. M. Tullius pro Cæcinna. *Iam populus, &c.* significat ibi, vendi eum qui non respondit ad delectum. bona etiam eius vendebantur. Flor. Epist. lib. 14. *Curius tentatus cum haberet delectum, & cæt.* Interdum etiam ædes eius aut villæ diruebantur ob contumaciam, *l. si is cum quo ff. Communi diuid.* motu iudicis, inquit, id est, verecundia. Id igitur fiebat, non tam recepto iure quã motu, iracũdia, & calore iudicis; idq; fiebat nõ in ea tantum causa sed & in aliis omnibus ob cõtumaciam. quod & hodie plerisq; locis fit. Cicero 1. Philip. Cum nõ veniisset M. Tullius in senatum, dicit Antonius, se cum fabris, &c. at hoc fit iracunde, nec coercetur factum iudicis. Itaque iure quidem nil est vltra pignus aut multam: id est, contumax coercetur pignoribus captis aut multa extra ordinem tamẽ motu iudicis ob grauissimam contumaciam, etiam ædium demolitione. In ea *l. si is cum quo*, est scriptum, si ad delictum nõ respondet: id rectum est. atq; ita semper habent libri scripti omnium authorũ; delictum, pro delectum. Recte etiam *d. l. qui cum vno §. qui post.* [dilectũ] recte scriptũ est. Festus dilectus, inquit, militum, & is qui significatur amatus a legẽdo dicti. At *in hac lege 3.* non est ita species ponenda vt quis citatus ad delectũ nõ responderit: qua tamen ex causa eius rescripti tempore nemo coercebatur, nam vtebantur voluntario milite, *d. §. qui post.* species est. Eũ qui habebat delectum militũ, terrore illato ab aliquo, qui nunc tamen est miles (vt inscriptio legis 3. indicat) ab eo, inquit eũ pecuniã extorsisse ne eum deligeret & citaret. qua ex causa is quidem qui dedit pecuniam, licet videretur dedisse pecuniam metu delectus, quod ille minaretur, se illũ delecturum, ni pecuniam daret. nõ habet actionem quod metus causa. nam hic metus non sufficit. Nã vt ea sit actio, grauiorẽ

metum

metum exigimus, vt mortis, *l. cum te §. de his quæ vi met. causa.* Habebit tamen condictionem ob turpem causam, quia turpiter non dedit, qui perterrefactus dedit, oneris, quod quis minabatur, subterfugiēdi causa. At qui ob eā causam accepit, turpiter accepit, & ob id tenetur non tātum cōdictione accepti, sed etiā concussionis crimine extra ordinē. Concutere est perterrefacere. Cōcussio est cū quis terrore illato aliquid ab aliquo exprimit. Contra si quis in furto vel adulterio deprehensus adhibito metu mortis aut vinculorū pecuniam dederit: habebit hoc casu actionē quod met. causa, *l. nec timorem & seq. ff. quod met. causa.* condictionem quasi turpiter accepti non habebit, cū & turpiter dederit. *l. 4. ff. de cond. ob turp. caus.* Deniq; hæc condictio non datur, nisi solius accipiētis turpitudo versatur, *l. solēt. ff. de præsc. verb.* Diximus de dato ob turp. caus. nunc dicendū de promisso, si qd sit promissum ob turpem causam, ipso iure nulla cōtrahitur obligatio. *l. 5. hic l. 27. ff. de verb. oblig.* Si dubitetur, vt plerunq; accidit, quæ fuerit causa promittendi, turpis an honesta: tum agenti opponetur exceptio doli aut in factum. quod generaliter procedit, seu promittentis seu stipulantis, seu vtriusq; turpitudo fuerit. At si vel promittentis tantum, vel vtriusq; turpitudo fuerit, ita eueniet, vt qui tut⁹ exceptione doli perpetua soluerit, non condicat. quod tamen regulariter secus est: qui tutus exceptione perpetua soluit, condicit; & maxime exceptione doli, *l. qui se debere ff. de cond. causa data.* Igitur qui soluit ob cautionem turpem, quia tutus exceptione soluit, videtur ea ratione posse condicere vt indebitum. At alia ratio obstat condictioni, quia ex turpi causa soluit. Hic est sensus *l. penult. ff. de condict. ob turp. caus.* Et est similis ratio *l. cum is §. pen. ff. de cond. indeb.* Pertinet & ad hanc rem *l. 7. hic*; in qua additur, eum qui exceptionē illā opponit doli vel in factū, allegans se promisisse ob turpē causam, id probare debet: cū res est dubia, non est exceptio non numeratæ pecuniæ, sed est exceptio doli aut in factum, itaq; est perpetua: nō numeratæ pecuniæ est temporaria. Qui simpliciter allegat. nō numeratam fuisse pecuniā, id debet allegare intra biennium: qui allegat se promisisse ob turpē causā, id potest allegare perpetuo. Præterea exceptio nō numeratæ pecuniæ transfert onus probādi in auctorem *l. 1. ff. de probat. l. 3. ff. de non num. pec.* At qui allegans turpitudinē cautionis vtitur doli exceptiōne aut in factū, ei incumbit onus probādi, nō auctori *l. 1.* probare debet iudici. q̄ est certissimū. Nā iudicis arbitratu, nō aduersarii est probādum. Quæritur hic an cautionis etiā condictio sit. Cōstat esse. quo casu & dātis aut dati esset condictio, id est, si solius stipulātis turpitudo versetur. Quæritur etiā an pignus ob turpē causā contrahatur vt si promittat ob turpē causā dato pignore. Accursius *l. 2. hic.* Idem quæri potest de fideiussore. At constat fideiussorem non obligari. *Nouel. 14.* Ergo & pignus non obligabitur.

Ad Titulum VIII. Quarti libri Codicis.

De Condictione furtiua.

MVius cōdictionis hoc est principium, vt cum aliæ condictiones dentur non dominis, hæc detur soli domino, cui furtum factum est, *l. 1. ff. eod.* Eadem est ratio cōdictionis rerum amotarum, q̄ quasi furtiua est, & cōdictionis [rerum amotarum] bonorum raptorum, & pecorum abactorū. Loquimur de condictone certi. Nam condictio incerti ex causa furtiua datur etiam non domino, vt creditori & bonæ fidei possessori, ratione possessionis per furtum interuersæ, *l. & ideo § . vltim. Dd. eod. l. 35. ff. de furt. l. 1. §. vltim. & l. 2. ff. de condict. trit.* Datur autem hæc condictio non tantum, si res furtiua exstet, sed etiam si

perierit, aduersus furem vel heredem eius: quemadmodum rei furtiuæ periculum ad furem spectat. quia perit post moram quocunq; tempore pereat. nam fur ex tempore delicti, semper moram facere intelligitur sine interpellatione. Hæc mora fit in rem, id est, rem ipsam, non in personam, *l. vlt. tit. prox. §. l. vlt. §. ff. de condict. furt.* Purgatur tamen hæc mora oblatione. Et ideo, si post oblationem rei furtiuæ, ea res perierit, fur hac actione non tenebitur, *l. 2. hic.* vbi ait: si ante oblationem perierit, fur tenetur *l. subtracto. ff. de furt:* Purgatur etiam mora furis alijs modis, vt stipulatione aut iudicato, *l. siue §. vlt. ff. de verb. oblig.* Videamus nũc, qua ex causa sit hæc actio. Creditur a plerisque esse ex delicto, idque ex *l. si cum mulier. § hac actio. ff. rerum amot.* cum tamen hæc actio nõ prosequatur pœnã delicti, & ex delicto quatuor tantũ tradantur esse in Instit. furti, iniuriarum, damni iniuria dati, & bonorum raptorum. An potius esse ex bono & æquo, vt cæteræ aliæ, vt condictio ex causa iniusta, quæ est proxima & finitima condictioni ex causa furtiua, *in l. rerum ff. rerum amot.* vbi dicitur esse iurisgentium, id est, ex bono & æquo. Et sane ideo dicitur, condictionem furtiuam esse ex delicto, quod sit ex causa furtiua, & quod sit comparata odio furum, vt pluribus actionibus teneantur *in §. sic itaque Instit. de act.* contra regulam iuris ciuilis, quæ dictat, domino rei suæ condictionem non dari. Id non est satis, explicatione opus est. Quid adfert hæc condictio? videlicet vt dum fures condictione obligati censentur ad dandum; qua in re moram semper facere intelliguntur in dando; res quã dare debent, eis pereat, etiamsi casu fortuito pereat, quasi peremta post moram; quæ tamen res eis non periret, sed domino, si tenerẽtur sola in rem actione. Nam malæfidei possessor rei alienæ casum fortuitum non præstat, *l. vtique ff. de rei vindicat. l. illud. ff. de petit. hæred.* Hoc igitur adfert condictio furtiua, vt etiã re perẽpta casu fortuito, agat sibi dari oportere, quasi peremta post moram. Proprie igit hæc actio nõ est ex delicto. Ex delicto sunt, pprie, quæ delicti pœnã persequuntur; condictio furtiua non est pœnalis, *& ideo hæredi* & in *hæredem datur*, & est perpetua, actio furti est pœnalis. Et ideo, vt proponitur *l. 1. h. tit.* si plures sint fures eiusdem rei, & cum vno sit actum furti, alter non liberatur: pœna vnius non liberat alium. At si cum vno egeris in solidum condictione furtiua, & rem consecutus fueris, cæteri liberantur. Cõdictiones rerum nõ liberant, ne bis eandem rem petamus, *l. 1. hic.* Non est omittendum, condictionem furtiuam interdum dici actionem furti *l. cum furti ff. de in lit. iur. l. si is qui ff. de furt.* Actio igitur furti est genus, quod etiam indicat *l. eum qui §. qualis.* species hæ sunt: Pœnalis quæ proprie dicitur actio furti, & condictio furti. &c.

Ad Titulum IX. Quarti libri Codicis
De condictione ex lege vel iusta causa.

ACtiones vel sunt ciuiles vel prætoriæ, vel ex legib. vel ex constitutionibus, *l. 2. ff. de quad. an præsc.* Ciuiles sunt, quæ sunt ex duodecim Tabul. vt ex emto vendito, vel quæ sunt instar earum. Prætoriæ quæ sunt ex edicto prætorio. Ex nouis autem legibus vel constitutionibus aliæ nomen suum habent, vt damni iniuria dati, ex lege Aquilia: vt iniuriarum, ex lege Cornelia. Aliæ nomen suum non habent, & appellantur condictiones ex lege: quarum nulla est alia causa, quam legis authoritas quę eas prodidit. Harum varia proponit exempla Accursius, *lib. 1. Dd. eodem*

partim

partim vera, partim falsa. Vnum est *ex lege 7. s. de suffrag.* falsum. Nam ibi datur condictio ex stipulatione, non ex lege. Alterum est *ex l. si quis argentum j. de donat.* Sed ibi etiam non est condictio, sed condictio ex facto legitimo, sicut & aliis multis casibus. Ex pacto est actio quod lege iuuatur. Alia sunt exempla *in l. vltim. j. de petit. hered. l. vlt. j. de vi. del.* Addatur etiam *l. 4. s. de recept. arbitr. & §. tripli. & §. quadrupli. Instit. de act.* Sed omnes illæ condictiones quæ proponuntur illis locis, sunt *ex constit. Iust.* Da condictionem quæ sit ex lege antiqua. Ex iure antiquo est condictio ex lege Iulia, quam Interpp. non animaduerterunt, de qua est *l. hæc actio. ff. soluto matr.* De qua lege Iulia loquitur lex præcedens. Est etiam alia ex lege Iulia, de qua *l. si postulauerit. §. vlt. & l. seq. ff. ad leg. Iul. de adult.* Et condictio ex senatusconsulto. Sabin. de qua Theop. §. *sed ea omnia Instit. de hered. quæ ab intest. det.* Est etiam condictio *ex l. 1. huius titul.* cuius species est de debitore fisci, qui debebat fisco ex principali causa. Primipilus in liberis nostris fere significat semper annonam militarem vel eius annonæ præbitionem & curam. *l. 8. j. de cohor. prim. in l. 6. & 17. C. Theodos. eodem.* Inde pactus primipili militaris scilicet *l. 3. & 7. eod. tit. l. 8. & 10. C. Theodos. eod.* Atque ita rectissime Theodorum Hermopolites *lib. 9. tit. 9.* dicit, primipilum esse annonam, quæ datur cēturionibus. Primipili τῆς πρώτης ἀκουζιτάς, vt distribuatur inter milites. Et ideo recte Vegetius *lib. 2. cap. 8.* loquens de centurione: primipili totius legionis commoda & merita consequebantur. Sic etiā hanc legem ita recte Græci interpretantur: Alimenta militaria fisco dominus ὁ διὰ τροφὰς στρατιωτικὰς τῷ δημοσίῳ ὀφείλων; vel ob hanc causam tā necessariam Reip. multa sunt recepta iure singulari. Primum, vt qui debet ex causa primipili, si non sit par soluendo nec ipse, nec eius fideiussor, vel nominator, vt dos vxoris fisco vindicetur. ex ea sibi suum seruet. *l. satis j. quib. caus. pign. vel hyp. tac. contrah.* Item vt ex ea causa fiscus vindicet rem obligatam dotis nomine, quod est contra priuilegia dotium. *l. 3. j. de primip. lib. 12.* Item vt fiscus vindicet ex ea causa rem donatam vxori, licet morte debitoris ex causa primipili donatio ea sit confirmata. *l. si non ff. de donat. inter virum & vxor.* quod est contra ius receptum. Illud est quoq; receptum, vt eius filii, qui debēt fisco, ex hac causa teneantur fisco, etsi patri heredes non exstiterint. *l. vlt. j. de primip. l. si tutorem j. de compensation.* Postremo quod proponitur *hac l. 1.* vt vrgente fisco debitor ex causa primipili agat aduersus suos debitores ante diem, pecuniæ conficiendæ causa: aget autem condictione *ex hac l. 1.* Nā ipso iure ante diem nulla est actio in debitorem. *l. certi condictio. ff. de reb. cred.* Errat autem Accursius, dum putat hac lege 1. dari condictionem fisco, imo datur aperte debitori fiscali, & ideo l. ait, præsidē cogniturum, qui tamen non cognosceret, præside agente inter fiscum & priuatum. Fateor tamen, quo casu debitori ex causa primipili competit actio in suos debitores, eodem etiam vtiliter fisco cōpetere. quod explicabimus *l. 3. tit. prox.* Hic titulus est etiam de cōdictione sine causa vel iniusta causa. Cōdictio ex iniusta causa, vel ob causam iniustam, est, vt si dedi ex stipulatione vi aut metu extorta, debitū dedi: & ideo cessat condictio indebiti & superest alia causa, quæ dat cōdictionem, quia ex iniusta causa dedi. *l. ex ea ff. de cond. ob turp. cau.* Quo casu nō erit actio, quod metus causa, quoniam in soluendo vim passus *non sum. l. 2. j. de aliis quæ vi metusue causa gesta sunt.* Igitur eo casu non est condictio indebiti; non est actio quod metus causa. Est tamē condictio soluti ex iniusta causa, & generaliter condictio ex iniusta causa vel sine causa competit, quoties sine causa vel iniusta causa res ē. apud aliquem. Et vtraq; ex æquo & bono. *l. per-*

petuo ff. de condict. ob turp. caus. l. si & me & Titium ff. de reb cred. l. 1. §. vlt. ff. de cond. sine causa. Et dantur etiam domino hæ cõdictiões ex iniusta causa; vel sine causa. quarũ ẽ. promiscuus vsus. Dãt domino in furem, vel quasi furem. vt *l. contra §. vlt. & l. rer. 7. ff. rer. amota.* quasi fures sunt qui quid amouerunt; vt vxor quæ quid amouit. Vtimur leni verbo. Item quasi fures sunt inficiatores rerum depositarum. *l. si quis inficiatus §. 1 ff. Depositi.* Et inficiatores rerum pignoratarum soluto pignore. *l. 4. §. res ff. de reb. cred. l. infic. ff. de furt.* Soluta pecunia debita, vel etiam non numerata, quam numeratam scripsi, chirographum condici potest, quasi sine *causa datũ. l. 2. & vlt hoc tit.* nam chirographi dominus fit creditor. Itaque dum chirographum condico, rem meam non condico. Videtur obstare *l. vltim. ĩ. ad exhib.* quæ videtur hoc dicere, de chirographo agere debitorem ad exhibendum. Agit ergo quasi vindicatur⁹. Nam vindicaturis tantum datur ad exhib. q̃ si est vindicaturus, mãsit dn. chirographi. Id nego. Nam ea lex h. verbis vtitur, exhiberi vel reddi. quę sunt diuersa. Item loquitur non tantũ de chirographo, sed etiam de aliis quibusdã instrumentis ad eum contractum pertinentibus, Ad quæ refertur verbum [exhiberi] id est, de eis agetur ad exhibendum, aut vindicabũtur. Ad chirographum refertur verbũ [reddi] id est, chirographum condicetur. Postrem. malæfidei possessori fructus consumti condicuntur, quasi sine causa vel iniusta pcepti. Videntur n. consumtione eius facti: imo cõsumtione eius facti sunt. Exstãtes a. vindicantur. Idẽ confirmat *l. si pign. §. si prad. ff. de pign. act. l. aduer. ĩ. de crim. expil her.* Accurs. hac in re multa sunt errata. Dubitat primũ Acc. qua actione consumti fructus malæfidei possessori condicãtur. de quo non est dubitandum propter hanc legem, quæ ostẽdit, cõdictionem esse sine causa vel ex iniusta causa. Idem Accurs. putat huic legi similem *l. vrbana ff. de condict. ind.* Male. Nam ea lex loquitur de condi. inde. etiam fructuum exstantium nomine. quæ datur non dn. sed ei, qui indebitos fructus malæfidei possessori pstitit, qui dñi fuerunt. Condict. a. sine causa vel ex iniusta causa, de qua hic, datur domino fructibus consumtis. Male etiam Accurs. putat domino dari condictionem furtiuam, consumtorum fructuum nomine. Nam vel loquimur de fructibus rerum immobilium. quarum furtum non fit, etiamsi malafide teneantur, vel de fructib. rerũ mobilium malafide possessarum, sine furto tamen. Nam non omnis malæfidei possessor fur est, ni rem contrectarit, id est, loco mouerit & abstulerit. *l. vulg. §. vlt. ff de fur.* Ergo loqtur lex de malæfidei possessore, qui fur non est. Si fur sit, dabitur condictio furtiua & fructuum nomine. Male idem Acc. putat consumtorum fructuũ nomine agi cum malæfidei possessore: item vindicatione, q. dolo desierit eos possidere. Nam vindicatione tenetur non solum, qui dolo possidet, sed etiam qui possidere desiit. Hoc admitterem, nisi consumtione fructus suos faceret malæfi. possessor. Quod consumtione meum fit, eo consumto nõ teneor in integrũ actione. At quod consumtione meum non fit; eo consumto teneor ac si non consumsisse. Sed quid in h. quæstione differt bonæfidei possessor a malæfidei possessore? Hoc est. Quod bonæfidei possessor præstet sumtus, quos consumsit post litem, non ẽt. quos ante litem. nam eos non pręstat *l. certum s. de rei vind.* Malæfidei possessor præstat fructus etiam consumtos ante litem. Et sic est hęc l. 3. accipienda. Addit §. 1. *Inst. de off. iud. §. si quis de rer. diu.* Itaq; in summa tam a bonæfidei possessore quam a malæfidei possessore res vindicatur cum fructibus exstantibus. Consumti fructus ante litem, malæ tantum fidei possessori condicũtur. præterea malæfidei possessor tenetur etiam de iis fructibus, quos ante litem percipe-

cipere potuit, nec percepit idque indistincte, sublata Accursii distinctione, seu habuerit titulum seu non. Bonæfidei possessor non tenetur de percipiendis, nisi post litem. *d.* §. 1. Nec obstat *l. si fundum.* §. *de rei vindic.* quæ lex ait malæfidei possessorem teneri de perceptis fructibus. Ex eo vitiose colligitur: Ergo non tenetur de percipiendis. At omnes leges in id concordãt, teneri etiam eum de percipiendis indistincte. a quibus legibus illa nos dimouere non debet.

Ad titulum X. Quarti libri Codicis

De obligationibus & actionibus.

LEx 1. & 2. sunt de cessione actionum, quæstione subtili & satis difficili. Cedere actionem, mandare, præstare, exhibere, transferre, procuratorem facere ad agendum; hęc omnia idem significant. Male interpretes ponunt differentiã inter cedere & mandare. Imo vero etiam interdum delegare, idem significat, vt in *l. cum de bon.* §. *de don.* Proprie tamen aliud est delegare debitorem; aliud cedere debitum. Qui cedit actionem, eã non amittit: qui delegat debitorem, actionẽ amittit. quoniam fit nouatio. Cessio fit etiam inuito debitore: delegatio non item. *l. 1. & 6.* §. *de nou.* Nam delegatio fit p stipulationem & promissionem delegati: alias fit per litis contestationem. Nunc de cessione q̃ fit non tantum in rem nostrã vt cũ facim⁹ procuratorẽ ad agendũ in rem nostram (nam nõ facimus procuratorẽ sine actionis cessione) sed interdum etiam in rem procuratoris, cui cedimus actionem, vt si ei qui mihi pecuniam soluit, nomine debitoris mei, forte ignaro meo debitore aut inuito, pecuniæ meæ debitæ actionem cedam, facio eũ procuratorem in rem suam. quia quod ea actione sum consecutus, non repetam. sed id ille sibi habebit. Sed hoc casu ego videor non solum nequicquam, sed etiam nequaquam actionem cedere, quia mihi soluta pecunia desino habere actionem; & debitor inuit⁹ ipso iure liberatur. *l. sol. ff. de sol.* Non est igitur actio quã cedam, q̃a sublata est solutione: sed id si ita non est saltẽ vt cum nomen debitoris vẽndidi & pecuniã accepi, non solutionis nomine, sed quasi pretii loco, tunc eadem actio perdurat & soluenti ceditur recte. quæ est *l. cum is qui ff. de fideiiussorib.* Quod ita præcedit, si ab initio species venditionis quædam interuenerit, id est, si conuenerit vt pecunia soluta cederetur actio, vel etia mſi nullo interiecto interuallo post solutionem statim mandata & cessa sit actio, vtilis est ea cessio. Quod si ante solutionem mandetur, nulla est dubitatio: at cũ post solutionem ex interuallo sine pacto ceditur actio, nil agitur, quia ipso iure solutione p alium facta sublata est actio. *l. Modest. ff. de so. l. cum poss. ff. de cens.* At vtiliter facta cessione, quid inde consequitur? sic statuo: recte facta cessione action. is qui pro debitore soluit habet directã actionem contra debitorem creditoris nomine, tam in personam, quam hypothecariam, *l. 6. & 7.* §. *hic*, habet etiam suo nomine vtilem etiam sine cessione ex constitutione, quod hæc lex 1. ostendit *& l. 1.* §. *nunc tractemus de tut. & rat. distrah. ff. & l. 1. & 2. ff. de contrar. iud. tut.* Et generaliter fere vbi ex cessione est act. directa, vtilis competit sine cessione in h. speciebus si nomen venditũ sit, si legatũ, si donatũ. si pignorat. si in dotem vel in solutum datum sit, si hereditas sit vendita, si absentis nomine sit creditũ, aut alterius nomine. *d.* §. *nunc tracta. l. si cũ tẽp. ff. de pact. l. 2. hic l. 4.* §. *si cert. pet. l. ex leg.* §. *de leg. l. vlt.* §. *quan fisc. vel priu.* Addatur etiã *lex. post q.* §. *de her. vẽd.* vbi legendum (quod Acc. Iciuit) velut ipsi creditori: i. est vtilis datur exemplo creditoriis. *l. pen. eod.*

Illa vtilis actio accommodatur ad exemplum eius, quæ creditori competit, tam in personam quam hypothecariam. At mandatum illud seu cessio illa actionis finitur duobus modis; reuocatione, quę fiat re integra. *l. j. de nouat. l. si patr. j. mandati l. 3. venditor. 3. j. de hered. vend.* Res non est integra, si is cui cessa est actio, sit litem contestatus, tum is qui cessit, amittit actionem, quam cessit; etiam ita litis contestatio pro delegatione habetur. *l. 2. hic l. delegare ff. de nou.* Res etiam non est integra, si is cui cessa est actio, partē debiti exegerit, partis exactio pro delegatione est: etiam is qui cedit iam nullam habet. Item res non est integra, si is cui cessa est actio, debitori denuntiauerit, vt solueret. Hæc denuntiatio habetur pro litis contestatione. *l. 3.* Finitur etiam cessio morte mandatoris, quæ etiam contingat re integra, quę explicatur hac lege 1. cuius species est. Valeria mulier, cui senatusconsultum Velleian. opitulatur, si se pro alio obliget, non si pro alio soluat. *l. 4. in fine & l. 5. & l. quamuis ff. ad Velleianum.* Creditori pecuniam ea Valeria pro debitore soluit, & viciſſim ei creditor recte mandauit actionem debiti, quasi venditione nominis facta ex pacto. deinde hic creditor mortuus est re integra, id est, lite nondū *contestata amuliere ex cessione actionis.* Itaque finitum videtur esse mandatum morte mandatoris. quod ita verum est, si sine herede decesserit. Nam si heredem habuerit, heres debet implere fidem venditionis factæ a defuncto. Et debet in eodem mandato perseuerare. At finge, hic creditor decessit sine herede. Quid faciet Valeria? directam non habet in debitorem, pro quo soluit pecuniam, quia decessit mandator, supereſt tamē ei vtilis, quę etiam ei competeret durante mandato ex sua persona emta actione. quod tamen Acc. male putauit. Putauit enim vtilem subsidiariam directam esse. Notandum, mandatum actionis non aliter finiri morte mandatoris, quam si succeſſorem non habuit. idemq; seruatur mortuo mandatario actionis. Nam non finitur mandatum, si heredem reliquerit, qui actionem exsequi potuerit. *l. illam de donat.* Hoc ita, si ego tibi actionem vendidero, & te in rem tuam fecero procuratorem. At si ego te in rem meam fecero procuratorem in litem, constat re integra te vel me mortuo mādatum exstingui indistincte, idq; est in quolibet alio mandato; quam actione in rem mandatarii. *l. 8. j. Bart. & Acc.* in verb. debitorē *h. l. 1.* ponunt male speciem in fideiussore qui soluit quod reus debet. Nam primo scribit ad mulierem, cui non licet fideiubere per Velleianum: deinde constat fideiussorem qui soluit, nunquam habere actionē vtilem, quam dat *h. l. 1.* quia suo nomine soluit, id est, propter suam obligationem, id est, vt se obligaret. Qua ratione etiam creditor cui fideiussor soluit, quocunque tempore recte ei suam actionem cedit. Nam soluente fideiussore reus non liberatur ipso iure. liberatur tamen per exceptionem *l. Pap. ff. mand. l. Stich. §. si mand. ff. de sol. l. Dominus. de peculio. leg. l. si res. de leg. 1.* Ac similiter si fideiussor soluerit pro fideiussore, id est, si solidum soluerit neglecto beneficio Epist. D. Adriani, quo si voluisset vti, soluisset tantum partem. Eo etiam casu certum est, non habere actionem vtilem, aduersus confideiussorē. quia suo nomine soluit, i.ē. propter suam obligationē. Erata. obligatus in solidū ipso iure, & si haberet exceptionem Epist. *l. vt fidei. de fidei. l. cū alter j. eod.* At habebit hic fideiussor directam actionē ex cessione creditoris, si modo ea fiat recte, i.ē. ex pacto vel cōtinenti, redēpto nomine, p parte confideiuss. Nā si fiat illi ex intervallo, erit inutilis, cum confideiussor qui nil soluit ipso iure sit liberatus, solutione per aliumi n solidum facta. Ergo h. casu cessio non fiet vtiliter quocunq; tempore q̄ tamen diximus fieri vtiliter quocunq; tempore, si vnus fuerit fideiussor qui pro reo soluerit.

Ad

Ad legem III. & titulum 15. lib. 4. Cod.

Quand. fisc. vel priu. deb. sui.

L. 3. ob causam.

Ob causam proprii debiti locatoris conueniri colonos pensionibus ex placito satisfacientes, per quam iniuriosum est.

CReditor (vt proponitur l. 3) non potest conuenire debitorem debitoris, vt colonum aut inquilinum, pensionibus ex placito satisfacientē. Græci legisse videntur pensionibus & placito. Igitur satis est, si colonus satisfaciat canonibus, nec cogitur satisfacere creditoribus locatoribus. Hæc est regula. Aliæ sunt causæ, ex quibus agit creditor cum debitore debitoris, vt ex cessione debitoris, vel sine cessione nomine in solutum dato. *l. vlt. ĩ. quando fiscus vel priu.* vel ex delegatione aut cōstituto, vt si debitor creditorem suum creditori delegauerit, vel debitor debitoris constituerit se pro eo soluturum (Nam ex his causis constituitur) idq; proprius debitor creditoris. Delegatio nouat constitutum. *l. penult. ĩ. de nouat. l. vlt. ff. de in diem addict.* vel etiā aget creditor cum debitore debitoris, ex speciali nominis hypotheca, vel etiam ex generali sub qua continentur nomina *l. nomen ĩ. quæ res pign. poss. obl. l. si conuenerit. 2. de pignorat. act. ff.* Et ideo recte *l. penult. de prob.* significat, debitorem debitoris chirographarii non posse conueniri. Nā est aliud in hyporhecario. Nam hypothecarii debitoris debitor potest conueniri, quia nomen illud etiam pignori censetur obligatum; vel etiam (quæ est alia regula) si condemnato debitore ab executoribus rei iudicatæ, ab officiis, nomen debitoris pignori capiatur. quod fit iure. *l. etiam ĩ. de exe. rei iud.* In causam iudicati pignori capiuntur mobilia, tum immobilia, deinde nomina. Et ita ex hac causa conueniuntur debitores debitoris. Et de hac pignoris capione accipe *l. 1. & 2. infr. quand. fisc. vel priu. &c.* In l. 1. ostenditur condemnato pupillo res tutoris ex causa iudicati pignori capi non posse, videt ita quia pupillus, licet habeat tacitam hypothecam in bonis tutoris, tamen eam exercere, vel persequi, vel tutelæ agere cōstante tutela non potest. hunc creditor meus non potest conuenire nec possum ego L. 2. ostenditur non aliter ex causa iudicati nomina pignori posse capi, quā si desint alia bona, quæ sint extra omnem controuersiam quæ pignori capiūtur. Ex causa iudicati extra omnem controuersiam oportet, id est, liquida & certa esse oportet, vt & ea quę in compensationē deducūt. *l. vl. ĩ. de comp.* Idq; seu sint corpora seu sint nomina, cōstare debet liqdo ea esse condēnati: si vel vnus faciat de eis cōtrouersiam, vel si debitor condemnati inficiatur, abstinere oportet ab illis nominibus. *l. 3. eod. l. a D. Pio. §. si super. & §. si id quod ff. de re iud. In § si id quoq;* in eam rem citat rescriptum nostri Imperatoris, id est Antonin. intelligit *l. 2. ĩ. quando fisc. vel priui lu §. si sup.* quod ait, capioni resiudicata proficiet; i. ē. accipiēdū de pignoris capione. Vulgo male legitur, vsucapioni; vel etiam intelligitur, cum ille locus sit de pignoris capione, ex re iudicata. Addendum creditorem posse conuenire debitorem debitoris; non tantum expresse sed etiam ex tacita hypotheca, i. ē. si tacite debitoris sui nomen pignori sit nexū. Et hac ratione puto fiscum, qui tacitam habet semper hypothecam generalem, posse experiri vtilibus actionibus cum debitore debitoris, licet non ex causa iudicati agat *l. 3. & 4. ĩ. eod.* At eo casu duo exigimus, vt debitor debitoris cum quo fiscus

aget sit confessus & certus. ita *l.* 3. Ex tacita hypotheca generali, non sunt pignori nomina, etiam expressa, nisi sint liqda & certa. Item exigimus vt fiscus, inexcusso principali debitore non agat statim cum debitore debitoris: Prius debet agere cũ principali, & in subsidium cum debitore debitoris *d. l.* 4. Nã constat fiscum electionem non habere ad exercendam prius actionem psonalem, q̃ hypothecariam *l. Moschis de iur. fis. l.* 1. *de conu. fis. deb.* Igitur quod hac in re fiscus habet, iure hypothecæ habet. q̃ et. habet q̃libet alius creditor hypothecarius: seu sit manifesta hypotheca seu tacita; q̃ fiscus habet tacitam hypothecam h. sit iure singulari: q̃ agit cũ debitore debitoris fretus illa hypotheca tacita, hoc non fit proprio iure. *Nã & quilibet creditor hypothecarius idem habet.*

Ad legem IIII. & V.

l. 4. *Bonam fidem in contractibus considerari, æquum est.*

L. 5. *Sicut initio libera potestas vnicuiq; est habendi vel non habendi contractus, ita renunciare semel constitutæ obligationi aduersario non cõsentiente, nemo potest. Quapropter intelligere debetis voluntariæ obligationi semel vos nexos, ab hac, non consentiente altera parte, de cuius precibus feciſtis mentionem, minime posse discedere.*

IN *L. bonafid ff. depositi*, eadem fere sunt verba: Bonafides in contractibus exigitur. Ea accipienda sunt de bonæfidei cõtractibus. Ergo accipiamus hanc etiã legem de contractu bonę fidei, hoc sensu: vt in contractibus bonę fidei iudex consideret quid ex bonafide dari vel fieri oporteat; vel quid magis bonæfidei congruat. In contract. strictis bona fides non tam diligenter spectatur, sed sæpe insuper habetur. Bona fides dicit etiam sæpe alias bona fides. *sup. de suff.* & syncera fid. *l.* 2 ĩ. *si prop. pub. pens.* Et inde *l.* 10. ĩ. *de dist. pig.* bonafide, inquit synceriter. hæc bonafides in cõtractibus bonæfidei maxime exigitur. Ita est scriptum, maxime *l.* 5. ĩ. *de rescin. vend.*

A Exigit quidem etiam in stricti iuris contractibus. si in iis qui sunt bonæfidei, maxime vt in vtrisq; exigitur, vt debita sine mora reddãtur; q̃ pars est bonæfidei. Bonæfidei debitor est qui moram non facit debito reddendo. Symmach. in epist. & Senec. initio declam. memoriam suã bonæfidei vocat, quę deposita reddat proferatq; sine mora. Id vero in contractibus bonæfid. maxime exigit. Et ideo ex mora
B in contract. bonæfidei veniunt vsuræ; ex mora in contract. stricti iuris nõ veniunt vsuræ. Mora et. patet magis in vno quam in altero contractu bonæfidei. Et h. est vt in contrahẽdo absit mala fides, hoc in bonæfidei contractibus maxime exigitur. Malæfidei emtio non est emtio. *l.* 1. ĩ. *de rescind. vend. l. si fraud. de long. tem. præscr.* Malæfidei stipulatio est stipulatio nec nisi exceptione excluditur. *l.* 36. *ff. de verb. oblig.*
C Præterea bonæfidei est hoc ne contract. alterutro inuito temere resoluatur. quod in bonæfidei omnimodo obseruat, adeo vt nec priuilegio fisci nec principis rescripto possit vno tantum volente resolui. *l.* 3. ĩ. *de rescind. vend.* Item Symmach. in Epist. Vox est iuris & legum, bonæfidei contractũ non posse resolui. Dices cogimur ergo stare contractib. nec possumus eos arbitratu nostro resoluere. Atqui dicuntur
D voluntarii. Ratione reddit Arist. initio ῆθικῶν. quia initium eorum est voluntarium. Nemo inuitus accedit ad venditionẽ *l. invit.* ĩ. *de contr. et.* At ex post facto sunt necessarii etiam, vt ait *l. in commoda.* §. *sicut ff. comm.* voluntatis est mandatum suscipere; necessitatis explere: voluntatis & officii est commodare: necessitatis, re cõmodata vti sinere. Et vt de compromisso ex iure, Lucian. in abdicato voluntatis est
E adire arbitrum: necessitatis parere arbitrio. Verum interdum etiam vnius arbitratu resoluitur contractus, videlicet si vel id tacite agatur, vel contractus natura id ferat. sic societati potest renunciari ab vna vel altera parte, alioqui societas esset per-

ppetua. quo genere ne expressa quidem societas coiri potest, vt maneat quamdiu voluerit vnus, eiusq; heres *l. her. vn. ff. pro socio.* Natura eius negotii est hæc vt finiatur tandem & soluatur mandatum etiã reuocatur re integra, si quod tibi mandaui, iam te facere nolim. Ergo retro & renuntiatur a mandatario. Explere mandatum est necessitatis, nisi opportune renuntietur, *l. si mandau. §. vlt. ff. Mandat.* sane hæc consequuntur. si potes reuocare mandatũ q̃ dedisti, cur & ipse renũtiare mandatum non potero quod accepi, si omnia sint in integro & renuntiatio sit tempestiua. Sic depositum & precarium tãdem aliquando reuocãtur, etiamsi conuenerit ne reuocentur ante certum tempus. Nã hæc conuentio est contra naturam depositi vel precarii, & ideo ei non statur: si nõ potest, cum est commodum, reuocari de positum vel precarium, iã non est depositum vel precarium, sed aliud negotium. non potest igitur censeri depositum vel precarium, quin tibi liceat cum volueris, reuocare. *l. precario. ff. de prec. l. 1. §. pen. ff. depositi.* Sic datum ob rem condicitur & repetitur ex pœnitentia ẽ. *tit. de condict. ob turp. caus.* etiamsi sit datum ex permutationis causa, quæ est bonæ fidei. Nam id videtur agi tacite, vt re non secuta, ob quam datur, repetitio dati sit. Ergo & retro acceptum ob rem reddi potest, quanquam superst hoc casu in id quod interest, actio præscript. verbis. Nã hæc semper ita accipiuntur rebus integris.

Ad legem VI. & VII.

L. 6. si insolutum 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 potiores erant, distracta probentur: emptoribus auocari non posse perspicis.

L. 7. Si a creditore nomen comparasti: ea pignora, quæ venditor nominis persequi possit, apud præsidẽ prouinciæ vindica. 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 venundantibus, qui possident, comparauerunt, vel longi temporis præscriptione muniri prohibentur: pignorum distrahendorum facultatem te non habere perspicis.

IN hac l. 6. & 7. hoc ostenditur, nomine debitoris vendito vel in solutum dato, si nomen sit hypothecarium; non tantum dari actionem in personam sed etiam Seruianã ex cessione vel sine cessione vtilem, si qui tamẽ sint priores creditores hypothecarii. Nam in hypothecarũ causa priores potiores habentur. Itaq; nil refert. l. 6. legens potiores an priores. Græci πρότερον, id est, priores. Potiores etiam possessores. quia prioribus creditoribus pignora comparauerunt. Item possessores pignorum, qui longi temporis præscriptione sunt tuti. Actio Seruiana tollitur præscriptione longi temporis. *l. 7. & vltim. hic l. 1. & 2. si aduersus creditor. præscr. oppon. l. cred. ff. de diuers. temp. præscript.* Vsucapione tamen non tollitur actio hypothecaria. *l. vsucapio de pignorib.* ẽ. id est, non tollitur vsu anni vel biẽnii secundum ius antiquum. hodie etiam non tollitur vsu triennii. quo res mobilis capitur in dominium nostrum. rei tamen immobilis hodie ex constitutione Iustiniani longo tempore simul & dominium acquiritur, & hypotheca soluitur, id est, decem annis inter præsentes, 20. inter absentes. De vsucapione secundum ius antiquum accipe *Legem cum postulassem §. vltim. ff. de damn. infect.* Quam Accursius putat aduersari superiori sententiæ, & male eam explicat. Hæc est sententia: damni infecti nomine missus in possessionem ex primo decreto scilicet possidendo; ex secundo decreto scilicet vsucapiendo,

dominium cepi,id est, vsucepi. Si mihi non caueatur damni infecti,quod vereor ab ædibus vicini, ex primo decreto prætor facit me in possessionem, non possessorem.Si perseueret vicinus non cauere, ex secundo decreto prætor facit me possessorem, dominum non facit. Iam non potest,vt nec facit heredem, sed possessione quæsita ex secundo decreto, deinde ædes vsucapio tempore legitimo:cum eo pacto vsucepissem,heres creditoris mecũ egit hypothecaria. Igitur post vsucapionem,qua pignus non tollitur,ego debeo. Ait lex, aut creditor debet mihi reddere repetitionis impensas. Eadem verba quæ sunt in eo §.*possid.domin.capere*,sunt *in l.si fin.§.de vectigal.eod.tit*.Et eodem vsu puta pro vsucapere,acquisita possessione ex secundo decreto.Quod diximus,actionẽ Seruianam tolli prescriptione longi temporis,id ita accipe,vt ea tãtum vtatur bonæ fidei possessor. Malæfidei possessori est necessaria præscriptio 30. annorum, debitori 40.& eius heredi &posteriori creditori debitore superstite l.cũ notissimi, de præscriptione 30.an.*l.an vitiũ in fin.ff. de diuers.temp.præscr.*Ita accipiendũ quod scribit Suidas in verbo,*Priseus Messenius*, scilicet illis personis excipientibus.

A

B

C

Ad legem VIII.

L.8.si quidem donationis causa ei,quem affectione patris te dilexisse proponis,tuam accipere pecuniam permisisti: & hanc tuam liberalitatẽ ille remunerãs, te a procuratore suo aliam pecuniam sumere præcepit:rebusq; humanis ante perceptionem fuit exemptus: nec quod dederas, recuperare, cum perfectam habuit donationem: nec quod tibi dari mandauit,nec dum tibi traditũ petere potes a procuratore. Quod si mutuo dedisti ;nec a delegato dari nouãdi causa stipulatus es:successores eius solutioni parere compellãtur.

D

SPecies est. Alumno donationis causa permisisti tuam pecuniam accipere. Imperfecta est donatio, antequam acceperit.*l.permisisti.§.vlt.ff de præsc.verb.* perfecta est si acceperit;quia videris ipse tradidisse. ita ponendum hic , eum accepisse pecuniam. Porro alumnus tibi gratiam retulit. Nã tibi permisit vicissim animo donandi, vt a suo procuratore aliam pecuniam acciperes,quam etiam tibi daret,mandauit.non accepisti ,cum & mortuus est alumnus antequã tibi daret; donatio est imperfecta. At nõ repetes pecuniam, quam vltro prior donasti,ab herede,cum pure eam donaueris nulla conditione adiecta,non petes etiam a procuratore pecuniam,quã tibi defunctus dari mandauera ;quia iam dare procurator nõ potest, cum morte mandatoris finita sit procuratio.Nec obstat *l.1.hic & l.illam. ff.de don.* quæ leges sunt de cessione actionũ,q̃ constat nec mandatoris nec mãdatarii morte finiri, si heredẽ reliquerit. In hac specie nulla tibi fuit actio cessa,sed ꝓcuratori tantũ mãdatũ fuit, vt tibi pecuniã daret;sed viuo alũno& integro e.mãdato ne vtilis q̃dẽ tibi act. in procuratorẽ competeret, cum donatio imperf. sit.delegatio etiã nulla interceſſit stipulationis iure.igit̃ nec in ꝓcuratorẽ ex stipulat. Additur h.l.diuersum esse si alũno pecuniam dedisti.Nam eo mortuo in heredẽ eius ẽ. condictio.In ꝓcura.igit̃ a quo te permisit accipere,nulla est actio citra delegat. iure stipulatiõis interpositã.Et interposita erit actio in procuratorẽ,in heredẽ non erit; q̃a delegatio nouat obligationem. At in priori specie donatiõis vltro citroq; factę prio.pfectæ,posterior.imꝑfectę,in ea tibi nec in hered.nec procur. actio competit.

E

Ad legem IX.

L.9.Negantes debitores non oportet armata vi terreri:sed petitore quidem non implente suam intentionem vel exceptione submoto,absolui: conuictos a.cõdemnari,ac iuris remediis ad solutionem vrgeri conuenit.

COniunge *l.vl ff. de exsec.rei iud.* Debitores aut confitentur,aut inficiantur. Cõfessi condẽnantur recte,q̃ etiã hodie fit,atque ita etiam rei iureiurando actori delato

delato & præstito condemnatur confessi in iure vel iudicio. nã extra iudiciũ confessio nullius est momẽti, nisi quis cautione confiteatur, quæ dicitur cõfessio ὁμολογία. Confessi igitur in iure & iudicio; *vt l. quidam. ff. de donationibus l. post rem. de re iudic. l.* 1. *§. proinde ff. si quid in fraudẽ patroni l.* 4. *§. pen. ad legem Iuliam Maiest l.* 2. *ĩ. de de repud. hæred. & in Nouel.* 90. Soluere autem debent confessi intra tempora iudicati, computanda a die confessionis, vt Paulus scribit *5. sentent. tit.* 8 *l.* 20 *ff. de Iudic. l.* 6. *§. vlt. de Confess.* Si non soluant, pignora capiuntur & distrahuntur, vt Paulus scribit *l. debitoribus ff. de re Iudic.* Inficiantes autem non sunt terrendi vi armata, vt confiteantur; sed vel sunt absoluendi vel condemnandi. Condemnati faciant iudicatum intra constituta tempora a iudice vel a lege, sed tamen id spatium iudex potest prorogare, vel coarctare; vel pignora capientur & distrahentur *d. l. vlt.*

A B C

Ad L. 10. & vlt.

L. 10. *Aduersus debitorem electis pignoribus personalis actio non tollitur: sed eo quod de precio seruari potuit, in debitum computato, de residuo manet integra.*

Lex. vltima. Est in arbitrio vestro, personali debitoris hæredes actione, an eum, qui ab his distracta sibique tradita pignora tenet, in rem Seruiana. si non longi temporis præscriptione munitus sit, an vtrosq; cõueniatis.

NOtandum creditorem habere electionem, qua potius actione experiatur: principali an accessoria, puta hypothecaria constitutoria vel mandati, vel ex stipulatu: in fideiussorem potest etiam diuidere actiones, & partim agere in personam, partim hypothecaria; vel simul vtraque in solidum, potest etiam vna electa ad alteram reuerti, etiam reo condemnato ex vna actione de reliquo si quid sit, altera experiri. Quod totum obtinuit ante quartam Nouel. Iustiniani, de fideiussor. quia comparat priuatos creditores fisco, quem constat huiusmodi electionem habuisse *Nouel.* 136. *& Nouel.* 112. *de litigios.* In cuius specie videtur creditor prius agere hypothecaria, quam personali; cũ tamen dederit prius personalem, quã hypothecariam. At id falsum est. Nam egit in ea specie prius actione personali, qua lite pendente debitor pignus vendidit; quo fit vt etiam liceat creditori agere actione hypothecaria. De quæstione, *l.* 11. *&* 13. diximus *l.* 13. *ĩ. si certum petatur.* Adde; qui pecuniam credit colonis, nullam habet actionem cum domino prædiorum, etiamsi eo præsente, vel si præsenti creditori eius credidit. Præsentia eum non obligat, imo nec subscriptio sine obligatione, *l.* 14. *ĩ. si certum petat.* Hoc ita, si colonus credidit in rem eorum. Nam si credidit colonis, id est, conductotibus prædiorũ in rem domini, quod scilicet prædia ea pecunia egerent, dominus tenetur actione negotiorum gestorum; vel si non credidit in rem domini prędiorum, sed coloni eam pecuniam in prædia insumpserunt, colonis tenetur actione ex conducto, quam etiam cuedere possunt creditori; atque ita etiam ex cessione creditor aget ex cõducto cum domino prædiorum.

D E

Ad L. 12.

Ob æs alienum seruire liberos creditorib. iura compelli non patiuntur.

EST ambigua oratio Nam vel hoc significat, vt ne filij pro debito paterno addicantur creditoribus: vel vt debitores liberi homines non cogantur, sed creditoribus iure ob æs alienum. Et hic sensus magis verbis congruit. Lex enim non ait, liberos debitorum, sed absolute, liberos. Et ait, non compelli liberos quasi principales debitores. Græci dicunt: non cogũtur inopes debitores; sed iure suis creditoribus. Ait lex, sed iure. quo in verbo hæret Accurs. non abs re, quod longe distent a [seruum esse] Addicti seruiebant

creditori, serui tamen non erant. Quintil. *lib. 5 cap. 10. & l. 7. cap. 4* atq; etiá in declamat 311. quæ inscribitur, *Addictus manumissus*. At ex hac lege seruire non cogũtur putẽ tamen hac lege vtrumq; posse comprehẽdi hoc modo, vt liberi homines creditoribus seruire non cogãtur seu sint debitores seu debitorum filii. Et sic Gregor. *4. epist. c. 45.* dum scribit de Cosma quodã debitore, cuius filios creditores detinebant; lex, inquit, habet, vt liber homo nullatenus pro debito teneatur, qua de re etiam scribit *li. 2. cap. 96.* Iustinianus *Nouel. 134.* Ambros. *in lib. de Tobia. cap 8.*

Ad Titulum XI. Quarti libri Codicis *Vt act. ab hæred. & contra hær. &c.*

HAC constitutione subuertitur regula iuris antiqui quę talis est: Obligationem quę non cœpit a defuncto, vel contra defunctũ ab hærede vel contra hæredem incipere non posse. *l. vl. C. Theod. de diu. resc.* Et ideo post mortem stipulatoris vel promissoris facta stipulatio nõ valet, quia id agitur hac actione, vt incipiatur obligatio ab hęrede vel contra hæredem. Eadem ratione post mortẽ hæredis aut legatarii relictum legatum non valet. *§. post mortẽ. Inst. de leg. §. post mortem. Inst. de inutil. stipul.* quãuis fideicõmissum ita relictum valet, quia latius accipitur, & non tam obligatione aliqua iuris, quã eorum qui sunt rogati pudore continentur. Itaq; ab hærede hæredis recte relinquitur, *l. si fuerit de leg. 3. Vlpian. tit. de fideicom. in frag.* Itaq; in fideicõmissis nil refert, vtrum dixeris, cum nõ morietur etiam hæres, vel cum mortuus fuerit. Nam & ita relictum fideicommissum cum morietur hæres, post mortẽ hęredis relictum videtur *l. 11. §. filio de legat. 3. l. 1. §. si emancipato ff. de Collat. bon.* At in legatis & stipularionib. eorum earumue, quoad fieri potest, causa conseruandarum inducta est hæc differentia subtilis inter cum morietur, & cum mortuus fuerit; vt hoc modo non valeãt, illo valeant, *§. ita quidem. Inst. de inutil. stipulat. l. quod cumq; §. 1. ff. de verb. oblig.* Hæc omnia Iustinian. perturbauit, ac primum quidẽ constituit, post mortem hæredis aut legatarii legari posse; post mortem etiam contrahentiũ recte stipulationem contrahi, *l. scrupulosum* ĩ. *de contrah. stipul.* ex qua lege erat cõsequens, superiorem regulã iuris antiqui esse sublatam, quia tamen nominatim ea l. scrupulosam non fuerit sublata, est edita hæc constitutio, quæ eam tolleret nominatim. quæ ex Constitutionibus necessario concluduntur, non statim habentur pro legitimis. Nouæ constitutiones sunt stricte accipiendę, id est, quæ ius vetus abrogant. Ita sunt accipiendæ quibus peruertitur ius ciuile, *vt Nouel. de hæred. ab intest. ven.* semper est accipienda stricte, id est, in propriis terminis. filii fratrum cum patruis succedunt in stirpes. Hoc continetur illa Nouella. Quid si soli filii fratrum sint, an succedent in stirpes? Hoc videtur esse consentaneum illi Nouellæ, sed tamẽ quia hoc nominatim cautum non est ea Nouella, vt Azo sentit, sequemur ius vetus; & eos dicemus succedere in capita. Nunc ad rem consequens est huic constitutioni, nil interesse aut stipulationem aut legatum ita relictum, cum morietur hæres: post mortem relictum videri. Hodie ita videtur dicendum, vt in fideicommisso supra diximus. At hoc non est temere affirmandũ, quia constitutionibus nouis nõ est expressum, licet sequatur. consequens etiã est, nil referre, quis hæres instituatur post mortẽ suã, an cũ morietur, qua in re differentia erat. nã institutio post mortẽ nõ valebat: cũ moriet valebat, *l. extraneo* ĩ *de hær. inst.* An differentiã eam dicemus manere in hac specie? sic sane, quia noua

Con-

Constitutio eam omisit: quod nouæ constitutiones omittunt, pro omisso est habendum. Nec potest suppleri nostris argumentationibus. Illam autem regulã Iuris antiqui, Accursius male putat vitiaria stipulationibus conditionalib. quæ quanquam non sint cõmissę in defunctum, cõmittuntur in eius hæredem, hoc non est regulæ vitium. Nã stipulatio conditionalis initium capit a defuncto, & ex præsenti tempore vires accipit. *l. vsufruct. ff. de stip. ser.* hoc est satis, non est necesse, vt committatur etiam in defunctum. Id est dicẽdum de stipulationibus pœnalibus, quæ quanquam non commissę in defunctum, committuntur in hæredẽ. Idẽ dicendum de quibuslibet stipulationibus, quæ plerunq; sunt pleniores in hæredem quã in defunctum. *l. si per imprud. §. 1. & §. non mirum ff. de cuict.* Cæterum origo earum est a defuncto. Ait in fine huius legis. Ne propter nimiam subtilitatem, puta cum morietur aut cum mortuus fuerit (inter quæ differentiam statuebant.) latitudo voluntatis cõtrahentium impediatur, id est, ne ideo latius non voluntas accipiatur contrahentium. Latitudinem opponit subtilitati. *l. 111. de verb. obl. Latius accipi, &c.*

Ad Titulum XII. Quarti libri Codicis.

Ne vxor pro marito, &c.

PRimum ostenditur vxorem non teneri ex contractu mariti, etiamsi pro eo fideiusserit. Nam si fideiusserit, tuta est mulier senatusconsulto Velleiano, *l. 1. hic l. vl. §. item si mulier. ff. ad senat. Vell.* Hodie tuta est ipso iure, si pro marito fideiusserit; si pro alio, tenetur: sed habet exceptionẽ Velleianã *Nouel.* 134. non tenetur etiã ex delicto mariti. Et ideo ob delictum mariti res vxoris mariti fisco non addicuntur nec heredis quoque, qui propius ad vicem nostram accedit, l. 2. hic non tenetur etiam vxor ob ciuile munus vel honorẽ gestũ a viro, *l. mulier ĵ. de Decur. lib. 10. l. 1. ad leg. Iuliã, de vi publ. l. prima. De priuil fisci. & l. 3. hic.* Excipienda est dos quæ tenetur fisco ob munera vel honorem gestum a marito, quia dos constãte matrimonio est in bonis mariti. Constante igitur matrimonio ea fruetur fiscus vt maritus. Nec est dicẽdum, hoc esse speciale in primipili causa. Nam non solum id obtinet in eius causa sed etiã in omnib. causis munerum ciuilium. *l. 3. hic.* quæ ait, non in dotem. Nam dos tenetur ob ciuile munus mariti; paraphernа non tenentur, id est, cætera vxoris bona nõ tenentur. Et male Accurs. supplet: maxime non in dotẽ cũ subiiciat, ea nõ teneri, q̃ sunt præter dotẽ. At in filio quidẽ speciale est ob causam primipili. Nã filius emancipatus aut exheredatus nõ tenetur ob ciuile munus patris, *l. 2. tit. seq.* Ex causa primipili tenetur, etiamsi hæres non exstiterit patri. *l. vl. ĵ. de primip. lib. 12.* Id diximus *l. 1. de cond. ex leg.* Addendum etiam maritum non teneri pro vxore. *d. l. 7.* sic neq; obstat *l. obseruare. §. 1. ff. de offic. proconj.* quæ lex est specialiter accipiẽda, vt que madmodum proconsul aut præses præstat factum ministrorum, si quid in prouincia egerint per vim, aut concussionem, aut impressionem, *in l. 1. ĵ. ad legem Iuliam repetund.* ita etiam præstat factum vxoris, si quem concusserit non ex alio delicto sed ex concussionis tantum & impressionis causa, idq; ex senatusconsulto, de quo etiã Cornelius Tacitus lib. 4. Postremo ostẽdit hic matrem non teneri pro filio. *l. 3. & 4.* Notandum autem valde q̃ ait *l. 4.* si mater partem soluerit pro filio, nõ ideo cogitur soluere reliquũ, etiam creditorẽ adimplere; partem quam soluit mater condicere nõ potest, quia filii nomine soluit, vt *inl. si certis ĵ. depact.* Solutum est quod l solutum est non condicitur, quia est solutium ex pacto

ex ea ſolutione tamen non conſtituitur obligatio, quæ ex pacto nulla eſt. Quod ſi mater in ſpecie legis 4. ſuo nomine ſoluerit, errans habebit condictionem indebiti. Multo ergo minus tamen de reliquo conuenietur. Ad hæc pertinet *l. operas ff. de oper. libert. l. creditor. ff. de vſur.* Ex quibus generaliter colligitur, ſolutionem partis nil præiudicare, ſi non debeat. Obſtat huic ſententiæ *l. cũ de in rem verſ. ff. de vſu.* vbi vſuræ, quæ ſunt præſtitæ longo tempore, & in poſterum præſtari debent ob id ſolum, quod ſint diu præſtitæ, & quod ſint præſtitæ vſuræ dotis a defuncto, dos ipſa a ſucceſſore petetur. Obſtat etiam *l. 1. ff. de fideicommiſſis*, vbi ſi legatum annuum id eſt, alimentorum, ſit præſtitum triẽnio continuo, in futurum etiam perpetuo debet præſtari. Videtur ergo partis ſolutio, aut certi temporis præſtatio obligationẽ confirmare & conſtituere. Reſpondeo ad *l. cum de in rem verſo.* præſtationem longi temporis præſumtionem facere in re dubia, de qua etiã erat lis apud Imperatorẽ.

A Ambigebatur de debito, multa faciebant pro petitore, id eſt, actore. Hiſce accedat diuturna præſtatio, vincet. At in re certa, vt *in hac l. 4.* præſtatio partis nil præiudicat, id eſt, ſi conſtet eum qui præſtitit, nõ debere, ſed alium: vel a nemine deberi id, quod eſt præſtitum. Reſpondeo *ad l. 1. ff. de fideicommiſſ.* legatum fuiſſe debitum, ſed dubitabat de tempore, vtrum eſſet relictum in certum tempus, id eſt, in certos B annos, an quoad viueret legatarius. Hæc erat quæſtio. Hæres dicebat, relictum in certos annos; legatarius, in perpetuum, id eſt, quoad viueret. Pro legatario facit præſumtio; ſi triẽnio acceperit, ſufficit trienniũ in tali cauſa. Ait l. alimẽtorũ, ſcilicet q triennio accepit alimẽta; accipiet & in futurũ niſi ꝓbauerit hæres, fuiſſe relicta alimẽta in trienniũ duntaxat, quia facit præC ſumtio in alimẽtariũ. Deniq; pẽſionũ ſolutio præſumtione inducit, *l. 4. de nõ num. pec. l. cum de indebito. ff. de probat.* Probationem inducit, vel facit, non ius, non obligationem.

Ad Titulum XIII. Quarti libri Codicis.

Ne filius pro patre, &c.

EX ſuperiore titulo didicimus, vxorem pro marito non teneri vel maitũ pro vxore vel matrẽ pro filio. Ex hoc aũt titulo diſcemus, patrem nõ teneri ex cõtractu filii emancipati; nec etiam ex filiifamil. contractu tenetur vltra peculii quantitatem, niſi iuſſu patris fuerit contractus, quo caſu tenetur in ſolidum, vel niſi filiofamil. contra ſenatuſcõſultum Macedonianũ ſit pecunia credita. Eo caſu pater in nihilum tenetur, *l. 1. hic l. penult. ff. ad Macedon.* Itaque ſi metu illato creditor a patre filiifamil. nomine pecuniam extorſerit, patri competit actio quod metus cauſa, l. 1. condictio indebiti non competit, quia ſciens ſoluit; vel ſi ſuaſionibus creditoris pater A ſoluerit, quod ſoluere non debuit, competet actio de dolo. Hoc etiam caſu non competet condictio indebiti, in quo Accurſius fallitur *in l. ſeruus §. vltim. & l. ſi legatarius ff. de dolo. l. 1. ſupra de rebus cred.* Pater etiam non tenetur ob ciuilia munera quæ filius geſſerit ſe inuito, id eſt, contradicente. Nam taciturnitas in hoc conſenſum oſtendit. Itaque inuito, id eſt, non conſentiente. Addatur etiam econtrario filium pro patre non teneri, B *l. 2. & 4. hic.* Pro patre ſuperſtite ſcilicet vel etiam mortuo, ſi ei hæres filius non exſtiterit, excepta cauſa primipili. Libertꝰ etiam pro patrono non tenetur, ſeruus pro domino non tenetur, *l. vlt. ff. hoc titul.* In ſeruo id eſt notiſſimum: quia non eſt

etiam

etiam δικηκὸς ἢ δικαστικός, id est, fori capax non est. Nec si seruus fuerit tempore contractus, & postea manumittatur, non tenebitur, nec pro domino, nec ex sua persona, ob contractum a se habitum. Quod explicabitur in sequenti titulo. Inde ita concludamus, cum hæ personæ, quæ his duobus titulis recensentur, quæque arctissimo vinculo continentur, & quæ in multis iuris articulis pro vno habentur, aliæ pro aliis non obligantur, nisi sit heres, aut fideiussor, aut alia quæuis accessio. Fuit olim plerisque locis vsurpatum vt vicarius teneretur pro conuicario, id est, vt creditori liceret ob debitum pagani, aut vicani eiusdem pagi aut vici hominem prætendere, vel res eius pignorare; quas Iustinianus vocat pignorationes, & eas damnat tollitque. Societas aut communio eiusdem vici, aut pagi, aut ciuitatis me æri tuo non obligat; & hæ pignorationes sunt hodie illicitæ, *Nou.* 52. & 134. Id etiam indicat Zeno Imp. *l.* 4. *ĩ. vt nullus ex vic. & libr.* 1. Et de his eleganter Cassiodorus 4. variarum; quod maxime pertinet ad hos titulos. Diuidunt, ait, causæ germanos, id est, frater pro fratre non tenetur. sic patronus pro liberto non tenetur, nec dominus pro seruo; nisi e quibus casibus pater tenetur pro filiosa. Adiicit & Cassiodor. Obligationibus paternis filius, si non sit heres, exuitur. Sequitur, vxor maritalibus debitis, nisi per vincula successionis, non tenetur. Et audacia ad solutionem trahit extraneos, cum absoluant iura; conuictos damnat pigneratio omnis. Idem etiam cautum est legibus Longobardorum. *l.* 3. *de debito & vadim.* Item Constit. antiquis Neapol. latis a Friderico *titu. de cul. pa. & tit. de præs. pin.* Nam hæ pignorationes barbare dicuntur præsaniæ & represaniæ. Inde Bartoli liber de represaniis. Sublatæ igitur sunt his omnibus legibus. At nunquam populi in totum abstinuerunt. Sæpius sunt in vsum reuocatæ; & ideo cum non possint omnino eximi a republ. Gregorius Clericos eximit *cap.* 1. *de immun. cap.* 6. Idem postea Fridericus dedit studiosis, vt ne pignorarentur pro alienis debitis, noua constitutione, quæ est subiecta huic titulo: quaetiam actionem repetundarum famosam in quadruplum promittit, si quis studiosum pro alio debito pignorarit. Idem datur eorum tabellariis. nostris moribus hoc iure vtimur non in nostrates, sed extraneos: nec id facimus nisi permissu principis, vt si negotiatori Gallo merces eripuerunt Hispani, idem quamprimum offenderit Hispanum, eodem iure eripiet. Et dicitur a nobis *droit de marque*. Ea quoque constitutione Fridericus dat studiosis duo alia priuilegia, vt ne vlla onera, vllæ corporales pœnæ, id est, angariæ indicantur. Quo pertinet *l.* 2. *ĩ. de incolis.* qui studiorum causa quodam loco versantur, non sunt incolæ, ad onera ciuilia non vocantur, id est, nec parentes qui ad eos frequenter commeant, nisi ibi decennium consumserint, tum iam non sunt studiosi sed incolæ. Dat etiam Fridericus constitutione sua studiosis, vt ne vocentur ad aliud iudicium, quam Episcopi aut Doctoris. Hodie habent Conseruatorem. Et is cadit actione, qui studiosum ad alium iudicem vocauerit. Præses igitur vel præfectus in studiosos iurisdictionem non habet constitutione Friderici. Nam constitutione Iustinianea habuit vna cum Episcopo & Doctore, in præfatione Pandect. Nam ibi primum constituit, vt libri iuris non scribantur per notas: deinde ne studiosi iuris illicitos ludos exerceant, quos tum exercebant maxime, aliquo Tyrone veniente. Eos ludos vocabant Illustras, vt est scriptum in Syn. factæ in Trullo cap. 71. quo etiam nominatim damnantur illustræ. Adiicit Iustinianus, vt hæc obseruentur cura præfecti vrbis Romæ, Constantinopoli, & Peritti. Nam in his tribus vrbibus ius ciuile docebatur. Recte autem Accurs. ad hanc Nouel.

Friderici & constit. Iustin. notat: in causa criminali non haberi priuilegiũ fori reatus; deinde honorem excludit. *l. 1. §. vbi senat. vel clarissimi, &c.* Male autem putat hanc cognitionẽ, quæ datur Episcopo & Doctori, posse alteri mandari. Nam id A specialiter eis datur constitutione Friderici, Etiam priuato: nõ competit ergo iure Imperii. Igitur secundum principia iuris ciuilis non potest mandari. *toto titu. de officio eius cui mand. est Iurisd. l. nec mandãdæ. ff. de iur. & cur. dat.*

Ad Titulum XIV. Quarti libri Codicis,

An seruus pro suo facto, &c,

FActum hoc titulo, id est, contractus, aut delictum. Duo sunt tractanda hic; An seruus domino teneatur post manumissionem de ante facto: deinde an extraneo. De domino est hæc regula: Seruus ex contractu aut delicto domino nõ obligatur; & ideo post manumissionem non tenetur etiam domino ex ante facto, cum obligatio non cœperit ex antefacti tempore. *l. seruus. de furt. l. 1. §. de nox. act. l. vl. hic. l. 1. §. 1. ff. si quis testam. lib. esse iuss. fuer.* Excipiuntur quatuor casus. Primus est, si dominus cõsilio serui captus eum manumiserit vel vendiderit, ei a quo manumissus sit: hoc casu in manumissum ex antefacto competit actio de dolo, vel in factum Prętoria; Illa intra annum: hæc post annũ; illa in scientem: hæc in ignorantem. *l. eleganter. ff. de dolo. l. verum. ff. de minor.* Secundus casus hic est, si seruus domino aliquid promiserit pro capite, id est, vt manumitteretur, pactione scilicet: quo casu in manumissum est actio in factũ. *l. 3. hic.* Verum quænam est hæc actio in factum, quæ datur *l. 3?* Eadem sane quæ datur superiori casu, decepto domino cõsilio serui. Est igitur actio in factũ prætoria actioni de dolo subsidiaria: & ideo hoc etiam casu in scientẽ agetur de dolo. *d. l. elegãter. §. seruus.* Dices imo hoc casu l. 3. est actio in factum ciuilis. Nam negotium ita gestũ fuit, dabo vt facias, dabo vt manumittas. Nam licet dominus prior manumiserit, tamen non ideo mutatur forma conuentionis, quæ ita inita est, dabo vt facias. Constat autem ex articulo (vt faciat) dari in factũ ciuilem. *l. vt iuris gentiũ §. 1. ff. de pact.* At hoc casu non dabitur, quia ille seruus fuit cum contraxit, id est, quia regula B iuris nõ patitur, vt ex cõtractu facto cum seruo, in eum post manumissionem actio sit. Huius rei est argumentum *l. 1. §. pen. de except. rei vend.* seruus emit res peculiares, necdum domino tradidit, sed retinuit in peculio quasi peculiares; nõ enim postea manumissus est testamento, & peculium est ei legatum; vẽditor repetit eas res: An repelletur exceptione ciuili? Non. quia C seruus fuit, cum contraxit. At repelletur exceptione in factũ prætoria. sic ex coercitione libertatis post manumissionẽ seruus domino tenetur, non in factum ciuili, sed actione in factũ prætoria. Tertius casus proponitur *in l. si quis testam. liber esse iussus fuerit.* Veteres putabant hæreditati fieri furtum, Tullio teste 7. *Epistolarum.* At obtinuit sentẽtia nouorũ Iureconsultorum: hereditati furtum non fieri: Item D rei hereditariæ ab herede non apprehensæ furtum nõ fieri: quia furtum est possessionis interuersio: hereditatis autem nulla est possessio. Ergo nõ fit furtum. *l. 1. §. Scæuola. ff. eod. tit. l. in eo quod. de acquir. rer. dominio. l. 2. ff. de crim. expil. hered.* At is qui rem hæreditariam surripuit, is non tenetur furti: tenetur tamẽ extra ordinẽ actione expilatę hereditatis. Est etiam hic actio dupli. Seruus hereditarius testamẽto manumissus iacente hereditate aliquid ex ea E surripuit, aut dolo malo corripuit adita hereditate, & ita factus liber ex testamento, tenebitur actione dupli, ex illo edicto, ne vllius improbitas impun. sit. quæ actio dupli dicitur a Græcis rerum amotarum, vt etiam *l. Titia. §. pen. ff. de manumiss. testam.* 48. *Basilicon*, quia proprie hoc non est furari, cũ nullo sit possessor, sed amouere. Hodie morib. Galliæ hereditati furtũ

fit, secundū sententiā veterū Iurisconsultorum, quoniam hereditatis possessio nunquam vacat: heredis & defuncti possessio continuatur. Vltimus casus est, si seruitutis & libertatis actus sint connexi, id est, si quod egit in seruitute, pro domino actum administrans, id pergat agere post manumissionem. Actus libertatis trahit ad se actū seruitutis, & tenet eo nomine. *l. eū actū. l. Procul. l. atqui natura. ff. de neg. gest.* Pertinet etiā eo *l. vlt. §. de petit. hered.* quoniā in specie huius legis post libertatis iustum tempus seruus in eodem actu perseuerauit. Sequit, an seruus post manumissionem ex antefacto teneat extraneo, cū priꝰ expositū sit de domino. Et ex delicto quidē obligat, nō tamen ita, vt manente seruitute possit conueniri. Constat inter seruū & liberū iudiciū non cōsistere, fori seruū nō esse capacē. Ideoq; seruitute manente, ex delicto cū eo non agit, sed domiⁿ noxali actione conuenietur (quæ actio serui manumissione exstinguitur) & tum in seruū trāsferet recto iure; directa dicet, non vtilis. Igit post manumissionē, ex delicto cum seruo aget actione noxali. Et est quod dicit, Noxa caput sequit. *l. 4. hic.* Vbi recte ait, Manumissum extraneo teneri actione noxali ex delicto. Nam solæ actiones noxales caput sequūt. Actio furti est noxalis: cōdictio furti nō est noxalis. Manumissus igit non tenebitur condictione furti, nisi post manumissionē contrectarit rem. *l. quoad alio. ff. de condict. furt.* Igitur ex delicto & noxa seruꝰ extraneo obligat naturaliter & ciuiliter, & manumissus potest cōueniri directo: Ex contractu a seruꝰ extraneo obligat naturaliter, non ciuiliter. *l. serui. ff. de obligat. & act.* Proinde manumissus non potest conueniri ex cōtractu, cū non sit ciuilis obligatio, vt si quis rē deposuerit apud seruū alienum, seruus post manumissionē depositi actione nō tenet, ni post manumissionē rē teneat, sed & si rē non teneat, tenet de dolo, si quē admiserit in re deposita. *l. 1. §. si apud seruum. l. si apud filiū. ff. depositi.* Nam actio de dolo est noxalis *l. si quis adfirmauit. §. pen. ff. de dolo.* & ideo caput sequit. Et ita si dolo serui circūscripto extraneo seruꝰ ad libertatē peruenerit, in manumissum extraneo cōpetit actio de dolo *l. & omnibus elegāter. §. seruꝰ. ff. de dolo.* Cōstat etiā ex negotio gesto post manumissionē seruum extraneo teneri, si extranei actum in seruitute gesserit, & in eo actu post manumissionē perseuerauerit; actus libertatis trahet actū seruitutis. *l. si cognati. §. de neg. gest.* vt diximꝰ de domino in quo eandē regulā posuimꝰ; vt scilic. quēadmod. extraneo ita domino seruꝰ obliget ex contractu naturaliter, non ciuiliter. At delictorum tum est differentia inter dominū & extraneum. Extraneo seruus obligatur ex delicto naturaliter & ciuiliter. *d. l. serui.* domino naturaliter tantum. Et ideo ex causa delicti dominꝰ habet retentionē & deductionē de peculio. *l. 10. § siue autē. ff. de peculio.* cum manumisso ex delicto actionē nullā habet, quia nec cœpit antea. Ex his intelligit seruum esse capacē naturalis obligationis: seruū cuilibet obligari naturaliter. *d. l. serui. l. atqui natura. ff. de neg. gest. l. naturaliter. ff. de condict. Indeb. l. eo tepore. § etiā. ff. de peculio.* At duo obstāt valde. Primum obstat §. *Præterea. Inst. qui. mod. tol. oblig.* & ei similis *l. in persona. §. 1. ff. de pact.* In eis locis ostēditur, inteructu serui nouationē nō fieri, maxime si extra rē peculiarē pro alio interuenerit. Ergo seruus ex promittēdo nō obligatur naturaliter. Nā si naturaliter obligaretur fieret nouatio. *l. 1. ff. de noua.* Obstat etiam *l. 20. ff. de fideiuss.* quæ lex docet domino dari cōdictionē indebiti, si seruus pro alio fideiusserit extra causā peculii, & soluerit; vel seruꝰ ipse ex peculio vel dominꝰ. Ergo seruꝰ ille ex fideiussione naturaliter obligatꝰ nō fuit. Nā si fuisset naturaliter obligatus, soluti cōdictio nō esset, quæ tamen est. Duo igit obstant quo rū vnū est de seruo expromissore: alterū de seruo fideiussore. vterque generali verbo dicit intercessor. Inde igit generaliter ita definiamꝰ seruū, p alio itercedētē extra causā peculiarē

non obligari naturaliter. Huius sententiæ effecta hæc sunt; vt soluti condictio sit: Item vt in dominum non sit actio de peculio, quæ tamen in dominum competit, semper seruo obligato naturaliter, seu ex causa peculii, seu extra causam peculii. Putem etiam fideiussores datos a seruo intercessore, non teneri; idque sic confirmo. Comparatur omnino seruus intercessor seruo iudicio condemnato *in l. 3. § fi filiꝰ. & §. si seruꝰ ff. de pecu.* Ex causa peculii quod cum seruo non consistit, fideiussor a seruo datus non tenetur, quia nec iudicium constitit *l. quoties ff. si quis caut.* Ergo etiam ex causa intercessionis, quæ consistit, fideiussor a seruo datus non consistit. Denique seruus intercedens pro alio, nõ obligatur naturaliter. Igitur non est verũ, quod concedit Theophil. *d. § præterea.* seruum expromittentem obligari naturaliter. Fateor hac in re dissensionem fuisse inter Sabinianos & Proculianos. Et est quod ait *d. l. 3. § fi filius. ff. de peculio.* de hac re fuisse tractatum. Obtinuit tamen sententia Sabini & Cassii, hac in re differentiam esse constituentiũ inter seruum & filiũ. vt sci. pater obligetur ex peculio, quacunque ex causa filius intercesserit pro alio; dominus non item, nisi in re peculiari, vel in re domini seruus intercesserit. *d. l. 3. §. sed si filius. & in l. quoties §. 1. eod. tit.* Eam sententiam probarunt Iulianus & Iabolenus, qui fuerunt etiam Sabiniani *l. 19 & 20. ff. de fideiussor. in d. l. in persona §. 1. de pact.* Eandem sententiam ex diuersa schola probauit etiam Celsus, vt refert *d. l. 3 § si filius.* Et ita, etiamsi seruus cõpromiserit in arbitrũ, vel si forte iudicio sit condemnatus: vel si in iudicio actori iusiurandum detulerit. His etiam casibus dominus non tenetur de peculio, quasi ex his causis non sit constituta naturalis obligatio. Sed in filio diuersum est. *d. l. 3. §. si filius. §. si seruus. §. sed & si filius. & §. ide scribit. & in l. depositi § 1. eod. tit.* quæ differentia est etiam ex Sabinianorum sententia, quam & diuersæ scholæ Nerua filius probauit. Vulgo tamen Proculiani ex his etiam causis censebant seruum obligari naturaliter: & tam in dominum quam in patrem dabant actionem de peculio. Et ob id *l. quidam ff. de iureiurand.* ex Proculianis scil. qua de re aliquid diximus *l. 4. §. de reb. cred.* Conclusio huius quæstionis hæc sit. Sabiniani, quorum sententia obtinuit in his quatuor causis: si seruus intercesserit, si compromiserit, si iudicio condemnatus fuerit, si in iudicio iusiurandũ detulerit, obligationem naturalem, quæ tamen subesse videtur, non agnouerunt, & ideo de peculio in dominum actionẽ non dabant. Ideo nec naturali, nec ciuili iure seruum idoneum intercessorem, aut compromissorem, aut litigatorem idoneum in iudicio personam esse censuerunt. Ex aliis causis indistincte, seu re peculiari esset, seu non, in seruum naturalẽ obligationem admiserunt, & actionẽ de peculio in dominum. Est etiam alius casus, quo ex manumissione cum seruo est actio ex antegesto *l. 2. hic.* Species est: Seruo est credita pecunia: seruus obligatur naturaliter, non ciuiliter: dominus autem tenetur de peculio, quacunque ex causa sit credita. Manumisso seruo dominus, vel etiamsi testamẽto sit manumissus, heres de peculio etiam tenetur intra annũ *ex illo tutui. quando de peculio, &c.* At hoc ita est, Si seruo peculium legatum non sit. Nam si seruo peculium sit legatum, dubitatur quis teneatur creditæ pecuniæ nomine. Et videtur potius danda actio in manumissum, qui peculiũ habet extincta action. annali. De peculio id probat *l. 2. §. per contrariũ ff. de dote præleg.* Et ideo hæc l. 2. ait: Seruus non tenetur, maxime si peculium datum non sit, maxime sic est accipiendum, quasi idem prorsus non sit, peculio legato. Nam legato videtur manumissus teneri debere. Obstat *l. si seruo de peculio legato & l. 1 § item heres quando de peculio actio an.* Quæ leges seruo testamẽto

to manumisso & peculio ei legato dãt actionẽ de peculio in heredem intra annũ, non in manumissum. Dicendũ: Actio de peculio nonquẽlibet peculii possessorem sequitur, nisi sit dominus vel fuerit. Quo tamen casũ est annalis, nisi sit heres successoris, cui legatũ est peculiũ sine seruo. Seruus manumissus cum peculio, emtor peculii sine seruo non tenentur de peculio, nisi ex causa. In specie hac igitur heres primum si habet peculiũ, tenetur de peculio. Idẽ est, si id seruo pręstiterit ex causa legati, quia id potuit retinere, non cauẽte seruo de indemnitate; imo vero & potest cautionem omissam vel etiã peculiũ con-
A dicere incerti. *l. quod in heredi. § si seruo. ff. de tribut. act.* At etiãsi cautionẽ exegerit heres a seruo, tenebitur de peculio: at tum liberabitur cessa actione in manumissum vel etiã manumissus tenebitur vtili actione de peculio, quã æquũ est & dari, si heres nõ sit soluendo. Et ita est accipiendus *d. §. per cõtrarium.* Et recte hæc l. 2. ait *maxime*, quia si sit legatum peculium, res nõ
B eget dubitatione. Præterea statuliberi non sunt a seruis separandi. *hac l.* 1. 3. e. seu contrahas cum seruo, seu statulibero, tu habes cum eo nullã actionem. Seruis cõparantur statuliberi præterquam in delictis. *l. statuliberi a cæteris ff. de statulib.*

Ad Titul. XV. 4. lib. Cod.

Quando fiscus vel priuatus, &c.

EXplicui hunc titulum ꝛ. *l. 3. de obligat. & act.*

Ad Titul. XVI. 4. libri Codicis,

De hereditatis actione.

A Definitione est incipiendũ. Actiones hereditariæ sunt personales actiones, quæ heredib. aut in heredes successionis iure competunt. Hypothecariæ & reales non sunt hereditariæ, nec personales, nisi heredibus, aut in heredes dentur. Nam illæ etiam dantur extraneis, sed in heredes tantum ex duodecim tabu. vel in eos, qui sunt heredum loco, vt in fideicõmissarios vniuersales, ex senatusco. Trebell. in legatarios non competunt. *l. vlti. hic.* Hypothecariæ dantur etiam in legatarios & condictio indebiti soluti legatariis post mortem testatoris, videlic. si prius ratio sit habita legatariorum, quã æris alieni a defuncto contracti. Quo a legatis præfertur. Nam ea non debentur nisi ære alieno deducto etiam in testamento militis. Igitur, si heres prætulerit legatarios
C ctiones non sunt hereditariæ. In donatarios etiã non cõpetunt actiones hereditariæ. l. æris. de donat. Item non cõpetunt in debitores hereditarios. Creditor hereditarius veluti vxor defuncti, quæ cõpetit agit in heredes, non in debitores hereditarios, ne vtili quidem actione. *l. 3. hic*, quę negat mulieri esse decernendã actionem in hereditarios. vtiles decernuntur. Ideoq.
D negat dari vtilem. At hodie vxor dotis nomine aget non tantum in heredes mariti sed etiã in debitores iure tacitę hypothecæ secundũ ea quæ sunt tradita *l. 3. de obligat. & action. ꝛ.* sed hæc actio hypothecaria hereditaria non est. dantur etiam hereditariæ actiones in extraneos: sed heredibus tantum, non aliis. Denique hereditariæ actiones sunt personales, quæ heredib. vel in heredes iure successionis dãtur. Here-
E des sunt debitores & creditores hereditarii. Et sic *l. 4. hic*, Debitor hereditarius videt signficare heredem, cum dicitur ob

ætatem pupillarẽ debitoris hereditarii, id est, heredis, creditorũ actionem non differri in tempus pubertatis, sed statim agere licere in heredem defuncti, etiamsi sit pupillus. Extranei quoq; possunt esse debitores & creditores hereditarii, quod definitio illa complectit. Non exigim⁹ vt actiones incipiant a defuncto: Nã quæ ab herede inceperunt sunt hereditarię, vt legatorum actiones, *l. hereditariarũ. De obl. & act.* vel si cum defunctus moreretur, se daturum aliquid promisit: quo casu videtur actio incipere potius ab herede quã a defuncto, & si momentũ illud moriẽdi vitæ tribuatur, *l. hered. ff. de bon. aut. iud. poss.* ait cũ moreretur in ea l. Nã si defũct⁹ post mortẽ suã se daturũ ꝓmisit, nõ valet stipulatio nisi ex cõstit. Iustin. Igit hodie si quis promisit se daturũ post mortẽ suã, hui⁹ stipulationis actio incipiet ab herede, & nihilom. erit hereditar. I⁹ successionis has etiã actiones cõplectit. Illud a notũ est, istas actiones hereditarias inter heredes diuidi ꝑ portionib. hereditariis, vt sc. pro eis portionib. eas vel excipiãt vel dictent. *l. 2. hic.* si modo sint certæ actiones. *l. 1. §. si certum petat.* Ad hæc notãdũ de cõfusione; quod heres creditor hereditarius dici potest dupliciter: vel quod ei debeat ab eisq; defuncto debuerunt, vel hereditati, vel quod ei debeat quasi extraneo, vt si defunctus heredi aliqd debuit ante testamẽtũ. De hoc genere ita constituendum, si quid heredi defunct⁹ debuit, si creditorẽ scripsit heredẽ, debitũ non confundit, si ei coheredẽ adiecerit, nisi pro qua parte debitori heres extiterit; residui salua actio est, vt si creditor debitori pro triente heres extiterit, pro triente confusione soluitur obligatio; pro besse manet & competit actio aduers. coheredes quib. bes est relictus. *l. si ab eo. De neg. gest.* Et ideo quod ait *l. 1. hu. ti.* heredem quod sibi defunctus debuit a coheredib. petiturũ pro parte sibi cõpetenti, i. accipiendum, non de parte hereditaria, sed de parte debiti, quod obseruauit Accur. Tãta a est pars debiti, quãta est A pars coheredum, & peti potest ea pars a coheredib. ea actione qua ageret cum defuncto si viueret. *l. vlt. ff. de contr. iud. tut. l. 2. ff. de evict.* At quærit Accurs *d. l. 1.* qd fieri oporteat in eadẽ spec. si defunctus heredi debuerit seruitutẽ quæ diuidi non potest. Et ideo non potest intelligi quę hu. debiti pars sit cõfusa vel non, sed hoc (ꝙ idẽ Acc. dixit) æstimatio explicet, vt fiun l. Falc. *l. pure. §. 1 ff. de dol. & ex l. falc. interuenire. ff. de l. Falc.* Ergo heres cõsequit partẽ æstimationis seruitutis sibi debitæ a coheredib. Male Iaco. quidã discessit ab Accur. Est ei. ratio, ꝙ res iciderit in eã causã a qua icipe nõ potest, i. quod videat seruit⁹ pro parte cõstituẽda neqt: quę regula fallax est sepiss. & max. in h. spec. cessat. Nã difficultas præstationis seruitutis nõfacit iutilẽ obligationẽ cũ æstimationib. factis res possit expediri. *l. 2. §. ex his. ff. de verb. obl.* Ex his igitur apparet cõfusionẽ esse modũ tollẽdę obligationis pro modo quo quis debitori successerit *in l. 5. hic.* Nã cõfusio habet spec. solutionis. Nã ipsa hered. videt heredi solui pro rata *in l. debitori creditor. ff. de fidei.* Ideoq; si creditor debitori heres exsistat ꝑ triẽte, ei actio pit ꝑ triente: pro besse, in coheredes actio supest. Simil. iusiur. tollit obligationẽ, qa speciẽ solutionis habet. *l. iusiur. & l. duob. §. 1. ff. de iureiur.* Imo & ac ceptilationis. *l. iusiur. a debitore. ff. eod.* Verũ nec cõfusio, nec iusiur. refert inter modos tollẽdæ obligationis. Cur ita? quianõ plane tollũt obligationẽ. Iusiurãd. non tollit nisi de eo certissime constet. *l. nã postea. de iureiur.* Confusio etiã plane non tollit obligationẽ: Nã supest retentio & deductio. At quod dixim. partecoheredum actionẽ heredi supereresse pro sua parte. Hocita procedit, nisi creditorẽ heredem instituũ testator vetuerit quicq̃ exigere a coheredib. suis. *l. pe. h. t.* Nã eo casu heres si agat pro parte coheredũ repellet exceptione doli, vel in factũ, putat Accurs. *d. l. pe.* his ꝟbis; Ne quid exigat a coheredib. testatorẽ prę cepisse videri, vt debitũ heres cõpensęt cũ hereditate q̃ ei confert. *l. si cõpẽsandi. ff. de hered.*

hered. instit. Sed inter hæc duo est magna differentia. Primum n. si testator voluerit debitum compensare cum triēte, Ex quo creditorem instituit heredem, & vsus sit his verbis, etiāsufficiat triēs debito, nil petet si nō sufficiat reliq. petet a coheredib. arg. *l. quod bonis. §. cū fideicomissū. ff. ad l. Falcid.* Verum si testator vetuerit quic quā exigi a coheredib. crediti sui nomine seu triens sufficiat debito, seu non, nil petetur a coheredib Hoc vero appellat etiā compensatio. *l. cū pater. §. Titio. ff. de lega. 2* Sed hoc modo compensat triens quamlibet minimus cum magnæ pecunię debito. Igit debet esse cōtentus illo triente, q̄tus quāt. sit. Atillo modo nō fit cōpēsatio, nisi ꝑmodo cōcurrentis quantitatis. Addit *d. l. pen.* Creditorem heredem institutum ꝑ parte, imprudenter quærere viam euertendi testamenti, ne ei pereat debitum, cū non possit ei perire nisi pro parte, qua heres est. Nam cæteri coheredes adeundo hereditatem se obligāt coheredi quasi ex contractu, & cęteris creditorib. hereditariis pro suis partib. & si non sint soluēdo. Vt finge, habent proprios alios quosdam creditores nedum hereditarios, qui se misceant: non omnib. sufficiunt bona, quid fiet? Ait l. hoc casu postulata separatio bonor. creditores hereditarios periculo liberabit. Sic *l. vxori. ĵ. de bonis author. iudi. possi.* quę est eadem l. Hæc separatio postulat a præside aut prætore, i. vt separentur bona defuncti a bonis coheredum, & ea A deputent creditorib. hereditariis, hæc a creditorib. coheredum propriis: non fieri potest, vt bona hereditaria misceat creditorib. hereditariis, quæ non sufficerent, si miscerent coheredum proprii creditores Confusione a. non omnino tollit debitū, perit quidem actio creditori qui debitori successit, sed crediti retentionem habet, & deductionem, si inuentarium fecerit ex constit. Iustin. *l. vltima. §. in computatione. de iure deliber.* Facto inuentario heres nō tenet supra vires hereditatis. Finge hereditatem vix sufficere creditorib. deducent ex bonis creditores pro rata quisq; quod sibi debebit, inter quos & heres æs suum deducet. Idem fiet in separationis beneficio, quod dat necessariis heredib. i. seruis. *l. 1. in f ff de separat.* Idem fiet in ponenda ratione leg. Falcid Nā prius deducet æs alienum, etiā quod heredi defunctus debuit: id legatariis reputabit, & eo min. ex B legatis ferent. *l. in imponenda. ĵ. ad l. falcid.* Idem fiet cum heres ex Trebelliano restituet hereditatem. *l. cum pater. §. Titio. ff. de legat. 2.* Idem fiet hereditate vendita. Nā retinebit quod sibi defunctus debuit. *l. 2. §. pen. ff. de hered. vend.* Idem q; si hereditas ei euincatur ab exheredato. Nā retinebit etiā quod sibi defunctus debuit *l. si maritus. s̄ de inofficioso testamen.* Ergo confusione non prorsus tollit obligatio. Actiones C hereditariæ aliæ sunt ex contractibus, vel quasi cōtractib. de his dixim⁹, alięs ūtex delictis vel quasi delictis, de his dicet pr. ti.

Ad Titul. XVII. 4. lib. Cod.

Ex delicto defuncti inquantum hered. conuen. &c.

Hic tit. est etiā de hereditaria act. quia non tātum ex contractib. sed etiā ex delictis actiones hereditariæ sunt, exceptis quibusdā. Delictorum a. appellatione non tantum cōprehendimus priuata delicta, quæ sunt 4. ex quib. ordinariæ actiones dant vt furti, vi bonor. raptorum, iniuriarum, & Aquil. actionis. Sed ea etiam comprehendimus, quæ rem nobis in integrum restituunt, vt metum & dolum: quæ etiā delicta dicunt *l. ex contract. ff. de oblig. & act. l. 1. §. si apud seruum. ff. depositi.* Comprehendimus etiā quasi delicta. Itē pleraq; facta, quæ lege aut iure prætorio coercent propositis actionib. quæ ex huiusmodi delictis aut factis actiones dātur, vel pœnā persequunt, vel rem, vel vtrūq; simul. Hoc posito duo sunt explicāda. Primum, an hæ actiones dentur in heredem; deinde an dentur heredi. Quod ad primum, constat has actiones in heredem D non dari, & si rem nudam persequuntur nisi quatenus ad eum peruenit. In heredem n. non dantur in solidum sed in id

quod ad eum peruenit, vt actio ꝙ iudicii mutandi causa, &c. quæ rem tantum persequitur: non datur tamen in heredē, quia ex delicto esse videtur. *l. 8. ff. de alien. iur. mut. caus. fac.* sic etiā cōdictio rerum amotarum non datur in heredem, nisi in id ꝙ ad eum peruenit. *l. vlt. ꝯ. rer. amotar.* Item actio de dolo, quæ etiā persequitur tantum id quod, interest, in heredem nō datur, nisi in id quod ad eum peruenit. *l. si plures. l. in heredem. ff. de dolo.* Sola condictio furtiua datur in solidum in heredem etiamsi nihil peruenerit ad heredē furti *l. in cond. de condict. furt. §. vlt. Inst. de oblig. ex delicto.* Igitur est grauior furti exsecutio quā doli vel amotionis rerum, cum heres furis teneatur in solidum, & si rem non teneat, nec tenuerit. Actiones quæ vtrumq; persequuntur, in heredem nō dantur nisi in id, quod ad eum peruenit ex re, cuius persecutio actioni etiā inest, vt actio serui corrupti, quæ est mixta actio, arborum furtim cæsarum. Hæc non datur in heredē *l. 3. ff. de seru. corrup.* Itē actio legis Aquiliæ nō datur in heredē, nisi ex eo sit factus locupletior. *l. inde Neratius. §. hāc actionē. ff. ad leg. Aquiliā.* Itē actio ꝙ metꝰ causa. *l. quod diximus. de action. quod metus causa. ff.* de qua actione accipio hūc titulū. Eadē est actio ex edicto de incēd. Nā nō datur in heredē nisi quatenus ad eum peruenit. *l. Pædius. §. vlt. ff. de incend. naufra.* Item actio in factum ex edicto de calumniat, quæ etiā datur heredi in id quod peruenit. *l. in hered. ff. de calumniat.* quæ actio mixta est, eo sc. agente qui dedit alteri pecuniam, ne sibi negotium fieret, nō etiam agente eo, qui vt negotium fieret, vel nō fieret, alteri pecuniam dedit. Quo casu mera est pœnalis. *l. si quis ab alio eod tit.* At actio vi bonor. raptorum, quæ est etiā mixta, non datur in heredem, ne in id quidem, quod ad eum peruenit. *l. 2. §. vlt. ff. vi bonor. rapt.* Et hæc dicitur ratio, quia de eo quod peruenit ad heredem, est proprie actio eo casu, id est, condictio furtiua seu bonor. raptorum. Itaque non est necesse in heredem dari actionem ipsam (in heredem) vi bonorum raptorum, cum sufficiat condictio furtiua. At obstat quod diximus de actione in factum de calumniatoribus, quæ datur in heredē in id, quod ad eum peruenit: cum eo casu sit propria actio, sci. condictio ob turpem causam. *l. in heredē. §. vlt. de calum.* Differentiæ ratio est, quia actio vi bonor. raptorum famosa est in eum qui vi rapuit: in heredem autem eius ipso quidem iure non est famosa, sicut nec de dolo actio; sed tamen habet nomen famosum. Et ideo non est data in heredes, cum esset alia actio, condictio furtiua. Græci in libro 60 Basilicon in tit. 17. ἵνα μὴ ἐξ ὄνομα τοῦ αὐτοῦ ἀτυμία γένεται. id est, vt ne ex ipso nomine actionis ipsis suggilletur infamia. Actio in factum est famosa: imo omnis actio in factum est honesta. Color hic est potius, quam necessaria ratio, vt scilicet excusetur prætor. Nam hæc differentia orta est ex edictis, vt excusetur prætor, qui in heredem raptoris actionem non dedit, in heredem concussoris actionem dedit, cum tamen vtroque casu condictio sufficeret. Meram autem pœnalem actionem nusquā inuenies dari in heredem, vt furti, quod in eum nullo modo datur. *l. prima. ff. de priuat. delict.* Et ideo puto actionem in factum de calumniatoribus quo casu est mera pœnalis non dari in heredem. Conclusio sit. Ex delictis actiones in heredem non dari, nisi in id quod peruenit, si sit actio mixta vel reipsecutoria, excepta (actione) condictione furtiua, quæ quoniam in heredem datur, & si nil ad eum peruenerit. Idem dicendum in quasi delictis. *l. Iulianus. ff. de iudiciis. l. vltim. §. hæc editio. ff. naut. caup. stabul. l. quinta. §. hæc autem. ff. de his qui deiec. vel effud.* Nunc videndum an dentur heredibus regulariter ex delictis, vel quasi delictis rei persecutoriæ. Mixtæ pœnales plerumque heredibus dantur vt condictio furtiua, & rerum amotarum, quæ sunt rei persecutoriæ, & vi bonorum raptorum, & legis Aquiliæ.

datur

quæ sunt mixtæ, item furti, quæ est mera pœnalis. Excipitur actio in factum ex edicto de calumniatoribus, quæ heredi non datur *l. hær. ff. de calum.* Ratio autem nulla est necessaria, nisi quia prætor eo casu existimauit hæredi concusso sufficere cõdictionem ob turpem causam;| Et noluit eidem etiam hæredi dare exsecutionem pœnæ. quod tamen in edicto vi bonorum raptorum & in edicto de fur. non ita censuit. Nam datur actio vi bonorum rapt. hæredi atque etiam furti: licet suppetat condictio furtiua. *d. l. 2. §. vlt. vi bonorum rapt. l. 1. ff. de priu. pec. l. 4. ff. si famil. furt fec. &c. Et l. 1. §. prætor. ff si quis testamento liber esse iussus sit.* Itaque ex eis edictis est grauior criminum exsecutio, quam sit ex edicto de calumniatoribus, cum [velut] liceat hæredi pœnam persequi: quam non licet persequi ex edicto de calumniat. Excipiuntur etiam actiones quæ solius vindictæ causa dantur, vt actio iniuriarum. §. non autem de perpet. & temp. action. Iniuria non minuit patrimonium, sed honorem, cuius vlciscendi causa datur actio nobis tantum, non hæredibus nostris, ad quos ob id non venit minor res. Eiusdem honoris est actio de minoribus, *l. vlt. C. Theo. de ini. nupt.* Et actio quæ competit de ingratitudine donatarii, *l. iis solis ff. de reuocanda donat.* Habet ea effectum vindicationis, id est, vindictæ quia hæredi non datur. Item actio in factum quod libertus patronũ in ius vocauerit sine venia. Hæc etiam hęredi non datur, quia id factum liberti rem patroni non minuit, sed honorem tãtum, cuius vindicatio ad nos solos spectat *l. pe. ff. de in ius voc.* Excipiũtur etiã actiones populares. hæ non dantur eriam hæredibus iure hæreditario, sed iure populi, *l. 5. §. hæc autem ff. de his qui deiec. vel effud.* Postremo excipitur actio in factum quæ datur prohibito mortuũ inferre. hęc actio videtur esse ex delicto, quod iniuria prohibeamur supremum officiũ præstare defunctis eosq; inferre in locum nostrũ.

A

B

C

D

E

Hæc actio non habet pœnę persecutionẽ sed rei tantum. Nam actor persequitur quod eius interest se non esse prohibitũ. At actio non datur hæredi nec in hęredẽ. *l. liberum ff. de religios. & sumpt fun.* vbi iurisconsultus ait, se mirari, constare hoc inter omnes, hanc actionem, nec hæredi nec in hæredem dari. Constat tamen ita. Et sic est iudicãdũ. Et male supplet Accursius, imperitis. Nam cõstare est semper in libris nostris, constare apud omnes Iurisconsultos. Sic Græci hãc legem interpretãtur. Hęc actio nec hæredi nec in hęredẽ datur, quamuis rei persecutionem tamen habeat. Nec moueri debemus *l. si. filiꝰ eod. tit.* quia non loquitur de ea actione, quæ datur in eum, qui prohibuit mortuũ inferre, sed de actione funeraria, quæ datur heredi; ea repetũt sumptus funeris. Nec debemus moueri *l. 7. eod. tit.* quæ non loquitur etiã de ea actione, sed de ea qua is tenetur qui mortuum intulit in alienum locũ quæ hæredi datur; at illa de qua agitur l. liberum, hæredi non datur; & iureconsul. miratur constare inter omnes. Hæc autem omnia quę diximus, sunt de actionibus nõ contestatis. Nam contestatæ actiones ab heredib continuantur, & in hæredes sunt pœnales: seu vindictæ seu pecuniæ causa dentur, *l. iniur. & l. iniur. 3. de iniur.* Actio iniuriarum contestata trãsfertur in heredem. Plautus in Pœnulo. *iura parasito consuli ita voluerũt: vt si vulnerib. acceptis, etc.* Idem ostenditur *l. pœnalia. de Regul. iur. l. omnes l. constitutionib. l. sciendum de obl. & act.* Rursus hæc dicuntur de actionib. ciuilibus. Nam criminales actiones contestatæ ad heredes non transeunt, exceptis quibusdam, *l. ex iudiciorũ ff. de accus.* Accurs. itaq; nõ satis apte hæc tractat de criminalibus. Id forte fecit, quia putabat in specie huius legis actũ fuisse criminaliter. quod est falsum. Alioqui nec contestatione litis pęna transmitteretur in hæredem quã tamen lex dicit transmitti. Male quoque Accurs. accipit. eo casu competeret

actio vi bonorum raptorum,quæ inhæredem nullo modo datur:vel condictio furtiua non conteſtata,eo caſu in hæredē cōpeteret.vis hoc loco eſt coactio non ereptio, vt tit. de his quæ vi metuſue cauſſa. Concuſſio hic eſt metus, terror, vel calūnioſa vexatio.Idem Accurſius male Interdictum vnde vi negat in hæredem dari de eo quod peruenit,dum arguit *l.in honorariis ff.de obl.& act.* quæ aperte ait,Interdictum vnde vi dari in hæredem, vt lucrum ei extorqueat *& l.2. ff.vnde vi.* Nec eū iuuat.*l.1.§. vlt.ff.de vi & vi armat.* quæ lex dicit,actionem in factum dari in hæredē eius qui cum fecit, de eo quod peruenit; A non dicit,dari interdictum vnde vi. Ergo in hęredem non dabitur.Dicendū vtrunque idem eſſe,interdictum vnde vi,&illa actio in factum,vt ſi quis dolū fecerit,eius heres tenetur de dolo.Hoc eſt verū ſi hęc actio eſt in factum potius, quam de dolo, nec heredē infamat, & calculis ſubducēdi gratia tantum datur : Sic in hæredem eius qui vi deiecit , eſt interdictum vnde B vi , ſed id eſt potius in factum , quia ipſe hæres vim non fecit . Sic *l.prætor.§. nonnulli Dd. de noui operis. nunc.* In hæredem eius qui fecit contra nuntiationem, non eſt interdictum proprie , ſed actio potius in factum.

Ad Titulum XVIII. Quarti libri Codicis.

De conſtit.pecunia.

QVOD ipſe debeo aut alius debet,aut promitto me daturum, aut recipio,aut conſtituo.Inter hæc verba differentia eſt conſtituta a veteribus Iureconſ. ſi promitto, eſt ſtipulatio, ex qua iure ciuili competit actio ex ſtipulatu: ſi recipio me daturum, receptum eſt , ex quo iure ciuili datur actio,quæ dicitur receptitia. Si conſtituo me daturum , ſoluturum , ex quo datur actio,quæ dicitur conſtitutoria , vel conſtitutæ pecuniæ actio. Receptum & conſtitutum fit nudo conſenſu ſine ſtipulatione. Ex recepto ſoli argentarii obligantur,qui ad ſe recipiunt aliena debita : Ex conſtituto obligantur omnes, *l. 2. hic* Theophilus *in §.in perſonam.Inſt.de actio.* In conſtitutum veniunt pecuniæ tantum id eſt, nummi atque etiam ea quæ ponderе vel menſura conſtant: & inde titulus de conſtituta pecunia : in receptum C autem pecuniæ & corpora veniunt. Plenius eſt receptum, ſi res ſpectas ; plenius eſt conſtitutum ſi perſonas ſpectas ; vtroque plenior vberiorque eſt ſtipulatio. Nam ea omnes perſonæ obligantur, & omnes res in eā veniunt. ſunt & aliæ differentiæ inter receptum & conſtitutum, ſeu actionem receptitiam & conſtitutoriam. Actio receptitia eſt perpetua : conſtitutoria eſt etiam perpetua, *l. 1. hic.* ſed certis caſibus eſt annalis *l.2.hic.* Qui caſus quales fuerint ignorantur , quia deleuit Iuſtinianus omnes has differentias , & conſtitutoriam omni caſu perpetuam actionem eſſe voluit. Rurſus receptitia eſt ciuilis,vt ait initio *l.2.* ſolennibus , id eſt, B directis . Compoſita actio conſtitutoria eſt prætoria. *§. conſtitutis Inſt.de act.* Præterea recipiebant in ſe etiam indebita argentarii,verbi gratia,vt pro eo qui eſſet emturus rem aliquam , recipiebant ſe pretium daturos. ſic vendas idem licet. Namque recipio pretium me tibi redditurum. Atque ita recipiebant, quæ non debebantur.Eo modo & fideiuſſor interuenit recte in ſtipulatione. Arq; præſentia tantum deberi conſtituebātur.Quinimo dubitabatur an debitum ſub conditione vel in diem poſſet conſtitui , quia non videtur deberi, quod nondum peti poteſt. Neutrum peti poteſt, nec quod ſub conditione debetur, nec quod ante diem, *l. 1. de condition. ex lege ſupra.* de hac

hac re agitur *l. 3. §. vltim. l. id quod de constitut. peccun.* Præterea receptum fiebat in diem vel etiam pure: constitutum in diem tantum, *l. sed & si alia. l. item illa ff. de constitut. pec.* & verbum constitutum id per se significat: Constitutum significat diem condictum. *Cicer. ad Marium & ad Atticum lib. 12.* Et ideo maxime dubitabatur olim, an pure, id est, sine die factum constitutum valeret: nec enim videtur esse constitutum die non posito, qua de re est *l. promissor. §. 1 ff. de constit. pec.* Hæ sunt differētiæ inter receptum & constitutum. Vtrumque Græci comprehendunt verbo ἀπφωνήσεως, & ἐπιφωνήσεως, responsionis verbo, quo videntur vsi Latini eodem sensu *l. libertus §. vltim. ad Municip.* secundum Florent. scripturam, sed eo verbo comprehendimus etiam fideiussiones. At ἀπφωνήσεως verbo, nunquam significatur fideiussio. Et receptum quidem argentariorum etiam constitutum dicitur, *l. nisi quid mutauit. l. si quis ex argentariis ff. de edendo.* Ob eam causam sæpe olim argentarii interueniebant & nouatione non facta alienas obligationes suscipiebant. Nam nec recepto nec constituto fit nouatio, vt nec fideiussione. Adhibitos sæpe fuisse argentarios in hac re Nouel. 116. & edict. Iustiniani 9. ostendit. Est etiam de constituto Nouel. 115. §. vltim. in qua hoc cauetur de constituto, vt obligetur ex constituto, qui ita dixerit, constituo me solutum pro me vel pro alio: vel etiam si dixerit, satis facio. quo verbo etiam contrahitur constitututum. Nam etiam si dixerit ἀπρωτοπῶς, scilicet satisfiet, nil aget: quo genere etiam stipulationem factam dicimus non valere. At si ita dixero satisfiet tibi a me; Ego teneor in solidum, ex constituto. Idem est, si ita dixero, satisfiet tibi a me aut ab illo. Nam id agitur his verbis, vt constituantur duo rei, & ideo ego teneor in solidum, nec habeo beneficium diuisionis, quod tamen Iustinianus dedit A reis debendi, cum sciam adiectionem Titii superuacuam iure non valere; Itaque in solidum teneor & condemnabor. Diuersum est si dixero, satisfiet tibi a me & a Titio, quoniam tunc id non agitur, vt fiāt duo rei; & ideo pro parte tantum tenebor, & Titii adiectio inutilis non auget meam obligationem. Idem prorsus est in stipulatione. Nam de se tantum quis vtiliter stipulatur, non de alio, *l. inter stipulātem. ff. de verb. obl.* Itaque quod attinet ad illum §. vlt. Nouellæ illius, nulla est constituenda differentia, inter constitutum & stipulationem. Nunc de Iustiniani constituto: Tollit Iustinianus actionem receptitiam & eam transfundit in actionem constitutæ pecuniæ, vt alibi Pegas. Senatusconsultum, transfudit in senatuscons. Trebel. & actionem rei vxorię in actionē ex stipulatu de dote: Et ideo in Pandectis nil reperies de actione receptitia, & de actione rei vxoriæ, & de Pegasiano. Quod erat amplius in constit. receptitia, quam constitutoria, scilicet, vt omnes res in receptum venirent & essent perpetuæ in omni casu, idem transtulit in actionem cōstitutoriam, quæ ideo est perpetua omni casu, id est 30. annis durat: Item in eam omnes res veniūt, nec id est nouum, cum res omnes in eam venient. Nam pecuniæ verbo omnes res continentur etiam in antiqua prudentia, id est, in XII. tabul. vt in eo loco, super tutela pecuniave eius. Nec mirum cum pecunia res omnes estimentur. Theophilus *in §. constituitur de vsufr.* Id quoque definit Iustinianus, constitutum pure fieri posse & pro quocunq; debito, etiam conditionali vel in diem: & actionem constitutoriam dari hæredibus & in hæredes, *vt & l. 1. hic.* Qua de re videntur Iurisconsulti veteres dubitasse, *l. item illa §. e re autem Dd. de constituta pecunia.* quia illo edicto de constituta pecunia prætor videatur proposuisse pœnam pecuniariam, in eum qui ad constitutum non venisset fraudis coer-

cend æ causa; his verbis: si pareat eum qui constituit, neque soluisse. comminari videtur pœnam: sed verius est ea actione rei persecutionem contineri. Et ideo dabitur heredibus & in hæredes quasi ex contractu. Et soluente eo qui constituit, liberabitur reus principalis, *d. l. item illa. §. vlt. de const. pecunia.* Deniq; Iustinianus constituit l. 2. eandem esse vim constituti atque stipulationis, & vt æque pateat vna oblitio atq; altera, id est, stipulatio est vberrima, seu res spectes seu personas, eiusmodi est constitutum. Supersunt tamen differentię quædam, alioqui frustra tituli separarentur. Propria quædam habet constitutum, quæ non habet stipulatio, vt scilicet debita tantum constituantur: in stipulationem etiam in debitū deducitur, & est actio ex stipulatu, *l. in fideicommissum. ff. de condict. indeb.* Nam debetur legatum si locus sit falcidiæ, quoniam falcidia ipso iure minuit consumit relegatum: Debetur tamen si in stipulationem deductum sit. Præterea hoc est constituti proprium, vt pure factum non statim exigatur, sed post 10. dies demum: constituto puro tacite inest dies 10. alioquin non est constitutum, *d. l. promissor. §. 1.* In stipulatione non sic fit. Nam ex stipulatione pura statim agitur, *l. liber homo. §. decem ff. de verb. obligat.* Adiicit in fine Iustin. vt ea quæ argentarii constituerint pro aliis scilicet indefense, id est, ita vt nulla exceptione se tueri possint, etiam defendere valeant secundum pristinum morem. Quā partem Accursius male accipit de decretis argentariorum; si constituerint argentarii, inquit, id est, si corpus argentariorum leges quasdam sibi fecerit, vt omniā collegia solent habere. Et eodem errore male accipit *§. vlt. Nouellæ de fideiuss.* Cuius sententia est explicanda ex Nouel. 136. vt scilicet argentarii qui pro aliis constituerint, conueniri possint inexcusso reo, contra regulam illius Nouellæ 4. nisi aliud conuenerit; cum tamen si quid quis eis constituerit, non possint eum conuenire inexcusso reo. Itaque quod alii habent in argentarium constituentem, idem non datur argentario in alios. Postremum est, vt beneficium diuisionis, quod datur pluribus eiusdem pecuniæ fideiussorib, vel mandatoribus, ex Epistola D. Adriani, pertineat etiam ad reos constitutæ pecuniæ, videl. si soluēdo sint litis contestatæ tempore, diuidetur actio, & pro parte sua tantum quilibet præstabit, licet singuli in solidum teneantur ipso iure *l. vltim.* Et hac ratione Iustinianus vtitur: æquitatem. n. diuisionis species actionis excludere nullo modo debet. Ita. n. legendum. Idq; est ex Papiniano. *l. si fideiussores ff. de fideiussor.* quæ æquitas diuisionis valet in actione ex stipulatu, qua tenentur fideiussores; & in actione mandati, qua tenentur mandatores: eadem valeat in actione constitutæ pecuniæ, Specie actionis ne mutetur æquitas diuisionis. Idē Iustinianus postea Nouella decima nona idem beneficium dedit pluribus reis debendi. Itaque hodie hoc beneficium datur, non tantum accessionibus, sed etiam principalibus debitoribus datur. Datur autem non ipso iure. Nam ipso iure nō diuiditur obligatio, sed opposita exceptione Epistolæ D. Hadriani, cum qui non opponit, condemnatur in solidum & ideo opponi debet ante sententiam, *l. si fideiussor. ĩ. de fideiussor.* Quidam affirmant eam posse opponi post sententiam. Mouentur *l. si fideiussor. §. vltim. ff. de fideiussor.* Quæ lex, vt breue faciam, non loquitur de beneficio diuisionis, non cessionis. Mouentur & *l. in eos. §. vltim. Dd. eodem titul.* In qua lege damnatum fideiussorem accipere oportet, non ex causa fideiussionis sed ex delicto; & bona eius fuisse confiscata: fiscum autem ex eius persona habere beneficium diuisionis vna cum cæteris confideiussoribus. In ea tamen opinione memini me alias legisse Franciscum Conanum.

Memini

Memini etiam eundem in hac quæstione non callide satis emendare. *l. si Tit. & Seia. ff. de fideiuss.* dicens pro [si postea] esse legendum, si sponte. Etiam hæc duo faciens aduersa, sponte facere, & dolo deceptum facere. quæ nego esse aduersa. Nam & qui dolo captus facit, sponte facit, & ideo egit restitutione. Nego etiam mutãdam scripturam quam nec Græci mutant *libro 26. tit. primo*. Species est: Mulier si fideiubeat pro alio, frustra fideiubet, quia iuuatur senatusconsulto Velleiano. Finge: Ego & mulier pro alio fideiussimus: mulier nõ tenetur, an teneor in solidum? Lex ait me teneri in solidum, nec habere beneficium diuisionis, quia sciebam mulierem frustra fideiubere. Ideo videor adiecisse beneficium diuisionis. Deniq; videor solus fideiussisse. Itaq; cessat Epistola, quæ est de pluribus fideiuss. vtiliter accipi. Minor frustra pro alio fideiubet, quia potest restitui in integrum ex edicto prætoris. Ego igitur & minor pro alio fideiussimus: minor non tenetur pro effectu. An teneor in solidum? Distinguendum: Aut separatim fideiussimus, primum ego, deinde minor: aut simul. Si prior fideiussi, deinde minor. teneor in solidum, quasi solus solidam obligationem initio recepi. Et ita Græci inquiunt. Tunc obligor in solidum, cum prior fideiussi: vel, vt lex ait, cum postea minor fideiussit; at si simul fideiussimus ego & minor, teneor pro parte tantum, quia potui ignorare ætatem illius, qui mecum fideiubebat, vel sciui minorem: incertum erat ante prætor esset daturus restirutionem in integrum, quam non dat temere, nec nisi causa cognita. Itaq; minor non inutiliter accedit, nam forte non restituetur. Itaque si ego & minor fideiussimus pariter, teneor tantum pro parte: Si ego & mulier, in solidum.

Ad titulum *XVIIII.* Quarti libri Codicis *De probationibus.*

IN iudiciis frequens est quæstio, quis probare debeat, actor an reus, ad quã pertinet totus hic titulus. De ea vero nil possumus absolute definire. Nam p acceptionis vel exceptionis & genere & conditione rei, de qua quęritur, modo reus, modo actor, modo vterq; probat. Sũt hic leges, quæ probationem exigunt a reo, aliæ ab actore: quia omnes ad idẽ iudicium non pertinent, sed ad varias res. Etiam hic est vtilitas huius tituli, quod sit tractandum de variis actionibus & exceptionibus. L. 1. huius tituli pertinet ad actionẽ creditæ pecunię. Creditor creditã pecuniam condicit ex mutuo, & reus negat se accepisse, & opponit exceptionem non numeratæ pecuniæ. actor debet probare se numerasse, ille inficiator nil probat. Idem est, si ob causam non numeratę pecuniæ, vtatur reus exceptione doli: si non dolo facis, si petas quod numerasti. *l. 3. ĩ. de non num. pec.* Qui habet exceptionem non numeratæ pecuniæ, habet & exceptionem doli. Certũ est exceptionem doli cum exceptione in factum. huiusmodi est exceptio non numeratæ pecuniæ. Interea male differentiam ponit Accurs. Conuincitur. *l. cum vltra de non num. pe. l. apud Cessum §. adu. ff. de doli exc.* Qui alia ex causa vtitur exceptione doli, probare debet dolum, vt si quis promiserit ob turpem causam & conueniatur, defendet se exceptione doli, ita tamen, vt necesse habeat probare turpitudinem. Id dixi supra *tit. l. de condiction. ob turp. caus.* Is autem qui excipit de non numer. pec. vel

eo nomine de dolo, ideo non probat, A quia hæc exceptio mera est negatio, cuius vix vlla probatio dari potest. *l. 8. l. actor. hoc titulo. l. 2. ff. eodem l. assueratio infra de non numer. pecun.* Moribus Biturigum perscriptum, eum qui excipit de non numerata pecunia, rationem aliquam dare debere: alioqui inanem esse exceptionem, ni probet, non fuisse numeratam pecuniam. quod videtur contrarium iuri, & plerisque ita videtur, sed B hoc omnino congruit cum iure nostro, cum *l. generaliter ff. de non num. pec.* Nam id ita procedit, si agatur ex chirographo debitoris, quo scripserit se debere ex causa, puta emtionis, vel mutui, & neget reum eam causam processisse, se emisse, se creditum accepisse: hoc nisi probauerit, condemnabitur ex proprio chirographo, hoc est, nisi noluerit rem aliter gestā fuisse, aut cœptam peractam non fuisse. At finge: Nullum emissum est chirographum, petitur tamen pecunia, reus excipit non numeratam; tum absoluetur, nisi probet actor, nec ab eo exigetur probatio. At in casu l. generaliter exigetur probatio a reo negante: Pleraq; enim sunt negantia, quorum ratio seu probatio exigitur. si nego testatorem sanæ mentis fuisse, id probare debeo. *l. nec codicillos ff. de codicillis.* si nego emancipationem solenniter factam, id probare debeo. *l. 5. §. eodem.* Si nego, me Biturigibus fuisse, cum cædes est facta. *l. pen. de contrah. stipul.* si nego aduersario procuratorem dare licere. *l. in exceptionibus ff. de probatur.* Additur *l. 1. hic.* eum etiam, qui affirmat se soluisse; quod non est, excipere, sed actionem esse, negare; eum probare debere solutionem, quam allegat *l. quingenta ff. de probat. l. vlt. ff. de solut. d. l. assueratio de non num. pec.* idque probari debet apocha vel testibus. Nam non sufficit sola redditio chirographi, aut inductio, vt videatur debitor soluisse. Quærunt interpretes, an is, qui dicit soluisse, videatur confiteri de intentione actoris. quod magni interest scire, quoniam si habeatur pro confesso, & deficiat probationibus, id est, si nequiuerit probare se soluisse, in ea lite actor potior habebitur, etiam nulla probatione pro sua parte præstita; Ideoq; illa quæstio momentum aliquod habet: Ita vero videtur Dyno omnino, vt habeatur pro confesso. Et ideo, nec ipso probāte solutionem, nec actore probante quicquam, reum esse condemnandum. Alia igitur erit ratio exceptionis. nam, qui opponit exceptionem, non videtur confiteri, nisi palam confiteatur; Et ideo hoc primum exigitur opposita exceptione, vt actor probet intentionem suam: deinde reus exceptionem suam. Si reus non probet exceptionem, non ideo condemnabitur, nisi & actor non probauerit suam intentionem. *l. si quidem ff. de* C *except. l. emptor. ff. de præscript. long. temp. l. non vtiq; ff. de except.* Eadem debet esse ratio allegationis, solutionis. Nam, si eam actionem esse non nego, quod fit dum excipio, actori onus probandi incumbit, multo magis cum actionem prorsus esse nego, id est, cum solutionē affirmo, probationis munere debet fungi actor, vt ostendat, sibi esse actionem, & se iure agere.

Ad legem II. & IIII.

D *l. 2. Possessiones quas ad te pertinere dicis, more iudiciorum persequere. Non enim possessori incumbit necessitas probandi eas ad se pertinere: cum te in probatione cessante, dominium apud eum remaneat.*

l. 4. Proprietatis dominium non tantum instrumento emtionis, sed & quibuscunque aliis legitimis probationibus ostenditur.

PErtinent ad rei vindicationem, in qua munus probandi est actoris, non rei, id E est, is qui agit, probare dominium debet, non possessor, cum quo agitur. Nam non cogitur docere se esse dominum. Imo nō cogitur etiam dicere titulum suæ possessionis, cogitur interrogat⁹ dicere, an rem illā possideat, nō t. qua ex causa possideat:

Igi-

Igit̃ nec docere nec dicere debet cauſam poſſeſſionis ſuæ; actore non probãte dominium, abſoluetur quacunq; ex cauſa poſſideat, etiam iniuſta. *l. cogi* ſ. *de petit. hered.* Cui opponitur *l. ciuil.* ſ. *de furt.* Species eſt: rem furto amiſi, ea ad te peruenit. Ego abs te peto, vt mihi venditorem ſeu authorem exhibeas, a quo rem meam habes: Dicis te emiſſe a tranſeunte quodam & ignoto, te vẽditorem neſcire. hoc nõ expurgat ſuſpicionẽ furti bono viro alienã. Itaq; debes liqdo dicere, qs tibi vẽdiderit. Igit̃ cogit̃ qs dicere tit. ſuæ poſſeſſionis. Proinde in ea ſpecie nõ cogitur poſſeſſor dicere tit. ſuæ poſſeſſionis, nec lex hoc dicit, ſed dicit, re furto ablata poſſeſſorem rei incidere in ſuſpicionem furti, ni probet a quo emerit. Et ſpecies ita ponenda eſt: Dominus agnita re furtiua eam vindicat a poſſeſſore, vel eam condicit quaſi furi: probat ſe eſſe dominum furti facti a poſſeſſore: Profert argumenta quædam: condemnabit poſſeſſorem vt furem, niſi hanc ſuſpicionem poſſeſſor expurgauerit, exhibito venditore. Eadem eſt ratio *l. ſiue poſſidens hic.* cuius duæ ſunt partes: Vna nil obſtat. Pater filiis emancipatis quædam donauit: ea poſſident heredes patris: vindicant filii ab heredibus: probare debent titulum dominii ſui. in vindicatione actor probat. Secundæ partis ſpecies eſt. Heres vindicat rem hereditariam a poſſeſſore: probat rem defuncti fuiſſe & ſe eſſe heredem, & ita probat ſuam intentionem; Igitur rem euincet, niſi poſſeſſor probauit, ſibi a defuncto donatam, aut ex alia cauſa acquiſitã. Et ita poſſeſſor probat titulum ſuę poſſeſſionis. Idem etiam fiet, ſi ego rem vindicauero, & probauero, me eam emiſſe a domino, poſſeſſor autem non probauerit ſe vſucepiſſe: At ſi probarit ſe vſucepiſſe, vincat. Concluſio ſit, Non cogitur ſolus poſſeſſor probare cauſã dominii ſui ſeu poſſeſſionis, exonerato petitore: ſed petitore probante dominium rei, neceſſitas contrariam probationem potioris dominii a poſſeſſore exigit: alioqui vincetur. Male autem *d. l. poſſidens.* putant poſſeſſorem probare, quod præſumtio fiat pro actore: Alioquin poſſeſſionis commodum auferret quælibet præſumptio; quod iniquũ eſt. Non negat, quod præſumtio ſit pro actore, ſed quod probatio; Ideo cogitur tunc poſſeſſor titulũ potiorem exponere. Ait [vincere] & ideo ibi male tractat de præſumtionibus. Non eſt omittendum q̃ eſt *l. quoduis* ſ. *de pet. her.* regulariter poſſeſſorem non cogi proferre titulum ſuæ poſſeſſionis, ſed ſi agat petitione hereditatis, aliud quodammodo dicẽdum videt̃. Hæc actio non datur niſi aduerſus eum q̃ poſſidet pro herede, vel poſſeſſore Qui agit, poteſt interrogare poſſeſſorem, pro quo poſſideat, non bene agat: Et cogitur poſſeſſor id dicere, pro quo poſſideat. Sed ſi tituli non ſunt veri, pro herede poſſidet, qui putat pro poſſeſſore: credo, Hos cogit̃ exponere, ne petitor fruſtra agat. At ſi neget ſe poſſidere p̃ herede vel poſſeſſore, an coget̃ dicere verũ titulum. non. dominium a. probatur non ſolum inſtrumento hereditario, ſed ẽt. teſtibus, qui dicant rem tibi venditã & traditam, & te pretiũ numeraſſe. *l. cum re* ĩ. *h. tit.* Et ſane, ſi id dominium mutatur, & ſine inſtrumento p̃babit̃ etiam recte ſine inſtrumento; q̃ ſine inſtrumentis non fiunt, ea non probant̃ niſi inſtrumentis. Ait illa lex, proprietatis dominium: aliud eſt, dominiũ poſſeſſionis *l. 2. C. Theod. de ma. bon. & l. 1. C. Greg. ſi ſub alt. nom. res em. ſit.* Et ita dominiũ accipere oportet. *l. 1. ff. de bon poſſ.* dominium poſſeſſionis. Nam p̃tor poſſeſſorẽ facit, non dñm. Et ita ſæpe dominus accipitur pro poſſeſſore. Aliud eſt dominium vſusfructus, quod dicitur proprietas reditũum. *l. inbemus* §. *penulti. de ſacroſanct. Eccleſ.* Eſt igit̃ triplex dominiũ. *L.* 4. quã alii faciunt tertiã, ptinet ad actionem tutelæ, q̃ competit finita tutela. Sciemdũ officiũ tutelæ eſſe indiuiduũ, & piculum cõmune.

Et ideo si tempore finitæ tutelę ex tutoribus quidam soluendo non sint, horũ inopia onerat cæteros collegas idoneos ad soluendum, vel heredes eorum, videlicet, si culpa eorum arguatur, quod ante tutelam collegam non remouerint. Idem seruatur in curatoribus, & in iis, qui munus publicum gerunt. *l. Imperator ff. ad Municipal.* At si in diem finitæ tutelæ omnes tutores idonei fuerint, tunc tenetur quisque pro rata tantum parte administrationis suæ, non in solidum. *l. Æmil. ff. de admin. tut.* Quis autem hoc probabit, omnes tutores fuisse soluendo? Is nimirũ, cũ quo agetur ex solido ex sua & collegarum persona, idq; ostenditur hac lege. Ratio hæc est. quia hæc diuisio actionis tutelæ non fit ipso iure, sed opposita exceptione, hac scilic: si non omnes in die tutelæ soluendo fuerint: & ita euitabit condemnationem in solidum. Sed hanc exceptionẽ ipse debet probare, qui eã opponit. Nam reus in exceptione pro actore habetur. Sic etiam fit in actione in factum subsidiaria, qua tenẽtur magistratus municipales, qui pupillo a tutoribus idonee satisdari non curauerunt. Nam, si dicant acceptos fideiussores idoneos, debent dicti sui & defensionis probationes afferre. *l. non est, de probat. l. 1. §. sed etsi satis. ff. de magist. conuen.* Hoc ita: Non, quod præsumtio fuerit pro actore (qua ratione quidam vtuntur male etiam in specie huius legis; vt & in *l. possidens.*) Non igitur ob eam rem, sed quia reus exceptionem suam, vt intẽtionem probare debet.

A

Ad legem V. VI. VII.

L. 5. Instrumenta domestica, seu priuata testatio seu adnotatio, si non aliis quoq; adminiculis adiuuentur, ad probationem sola non sufficiunt.

L. 6. Rationes defuncti quæ in bonis eius inueniuntur, ad probationem sibi debitæ quantitatis solas sufficere non posse, sæpe rescriptum est. Eiusdem iuris est, & si in vltima voluntate defunctus certam pecuniæ quantitatem aut etiam res certas sibi deberi significauerit.

L. 7. Exemplo perniciosum est, vt ei scripturæ credatur, qua vnusquisque sibi adnotatione propria debitorem constituit. Vnde neque fiscum, neque alium quemlibet ex suis subnotationibus debiti probationem præbere posse oportet.

B

HÆc tres ll. pertinent potissimum ad actionem creditæ pecuniæ, in qua quæritur, an creditoris rationes domesticæ fidem faciant. Olim fidem faciebant, dum rationes diligenter conficerẽtur a patribus familias. Et ideo inter genera probationum Gellium refert expensitationem *libr. 14. capit. 2.* vbi recenset hæc genera probationum, expensitationem & mensæ rationes & chirographi C exhibitionem, & tabularum obsignationem, & testium interceſſionem. Ergo expensitatio fuit probatio legitima. hodie fidem non facit, ne fisco quidem agente, id est, etiamsi fiscus agat ex suis breuiariis rationibus vel etiam ex breuiariis confiscati rationibus. *l. 7. item in l. vltim. ff. de conuenien. fisci. debitor.* Additur in l. 5. nisi rationes domesticæ adiuuentur aliis probationum adminiculis. D Egent igitur adminiculo probationum: per se nullius momenti sunt. quod & ita traditur de testatione nuda, quæ obsignatores non habet. *l. 3. ff. de testib. D. l. 5. h. titul.* Est de scripturis, quibus quis sibi debitorem constituit, non de syngrapha, vt Accursius accipit. Nam syngrapha fidem facit, vt diximus *l. vlt. §. si cert. pet.* Eadem l. 5. est de rationibus expensi: hæ fidem non faciunt, non est de rationibus accepti. Nam ex rationibus ac- E cepti ab actore confectis, reus potest sumere probationem solutionis, id est, si creditor in breuibus suis pecuniam acceptam retulerit: ex eo reus, ducet certissi-

tissimam probationem solutionis. *l. 5. §. de edendo.* Idem etiam sumet ex rationibus fiscalibus. *l. 6. eodem tit. l. vltim. ff. de fid. inst. l. 2. ff. de conuen. fisci debitor. l. 2. ff. de discus. lib.* 10. Verum, an ex rationibus accepti confectis a debitore sumere poterit creditor probationem crediti? Probatio soluti sumitur recte ex rationibus accepti, confectis a debitore. Videtur etiam ex iisdem rationibus a debitore confectis sumi posse probationem crediti; cum etiam olim rei ex suis tabulis damnarẽtur: Veruntamen non coguntur rei actori edere rationes suas, vt ex eis scilicet confirmet intentionem suam, vt probet sibi deberi, etiamsi contendat debitorem pecuniam suam accepisse in breuia; nisi officio iudicis, vbi æquitas ei innotuerit, & in causa ciuili tantum *l. 1. §. de edendo. l. pen. §. vlt. ff. ad legem falcid.* Et nisi fiscus agat ciuiliter: non si criminaliter. Nam ei reus cogetur edere suas rationes, vt ex eis suam actionem confirmet & comprobet *l. 2. §. item Diui. ff. de iure fisci.* Ex quo loco apud Harmenop. *lib. 1. Epitom. tit. 2.* tunc reum cogi instrumenta in se proferre, cũ causa est ciuilis, non criminalis. quod falsum est, nisi id ad fiscum restringas, cui hoc tributum est. Hic totus sumtus est *ex d. l. 2. §. Item Diui.* Reus actori non cogitur edere rationes suas, vel breuia contra se: actor tamen cogitur reo exhibere suas rationes. l. 4. *& l. vlt. §. de edendo.* At dubitatur, an quis cogatur aduersus alium edere rationes suas; & placet, aduersus alium cogi posse quemlibet rationes edere alii profuturas, ita tamen, vt ex eo non capiatur occasio litis in eum instituendæ. Et ita aperte definitur Iustiniani *Edicto 9. de argent. const.* in quo refert, se etiam antea constituisse. At ea constitutio non exstat., videtur esse Græca quæ desideratur in titulo de edendo, cuius summa ex 24. Basilicõn titulo 1. Harmenop. refert in supra dicto loco. Primum hæc est, vt nemo cogatur contra se edere instrumenta sua, aut rationes: vt contra alium cogatur, si modo ex eis ipse non lædatur. Item, vt in quem quis inuitus testimonium non dicit, vt puta in agnatum vel adfinem, in eum etiam non cogatur instrumenta sua edere, vel rationes. Additur l. 6. Debiti probationem non sumi probe ex eo, quod testator in testamento scripsit sibi deberi. Hæc testatio postrema defuncti fidem non facit, ne postrema quidem manus defuncti fidem facit. quod putant confirmati Nou. 4. Non loquitur ea Nouella aperte de testatore, qui scripsit sibi deberi, sed de testatore, qui scripsit bonorum suorum modum. quæ descriptio non nocet creditoribus, quominus, si qua sint alia bona defuncti, ea possint persequi. Itaque Nouella opitulatur creditoribus, cum testator minus dixit se habere in bonis, cum plus habeat. *l. autem supra.* Opitulatur debitoribus, id est, quos heredes dicunt, esse debitores hereditarios. Ipsi autem inficiantur, vt scilicet non conuincantur scriptura testamenti, sicut nec breuiculis conuincuntur. Hic fateor recte colligi posse ex ea Nouella. Quod si testator in recensione bonorum scripserit, Titium sibi debere centum, qui debeat 200. non possint heredes ab eo petere, nisi centum, videlicet, si cum religione iurisiurandi id scripserit. Nam iusiurandum est argumentum enixæ voluntatis. quasi voluerit centum tantum petere, & reliqua insuper habere, *l. cum pater §. filius. ff. de legat.* 2. Summa est ea. Testatoris bonorum præscriptio iurata creditoribus non nocet, heredibus nocet, debitoribus prodest. Item disputationis superioris summa est, neque ex breuiariis rationibus creditoris, neque ex scriptura testamenti, sumi probationem debiti. In libris nostris rationes domesticæ sæpe dicuntur breuia, quæ alii etiam dixere breuicula. Adiiciam veluti ὁδὸν πυξίεων eam vocem fuisse male

repositam *in titulo de sentent. ex breuic. recit.* Sic legit Haloander. Vetus lectio est *de sentent ex peric. recit.* Cauetur in eodem titulo, vt sententiæ non pronuncientur memoriter, sed ex rescripto, ex libello & tabella. Idem est ex periculo. Periculum significat libellum, instrumentũ, documentum. Habeo librum Notarum, in quo hæ literæ D.L. de libello; & sequũtur aliæ D. P. id est, de periculo, quę sunt coniunctæ, quasi idem sit. Marcus Tullius loquens de Mario: Faciunt, inquit, imperite, qui in eo periculo non vt ad Poetam, &c. In eo periculo id est, in eo libello. in 5. in Verrem, scribis committi pericula magistratuum, id est, libellos. Æmilius Probus in Epaminonda. Epaminondas petiit vt in suo periculo inscriberentur, id est in sua sententia. Sic vocat periculum, quod Plutarchus eadem de re dicit πίναν. Asconius in Diuinatione. Periculum, inquit, ἀπὸ πείρας, quod significaret libellum.

Ad legem IX.

Cum te minorem quinque & 20. annis esse proponas: adire præsidem prouinciæ debes, & de ea ætate probare.

QVæ pertinent ad legem 9. pertinent ad restitutionem in integrum: quam qui petit, debet probare ætatem. *l. intra & l. minor. ff. de minor. l. 4. §. de in integrum restitutio.* Minoris ætas probatur variis modis. Dixi anno superiore. *l. 18. §.*

Ad legem X. XIII. XIIII. XV. XVII. XX. XXII.

L. 10. Neque natales tui, licet ingenuum te probare possis, neque honores, quibus te functum esse commemoras, idoneam probationem pro filia tua ingenuitate continent: cum nihil prohibeat & te ingenuum, & eam ancillam esse.

L. 13. Non epistolis necessitudo consanguinitatis, sed natalibus, vel adoptionis solemnitate coniungitur: nec aduersus absentem hereditatis diuidendæ gratia velut contra fratrem pro ancilla penitus arbiter, substantiam perimit veritatis. Siue itaque quasi ad sororem, quam ancillam tepossse probare confidis, epistolam emisisti, sine familiæ herciscundæ quasi pro coherede petitus arbiter doceatur: fraternitatis quæstio per hæc tolli non potuit.

L. 14. Non nudis adseuerationibus, nec ementita professione, (licet vtrique consentiant) sed matrimonio legitimo concepti, vel adoptione solemni filii ciuili iure patri constituuntur. Si itaq; hunc, contra quem supplicas, alienum esse probare confidis: per te vel per procuratorem affirmationem eius falsam detege.

L. 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 libertatis sine dolo malo constitutus sis, tunc etiam onus probationis quis debeat subire, per huiusmodi euentum declarabitur.

L. 17. Matrem tuam consecutam libertatem, ac te post editam, vt ingenuo probari possis ostendi conuenit. Quod enim fratribus tuis nulla moueatur quæstio, ad defensionem tuam nihil prodesse potest.

L. 20. Si de possessione seruitutis, emtionis, instrumentis subtractis, in libertatẽ proclamat Eutychia, cum petitori probationis onus incumbit, intentione sua defecta, his iuuari minime potest. Nam si in seruitutem petatur: ad emtionis probationem non est indiciis aliis opus, sed instrumentorum furtum monstrare sufficit.

L. 22. Ad probationem seruitutis Glyconis, matrem eius ac fratrem seruilia fecisse minis-

ministeria non sufficit: cum neq; ingenuorum conuenientia coniunctis necessitudine praeiudicet, neque de seruis ex eadem matre natis libertatem unus adipisci prohibeatur.

HÆc lex 10. & lex 13. & 14. 15. 17. 20. & 22. pertinent ad actiones præiudiciales; quæ sic dicuntur, quod plerumque eas aliæ actiones sequuntur, quibus eæ præiudicium faciunt. Recte autem Talelæus ad *l. eam quæ infra de liber. causa* omnem actionem de statu præiudicialem esse definit. Est autem triplex tantum, an sit seruus, an sit libertinus & an sit filiusfamil. Quæstio an sit vxor, non est quæstio status. *In tit. de statu hom.* ostenditur, alios esse seruos, alios liberos: item alios esse ingenuos, alios esse libertinos: alios esse sui iuris, alios alieni: vt alios esse filiosfam. alios emancipatos. Triplex est diuisio de statu: sic & triplex præiudicium. §. *præiudiciales de action.* Non ponitur quarta diuisio, alios esse cælibes, alios matrimonio iūctos: Nil enim hæc ad statum. Nil nos mouet *l. 3. de lib. agnosc.* in qua dici videtur, præiudicio locum esse, si disceptetur an sit vxor. Nam id ita est accipiendum, non quasi sit vnum quoddam præiudicium speciale, in quo quæratur an sit vxor, sed quod in præiudicio an sit filiusfamilias, vel de partu agnoscendo, disceptetur in eo an sit vxor: quoniam non est filiusfamil. nisi sit ex iustis nuptiis. Nunc de probationibus duo sunt videnda: primum in præiudiciis quomodo probetur status, deinde quis probet. Primum, si quæritur, an quis sit ingenuus, ex patris ingenuitate an recte probatur filium esse ingenuum? Minime. *h. lege 3.* Nam fieri potest, vt matrem Latinam vel ancillam habuerit. Ex ingenuo autem & Latina, latinus nascitur, non ingenuus; vt ex libero & serua seruus. Aliud est, si probetur matrem ingenuam vel libertinam fuisse. *l. 17. hic* quia, qui nascitur libera, ingenuus nascitur, licet pater seruus fuerit. Qui igitur probat, se matre ingenua natum, ingenuum se esse probat, & præiudicio vincit, nisi ex diuerso probetur, postea eum in seruitutem incidisse. Probatio probationem, vt exceptio exceptionem euertit. qui probatur serua matre natus, seruus probatur nisi ex diuerso probet, se postea libertatem adeptum. *l. 22. hic*. In qua dissimulationem matris liberæ mulieris nil nocere natis, constat, Si quo tempore concepit vel peperit, in seruitute fuerit, non serua. Vt autem ex ingenuitate patris, ita ex ingenuitate fratrum vel eorum libertinitate non recte quis se esse liberum colligit, cum ex pluribus fratribus alii possint esse liberi, alii serui. *d. l. 17. l. multis ff. de lib. can.* Hæc igitur argumenta ad fidem faciendam nil valent. Et hæc quidem de modo probandi, quoniam hoc continetur tantum hoc titulo. Nunc dicamus de personis, Quis probare debeat, qui seruitutem an qui libertatem asserit? qui libertinitatem, an qui ingenuitatem? Huius rei definitio est *l. generaliter de except.* quæ lex male est a Triboniano collocata, eodem titulo, quia non pertinet ad exceptiones præiudiciales, sed actiones. Ideo in ea lege in præiudiciis, id est, in actionibus. quod liquet ex lege vlt. si liber esse dicatur &c. quæ est ex eodem libro. Ait lex generaliter, in præiudiciis actoris partes sustinet, qui habet intentionem secundum id, quod intendit. Sic speciem pone *ex d. l. vlt.* vnus dicit se esse liberum; alius dicit, se eius esse dominum: Par videtur omnium causa: Vnus asserit libertatem, alter seruitutem: vterq; videtur actor. Itaque sicut in duplicibus iudiciis, ita etiam in præiudiciis, quæritur, quis actoris partes sustineat, vt is subeat onera probationum. L. ait eum esse actorem, secundum cuius intentionem actio data est & concepta, vt si ita detur actio, si paret Lucium Titium dominum: Lucius Titius actoris partes sustinebit, si paret Caium liberum esse, q. Caius erit actor; & ab eo exigetur probatio libertatis, in qua si deficiat, vincetur

etsi aduersarius suam intentionem non implerit. Est etiam *eod. titul. de except. l. sed si ante* ab eodē Triboniano male coniuncta *lex Fundum*. Lex fundum loquitur de exceptione præiudiciali. *lex sed si ante* ei coniungitur, quasi etiam intelligatur de exceptione præiudiciali quod est falsum. Nam *illa L. sed si ante* pertinet ad exceptionem rei iudicatæ, non præiudicialis. Hoc probat inscriptio. nam Paulus 50. ad edictum. de ea tantum exceptione disputauit. Id quoque probat ratio. Lex ait, non nocere exceptionem, quia diuersa corpora sunt. Et hac ratione vtimur negantes exceptionem rei iudicatæ nocere, nondum negamus exceptioonem præiudicialem. *l. cum quæritur l. & eandem. de exception. rei iudicat.* Postremo, si accipiatur de exceptione præiudiciali, pugnabit omnino cum *l. fundum*; Conclusio sit: In præiudiciis actor sit, qui ex libertate in seruitutem agit, id est, qui eum, qui est in possessione libertatis, seruum suum esse dicit. Est etiam actor qui ex seruitute in seruitutem agit. At videtur in seruitute esse, qui dolo malo est in libertate. Et in libertate est, qui vi ereptus est ad seruitutem. Est etiam actor, qui ex libertinitate in ingenuitatem, vel ex ingenuitate in libertinitatem agit. Et in libertinitate & ingenuitate esse, eandem habet definitionem, quam in seruitute, & libertate esse. Nam videtur esse in libertinitate, qui dolo malo se gerit pro ingenuo. *l.* 15. & 20. *hic.* Qua in re est inspicienda conceptio petitionis. sic accipe. *l. eam, quæ* ĩ. *de lib. causa. Legis* 15. *hoc tit.* est species: Caium qui erat in possessione libertatis sine dolo malo, Titius vi eripuit in seruitutem: deinde Caius aufugit de domo Titii: Gerit se pro libero. Titius contendit se esse dominum: Caius contendit se esse liberum. hoc casu dabitur actio secundum intentionem Titii, non secundum intentionem Caii, qui est in possessione libertatis sine dolo malo, quæ nec fuga vitiata est, nec iniusta detentione interrupta. Itaque in hoc præiudicio exigetur probatio dominii a Titio, non libertatis a Caio. L. 20. sententia est: Ex seruitutis possessione agitur in libertatem. hoc casu actor est, qui contendit se esse liberum, & ideo si non probarit libertatem suam, secundum possessorem pronunciabitur, etiam si neque at ostendere instrumentum emtionis serui, quod ei seruus ille furto abstulerat. Nam nulla dominii probatio a possessore exigitur. Quin etiam instrumento emtionis domino surrepto seruus ille gerat se pro libero, videtur dolo malo esse in possessione libertatis. Itaque a domino seruum repetente non exigetur probatio dominii, sed furti: quo probato plane probabit seruum dolo malo esse in possessione libertatis. Ex quo sequetur, seruo libertatis possessionem probandi onus incumbere. Conclusio: Qui dicit dolo quem esse in possessione libertatis, dolum probare debet. quo expleto, qui est in possessione libertatis, libertatem probare debet. Nam, qui est in libertate dolo malo, videtur esse seruus. De tertio præiudicio tractandum; An seruus sit, de quo præiudicio quæritur. *l.* 1 §. *per hanc. de rei vindication.* Filiusfamilias præiudicio petitur hoc casu, si filiusfamilias vixit vt paterfamilias bona fide, non dolo malo, patri onus incumbit probandæ patriæ potestatis. *l. Titiæ supra sol. matr.* si vixit vt filiusfamilias, filio onus incumbit probandæ emancipationis: vel etsi omnino neget pater eum suum esse filium *l.* 14. *hoc titul.* vbi est hæc species: Titius Caium filium suum appellauit, vel etiam in sensu huiusmodi, Caius se filium esse Titii professus est, consentiente Titio. Hæc asseueratio filium non facit: hæc professio censualis filium non facit, quos natura tantum aut adoptio facit. At hæc asseueratio id facit, vt ille habeatur pro filio;

quoad

quoad is, qui se patrem dixit, non se sed alium patrem esse probabit, se non esse patrem, indicato vero patre. Constat nominatione & censu seruum liberum fieri; nominatione & censu filius alienus filius noster non fit. idem dicendum de cognatis & agnatis. Cognatos sola natura facit, agnatos etiam adoptio, vt auunculum sola natura facit: fratrem & natura & adoptio facit. non quod quis possit adoptari fratris loco, *l. nec apud* ff. *de hæredibus inst.* sed quod adoptato filii loco sint fratres per adoptionē alii adoptatoris filii, *l. qui adoptionem, de adopt.* Fratrem igitur ita adoptio facit. Epistola fratrē non facit: vt si quis ad aliquem scribat quasi fratrem. Nominatio etiam alia quelibet fratrem non facit, vt si quem prouocem iudicio familiæ erciscundæ quasi fratrem consortem. At hoc etiam casu qui habet hæc argumenta fraternitatis, ea non probat, sed transfert onus probandi in eum qui negat fratrem eum esse. *l.* 13. in qua lege, quod initio dicit, consanguinitatem, postea dicit fraternitatem; & sic consanguinitas in libris nostris accipitur. Consanguineus est frater.

Ad L. 11.

L. 11. Si scriptum hæredem ab amita tua, vel de testamenti vitio, vel quacunque alia ratione non posse obtinere hæreditatem, probari a te posse confidis: de hac hæreditate apud rectorem prouinciæ agere potes.

LEx. 11. pertinet ad petitionem hæreditatis qui ea agit contra hæredem scriptū, probare debet vitia testamenti.

Ad L. 18.

Cum precibus tuis, &c.

PErtinet ad rei vindicationem. Ego fundum vindico: profero titulum auctoritatis; vt qui possides allegas eū a me tibi donatum. Id si probas prolato donationis instrumento, vicisti, nisi contra id instrumentum donationis falsum docere sim paratus, & ita probatio probationem euertit; vt *l. siue possidetis*, diximus esse ponendam probationum collisionem.

Ad L. 19.

L. 19. Exceptionem dilatoriam opponi quidem initio, probari vero, post quam actor monstra verit, quod adseuerat oportet.

PErtinet ad exceptiones. Exceptionum aliæ sunt peremtoriæ, aliæ dilatoriæ, *l. 3. ff. de exceptionibus.* Peremtoriā statim cōtestari initio satis est, nec est necesse eā statim probari, *l. 8. ff. de præsumt. l. emtor. de præscr. longi tem.* Quod si non fuerit initio contestata, id est, si fuerit omissa in litis contestatione, adhuc poterit opponi, & poterit probari ante sententiam, vel etiam post sententiam, si appellatum sit, *l. 4. ff. del. exc. l. 2. ff. sentent. rescindi non posse.* si non sit appellatum, non item. Peremtoria exceptio post sententiam, a qua non est appellatum, sero opponitur, nisi qua ex causa impetratur restitutio in integrū. Omissæ exceptionis opponenda causa, *d. l. 2. l. 10. ff. de fideiuss.* Ergo peremtoria exceptio post condemnationem appellatione non rescissam non opponitur. Excipitur exceptio Macedō. & Vel. quæ opponuntur etiam post condemnationem. Idque est ex sententia scriptorum *l. tum ff. ad Macedonianum.* Excipiūtur etiam exceptiones peremtoriæ, quæ competunt militibus. Nam eis milites se defendunt post cōdemnationem. Id eis datur rescripto Antonini, *l. 1. ff. de iuris & facti ign.* Excipitur etiam exceptio quæ datur donatori, ne teneatur vltra quam facere possit; Hāc opponit vel ante, vel post cōdemnationem, *l. Nesennium §. vlt. ff. de re iud. l. qui id quod ff. de donat.* Idem rō datur cæteris, quę non habent eādem exceptionē. latius succurritur donatori quam cæteris. Maritus eandē exceptionē habet ne conueniatur supra vires, sed ea nō vtitur post condemnationem. Nam quod est in *l. ex diuerso §. vlt. ff. sol. matr.* nō est de hac exceptione, ne conueniantur supra facultates, scilicet de exceptione doli mali, cum ma-

ritus est condemnatus in solidum, ignorantia iudicis, qui allegatę pecuniæ inopię rationē non habuit. Hæc exceptio doli opponetur actioni iudicati, quasi iudicatum ei causam dederit. Cæterum alia exceptio non opponitur actioni iudicati, & generaliter quęlibet peremtoria. quidam excipiunt epistolā D. Adr. Male, vt ostendimus *l. vlt. §. de const. pec.* Dilatoria exceptio initio litis opponi debet, non postea pēdente iudicio, nondū sentētia dicta. Et hoc ait *l. 29. & l. pen. ff. de exc.* quæ coercet etiam aduocatos, qui illas allegāt post cōtestationem litis. Igitur dilatoria est opponenda initio litis, in ipso limine quæstionis. Symmach. 1. Epist. loquēs de ꝓcuratoria except. quæ est dilatoria. Idēq; de ea est ꝓditum l. ita demum & *l. licet §. de proc. l. filiusf. §. vet. l. Pomp. §. pen. ff. de proc. l. & ideo ff. de nou. oper. nunc.* Idem est etiā in exceptione fori quę est dilatoria: Nā euitari potest imutato foro. Hęc exceptio fori est opponēda in ipso limine. *l. pē. ff. de excep. l. nemo de iurisd. omniū iud. l. sed etsi fus. in pr. ff. de iud.* Hę exceptiones ꝓcuratoria sc. & fori descēdunt ex persona ptoria, ex persona ꝓcuratoris, qui agit fori: ex persona iudicis incompetentis; Ideo debēt initio opponi. Iudiciū n. his psōis cōstat; actore, reo, ꝓcuratoribus eorū & iudice. De eis initio vt constet est necesse, & ideo has exceptiōes initio allegari oportet. Puto igit exceptionē dilatoriā, quę descēdit ex causa, in qua de personis, quibus iudiciū perficitur, non constat, vt exceptionem pacti temporarii, eam opponi posse post litis contestationem, idq; ex veterib. Interpp. quidam innominatus adnotauit, hāc legē accipiendam de exceptionib. dilatoriis, quæ ex persona descendunt. Sic concludendum (quod est *ex l. 3. §. de procurat.* de personis tantum initio aliquid certi esse veluti de iudice & partibus. Id si non fuit, postea sero in quæstionem deducitur. Verum vtraque exceptio seu peremtoria seu dilatoria probari debet, postquam actor probauit intentionem suam. In oppositione differentia est quædam, quam dixi: In probatione non est differentia. Vtraque probanda est, postquam actor impleuit suam intentionem. *l. 9. ff. de exceptionibus l. emtor ff. de præscrip. longi temp. ex h. l.* quia vt diximus l. 1. hic qui excipit, non videtur confiteri intentionem actoris. Ideoq; probanda est primum actoris intentio, cum deinde probabitur exceptio allegata. Quod si reus palam confiteretur intentionem actoris, solius exceptionis probationem exigeremus: vt retro, si palam negaret intentionē actoris, tum solius intentionis probationem exigeremus: quia negationis nulla est probatio ob id ipsum, quod nō esse intelligitur. Additur huic l. 19. sentētia quędam ex Nouell. de testam. a Firn. vt quidā putāt. Fuit Firnelius auctor adiūgēdarum Nouell. C. vel Cyprian. quidam. Sentētia Nouellę est, vt si quis semel, vel iterū, vel tertio testes produxerit, & productioni renunciarit, vt si dixerit, iam satis sibi esse testium, non possit postea sententia mutata ad aliam testium productionem admitti, videlicet si etiam priorum testium dicta didicerit & cognouerit vel etiam eorum exceptiones. Non satis est renunciasse productionib nisi & q̄ ꝓducta sunt teneat. Igitur & si nondum ea percepit, & cognouit admittitur ad nouam productionem, licet renunciarit, dummodo iuret se priorum testiū testimonia cōperta non habēre. Non video autem cur sit cōiūcta *l. 19.* nisi cōiugatur; alioqui debuit potius reiici in finem ti. de testibus. Ita coniungi poterit; probata intentione actoris, reus debet probare exceptionē suā, *l. 19.* probata intentione vel exceptione actor vel reus nō admittitur ad aliam testium productionem, si priorum dicta vel eorum exceptiones cognitas iā habuerit, & productionib. renūciarit. Et est q̄ ait Nouella. Et ita nō male cōiungentur. At Accurs. *in l. 19.* male putat ex ea Nouella colligi cognitis probationib. actoris reū non admitti ad probationem exceptionis siue q̄

est iniquũ;& vero ea Nouel.loquitur tantum de eo qui produxit testes & eorum dicta cognouit, & productionibus renũciauit, is non admittitur:aduersarius qui nil produxit,admitttitur:Nec Nouella id negat aduersario sed ei qui iam videtur satis superq; produxisse,quiq; renunciauit. Idẽ est error Accur.in ea Nouella &l.officium ff.de rei vindicatione. Ad hæc quærit Accurs.an locus sit Nouellæ, si appellatum,id est,qui semel produxit, & renũciauit, & producta cognouit,an in causa appellationis admittatur ad nouã productionem.Respondissem statim nõ admitti,ex Nouellæ sententia, sed de hac quæstione cum nimis disputarent interpretes,tandẽ fuit definita ab Alexandro. *cap. de fraternitate de testib. & a Clement.2.cap. de testib.* vt si renunciatum sit testibus, vt in eandem speciem noua productio non admittatur,etiamsi sit appellatum, videlicet si etiam testimonia cognouerint.

Ad L.21.

Lex 21. Ad probationem dominii,aliena subtrahentes instrumẽta,his vti minime possunt, quippe cum horum lectio non recitantem,sed quem tenor scripturæ designat adiuuet.Cum itaq; nec cætera probationũ indicia reprobentur:iure competenti,prædiorum quæ in quæstionẽ veniunt, dominiũ ad te ostende pertinere.Nam res vindicantem ab emtore, suos numeratos nummos adseuerantem, erga probationẽ laborare non conuenit,si quidẽ huius modi, licet probetur factũ,tamẽ intentioni nullum præbet adminiculum.

PErtinet ad rei vindicationẽ,in qua petitor ꝓbare debet, & ea dicit regula iur.a Cõstãtino, *l.1.C.Theo. de test.* Possessor cum quo agitur vindicatione, nõ probat vnde possideat vel quo iure teneat ꝙ tamen Constantinus exigit *d.l.1.* vt & possessor exponat suum titulum : sed corrigitur a *l cogi.de petit.hered.* quæ est etiam *in C.Theod.eod.tit. de fid.test.* Ex quo apparet *l cogi*,fuisse latam abolendæ cõstitutionis Cõstantini causa, ꝙ adiici oportet iis quæ diximus *l.2.s.* Igit sol⁹ petitor debet probare dominium,eo non probante possessor absoluitur,etsi nil ipse ꝓbet; dominiũ non solũ probatur instrumẽto, sed etiam aliis probationũ indicijs *l.proprietatis & l. cum res s.* instrumentis probatur, vt instrumento emtionis & donationis : Item authoritatis dono accepto a domino. Nã donato instrumẽto authoritatis,res videtur donata,*l.1.j.de donat.* Qui mihi donat titulũ suæ possessionis, is mihi suam possessionẽ dare videtur: Et sic probabo me huius possessionis esse dominum. Diuersum est si instrumentum auctoritatis surripuero.Nam eo non iuuabor.*l.20.* item dominium non probatur si quis ostendat suis nũmis rem ab emtore fuisse cõparatã. Nam quod mea pecunia emitur,non cõtinuo est meũ,nisi sit meo nomine emtũ, & traditum.Certis tamen casib. rei emtæ vtilis vindicatio domino pecuniæ datur.

Ad L.penult.& vlt.

L.pen Iubemus oẽs qui scripturas suspectas cõminiscuntur,cũ quid in iudicio prõpserint, nisi ipsi adstruxerint veritatem, vt nefariæ scripturæ reos,& quasi falsarios esse detinẽdos

L.vlt. Sciant cuncti accusatores, eã se rem deferre in publicã notionem debere,quæ munita sit idoneis testib. vel instructa apertissimis documentis,vel indiciis ad probationem indubitatis & luce clariorib. expedita.

PErtinent ad accusationes.Et pen.coniungenda est cũ fine legis, 1.j. *cui actio pœnal* Pertinet vtraque ad accusationem falsi, vt indicat finis *d. l. 1.* Ex eoque apparet male Accursium putare in specie legis penult. damnari quẽ falsi sine accusatione, dũ arguit fin.l.1.in qua constituitur, vt qui suspectas scripturas in iudicio proferat, veras eas esse probet, non adsimulatas,alioqui falsi condemnabitur. At probatio ab eo exigitur, qui falsas eas esse dicit:vtraque igitur ex parte exiigitur probatio,*l. 4. C. Theodos.de fide instrument.* Et in aliis etiam criminibus obtinet, *L.vlt.in fine,j.de abolition.cum l.vltim.* est coniun-

genda *l. penultim.* ℣. *de calum.* & coniunctæ sunt in C. Theodos. Ea lex vltim. in accusationibus exigit testes idoneos, instrumenta apertissima. Nam instrumentis plerunq; crimina probantur, maxime falsi. exigit indicia luce clariora. M. Tullius pro Cælio. Signis omni luce clarioribus crimina refellemus.

Ad Titulum XX. Quarti libri Codicis, *De Testibus, &c.*

TRia sunt probationum genera, quæ ab ipsa causa & a litigatoribus referuntur; Testes, Instrumenta, Indicia, *l. vlt. §. tit prox.* Testes admittuntur si de facto quęratur: si de iure & qualitate quæratur, vix testes admittuntur, vt iustum sit quid an iniustum, vtile an inutile. Et sic etiam si de iure & statu personarum qnæritur, vix tum testibus contenti erimus. Plus valebunt testamẽta, vt natales, vel etiam indicia, quod ait *l. 1. hic.* In omni lite maximi indicia momẽti, *l. indicia. §. de rei vindicat.* quod scilicet testes pecunia corrumpi possunt: indicia non item. Aristot. ὅτι ἧττον ἀπατῶσι, &c. in Rhet. id etiã in Græcorum libro qui dicitur. Ῥωμαϊκῶν, tit. 30. adnotatum est, potentiores cum tenuioribus agere debere tabulis vel instrumentis, non testibus, quia testes facile a vero possunt abduci. *Harmenop. 1. Epitom. tit. 6.* Id ex eo retulit. Aduersus scripturam quoque testes non admittuntur, si de fide scripturæ non dubitetur. Econtra testiũ probatio cõtra scripturæ testimonium non admittitur. Eadẽ de re Paulus *5. sent. lib. 5. lib. 21. Basil. tit. 1.* Credimus scripturæ, id est, instrumento contractus potius quam testibus, nisi falsum dicatur scriptum: scripto plerunq; refutatur, non testibus, nisi cum falsum dicitur. *Nouel. de testib. l. penult. ℣. de contrah. stipul, l. pen. ℣. de non numerata pec. l. 3. ℣. si minor se maio. dix.* At contra credimus, testibus potius, id est, viuæ voci, quam testimoniis defunctorum vel testium scriptis. *Nouel. 73. l. 3. §. Item Diuus. ff. de testibus.* Expositi casus quosdam ciuiles. Plus videntur valere instrumenta quam testes. In litibus, eandem vim obtinent instrumenta & testes, *l. in exercendis prox tit.*

Ad L. 2.

Si tibi controuersia ingenuitatis fiat: defende causam tuam instrumentis & argumentis, quibus potes. Soli enim testes ad ingenuitatis probationem non sufficiunt.

QVemadmodum domesticæ rationes in re propria fidẽ non faciunt: ita nec domestici testes. Et dicitur propterea, vt hęc cõiũctio cõplectatur omnia testimonia, quæ iure ciuili improbantur: hoc sensu nulla testimonia improbat ius ciuile, neq; etiã domestica. Testes domestici ita definiũtur: Qui in eadem domo nobiscũ habitant, & quibus imperare possumus, vt testes fiant. *Theod Balsa. in char. Syn. cap. 132* huiusmodi est seruus, colonus, conditionalis quilibet, cõiux; Inquilinus autẽ non est domesticus, licet in domo nostra habitet, non nobiscũ. Nam mercenarius cuius operas conduximus, non est domesticus nisi nobiscũ degat, *l. respiciẽdũ §. furtum. de pœn. ff.* Si quẽ conduximus, non est domesticus, nisi nobiscũ habitet: non erit domesticus qui cõduxit ædes nostras, puta inquilinus, nisi vna habitem⁹, id est, nisi sit cœnaculatius. verũ si domestici testes fidẽ nõ faciunt, multo minus ipse faciã in re mea *l. 9. ℣. q̃* lex est pars *l. 1. §. ne quis in sua causa.* Et ideo coniungẽda ei in qua cauetur ne etiã quis in re ꝓpria iudicet. At Accurs. quærit in l. 10. an possit quis testis esse pro socio. In re communi id definitũ est, in eodem Ῥωμαϊκῶν, ex quo etiam retulit id Harmenop. in d. loco, vt scilicet socius pro socio testimoniũ nõ dicat in re communi quoad societas sit soluta. Nam & res cõmunis propria est. Frater autẽ in re fratris nullo iure vetatur testimoniũ dicere, nec

nec cogitur in re cognati. Nam quod reprobatur domesticum testimonium, eo dicto non est existimandum etiam reprobandum esse cognatorum testimonium. Quoniam cognati & affines non sunt domestici, nisi nobiscum habitent. At pater in re filii etiam emancipati vetatur, & contra. *l. testis. supr. de testibus.* Nunc notandũ: Quod sicut nemo cogitur contra se rationes domesticas edere. *l. 5. supr. de probat.* ita etiam nemo cogitur contra se testes domesticos producere, vt conditionales suos, vel cœnaculatios. *l. 6. h. tit.* Sicut cogitur quis in aliũ domesticas rationes producere, alii profuturas; non sibi, vt etiam diximus. *d. l. 5.* ita etiam cogitur quis in alium testimonium dicere vel testes e domo sua producere. Eadem vbique est ratio regulariter. Inuiti citantur in testimonio. Hoc tamen olim videtur tantum obtinuisse in causis criminalibus. Sed etiã causis ciuilibus cogitur quis iureiurando dicere quis sit, vel iurare se nescire. Cuius constitutionis fit mentio. *l. penul. infr. hoc tit.* Vbi Accurs. vere scribit: eam constitutionem Græcam fuisse, quæ periit. Nam post legem 12. huius tit. desiderãtur duæ Iustiniani cõstitutiones Græcæ, quas nobis reseruarunt libri Basilic. Prima constitutio est de numero testium, vt scilicet, si desint instrumenta, ad probationem exigantur quinq; testes. Hodie ex constitutione regia exiguntur decem in res singulas. Præterea, vt in instrumentis sufficiant tres testes. quod congruit cum *l. vlt. sup. si certum petat. l. scripturas. ĵ. qui pot. in pig. hab.* vt in apocha vel in syngrapha sufficiunt tres testes: Acta autem & instrumenta publica non egere testib. Additur etiam, vt si quis testis sit adhibitus instrumentis vel cõuentionibus scriptis, vel lite mota ea de re omnino cogatur iudiciis adesse & testimonium dicere, nec vti fori præscriptione posse, alioqui læderentur partes. Idq; congruit cum l. 32. hic. Possunt ergo ab eo iudice coercere, si deprehendantur varii vel falsi, & si eorum non sit competens iudex 14. Constitutio quod supra diximus, vt scil. in omnibus causis, inuitis testimonium denuncietur & testati iurent, vel se nil scire iurent. Et excipiuntur eadem constitutione, qui legibus excusantur, vt affines & cognati. Hi inuiti testimonium nõ dicunt *l. 4. ff. de testibus. l. Iureconsulti. ff. de g[illegible] & & aff.* Excipiuntur etiam eadem constitutione viri illustres, & qui supra eos sunt: Hi nec in iudicio, nec ex scripto testimonium dicere coguntur sine iussione sacra. Alii coguntur inuiti testimonium dicere in omnibus causis, & quidem si præsentes sint, viua voce: si absentes, mitti ad eos debent procuratores partium, vt coram eis dicant, quæ sciunt, vel iurent se nescire. Et huius constitutionis partem hanc Iustinianus intellexit. *l. iudices, infra. de fide instrum.* cum ait, ea quæ disposuimus, scilicet *l. 14. de testibus.* Et recte Accurs. *dict. l. iudices,* notauit Græcam constitutionem desiderari. De eadem fit mentio. *Nouell. de testib.* Postremo additur ea constitutio, vt interlocutiones quæ fiunt a iudice, exhibendorum testium, & audiendorum causa: itemque productiones fiant sine vllo testium impẽdio. Nam sumtus præstat, qui producit testes, quod congruit cum *l. 3. §. Gabinio. ff. de testibus.* cum *l. eos, qui §. si quis autem infr. de appel. l. 10. hic & l. vlt. C. Theodos. de abolition.* quæ coniungenda est. *l. 10. huius tit.* cum sit vel esse debeat vtrisque eadem inscriptio & subscriptio. Igitur præstat omnes sumtus & viatica, qui eos producit, & etiam quoniam quisque testis suo artificio sibi parare potuisset. Productiones autẽ sæpe fiunt iterum atque iterum. Et inde quærunt interpp. qua ex re possit cognosci, vtrum sit vna productio an plures. Alii spectant dilationes, vt si litigator iussus sit intra decẽ dies testes producere, quotquot sint producti intra eam dilationem, hi sunt pro vna productione. *Albertus & Ioannes Accurs.*

Nouell. de testib. At hic longe aliter est definitum Nouel. Leonis, id est, vna quaq; productione vnum diem accipiente. Iam igitur hac de re nõ disputandum cum habeamus certum ius, vt scil. ex dieb. habeamus æstimationem productionũ, non ex vicib. & dilationibus. Harmenop. eã Nouel. retulerat s̃. d. loco, sed in excusis non est. Nunc tractemus de domesticis testib. Constat pro nobis interdictum esse testimoniũ domesticis testib. vt & nobis ipsis non cogimur domesticos testes in nos ꝓducere. At quęritur, an ipsi domestici nostri possint cogi, vt in nos testimoniũ dicant. ꝙ non quæritur de seruis, qui quandoq;, si alii testes desunt audiuntur, adhibitis tormentis; Huic nationi hominum non creditur sine tormẽtis: in dominum nunquã aut volentes aut nolentes admittũtur. *l. 7. hic.* idemq; est in libertis; hi etiam nõ possunt interrogari in patronnm vel volentes vel nolentes. *l. 1. J. de. qu. l. 11. hic.* cui coniunge *l. vlt. J. qui accus. pos.* Verum de coniuge quæritur, an coniux aduersus coniugem cogi possit dicere testimonium, vel cõtra. Ioan. Papo refert, Lutetiæ pronuntiatum cogi posse. quod miror. Nam si affinis meus, id est, cognatus vxoris, non cogitur in me testimoniũ dicere inuitus. l. IC. de grad. multo minus cogetur vxor, quæ mihi est ꝓximior, quã eius cognatus. Item, si in maiestatis crimine hoc tantũ est permissum, vt vxor contra maritũ audiatur. *Harmenop. lib. 6. tit. 6.* in aliis causis nõ audietur. Rursus domesticorum exhibitio a nobis exigi solet, testimonii dicẽdi causa, *l. 6. hic.* Id vero frustra exigitur. Si potest trahi domesticus nobis inuitus, si potest duci vxor, vt testimoniũ in res ferat, igitur ex iure id potius est, vt nec vxor nec affinis cogatur in nos testimonium dicere. Puto etiam aduocatum, qui nobis adest, & exsecutorẽ litis, quem constat in ea lite non posse pro nobis testimoniũ dicere, sed puto non posse etiam cogi, vt in me testimonium dicat, licet aliud sit iudicium *Accurs. l. vltim. ff. de testib.* Sed contra Accurs. iudicatum fuisse idem Papo refert. *lib. 9. senatusconsultorum.* Et hoc recte. Nam quib. interdicitur testimonii dictio, vsquequaq; interdicitur, vt nec pro nobis, nec in nos dicant. Cæterum testium aliis interdicitur. Alii excusantur, vt septuagenarii: aliqui repellũtur, vt tutores: alii sunt qui remouẽtur, vt minores & milites: alii dicuntur suspecti & remouentur. Testes esse prohibentur domestici & aduocati, & exsecutores in lite quam tractant: Item liberti & serui, item parentes & liberi aduersus se vel etiam pro se inuicem esse testes prohibentur *l. 5. hic. l. testis. ff. de testib.* Item mesitæ, id est, sequestres *ex Nouel de test.* Item bestiarii & arenarii, & prostibulæ & dãnati publico iudicio. *l. 3. §. lege. l. 14. & 15. ff. de testib. l. 2. ff. de senatorib.* Item damnati ob carmen famosum. *l. 21. ff. de testib.* quod quidem refert Theod. Bals. Nomoratius c. 2. Id ille refert quasi sit scriptũ in Codice hoc, tamen falso. Nam vt in Basilicõn, ita in Pandectarum libris, id est scriptum *tit. de testib. c. 21.* quod nõ animaduertentes duo interpretes Latini Balsam. lapsi videntur pueriliter, dum κατὰ δηκαστέντα ἐπὶ τὸ ἐποιῆσαι. i. aiũt, condẽnatum ob editum carmen famosum. Hoc. n. significat φλυαψίω vel Harmenop. teste. *lib. 9. tit. 6.* Vnus ex eis interpretatur condemnatum ob seditiosas & turbulentas aliquas ineptias: Alter dicit condemnatum ob tumultuosam petulantiam. Testes etiã esse prohibẽtur impuberes. *d. l. 3. §. lege.* Et in Synodo Carth. *c. 32.* dicet aliquis, imo & minores 20. an. testes esse prohibẽtur. *l. in testimoniũ. ff. de testib.* Frustra admõemur impuberib. non licere testimonium dicere, cum non liceat puberib. ante ann. 20. testari, quæ vidẽtur pugnare. Sic dico. sicut impubes iudex esse prohibetur. *l. cũ prætor. ff. de iudic.* minor 20. annis excusatur a munere iudicandi, i. non cogitur iudicare. *l. cum lege. ff. de recept. qui arb. recep.* Ita prorsus

prorsus impubes prohibetur esse testis; Minor 20. annis excusatur. Ex testibus alii prohibentur, alii excusantur. Eodem modo excusantur alii, quidã videlicet, ne omnino inuiti testimonium dicant, vt affines & cognati, & viri illustres ex cõstitutione Græca Iustiniani, quæ est. *l.* 14. *hic.* Eodem modo illi non cogũtur suas rationes reddere in affines aut cognatos secundum constitutionem Græcã de edendo quam dixi. *l.* 5. *de prob.* Alii excusantur aliter. Nã non excusantur a dicẽdo testimonio, sed ne in iudicium venire cogantur senes publicani. Valet veteri iure. *l. inuiti.* 1. & 2 *ff. de testib.* Item Episcopi. Nouel. 123. secundum quam est intelligenda. *l. nec honore. de episc. & cleric.* Ait lex nec honore nec legibus tempus ad testimonium flagitatur. An nec iure ciuili, nec prætorio, vt Accurs. tentat: An vero hoc est, nec a iudice, nec a lege? Neutrum placet. Rectius Græci: Nec volens honore prælato, si liber, nec inuitus legibus, vt scilicet cogatur venire in iudicium testimonii dicendi causa, nec enim cogitur, sed ad eũ dominum mittitur. Alii sunt testes, qui nec prohibẽtur, nec excusantur, sed excipiuntur & referuntur vt suspecti. Græci, & infames omnes *l.* 4 *hic.* sic dico omnes infames recte refelluntur, non omnes tamen ipso iure sunt interdicti, vt calũniæ damnatus est infamis, nec tamen ei (testamenti) testimonium interdicitur. *l. quæsitum. ff. de testibus.* Eadem ratione excipiuntur inimici nostri, vel etiam amici & familiares producẽtis aduersarii. qua ratione etiam coloni & inquilini nostri refelluntur, licet ipso iure eis non sit interdictũ testimonium: Refelluntur tamen recte. *Harmenop. lib.* 6. *t.* 9 Vbi etiam male interpretantur, μίσθωτον, mercenarium testẽ, cũ sit colonus vel conductor prædiorũ nostrorum. Colono nostro conditionali ipso iure est interdictum testimonium. Colono vel inquilino non conditionali ipso iure testimonium nõ interdicitur, sed per exceptionem. Dicimus exceptiones & παρεψάφας testium. *Nouel. de testib. l. si quis testibus. hic l. pen. ĩ. de contrah. stip. Socrat. lib.* 1. *c.* 32. τῆς περὶ εὐσεβιῶν Sic etiam lib. 3. cap. 15. παραγράψετο. & *d. l. si quis testibus.* hoc cauetur, vt si quis quosdã testes pro se produxerit, non possit eosdem in alia lite aduersus se productos excipere, quasi suspectos aut vitę deterioris, quia semel eorum fidem probauit. Duæ tamen exceptiones ei dantur, inimicitiarum & sordium. Potest etiã eos falsos dicere, si id potest probare, quod fuit cautum Nouella quadam Leonis & Constantini. Ad hæc notãdum ad leg. 3. solam testationem fidem non facere, ne aliis adminiculis adiuuetur. quod est explicãdum. *l.* 8. *s̃. de prob. & l. apud eos. ĩ. tit. prox.* Sola testatio per se fidẽ non facit: debet enim fieri publice. *leg. curam. ff. de testib.* Debet fieri cum obsignatione testium, nõ quorumlibet, sed qui rem de qua agitur, cõpertam habeant, vt si amisero chirographũ, frustra in testationem redigã me amisisse chirographũ, vocatis testib. qui ignorant rem gestam. *d. l. apud eos.* i. testes vel vicinos. Hæc sunt adminicula, quæ in testationib. exigimus, q̃ solæ non sufficiunt. Notãdum testes iniuratos non interrogari. Episcopi interrogãt adhibitis sacris Euangeliis & sacris scripturis, quod quidẽ scribunt ex c. vlt. de iuram. imo est etiam ex Nouel. 123. In Nouella s̃. dicta Leonis & Constantini hoc ita explicatur, vt testes bis terue interrogentur a iudice sine iureiurando: Et si quid ad litem afferre videantur iurati id dicant. Additur quoq; l. 9. vt testib. honestiorib. potius credatur. Honestiores plerunq; iure ciuili æstimantur ex diuitiis. Et sæpe honesti, i. diuites. Itaq; testes nõ tam numerantur quam ponderãtur. *l.* 21 *§. pen. ff. de test.* Postremum est, vt vnus testis non admittatur, etiamsi sit senator, quod male Accurs. dixit. videte. *l.* 3. *s̃. de reb. cred.* At ex prima constitutione Græca, quæ hic desideratur, videntur etiam duo testes

non admitti, quoniam cum instrumento exiguntur tres: sine instrumento, quinq;. Prima constitutio Græca, quæ hic desideratur, poni debet post legẽ 11. & est Zenonis vel Anastasii, non Iustiniani, & est de numero testium. Sequitur eam l. nullum, in qua continetur de præscriptione fori quod diximus heri. non in 12. Sequitur 14. Iustiniani *de test. cog.* At si ex prima constitutione Græca duo testes non admittuntur, quorsum monemur vnum testem nullum esse; cum & duo testes non admittantur, quorsum pertinet. *l. vbi numerus. ff. de testibus.* vbi dicitur duos testes sufficere, si numerus testium nõ addatur. Hoc videtur pugnare cum illa constitutione Græca, quæ tres aut quinque exigit. *l. vbi numerus.* eo pertinet, vt cum l. recipit aliquid fieri præsentibus testibus, nec numerum exprimit, sufficiant duo testes. Si lex exprimit numerum testium, nil agitur, nisi tot exprimantur, vt in ff. cum lex exigit 7. testes, & in diuortiis lex Iulia exigit 7. testes. *l. nullum. de diuortiis.* At si non exprimit numerum testium, quod fit coram duobus, valet. In Apocha & syngrapha tres exiguntur: in depositione, quinque, ad rei contestatæ fidem faciendam. Notant quoq; Græci casus quosdam, in quibus vnus etiam testis sufficit, vt tabellio, si manu eius instrumentum scriptum neget; si dicat se scripsisse, ei soli fides adhibetur. *Nouell.* 73. Item exemplo tabellionis, argentarius, scripturæ mẽsariæ auctor, quia horum fides est publica; Acta publica, scripturæ publicæ. notant etiam, si emphyteuta offerat canonem domino; satis esse, si offerat præsente vno teste. Itẽ sufficit vnus testis, si quis vice donatoris voluntate eius subscribat donationi scriptæ; donatio valet, necalii testes exiguntur. *l. iure. & l. in donationibus. infra. de donat.* Postremo vni creditur quandoque διὰ φύσεγ, id est, propter notissimam testis grauitatem & constantiam.

Ad L. XVIII. testium.

L. 18. Testium facilitatẽ, per ques multa veritati cõtraria perpetrantur, prout possibile est, resecantes: omnibus prædicimus, vt qui in scriptis a se debita reiulerint, non facile audiantur, si dicant omnis debiti, vel partis solutionem sine scriptis se fecisse, velintque viles & forsitan redemptos testes super huiusmodi solutione producere: nisi quinque testes idonei, & summæ atq; integræ opinionis præstiterint solutioni celebratæ, hique cum sacramenti religione deposuerint sub præsentia sua debitum esse solutum: vt scientes omnes ita ea statuta esse, nõ aliter debitum, vel partem eius persoluant, nisi vel securitatem in scriptis captant, vel obseruauerint præfatam testium probationẽ: his scilicet, qui iam sine scriptis debitum vel partem eius soluerint, a præsenti sanctione merito excipiendis. Sin vero facta quidem per scripturam securitas sit, fortuito autem casu vel incẽdii, vel naufragii, vel alterius infortunii peremta, tunc liceat his, qui hoc perpessi sunt causam perẽtionis probantibus, etiam debiti solutionem per testes probare, damnumq; ex amissione instrumenti effugere.

SI debitum negatur ex scripto, id est, ex chirographo; dissolutio eius probari debet etiam scripto, Quæ etiam h. l. securitas dicitur, & plerunq; scripto subruit. An igitur solutio debiti scripti testibus non probabitur? Non quidẽ ex hac constit. non nisi quinque idoneis, qui solutioni præsentes adfuerint, & id palam dicant se solutioni præsentes fuisse. De auditione testimonium non valet Nouell. de testibus: Quod tamen valet in quæstione de finib. agrorum aut operibus. *l. si arbiter. ff. de probat.* Fuit etiam olim receptum in omnibus causis, quasi aliquod haberet momentum. Asconius contra Verrem. Igitur eo casu debent testari se vidisse debitorem soluentem, non se audiisse ex aliis, debitorem soluisse: non etiamsi tabularii sunt. Nam & de auditione tabellariorum

riorum testimoniũ non adhibebitur; vel testari debẽt se audisse creditorem dicentem, sibi solutam pecuniam. Nouel. de testibus. Quod notandum est, cum ex eo e contrario colligatur, creditum probari, si testes dicant, se audisse debitorem dicentem, sibi creditos tot nummos. Sed id ꝓcedit, non si id audierint, aut viderint soluentem aut numerãtem, ἐκ τοῦ παρηγόντος, id est, transitu, sed si nominatim in eam rem rogati fuerint, vt solutioni interessent, aut professioni in solutum aut creditum acceptę pecuniæ. Non rogatis non creditur, licet id viderint, aut audierint, ꝙ videtur pugnare cum *l. ad fidem. ff. de testibus*. Lex ait, ad fidem rei gestæ sufficere, etiam non rogatos testes. Respondeo, id locum habet in fortuitis casibus: Hi probantur per testes fortuitos, quos sors tum obtulit. Sic Harmenop. recte interpretatur. Non tamen ea lex locum habet in conuentionibus, in solutionibus, in testamentis. Et hęc fiunt solemniter, corrogatis testibus. Et hæc quidem diligens obseruatio & solemnitas l. testium in solutionibus exigitur, si desit apocha. Nam si fiat apocha, vel sola fidem facit, sicut chirographum: vel cum testibus tribus, secundum distinctionem *l. vlt. supr. si cert. petatur*. Quid fiet, si facta sit apocha, & casu maiore perierit, vel amissa sit. Hoc explicatur in fine legis, vt scilicet amissa apocha tum solutio probari possit per testes, quoscunque etiam non rogatos, qui in transitu viderint debitorem soluentẽ, aut audierint creditorem dicentem, sibi pecuniam solutam. Et ita solutio probabitur per testes non rogatos: non quidem per duos, sed per quinque, ex prima constitutione Græca. Sic etiam e contrario, quod vsuuenit sępe, amisso chirographo, & amissionis casu iudici probato, recte creditum probabitur, si qui sint, qui in transitu viderint creditorem numerantem, vel audierint debitorem dicentem, sibi creditam pecuniam. Nam eadem est causa liberandi & obligandi. *l. inter stipulantem. §. sacram. de verb. obl. ff.* Et consequenter debet esse etiã eadem causa probandi debiti & crediti: Deniq; & hæc sit conclusio, de qua quæritur. Hodie sæpe confessio facta extra iudicium coram testibus quinq; rogatis & iuratis, valet tam ad obligandum, quam ad liberandum. Et hoc male Accurs. distinxit. Valet item ea confessio coram non rogatis testibus amissa apocha vel chirographo: Alias nil valet, nisi fiat in iure aut iudicio. *l. 9. de obligat. & act.* Et quod dicitur, confessum haberi pro iudicato, id de confesso in iure tantum dicitur. Confessus extra iudicium nondum habetur pro iudicato, vt qui apocham aut chirographum scripsit, quæ scriptura dicitur confessio. Non est pro iudicato statim cõfessio illa, facta coram testibus, ex non scripto comparatur apochæ vel chirographo, & eandem vim obtinet. Vt igitur scriptor chirographi, ita confessus, non est pro iudicato. Item, vt chirographo vel apochæ opponi potest exceptio non numeratæ pecuniæ intra præstituta tẽpora, ita illi confessioni puto posse opponi, illam exceptionem, cum scripto constet.

Ad Legem penult. Si quando inuitos.

Si quando inuitos testes in pecuniariis causis ex nostra lege aliquis trahere maluerit, si quidem sua sponte fideiussionẽ suæ personæ sine damno præstare velint, hoc fieri: sin autem noluerint, non carcerali custodia detrudi, sed sacramento eos commiti censemus.

EX constitutione Græca Iustin. etiam in pecuniariis causis inuiti testes euocantur, qui ante Iustinianum non inuiti euocabantur, nisi in criminalibus causis. Facit mentionem huius constitutionis Iustinianus in hac lege, cum ait, ex nostra lege. Veniunt ergo inuiti in ciuilib. causis: cum venerint, satisdant iudicio sistendi causa, nulla pecunia data ad excipien-

dam satisdationem actorum nomine. Et est quod ait hæc l. sine damno, id est, sine impēsa. *l. sancimus. ff. de admin. tut.* §. *at ex contrario. Instit. quib. alien. licet vel non. l. vlt.* §. *pen. ff. de bonis auctor. iud. poss.* Ait etiam si testes noliat satisdare, committuntur cautioni iuratoriæ, carcere non continentur, inuiti non satisdant, sed vt de re, ita de persona sua iuratis creditur. Et huc l. ait dies 15. a iudice interrogandi sunt vtraque parte præsente, cum scilicet recipiuntur: productiones & receptiones testium fiunt vtraque parte præsente; Imo possunt etiam fieri interdum μονομερῶς, id est, parte tantū, quæ testes producit, præsente, si altera pars per cōtumaciam absit admonita per exsecutorē. *Nouell. de test.* Regulariter causæ non aguntur μονομερῶς, sed vtraq; parte præsente, id est, cognitionaliter siue συνηθῶς, nisi causa appellatio nis, & nisi ex contumacia alterius partis. *l. vlt. ff. ad Trebell. l. vlt.* §. *illud. de temp. ap.* Iusiurandum etiā quod delatum est parti, præstatur μονομερῶς, nisi absit altera pars per contumaciam. *l. penult. supra. de rebus cred.* Productiones item testium nō fiunt μονομερῶς, sed vtraque parte præsente, & generaliter omnia acta litis, Zonar. & Balsam. *in Apoc. 74.* Socrates *libr. 1. Histor. & lib. 2. ca. 17.* Quod autem diximus productiones testium fieri vtraque parte præsente, id ita accipiendum est, non vt vtraq; pars audiat testes respondentes interrogationibus, alioqui testimonia statim publicarentur, quod nunquā ita fit, sed dum testes producūtur & interrogandi admittuntur, vtraq; pars absit. Hesitant tamen hac in parte interpretes. Additur in hac l. pen. post dies 18. testib. non dicto testimonio ius abeundi esse, nec iterum posse eos inuitos euocari, qui abierunt re infecta, etsi iudex intra eos dies cessarit, sępe parti tenet damni nomine actione in factum & causam suam facit. Et hæc quidem hac lege constituuntur in causis similibus. In causis criminalib. hoc argumentum est: Testes diutius detineri posse, & carcere etiā detineri: Nec illud curando committi, vt fit in ciuilibus causis. Hic quærunt interpp. hac lege, An testes produci possint ante litem contestatam. Est (quod dicitur) examen, an futuræ litis testes recipiantur. Iure constat non recipi. Etiam dicuntur ea testimonia litis. *l. 4. ff. de testibus.* Testimonia iudicialia. *l. penult. supra. de hered.* Ergo nunquam excipiuntur, nisi sit lis aut iudicium: Et est titulus hac de re in iure Pontificio, *vt lite non contest. non proced.* At hoc iure ciuili verum esse puto, quanquam alio iure vtamur, *ex cap. quoniam.* §. *dict. tit.* vt etsi metus sit, ne testes, qui nunc sunt, non sint litis tēpore, vt si sint senes, aut valetudinarii: Nam & hoc casu si volumus testes recipi, litē oportet instituere statim, & summatim causam agere: Et ita loquitur. *l. in lege*, quam peruerse accipiunt. *ff. ad legem Aquil.* Male & §. *pen. Nouell. de testib.* putant probare ante litem posse testes produci, cuius sententiæ nullū est vestigium in eo §. Nil quoque pertinet ad hoc, *l. laudabile.* §. *quotiesque. supra. de aduocat. diuers. iudic.* Nam non loquitur in ea lege de testibus futuræ litis, sed de actis seu monumentis quæ fiunt apud patronos fisci, iuris sui conseruādi causa. Et verbum allegationes in ea lege nō significat probationem, sed vel exceptionem, vel defensionem, vel protestationem quamlibet, quæ fit apud acta: Vt si scripsero me accepisse mutuā pecuniam, potero contestari apud acta, me non accepisse, & postulare, vt ea de re acta conficiantur, at hoc non est producere testes futuræ litis. Vel etiam, si amisero chirographum, idque sciunt quidam, potero apud acta id redigere in testationem. vel etiamsi funus fecero non pietatis causa, sed ea mente, vt sumtus repetam, potero id testari apud acta. *l. atqui. ff. de religios. & sumt. fun.* Sed hoc non est producere testes futuræ litis.

Ad Legem vltimam.

Cum

Cum apud compromissarios iudices testes fuissent producti, variatum erat vtrum deberet eorum depositionibus in iudicio litigator vti, an non esset audiēdus. Sancimus igitur siquidē in compromissis aliquid pro huiusmodi causa statutū est, hoc obseruari. Sin autem nihil conuentū est in huiusmodi casibus: Siquidē superstint testes, licentiā habere eum contra quem depositiones eorum proferuntur, si eas recusauerit, cōcedere testes iterum adduci, & non opponi eis, quod iam testimonium suum dederint. Vel si hoc concedere minime maluerit, depositiones eorum, quasi factas accipere: omni iure legitimo, q̄ ei competit, aduersus eas, seruato.

IVre ciuili semel producti testes, & interrogati iterum non interrogantur. Cuius argumentum est *h. l. vlt.* quæ est exceptio alias definitionis. Alio quidem iure vtimur, sed ius ciuile ita habet: Est exceptio quædā hac lege. Finge, Duo compromiserant in arbitrum, iamq; vnus testes produxit apud arbitrum, postea relicto arbitro transierunt ad iudicem ordinarium. His producti sunt testes apud arbitrum. Non patietur eos iterum in iudicio interrogari, quia obstat regula iuris. Sed ex hac constitutione non poterit testimonia reiicere, nisi id patiatur arbiter. Debet igitur illa testimonia admittere in iudicio saluis exceptionibus si quas habet: aut debet pati, testes iterum produci, si sint superstites. Nā si sunt defuncti, eorum testimonia sunt recipiēda omnino, quę arbitro dixerunt: vel etiam si alii sunt superstites, alii defuncti, defunctorū testimonia sunt recipienda, & superstitum quoque, nisi malit ipse superstites adhuc produci. Additur tamen *h. l. compromissi. §. 1. de testibus.* L. aliqua in compromisso contineatur. Hæc lex est coniungenda cum fine. *l. penult. supra. de recept. arbitr.* In qua generaliter traditum est, professionibus & attestationibus factis apud arbitrum, postea apud iudicem vti licere. Et hoc casu iterum producēt & audient. Quo casu suadet Bartolus, vt qui iterum interrogantur, ne quidquam mutēt, postulant sibi exemplum prioris testimonii. *l. eos ff. ad leg. Cornel. de falsi.*

Ad Titulum x xi. Quarti libri Codicis.

De fide Instrumentorum.

MVltæ sunt leges in hoc titulo de amissis instrumentis, & de his, quæ sine scriptura fieri possunt, quibus ostenditur, amissionē instrumentorum si aliis probationibus ea probari possint, veritati & creditori nihil nocere amissionem chirographi. *l. 1. & 5. hic.* Debitori nihil nocet amissio apochæ. *l. 4. hic.* de qua quod diximus. *l. 5. infra. de probat.* Ingenio nil nocet amissio professionis natalis. *l. 6. hic.* Profitebātur olim natos apud acta. Veterano honesta missione dimisso nil nocet amissio testimonialis. Literæ quæ dabantur dimissis, dicuntur testimoniales. *l. vlt. inf. de prof. & me. Veget. lib. 2.* Per testimoniales ex more dimissis Domino nil nocet amissio instrumenti auctoritatis. *l. 8. 9. 10. & 12.* Actorum etiam amissio emancipatis nil nocet. *l. 11.* quæ lex est accipienda de emancipatione legitima, quæ fit ex duodecim tabulis. Recte, etiam sine actis. Anastasiana & Iustiniana emancipatio non fit sine actis. Vbi amissio instrumentorum vel actorum nil nocet; nec amissio eorum nocet. At quæritur, an casum amissionis probari oporteat. Et quidem vbi non est necessaria scriptura, eius amissionem probari non oportet, si aliæ

probationes suppetant negotio. Nec hoc exigit l. 5. vt amissio probetur. Nam non hoc significat casum amissionis esse probandum, sed ait, creditoribus casum conqueri deberi. Et in ea est ita legendum, vel aliis argumentis probari fidem, &c. Vel etiam eo casu, quo non est necessaria scriptura, si tamen interuenerit & perierit amissione probata, nil agitur, si aliæ probationes deficiant. Et huc pertinet l. 3. hic, quæ ostendit, testationem habitam de amisso instrumento nil prodesse, nisi habita sit apud eos (puta apud vicinos) qui rē gestam, id est, qui tenorem amissi instrumenti mente teneant, & sciant facta ea esse instrumenta, quæ periisse dicuntur, & quæ in eis fuerit δύναμις. Igitur non satis est probare amissionem, nisi & cætera probes. At cætera probare, satis est, id est, rem gestam, etiamsi amissionem non probes. At vbi scriptura est necessaria, ea si perierit, amissionem probari oportet, etiamsi aliæ probationes suppetant; quas quidem probata amissione etiam omnino exigimus: vt si scriptura testamenti perierit, duo probanda sunt, peremtio & tenor testamenti, quod ex scripto cōstabat. Item in specie *l. testium. in fin. supr. de testib.* Vbi solutio debiti scripti, si non adfuerint quinque testes rogati, non probatur nisi scripto, quo amissionis casum probari oportet; Deinde solutione per quoscunque testes. Et hæc de amissione instrumentorum, de fide instrumentorum. Et sic multæ leges: in litibus eandem esse vim instrumentorum & testiū. *l.* 15. *quod diximus. l.* 1. §. *de testibus* vt dicimus testimonia litis. *l.* 4 *ff. de testam.* ita instrumenta litis. *l. si quis aliquid.* §. *si quis instrumentum ff. de pœnis.* Et vt iure nostro instrumenta ante litē non producuntur, sic nec testes. *l. pen. de test.* Id diximus præterea, vt testium productio potest fieri peregre missis procuratoribus partium, si testes absint, ex constitutione Græca Iustiniani, quæ est *l.* 14. *de testibus.* ita instrumētorum receptio & discussio, si non sint in præsentia, potest fieri peregre *l.* 17. *hic.* quam vulgo male sic accipiunt, vt testes possint proferri ad improbationem instrumentorum. quod fit raro, nisi arguantur instrumenta falsi. Diximus *l.* 1. *de testibus.* Sententia autem legis 17. est, quod Iustinianus constituerat de testibus peregre producendis & audiendis ex sententia & interlocutione iudicis. Id *in l.* 17. similiter constituit de instrumentis peregre producendis & recipiendis, præsente vtraq; parte, aut eorum procuratoribus; si ita iudex decreuerit. Testibus variis, etiamsi compugnantibus fides nō adhibetur. *Nouell. de test.* quæ Nouella loquitur non tātum de testibus, qui sibiipsis contrarii sunt; sed de testibus etiam, qui inuicem sunt contrarii, id est, alii aliis. Harmenop. libr. primo, tit. 6. Aliud est in ea Nouella sibiipsi esse contrarios, aliud inuicem esse contratios: omnes tamen reiiciuntur. At additur ea Nouel. honestiorib. & omni exceptione maioribus fidem adhibendam, *vt l.* 8. *supra. de testib.* Quo exemplo adiici potest. *ad d. l.* 14. *hic.* vt diuersa instrumenta & secum inuicem pugnantia ab eadem parte prolata fidem nō faciant, nisi si quæ momenti iudici videātur esse grauioris. At si omnia sint paria, & testes varios, & instrumēta varia reiiciemus. Notandum etiam de fide instrumentorum: in lite non recipi instrumentum, quo aduersarius apud acta contestatus est se non vsurum, id est, eo non poterit vti mutata voluntate. *l.* 3. *hic.* Videtur enim improbasse & habuisse pro falso; Deniq; in ea lite habebitur pro falso. Nunc quæro, quid si instrumentum quo aduersarius vtitur, ab alio in alia lite prolatum, falsum sit habitum, an etiam in hac lite habebitur? Non vtique, nisi & in hac lite probetur falsum. Et res inter alios iudicata, præiudicium non adferet. *l.* 2. *hic.* Fieri enim potest, vt vtrunq; falsum sit probatum. Nec idem dici potest de te-

de testibus, si in alia lite sunt dãnati quasi falsarii; quia damnatis publico iudicio testimonium amplius dicere non licet. *l. 3. §. lege. ff. de testib.* Tractant interpretes *in d. l. 2.* quomodo sit hæc regula accipienda, cuius est proprius *tit. 1. & l. sæpe.*

Ad L. XVII. Tit. 21. De fide instrumentorum.

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 mũdũ recepta, subscriptionibus q; partium cõfirmata, & si per tabellionem conscribantur, etiã ab ipso completa, & postremo a partibus absoluta sint: vt nulli liceat prius quam hæc ita præcesserint, vel a scheda conscripta (licet literas vnius partis vel ambarum habeat) vel ab ipso mundo, quod necdũ est impletum vel absolutum, aliquod ius sibi ex eodem contractu vel transactione vindicare: adeo vt nec illud in huiusmodi venditionibus liceat dicere, quod pretio statuto necessitas venditori imponatur, vel contractum venditionis perficere, vel id quod emtoris interest ei persoluere. Quæ tã in posthea conficiendis instrumentis, quam in his, quæ iam scripta, nondum autem absoluta sunt, locum habere præcipimus: nisi iam super his transactum sit vel iudicatum, quæ retractari non possunt: exceptis emtionalibus tantũm instrumentis, tam vel in scheda vel in mundo cõscriptis, ad quæ præsentem sanctionem non extendimus, sed prisca iura in his tenere concedimus. Illud etiam adiicientes, vt in posterum si quæ arræ super facienda emtione cuiuscunq; rei datæ sunt, siue in scriptis, siue sine scriptis: licet nõ sit specialiter adiectum quid super iisdem arris non procedente contractu fieri oporteat: tamen & qui vendere pollicitus est, venditionem recusans in duplum eas

A *reddere cogatur, & qui emere pactus est, ab emtione recedens, datis a se arris cadat, repetitione earum deneganda.*

IN contractibus non exigimus scripturam, nec acta, exceptis donationibus, quæ plerunque negotiũ aliquod in se habent, id est, fiunt certa lege, ac tum proprie dicuntur contractus. Hæ donationes apud acta insinuari debent, si sint maiores ducentis aureis, ex iure antiquo: si sint
B maiores trecentis, ex iure medio: si sint maiores quingentis, ex iure nouo. Minores ergo quingentis hodie ex iure nouo sine actis valent. Ex decreto regum nostrorum omnes donationes cuiuscunque summæ insinuantur, quod & probauit Constantinus *l. 1. C. Theod. de spons.* Id trado, quia hic dicit, donationes quas intimare non oportet, id est, insinuari. Strictius semper sunt habitæ donationes, &
C non cum summa ratione eas Iustin. latius accipiendas putauit; solo consensu non perficiebantur, sine traditione vel mancipatione, vel cessione in iure hodie perficiuntur. Non valebat donatio omniũ bonorum infinite, cum tamen valeret venditio: non valebat etiam donatio dimidiæ vel tertiæ partis bonorum, specialiter rebus non designatis. Sed ex constitutione
D Iustiniani valent dationes & authorum nullam scripturam exigunt: quæ etiã contractibus adnumerantur, & a Græcis dicũtur Arrhabonici contractus. Sunt quędam negotia de quibus dubitari potest, an sint cõtractus: Esse tamen constat. Huiusmodi sunt arrharum dationes, vt hæc l. indicat. si legamus in ea, dationes, vt est legẽdum, & postea transactiones. Dubitatur etiã de datione dotis, quia & hæc
E est contractus. *l. contractus. ff. de reg. iur. l. exigere. de in.* Itẽ de diuortio; sed diuortiũ etiam est contractus. *l. si vxor. ff. de in l. iurisgentium. §. vt puta. ff. de pact.* Transactiones non sunt contractus, & in hac lege separantur a contractibus duobus locis etiã iure, quia fiunt aut pacto aut acceptilatio-

nibus. *l.2.ff.de transact.* Acceptilatio autem distractus est nõ contractus: pactum neque contractus neque distractus, quia nec obligat nec liberat: at vt contractus, ita & transactiones nullam scripturam exigunt. Quod autem diximus, in emtionibus & permutationibus, & arrhis scripturam non exigi, id ita procedit, nisi conuenerit, vt de eis scriptura fieret: hæc conuentio scripturæ necessitatem inducit, vt non intelligatur perfecta transactio sine scriptura. hæc conuentio in iis tãtum donationibus est vtilis, quæ actorum insinuationem non desiderat. Nam in aliis quæ desiderant, inane est hoc cauere vt fiat scriptura, quia id ipso iure ita se habet. Igitur contractus vel conuentiones non conficiuntur sine scriptura, si ita conuenerit. Scripturam quomodo fieri oportet ostendit. Primum enim contractus redigentur in schedam, quæ sic dicta est πρῶτον γράμμα: deinde redigentur contractus in mundum. in Nouell. de tab. aut in chartam puram. Hieronym. in purum, aduersus Rufin: Deinde mundum subscribi a contrahentibus oportet; vel etsi instrumenta sint publica, id est, si a tabellione conficiantur, antequam contractus scriptis habiti perfecti intelligantur, oportet mundum compleri, & partibus edi a tabellione. sic ex cõuentione scriptura perficietur contractus naturaliter. Itaque antequam eo modo sit perfecta scriptura, locus erit pœnitentiæ, vt nondum perfecto cõtractu, & etiam interim periculum erit venditoris §. 1. *de emt. & vend. Instit. l. vlt. de contrah. emt.* & ideo recte *l. 2. ff. de contrah. emt.* ait, solo consensu perfici venditionem sine scriptis habitam: nam si fiat scripto, eam scripturæ formam exigimus, quam Iustin. hic præscribit. Accurs. putat schedam *in Nouell. de tab.* appellari protocollum: qui error etiam fora occupauit. Sunt iuris nostri pleræque voces, quæ quod sint male ab interpretibus nostris acceptæ, accipiuntur & male a fo-

A ro. Sequitur altera pars, de arrhis. Arrhas dat emtori venditor; nõ perfecto contractu culpa vẽditoris restituit arrhas in duplum condictione ex hac l. nam hæc pœna est legitima: nõ perfecto cõtractu culpa emtoris emtor arrhas perdit, quas dedit. Non est dispar emtoris & venditoris pœna: nam emtor quod de suo dedit, perdit; & venditor tantũdẽ de suo dat, alterũ
B non dat, sed reddit. Ita in sponsaliis sponsus arrhas dat sponsæ, spõsus arrhas amittit, si per eum stet, quominus nuptię fiant: sponsa tenetur in duplum. *l. 3. & vlt. ff. de sponsq.* quę pœna etiam est legitima. Et hoc ita procedit si venditio nondum perfecta fuerit, vt si eam scriptis mandari conuenerit, & scriptura in mundũ digesta nondũ expleta sit. At quid fiet de arrhis si venditio sit perfecta, nec ab ea recedatur? imputabuntur arrhæ vẽditori in pretiũ, si in nummis consistãt *l. vlt. ff. de l. commiss.* vel
C si in aliis rebus cõsistant, pretio soluto repetẽtur, vt pecunia credita soluta pignora reperuntur. Arrhæ sunt veluti pignora, & non nummi tantum dãtur arrharum nomine, sed etiam aliæ res, vt anuli. *l. ex emto. §. is qui vina. de act. emt. l. 5. §. item si institor. de instit. act.* In lib. Genes. cap. 38. sic in sponsalibus arrhæ nomine, non nũmi, sed monilia dãtur, vt apud Capitol. in Maxim. Iuniore repetuntur arrhæ actione ex
D emto, vel condictione sine causa *d. §. is qui vina.* non vindicantur. *in l. 3. ff. de act. emt.* ex arrhali pacto personalẽ duntaxat actionẽ paciscentibus parari. non paratur ergo realis. Ea l. pactũ arrhæ dicit, at heri contractum arrhalem diximus. Non est nouũ vt idem sit pactum & contractus. *l. si vnus. §. pactus ff. de pact. l. pacta. ff. de cõtrah. emt.*
E Pactuum nouum contractum constituit; sic pactũ arrhale quod datione arrharum sumsit effectum, & pactum & contractum. & ideo ex eo datur actio personalis non realis, vt ex venditione docet l. 1. eiusdem tit. dari personalem actionem non realem: & ita pactũ diuisionis vel permutationis

tationis, quod traditione sumsit effectũ, & pactum & cõtractus est: Item quod stipulatione sumpsit effectum, & pactum & contractus est. *l. 3. ĩ. de rerum permu. l. diuisionis. ff. de pact.* Nec ideo dicitur minus nudum, nam omne pactum est nudum. Cum dicimus dolum malum, est διαστολή, quoniam est quidam bonus: cum dicimus pactum nudũ, non est διαστολή, sed est quasi ἐπίθετον perpetuum pacti; Nam & pactũ quod lege confirmatur, nudum est: sicut nuda pollicitatio legis quæ lege confirmatur, non ideo minus dicitur nuda *tit. de do. prom. vel. im. poll. ĩ.* item pactum quod adiicitur contractui ex continẽti, nudum dicitur. *l. iurisgentium. § sed cum nuda. iuncto §. cum vno.* Nam cum *in §. Sed cum nud.* dixisset, actionem non parere pactum nudum, sicq; nominatim appellasset, subiicit *in §. cum vno*, imo etiam interdũ format ipsam actionem, vt si adiiciatur contractui ex continenti. Igitur aperte l. contractus vocat pactũ nudum: nec nos mouet *l. vlt. ĩ. de rerum per. l. 1. ĩ. de pactis conuent.* Sententia earum est. Rebus donatis certa l. ex ea l. actionem dari. atqui non datur ex pacto actio. Respondeo, hoc ita procedit, si sit tantum pactum nudum; at si sit pactum & contractus, ex eo datur actio, non plane quidem, qua pactum est, cum sit nudum, sed qua contractus est. *d. l. diuisiones.* Nunc quęramus quid sit iuris, si sit venditio perfecta & ab ea recedatur. Distinguo, aut mutuo consensu ab ea receditur, aut aliqua tantum parte: si mutuo consensu, arrhæ repetẽtur actione ex emto, vel cõdictione sine causa. *d. §. is qui vina. l. 2. ĩ. quando non lic. ab emt. disc.* sed si ex vna tantum parte recedatur ab emtione iam perfecta, vt si remvenditam venditor tradere nolit, an tenebitur in duplum vt nomine arrharum? Non. nam pœna hæc arrharum est non perfectæ venditionis; at hic perfecta est, nec eam imperfectã reddit mora vẽditoris. Igitur cessat dupli pręstatio, sed competit in eum actio ex emto,

A & agitur in id quod interest; dabitur etiã repetitio arrharum: nam culpa nulla emtoris intercedit, itaque non est, cur amittat arrhas, non est etiam cur debeat compensare id quod interest, cum aliis, cum separatam causam habeat: igitur vtrumq. feret, arrhas & id quod interest, sed si emtor sit is qui nolit pretium soluere, agetur etiam in eum ex vendito; cui actioni si sa-
B tisfecerit, reddẽtur ei arrhæ, nisi res l. cõmissoria vænierit, id est, vt inemta fieret pretio nõ soluto. Nam eo casu, pretio non soluto finitur venditio, nec redduntur arrhæ, quoniam culpa actoris committitur venditio. *l. de lege. & l. vlt. de lege commiss.*

Ad L. XVIII. De fide instrumentorum.

C *Iudices, siue in hac inclyta vrbe, 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 depositionib. sub vtriusque partis præsentia factis, res ad eos referatur: etiam in illis seruare volumus, qui prolatis instrumẽtis fidem adhibere exiguntur, vt si poposcerint, in aliis locis ideis facere permittatur: & hoc, si iuste peti iudex inuenerit, similis proferatur semtẽtia: vt postquam in locis opportunis fides instrumento*
D *data vel minus data fuerit, referatur negotium ad priorem iudicem.*

EST de antapochis faciendis. Apocha est professio solutæ pecuniæ, dicitur etiam securitas in Nouel. ἀπόδειξις, ἀμερόμνια, ἀσφάλεια. dicitur hæc a quibusdam euacuatoria, dicitur etiam ἀκοροσία. dicitur etiam Recauta *Nouell.* 130. Græci vertunt ἐκ τρεπείσματα. non minus male, quam in eadem Nouella delegatores κοινήτας. Sic D. Augustinus lib. de Cur. Prom. vbi esset
E recautũ, debitor creditori chirographo cauet, creditor debitori apocha recauet. Antapocha a. quid est? An scriptura, qua confitetur debitor se soluisse creditori data? Minime, nõ ita cõcipiebatur antapocha.

Antapocha est scriptura, qua debitor fatetur se debere apocham; antapocha est exemplum apochæ, quod habet subscriptionem debitoris, qui habet apocham. Quod initio hic vocat exẽplum apochæ, postea dicit antapocham. hæc verba sunt delenda: vel antapocham suscipere. Et sic recte definierunt antapocham Iacobus & Fulgosius. Sic *Nouella de reis*, ἀντίσιτλος est exemplum libelli diuisionis. Apocha datur debitori, vt ex ea probet se soluisse. Antapocha datur creditori, vt ex ea probet sibi solutam annuam pensionem, vel canonem annuum, vel vsuras, & ita vt submoueat præscriptionem temporis, vel quam aliam defensionem sibi; certum est, vsurarum præstationem annuã tolli præscriptione triginta annorũ, cum & principalis actio tollatur; vsurarum obligatio est sequela sortis. *l. eos. in princ. ff. de vsur. l. si quis emtionis. §. vlt. de præscr. 30. annor.* Sic creditor, cui debebuntur vsuræ, hanc subscriptionem submouebit, probando ex antapocha sibi solutas vsuras, & ob id antapocham flagitare potest. Quod si dominus petat a colono vel emphyteuticario annuum vectigal: Hæc lex non dicit ei opponi præscriptionẽ triginta annorum; cum hæc obligatio per se consistat, nec sit alterius sequela. Et ideo non nisi ex singulis annis quib⁹ singulis actio nascitur, præscriptio opponi potest. *l. cum notissimi. §. vlt. de præscript. 30. annor.* Et sic constituenda est differentia inter vsuras & alios reditus annuos. Ita Martinus accepit recte eum §. *vlt.* nulla habita differentia inter stipulationes & legata, vt & ille §. ait non esse habendam. nec Martino obstat hæc lex nostra, quæ dicit, præscriptionem temporalem opponi vsurarũ annuæ præstationi, id est, si per triginta annos cessatum sit solui vsuras: non dicit eam opponi annuæ reddituum præstationi. At sæpe fit vt coloni & ascriptitii nostri se in libertatem vindicent, & dicant se propria possidere, non nostra, requirant a nobis ti-

A tulum, idque ostendit *l. litibus. ff. de agric. & cens. lib. xi.* quæ huic l. est coniungenda: At coloni repellentur, si probauerit eos domin⁹ canones diu persoluisse; quod probabit antapocha. Itaque apochis datis, vtile est antapochas vicissim accipere, quas & reddere, id est, darecogitur is, qui apocham suscipit. Igitur hæc l. cuius sententiam exposui, est de antapochis faciendis, nulla est de apochis faciendis, itaque legendus sic hic titulus, *De fide instrumentorum. & agn. de antapoch. fac.* Cæterum si creditor non curauerit sibi dari antapocham, quid fiet? cogitur debitor dare, idque datur hac l. creditori, vt possit debitorem cogere, sed si id negligat, hæc omissio antapochæ nil nocebit, si possit aliis rationibus probare sibi solutum, id est, non est necesse, vt probet antapocha, sibi solutum. Nam & alię probationes admittuntur. Quod introductum est causa creditoris, vt ei scilicet fiant antapochæ, non debet conuerti in eius perniciem. *l. quod fauore ff. de legibus.*

Ad L. penultimam, De fide instrumentorum.

D *Cum quidam instrumentum pertulerit, vel aliam chartulam, eiq; fidem imposuerit, postea autem persona contra quã ista chartula vel instrumentum prolatum est, quasi falsum hoc constitutum redarguere nitatur: ne diutius dubitetur vtrum necessitatem ei qui protulit, imponi oporteat repetita vice hoc proferre. an sufficiat fides iam approbata; sancimus si quid tale eueniat, eum qui petit iterum eam chartam proferri, prius sacramentum præstare, quod existimans se posse*

E *falsum redarguere quod prolatum est, ad huiusmodi veniat petitionem. Quid enim si cum nosset deperditam esse chartam, vel forte concrematam, vel alio modo deminutam, hanc requiri adsimulans, & ad difficultatem productionis respiciens, huiusmodi faciat petitionem? Et postquam hoc ab actore*

vel

vel petitore fuerit iuratum, & inscriptionum pagina apud competentem iudicem deposita: tunc necessitatē imponi ei qui protulit chartam de qua queritur, iterum eam apud iudicem criminis proferre, quatenus possit apud eum crimen falsitatis ventilari. sin autem dicat nō esse sibi possibile eam ostendere, quia per fortuitos casus huius copia ei abrepta sit: tunc subeat sacramentum, quod nec habeat eandem chartulam, nec alii eam dederit, nec apud alium voluntate eius cōstituta sit. nec dolo malo fecerit quominus appareat ea, sed revera ipsa chartula sine omni dolo sit deperdita, & productio eius sibi impossibilis sit. Et si tale subeat sacramentum, ab huiusmodi necessitate relaxetur. Quod si prædictum iusiurandum subire minime maluerit, tunc quasi falsa chartula nullas habeat vires adversus eum contra quem prolata est. sed sit penitus euacuata. Neque enim vltertius pœnam produci contra eos qui non iurauerint, volumus: cum forsitan quidam subtili reuerentia tenti, nec verum sacramentum præstare patiuntur. Eandem autem copiam ei præstamus, donec causa apud iudicem ventilatur. si enim iam plenissimum finem accepit, & neque per appellationem suspensa est, neque per solidam retractationem adhuc lis viuere speratur: tunc satis durū est huiusmodi querelæ indulgeri: ne in infinitū causæ retractentur, & sopita iam negotia per huiusmodi viā iterum aperiantur, & contrarium aliquid nostro eueniat proposito.

INSTRVMENTA aut sunt priuata aut sunt publica; priuata sunt, vt chirographa, apochæ & antapochæ, & quælibet scripturæ non confectæ a tabellione, dicuntur ἀυτέχαρα & ἰδιόχειρα *l. scriptura. qui pot. in pign. hab. Nouel.* 49. *&* 117. *&* 142. Publica instrumenta sunt quæ a tabellione conficiuntur, & forensia hic dicuntur, & ἀγωραῖα, dictis Nouell. addita *Nouell.* 53. *&* 73. Quæstio l. est an comparationes literarum fieri possint tam ex publicis, quā ex priuatis scripturis, id est, collationes. *l. vbi ad l. Cor. de falsi.* A Iustiniano συγκρίσεις & συγκρίσεις dicuntur: vt si quis neget suam esse scripturā de qua cum eo agitur, queritur an ea conferri possit cum alia, & an sola collatio fidem addat scripturę. Et quidem si collatio fiat ex publico instrumento, fidem faciet. an & si fiat ex priuato instrumēto fidē faciet? Ita videtur secundū ius antiquū, quod hac l. tollit Iustinianus: quia plerique hac occasione vtebantur ad dimittenda aliena chirographa. Et constituit Iustinianus, vt non fiat collatio ex priuato instrumento, nisi habuerit subscriptionem triū testium; ex quibus duo saltem testes suam manum recognoscant, vel negantes collatione suarum litterarum conuincantur, idq. procedit etiamsi priuatum instrumentū, quod quis ad cōparationem profert, contra eum faciat, vel in ea causi, vel in aliena: ex eo etiam non fiet collatio nisi habuerit subnotationem trium testium. Ab hac constitutione Iustiniani duo excipiuntur casus. *Nouell.* 49. *de his qui iniust. &c.* Primus casus est: si ego agā ex priuata scriptura non habente subscriptionem trium testium, & tu defendas te eiusdem manus alia scriptura; hanc scripturam, qua tu te defendes, si negem esse eiusdem manus, fiet cōparatio cum ea qua ipse vtor, licet non habeat subscriptionem trium testium. Nam eius fidem probasse videor, cum ex ea intentionem meam confirmem; vt testes non excipio quibus vtor. *l. si quis testibus. §. de test.* ita nec instrumenta. Alter casus est: si priuata scriptura, quæ non habet subscriptionem trium testium, proferatur ex publicis tabulariis, in quibus pleraque priuatorum deponuntur, vel ex arca præfecti prætorio, in qua deponebantur rationes fiscales, & quæcunque ad fiscum pertinebant, & dicitur etiam mensa; hæc scriptura, quæ ex illis locis eruitur, valet ad comparationem, licet non habeat subscriptionem trium testium, nec sit a tabellione facta, quia publicum testimonium est. Et hæc quidem de Nouell. 49. Nunc

explicanda *Nouell. 73. de fide instr.* quam plerique putant hanc legē abrogare. At id falsum est, nam illa nil huic l. abrogat, sed id tantū cōstituit, vt sola literarū per se cōparatio non sufficiat, etiāsi fiat ex publico instrumento, vel priuato habente subscriptionē trium testiū: sed ex ea Nouella est necesse, vt instrumentū priuatū vel publicum, cui⁹ fides cōparatione literarū probatur, munitū etiā sit tribus testibus; et si forte testes illi aliud dicāt, aliud literarum cōparatio suadeat, testibus est potius credendū, nisi aliud iudici videtur. At testibus mortuis, quid fiet? si priuatum erit instrumentū, sola comparatio sufficit: Itē si publicū fuerit instrumentū, & testes mortui sint, & tabellio, & discipul⁹ tabellionis, & pecuniæ numerator; nā sæpe in cōtractib. adhibetur pecuniæ numerator, vt argentarius: hi omnes si sint mortui, tū sola cōparatio sufficiet: cōparatio non tantū tabellionū, sed etiā testiū qui subscripserūt. At tabellione viuo, testib. mortuis, non vtemur cōparatione, quia tabellionis iurati instrumētum sufficit, & solius quidē, quia publicum iudiciū est. Adnotauit Harmenop. *lib. 1. tit. 6.* scilicet vt soli⁹ tabellionis testimoniū sufficiat in cōparatione collatorum instrumētorū. Quid opus fuit adiici, in cōparatione? cū tabellione instrumentū recognoscēte nulla fiat cōparatio. Itaq; ad illum locū Harmen. hoc ita recte adnotatū est. hæc adnotatio eget examinatione, quod dixim⁹, soli⁹ tabellionis instrumentū sufficere. Hoc ita procedit, nisi etiā contractus numeratorē pecuniæ habuerit, & tabellio per ministrū suū instrumentū scipserit. Tabellio sēper instrumētū cōplet, non tamē scribit sēper, sed dat scribēdū discipulo: qui, si superstes fuerit, & numerator pecuniæ, hi etiā sunt interrogādi vna cum tabellione, vt fides addat instrumēto publico sine cōparatione. At tabellione mortuo, tum literarum tabellionis cōparatione vtemur, si dubitet de scriptore instrumēti; sed sola nō sufficiet, si testes superstites sint, vel numerator pecuniæ, vel discipulus tabellionis, nam etiā hi sunt interrogādi, sola cōparatio sine his adminiculis fidē nō addet instrumēto. Est hæc sētētia *Nouel. 73.* quæ eo distat ab hac l. q⁹ ea agit de instrumēto vel instrumenti solēnitate, cui⁹ fides cōparatione alterius scripturæ cōfirmat; quā solennitatē exigit in ciuitatibus tātum & contractib. qui excedunt libram auri. Nec ea Nouel. abrogat *l. vlt. §. si certum petatur*, & hæc lex, vt ibi diximus. In hac a. l. agitur de instrumento cuius cōparatione alteri fides adiungit; in ea Nouella exigit Iustin. vt & is qui profert instrumētum, & is qui id cōparatione approbari postulat, vterque iuret de dolo & de calumnia: In hac a. l. exigit vt collatores etiā literarum, quorum interuētu & arbitrio fit literarū collatio, vt scriniarii, præfectiani, vrbaniciani & magisteriani, & omnium iudicum apparitores: hi erant literarum peritissimi, edebant namq; omnia acta & excipiebant, conferebant etiā scripturam cum scriptura, quoties de fide cuiusdā in iudicio dubitabat. Hi collatores scripturarum debēt iurare se nec sordide, nec inimice, nec gratiose quicquā in ea re admissuros, sed ex bona fide se literas collaturos, & quod videbit, iudici relaturos. Et addit h. l. vt hæc cōstitutio seruet in omnibus iudiciis, in iudiciis præfecti prætorio, in iudiciis magistri officiorum, in sacris cognitionibus, in sacris scriniis, memoriæ, libellorum, dispositionum, vt in eis scriniis non fiat literarum comparatio, nisi eo, quo scriptum est, modo. Accurs. inquit, scrinio, id est, pectore: Sunt a. libodia. *L. omniū. ĩ. de test.* ait Imperator se habere ius bene in scriniis, memoriæ puta & dispositionum, quæ sunt veluti quædā tabellaria principis. Sunt & alia errata Accurs. Sit primum, quod putat aliud esse forensia instrumenta, aliud publica, cum falsi arguunt tres dictæ Nouell. & etiā d. l. Forensibus vel publicis non ideo est ea constituenda differentia; vel est sæpe

sæpe ἑρμηνευτικὸν, vt tit. de episc. vel cler. Errat etiam, dum putat in agris & contractibus non excedẽtibus libram auri duos testes sufficere: Id enim tradidit suo marte: imo vero & in contractib. nõ excedẽtibus 50. libras duo sufficiunt, vel potius nulli exigũtur. *l. vlt. s̃ si cert. pet.* At sola cõparatio fidem faciet, si fides instrumẽti in dubiũ vocetur, etiãsi desunt testes; Et hæc est mens Nouell. 73. Errat etiam Accurs. cũ putat Nouell. 49. abrogare hunc locũ huius l. licet in semetipsum aliquis, in semetipsum chartam, &c. Merito reprehẽditur a Paulo Castrensi: nã in ea Nouel. ponuntur tantũ speciales duo casus quos s̃ dixi. At non abrogatur. At ea Nouella ait, se corrigere hanc l. nominatim, sed qui excipit & aliquid supplet, corrigit, & emendat. at hoc sensu etiam prætor emẽdat ius ciuile, dum quid supplet. *l. 1. de poss. bon.* Errat etiã dum putat, priuatũ cum publico, vel publicũ cum priuato conferri posse, sed priuatũ cum priuato, publicũ cum publico conferri; verior est sententia Iohannis, vt possit publicum cum priuato cõferri, vel contra, in quo sit subscriptio eiusdẽ man⁹: idq; hæc etiã l. significat. Postremo errat dum putat Nouell. 73. quæ scil. exigit, vt iuret is qui postulet cõparationẽ fieri, dũ putat id tolli per *Nouell.* 49. § *vlt.* quia initio litis id semel iurari satis habet. At de alio genere iurisiurandi additur Nouel. 49 quo quis iurat initio litis se probationes ab aduersario non petiturũ differẽdæ litis causa. Et dicitur iusiurandum dilationis, id initio semel præstari satis est. Alia est forma iurisiurandi quod iurat is qui cõparationẽ fieri petit. nam non solũ de calumnia iurat, sed etiã de dolo, id est, se nihil dolo fecisse in eo instrumento, quo dare cõparationẽ profert. *l. 9. s̃. de reb. creditis.* Exigitur eodẽ modo speciale quoddã iusiurandum de calumniis in specie legis vlt. hic. quod Accurs. eo loco non putat tolli Nouell. 49. propterea quod illa Nouella loquitur de ciuilibus causis in specie l. vt

A id iusiurandum præstari putat in causa criminali. Hoc totum est vitiosum; nã in specie l. vlt. non præstatur iusiurandum in causa criminali. Itẽ ex Nouell. 49. iusiurandũ quod requirit l. vlt. hodie nõ requiremus: initio enim semel præstitum sufficiet.

Ad L. vlt. Si postuletur.

Si postuletur ab aliquo in iudicio, vt in-
B *strumentũ non aduersus seipsũ, sed aliũ quẽdam producat, quod alteri prosit, idq; producere recuset, vt qui damnum inde metuat, verum is, qui exhiberi chartã petit, nequaquam eum lædẽdum dicat, sed pecuniam ipsum ab illis accepisse qui per instrumentum exhibendum coarguendi sunt: vult constitutio vt is qui habet instrumentum, idipsum proferat, si quidem ex illius prolatione nihil ipse damni sensurus sit.*

C SPECIES l. vltimæ hæc est. An instrumẽtum quod quis semel iudici approbauit sine controuersia, postea ab aduersario quasi falsum impugnari possit: & constituitur in hac l. vt possit. Et ideo eius instrumẽti productionẽ iterum fieri debere, postulante aduersario, præstito iureiurando de calũnia, se non petere instrumẽti iterum probationẽ fieri, vexandi aduersarii & negotii differendi causa, & inscri-
D ptione in crimẽ falsi facta. At quid fiet si is qui iã instrumẽtum semel protulit, dicat se nunc id amisisse? Si iurauerit se amisisse, iudex sequetur fidẽ semel instrumento datã, sed si id nolit iurare quod dicit se amisisse, fides abrogabitur instrumẽto quasi falso. Instrumẽtum semel falsum abrogabitur, ipse pœnam falsi non sustinebit. Potuit enim superstitione quadam imbutus nolle
E iurare. Et ideo liberatur pœna falsi: cæterum instrumento fides abrogatur. hæc ita procedunt pendente lite, nam finita lite nemo cogitur producere iterum instrumenta litis finitæ. Finitur autem lis sententia, si appellatione suspensa non sit, vel retractatione; quæ loco appellationis est § *penultimo, Nouell.* 82. *de iudic.*

Atque ita retractatio est accipiēda in fine huius legis: iungitur enim appellationi quia est accusationis loco. Atq. ita etiam *l. vlt. ff. de tempor. appellat. §. illud etiam.* Quę traduntur initio de appellatione, trahuntur ad retractationem, quæ illius est loco. A sententia præfecti prætorio non est appellatio: retractatio est ex principis rescripto. Nūc sic dico: lite per appellationem, vel per retractationē suspensa, adhuc quis cogitur instrumentum semel iudici probatum, quod nunc dicitur falsum, iterum exhibere: lite autem appellatione vel retractatione non suspensa, non cogitur iterum proferre, quia lis est finita: Poterit tamen accusari falsi, etiam post finem litis: etiamsi doceatur falsarius non ideo statim lite finita aget ex integro, nisi probetur iudicem falsi instrumenti fidem secutum, dixisse sententiam. *tit. si ex falso instr. &c.* Denique post sententiā appellatione vel retractatione minime suspensa non cogit quis instrumētum iterum producere, potest tamen accusari falsi. & ita recte Cynus coniungit hanc l. cum *d. tit.* reiectis duab⁹ Accursii interpretationibus. Idem Accursius male putat hic iusiurandum de calumnia præstari in causa criminali, nam inscriptio sufficit. hæc alligat talioni & calumniam satis coercet & cohibet & continet. Hæc fuit sententia Martini. Accurs. *l. 1. §. de iureiur. pro, &c.* Nec moueor constitutione quadam Imperatoris Henrici secundi dicti Claudii, quę exstat *lib. 2. legū Longobard. tit. de aduoc. &c.* Et de ea etiam loquitur Honorius *de iuramento calumn.* verum ea constitutio non dicit clericos neque in ciuili re & in criminali causa iurare de calumnia, sed nullo modo eis licere in causa iurare. Et Martiani constit. quem Henricus & Honor. dicunt Marcum. *l. Cum clericis. §. de episc. & cler.* quæ lex loquitur de clericis Constantinopolitanæ vrbis ad omnes omnium ciuitatum clericos pertinere. Hæc est sententia illius constitutionis.

Ad Titul. XXII. 4. lib. Cod.

Plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur.

PERTINET etiā hic titulus ad instrumenta. quælibet res geri potest sine scriptura, nisi aliud conuenerit; rerum veritas obscurari non potest. Hæc est sententia huius tituli. vt igitur per se rerum veritas constat sine scriptura, ita non potest labefactari scriptura simulata: Plus enim valet veritas, quam simulatio; nec plus quicquam tribuitur scripturæ, quam rerum veritas exigit. Cuius sententiæ hic sunt tria exempla. Si emero fundum meo nomine, & instrumento emtionis vxoris nomen inscripsero, vt fraudarem creditores, vel alia ex causa, dummodo non in fraudem legum. Si ita res gesta sit, mihi competit actio ex emto & dominium acquiritur, & creditoribus meis hypothecariis eius fundi nomine datur actio in fundū hypothecaria: Plus enim valet veritas, quam simulatio eius. Est fundus qui emitur, non eius quem scriptum est emisse. *l. 2. & 4. hic.* quis emerit quęstio est facti, id est, quæ sit rerum veritas, quęstio est facti, cuius definitionem Iurisconsulti non præstant. At quid dicemus, si vxoris meæ nomine, non meo, & instrumento vxoris nomen intulero, Mihi autem tacite negotium gessero? Cōstat etiam hoc casu idem iuris esse ex Iustiniani edicto 7. Pragmatica forma de argentariorum contractibus. *§. vlt.* Et hac de re plenius dicemus *l. multum. ff. si quis ad vel si.* Nam hic casus proprie non pertinet ad hunc titulū, cum res gesta videatur consentire cum scriptura: Nam & emit vxoris nomine, vxorisq; nomen inscribitur. Alterum exemplum est ex l. 3. hic. Simulata emtione facta pignoris gratia; pignus valere, em-

tionem non contrahi . Et ideo pretii petitio non est , cum aliud sit actum, aliud scriptum, id est,contractum. Pignus, emtio, scripta, &cæt. Sic in *l.cum ea quæ* §. *de transaction*. simulata emtione transactionis causa facta transactio valet, emtio nulla est. Tertium exemplum est *ex l.vltim. hic.* cuius species est; rem meam quam tibi mandaueram , vt locares Titio, contra fidem mandati eam Titio vendidisti , instrumentum venditionis conscripsisti: Ego instrumentum venditionis quasi locationis subscripsi .Lex ait nec venditionem esse contractam , quia vendere nolui; nec locationem , quia Titius conducere noluit ; nec subscriptio plus valet, quam voluntas mea, & rerum veritas. Verum autem est , me noluisse vendere , & ideo falso scriptum est me vendidisse. Et est quod vocat Instrumentum falsum.Igitur hæc scriptura nil valet, rerum veritas potior est; quæ tamen non efficiet, vt videatur illa contracta obligatio, cum nec in venditione nec in locatione vterque consenserit . Ego locare volui , Titius noluit conducere . Et ita dissensus noster impedit vtrunque contractum , scriptura non conciliat voluntates nostras . Haloander legit *subscribenti non retecto, sed fidem habenti suasit.* vulgo aliter . sed hæc scriptura propius accedit ad veritatem . Et legendum tantum *subscribere se* ; id autem dictum est Græcorum more. Nam est repetendum illud,*Tibi quod est*,id est, *tibi non relato,sed fidem habenti*,id est,cum nõ relegisses instrumentum. Terent.ait.Non sit peccato mihi ignosci, æquum. Cicero:cui errrato nulla venia, id est,erranti.

Ad titulum XXIII. Quarti libri Codicis

De Commodato.

INcipiamus a definitione. Commodatum est,si quis rem suam alteri gratuito vtendam dederit,certo fine modoue eandem recepturus . A Græcis dicitur χρῆσις , ab vsu:a Latinis cõmodatum, a beneficij gratia.*l.in commodato.* §.*sicut.ff.cõ.* Qui locat rem quoq; suam vtendam dat, sed mercede , non gratuito . *l.si vt certo* §.*nunc videndum commodati.* Qui dat mutuum rem suam quoque vtendam dat,sed aliam eiusdem generis,non eandem recepturus. *l.* 2. *in princip. ff. de rebus credit.* Gre.Commodamus amico pro tempore hanc ipsam rem recepturi. Præterea qui precario dat rem quoque suam vtendam dat:Et sic rem suam vtendam dat,sed non certo fine modoue,nam precarium repetitur quotislibet *l.* 2. *ff. de prec.* At commodatum non repetitur nisi tempore expleto vel modo : Precarium quotiescunque libet.Sic recte Isidorus 5.*Etymol. commodatum est id,quod iuris mihi est & ad alios temporaliter , & cæt.* Et ita *l.* 2.*hic.* Temporalis ministerii causa ancilla commodatur & ministerio finito est actio commodati.Qua qui agit probare debet commodatum, quod allegat secundum regulam iuris, exigentẽ ab actore probationem ;& *in l.*3. alteri res datur pignoranda, id est, commodatur vt in ea causa sit quoad ille creditorem suum absoluerit,& ita certo modo datur, quo expleto, id est, absoluto, creditori est actio commodati. Hæc indicãt,quid sit commodatum , & quid a similibus negotiis distet. Nunc restant duæ quæstiones, quarum prima est , an in actione commodati sit locus compensationi . Quod negat lex vltim.hic.Prætextu debiti, id est, sub obtentu compensationi restitutio com-

modati non probabiliter recusatur. Ergo ait, agenti commodati compensationem opponi non posse. Id Accursius in hunc modum accipit, si debitum, cuius compensatio allegatur, non sit certum, verum quidem est, debiti non liquidi compensationem non fieri, *l. vlt. ff. de compens.* Sed quis renunciauit Accursio hac in specie? L. vlt. debitum non fuisse liquidum. An id colligit ex his verbis, prætextu debiti? quia ex aliis non potest. quasi autem significetur his verbis fictum & incertum debitum. Eadem verba, prætextu debiti, sunt *l. 1. ff. de nund. & l. 3. §. ne vis fiscus vel respub.* vbique significant certam debiti causam, seu supponunt hoc in lege apertius. Itaque illis verbis Accursii sententia nullo modo iuuatur. L. vlt. autem non negat compensationem fieri, ratione debiti, quod compensatur; sed ratione commodati eius hanc esse naturam, vt petēti protinus restitui debeat, nec iure compensationis retineatur. Hoc tamen videtur falsum. Nam excepta est sola causa depositi *l. vlt. de compensationib. l. vlt. ff. Depositi.* Sunt illæ leges Iustiniani, sed ante Iustinianum idem obtinuit Paulus 2. *sententiarum tit. Depositi.* In omnib. aliis actionibus compensationi locus est. Excipitur sola causa depositi: causa commodati non excepta est. Hac plus habet depositi actio quā cęterę, licet sint bonę fidei. Nam vt actiones strictæ non eodem omnes iure censentur, id est, pari iure stricto. *tit. de cond. ind. supra.* id diximus: ita actiones bonæ fidei, bonam fidem aliæ aliis ampliorē exigunt, nec eodem iure censentur omnes, id est, æqtate pari; Bona fides est, depositū reddere: bona fides est, commodatū reddere: Hoc si nō facias, nō est actio famosa: Illud si nō facias, actio est famosa, id est, actio cō modati non est famosa: depositi est. Turpe est, depositum non reddere: turpe non est, commodatum non reddere. *Aristot. in prob. sec.* 20. Item depositorum ratio anteponitur priuilegiis, id est, priꝰ solui oportet deposita quam creditores priuilegiarios, *l. si homine* §. 12. *ff. Depositi.* Item chyrographis depositorum non opponitur exceptio non numeratę pecuniæ, vel non depositæ rei. *l. in contractibus ff. de nō num. pec.* Hæc omnia sunt in deposito singularia. Deniq; depositū ampliorem bonam fidem exigit, quam cætera negotia. Prętер eam actionē commodati compensationi locum esseverū est non tantū, si id cōpensetur, quod cōtraria actione commodati commodatarius cum quo agitur sequi potest, *l. in reb. §. vlt. commodati.* sed etiā si id compensetur quod ex qualibet alia actione cōmodatario debetur *l. Lucius ff. Mādati.* Quæ lex ostendit, agēti commodati re cōueniēti obiici petitionem mutuā, ꝙ plane est cōpensare. *l. 1. ff. rerū amot.* Conclusio igit. In actione cōmodati locū esse compensationi, sicut in cæteris: exceptam esse solam actionem. Quid igitur dicendū ad legem vlt. huius tituli? Ego nunquā cogitaui in l. vlt. pro [commodati] esse legendum commendati, quod titulus non permittit, sed dixi hanc legem esse notandam quasi erratum compositorum, in quorū manus incidit hęc cōstitutio corrupte habens commodati, pro, cōmēdati. Et ideo nō animaduerso mēdo eam sub hoc titulo posuerunt, quā mendo sublato debuerunt ponere sub *tit. Depositi.* In quo sunt etiā duæ leges eorundem Imperatorū de commendato *l. 6. & 9.* ex quibus in aliis codicib. perperam etiā habebatur cōmodatus, pro, cōmendatus. commendatū nil est aliud quā depositum. *Ambr. lib. de Tobia cap.* 11. Commendatum est depositū quod custodiatur causa alicuius commissi *Isidorus* 5. Depositum est pignus commodati. Nil igit in hac lege muto, quia titulus patitur: nil muto, quia locū non commuto. Errorem Triboniani, & prauam collocationem indico. Altera quæstio est, quid veniat in actionē cōmodati, vtrum dolus? an & culpa & omne periculū? id est, damnum fatale, casus fortuitus. Idē queri solet de omnib. cōtractib. & nos specialiter etiam in singulis de ea tractabimus. Et contracti-

tractib. alijs ineſt tantũ doli præſtatio, vt depoſito & precario, ppriis rationib. quas mitto. In his duobus contractib. dolus tãtũ præſtatur; & aliis vero contractib. ineſt præſtatio doli & culpa, vt mandato, vt cõmodato, pignoriue dato, locato: Itẽ doti, tutelę, geſto, ſocietati, rerũ communioni. In his contractibus venit dolus & culpa: imo in his contractib. quidam exigunt etiam diligentiã. Hoc additur *l. contract. ff. de diuerſ. reg. iur.* vbi diligentia plus ſignificat quã cuſtodia. Nã diligẽtia illo loco eſt pleniſſima cuſtodia, vehementiſſima diligẽtia, quod etiã hi loci cõfirmãt, *l. 2. de perit. & com. rei vend. l. ſi vt certo §. cuſt. ff. comod. l. 6 de adminiſt. rerũ ad ciuit. pert. l. cum res §. pert. de legib.* ĩ. Addendum etiã dolo opponi bonã fidẽ: culpæ aũt cuſtodiã & diligentiam. Culpa autẽm nil aliud eſt quã negligentia. Et quot ſunt diligẽtiæ gradus conſequentur tot etiã ſunt culpæ, id eſt, negligentiæ. [Redũdantia vt delatoria curioſitas.] Eſt diligentia quædã vehemẽtiſſima & grauiſſima, vel quaſi diligentiæ redundantia, vt delatoria curioſitas, *l. 6. ff. de iur. & facti ignor.* Ex aduerſo eſt culpa leuiſſima *in l. Aquilia ff. ad l. Aquil. l. homo tib. §. 1. ff. de acq. rer. dõ.* Eſt diligẽtia q̃dã media & ex aduerſa culpa leuis. Eſt diligentia q̃dã minima & pene nulla: & ex aduerſo, culpa lata ſeu latior, quæ dolo cõparatur quã præſtant qui & dolũ. *l. q. Nerua. ff. depoſiti.* quæ l. proprie pertinet *ad tit. de mag. conu.* id eſt, ad actionem in factum qua tenentur magiſtratus municipales. Et ei eſt coniungenda *l. 11. ff. de probat. & l. in mag. ff. de magiſt.* Quæ diximus inter eos cõtractus qui ſupra enumerati ſunt quoſdã exigere diligentiam exactiſſimã. ſcili. hi ſunt quatuor, commodatũ, mandatum, tutela, geſtum. Ergo in his quatuor contractib. leuiſſima culpa præſtat; quia exigitur vehementiſſima diligentia, id eſt, diligentiſſimi patrisfa. diligentia in ſeruã do cõmodato & exſequẽdo mandato, aut negotio ſuſcepto, alterius contractus. In aliis contractib. præſtatur tantũ leuis & media, excepto depoſito & precario, in quib. dolus tantum præſtatur, & culpa dolo proxima, id eſt, lata, & nimia diſſoluta. In omnibus contractib. præſtatur dolus & lata culpa, in nullis præſtatur periculum, id eſt, fatũ, niſi ita conuenerit, *l. 1. hic.* Cõmodatarius non præſtat periculũ, niſi ea lege rem ita vtendã acceperit, aut res æſtimatę ſint datæ: æſtimatio periculum facit accipientis. Ideo re peremta caſu maiore, debet eſtimationem præſtare, quia & tacite id conueniſſe videtur æſtimatione, *l. ſi vt certo §. nunc videamus ff. Commodati.* attamen in ſingulis contractibus ſubtilius diſputabitur.

Ad Titulum XXIV. Quarti libri Codicis.

De pignoratitia actione.

PIgnus aut re conſtituitur, aut pacto, *l. 1 ff de pign act.* Quod re conſtituitur pignus, depoſitum dicitur apud creditorem *l. ſeruus cuiuſdam ff. de cond. indeb.* Pignori deponi & apud Paulum 2. *lib. ſent. tit. 4. de cõmodato & pignore depoſito. & titul. 5.* pignus depoſitum. *& libro 5. ſentent. titul. 26.* dicitur etiam poni. *d. l. ſeruus & l. petenti ff. de pignorat act.* & ſupponi *l creditor 2. hic.* & opponi, ab alijs authoribus. *Iuuenalis*: Lancibus oppoſitis: id eſt, pignori datis. Pignus autẽ quod pacto conſtituitur, non deponitur, & hypotheca dicitur proprie: Ex eo autem pacto naſcitur obligatio contra regulã Iuris, ſed excipitur pactũ, q̃ iure ciuili vel honorario confirmatur. Hoc pactũ iure ciuili vel honorario confirmatur, *l. ſi tibi §. 1. ff. de pactis.* Et ideo recte *in l. maior.* ĩ. *de pig.* factum, inquit, vel iuriſdictio obligationem conſtituit, quaſi diceret, pactum de pignore nõ vi ſua, ſed ex Iuriſdictione, id eſt, edicto prætoris obligationem parit. ſic dicendum de lege contractus, id eſt, pacto contractui addito ex continenti. Pactum ſcilicet vel contractus obligatio-

nem parit: hypotheca igit̃ iure prætorio constituitur, & ideo nulla est hypotheca, si eius persecutio a prætore denegetur, cum tamen vsusfructus iure ciuili constitutus maneat, etiamsi eius persecutio denegetur *l.* 27. *ff. de nox. act.* De vtroque autem genere pignoris, competit actio pignoratitia seu hypothecaria, quæ est in rem. Pragmatici pessime censent eam esse in personam. Hypothecaria actio est in rem, *l. pignoris. j. de pignor.* Et ne quis hoc calumnietur, Personam non obligat *l.* 2. j̃ *si vnus ex pluribus, &c.* De hoc autem genere pignoris, id est, de hypotheca & actione hypothecaria non agitur in hoc titulo: sed de pignore quod re & traditione constituitur, & de alia actione pignoratitia, quæ est in personam, cum illa sit in rem, quæ dicitur hypothecaria. Et ita duplex est pignoratitia, altera in rem, altera in personam; de qua est hic titulus. Sũt & aliæ differẽtiæ. Ea de qua hic agitur, est bonæ fidei: illa est stricta: hæc est ciuilis illa est p̃toria: hæc datur debitori pignoris recipiendi causa, illa dat̃ creditori pignoris vindicãdi causa. Rursus hæc soluta demum pecunia omni nascitur: illa soluta pecunia perimitur. Item hæc appellatur pignoratitia semper, hypothecaria nunquam: illa & pignoratitia & hypothecaria dicitur, quia competit de genere pignoris. Præterea hæc de qua est hic titulus, hoc vnum duntaxat nomen habet, & vocatur pignoratitia: illa dicitur & pignoratitia & hypothecaria, & Seruiana & vtilis. Seruiana etiã, vtilis actio & quasi Seruiana, *l.* 16. *ff. de pignor.* Pignus igitur de quo hic agitur, ita definiamus: contractus quo quid creditori obligatur translata possessione, vt in ea causa sit, quoad debitum exsoluatur. Contractus est vnus de quo agitur *l contractus ff. de reg. Iur. l.* 1. *in fine ff. de pact.* qui transfert possessionem pignoris. *l. cum & sortis §. vlt. de pign. act.* soluta omni pecunia redditur debitori per actionẽ pignoratitiam *l. si rem §. omnis ff. eodem.*

A Hypotheca est etiam pignus, sed pactum non contractus. eius possessio non transit in creditorẽ. Fiducia item est pignus, sed eius dominium trãsit in creditorem: cum pignoris in creditorem, nisi sola possessio. Arrha etiam est pignus: sed eius quoque dominium in accipientem transit, non sola possessio, & plerunque imputatur in debitum, *l. vlt. ff. de lege commissoria.* In de *Isidorus in* 5. Arrha non auferenda sed cõplenda est. Vnde qui habet arrham, non reddit sicut pignus, sed desiderat plenitudinem. Pignus in debitum non imputatur, sed soluenda est integra pecunia, tum deinde redditur integrum pignus. At de fructibus pignoris videamus an in debitũ imputentur. Et placet fructus pignoris imputari in sortem debitam, vel vsuras si B quæ debentur, nõ tantum perceptos fructus sed etiam percipiendos. *l.* 1. j̃. *de distr. pign. l. creditori & l. vlt. hic.* Et hæc est sententia *l.* 1. *hic.* quæ desideratur. Haloander inscriptionem & subscriptionem restituit, sententiam restituam *ex* 25. *Basil. tit.* 1. quæ exstat apud Harmenopolum *lib.* 3. *Epitom. titul.* 5. Hæc autem est breuis, vt C fructus in pignore percepti imputentur in sortem debitã, & si adæquauerint sortem, vt dissoluatur obligatio & pignus reddatur. Quod si fructus superent debitum, vt superflui reddantur. Similiter idẽ est proditum *l.* 2. quam vulgo faciunt 1. *de oper. ancill. pig. depos.* vt sorti imputentur, vel cõsumantur, si tanti sint. Idem de pensionib. ædium pignori depositarum, rursus idem de fructibus traditur *l.* 3. quam vulgo faciunt 2. Itaque tres primæ leges huius tituli videntur esse eadem de re. prima de iis quę sorti imputantur, continet tamen diuersa. lex 1. est de fructibus perceptis, & de fructibus exsuperãtibus sortẽ, vt reddantur. Lex 2. est de oper. & pensionib. quæ accipiuntur pro fructibus, & ideo imputantur, *l. prædiorũ ff. de vsur.* quę lex est accipienda *ex l.* 8. *ff. de reb. auth. iud. poss.* quæ est ex eodem libro. Tertia autem

lex est

lex est de fructibus percipiēdis, dequibus nil est in superioribus, vt fructus, quos creditor non curauit, etiam illi imputentur, vt si percepisset. Additur etiam in tertia, vt pignore a creditore deteriore facto damni ratio habeatur in actione pignoratitia. qua de re est etiam *lex creditor* 2. His vna exceptio addenda, fructus pignoris imputarii in sortem vel vsuras debitas, nisi aliud conuenerit, puta vt fructus vice vsurarum creditor retineat, quæ conuentio appellatur ἀντίχρησις *l. si pecuniam ff. de pignor. act. l. si is qui bona* § 1. *ff. de pignor.* Finge debes certam summam, vsuras nō debes, non sum eas stipulatus nec pepigi quidquam de eis, sed si percepi fructus, minuam sortem nisi dixeris ἀνύχρησιν factam tacite vel expressim. Nam iure ἀντίχρησις fructus vsurarum vice retinebo, & de hac pactione etiam agitur *l. si ea pactio. l. si ea lege. l. ex prædiis* ff. *de vsur. l. seruus* ff. *quod cum eo.* et Nouel. § 2. Vbi ostenditur cum agricola nō licere facere ἀνύχρησιν, vt fructus cedant vsurarum vice, cum scilicet pignus accipitur a rusticis; cum eis facta ἀνύχρησις non valet. Ex hac autem pactione ait Masuerius *d. l. si bona*, creditori solere dari actionem in factum. Itaq; dici solet de lege emtionis, ex ea dari actionē in factum præscriptis verbis, sicut tentari potest ex ea lege dari ex emto actionem nec necessariam esse actionem præscriptis verbis. Ita potest recte tentari ex ἀνύχρησι, creditori dari pignoratitiam actionem. Nam & recte debitori datur. *d. l. pecun.* A pignoratitia actione recte argumētamur ad hypothecariam. *l. si vel secun. si res pign. datur*, Quo argumento ostendo, re aliena pignori data creditori, dari hypothecariā in debitorem vel extraneum possessorem Nam & debitori datur pignoratitia. *l. si rē alienam* § 1. *l. si pign.* § *si prædo ff. de pignor. act.* Addendum pacta antichrisi, & postea facta oblatione sortis a debitore, ex eo tempore fructus antichriseos imputarii in sortem. Et hanc esse sententiam *leg. ex pred.* ff. *de vsur.* Cæterum percepti ante moram creditoris id est, ante oblationem cedunt creditori vsurarum vice vi pactionis nec sortem minuunt. Id etiam non omittendum, antichrisin fieri non tantum tacite, sed etiam expressim. quæ sententia est *l. cum deb ff. in quib. caus.* Quidam est qui hoc non intelligens censuerit *in d. l. cū deb.* esse addendam negationem. quod nō tradidisset, si inspexisset titulum sub quo illa lex est posita. Nam tit. ostendit *in l. cū debitor*, poni exemplum taciti pignoris, id est, tacitę ἀνύχρησιος. Finge: pecuniam credidi gratuitam, id est, sine vsuris. nulla vsurarum pactione facta domum accepi pignori. Id videtur actum, vt domum mihi traditam possim inhabitare, & ea vti, eamq; locare, nec reputabo hunc fructum in sortem, sed mihi retinebo vsurarū vice, & ita tacite retinetur antichrisis. Idem est si agrum traditum pignori accepero. Nā id actum videtur, vt fructus capiam, & mihi habeam quoad pecunia soluatur. Lex ait, me fructus retenturum ad legitimum modum vsurarum, non vltra modum: q̄ erit vltra, veniet in actionem pignoratitiam. Dices, quid, si deest nominatim paciscī antichrisin, si tacite videtur pacta, vt scil. fructus capiantur vice vsurarū, etiam supra modum; quæ pactio admittitur, propter incertum fructuum euentū. Et ideo si hoc anno fructuum emolumentū excedat vsurarum modum, nō ideo min⁹ ōnes retinebunt, quia fieri potest vt sequenti anno pauciſſimi colligantur. *l. si ea le.* ff. *de vs.* At tacita antichrisis non excedet modū vsurarū; dices, cred. non potest vti pignore: furtū facit si vtat *l. si de pig. ff. de fur.* Id non est vsquequaq, verū. Nā potest vti pignore ex pactione, imo & sine pactiōe, vt si ager pignori ponatur, etiam si nil dictum; imo si nō percipiat, tenetur. Idē in ædib⁹, vt eas possit inhabitare, & locare, & ita vti frui. Si vestis detur pignori, eā non potest vsu deterere: Et ita si vtatur, furtū faciet. Summa est. Quoties vsu rem deteriorem

facit, furti tenetur, alioqui tantum abest, A vt non possit vti frui, vt ei imputetur, si nō vtatur fruaturue re pignori data.

Ad legem IIII.

Pactum vulgare, quod proposuistis, vt, si intra certum tempus pecunia soluta non fuisset, prædia pignori vel hypothecæ data vendere liceret: non admit debitori aduersus creditorem pignoratitiam actionem. B

IN hac lege 4. hoc ostenditur, si id actum sit lege pignoris, vt si ad diem pecunia soluta non sit, creditori liceat pignus distrahere. hoc pacto non adimit debitori actionem pignoratitiam aduersus creditorem, quia siue non soluerit post diem, est debiti integra act. pignoratitia, vt creditor sibi pignus reddat, quod pluris vendiderat. Nam illa lege hoc non agitur vt C creditor oblatam pecuniam recipere non cogatur, vel vt pignoris distracti pretium sibi habeatur pro solido, sed vel vt soluatur pecunia, vel pignus communi iure distrahatur. Eadem ratio huius pacti, si ad diem pecunia soluta non sit, se creditori pignore cessurum, vel se pignus in solutum datnrum. Nam vel si ita conuenerit, debitor post diem potest offerre D pecuniam, nec cogitur pignus cedere & agere pignoratitia. *l. 1. ff. de pact. l. quamuis ff. de sol.* Longe alia est ratio huius pacti, quod sequitur, si ad diem pecunia soluta non sit, vt emtionis iure pignus creditor possideat, iusto pretio æstimandum. Nam hoc casu post diem debitori non est integrum offerre pecuniam & pignoratitia agere, quia exstitit conditio E emtionis, cum non soluit ad diem. Fuit ab initio perfecta conditionalis venditio. Venditio solo consensu perficitur, maxime cum conditio exstitit, quę retrotrahitur. Cessio autem non perficitur solo consensu; nam ea perficitur traditione; quæ antequam interuenerit, debitori est est integrum, pecuniam offerre, nec cedere cogitur. At non est res integra, si sub conditione vendiderit, & exstiterit conditio. Ideo post conditionem offerendo pecuniam nil agit. *l. si fund. §. vlt ff. de pign. l. Tit. ff. de pigno. act.* At quid dicemus si ita conuenerit, vt si ad diem pecunia non solueretur, creditor pignoris dominium obtineret. Hæc pactio dicitur fiducia ex lege commissoria q̄ quidem lex valet in venditionibus; puta vt ad diem pretio non soluto, res fiat inemta, & committatur venditori. quanquam ea lex etiam in venditionibus non valde placebat Anton. *l. Æmil. ff. de noua.* De ea intellexit Cicer. 12. ad Att. loquens de Castrit. Quod ait, si actum est vt ipse mancipia, est lex commissoria quæ dat ius venditori adducendę rei venditæ, pretio ad diem non soluto. In pignoribus hæc lex non improbatur. *l. vlt. de pignor.* Hoc igitur pacto non adimitur debitori actio pignoratitia. Itaq; post diem potest soluere.

Ad legem V. VI. VII. VIII. IX.

L. 5. Si creditor sine vitio suo argentum pignori datum perdiderit, restituere id non cogitur. Sed si culpæ reus deprehenditur, vel nō probat manifestis rationib. se perdidisse: quāti debitoris interest, condemnari debet.

l. 6. Quæ fortuitis casibus accidunt, cū præuideri non potuerunt (in quibus etiā aggressura latronum est) nullo bonæ fidei iudicio præstantur: & ideo creditor pignora quæ huiusmodi casu interierint, præstare nō compellitur: nec a petitione debiti submouetur, nisi inter contrahentes placuerit, vt amissio pignorum liberet debitorem.

l. 7. Creditor qui fūdos & domos pignori vel hypothecæ accepit, damnum in decidendis arboribus, domibusq; destruendis ab eo datum, in rationē debiti deducere cogitur. Et si dolo vel culpa rem suppositam deteriorem fecerit: eo quoq; nomine pignoratitia actione tenebitur, vt talem restituat, qualis fuerit tempore obligationis. Creditor a. necessarios sumtus, quos circa res pignoratitias fecit, exigere non prohibetur.

l. 8 si nulla culpa seu segnitia creditori imputari

putari potest: pignorum amissorum dispendium ad periculum eius pertinet. Sane si simulata amissione etiamnum eadem pignora, (vt adseueras) a parte diuersa possidentur: aduersus eum experiri potes.

l. 9. Pignus in bonis debitoris permanere, ideoq; ipsi perire in dubium non venit. Cum igitur adseueras in horreis pignora deposita; consequens est, secundum ius perpetuum pignorib. debitori pereuntibus (si tamen in horreis quib. & alii solebant publice vti, res depositæ sint) personalem actionem debiti reposcendi causa in integram te habere.

QVæstio est, vtrum in actionem pignoratitiam veniat dolus, an & culpa. Periculum quidem in actionem pignoratitiam non venit, nisi ita conuenerit *l. 6. 8. & 9. hic.* Et ideo, si creditor posuerit pignora in horreis, in quibus solebant & reliqui eiues sua reponere, & horrea forte deciderint aut combusta sint, pignora pereũt debitori: creditori ideo nõ perit actio creditæ pecuniæ, creditor ideo non tenet pignoratitia, qa non præstat periculum seu casum maiorem. Sunt varia exempla casuum, vt aggressura latronum *l. 6.* insolitæ niues, incendium, naufragium, & generaliter, quæ prouideri non possunt, & fiunt vi quadam maiore. Hæc creditor non pstat nisi conuenerit dolus, & ait regula iuris *l. 7.* hic, casũ periculi seu amissionis rei pignoratæ creditor pbare debet, qui eum allegat *l. 5.* itemq; *l. si quis argent. §. vl. de ed.* Male in eandem rem affertur. *l. sicut de fi. instru.* Probare debet casũ creditor, manifestis rationibus. *l. 5.* nec satis est, si iuret se amisisse pignora nisi in re dubia sit ei delatum iusiurandum ab aduersario aut iudice, quanquam petita productione instrumẽti semel producti satis est, si quis paratus sit iurare se amisisse. *l. vl. de fid. instru.* nec ei incumbit onus aliarum probationũ implendarum. Interdum creditor casum non allegat, sed debitor allegat dolum vel culpam, & tum a debitore exigitur probatio. Accursius hac *l. 5.* vel etiam ex vtraque parte implentur probationes. Ex vna parte de casu fortuito: ex altera de dolo vel culpa. Et iudex potioribus fidem adhibebit. Id sæpe accidit in litibus, vt ex vtraque parte impleantur. *l. fallaciter de abolit. Nou. 36.* Diximus in actionem pignoratitiam non venire culpam leuissimam. Obstat *l. si cum venderet §. vlt. de pignor. act.* quæ ait, vt in commodato, in pignore venire dolum & culpam & custodiam, quod etiam adiicitur *l.* sicut de pignor. At in commodato venit culpa leuissima. Ergo videtur etiam in pignore venire. Id non est admittendum. Fateor quidem in pignore venire dolum & culpam, vt in commodato. Nego in pignore venire leuissimam culpam vt in commodato. A commodatario ea exigũtur quæ paterfamil. diligentissimus solet præstare. *l. in rebus comm. l. 1. §. is quoq; de oblig. & act.* A creditore autem ea exiguntur quæ diligẽs paterfamil. solet præstare. Ita loquitur *l. ea igitur & l. si pign. §. vlt. ff. de pignor. §. vlt. Instit. quib. mod. re contr. oblig.* Igitur in vtroque iudicio commodati & pignoratitio culpa venit, sed non eodem in vtroq; modo æstimatur. Illud non est omittendum *ex d. l. 7. hic.* duplicem esse actionem pignoratitiam: directam & contrariam. Directa competit debitori pignoris recipiẽdi causa, in qua id etiam venit, quo res facta est deterior dolo aut culpa creditoris, i.e. in ea actione huius dãni ratio habetur. Non dicit dãni causa debito compensationẽ fieri, sed dãnum in rationem deduci, i.e. in pignoratitium iudicium. *l. 3. §.* Et male in quibusdam codicibus additur, debito: simpliciter enim legendum, damnum, in rationem deduci, &c. Sic in Bas. Deniq, eadẽ l. 7. q̃ dixit in rationẽ deduci, mox ita exponit, vt si dolo vel culpa creditoris, res pignorata deterior sit facta eo nõine teneat creditor. Est ig. hoc q̃ ait, *etsi dolo vel cul.* &c. quo loco Acc. notat aliter legi, etsi nõ dolo. & est ẽt ea negatio apud Harmen. *lib. 3. tit. 5.* Verum non est in Harmenop. negatio. Recte. Quodcũq; enim contingit culp. aut dolo creditoris, eo nomine

n n competit actio pignoratitia. Contrarium tradit lex 7. si eam negationem addas. Contraria actio pignoratitia datur creditori, qua repetat necessarias impensas, vt refectionis, si quæ factæ sint in rem pignoratitiam *d.l.7. in fin.* Et ille vnus est hic locus de contraria actione pign: Idem ostenditur *l. necessarias ff. eod.* Competit etiam contraria in id quod interest, vt si debitor sciens ęs pro auro pignori posuerit, vel si rem alienam sciens aut alii obligatam. *l.1. in fin. & l. tutor §. contrariũ eod.* Et generaliter si debitor malitiose sit versatus in re pignorata. *l.3. & l. si rem alien. in princ. eod. tit.* Et naturaliter (vt aliquid in vniuersum tradamus de contraria actione pignoratitia) sciens contractum esse negotium, ex quo mutua obligatio & actio nascitur. Ergo ex contractu nascitur actio vtroq, latere. At hæc actio vel est ex vtroq; latere directo vt in emtione, & locatione, & venditione, & conductione, item in societate. Nam ex locato est directa: item ex conducto, item in societate. Actio ex socio vtraq; ex parte est directa. *§. ex quibusdam. Inst. de pœn. temer. lit.* vel ex vno latere est directa, ex altero contraria, vt in commodato, pignore, dolo, mandato, gesto, tutela. Nam commodator, debitor, depositor, mandator, dominus negotiorum, pupillus, habent actiones directas comodati, pignoratitiam, & alias. Retro commodatarius, creditor, depositarius, mandatarius, gestor, tutor habẽt contrarias: quæ sic dicuntur, quod dantur ex diuerso & e contrario *l.2. & vlt. l. de nego. gest.* Qua ratione etiam actio negatoria de seruitutibus est contraria, sicut *in prin. l. si serui.* Verum cur hoc tam varie? cur in aliis contractibus sunt actiones vtrinq; directæ, in aliis non item? Directæ actiones vocãtur quasi principales. Sic vocãtur *l. in commodat. §.1. ff. comm.* sic directo & principaliter pro eo *l. vlt. de legat. 3. §. vlt. Inst. quod cum eo.* Et actio in rem collata cum actione ad exhibendum appellatur directa, id est, principalis. Ad exhibẽdum actio est præparatoria, *l.3. §. ib. l. si quis hom. ff. ad exh. l. 1. de crim. expil. her.* Et nomine principali, id est, directo, legati iure, non fideicommissi. *l.8. C. Theod. De his qui su. rel.* quia commodatarius, mandatarius, depositarius, creditor, gestor, tutor: quia hi principaliter tenentur quam commodator, vel depositor, & reliqui. Ideo actiões quæ in omnes dantur, dicuntur directæ & principales. Nam actionibus contrariis in his negotiis de indemnitate tantum agitur. Quare non etiam sunt famosæ, vt tutelæ, mandati, depositi. Directæ sunt famosæ at non contrariæ, & in eis etiam in litem non iurat, in directis iuratur. *l. furti in fin. ff. de his qui not. inf. l. apud quẽ ff. depo.* At pro socio actio vel emti vel venditi vtrinq; est directa, qa his contractibus contrahentium æquæ sunt partes, quia eisdẽ fere modis & nominibus continentur. Plus vnus quam alter non obligatur. sic actio pro socio vtrinq, est principalis: & actio ex venditione; actio pro socio vtrinq; est famosa. Quidã putãt contrarias actiones dici vtiles, & mouentur argumento contrariæ actionis tutelæ, quam dicunt vocari vtilẽ *tit. de cont. & vt. act.* Id est, reiiciendum, Nam in eo tit. duæ proponũtur actiones: vna enim est contraria, quæ opponitur actioni directæ tutelæ, vel actioni de rationibus distractis: Alia est contraria vtilis, quæ opponitur vtili actioni curationis causa. Nã de curatione quæ competit actio, dicitur vtilis, & habet suam contrariam vtilem, *vt in tit. de tut. & rat. distr. & vti cur caus.* Hic tit. est de directis. Alter vero titulus de contrariis & vtil. actionib. Est de duabus contrariis actionibus, quarũ vna datur in pupillum, altera in adolescentẽ, vel in eũ cuius curatio gesta est.

Ad legem X. XI. XII.

L.10. Nec creditores, nec qui his successerunt, aduersus debitores pignori quõdam res nexas petentes, reddita iure debiti quãtitate, vel his non accipientibus, oblata & cõsignata & ta &

ta & depoſita longi temporis præſcriptione muniri poſſunt: vnde intelligis, quod ſi originem rei probare potes, aduerſario tenente vindicare dominium debes. Vt autem creditor pignoris defenſione ſe tueri poſſit, extorquetur ei neceſſitas probandi debiti, vel, ſi tu teneas, per vindicationem pignoris, hoc idem inducitur, & tibi non erit difficilis, vel ſolutione, vel oblatione atq; ſolemni depoſitione pignoris liberatio.

L. 11. Pignoris cauſa res obligatas, ſoluto debito reſtituere debere, pignoratitiæ actionis natura declarat. quo iure, ſi titulo pignoris obligaſti mancipia, per eãdem actionẽ vti potes: nec creditor citra conuentionem vel præſidalem iuſſionem debiti cauſa res debitoris arbitrio ſuo auferre poteſt.

L. 12. Quo minus fructuum, quos creditor ex rebus obligatis accepit, habita ratione ac reſiduo debito ſoluto, vel ſi per creditorẽ factum fuerit, quo minus ſolueretur, [oblato & conſignato, & depoſito] pignora, quæ in eadẽ cauſa durant, reſtituat debitori: nullo ſpatio longi temporis defenditur.

ACtio pignoratitia naſcitur ſoluto debito, & datur non tantum de pignore, ſed etiam de hypotheca, cuius poſſeſſionẽ creditor nactus eſt, actione Seruiana. Ideoq; ait *l. 4. & 7.* pignori vel hypothecæ. Nunquam vero dicitur hypothecaria. Et illa hypotheca, cuius poſſeſſio ad creditorem peruenit, cauſam pignoris traditionis habet. Datur autẽ hæc actio pignoratitia poſſeſſionis recipiendæ cauſa, quã nõ poteſt debitor ſuo arbitrio occupare, vt econtrario creditorem debitoris ꝑ arbitrio auferre non poteſt, niſi ex lege hypothecæ, & auctoritate ꝓſidis. *l. pen. hic.* Duo exigimus; pactionẽ & ꝓſidis auctoritatem. *l. 3. ff. de pig.* Et ideo *l. pen. hic* Græci legunt citra conuentionem & præſidalẽ iuſſionem. quanq̃ & ſola ꝓſidis iuſſio aliquando ſufficiat: verbi gratia; pignore in cauſam iudicati capto. Nec iis q̃ diximus obſtat *l. vtiq; ff. de damno. inf. & l. pen. ff. in quib. cauſ. pig. tac. contrah.* Nã illæ leges nõ loquuntur de ablatiõe, ſed retẽtione nominatim. Hypothecã illatam in ædes meas poſſum retinere; & ita q̃ inuexit inquilinus in meas, ſinon ſoluo penſionẽ retineo, & recte recludo. Ex debitoris ædib⁹ hypothecam auferre arbitrio meo non poſſum. Eſt neceſſaria præſidis auctoritas ſeu actio Seruiana. Notandum etiam *ex l. vl. hic.* pignoratitiam actionem dari non tantum ſoluta pecunia, ſed ſi per creditorem ſit factum quominus ſolueretur: quę verba ſunt edicti de pignoratitia actione. *l. vl. de pig. capt. l. accep. de vſ.* Qualia verba ſunt in edicto de conſt. *l. ſi duo §. ait præ. ff. de conſt. pec.* Et videt ea clauſula in edictis fuiſſe translatitia. Videtur ẽt edicto de pignoratitia actione id nominatim cautum vt periculum pignoris liberet debitorẽ. *l. 9.* in qua ius perpetuum ſignificat edictũ perpetuum, *vt l. 5. ĩ. de appel.* Quod ẽt dicit forma perpetua. *l. 1. ĩ. vbi pet. tut.* & iurisdictio perpetua ĩ. *de reſt. mil.* Eſt etiam notandũ *ex d. l. vl. hic.* Iam natã pignoratitiã actionem vel ius luendi pignoris non tolli præſcriptione longi temporis, id eſt, decennio inter ꝑſentes, vel viceñio inter abſentes. Nondũ erat inuenta preſcriptio tricennii, nũc ea inuenta ab Honorio, q̃ſtio eſt an luitio pignoris tollatur præſcriptione tricennii, id eſt, is q̃ ceſſauit per 30 annos in ſoluendo debito, an poſtea admittatur ad luitionem pignoris? & placet Roger. ſententia in dial. de præſc. vt luitio pignoris nõ tollatur tricennii præſcriptione. Nã q̃ dicit debitum tolli ea præſcriptione. *l. omn. ĩ. de præſc. 30. ann.* id eſt accipiendũ de iure actionis nõ luitionis. Pignoratitia actio non poteſt tolli anteq̃ inceperit: at q̃ nõ incipit, anteq̃ debitor pignus luat, & repignoret. Pignor. actio has habet cõditiones, ſi eſt ſoluta pecunia aut ſatisfactũ; q̃b. exiſtẽtib. ipſa ſubſiſtit: ceſſantib⁹ ceſſat. Nec recte q̃s dixerit eũ ideo tolli ꝑſcriptione tricennii, q̃ cum debitor potuerit pignus luere & ita parere actionem pignoratitiã, id omiſerit p annos 30.

Nam & filiofamil. ideo non obstat præ- A scriptio temporis legitimi, quod actionem suam non instituerit, cum tamen id a patre facile impetrare potuerit. *l.* 1. §. 1. ff. *de annali præscr. Nouell.* 22. *de secundis. nupt.* In eo capite, quo disputat de lucris nupt. Debitori igitur nō debet etiam obstare præscriptio longissimi temporis, q interim nō soluit, nec enim solutio debiti facilis est. Et hanc Rogerii senten. se quitur Harmenopolus *lib.* 3. *tit.* 5. dum ait, creditorem vel heredem eius præscriptione longi temporis se tueri non posse, quo minus non[vel] reddat pecuniam. Et adiicit, id est, tricennio augens significationem longi temporis. quod male quidem sic latini vertunt, At tricēnio potest. Sic igitur concludamus, semel natam pignoratitiam actionem soluta pecunia debita: hanc non inficiamur tolli tricennio, quia omnis actio personalis tollitur tricēnio. Ius offerendi debiti repignorandiq; C pignoris tricennio non tollitur. Cui datur actio pignoratitia vel luitio pignoris, ei etiam certum est vindicationē dari: de qua nunc videamus. Constat eam quoq; non tolli præscriptione longi temporis, id est, decem vel 20. *l.* 10. *hic.* Addamus etiam tricennio eam non tolli, quia creditor pignus depositum pro alieno possidet, non pro suo. Itaque non potest iuuari vsucapione vel præscriptione temporis. ita recte Accurs. *l. pign. de vsu & vsu.* qua ratione etiam conductor aduersus dominum agentem in rem, non potest se tueri præscriptione 30. vel 40. annorum *l.* 1. *de præscrip.* 30. *an.* Eadem ratione nec creditor se tuebitur. Et sane creditoris possessio, quæ prodest debitori ad præscriptionem *l. cōpet.* §. *sed cum illud* ff. *de præsc.* 30. *an.* ei noce E re non debet, quominus in rem agat vel rē ipsam luat. vt autē additur *l.* 10. debitor qui rem vindicat a creditore, missa pignoratitia actione, debet probare rei originem id est, authoritatem & dominium, quod Accur. non intellexit. Sic origo accipitur *l. instrument.* ff. *de fideicom. Tertul.* Habeo origines firmas. Origo est verbū iuris, quo significatur titulus domini. Si igitur debitor vindicet rem a creditore, debet probare originem: Contra creditor debet probare sortis & pignoris obligationem, seu cum eo in rem agatur, seu ipse agat hypothecaria. quo impleto, id est, probata obligatione, e contrario a debitore exigitur probatio solutionis, vt vincat, vel solutio præsens aut ablatio & depositio. Et est q continetur *l.* 10. Ex quo apparet eam legem non loqui de pignoratitia actione, sed de vindicatione & hypotheca. Loquitur tantum de exceptione pignoratitia. Igitur exceptio pignoratitia, si agenti in rē creditor obiiciat causam pignoris *l.* 10. *l. si quis putans* §. *Idem scribit ff. comm. diuid.* Notandum ex *d. l.* 10. pignus solui non tātum soluto debito, sed eo etiam oblato & depositio. Nam hæc ipsa oblatio & depositio solutio est. Sic appellatur *l.* 9. ff. *de solut.* Debet autem debitum offerri præsētibus testibus, congruo loco & tempore. Deponi autem debet in æde sacra, vel in ædis tabulario, vel vbi iudex arbitratus fuerit, sacculo obsignato signatorum signis. *l. vlt. ff. de lege commiss. d. l.* 1. ff. *de vsur.* Debitor autem facta ex modo depositione liberatur: pignus liberatur, inhibetur personalis actio, inhibetur hypothecaria, inhibētur vsuræ, inhibetur venditio rei pignoratæ: pecuniæ depositæ periculū creditorem spectat. Hi sunt effectus oblationis & depositionis. Creditori autem datur vtilis actio depositi in ædituum, aut tabularium, aut alium quemlibet depositarium, vt sibi a debitore depositam pecuniam reddat, vel datur vtilis vindicatio: aut si debitor eam pecuniam receperit, inq; suos vsus conuerterit, dabitur vtilis in personam vel hypothecaria. *l.* 2. *si creditrici & l. accepta* ff. *de vsur.* Debet debitor in oblatione & depositione perseuerare. *l. si ita quis* §. *senatus ff. de verb. obligation.* alioqui creditori actiones restituuntur. Duo

autem

autem omnino exigimus oblationem & consignationem solennem. Nam sola obsignatio nonsufficit, nisi peregre creditor abfuerit, vt non potuerit ei offerre. *d. l. si creditrici.* Sola etiam oblatio non sufficit, etiam si sit congrua, vt scilicet debitor liberetur aut pignus, vt vsuræ inhibeãtur. Sola oblatio non liberat personam, vel rem, nec vsuras inhibet. Sufficit tum quod effectum est vnum oblationis, vt A periculum pecuniæ debitæ transeat in creditorem, quia in accipiendo fecit moram. Igitur si oblata pecunia pereat, debitor liberatur. Si non pereat, non liberatur. Quod additur *l. vltim.* oblato, consignato, & deposito; Sunt interpretis cuiusdam verba & sufficiunt quæ præcedunt, si per creditorem, &c. id est, si creditor moram fecerit in accipienda pecunia oblata & deposita.

Ad titulum XXV. Quarti libri Codicis

De exercit. & institit. act.

HIc titulus (vt recte Halo- A ander proponit) Institoriæ exercitoriam præponit. Idemq; est ordo in II nos permistim de vtraque tractabimus, cum fere per omnia sint similes. Actione exercitoria tenetur nauis exercitor ex cõtractu magistri, quem naui imposuit; sicut institoria tenetur ex contractu institoris, qui B institorem tabernæ vel negotio præposuit. Sed hæc quæ dicitur institoria, nomen habet ab eo, cuius nomine quis tenetur, vel nomen habet ab eo, cum quo agitur magistri nomine. Sed & vtraq; exercitoria & institoria dici potest. Nam & qui institorem præponit, est exercitor, quia tabernam vel mensam aut aliud negotium exercet. *l. habebat § si duo & l. vlt. ff. de inst. act.* Et magister nauis quasi institor est, qa instat naui locandæ, vel mercibus aut vectoribus conducendis, vel mercibus aut C armamentis nauium emendis, vẽdẽdisue. *l. 1. § nostri ff. de exercit. act.* Et duæ illæ actiones exercitatoria & institoria inuicem sæpe comparantur. *tit. de exer. act. & tit. de institor. ff. Et l. 4. hic.* Sic vt si mulier institorem præposuerit, locum habet institoria: ita etiam si mulier magistrum naui imposuerit, locum habet actio exercitoria; vel hi casus pertinent ad Senatusco- D sultum Velleianum. Nam licet illæ actiones sint accessoriæ, quoniam non videnr alieni esse contractus, sed ipsius mulieris qui scilicet habentur cũ institore aut magistro a muliere præposito. Ex alienis cõtractibus mulier non obligatur quasi accessio, ex senatusconsulto Velleiano: hi nõ sunt alieni contractus. Præterea ambæ actiones dantur in solidum. Item ambæ referuntur ad omnes contractus. *l. 5. § nonnihil nouissime ff. de inst. act.* Vbi loquens de instito. dicit has actiones, nam est institoria, ex emto, ex mutuo, ex negotiis gestis. Deniq; hæc actio omnibus contractibus aptatur, & multas actiones cõplectitur. Sic *l. si tamen §. hæ actiom ff. de exerc. act.* vbi ponitur elegans differentia inter actionem de peculio, & exercitoriam. Actio de peculio post mortem serui aut ei⁹ venditionem non durat vltra annum: At hæ actiones, id est exercitoria, perpetuo competit in exercitorem, etsi seruus, magister vel seruus qui nauem exercet volũtate domini, decesserit, aut sit alienatus. Præterea hæ actiones sunt accessoriæ. Nam principalis actio datur in institorem aut magistrum, si liber sit. *l. 1. § est autem. & l. si eum. §. item si seruus. de exercitoria actione. Paulus 2. sentent. titul. de instit.* Potest tamen etiam in exercitorem agi, id est, eum qui præposuit, agi quasi in principalem. Et est quod dicitur, ex his causis posse etiam ei condici

directo. *l. si institor. ff. de reb. cred. l. si quis man. § vl. ff. de inst. act.* Nũc quęret aliquis, cum hæ actiones ita inter se conueniant, & eadẽ nomina promiscue vsurpari possint, cur separantur, & tituli de his separati sunt? Quia scilicet præcipua quædam in magistris nauium sunt introducta propter vtilitatem nauigantium, quæ cessant in institoribus. Duo proponam, quorum est vnum: Excercitor non tantum ex cõtractu magistri, sed etiam ex eius contractu quem magister præposuit, etiam prohibitus alium præponere tenetur, ꝙ non est admittẽdum in institore institoris, idq; introduxit vtilitas nauigantium *l. 1. §. nost. de exercit. act. ff.* Alterum est si filius f. volũtate patris nauem exerceat, seu cum ipso seu cum institore ab eo proposito cõtractum sit, pater tenetur in solidum. Diuersum est, si filius voluntate patris merces peculiares exerceat, nam tum ex eius cõtractu vel institoris a filio præpositi, pater nõ tenetur in solidum, sed vocatur in tributum, id est, tenetur actione tributoria. *l. 1. §. si is qui nauem. & §. quanquam ff. de exercitoria act. l. 3. §. si filius fa. Nautæ caupon. stab. Paul. 2. senten. tit. de exercitor.* Magistrum nauis Græci dicunt πιστικὸν, id est, magistrum nauis, exercitorem vocãt semper ναυκλῆρον, nos nautã & nauicularium. *tit. naut. caup stabul.* Nautæ accipiuntur pro exercitoribus, & nauicularii. *l. 1. nautæ caup stab.* Ita definitur exercitor. *l. 1. §. exercitor. ff. de exercit. act.* Ad quem obtentiones & reditus omnes nauis pertinẽt, seu dominus sit nauis, seu eam per auersionẽ a domino conduxit. *l. 1. §. exercitus.* vbi rectissime *lib. 53. basilic.* Græc. dicũt ἐν ὁμόδῃ. Qua de re quid esset auersio multi dixerunt. Iidem illi Græci *ad legem 4. §. si auersione de per. & comm. rei venditæ*, auersione vendere, interpretantur, κόλλῳ, veluti alea quadam. Valer. Imp. *in nouel. qua de rel. & possession.* dixit in aggere, id est, auersione quia hæc venditio fit quasi ab auersis, id est, parum rem considerantibus, non sub-

A tiliter omnia æstimantibus, Plutar. in Isocrat. eleganter dixit ἄτροα τὰ φόρτια πράττειν; cui opponit κοττολίζειν, & θεμακίζειν, i.e. cũ per partes singulas vendimus, cum non fit auersio, sed fiunt rerum θέμακοι. Igitur seu exercitor sit dominus nauis, seu auersione nauem conduxerit, vniuersum est: Exercitor & hac actione tenetur ex contractu magistri. Dixi appellari nautam. Verum alias plerunque sunt nautæ, qui

B nauis nauigandæ causa in naui sunt, vt remiges. Ex eorum cõtractu exercitor non tenetur. Ex suo contractu vel magistri; ex nautarum contractu non tenetur, ex delicto tamen eorũ tenet. Ideo non tenetur ex contractu, quia non huic rei præponuntur. Item ex recepto non tenetur, si quid nautæ saluum fore vectori, receperint, nisi eis quid committi placuerit. At ex eorum delicto tenetur quia ipse e-

C os eligit, nec debet vti opera malorum hominum. Itaque si quid deliquerint, præstat. *titul. nautæ caup. stabul.* Quo titulo proponuntur duæ actiones in exercitorem. Vna est de recepto in simplum, si quid exercitor, vel magister saluum fore receperit, vt restituat, tenetur hac actione, in qua venit etiam leuissima culpa. Altera est actio in factum, ex delicto nautarum ex quasi delicto ex-

D ercitoris, qui videtur quasi delinquere, quod improbis nautis vtatur. In hac actione ex delicto vel quasi delicto, quæ est in duplum, non venit factum vectorum, id est, ἐπιβατὸν: in illa de recepto venit factum vectorum, id est, si quid deliquerint vectores, exercitor non tenetur nisi recepti nomine, id est, si quid saluum fore receperit, exercitores tenentur, etiamsi vectores id surripuerint.

E At si vectores surrripuerint, quod exercitor saluum fore non recepit, exercitor non tenetur. At si id nautæ surripuerint tenetur, quia vectores non eligit, vt nautas; & ideo nautarum factum præstat: vectorum non, ni id saluum fore recepe-

rit,

rit. Ita distinctis actionibus est conciliandа *l.* 1. § *vlt. & l.* 2. *nautæ, caup. stab. cum l.* 1. § *vlt. ff. si fur. adu. naut. caup.* Eadem distinctio est adhibenda, cum quæritur, an exercitor serui nomine, qui quid surripuit in naui, teneatur actione noxali, vel an liberetur, noxæ dedendo seruum. Nam si id saluum fore recepit, cessat noxalis & tenetur in solidum, *l.* 1. §. *item si seruus ff. naut. caup. stab.* si non recepit saluum fore, locum habet noxalis, nec tenetur in solidum si dedere sit paratus, *l.* 1. §. *serui. fur. adu. naut. & c. l. vlt.* §. *seruorum ff. naut. caup. stabul.* Ex quo intelligitur, aliam esse rationem vectorum, quia hi non eliguntur, sed obuii quique admittuntur: aliam nautarum qui eliguntur iudicio exercitoris aut magistri: aliam seruorum, quibus vtimur necessario quasi malo & non eliguntur. At quæritur nunc an exercitor actione exercitoria, si magister nauis mutuam pecuniam sumserit? Constat exercitorem nō teneri ex omni causa, sed eius tantum rei nomine, cui magistrum præposuit; potest præpositioni legem dicere quam vult. Igitur si in eam rem magister, qui est præpositus, mutuam pecuniam sumserit, vt in armamenta emenda, si his sit præpositus. exercitor tenetur; alioqui non tenetur, *l.* 1. §. *non autem & §. quid si mutuam de exercit. act.* Idem locum omnino habet in actione institoria. Magister est institor, qui præponitur naui. Institor aūt *in titulo de instit. actione* est qui pręponitur tabernæ, id est, ergasterio, vel cuilibet negotiationi *l.* 1. *in princ. de exerc. act.* l. 1. hic ait officio vel negotiationi: officio, id est, officinæ: nō tamen tenetur ex omni causa, qui exercet tabernam, vt qui exercet nauem, sed vt ait *l.* 2. tenetur tantum ex causa, cui præposuit institorem, *l.* 2. *hic & l.* 3. ex eius negotii causa, quæ per eum exercetur. Nam si in eam causam institor mutuam pecuniam sumserit, proculdubio exercitor tabernæ tenebitur. Non aliter videtur permittere, vt in eam causam mutuam pecuniam sumat, cum ei præponit, alioquin non tenetur nisi de peculio vel in rem verso, si institor sit filiusfam. *l.* 1. & 2. Quod si mandaui specialiter libero homini vel seruo, vt mutuam pecuniam a Titio acciperet, hic mandatarius non est proprie institor, quia neq; tabernæ nec certe negotiationi præficitur, sed specialiter ei mandatur, vt mutuā pecuniam a Titio accipiat; sed est quasi institor, & ideo creditori in eum, qui mādauit, competit quasi institoria actio; *l.* 5. *hic.* Diximus *l.* 13. §. *si. cert. petatur.* Idem est, si quis specialiter alteri mandauerit, vt rem aliquam venderet. Nam hoc casu etiam emtori datur quasi institoria, si vt ille mandauerit libero homini vel seruo suo *l. vltim. hic Iulianus* §. *si procurator. de actionibus emti.* Si creditori iusserit vt crederet, id est, id se velle creditori dixerit vel iusserit, vt emeret a seruo suo, tunc tenebitur actione quod iussu. At si nil illi dixerit, sed simpliciter seruum rogarit mutuam pecuniam accipere vel vendere, non tenetur quod iussu, sed institoria in solidum.

Ad Titulum XXVI. Quarti libri Codicis.

Quod cum eo quod in aliena potestate est negot. gestum, vel de pecunia: seu quod iussu, vel de in rem verso. Hæc verba sunt edicti verba, l. 1. *ff. de pecun. & c.*

HAC parte pollicetur triplicē actionē in patrem vel dominum, ex negotio gesto cū filiosa. vel seruo, non delicto. Actiones sunt de peculio, quod iussu, de in

rem verſo. Tentari poteſt patrē pro filio- A fam. conueniri in ſolidum, ſed condemnationem fieri in peculium tantum vel in id quod in patrimonium patris venit, *l. ſi ſeruus §. vlt ff. de action. emti.* Et ob id in actione de peculio tēpus rei iudicatæ ſpectatur, id eſt, in condemnatione, peculii ratio habetur, non in litis conteſtatione: quia ab initio in ſolidum eſt actio *l. quæſitum ff. de peculio*. De actione quod iuſſu conſtat eam eſſe in ſolidum, & ex ea ſequi B in ſolidum condemnationem, & directo agitur in patrē qui iuſſit, quaſi reum principalem. Adiecit etiam prætor, in eum qui emancipatus vel exhæredatus erit. *l. 2. ff. eodem.* qua parte prætor actionē pollicetur in id, quod facere poteſt filius ſui iuris effectus. De qua actione agitur *l. 2. & 8. hic.* Itaque hic quatuor actiones proponuntur.

Ad L. I.

Cum filiusfamilias tutor aut curator datur, pater tutelæ vel negotiorum geſtorum iudicio de peculio & de in rem verſo conueniendus eſt. Quod ſi voluntate eius filius decurio ſit creatus, & a Magiſtratibus tutor conſtitutus: pater in ſolidum ſatisfacere cogitur: cum id onus exemplo cæterorum munerum ciuilium introductum intelligatur.

PErtinet ad actionem de peculio, & de in rem verſo. Filiusfamil. poteſt eſſe tutor vel curator. in tutorem datur tutelę actio: in curatorem negotiorum geſtorum. Iiſdem actionibus tenetur pater, ſi non agnouerit filii tutelam. Nam ſi agnouerit, in ſolidum tenetur. *l. ſi filius ff. de tutelis.* Et adiicit ea l. patrem videri agnouiſſe filii tutelam, ſi filio gerenti conſenſerit. quod videtur pugnare cū *l. Lucius. de adminiſtranda tutela*: quę aperte negat Patrem teneri in ſolidum, licet eo ſciente filius tutelam geſſerit. Male Accurſius differentiam ſtatuit inter tutelam teſtamentariam & datiuam: Et putat, patrem non teneri in ſolidum, ſi agnouerit tutelam teſtamentariam, quam filius gerit. Id eſt, contra finem *l. Lucius.* Dicēdum conſenſus nomen eſſe ambiguum. Nam vel patientiam ſignificat vel voluntatem expreſſam. Si filius tutelam gerat patre ſciente & patiente, pater in ſolidum non tenetur *vt l. Lucius.* Imo vero etſi pater filiū hortetur, vt bene ſuſceptam tutelam gerat, ob id pater in ſolidum non tenetur. *l. ſi filius in fine.* At ſi pater filio tutelam gerenti conſentiat nominatim, periculum in ſe quodammodo recipiendo, tenetur in ſolidum *l. d. ſi filius & l. Lucius in fine.* Rurſus vero *d. l. ſi filius* ait, patrem videri agnouiſſe tutelam filii, & ideo teneri in ſolidum, ſi eam ipſe attigerit: cui opponitur l mandaſti. ff. de negot. geſt. Idque eodem, quo ſuperius, modo diluendum. Nam vt conſentire, ita tutelam attingere C dupliciter accipitur: vel enim pater tutelam attingit quaſi gerens tutelam filii forte iunioris, & tum pater pupillo tenetur tantum de peculio vel de in rem verſo: vel tutelam attingit, quaſi rem pupilli gerens, & tum pupillo obligatur in ſolidum. *d. l. mandaſti.* Ad ſecundam hæc pertinent partem. Si filiusfamil. ſit decurio factus patris conſenſu, pater in ſolidum obligatur omnibus ciuilibus muneribus, D vt fideiuſſor pro filio, id eſt, videtur fideiubere pro filio, quem decurionem facit aut ſuo conſenſu rem publicam ſaluam fore, igitur obligatur reipublicæ. *l. 1. ĵ. de Decurionibus l. filius ff. de adminiſtrat. rerum ad ciuitatem pertinent.* Et hoc caſu taciturnitatem patris pro conſenſu accipimus. Pater qui tacet conſentit. *l honores §. vltim. ff. de decurion. l. 2 ff. ad Municip.* Hoc exemplo declaremus. Filius factus eſt decurio conſenſu patris, id eſt, ſenator E cuiuſdam ciuitatis, tacente, id eſt, conſentiente patre, poſtea ille filius creatus eſt curator rei frumentariæ & reliqua quædam contraxit, id eſt, debere aliquid cœpit Reipublicæ: ex ea cauſa hoc caſu pater

ter pro filio reipublicæ tenetur in solidum. Idem est si ille filius decreto ordinis tutor datus sit. Nam pater tenetur in solidum, non quidem pupillo sed reipubl. seu curiæ, vt scilicet indemnitatē præstet reipublicæ. Nam hoc casu curia tenetur pupillo actione in factum subsidiaria, exemplo *l. penult. de magistrat. conueniend.* At quęritur, quid sit dicendum si illum filium ordo tutorem non dederit, sed magistratus municipales, id est, duumuiri. An & hoc casu pater tenebitur in solidū? Nam aperte ponit, filiū tutorem datum a magistratibus, etiam ob id teneri patrem in solidum, quod consenserit ad filij decurionatum. Id vero falsum videtur. Nam primo pater non tenetur in solidum pupillo ex illo censensu, quia rempubl. saluam fore cauisse intelligitur, non rem pupilli. Non tenetur etiam reipubl. in solidum, quia reipublicæ nil ob eam causam interest, nec enim curiæ tenetur actione subsidiaria pupillo, sed magistratui qui dedit tutorem, *l. 1. in princ. de magistrat. conuen.* Eadem ratione filius factus decurio consensu patris, si datus sit tutor a præside, non ab ordine aut duumuiris, pater non tenetur in solidū. Itē si ille filius, quem pater fecit decurionem, fiat duumuir, & minus idoneum tutorem pupillis dederit, vel a datis tutoribus satis rem non exegerit, vel in eis dandis fuerit negligēs: His omnibus casibus eius pater, licet cōsenserit ad filij decurionatum nec pupillo tenetur quia consentiendo decurionatui non videtur cauere pupillis, nec etiam reipublicæ tenetur, cuius nil interest pecuniariter: res quæ pertinet ad curiam non ob id minuitur, *l. 3. §. vlt. ff. de pecul. l. 2. §. penult. ff. ad Municip. l. 7. §. vltim. ff. de magist. conu.* Ex his vero sequitur, sententiam huius legis consistere non posse, nisi ponamus tutore illo filio dato a magistratibus municipalibus, rempub. periculum in se recepisse, *vt l. 1 §. 1. ff. de magistrat. con.* Cum magistratus tutorem eum dedit periculo curiæ, pater reipubl. tenetur in solidum, non tantum si consenserit ad decurionatum filii, sed etiam si consenserit ad illud munus tantum. *l. vlt §. de filiisfam. & quem pat. &c. lib.* 10. Et (vt diximus initio) his casibus omnibus taciturnitas consensum imitatur: alias dissensum vt in priori quæstione. Summa est. Taciturnitas patrem in solidum non obligat; taciturnitas patrem reipu. in solidum obligat. Est etiā pugna quædam *l. Spurii. § pater ff. de decur. cum l. 2. inf. de filiisfam. & quemad. pat.* vna lex ait, filio creato ad decurionatum vel ad munus ciuile, patrem *videri* consentire, si appellauerit; quia appellando indicat rem ad se pertinere. Altera negat patrem appellantem videri consentire; Sic res explicanda: si filiusf. nominetur ad decurionatum, ne pater teneatur in solidū, satis est patrem cōtrariam voluntatem contestari, nec habet necesse appellare ne obligetur. *l. vltim. de filiisfamil. & quemad. pat. &c.* At si pater appellauerit, cum id necesse non esset: hoc facto in periculum ciuilium munerū incidit, quasi filio fideiussore; videlicet si sententiam appellationis pertulerit. Et ita loquitur *l. 2.* At si causam appellationis non peregerit, & sententiā non pertulerit, sed præscriptione tēporis sit excluſus: at quia solemnia appellationis nō impleuit intra prędinita tēpora, hoc casu, quia etiā necesse nō habuit appellare, oīa perinde seruāt atq; si nō appellasset, etsi fuerit cōtestatus contrariā voluntatē: huic cōtestationi appellatio nil præiudicabit. quę lata non est.

Ad L. 2.

Lex 2. Eius rei nomine, de qua cum filiofamil. contractum est, siue sua voluntate siue eius, in cuius potestate fuit, siue in peculium ipsius, siue in rem patris ea pecunia redacta est, si paterna hæreditate abstinuit, actionem, nisi in id, quod facere possit, non dari perpetui edicti, interpretatione declaratum est.

LEx 2. pertinet ad actionem illam, quæ A datur in id quod facere potest filius de eo quod gessit, cum esset in potestate patris: filiusfamilias ex omnibus fere causis in solidum obligatur, conuenitur, & condemnatur; excepta causa mutui, propter senatusconsultum Macedon. Et aliis quibusdam. Et nisi satisfaciat, carcere coercet. Est hoc vetus ius vt im, pbi debitores carcere coerceãtur, & si contrahentes de illo nilcauerint, si nõ satisfaciãt, in carcerẽ cõiiciunt *l. 1. j. qui bonis ced. poss.* At quæritur nũc, an filius post emancipationem vel post mortem patris filius teneatur in solidum ex ante gesto, obligetur & condemnetur? Et ex delictis tenetur, & condemnatur in solidum, *l. 4. §. quamquam ff. quod cum eo, &c.* Ex contractibus etiam tenetur in solidum, *l. penult. ff. quod cum eo.* sed interdum causa cognita non condemnatur in solidum, *l. exhæredatum ff. de re iudic. l. 8. l. si dubitet. §. vltim. de fideiussoribus l. 3. §. sed vtrum ff. de minor.* vt puta si filius non multo post emancipationem conueniatur, damnabitur tantum in id, quod præstare poterit. Si rem non possit præstare non condemnabitur *d. l. 4. §. penultim. ff. eodem*. Filius emancipatus propriam familiam incipit habere, quam dum constituit & disponit, ne ære alieno opprimatur, prætor benigne creditorum actiones ad id, quod filius emancipatus facere tunc potest, coercet: causa cognita multo post emancipationem, si agatur, in solidum condemnabitur: sed si statim cum eo agant, non eum nisi pro modo facultatum condemnabunt. Idem etiam fit, si filius morte patris sui iuris fiat, & sit a patre exhæredatus, vel etiam si hæreditas ad eum non peruenerit, vt si se abstinuerit patris hæreditate, vel si minima quædam pars peruenerit, *d. l. 4.* Et hoc ait hæc lex 2. huius tituli declarari id declaratione edicti perpetui, id est, sermone & forma, & tenore. quo sensu Græci vtuntur verbo ἐμμένειν. Nam verba huius legis 2. sunt verba edicti, *l. 2. ff. quod cum eo, &c.* Idque edictum locum habet seu filius sui fiat iuris capitis diminutione, vt emancipatione: seu non capitis diminutione, vt morte peccatoris, sacerdotio, aut dignitate. Videtur etiam edicto esse locus si filius sui iuris non fiat. *d. l. 2. ff. quod cum eo.* Hæc verba significant, vel in adoptionem datus, deinde pater naturalis decesserit. Id tamen est contra prætoris B præpositum, qui illo edicto subuenire tantum voluit sui iuris effectis, nouamque familiam incoantibus. At eis verbis quæ præposui significatur aperte, etiam filio in adoptionem dato subuenire mortuo patre naturali, qui tamen non fit sui iuris, datione in adoptionem; & morte deinde patris naturalis: manet enim in potestate patris adoptiui. At si filius in adoptionem datus mortuo postea C patre, adoptiuus fit plane sui iuris, non recidit in potestatẽ patris naturalis, qui eum in adoptionem dedit, *l. vtrũ. ff. debon. poss. cont. tab.* Et ita omnino videtur legendũ *d. l. 2.* Non est illud omittendũ, in filium emancipatum, aut in adoptionem datum, actionẽ restitui ex edicto de capite minutis, quia videtur exstincta ex capitis diminutione: opus igit restitutione, quia sunt D noui homines. At in eũ qui morte patris, vel sine capitis diminutione sui iuris est factus, actio nõ restituit, sed eadẽ directa pmanet: quia status nõ mutatur; quia licet sui iuris sit, tamẽ manet in familia defũcti.

Ad L. 3. & 4.

l. 3. Etiãsi nõ mandãte neq; iubẽte, neq; subscribẽte domina, pecuniã mutuã seruo Priscæ dedisti: tamen ea quãtitas si in rem dominæ E *eius iustis erogationibus versa est, de in rem verso apud suum iudicem eã conueni, consecuturus secundum iuris formam id, quod tibi deberi apparuerit.*

L. 4. Si ex contractu patris iussu eius mutuam pecuniam accepisti, teq; eius hæreditate abstines, frustra vereris, ne a creditoribus eius conueniaris.

Perti-

PErtinet tertia lex ad actionē de in rem verſo, quarta ad quod iuſſu. Finge, Filius mutuam ſumſit pecuniam patris iniuſſu, & inſtis erogationibus in rem patris conuertit. Hoc caſu ceſſat actio quod iuſſu, & competit de in rē verſo. Iuſtis erogationibus, eſt agrum colendo, ſeruos paternos veſtiendo, creditori paterno ſoluendo. Voluptuariæ erogationes patri non imputantur. *l. 3. §. proinde. ff. de in rem verſo.* Dupliciter agitur de in rem verſo. Nam vel hac ſola actione de in rem verſo agitur, vel agitur de peculio adiecta aut intellecta clauſula de in rem verſo. *l. 1. & l. filiusfamilias. de in rem verſo. l. 2. ff. quando. de pecul. & c. l. 2. §. apud Iulianum. ff. de hered. vend. §. licet Inſtit. quod cum eo.* At vt hoc intelligatur, ſciēdum, patrem non teneri de in rem verſo, niſi filius principaliter gerens negotium patris ea mente, vt ſibi patrem obliget, fecit locupletiorem. Eo pertinet totus titulus de in rem verſo. Sic quoque accipiēdum quod dicit Paulus *2. ſent. titul. de in rem verſo.* Actio enim de in rem verſo patrem obligat, ſi ob eam cauſam pecunia ſit data, & ibi data paſſiue accipitur. Nam non eſt neceſſe a creditore dari ob eam cauſam, ſed neceſſe eſt a filio ob eam cauſam pecuniam accipi & erogari. *l. 1. in fin. l. & ideo. §. penul. & vlt. l. ſi res. §. 1. de in rem verſ.* Igitur, ſi filius ſuum negotium principaliter gerens vel etiam nudum omnino negotium gerens, locupletiorem patrem fecerit, non eſt in rem verſum, vt ſit actio de in rem verſo, quia filius patrem noluit obligare, vel eo nomine pater filio obligatur naturaliter. At ſi negotium patris filius gerens eum fecerit locupletiorem, ob id pater filio naturaliter obligatur. *leg. ſi pro patre. §. verſum. & §. ſi dies. de in rem verſo.* Qua ratione id quod verſum eſt in rem patris, in peculium imputatur. Nam quodcunque pater debet filio, in peculium imputatur. *l. quem Taberonis. §. in peculio. ff. de pecul.* Id autem, quod conuertit filius in rem patris, pater debet filio & debere dicitur. *leg. ſi pro patre. §. 1. & l. ſi in rem. de in rem verſo.* Et ex eo liquet actioni de peculio ineſſe actionem de in rem verſo, & vt Iuſtinianus ait §. *leg. 3. quod cum eo, &c.* vnam eſſe actionem de peculio & de in rem verſo. Quod enim in rem verſum eſt, in peculium eſt. Tunc igitur tantum neceſſaria actio de in rem verſo, cum deficit actio de peculio, tum agetur hac ſola actione de in rem verſo. *l. ſi in rem. & l. filiusfamil. & l. 1. de in rem verſo.* Nunc de actione, *quod ius ſit, &c.* quæ non iungitur actioni de peculio, ſed eius eſt ſeparata ratio. *l. 4. §. vlt. ff. quod iuſſu.* Nunc ſic dico: Si pater iubeat filiū accipere mutuam pecuniam; filius aut pater tenetur vtili actione inſtitoria, & ceſſat quod iuſſu. *l. pen. & vlt. tit. præced. ſupra.* Sed ſi pater iubeat creditorē dare filio pecuniam, tūc competit ſolum actio quod iuſſu. Etiam pater loquitur cum creditore ipſo. Recte ita ex veteribus Poleus intellexit. Aliud eſt, ſi pater creditori mandauerit, vt filio pecuniam crederet: item ſi rem ratam habuerit; ratihabitio mandato comparatur. Idem eſt, ſi pater ſubſcripſerit filii chirographo; ſubſcriptio iuſſo comparatur. *l. 1. ff. quod iuſſu. l. 3. hic.* At quid dicemus, ſi pater contraxerit, non filius? ſi pater non iuſſerit contrahi cum filio, ſed ex ſuo contractu filio pecuniam numerauit, an competet actio quod iuſſu? Placet hoc caſu ceſſare, cui nunquam eſt locus, niſi filius ipſe contraxerit. Et hoc caſu actionem directam in patrem competere. *l. vl. ff. quod iuſſu.* Filiusfamilias autem eo caſu ſuo nomine nullo modo obligatur. *leg. 4. hic.* niſi hereditario nomine. Quid item dicemus, ſi pater pro filio fideiuſſerit, an competit actio quod iuſſu? Et placet hoc caſu actionē quod iuſſu non competere, ſed ex ſtipulatu. *l. 1. §. quid ergo. ff. quod iuſſu. l. ſi duo. ff. ad Velleian.* Et oſtenditur ratio ea l. 1. quia vt extraneus interceſſit, nō vt pater. At cum iubet vel man-

dat cum filio cõtrahi, facit vt pater, nempe pro auctoritate & imperio, quod habet in filium, iubet hoc modo, vt illi credas. Fideiussio non habet speciem auctoritatis. Itaq; cũ pater fideiubet id nõ facit, vt pater, sed vt extraneus. At vtrumq; est accessio, & qui iubet & qui fideiubet. *l. si seruũ. §. an item filius. ff. de verb. oblig.* Qui iubet, tenetur quod iussu: qui fideiubet, non item; sed ex stipulatu. Nunc quæres quid iussum & mandatum differant; quæ duo actionem quod iussu pariunt. Iubet etiam qui hortatur & monet, non etiam mandat. Iubere est precarium verbum & optatiuum, & monitorium. *l. si seruus. ff. de neg. gestis.* At si pater filiũ commendet alteri, hoc modo neq; iubet neq; mandat quicquã. *l. vlt. hic. l. si vero nõ remunerandi. §. cum quidam. ff. mandati.* Itaq; exemplo commendatoriæ pater non obligatur: ex admonitione obligatur, si monuerit alterũ, cum filio vt contraheret: Item quod ex iussu obligatur tãtum pater vel dominus quilibet. Præterea, si pater mandet cum filio contrahi, an tenetur mandati? Id mandat vt pater, pro auctoritate quam habet in filium: ideo nõ tenetur mandati, sed quod iussu. Verum si constet eum ita mandare, non vt patrẽ, sed vt extraneum, in rem suã forte, tum tenebitur mãdati; non, quod iussu, exẽplo fideiussoris: quia vt extraneus intercedit. *l. si tibi. ff. mandati.* Similiter, si pater subscripserit chirographo filii, vt pater; tenetur quod iussu: si vt fideiussor subscripserit, nõ tenetur ꝙ iussu, quia nõ interceſſit vt pater; nec etiam ex stipulatu tenetur, quia deficit stipulatio. Subscriptio non est stipulatio. *l. 14. supr. si cert. pet.* Postremo illud non est omittendum *ex l. vlt.* patrem etiam teneri quod iussu vel dominum; non tantum, si seruo aut filio credi pecuniam iusserit, sed etiam si iusserit pecuniam credi suis hominibus, id est, conditionalibus; vt adscriptitio. Si pecuniam credi iusserit, vel inquilino, aut prædiorum actori aut procutatori, licet liberi censeantur. Hi dicuntur nostri homines; licet non sunt serui, & eorum conditio dicitur a veteribus emimum (ἡμιμὸν.) Ergo etiam liberorum nomine tenemur quod iussu, si sint nostri homines. At si eis personis, non iubente domino, pecunia sit credita, nec dominus in seruum tenetur, nec ipsi ex mutuo obligantur; & hac in re seruis comparantur. *l. vlt.* Sed dominus tenetur de peculio, si nil debeant domino. Nam peculium non impedit, nisi eo deducto, quod domino debetur. Tenetur autẽ directo serui nomine; vtiliter aliorum nomine. Nam non tantum serui, sed etiam hi homines peculium habent, pro cuius quantitate dominus tenetur: tenentur etiam fideiussores, si quis eis pecuniã crediderit accepto fideiussore. Nam naturaliter obligantur. *l. vlt. h. tit.* Et coniungenda *l. vlt. ff. si alia res pign. data. l. 1. sup. ne lic. potent. & l. 1. sup. de prob. seq. pec.* quæ omnes eandem habent subscriptionem & inscriptionem: sunt partes edicti cuiusdam, Honorii & Theodosii, quod edictum pertinebat ad creditam pecuniam, & ad actiones, si certum petatur, vt *l. 1. ne lic pet. & tit. de prob. sequest. pec. & l. vlt. si alia res pign. data sit.* id est, hoc adiicias huic legi, vt homines nostri, vt asscriptitii, vt censiti, vt coloni, non possint cõtrahere pignoris obligationem nobis inuitis, quod etiam de seruo traditur. *hic l. 6. & 9.* Igitur hæc sit conclusio: Sicut serui & homines nostri ad nos pertinentes inuitis nobis non contrahunt obligationem mutui, nisi pro modo peculii, qua actione nos tenemur: ita etiam non contrahunt pignoris obligationem.

Ad Leg. V.

L. 5. Nulla res prohibet filios familias, si pro aliis maiores viginti quinque annis fideiusserint, actione competenti aduersus eos teneri. Sed si duntaxat de peculio tecum aga-

tur:

tur: defensionibus, si qua tibi competunt, vteris.

PErtinet ad actionem de peculio. Filiusfamilias qui pro alio fideiusserit in solidum tenetur: Pater autem eius tenetur duntaxat de peculio, nisi lex aliquas defensiones habeat. Id ostendemus exemplis, quibus pater se tueri possit aduersus actionē de peculio. Primum est, si filiofam. in tēpore sine dolo malo pecuniam ademerit: Item, si morte filii vel emancipatione exstinctum sit peculium, & vtilis annus præterierit. *l.* 1. *de in rem verso.* His casibus non est actio de peculio; Item, si plus debeat patri filius quam sit in peculio, vel si tantundem. *l. penul. hic.* Nam peculium semper intelligitur deducto eo, quod patri debetur vel domino. Ideo Græci ita definiunt, Peculiū est naturalis substantia concessa filiofam. vel seruo voluntate patris vel domini, deductis debitis naturalibus, paternis puta & dominicis. Et recte adiiciunt, ideo se peculium definire ἀπὸ φυσικῶν, quod iure ciuili filius vel seruus proprium nil habere intelligatur. At permittente patre vel domino contrahendi peculii potestas datur naturaliter: quod illis & voluntate patris, vel domini adimitur. Videtur etiam recepta hæc defensio, si res, de qua agitur, in peculium conuersa non sit. *l.* 11. *hic.* Facit & ad aliquid *l.* 2. *hic. & l.* 2. *ff. eod.* Verū non est ita. hæc defensio non est legitima, nisi certis casibus. Est igitur actio de peculio, etiamsi res nō sit versa in peculium, exceptis casib. quibusdam. Dico, datur actio peculii in id, quod in peculium conuersum est. Ergo non datur in id, quod in peculium conuersum non est. Nego, etiamsi quodā loco, *vt l.* 11. secundum speciem propositam tradatur, actionem de peculio dari in id, quod in peculium conuersum est. Non ideo semper exigimus, vt sit locus actioni de peculio, rem conuersam esse. Excipiunt certi casus, vt si impuberis nomine agitur, vel serui vel filii. *l. si cum impubere. ff. de pecul.* Pater impuberis nomine nō tenetur de peculio, nisi sit res versa in peculiū: quoniam ipse etiam impubes non tenetur, quatenus locupletior est factus ciuili vel naturali iure. Vbi filius vel seruus non obligatur naturaliter saltem, vel pater vel dominus de peculio non tenetur. Ideo si pro alio seruus interuenerit, vel compromiserit, pater non tenetur de peculio, vel dominus, cum nec naturaliter obligētur seruus vel filius. At impubes filius vel seruus non tenetur naturaliter vltra quā factus sit locupletior. Ergo nec pater supra id tenetur. Item excipitur hic casus, si agatur cū patre condictione furtiua, aut rerū amot. *l.* 3. § *ex furtiuo ff. de pec. & in l. seruus quem. ff. de actio. emt.* Item si repetatur, quod filius vel seruus alea vicit. nam quod quis vicit alea, eiūs repetitio est, *ex edicto. de aleator.* At non erit repetitio aduersus patrē, cum alea quid filius vicit, nisi quatenus id versum erit in peculium. *l. vlt. ff. de aleatorib.* Sicut non erit condictio furtiua aduersus patrem, nisi res versa sit in peculium; et si pars sit versa, pro parte tantum erit actio. Videndum est, quæ sit ratio: quia hæ tres actiones, rerum amotarū, condictio furtiua, de alea, videntur esse ex maleficio. Id dixi in titulo de cōdictione furtiua. Idē est in actione rerum amotarū, quia illa amotio furto est proxima. Item actio de alea videtur esse ex maleficio, cum sit non leue crimen; & olim in aleatores fuit actio quadrupli; & turpe nomen aleatorum. *Marcel. lib.* 28. Sunt igitur hæ actiones ex maleficio. at ex maleficio non datur actio de peculio. Rursus proprii non videntur esse ex maleficio, quia rem persequūtur, non maleficium. Et ideo sunt noxales. An igitur patrem non teneri de peculio dicemus, nec noxaliter? Non: sed mediam quandam sententiam dicemus, patrem teneri de peculio, non in solidum peculium, sed quatenus ex ea re locupletius factum est peculium.

Ad Leg. VI.

L. 6. Si seruꝰ tuus sine permissu tuo accepta pecunia mutua, in vsurarũ vicẽ habitandi facultatem creditori concessit: nullo iure aduersarius tuus hospitium ex hac causa sibi vindicat, cũ te serui factum nõ obligauerit: & ingrediẽs rem tuam, contra vim eius auctoritate competentis iudicis protegeris.

PErtinet ad actionem quod iussu. Ex iussu obligatur pater vel domiꝰ: Obligantur quoque eorum bona, pignoris iure. *l. 9. hic.* At si iussum patris vel domini non interuenerit, nec patrem filius, nec seruus dominum, nec eorum bona obligantur. Et ideo, vt hic proponitur, si mutua pecunia accepta seruus creditori concesserit in ἀντίχρησιν ædes domini sine permissu domini, nulla est ἀντίχρησις, nulla actio hypothecaria, vel in factum, nulla pignoris retẽtio. Et si dominus ingrediens ædes per vim, a creditore impediatur, ei subuenietur momenti beneficio, vel interdicto vti possidetis. Idemque in hominibus nostris, nam homines etiam nostri sine iussu nostro pignoris obligationem non cõtrahunt; & si pater filio pecuniam credi iusserit, non ideo videtur permisisse pignoris obligationem. *leg. dominium. ff. quod iussu.* Opponitur *l. si permittente. ff. ad Maced.* ibi, vbi filius rem patris pignori posuit, sine voluntate patris, qui & pignus daret. Lex significat pignus valere. Verum hoc ideo, quia hic filius postea patri successit; successione pignus conciliatur. Item opponitur. *l. 9.* vbi ponẽdum est, iussu patris non tantum filiofamil. datam pecuniam a creditore cum vsuris, sed etiam acceptum pignus, licet non inuito patre. Ad quid dicemus, si filius habuerit liberam peculii administrationẽ? an poterit pignori obligare patris iniussu? Cõstat posse *ex l. si conuenerit* 2. §. *vlt. de pign. actione.* nam alienare etiam potest. Quod alienari potest, etiã pignori obligari potest: Idq; si exigat negotiorũ administratio, aut peculii, non donandi animo, aut diminuendi. Nam donandi animo non potest alienare vel pignori obligare. *l.* 1. §. 1. *ff. quæ res pign. obl. poss.* Eademque seruantur in procuratore, qui habet liberam administrationem omnium bonorum, etiam in tutore. Huc pertinet *l.* 16. *hic* cuius sententia est: seruus qui habet liberam peculii administrationem, iure vẽdit rem peculiarem, exigẽtibus negotiis peculiaribus, & dominus eum contractum infirmare non potest. At seruus, qui non habet liberam administrationem, iniussu domini recte rem peculiarem non vendit, quia iniustus titulus paratur emtori. Emtor sciens conditionẽ venditoris malæ fidei est emtor, imo fur habetur, si rem mobilem a seruo emerit, cuius ferebatur seruum non habere liberam administrationem. At si rem immobilem emerit, eam nõ retinebit, nec vsucapiet per præscriptionem longi temporis. Itaque, vt qui sunt in nostra potestate, iure contrahant pignus, vel mutent dominium rerum nostrarum, necesse est, vel vt specialem voluntatem habeant, vel vt liberam peculii administrationem habeant; & id non faciant diminuendi vel donandi animo.

Ad Leg. VII.

L. 7. Ei, qui seruo alieno dat pecuniam mutuam, quandiu supereſt seruus, item post mortem eius intra annum de peculio in dominum competere actionem: vel si in rem domini versa sit hæc quantitas, post annum etiam esse honorariam actionem, nõ est ambigui iuris. Quapropter siquidem in rem domini pecunia versa est: heredes eius conuenire potes de ea summa, quæ in rem ipsius processit. Si vero hoc probari non potuerit: consequens est, vt superstite quidem seruo dominum de peculio conuenias: vel si iam seruus rebus humanis exemtus est, vel distractus, seu manumissus, nec annus excessit: de peculio quondam aduersus eum experiri possis. 1. §. *Alio, quin si cum libero res eius agente, cuius precibus meministi, cõtractum habuisti,*

habuisti, & eius personam elegisti, perinde contra dominū nullam te habuisse actionem, nisi vel in rem eius pecunia processit, vel hūc contractum ratum habuit.

Pertinet ad actionem de peculio, & de in rem verso, & ostendit, actionem de peculio esse annuam post mortem, emancipationem & manumissionē serui: Quibus modis peculium exstinguitur, quia plus solvitur: Actio de peculio nō exstinguitur, sed durat anno vtili. Et est titulus de hac, quando actio de pecul. annalis sit. Sed hoc ita accipiendum, nisi principalis actio breuiori tempore concludatur, qua agitur de peculio, vt si sit actio redhibitoria, quæ cōcluditur 6. mensibus vtilibus: actio redhibitoria de peculio est 6. mensium. *l. penult. ff. quando actio. de pec. annal. sit.* Et ita quod traditur *l. penul. §. penul. de noxal. actio.* actiones noxales esse perpetuas: Hoc ita est accipiēdum, nisi principalis actio sit temporalis, vt si sit actio vi bonorum raptorum, quæ est annua. *l. penult. §. de noxal. action.* Igitur actio noxalis vi bonorum raptorum non est perpetua. Similiter quod traditur. *l. 2. in fin. ff. de cap. min.* actionem quæ restituitur in capite minutum, esse perpetuam, est ita accipiendum, ni principalis actio sit temporalis. Temporalem actionem dicimus, quæ in solidum etiam directo competit. Actio de peculio non competit in solidum: hæc actio noxalis, principalis est actio, si agatur detracto peculio, & detracta noxæ deditione. Rursus actio restitutoria est vtilis, non directa. Ergo nō principalis. Sed si principalis sit temporalis & restitutoria principalis erit. Alia est ratio actionis de in rem verso, quia huic non opponitur annua exceptio. Et hoc maxime distat actio de peculio ab actione de in rem verso. *hac l. 7.* Hæ autem actiones de peculio, & de in rem verso competūt ex contractu, vel quasi contractu filiorum & seruorum, qui sunt in nostra potestate; Competunt etiam ex contractu hominum nostrorum, vt colonorum & censitorum ex edicto Theodosii. *l. vltim. infra.* An competunt etiam illæ actiones ex cōtractu procuratoris nostri, vel gestoris liberi hominis, & nulla nobis conditione obstricti? Minime. Et est hoc quod proponitur in fine huius legis, hic: Si cum libero homine rem alienam agente contraxisti, & dominum elegisti, seu eius personam, id est, domini, vt scilicet cum illo ageres ex illo contractu. & ita sensu eodem loquitur. *l. 6. supra. de noxal. action.* Lex autem ait te nullam actionem habere, & vtitur verbo (prouides) quo vtimur in re clarissima, vt in *l. procuratorem. supra. de procurator. l. si seruus. infra. de fideicommiss. libertat.* Et in illo loco Horatii.

Cum tua prouideas ———

Quem locum male accipit Victorius, pro (insuper habere) dominum autem, cum dicit in fine legis, non oportet eam vocem ad seruum referri, sed ad gestorem vel procuratorem. Et tunc intelligitur dominus rei vel negotii, vel contractus, vt loquitur *l. 2. tit. proxim. infra.* Ergo ex contractu liberi hominis, nō conditionalis non tenemur, vt si gestor noster pecuniam mutuam sumserit, ex mutuo non tenemur. Duæ sunt exceptiones: si gestor rei alienæ pecuniam sumserit mutuam, & ea in rem domini sit versa, vel si contractum ratum habuerit; his casibus dominus tenebitur, non de in rem verso: Nam hæc actio tantum ad eos pertinet, qui sunt in nostra potestate, vel cōditionales sunt: Non tenebitur etiam condictione ex mutuo, vt diximus *l. 13. supra si certum petatur.* Vbi pro lege vltima huius tituli, citaui hanc legem. Male. Igitur non tenebitur condictione, sed actione negotiorum gestorum vtili, non directa. Cur non directa? Quia non eius contemplatione pecunia credita est. Directa negotiorum gestorum competit, si credita sit eius contemplatione, licet

non sit versa in rem eius. Contra vtilis competit, si sit versa in rē eius, vel si contractum ratum habuerit, licet eius contemplatione data non sit in rem versa, id est, ipse gestus, vel ipsa res parit actionem negotiorum gestorum, licet nostra contemplatione non fuit gestum. *l. si pupilli. §. sed si ego. in fine. Et §. penult. ff. de negot. gest.* Ratihabitio etiam parit actionem negotiorum gestorum, si quis alteri dederit, vel ab altero meo nomine acceperit, vt hic meo nomine gestor accepit. At ratihabitio non parit eam actionem, A si quid gestum est, nulla ex parte gestum sit meo nomine, quod ad me pertineat: vt si quis non mei contemplatione filio emerit seruum, non necessarium, id a me ratum haberi nil attiner, cum meo nomine nullus quidquam gesserit. Et ideo ea ratihabitio nil proficit dicto §. Sed si ego. Itaque finis huius legis non est accipiendus de eis personis, de quibus est l. 12. B Qui dicuntur nostri homines etiam sunt conditionales, & dicuntur pertinentes, & προσήκοντες.

Ad Titulum XXVII. Quarti libri Codicis.

Per quas personas nobis acquir. &c.

HIc titulus est potissimum de acquirenda obligatione, non dominio, vel possessione. Quicquid acquiritur, vel dominium, vel possessio, vel obligatio est. Hæc nobis acquiruntur per eos, qui sunt in nostra potestate, & per liberos homines, & seruos alienos bonafide possessos, ex re nostra & operis: Item, per seruos fructuarios. Per liberos homines, qui nec sunt in potestate nostra, vel bona fide a nobis possidentur, acquiri nil potest, quia deficit potestas & possessio iusta. Excipitur tamen possessio, quæ per procuratorem nobis acquiritur; per possessionem autem dominium acquiritur, si is, qui possessionem habuit, & tradidit, dominium etiã habuit. *l. 1. & l. per proc. ff. de acq. poss. §. ex iis. Insti. per quas personas nob. ac. Paul. 5. sent. tit. 2.* Solam possessionem excipio. Possessio non acquiritur, nisi animo & corpore: acquiritur animo nostro tãtum, corpore nostro & procuratoris etiã nostri. Idque vtilitatis causa receptum est, vt corpore alieno rerum possessionem volentes, vel ratum habentes, apprehendamus. Dominiũ per procuratorem non acquiritur, vt si procuratori nostro res tradatur procuratoris nomine: Is autem eam accipiat nostro nomine, quasi negotium nostrum gerens, dominium ei acquiritur, nobis autem possessio, non dominium. *l. res. ff. de acquir. rerum domin. l. quod meo. ff. de adquir. possess.* At si procuratori nostro tradatur nostro nomine, & is etiam nostro nomine rem accipiat, possessio nobis adquiritur, & per hanc dominium. Inde sic definiamus, per possessionem in nos translatam voluntate domini rem tradentis nostro procuratori, nobis dominium acquiritur: per possessionem in nos translatam æstimatione procuratoris nostri, nõ domini, nobis dominium non acquiritur. Vt possessio nobis acquiratur per procuratorem C satis est eũ nostro nomine accipere; nec est necesse ei rem nostro nomine tradi. At vt per hanc possessionem dominium etiã nobis auferatur, necesse est ei etiam tradi nostro nomine: vt autẽ dominium quæratur nobis, vel solũ per traditionem factam procuratori, satis est ei rem tradi nostro nomine, nec est necesse, vt eam etiam

am accipiat nostro nomine: Sed si suo accipiat, possessionem sibi acquirit, nobis dominium acquirit. *l. qui mihi. ff. de dolo. l. per seruum. §. vlt. ff. de adquir. rer. dom.* Itaque dominium & per possessionem, & sine possessione acquiri potest, vt etiã possessio sine dominio acquiri potest. Sed hoc etiam posteriore casu, cum scilicet, res procuratori tradita est nostro nomine, is tamẽ eam rem nostro nomine non accepit. Hoc, inquam, casu dominium per procuratorem nobis non acquiritur, sed voluntas domini procuratori nostro tradẽtis, nos dominos facit. Id sic demonstro. Per alium non acquiro, quod is sibi prius non acquisiit. In hoc casu procurator sibi dominium non acquisiit. Ergo id per eum non acquiro. Sed recta via retro, quo casu procurator nobis dominiũ acquirit, nobis id non acquirit: Et quo casu procurator nostro nomine possessionem apprehendit, vt procurator, nos eam videmur apprehendisse; quod nobis nostro corpore paramus, & alieno corpore paramus. At quod ciuiliter acquirimus sine corpore per liberum hominem, non acquirimus. *l. ea quæ. ff. de acquiren. rerum domin.* Et est quod ait, *l. 1. hic.* excepta possessionis causa, id est, excepta possessione; quam interpretationem male improbat Accurs. Sola possessio excepta est, non obligatio. Ergo per procuratorem obligatio non acquiritur. *l. 1. hic.* Eodem argumento vtor, vt probem, dominium non acquiri per procuratorem. Sola possessio excepta est. Ergo dominium per procuratorem non acquiritur. & hoc significat l. 1. cum ait, *redintegratæ rei vindicat, &c.* Species est. Procurator pactus est mihi redintegratæ rei vindicationem subdita stipulatione, id est, pactus est rei redintegrationẽ, dicta scilicet lege commissoria in venditione, vt Ioannes hic recte explicat, vt nisi emtor mihi solueret pretium intra certum diem, resolueretur venditio, & restitueretur res vendita, & reintegraretur: Ex qua conuentione venditori datur actio ex vendito, vel ex stipulatu, vel etiam vindicatio. *l. vltim. ff. de lege commiss. l. commissoria. infr. de pact. in emt. & vend.* Verum nulla harum actionum per procuratorem domino acquiretur, quia sola possessio excepta est, non obligatio, non dominium. Ergo per procuratorem nec acquiritur actio in personam, nec in rem. Lex ait, reintegratæ rei vindicationem. Sic Paulus *in senten. tit. de restitut. in integr.* dixit, reintegrandæ rei actionem esse restitutionẽ in integrum. Subiicit l. nostra, per seruos dominiũ acquiri, plane significans non acquiri per procuratores nostros. Itaq; quam putat Accur. pro se facere, ea maxime est contra Accursium. Et in summa, sola possessio per procuratorem acquiritur: dominium & obligatio non item. Excipe vnum casum, quo etiam obligatio per procuratorem acquiritur, si procurator vel quilibet gestor suam pecuniam nostro nomine crediderit; quia nobis acquiritur cõdictio directa ex mutuo. *l. certi. ff. de reb. cred.* Adquiritur etiam ex promutuo, vt si quis de suo indebitum soluat nostro nomine. *l. 6. §. de cond. indeb.* Idq; etiam receptum est vtilitatis causa, benigne & singulariter, ob crebrum mutuæ vel promutuæ pecuniæ vsum: vt illud benigne est receptum contra ius, vt obligatio [possessio] per eum acquiratur. *l. 1. ff. de acq. poss.* Adiicit Iustinianus, acquiri ex causa mutui per procuratorem pignoris obligationem ipso iure sine cessione directo, exemplo condictionis. quod ante Iustinianum nõ obtinuit. Itaque in hac causa alii acquirebatur actio principalis, domino scilicet: alii actio hypothecaria, vt procuratori. Sed Iustinianus vult, vt vtraque acquiratur domino. Ob id Tribonianus. *l. solutum. §. liberam. de pignor. act.* addidit, non semper: quoniam, scilicet, hic casus est exceptus cõstitutione Iustiniani. Hoc casu excepto per liberam personã obligatio vel

actio non acquiritur. Breuiter acquiritur. A Nam retinetur quidem & paratur nobis, non acquiritur. *l. per procuratorem. ff. de procur.* vt si procurator intra legitimum tempus debitorem meum cõueniat, quo actio erat peritura, hoc pacto mihi actionem retinet, conseruat, & perpetuat: vel si procurator prohibeat opus nouum facientem, ius meum conseruat, seruitutem forte quam habeo. Nunciatio ista fit B iuris nostri conseruandi causa, non acquirendi. *l. 1. §. Nunciatio de noui oper. nunc.* Et ita prohibendo procurator nobis parat actionẽ, quod vi aut clam. Nam demonstrat vim fieri, vt si quis furẽ mihi furtum facientem apprehẽdat, parat nobis actionem furti manifestã. Item qui meum debitorem interpellat, mihi perpetuat actionem. *l. si quis solutioni. §. pen. ff. de vsur.* Sic constat per nuntiũ nobis parari actionem C in his quæ fiunt per nuncium, vt in emtione, locatione, mandato, constituto & pactione. Differentia est magna inter procuratorem & nuncium. Procurator contrahit: nuncius nil contrahit, sed nunciat nos paciscí alteri. non possum emere quasi procurator, emtionis alienæ nuntius esse possum, & hoc nuncio illi actio-actionem paro. Ille etiam cuius deprehensione vel prohibitione, vel interpellatio- D ne, mihi paratur actio, nil contrahit, nil acquirit sibi. ergo nec ego per eum, sed ius meum retineo, vel etiam facto eius mihi paratur actio. Interdum etiam ex negotio gesto a libero homine, datur actio vtilis, vt si procurator præsentis ex re eius stipuletur. *l. si procurator. ff. de verb. oblig.* Item si dominus rem suam aliter seruare nõ possit. *l. Iulianus. § si procurator. ff. de actionib. emts.* vel etiam si quis pecuniã militis suo E nomine crediderit, militi dabitur vtilis. *l. si pecunia ff. de reb. cred.* Deniq; actio retinetur directa, & datur vtilis ex bono & æquo ob factum liberi hominis, non acquiritur proprie per eum.

Ad L. vltimam.

Si duo vel plures communem seruum habeant, & vnus ex his iusserit, vt suo nomine seruus ab aliquo stipuletur decem (puta) aureos, vel aliam rem, ipse autẽ seruus non eius qui iussit, sed alterius ex dominis suis fecit mentionem, & nomine illius stipulatus est: inter antiquam sapiẽtiam quærebatur, cui acquiratur actio, vel lucrum, quod ex hac causa accidit: vtrum ei, qui iussit, an ei, cuius seruus fecit mentionem an ambobus. cumq; ex omni latere magna pars auctorum multum effuderit tractatum: nobis verior eorum sententia videtur, qui domino, qui iussit, asserũt stipulationẽ, & ei tantummodo acquiri dixerunt, quam aliorum, qui in alias opiniones deferuntur. Neque enim malignitati seruorum indulgendum est, vt liceat eis, domini iussione cõtenta, sua libidine facere stipulationem & ad alium dominũ, qui eum forsitan corrupit, alienũ lucrum trãsferre. Quod neque ferendum est, si seruus impius domino quidem, qui iussit, minime obediendum existimauerit, alii autem, qui forsitan ignorat & nescit, repentinum adducat solatium.

EST de obligatione acquirenda per seruum communem ex stipulatu. Et ea l. recte accepta est ab Azone secundum antiquos, vt ipse ait: videlicet, vt si seruum communem, vnus ex dominis stipulari iusserit, ei acquirat obligationem ex stipulatione, licet stipulãdo alium nominauerit, videlicet si iusserit specialiter seruũ sibi stipulari & is alteri sit stipulatus. Nam ei qui iussit, non nominato acquiritur obligatio. Item si simpliciter vnus ex sociis iusserit seruum stipulari, & simpliciter sit stipulatus, ei acquiret qui iusserit stipulari. nam iussum habetur pro nomine *l. seruus communis. §. vlt. & l. proinde. §. pen ff. de stip. ser. & §. pen. Insti. eod. l. si seruo. § itemq; ff. vsufruct.* At si iusserit simpliciter seruũ stipulari, & is alterum nominarit, hoc casu nominato acquiretur obligatio, & in summa, cum vnus ex dominis iubet specialiter

cialiter seruum sibi stipulari, plus valet iussum, quam nomen, cum simpliciter iubet nullo alio adiecto, plus valet nomen quam iussum.

AD TIT. XXIX. QVARTI LIBRI CODICIS.

Ad Senatusconsultum Macedonianum.

HOc senatusconsulto vtimur etiam hodie. Qui filiofamil. pecuniam credidit, is actionem habet pecuniæ creditæ ipso iure cum filio in solidum, vel soluta potestate patria, in id quod facere potest: cum patre. De peculio agenti obstat exceptio senatusconsulti Macedon. quæ tam patri datur, quam filio, ceteriſque liberis. Liberi appellatione in hoc senatusconsulto continentur omnes liberæ. *l. pen. hic. l. filium. ff. eodem.* Senatusconsulto est cautum, vt ei qui filiofamil. nummos crediderit (est enim tantum de nummis, non de ceteris rebus, vt vino, frumento) de quibus in creditum itur viuo mortuove patre, actio petitiove detur *l. 1 ff. eodem.* Actio, id est, certi condictio ex mutuo vel stipulatu; petitio, id est, vindicatio exstãtis pecuniæ. *l. sed etsi paterfam. §. hoc senatusc. ff. eodem.* Sic etiam hæc verba, actio petitiove, accipiuntur in senatusconsul. Velleiano vt & in stipulatione Aquiliana. Nõ datur etiam actio hypothecaria creditori, vt colligi potest ex cõtrario sensu, *l. 4. hic.* Quamuis autem senatusconsulto Maced. ita caueatur, ne actio petitiove detur, tamẽ ipso iure est actio, & omissa exceptione condemnatio sequitur. *l. tamen. ff. eodẽ.* quæ interpretatio eadem est adhibenda in senatusconsulto Velleiano, in quo sunt eadem verba, & tum est necessaria exceptio senatusconsul. Velleiani. Eadem interpretatio adhibenda ad titulum quando reactio non detur: quia hic titulus est totus de excep. Hæc verba (sæpe nõ teneri, actionem denegari) non excludunt ipso iure actionem. Bonæ leges, vt dicitur, natæ sunt ex malis moribus. Senatusconsulto Macedon. causam dederunt mali mores cuiusdam fœneratoris Macedonis *l. 1. ff. eodem.* qui, ne quid amplius dicatur, filiisfamil. pecuniam credebat in certis nominibus. Hoc satis est dici, vt cognoscatur malignitas Macedonis, qui filiisfam pecuniam credebat nominibus incertis, puta cum nesciretur, quanto fœnore. Iis sunt contraria certa nomina, quæ palam fiunt sub vsuris licitis. Horatius:

Nominibus certis nummos exponere.

Cicero pro Quintio: Certis nominibus grandem pecuniam debet, &c. Senatusconsulto Macedon. hæc exceptio dicitur comparata in odium & pœnam creditorum. *l. qui exceptionem ff. de condict. indeb. l. sed etsi paterfam. §. pen. ff. ad Maced.* Ideoque putant Interpp. huic exceptioni renuntiare non posse, quia non eius gratia datur, sed eorum creditorum odio, licet mulier Velleiano possit renuntiare. Nam Velleianũ est introductum mulierũ causa. In illo verbo (nominum) quo vtuntur in senatusconsulto, est sæpe erratum a librariis, & sæpe pro (nominibus) legitur, hominibus *l. 2. in fine. ff. de custod. reorum.* vulgo legitur nominibus sub fideiussore factis. Recte Florent. nominibus sub fideiussore factis. Sic Græci legunt ἐπὶ τῶν ἐπ' ἐγγύης γενομένων προσώπων. Quidam postulatus est, vt exhiberetur iudicio criminali: is paruit edicto & venit; vbi venit, aliud ei crimen obiicitur, quod ante admiserat, non cogitur respondere. Idem etiam seruatur in causis pecuniariis & nominibus sub fideiussore factis, vt si quis in causa ciuili satisfecerit iudicio sisti, eius causæ nomine & veniat, tum alia quæstio ei moueatur, non ea, propter quam cauit, iudicio sisti; non cogitur respondere, nisi sit periculum, ne actio tempore pereat. Homines qui cauerint iudicio sisti, dicit factos esse sub fideiussore, vt *l. si fideicommiss. vt in possess. legat.* Dicitur quis factus

in possessionem more Græco. vulgo male, missus est. & etiam *l. 2. ff. de vsu pub.* idoneis hominibus: proculdubio legendum nominibus, *vt l. creditor. ff. de solution. L. D. Seuerus. ff. ad legem Falcid. Cicero in Pisonem*, At hominibus saltem bonis legendum, nominibus. Redeamus ad senatusconsultum Macedonianum. Sunt septem casus, quibus cessat exceptio senatusconsulti Macedoniani. Primus est; si filiusfamilias pro patrefamilias publice haberetur, & si in errore etiam fuerit creditor, hoc casu creditum non amittitur. *l. 2. hoc tit. l. 3. § penult. ff. eodem.* Secundus casus est: si filiusfamilias simulauit se esse patremfamilias, idque creditori persuasit insscio, eius conditionem ignoranti, tum creditor creditum non amittet. *l. 1. hic.* Mendaci & deceptori filiofamilias senatusconsultum Macedonianum non opitulatur; vt nec actio quod cum eo, &c. *l. 4. §. 1. & l. cum qui. ff. quod cum eo.* Nec mulieri decipienti Velleianum opitulatur. *l. 2. ff. ad Velleianum.* Mendacium filiifamilias probare debet creditor, qui id allegat. *l. 1. hic.* At vt initio diximus, non satis est, si filiusfamilias talem se esse mentiatur, sed etiam est necesse, vt ita existimet creditor, & eum esse filiumfamilias ignoret. Ignoranti non obstat exceptio senatusconsulti Macedoniani; scienti obstat, vel etiam ignoranti improbabili ignorantia, vt si sint duo rei credendi; vel si sit vnus numerator, alter stipulator, & vnus sciat esse eum filiumfamilias, alter ignoret. quid fiet? Vlpianus scripsit vtrique nocere. *l. item si filiusfamilias. §. non solo. ff. ad Macedonianum.* Ergo scientia vnius nocet ignoranti, quod est durum & iniquum, & pugnat cum legibus innumeris, quas ibi adfert Accursius, nec respondet. Vlpiani verba sunt: Si alteruter ignorabit in patris potestate se esse, verius dicendum, vtrique nocere. Illud (se) videtur abundare, nisi coniungatur cum verbo sequenti, sic: Seuerius dicendum est, id est, sequemur hac in re sententiam seueriorem, vt in hoc tractatu seueriores sententias amplectimur, quæ maxime faciunt contra creditorem. Sic *l. sed etsi pater familias. §. senatusconsultum.* inquit, seueritate senatusconsulti. Tertius casus est, si mandato, iussu, voluntate, consensu patris filius mutuam sumserit pecuniam, tum non cessat senatusconsultum si permissu patris, id est, si qualibet voluntate aut eius indicio. *l. 2. hic. & l. 4.* de qua diximus. *l. 6. §. quod cum eo.* Idem est si pater ratum habuerit contractum mutui. *l. vlt. hic. l. item si filiusfamilias. §. penult. ff. eodem tit.* Et ex mandato quidem, iussu, vel patris ratihabitione ipse pater in solidum tenebitur quod iussu. Ratihabitio quoque patris filium obligabit in solidum, detracto exceptionis auxilio. Addit Iustinianus *d. l. vlt. hic*, Nouella lege se definisse generaliter, ratihabitionem omnem retrotrahi, mandato comparari, præterita confirmare generaliter, id est, sublata differentia facti vel iuris. vt est in *l. donationes. ff. de donat. inter virũ & vxorem.* Inter iuris auctores hac in re non conueniebat. Omnes generaliter ratihabitionem non retro agebant. Plerique dicebant ratione confirmari quæ sunt facti, vt possessione, actione: non ea quæ sunt iuris. Ex ea lege Nouella ratihabitio omnis antegesta confirmatur. Itaq; cum dicatur *l. Nouell.* si tentaueris hodie hereditatem patri acquiri, quam filius adiit patris iniussu, si modo postea ratam eam pater fecerit, id facile obtinebis ex generali Nouella: vt seruatur in iure prætorio in acquirenda bonorũm possessione *l. de hoc. l. 1. ff. qui admittit.* Quartus casus est, si filiusfamilias sit miles, & mutuam sumat pecuniam, tenetur vsque ad quantitatem peculii castrensis. Nec quærimus in quam rem impendit. Et præsumitur impendisse in res castrenses. *l. vlt. hic. l. 1. §. vlt. ff. eodem.* Quintus casus est, si mutuam

tuam pecuniam filiusfamilias sumat, in eam rem, quæ patris oneribus incumbit, vt si ex ea pecunia dotem sorori suæ det, num hæc dotis constitutio pertinet ad patris onus? Et hoc casu pater creditori tenebitur de in rem verso. *l. si filiusfamilias. ff. eodem.* Idem est, si absens filiusfamilias studiorum vel legationis causa, mutuam sumat pecuniam ad sumtus necessarios, quos solet illi pater administrare: non si in ampliores sumtus. At in his casibus videndum, an in eas res filiusfamilias pecunias impenderit, in quas sumsit, puta, in dotem constituendam aut sumtus necessarios. Nam si in eam rem impendit, ad quam est credita, pater tenetur de in rem verso; sin minus de peculio tantum. Itaque seu in eam rem impenderit, seu non, cessat Macedonianum. Sed alias in patrem agitur de peculio, alias de in rem verso. *l. 3. §. proinde. l. penult. de in rem vers. l. item si filiusfamilias. §. quod dicitur. ff. ad Macedonianum.* At si iussu patris filio absenti pecunia sit data studiorum causa, pater in solidum tenebitur, quod iussu: & perpetuo, etiam filio mortuo, nec in quid impenderit, inquiremus. Actio de peculio mortuo filio est annua de in rem verso; & quod iussu, est perpetua. Hic est sensus *l. 5. hic.* Sextus casus est, si filiusfam. patrefam. factus debitum agnouerit, vt si expromiserit nouatione facta, vel etiam si partem soluerit. Cessat hoc casu Macedonian. *l. item si filiusfam. §. vlt. ff. eodem. l. 2. §. hic.* At quid fiet, si pignus tantum dedit factus sui iuris, an conualescit creditum? Non. Nam hoc casu ei denegatur actio Macedon. vsque ad quantitatem pignoris. *l. sed si paterfam. ff. eodem.* Filiusfam. centum accepit factus sui iuris dedit pignus in 50. in illa 50. tenetur sine vlla exceptione: in alia 50. nõ tenetur cum effectu. Quod etiam notandum, vt seuerius admissum. Nam alias sortis ratio non dirigitur ad pretium pignoris, sed seu pignus sit pluris seu minoris, cadẽ sors manet. *l. si pro mutua. §. si cert. petat.* At seueritas senatusc. exigit hanc interpretationem. Septimus casus est. Si filiusfam. non contrahat mutuum principaliter acceptis nummis, sed emtionem sine fraude senatusc. & de pretio & vsuris eatur in creditum, stipulatione interposita, actioni ex stipulatione non obstabit senatusc. Macedon. quia mutuum nõ contraxit principaliter & de nummis cauit. *l. 3. hic. & l. 3. § pen. ff. eod.* Hoc casu eadem est actio, idem titulus actionis, ac si mutuum principaliter contraxisset, nempe certi condictio ex stipulatione; sed diuersa causa obligationis. Sed cauendum ne quid fiat in fraudem senatusconsulti.

AD TIT. XXX. QVARTI LIBRI CODICIS.

Ad Senatusconsultum Velleianum.

SVPERIVS senatusconsultum, quod heri exposuimus, est de nummis filiofã. mutuo aut fœnori datis Hoc senatusc. est etiã de intercessionib. mulierũ. Intercessio est, si se suã ne ꝑ alio obligat: vt si fideiubeat, si expromittat, si mandet, si cõstituat, si in iudicio aliquẽ defẽdat, si pignori res suas ponat: Itẽ si cũ creditor esset cũ alio cõtractur⁹, interueniẽte muliere, cũ ea ab initio intercesserit. videt hoc casu mulier intercess. ꝑ eo cũ quo creditor initio intercedere decreuerat *l. 19.* quẽ ait id declarari edicto perpetuo. Quod quidẽ expressũ fuit senatusc. Vell. sed obscure. *l. 4. h. t. l. 2. ff. ad Vell.* his nẽpe verbis, quod ad fideiussiones, & mutui dationes pro aliis quib. fœminę intercesserint, pertinet. Vbi dationis verbũ passiue accipit, vt sæpe fieri dixim.⁹ *§. tit quod cũ eo.* Et recte Accurs. mutui dationes, id est, cũ fœmina a dante mutuũ accepit, quod ali⁹ erat acceptur⁹. Itaq; illis ẏbis habetur. Hic etiã mod⁹ intercessionis notatur; qui tamen fuit postea apertius expressus edicto perpetuo.

l.19. hic. Sunt etiam multæ aliæ intercessionum formæ, vel quasi intercessionum. Ex his omnibus intercessionibus mulieres ipso iure obligantur, vel res earum pignoris iure. Obstat exceptio intercessionis, vel senatusconsulti Velleiani, quæ datur non tantum mulieri, sed etiam eius heredi & mulieris fideiussori & procuratori; vt cum procurator mulieris ea mandante pro alio intercessit, procurator hãc habebit exceptionem, si conueniatur ex sua intercessione. *l.* 14. *&* 15. *&* 20. *hic.* Omissa exceptione sequitur condemnatio. Potest tamen etiam post condemnationem actioni iudicati opponi, vt etiam Macedoniano. Id dixi *l.* 10. *de prob.* ℨ. Duo sunt casus, in quibus in mulierem, si intercesserit, ipso iure actio non est: vnus est, si pro marito intercesserit. *Nouell.* 134. Alter casus est, si mulier sine scriptura, vel priuato instrumento vel publico, quod non habeat subscriptionẽ trium testium, pro alio intercesserit. Nam & hoc casu ipso iure est tuta. *l. antiqua.* §. *vlt.* ℨ *hic.* quem recte Bulgar. interpretatur: alii male. Igitur si forensi instrumento, quod trium testium subscriptionem habeat, mulier pro alio intercesserit, necessaria est exceptio. Denique his duobus casibus exceptis non alias intercidit actio aduersus mulierem, vel heredem eius, vel fideiussorem, vel procuratorem, quam opposita exceptione senatusconsulti Velleiani. *l. si decipiendi. in fine ad Velleian.* Actor autẽ subducta muliere ope exceptionis, habet saluam actionem aduersus reum principalem, videlicet si mulier pro alio fideiusserit, vel constituerit, vel mãdarit, quibus modis principalis obligatio non nouatur. Itaque his casibus muliere subducta, salua manet creditori actio principalis. At si, nouatione facta, mulier pro alio expromiserit, subducta muliere & actore excluso, per exceptionem senatusc. Velleiani, vetus actio, quæ fuit nouatione extincta, restituit in veterem debitorem, & ita creditor cre-

A dito non cadit. Et ob id ea actio dicitur restitutoria, & vtilis. *l. quamuis.* §. *si conuenerit, &* §. *Marcellus. hoc tit.* Dicitur etiã rescissoria. *l.* 16. *hic.* quia datur rescissa intercessione mulieris, subducta muliere. *l. vlt.* §. *vlt. ff. eodem.* At quid fiet, si cum creditor esset Titio mutuam pecuniã daturus, ipsa interuenerit, & eam pecuniam mutuam acceperit, seque ab initio ream

B principalem constituerit, & deinde Titio eam pecuniam reddiderit? Hoc casu in Titium, cui mulier hoc struxit, nulla fuit actio Ergo in Titium nulla restituitur, sed muliere confugiẽte ad beneficium senatusconsulti Velleiani, in Titiũ instituitur noua vtilis actio. *d. l. quamuis.* § *si cum essem, & l. quidam voluit. ff. ad Velleian.* Et hæc duo genera actionum vtilium notauit Iustinianus *l. antiquæ. hic.* dum ait, Creditori antiquam actionem seruari, vel parari nouam. Igitur mulier, vel veterem vel nouam obligationem suscipit. *l.* 18. *hic. & l. quamuis.* §. 1. *ff. eod.* Si veterem suscipit, actio in veterem debitorem restituitur, ea muliere liberata: si nouã suscipit, actio in eum instituitur, cuius bono cessit mulieris intercessio. Ex his apparet, in his

D causis creditoris creditum non intercidere, etiamsi liberetur mulier, quæ intercessit. Nam vel principalis actio salua manet, vel vetus restituitur, vel noua instituitur. Nunc ex l. 1. hic duo sunt tantum notanda, cessare senatusconsl. Velleianum, si mulier pro alio soluerit vltro, cum non intercessisset, & ideo solutum cõdici ab ea non potest, quod tamen condiceretur si locus esset senatusconsulto. Idque ostenditur *l.* 1. *&* 4. *&* 9. *hic.* Et verum hoc est, siue

E soluerit animo donandi, seu quasi gerens negotium debitoris alieni, seu ex mandato: Item seu pecuniam soluerit, seu rem in solutum pro alio dederit: Item seu rem suam vẽdiderit extraneo, & ex pretio pro alio soluerit, vel emtorẽ delegauerit; quia delegatio pro solutione est. *l.* 5. *ff. eodem.* Soluere pro alio, non est intercedere. In-

tercedere

tercedere est, se vel sua obligare. His obstat *l. vlt. §. si mulier. ff. eodem.* Species est; Mulier rem suam vēdidit, & tradidit alieno creditori, vel personæ ab eo interpositæ, & ea conditione vendidit, vt is suū debitorē pro rei venditæ pretio liberaret ex accepto: Deinde mulier rē traditam vindicat: Obstat exceptio rei venditæ & traditæ mulieri. Huic exceptioni obstat replicatio senatusconsulti. Nam mulier replicabit, venditionem intercessionis causa factam. Senatusconsultum Velleianum indicatur & exceptionis & replicationis modo; imo & actionis modo, vt cum mulier cōdicit, quod soluit ex sua intercessione, ex sua puta fideiussione. Respondeo: Mulier creditori nec rem in solutum dedit, nec rei pretium, sed cū creditore alieno venditi obligationem contraxit, intercessionis vice puta ea conditione, vt creditor debitam sibi ab alio pecuniam pro pretio rei venditæ acceptam faceret, quod est intercessionis vice. Et hoc mulierem iuuat. Postremo notandum, cessare senatusc. Velleianum, si creditor nesciat mulierem intercedere. Vt Macedon. exceptio, ita Velleiana scienti obstat, non ignoranti: In hoc cōueniunt, vt in aliis plerisq. Sed si ex duob. reis stipulandi, vnus sciat mulierē intercidere, alter nesciat, nō id dicem⁹, quod heri tradidimus de senatusc. Macedon. scientiā vni⁹ alteri nocere, cū non sint tractandi q cum mulierib. cōtrahāt, eadē seueritate, qua q cū filiisfam. Vnū senatusc. spectat pœnā creditorū: alterum mulierū gratiam. In causa senatusc. Macedon. creditor effectu creditū amittit. In causa Vell. creditor nunquā creditū amittit. Exceptio Velleiani parit conditionem indebiti. *l. 9. hic.* Exceptio Macedon. non item, propria ratione. *l. qui exceptionem ff. de condict. indeb.* Mulier potest renuntiare exceptioni Velleiani. *l. vlt. ff. quando mul. trit. off. Nouell.* 34. & 118. Filiusfam. non potest Macedon. renuntiare. At si quis dixerit, qui fieri potest, vt creditor nesciat mulierem intercedere? Est hoc nobis explicandum. Id varie fit. Vt si mulier adsimulet se esse marem, quod Accurs. tradit: At hoc est nimis crassum. Potest alio modo, vt si mādato mulieris quis fideiubeat pro alio, & hoc creditor nesciat fieri mandato mulieris: hoc casu fideiussori mulieris non dabitur exceptio. *l. si fideiussores. ff. ad Velleianum.* Item si maritus consentiente vxore rem vxoris pignori obligauerit, & creditor nesciat rem mulieris obligatam, siue pignoratam fuisse: hoc etiam casu cessat Velleianum, & ideo hoc casu exigitur creditoris scientia. *l. 5. & 7. hoc tit.* Itē quia constat cessare Velleianum, muliere intercedente in rem suam, non cessare muliere intercedente in rem alienam: Si mulier in rem alienam intercesserit, & creditor iusta ratione ductus existimet, eam in rem suam intercessisse, & ita credat, ei non obstabit senatusc. Velleianum. Finge: mulier, & Titius socii sunt, & in rem communē mutuam pecuniam accipiunt, vt ædes communes reficiant, duo rei debendi constituuntur, id est, singuli in solidum tenentur, & videtur alter pro alterius parte intercessisse: an mulier tenebitur in solidum, & pro parte socii? Constat teneri, & cessare senatusc. Velleianum. *l. vir vxori. § vlt. ff. eod. tit. ad Velleianum.* Nunc finge: moribus Galliæ, locis plerisque, vir & vxor sunt socii bonorū in matrimonio quæsitorum, nisi aliud inter eos conuenerit. Nam certe est iis moribus: conuentione tamen fit, raro posse derogare, cum inter duos coniuges conuenisset, ne essent socii, & cum eam conuentionem nesciret, vtrique pecuniam mutuam credidit, & duos fecit reos debendi, eos esse socios, & se in eorum rem communem credere existimās, cum coniuges conuentionem dolo malo celarent: & sic sane & si opponatur exceptio senatusc. Velleiani, creditor tamen replicabit de dolo. *l. 9. hoc tit.* Alia exempla huius ignorationis sunt, si mulier pro

alio expromittat, quem creditor iusta ratione motus credebat mulieris esse, & si reuera non sit mulieris creditor, cessat senatusconsultum Velleianum, quia putat mulierem intercedendo rem suam agere, id est, se pro creditore suo obligare, iustam ignorantiam exigimus. *l. vir vxori. ff. ad senatusconsultum Velleianum*, vt in Macedoniano iustam etiam ignorantiam exigimus. *l. 1. ff. de senatusconsulto Macedoniano. l. penult. tit. prox.* §. Vtriusque exceptio obstat, non tantum ei, qui sciuit, sed & ei, qui scire debuit, iuste ignoranti non obstat. Aliud exemplum est, Si mulier mutuam pecuniam sumat, mox eam marito, vel alii creditura, & ita alii potius, quam sibi credat, & hoc creditor nesciat, huic senatusconsulto Velleiano locus non erit. *l. si mulier marito. l. mulier tanquam. l. vir vxori. l. bona fide. l. 4. in princip ff. eodem tit.* Hoc casu quælibet ignorantia creditoris est probabilis, quia principaliter cum muliere ab initio contrahitur: At cum ipsa intercedit, vt cum pro alio expromittit, quælibet ignorantia non est probabilis: Nam creditor tum debet esse diligens in exquirenda caussa interceſſionum. Hæc est sententia legis vir vxori. Aut si creditor sciat mulierem id agere, vt mox eam alii mutuam daret, tunc huic senatusconsulto Velleiano est locus. Denique huic senatusconsulto est locus, non tantum si alii crediturus mulieri pro eo intercedenti mutuam pecuniam dederit: sed & si alii non crediturus, mulieri alii mox crediturо sciens eam pecuniam dederit: Et ideo in senatusconsulto Velleiano hęc verba (mutui dationes) sic accipiemus, cum alii datura, vel ab eo, qui alii daturus erat, mutuum accepit. Nam vtroque casu videtur intercedere pro alio qui dat, & qui accipit, vel qui daturus creditor, mulieri dederit, palam videtur sibi mulier gerere negotium. At tacita videtur esse interceſſio. Id enim hac specie contingit. Maritus rem vxoris pignori obligauit primo suo creditori ea consentiente, mulier videtur interceſſisse cum marito pignoris obligatione: mox eadem mulier a secundo mutuam accepit pecuniam sub eodem pignore, & eam statim soluit primo, & pignus ab eo liberauit, an & iterum hoc modo videtur interceſſisse. Sane videtur, quia prioris interceſſionis caussa pecuniam mutuam accepit sub eiusdem rei obligatione, & eam soluit primo statim, & ideo huic senatusconsulto est locus, si secundus id agi sciuerit, non si ignorauerit. Nam ignorantem semper excusamus. Species est *l. Seia*, §. *vlt. eodem tit. ff.* His obstat *l. 13. hoc tit.* quæ lex significat deficere auxilium senatusconsulti Velleiani, & exigi, creditor scierit mulierem mutuam pecuniam accipere iussu mariti, & in eius vsum insumserit. Cui obstat lex vir vxori, & lex Seia. Nam in vtraque lege sumit mutuam pecuniam in vsum, & rem mariti, & senatusconsultum non deficit, si scierit creditor quid mulier ageret. At vt respondeamus, *in l. vir vxori*, vir, qui pecunia egebat, ipse eam pecuniam non rogauit a mercatore, sed vxorem suppossuit, quæ rogaret, & mox sibi crederet in fraudem senatusconsulti Velleiani, quam si creditor scierit, obstabit exceptio eiusdem senatusconsulti Velleiani: si vero ignorauerit, non obstabit. At in specie *l. Seia*. huius rei obligatione mulier pro marito interceſſit apud creditorem primum, eiusdem rei obligationem statim contraxit cum secundo, & statim etiam priorem obligationem dissoluit, mutatur statim creditor, & obligatur res eadem sub eodem pignore. Et id etiam argumentum est fraudis quæsitæ senatusconsulto Velleiano, *vt in l. 13 hoc tit.* Sed mulier reuera sibi mutuam sumsit pecuniam, in vsum tamen, & rem mariti, sine vlla fraude senatusconsulti

consulti Velleiani. Igitur scientia non obest creditori, quia intercessioni fraus non quæritur: Sed reuera mulier ab initio sibi duntaxat quærit, quamuis ea mente sit vt quod sumat, in rem mariti impendat.

Ad L. secundam.

Frustra senatusconsulti exceptione, quod de intercessionibus fœminarum factum est, vti tentasti: quoniam principaliter ipsa debitrix fuisti. Eius enim senatusconsulti exceptio tunc muliери datur, cum principaliter ipsa nihil debet, sed pro alio debitore apud creditorem eius intercessit. Sin autem pro creditore suo alii se obligauerit, vel ab eo se vel debitorem suum delegari passa est: huius senatusconsulti auxilium non habet.

NOtandum senatusconsultum Velleianum cessare, si mulier intercedendo rem suam agat: vt si pro suo creditore expromittat delegata, vel etiam ita, si vltro pro suo creditore debitorē suum delegauerit. *l. debitum. ff. eod. tit.* Item in specie *l. 6. eod.* Similiter si mulier administrans bona filiorum pupillorum tutoribus eorum indemnitatem promiserit sub pignoribus, vel satisdato, hoc casu videtur in rem suam, non alienam intercessisse: In rem suam, vt sibi administratio relinquatur: Et ideo senatusconsultum Velleianum cessat. *l. 2. §. si mater indemnit. promiser.* Detracta etiam hac causla admihistrationis, propter quam indemnitatem tutoribus promittit mulier, promittendo tutoribus liberorum suorum indemnitatem ex causla directa tutelæ non indecenter intercedit. Et ideo cessat Velleianum. At vt subiicitur *in l. 6. hoc tit.* si tutore se excusare volente mater se interposuerit, & tutori promiserit indemnitatem, vt ad tutelam accederet sine metu, locum habet senatusconsultum Velleianum, quia pro se videtur non posse intercedere, sed videtur pro filiis intercedere, & contrariæ actionis tutelæ obligationem susсipere pro tutore apud pupillum, nedum illa obligatio est contracta, sed etiam intercessio futuræ obligationis nomine. At huic parti *l. 6.* obstat lex *quamuis*, §. 1. *digest. eodem titulo.* Species huius paragr. est: Mulier interuenit apud tutorem pupilli filii sui, ne filii sui prædia distraheret, quæ necesse habebat distrahere, & ei ex ea causla indemnitatem promittit, ait lex eam non videri intercessisse, & ideo senatusconsultum Velleianum cessat, quia non susсepit alienam, sed eam obligationem ipsa creat, & ideo non est intercessio. Denique in ea specie mater promittendo indemnitatem tutori filii, qui non intercessit. Contra est *in l. 6.* Ideo in specie l. quamuis mulier non intercedit, quia dum promittit tutori indemnitatem, ne filii sui prædia distrahat, hoc videtur promittere, si quid conuentus tutor directa actione tutelæ, ob id & aliquid ipse quasi re non bene gesta præstiterit a se indemnem futurum. Verum illa hoc promittendo, alienam obligationem non susсipit, sane non susсipit obligationem pupilli, sed tutoris potius, qui tenetur actione tutelæ ob prædia non distracta: tutoris etiam obligationem nō susсipit, quasi intercessionem apud tutorem. Nam se obligare tutori, & pro eodem ipso tutore intercedere, est pro alio alii se obligare, *vt in l. 6.* quam tractamus. Pro pupillo, inquit lex, mater se tutori obligauit: Contra ait *in fine l. 6.* pro tutore se pupillo obligare, vt si mater tutorem filio petierit, & periculum tutelæ in se receperit, id est, si pro tutore pupillo caueerit, *l. 1. infra.* si mater indemnitatem promiserit: At si pro tutore mater eidem tutori se obligauerit indemnitatem promittendo; sed non etiam intercesserit. *l. tutor. ff. ad Velleianum.* Intercessor

debet quasi medius quidam inter duos interuenire. Sic accipiendum, quod dicit Paulus secundo sententiarum, *eod. tit.* mulierem, quæ pro tutoribus filiorum suorum indemnitatem promisit, nõ pertinere ad huius senatusc. Velleiani beneficium, nempe si pro tutoribus, vel curatoribus indemnitatem promisit, *vt in l. quamuis.* §. 1. Et ita etiam hæc omnia rectissime dixit Bulgarus. Addendũ ex l. 8. si pro patre filius, & filia expromiserint, singuli in solidum tenentur, subtracta filia beneficio senatusc. Velleiani, filius in solidum tenetur. *l. si Titius, ff. de fideiussor.* quam exposui tit. de constituta pecunia, supra. At si filius & filia pro patre expromiserint, nouandi causa filia subducta, beneficio huius senatusc. filius tenetur pro sua parte, pro parte filiæ in partem restituitur actio personalis, datur etiam hypothecaria; quia in veterem obligationem pignora pater dederat. *l. quidam voluit. ff. eod. tit.* Hypothecaria non restituitur, sed datur aliquando. §. 1 *ff. eod. tit. ad senatusc. Velleianum. l. si mulier.* Mulieris expromissione nõ tollitur naturalis obligatio, & ideo idem pignus manet, nec etiam necesse restitui hypothecariam, sola personalis restituetur. Postremo notandum ad l. 11. pleraque concedi extraneis, quæ non conceduntur coniugibus. *l. vlt. §. idem, de legat. heredit.* Vt extraneo donare possum, coniugi donare non possum: Extraneum possum heredem instituere, coniugem non possum; ex l. Papia Popæa. Hodie possumus. Pro extraneo si mulier intercesserit, valet intercessio, nec rescinditur nisi per exceptionem: si intercessit mulier pro marito, intercessio non valet. Verum licet inter virum & vxorem donatio non valeat, tamen remissio pignoris valet: vt si vxor viro pignus remiserit sibi obligatum dotis nomine; nec crediti remissio pignoris est donatio. *l. & si pignus, quæ in fraudem creditorum, ff.* Licet etiam intercessio mulieris non valeat pro ma-

A rito cum effectu, tamen remissio pignoris valet, etiamsi pignus remittendo negotium alteri gerere voluerit. *l.* 11. Huc spectat, dum ait, mulierem pignus recte remittere, id est, hanc remissionem contineri senatusc. Velleiano, quod explicat latius *lex quamuis, ff. eod. tit.* Remissio pignoris neque donatio est, neque intercessio. De remissione pignoris etiam est

B *l. iubemus, ff. hoc tit.* Obstat huic sententiæ *lex vir vxori,* §. 1. *ad Velleian. senatuscons.* Cuius species est: res viri erat mulieri obligata duplici ex causa, dotis & crediti, id non ignorans secundus creditor luit ex causa dotis, soluta dote de causa crediti primus creditor agere videtur: atque ita secundus creditor eandẽ rem pignoris iure accepit, consentiente muliere: Consensus hic mulieris videtur esse re-

C missio pignoris ex causa crediti: Et tamen lex ait senatuscons. locum esse. Remissio ergo pignoris intercessio. Et hoc nec hinc colligitur, si ponas ex vna causa pignus lui, ex altera remitti: at non est ita ponendum. Luitur quis pignus in hac specie ex vna causa, non tamen remittitur ex altera. Consensus ille non est pignoris remissio ex altera causa, de qua nihil fuit

D dictum: Sed consensus ille est intercessio reuera, mulier obligari consentit, & ita intercedit in ea specie: dixit tantum mulier secundo creditori, dixit, inquam, rem sibi esse obligatam ex causa dotis, de causa crediti nihil dixit, dum vult pignus ex causa retinere, & consentire eius obligationi, in fraudem senatusc. Velleiani, retento pignore ex causa crediti. Certum est remisso pignore cessare senatusc. Vel-

E leianum, & ita remissio pignoris non est intercessio.

Ad L. XXI. Iubemus.

Iubemus licere mulieribus, & pro vno contractu, vel certis contractibus, seu pro vna, vel certis personis seu rebus, iuri hypothecarum

pothecarum sibi competenti per consensum proprium renuntiare: quodque ita gestum sit, hac auctoritate nostra firmum illibatumque custodiri: ita tamen, vt & si generaliter tali renuntiatione pro vno (vt dictum est) contractu, seu certis contractibus, vel ad vnam, vel ad certas res seu personas consensum proprium accommodantes vsa sunt vel fuerint: eadem renuntiatio ad illos contractus & illas res seu personas, quibus consensum suum proprium accommodauerunt vel accommodauerint, coartetur: nec aliis quibusdam contractibus, quibus minime mulieres consenserunt vel consenserint, pretendentib. eam, opponendi licentia prebeatur. His scilicet omnibus, quæ in presenti, per hanc consultissimam legem statuimus, ad preteritos nihilominus contractus pro negotiis & controversiis, nec dum transactionibus, vel definitivis sententiis, seu alio legitimo modo sopitis, locum habituris.

SEntentia legis iubemus est, vni factam remissionem pignoris mulieri nõ nocere aduersus alios, qui eandem rem obligarunt, vt pignus obligatum a primo, & secundo, remissum primo nomine, & secundo remitti. Lex illa etiã ait, remissionem pignoris factam ex vna causa *non porrigi ad aliam: non parere intercessionem ex altera*: vt si annulus sit obligatus ex causa dotis, & crediti, & remittatur ex causa dotis, non videtur etiam remitti ex causa crediti. Item pignori obligatis rebus pluribus, & vnius pignore remisso, alias res in obligatione manere. Sed huic sententiæ opponitur lex *Paulus respondit: quibus mod. pign. vel hypoth. solu.* Ponendi sunt tres creditores, primus, secundus, tertius, inter quos seruatur ordo, cum de pignoribus agitur: primus creditor videtur pignus remittere, si cõsentiat debitori rem obliganti tertio creditori: non tamen sic tertius succedit in locum primi, vt anteponatur secundo. Nam secundus potior erit primo per remissionem pignoris remoto. Submouetur autem per exceptionem. *l. maior. supra. de pignorat. actione.* Ex eo cautum, remissionem pignoris factam in gratiam tertii, non tantum tertio prodesse, sed etiam secundo. His non obstat *lex quãuis eod. tit.* Remissio pignoris, de qua lex loquitur, fit debitori, non alii creditori: Si fieret remissio pignoris creditori, facta vni, alteri non prodesset: debitori non prodesset: at remittitur pignus debitori, licet id forte in gratiam cuiusdam creditoris conferatur: Et ideo si ex pluribus creditoribus vni fiat remissio pignoris, non prodest aliis: omnibus tamen creditoribus prodest, quibus confertur, quia pignus in totum liberatur a primo creditore, qui id remittit, & deinceps in id occurrunt, qui sequuntur. Nec quidquam facit, quod fit remissio in vnius tantum gratiam. Nam pignus in totum soluitur. Itaque lex illa nihil obstat. Nam ratio probat vni debitori remissionem factam non prodesse aliis simpliciter, sed remissionem factam debitori in gratiam vnius creditoris, prodesse etiam sequentibus creditoribus.

Ad Leg. XII.

L. 12. Si dotare filiã volẽs generos tuas obligasti, pertinere ad te beneficium senatusconsulti falso putas. Hanc enim causam ab eo beneficio esse remouendam prudentes viri putauerunt.

NOtandum cessare senatusconsultum Velleianum, si mulier pro filia dotẽ promiserit, & res suas pro ea obligauerit. Loquitur lex de filia, Idem est, si mulier pro alia fœmina dotem promiserit, vt docet. *l. vlt. hoc. tit.* Siue ea fœmina, pro qua dos promittitur, sit obligata, seu non, est intercedere. Sed dotium fauore est receptum, vt hæc intercessionis causa nõ pertineat ad senatusconsul. Velleian. Idque receptum non tantum ante Iustinianum, sed etiam a prudentibus. Prudentes exceperunt hanc causam intercessionis. Idem receptum fauore liberationis. *l. pen.*

hoc titul. Si socio obligato, vel non mulier pro eius capite pecuniam promiserit, hæc est caussa intercessionis, senatusconsulto non tenetur. Notandum ex l. vigesima, cessare senatusconsul. Velleianum, si mulier, quæ pro alio intercesserit intra biennium; post illud biennium denuo se obligauerit eiusdem rei nomine, vel satisfecerit, & hoc casu tenetur, vt eleganter Græci hic, & *Nouell.* 61. quæ ait, mulierem non peruenire ad senatusconsultum Velleianum, si post biennium cautionem primam agnouerit: Sed id tantum locum habet, si pro extraneo, non pro marito intercedat. Nam & si pro marito sæpius intercedat, non tenetur, *Nouell.* 134. etiamsi post biennium iteretur cautio.

Postremo notandum ex l. 23. cessare senatusconsul. Velleian. si mulier quid acceperit, vt pro alio intercedat. Cuius rei probatio ab actore exigitur, nisi instrumento publico, quod habeat subscriptionem trium testium, id scriptum sit, dixisse, scilicet mulierem, se pretium intercessionis accepisse, & tum non exigetur probatio ab actore, si ostendat mulierem pecuniam accepisse. Additur etiam ea lege restitui actionem in veterem debitorem, non tantum subducta mulieri beneficio senatusconsulti Velleiani, sed etiam eo casu deficiente senatusconsulto Velleiano, quod valde nouum est, si mulier, quæ pro alio fideiussit, non sit soluendo. Namque alias datione expromissoris, etiamsi is non sit soluendo, [debitor] creditor omnino liberatur, nec in eum actio restituitur, quia creditor bonum nomen facit, qui eum expromissorem probat, vt hereditatem locupletem facit, qui adit. *leg. inter causas. §. abesse. ff. mandati.* Cum igitur id sit valde nouum, non est porrigendum ad alios casus deficientis senatusconsulti Velleiani. Nam erfi in mulierem, quæ intercessit, sit actio cum effectu, cessante senatusconsulto Velleiano, licet mulier non sit soluendo, tamen in veterem debitorem non restituetur actio.

Ad Titulum xxx. Quarti libri Codicis.

De non numerata pecunia.

HIc Titulus est de exceptione, non numeratæ pecuniæ, quæ dicitur a Græcis, ἀναριθμία, & veritatis seruandæ causa comparata est. *glo. che. 1 ipso titul.* seu tota pecunia, seu pars non sit numerata. Nam excipitur, vel de toto, vel de parte non numerata, *leg. secunda hoc titul.* Hoc autem habetur proprium, vt qui eam excipit, non probet, sed onus probandi transferat in actorem, vt diximus *in titul. de condictio. ob turpem causam. in fine, supra. l. 1. supra. de probationibus.* Item, id habetur proprium, vt non tantum actioni opponatur exceptio, sed etiam sine actione in modum querelæ contestetur. Contestatione autem perpetuatur, alioqui temporalis est exceptio. Id ostenditur *leg. 8. & 9. & 14. §. penultim. hoc titul. l. vltim. supra. de condictio. ex caus.* Ea contestatio fit creditori præsenti ex scripto, vel si creditor absit a loco, scilicet contractus, vel si sit difficilis conuentu, fiet contestatio apud iudicem ordinarium, vel ciuitatis defensorem, vel episcopum. *dict. l. 14.*

§. pe-

§. *penultim. & vltim.* quæ pars *leg.* 14. est repetita. *in leg. si præsens*, supra, *de Episcop. audient.* & similiter, quod *in ea leg. decima quarta*, est scriptum de apochis tributorum publicorum, id est repetitum. *leg. vlt. ff. de apochis public. libro decimo.* Item finis *dict. leg.* 14. qui quidem est de exceptione non numeratæ dotis, est coniungenda *cum leg. vltim.* de dote cauta, & non numerata, qua ex causa datur hæc exceptio non numeratæ pecuniæ; Ex eadem etiam datur condictio cautionis, seu liberationis: vt si quis scripserit sibi numeratum, quod non est numeratum, specie numerationis condicet chirographum. *leg. septima, hoc titul. leg. 3. supra, de condictio. indebiti.* Hæc condictio est perpetua, & adiunctum habet onus probandi. Itaque, eius condictio longe est ab exceptione diuersa: Est etiam perpetua hæc condictio, quia habet adiunctum onus probandi, quod non habet exceptio non numeratæ pecuniæ. Ita etiam condictio indebiti, si per errorem solutum sit ex cautione non numeratæ pecuniæ, erit perpetua cum onere probandi, quod intenditur; hæc exceptio etiam erit perpetua, si reus onus probandi sumat, & probationes offerat. Ita recte sensit quidam ex veteribus, argumento legis decimæ, *hoc titulo.*

Datur etiam interdum, non exceptio ex hac causa, sed replicatio eiusdem naturæ, & conditionis. *leg. penult. hoc titul.* Et in specie leg. 1. si pignus a me datum spe futuræ numerationis vindicauero, contra exceptionem dati pignoris, & nondum solutæ pecuniæ, dabitur replicatio non numeratæ pecuniæ. *leg. prima infra, si pignus conuent. numerat. sequent. non fuerit.* Idem colligitur *ex dicta lege prima hoc titul.* contra cautionem dari exceptionem non numeratæ pecuniæ, & si hypotheca data sit, & cautioni pignus additum sit. *leg. tertia. hoc titul.* Idemque est, si cautioni additum sit iusiurandum, id est, si cum religione iurisiurandi scripto, quis sit testatus, se pecuniam accepisse. *leg. 12. hoc titul.* Id etiam colligitur *ex dict. leg. prima*, hanc exceptionem non numeratæ pecuniæ, non tantum dari contra actionem creditæ pecuniæ ex mutuo, vel ex stipulatu, sed etiam contra actionem hypothecariam. *leg. prima. hoc titul.* Et biennio hæc exceptio concluditur ex constitutione Iustiniani, olim quocunque modo. *leg. prima. Codic. de exceptionibus, & lege secunda, Cod. de exceptionibus non numeratæ pecuniæ.* Datur etiam hæc exceptio contra actionem ex stipulatu de dote. Et hoc casu non biennio, sed longiore tempore concluditur in fauorem dotium, quod tempus præfinitur. *leg. vltim. de donatio. causa mort.* Et hæc exceptio non numeratæ pecuniæ, opponitur etiam contra quamlibet aliam actionem ex stipulatu. Nam quid, si debitum ex causa venditionis, vel condictionis deducatur in stipulationem, an contra actionem ex stipulatu ex his causis opponitur exceptio non debitæ pecuniæ? Nam cum debitum ex alia causa in stipulationem deducitur, non est necesse, vt stipulationis tempore pecunia numeretur: sed vtrum debitum præcedat, quasi non præcesserit, tum contra actionem ex stipulatu opponetur exceptio non debitæ pecuniæ. *leg. quinta, & vigesimaquarta. hoc titul.* Et hæc exceptio erit perpetua, quia habet adiunctum onus probandi. *leg. 13. hoc titul.* Contra alias autem actiones, quæ nascuntur ex obligationibus ex re contractis, opponitur exceptio non datæ pecuniæ, vt contra actionem depositi, & commodati. Et exceptio hæc his casibus etiam biennio concluditur. Nam lex 14. hoc titul. significat eam exceptionem locum habere in omnibus contractib. qui re contrahuntur, eamque biennio finiri.

Opponitur etiam exceptio non solutæ pecuniæ contra apochas. *d.l.* 14. Et hoc casu non biennio concluditur, sed mense, quia plus fauemus liberationibus, quã obligationibus. Denique hæc exceptio, has etiam liberationes complectitur, non numeratam scilicet pecuniam, non solutam; non debitam: Et modo est perpetua, modo temporalis, modo mensis, modo biennii, modo temporis prolixioris. Datur autem exceptio hæc non tantum reo principali, sed etiam eius mandatori, & fideiussori, & heredi. *l.* 8. 12. *& penult. hoc tit.* Expromissori autem non datur. *l.* 6. *hoc ipso tit.* Idq; est verissimum, si pro suo creditore expromiserit, quia etiam si soluerit, indebiti condictionem non habet. Sed si expromiserit pro eo, cui nihil debebat, cuique stipulator pecuniam non numerauerat, si conueniatur ex stipulatu, se tuebitur exemplo fideiussoris, exceptione in factum non numeratæ pecuniæ. *l. quamuis. §. interdum. ff. ad senatusconsultum Velleianum. l. Iulianus. ff. de doli except.* Vbi citatur Iulianus *in l.* 2. *ff. de donationibus.* Addatur dari etiam hanc exceptionem aliis creditoribus rei principalis, qui agunt, vel conueniuntur actione hypothecaria. *l. penult. hoc tit.* Hanc igitur exceptionem habet, non tantum, qui se principaliter cautione obligauit, sed & eius creditor, verbi gratia: si cum eo agatur actione hypothecaria ab eo, in quem illa cautio exposita est. Namque ei actioni opponetur exceptio ἐναργυρίας, Hæc actio certis casibus cessat. Primum, si fidem cautionis promissor agnouerit. *l.* 4. *hoc titul.* quod fit solutione partis: quo casu filius famil. post emancipationem amittit exceptionem senatusconf. Macedoniani. *l.* 2. *supra. ad Macedonianum.* His possunt addi, quæ diximus, de solutione partis *supra titul. ne vxor pro marito.* Secundo cessat hæc actio, si quis transactionis causa [nomine] certã summam cauerit. *l.* 11. *hoc tit.* Nam etiam ex

A causa transactionis solutum condici non potest, quamuis debiti causa nulla præcesserit. *l.* 2. *supra. de condict. indeb.* Tertio hæc exceptio cessat, si quis argentariis cauerit certam quantitatẽ dari, & hæc fuerit nominatim definita. *Nouell. Iustinian.* 7. (quod apud eos maxime fidem facit.) Ideoque ex ea Nouella generaliter dicendum est, hanc exceptionem cessare,

B si quis publico instrumento cauerit certam quantitatem dari, de quo Accursius dubitauit. Præterea hæc exceptio non opponitur chirographis, vel apochis rerum depositarum. *leg.* 14. *§. primo. ff. depositi.* At si quis scripserit, se rem accepisse in causam depositi, quam vocant securitatẽ, & ὁμολογίαν ἀπεχυτινὴν, & apocham, quæ tria significat, acceptilationem, professionem acceptæ pecuniæ debitæ, &

C professionem acceptæ pecuniæ non debitæ, vt in causam depositi. Et contra hanc apocham non potest opponi exceptio non dati depositi, si in reddendo deposito fiat mora: quod probatur confessione depositarii: idque introductum est fauore depositarii, vt & illud, vt actioni depositi non opponatur compensatio, detectio, retentio. Sic hæc exceptio non opponitur, ne quid contra depositum

D fiat: Sed non idem dicemus de apocha reddendi depositi, qua in re Accursius fallitur. Nam non subest idem fauor & exceptionis, & apochæ. Itaque contra apocham redditi depositi, quam emittit qui deposuit, non dicemus non posse opponi exceptionem non redditi depositi. Ideo si qui deposuit, agat depositi, & depositarius apocham proferat, replicabitur de non reddito deposito. Dicitur id

E fuisse scriptum spe futuræ redditionis. Præterea hæc exceptio non opponitur apochis publicorum tributorum *d. l.* 14. Atque id introductum est fauore collatorum. Qui a fisco apocham accepit securus est, et ãsi dicatur emissa spe futuræ redditionis. Postremo, hæc exceptio non opponi-

opponitur apochis traditæ dotis, quæ A fiunt post tabulas matrimoniales. *dict. leg.* 14. Est quidem locus exceptioni, non numeratæ, vel non datæ dotis, cum tabulæ tantum nuptiales confectę sint, in quibus est præscriptum viro dotem datam, vel promissam esse. *leg. prima. infra. de dotal. cau. & non numer.* Dotem non facit dotalis instrumenti scriptura, *vt l. vltim. eodem tit.* In dotibus, quas datas esse, &c. Idem significat *Nouell.* 100. *de tem. de do.* B At si præter nuptiales tabulas, in quibus scriptum est dotem datam, apocha etiam maritus caueat, se recepisse dotem: a marito contra hanc scripturam non dabitur exceptio non numeratæ pecuniæ. His casibus, quibus ab initio cessat exceptio non numeratæ pecuniæ, non potest ab aduersario deferri iusiurandum. *dict. leg.* 14 His casibus, qui cauit ne a creditore exigerentur probationes debiti, nec C debet cogi probare sibi deberi. Cautio namque sufficit, nec adigendus est actor ad iusiurandum. Excipitur vnus casus. *Nouell.* 136. Vt rationibus argentarii, mensarii, exprimentibus eorum debita debitor subscripsit sua manu, caussas tamen non expressit, alioqui constaret cessare exceptionem non numeratæ pecuniæ, & si res ei esset cum alio, non cum argentario. *l.* 13. *hoc titul.* Sed subscripsit tantum. Lex ait argentario non posse opponi exceptionem non numeratæ pecuniæ: rationes argentarii haberi pro publicis instrumentis, sed iusiurandum ab eo posse peti intra biennium. Et ita legi 14. derogatur. Idem est, si exceptio non numeratæ pecuniæ sit tempore finita. Nam post biennium, vel mensem literis nititur, nec iurare cogitur, qui eis nititur. *dict. leg.* 14. Et ita nudis literis obligatio cõtrahitur, tempore finita hac exceptione, etiamsi numeratio non sit secuta, *tit. de literarum obligationib. Institut.* Sed de literarum obligationibus nulla est in Pandectis mentio, sed de obligatione, quæ re, vel verbis contrahitur. *l. Græce.* §. 1. *de fideiussoribus. l.* 1. *de nouationibus. l.* 1. §. 1. *& l. obligamur. de obligat. & actionibus.* Hæc fuit vetus diuisio obligationis, aut re, aut verbis, aut consensu, aut nominibus, quæ apud mensam in foro fiebant: Sed ea obligatio nominum sublata est. Obligationem etiam literarum prudentes non agnouerunt, quia exceptio non numeratæ pecuniæ olim fuit perpetua. Ergo nulla literarum obligatio.

Constitutiones nouissimæ eam fecerunt quinquennalem, aliæ vero biennalem.

Ad Titulum XXXI. Quarti libri Codicis.

De Compensationibus.

COmpensatio ita definitur. *l.* 1. *ff. eod.* debiti & crediti inter se cõstitutio [cõtributio] vbi Accurs. debiti, inquit, ex vtraq; parte, & inter se, inquit, id est, inter contrahentes. Sed hoc totum est reiiciendum, quia his verbis significat sui æris, & alieni æris computationem, puta, cum quis, quod alteri debet, confert cum eo, quod D ab eo sibi debetur, & cum vtrumque communi calculo subiicit, propter quod etiam Græci συμψηφισμὸν, vocant. *Theophilus Institutio.* §. *primo, de societate bonorum, &* §. *bonæ fidei, de actionibus.* Et Græcus quidam compensare dicit, ἀπολογίζειν. Fit ergo ex causa pari compensatio, vel etiam dispari, vt si tu ex mutuo, vel ex emto, ego vero ex vendito. At fit tantũ com-

penſatio ex ſpecie pari. *Paulus libro ſententiarum titul. quinto.* Vt pecunia compenſatur cum pecunia, aurum cum auro, frumentum cum frumento. Denique, ea tantum in compenſationem deducuntur, quæ pondere, numero, & menſura conſtant: quia ea ſola mutuam mutationem recipiunt: corporis cum corpore non fit compenſatio, licet cum de corporibus agitur, dicitur, ſed improprie compenſationi locum eſſe. Id enim agitur rebus ad æſtimationem redactis, æſtimationes illæ vltro citroque concurrentes, quantitate compenſantur. Addendum compenſationem fieri ipſo iure, vt ſi tibi centum debuerim, & tu poſtea mihi debere cœperis ſexaginta, nunc non debeo tibi, niſi quadraginta, & eius duntaxat ſummæ vſuræ currunt ex mora, vel ſtipulatione, ſecundum cauſſæ qualitatem. *leg. quarta & quinta, hoc titul. l. cum alter. ff. eodem. de compenſatio. l. eius, infra de ſolutionibus.* Et ſi tu a me petas centum nominatim, plus petas, quia deminutum eſt debitum ipſo iure, Paulus ſupradicto loco. Item, ſi in eadem ſpecie ego ſoluam illa centum per errorem, mihi competit condictio indebiti. *leg ſi ambo. ff. eodem titul.* Item exceptionem doli opponere, at compenſationem allegare non eſt neceſſe. Nam ipſo iure obligatio conſumitur. *leg poſtquam. ff. eodem.* At olim tantum id obtinuit in actionibus bonæ fidei, *dict. §. bonæ fidei, & dict. leg. ſi ambo.* nominatim loquitur de ſocietate, quæ eſt actio bonæ fidei: At contra lex tutores, *de adminiſtratione tutorum. ff.* quæ ait, æquitatem merum ius compenſationis inducere, id eſt, æquitatem ipſo iure compenſationem inducere ſine compenſatione. Loquitur ea lex de qualibet actione & *dict. lex poſtquam, & lex cum alter, eodem titul. & lex 4. & 5. hoc titul.* Et lex quinta nominatim loquitur de actione ſtricta ipſo iure. Et male Accurſius leg. quartam coangustat ad rationem vſurarum. Dicit enim in actionibus ſtrictis ipſo iure compenſationem fieri, quod ad rationem vſurarum attinet, vt inhibeantur pro modo concurrentis quantitatis. Sed male, quia ratio leg. 4. eſt generalis; quia ipſo iure pro ſoluto compenſatio habetur. Idem etiam male traditur, in maleficiis ipſo iure compenſationem fieri, licet ſint actiones ſtrictæ, ſi agatur ex maleficio, allata *leg. ſi ambo. §. quotiens. ff. eodem titul.* quæ lex, ſi furti, vel condictione furti, vel noxali iudicio agatur, dicit compenſationem locum habere ipſo iure, fieri non dicit. Et quod eſt initio *leg. ſi ambo.* quo etiam Accurſius vtitur, id eſt, de culpa ſociorum, quod maleficium non eſt, & de actione ſocietatis, non de actione ex maleficio. Itaque ea ſententia non poteſt ſuſtineri. At quid propoſitis dicemus? Propoſuimus in actionibus bonæ fidei, tantum ipſo iure olim admiſſam compenſationem: at poſtea multas leges attulimus, quæ dicunt compenſationem in qualibet actione admitti.

Olim in actionibus ſtrictis, nec ipſo iure, nec per exceptionem compenſatio admittebatur, ipſo iure in bonæ fidei actionibus admittebatur, quia exceptiones inſunt: deinde cœpit etiam poſtea in actionibus ſtrictis admitti compenſatio, oppoſita doli exceptione, ex conſtitutione Diui Marci, §. *bonæ fidei, Inſtitutio. de actionibus.* Ergo ex illa conſtitutione admiſſa eſt compenſatio in actionibus ſtrictis. Exceptio doli ſtrictam actionem bonæ fidei facit. *leg. Seia. de mortis cauſa donationib.* Tandem poſt Marci conſtitutionem, quæ admiſerat doli exceptionem, conſtitit inter omnes prudentes, vbique ipſo iure compenſationem fieri, & in bonæ fidei, & ſtrictis iudiciis. Et hic eſt ſenſus *legis poſtquam*, id eſt, poſtquam

finita

finita est vetus controuersia, quod & constitutio Seueri confirmauit. *dict. leg. cum alter, eodem titul.* id est, Alexandri, & *leg. quarta, huius tituli, & quinta.* Deinde etiam id confirmabit aperte constitutio Iustiniani, infra, *leg. vltim. huius tituli.* in qua lege quidquid constituitur, iam fuerat ante constitutum. Constituitur primum, vt ipso iure fiat compensatio in omnibus actionibus, quod ante receptum fuerat: deinde, vt non fiat compensatio, nisi debiti liquidi, id est, certi, & confessi, & præsentis.

Confessum debitum liquidum est; item id, de quo constat sententia iudicis. Ita certi debiti confessi fit compensatio, controuersi, vel incerti non fit, vt in specie *legis si debeas. ff. eodem.* Si debeas decem, aut hominem, vtrum aduersarius elegerit, huius debiti compensatio non fit, antequam aduersarius elegerit, quia nondum est certum, quid debeatur, cum sit debitum in potestatem creditoris collatum, nec is palam dixerit, quid sibi præstari velit. Item eius, quod per exceptionem permittitur, quæ expungat ante obligationem, non fit compensatio. *leg. quæcunque. ff. eodem titulo.*

Item, eius debiti, cuius dies nondum venit, compensatio non fit. *leg. sexta. ff. eodem.* At si debitum sit purum, & debitor condemnatus sit, certum est debitori diem prorogari: intra eum diem iudicati eius debiti compensatio induci potest. *lege si cum milite, §. vltim. de compensationibus. ff.* Quoniam ait, aliud est diem non venisse, qui fuit obligationi præsenti appositus: quo casu non potest opponi compensatio, cum nondum ille dies venerit: aliud est humanitatis gratia debitori puro indulgeri solutionis tempus: quo casu, si intra illud tempus agat, ei compensatio opponetur, cuius solutio dilata est. Idem A erit, si ei, qui pure debet, humanus creditor laxiorem diem dederit ad soluendum, quod non ita dudum contigit.

Species est, mihi debes centum, deque eo constat sententia iudicis, qua die natus fuisti: sed rogatus distuli actionem iudicati in biennium, interim ex nouo contractu, ego cœpi tibi debere centum, quæ statim tibi solui ipetis. B Ego a principe impetro licentiam eius compensandi, quod mihi ex causa iudicati debes, cuius solutionem humane in biennium distuli. Nam moribus Galliæ compensatio non fit, nisi ex principis rescripto. Tu dicis, biennium nondum præteriisse, & quod in diem debitum, non venire in compensationem. Contradico, longe aliud esse, non venisse diem, qui fuit obligationis causa, aliud C tempus indulgeri humanitatis gratia, meam humanitatem mihi nocere non debere, *ex dict. leg. si cum milite, §. vltim. ff. eodem titul.* At, vt redeamus ad dict. l. vltim. Iustinianus duas actiones excepit, quibus compensatio non admittitur, actionem depositi, quod etiam fuit receptum ante Iustinianum. Diximus, *superior tit.* Quomodo excipit etiam momenti actionem, quæ datur aliena possessione occupata. D Vtramque actionem depositi, & momenti celeriter expediri oportet, nihil morari debet redditionem depositi, nec possessionis restitutionem. Vtraque actio est momentaria, & momenti actio dicitur celeris reformatio. *leg. si colonus, de agric. & cens. leg quinta. Cod. de denunt. vel edit. rescind. leg. 4. Cod. Theodos. de lege Rhodia.* Et actiones compensatio non minuit.

E Ad extremum notandum compensationem admitti, non tantum in priuatorum causis, sed etiam fiscalibus, id est, fisco agenti compensationem recte opponi. *leg. prima. leg. liberum, hoc tit. l. vlt. ff. eod. l. auferetur. §. vt de tutoribus. ff. de iure fisci.* Quod ita procedit, si eadem statio,

quæ cum agit, mihi debeat. Nam ei compensabo, quod vicissim mihi debetur: Sed quod altera statio mihi debet, id alteri agenti compensare non possum, ne officia fiscalia confundantur, stationes fiscales; vnus est fiscus, diuersæ sunt stationes, id est, mansiones, in quibus officia fiscalia consistunt. Sic accipe legem primam. *Ne fiscus pecun. public. &c. & leg. secundã, infra, de solutionibus.* Vbi Accursius legit, recte tanti omnibus ratiocinationib. & *Nouell.* 91. Duo fiscalia debita, quod ibi ignorauit Accursius, id est, duarum stationum fiscalium debita. At hanc legem primam Græci ita exponunt. Fiscus in diuersis prouinciis habet rerum suarum procuratores, & dicitur antique procuratio statio. quod vna statio fiscalis mihi debet, id alteri agenti mecum compensare non possum. Ratio notatur lege prima, propter confusionem officiorum diuersorum, id est, ne confundantur procurationes, & rationes catholicorum. Nam Græcis semper Cæsaris procuratores dicuntur καθολικοὶ. Alii sunt procuratores speciales, vt metallorum: at prouinciales sunt καθολικοὶ, & absolute catholicus Cæsaris procurator, *in leg. penultim. §. penultim. infra, de bonis damnat.* Ita legitur Cæsarianis, vel Catholitecmis. Cæsariani sunt officiales procuratoris Cæsaris, Iidem sunt Catholiciani. Itaque aliud est ἑρμηνεύμενον, & legendum forte id etiam & apud Eusebium, *libro decimo.* καθολικὸν Africæ, id est, procuratorem Diœceseos, *vt libro quarto, de vita Constantini,* καθολικότητος nomine significatur Cæsaris procuratio. Dixi fiscum meram habere compensationem. Excipe, si rei venditæ pretium fiscus petat, absolui statim oportet eum, a quo fiscus petit, nec compensatio vllo modo inducitur. *dicta leg. offertur. §. debitoris, & leg. septima, hoc tit.* At si priuatus petat pretium rei venditæ, recte compensatio opponitur. Et id tantum proditum est de fisco, vt in eo non inducatur compensatio: Et id in talibus locum non habet.

Addendum, aduersus fiscum compensationem non admitti, si tributa, vel stipendia, vel annonas petat, dicto §. vt debitoribus. Hoc in ciuitatibus etiam receptum est. *leg. tertia. hoc titul.* Si ciuitas, inquit, petat vectigalia, vel tributa, non admittitur compensatio. Quædam sunt vectigalia fisco debita. *leg. omnium, infra, de vectigal.* Quædam sunt debita Reipublicæ. *leg. decima & vltima. eodem titul. infra. de vectigal.* Sic tributa quædam fisco, quædam ciuitatibus inferuntur: Siue igitur fiscus, siue ciuitas petat, non est compensationi locus. Item, in causa ciuitatum non admittitur compensatio, si is, cum quo agitur nomine ciuitatis, sit debitor ex pecunia, quæ seruiat Calendario ciuitatis, id est, quæ vsui publico ciuitatis sit destinata. Cuius pecuniæ publicæ ciuitatis procuratores Calendarii dicebantur. *lege vltima. ff. de munerib. & honoribus. lege vltima. ff. de administratione rerum ad ciuitatem pert. Et in Codice Theodos. titul. de decurionibus.*

Huius igitur pecuniæ debitor compensationem non habet. Nam eam reddi oportet sine cunctatione, & statim collocari, ne sit otiosa. Item, non admittitur compensatio, si quis sit ciuitatis debitor, ex ea pecunia, quæ seruiat solemnibus & ritibus ciuitatum, vel etiam mœnibus vrbis ædificandis: vel ex ea pecunia, quæ frumento, vel oleo coemendo sit destinata: Cuius quidem pecuniæ erant proprii curatores, qui dicuntur Sytonæ, & Eleonæ. *leg. vltim. de muneribus & honoribus. ff.* Igitur huius pecuniæ debitor compensationem non habet, vt *leg. tertia. & leg. ideo. ff. eodem tit. de compensat.*

Debitor autem alimentorum, cepiarum, & ceremoniarum non habet compensa-

pensationem, *dicta lege tertia. & l. ob negotium ff. eodem.* Alimenta, & annonas vocamus cepias, *l. 4. Cod. Theodos. de oper. public.* Cassiodorus ait cepias vectigales parcius dari. Et idem *lib.* 77. qui iussam cepiam, &c. Et in Psalm. 127. Igitur debitor cepiarum non vtitur compensatione. Item debitor fideicommissi relicti ciuitati non habet compensationem, *d. l. 3. hoc tit.* Si priuato debeatur, habet compensationem. *lex. quinto. hoc tit.* Et hæc quidem tantum proponuntur *in d. l. 3.* in qua male Accursius, cum ait, agi potius de præside prouinciarum, quam de procuratore Cæsaris, quia hæc l. 3. loquitur de ciuitate, non de fisco. Et iura ciuitatis neque ad præsidem prouinciarum, neque ad procuratorem Cæsaris pertinent.

Ad L. 2.

Lex 2. Ex causa quidem iudicati [si debitum] solutum repeti non potest, ea propter nec compensatio eius admitti potest. Eum vero, qui iudicati conuenitur, compensationem pecuniæ sibi debitæ implorare posse, nemini dubium est.

IN hac *l.* 2. hoc ostenditur, ei, qui conuenitur ex iudicato, posse compensari id, quod sibi debetur, ex alia causa: Item ex ea, id est, ex re iudicata, notandum eum, cum quo agitur, posse compensare quod indebitum soluit, cuius condictionem habet, non id, cuius condictionem non habet, vt ex causa iudicati solutum condici non potest, licet iusta non fuerit condemnatio, *l. 1. §. de condict. indeb.* Ergo id etiam compensari non potest. Hæc est sententia *l.* 2. cui Fulgosius opponit *l. etiam ff. de compensationib.* Quæ ait, non tantum id quod iure ciuili, sed etiam quod natura debetur, venire in compensationem. Igitur naturalia debita veniunt in compensationem. Ergo possum compẽsare quod mihi naturaliter debetur. Assumtio ita A probabitur: Si ego solui ex male iudicato, solui naturę indebitum, quia male iudicatum non perimit naturalem obligationem, neque tollit. *l. Iulianus, ff. de condict. indeb.* Ergo id ipsum, quod solui, mox natura mihi cepit debere is, cui solui, argumento *legis vlt. supra, de condict. indebiti.* Vbi creditor, cui Stychus, aut Pamphilus debetur, vtroque soluto per errorem, debitor cõdictionem indebiti aduersus cre- B ditorem habet. Et ideo quidam ei dabant electionem reddendi quem vellet, quia in disiunctiuis debitoris est electio: sic natura indebita si soluantur, ex parte accipientis videntur fieri natura debita: & quod tibi solui natura indebitum, id ipsum mihi natura debes. Ita probabiliter assumtio probatur: verum non est admittenda, quia cum solui ex causa male iudi- C cati, solui indebitum natura, iure tamen ciuili debitum. Solutio debiti ciuiliter tantum, vel debiti naturaliter, obligationem naturalem non perimit ex parte accipientis: verum vt natura debiti soluti non est condictio, ita nec indebiti natura est condictio; at solutio prorsus indebiti obligationem naturalem perimit ex parte accipientis, ex qua est condictio, quæ d citur naturalis, & ex bono & æquo. *l.* D *indebiti, & l. hæc condictio, ff. de condict. indeb.* Quod ergo ex causa male iudicati solui iure ciuili, iure naturali non debui, ac proinde condicere possum condictione indebiti soluti; Sed quod natura debui, id non possum condicere iure ciuili, quia solui debitum, nec compẽsare, quia quod debitum tibi accepisti, fieri non potest vt natura mihi debeat. Rursus opponi solet E *lex quæcunque ff. de compensationibus.* Lex ait ea, quæ per exceptionem perimi possunt, non venire in compensationem: at ea videntur natura deberi, quæ non eliduntur nisi exceptione. Cur igitur ea in compensationem non veniunt? Lex quæcunque negat Dicamus, duo sunt genera exceptionum, aliæ tollunt naturalem ob-

ligationem, vt exceptio pacti, iurisiurandi, doli, Senatusconsulti Velleiani, & non numeratæ pecuniæ. Hæ expungunt naturalem obligationem, quæ his exceptionibus perimuntur: ea si tibi soluero, condicere possum. Ergo & compensare. Mihi autem ea compensari nõ possunt, quia nec natura ea debeo. Sic est accipienda lex quæcunque: & ideo vtitur verbo perimendi. Aliæ sunt exceptiones, quæ non tollunt naturalem obligationem, vt rei iudicatæ: vt si verus debitor absoluatur, non definit ideo natura deberi. Igitur exceptio rei iudicatæ non tollit obligationem naturalem. Item exceptio inopiæ, ne quis supra vires damnetur. Et exceptio male iudicati, & Senatusconsulti Macedoniani, quæ his exceptionibus eliduntur, ea condicere non possum, ergo nec tibi ea compensare: post quam solui possum: mihi tamen ea, si nondum solui, compensari possunt, quia a me naturaliter debentur, licet peti non possint. Sic accipienda lex etiam. Deniq; pleraque, quę peti non possunt, compensari possunt, manente naturali obligatione: at quæcunque soluta repeti non possunt, nec cõpensari possunt, quia ideo nõ possunt repeti, quia debita sunt aliquo iure, vel ciuili tantum, vel naturali. Solutio debiti reddendi eius obligationem naturalem perimere non potest.

A *l. Lucius ff. Mandati l. 15. de except. rei iudic.* Et *l. 34. ff. de procurat l. 1. §. vltim. de extraordin. cognitionibus ff.* Et *l. si idem §. 1. de iurisdict. omnium iudicum.* Item *l. 1. §. vltim. ff. quæ sentent. sine appellat. rescin. non possunt.* Nunc finge: vir facto diuortio agit rerum amotarum, mulier vicissim agit ex stipulatu: mutuæ petitiones sunt, fiet cõpensatio: & ideo si constiterit sententia iudicis prius de eo, quod vir mulieri debet ex stipulatu, vir non cogetur id statim mulieri soluere. Non poterit statim agi iudicati. Nam est exspectandum quoad etiam de rebus amotis pronuncietur. Hæc est vis compensationis. Hoc hac l. ostenditur, & *l. 1. §. vltim. quæ sentent. sine appellat. resc non poss. ff.* Vbi nominatim est scriptum, cõstitutionibus id caueri. Nullæ sunt præter hanc, quæ ideo intelligenda est. Non obstat quod dicit Accursius, ex constitutione Iustiniani de rei vxoriæ actione, infra: At ob res amotas non sit locus retentioni, vel compensationi, videlicet si dos repetatur: ex ea constitutione res amotæ non venient in compensationem. Id non obstat, quia ea constitutio est noua decisio, & si vis trahere ad priores constitutiones, non potest ad hanc trahi, cum non dicatur, mulierem egisse de dote, sed ex stipulatu, *l. 1. infra rer. amot.* Variæ sunt causæ, quibus ex stipulatu agitur.

B

C

D

Ad L. 6.

Lex 6. Neque scriptura, qua cautum est accepta, quæ negas tradita, obligare te contra fidem veritatis potuit: & compensationis æquitatem iure postulas, non enim prius exsolui, quod debere te constiterit, æquum est, quam petitioni mutuæ responsum fuerit, eo magis, quod ea te persequi dicis quæ a muliere diuortii causa amota quæreris.

E

COniungenda est hæc *l. 6. cum l. 1. infra* rerum amotarũ. Sciendum est apud eundem iudicem sæpe mutuas petitiones institui, de quibus hæ sunt leges.

Ad L. 8.

Lex 8. Si propter fructus ex possessione tua perceptos vitricus tuus debitor tibi constitutus est: cum id, quod a matre tua ei legatum est, a te petere ceperit, mutuo debitæ quantitatis apud eum, qui super ea re iudicaturus est, compensationem non immerito obicies.

NOtandum, ei, qui agit ex Testamento, legati nomine, posse obiici compensationem fructuum ab eo ex possessione aduersarii mala fide possessorum, & consumtorum, & teneri condictione

sine

sine causa. *l. 3. supra de condict. ex causa.* Obiicitur compensatio sine exceptione, quia fit ipso iure: Sed dum obiicitur, ipso iure factam esse compensationem, dicitur, vt a filiofamil. prætorito, testamentum ipso iure nullum esse sine bonorum possessione.

Ad L. 9.

Lex 9. Eius, quod non ei debetur qui conuenitur, sed alii, compensatio fieri non potest.

SI mecum agas, constat me posse compensare quod mihi debes: at quod alii, puta Titio, te inuito compensare non possum, & si Titius velit. *l. in rem ff. de compensat.* Me conuenies quasi Titii procuratorem: quo casu compensabo quod Titio debes, non quod mihi. l. postquam ff. eodem. Multo minus potero compensare quod Titius mihi debet. Igitur nec quod alii debes, nec quod alius tibi debet, id possum compensare: at si agas vt hæres militis ex bonis castrensibus, id duntaxat compensabo quod mihi defunctus debuit ex causa castrensi, non quod ex causa pagana. Nam duplex est hæreditas, alia castrensis, alia pagana. Miles potest diuidere bona sua, *l. si cum miles ff. eodem.* Rursus si agas mecum vt procurator in Asia, id compensabo quod Asiana statio mihi debet, non quod alia, *l. 1. hoc tit.* Vel si vt tutor agas, id compensabo quod pupillus mihi debet, non quod tutor, *l. penultim ff. eodem titul.* Et si sint duo tutores, vnus rerum vrbanarū, alter prouincialium, & agas vt tutor rerum vrbanarum, id etiam compensabo quod mihi pupillus debet ex contractu prouinciali. *l. inter ff. de administrat. tutor.* Nam vt fisci, ita pupilli diuersæ procurationes sunt. Ipso iure vna est tutela vnius pupilli, licet sint plures tutores, qui administrationem rerū pupillariū diuiserint, quæ per eos, vel curatores fit: & idem de curatoribus, quod de tutoribus dicendum est. Et fit similiter compensatio, si agas vt procurator in rem alienam, non tuo nomine, id solum compensabo quod dominus debet, non quod tu: at si agas vt procurator in rem tuam, compensabo quod tu debes, non quod dominus, argumento *legis si quis in rem ff. de procurat.* At si agas mecum tuo nomine, quasi cum tuo debitore, id recte compensabo quod Titio debes, si modo Titius actiones suas in rem meam mihi mandauerit, puta nomine vendito, & si eas actiones contestatus fuero, *l. in rem ff. eodem titulo*, quia litis contestatio pro delegatione habetur. Itaque videtur compensare quod mihi debes, non quod Titio. Idem ergo erit, Accursio auctore, si a te partem illius debiti exegero, vel tibi vt solueres denunciauero. Nam hæc denunciatio pro delegatione habetur. *l. 1. supra de obligation. & actionib.* His addendum, fideiussorem recte compensare quod reo debetur. *l. 4. & 5 ff. eodem. titul. de compensat.* Item socius quod socio debetur recte compensat, quoniam est ipse alter. *l. decima ff. de duobus reis constitut.* Quare lex, dum negat vnum ex duobus reis promittendi, non sociis posse compensare, quod stipulator alteri debet, id tacite in sociis admittit: & quod ait de non sociis, ita procedit, si inuicem fideiusserint suo nomine: quia potest fideiussor & quod sibi, & quod reo debetur, compensare. *l. 11. de duobus reis.* Quæ ait, duos reos promittendi non inutiliter inuicem fideiubere. Effectus huiusmodi mutuæ obligationis duplex est: quia si socii non sint, & inuicem fideiusserint, & vnus solidum deinde soluerit, partim suo, partim nomine fideiussorio, actionem mandati aduersus correū habet, quā nec vllam aliam habet, si inuicem non fideiusserint. Item si socii non sint, & inuicem fideiusserint, vnus potest compensare quod alteri debetur, quod nō licet, nisi

inuicem fideiusserint: ob id lex ait non A inutiliter duos reos promittendi inuicem fideiubere. At videntur duo rei effectu semper inuicem fideiubere, quia a quolibet solidum semper peti potest. Ideo in Senatusconsul. Velleiano si mulier, & Titius duo rei sint accepti, mulier videtur intercessisse, *l. vir vxori, §. vltim. ad Senatusconsul. Velleianum.* At sane non sunt vice mutua fideiussores, ita vt superioribus sententiis locus sit, nisi id ita sit nominatim cautum, vt inuicem fideiubeant, B quæ cautio parit illos duos effectus. Addunt interpretes filiumfamilia. recte compensare quod patri debetur, quod verum nõ puto, nisi ex eadem causa patri debeatur, qua cum filio agitur. Et est quod ait *l. 9. in fine ff. eodem titul. de compensationibus*, quia vnus contractus est. Loquitur autem hæc lex de societatis contra- C ctu, de quo Paulus tractauit *libr. 32. ad edictum*, ex quo sumta est illa lex: tractat etiam initio legis, & ideo dicit, patri agenti ex contractu habito cum filiofamil. compensari patri solidum, quod socio filiusfamil debet, licet non possit peti a patre, nisi pro modo peculii. Sic igitur in fine legis ita species ponenda est: Filiusfamil contraxit societatem cum Titio, obligatio statim patri adquiritur, qui ideo etiam socius videtur, agitur cum filiofa- D mil. pro socio in solidum, ex eodem contractu debetur patri aliquid, qui se societati immiscuit, quasi sibi per filium quęsitæ, id quod patri debetur ex eadem causa filius compensabit, quia vnus est contractus, quam rationem Accursius male ait malam esse.

Ad L. 10.

Lex 10. Quoniam liberum fundum di- E stractum tibi proponis, post vero veluti præcedente emtionem obligatione, certum quid soluisse, si debitũ a te apud præsidẽ prouinciæ petatur: compensationem eius, quod indebite soluisti potes opponere.

NOtandum, ei, qui agit ex vendito opponi compensationem repignoratæ rei venditæ. Finge, venditor in vendendo prædio, dixit, id esse liberum omni obligatione: erat tamen pignori Titio obligatum, illud emtor luit. Si emtor conueniatur ex vendito pretii nomine, compensabit pecuniam, quam Titio soluit luendi prædii causa. Idem puto esse dicendum, si venditor prædium non dixerit esse liberum. Argumento *legis 5. ff. de euictionibus*, si modo & id obligatum esse non dixerit.

Ad L. 11.

Lex 11. Si tutores pupillis officio magistratus vrgẽte nominastis, ac pro his propter onus primipili pecuniam soluistis, superstitiosam geritis solicitudinem, ne ab ipsis conuenti hãc eis imputare minime possitis, vel a vobis quicquam amplius exigatur, si tantum quantum eis tutores debuerunt, vel vos nomine ipsorũ maiorem quantitatem dedisse probetur.

SCripta est hæc lex 11. ad duumuiros, Iulianum, & Paulum magistratus municipales. Hi duumuiri pupillo tutorem creauerunt, qua ex causa pupillo tenentur actione subsidiaria, de qua diximus *l. 1. supra quod cum eo, qui in aliena est potestate, gest. esse dic.* Idem duumuiri iam ante patrem pupilli eiusdem primipilum creauerant: qua ex causa Reipublicæ tenẽtur, vt nominatores. Finge, duumuiros ex causa primipilatus a patre gesti soluisse pecuniam Reipublicæ, quam primipilus erat reliquatus. finge, eos conueniri a pupillo actione subsidiaria, possunt illi quidem in hanc actionem compensare, quod pro pupillo soluerunt ex causa primipilatus a patre gesti. Nam primipilus sequitur filium, & si hæres patris non sit. Id dixi *l. 1. §. de condict. ex lege.*

Ad L. 12.

Lex 12. Inuicem debiti compensatione habita, si qȝid amplius debeas, soluens vel accipe-

accipere creditore nolente offerens, & consignatum deponens, de pignoribus agere potes.

COmpensatione liberantur pignora, vt solutione, videlicet si quantum qs debet, tantum ei viciſſim debeatur: at si minus ei debeatur, in id quod amplius debet, tenetur, & pignora in solidum tenentur. Liberabitur autem ipse, & pignora liberabunt superflui solutione, vel oblatione, & depositione, quæ solæ non sufficiunt. Id dixi *l.* 10. *supra. de pignoratitia actione.*

Ad legem XIII.

L. 13. *Si velut in id debitum quod solemnium publicarum pensitationum nomine debueras compensaturo tibi, nihil te petiturũ postea Mutiano scripsisti: redditis his, quæ venerant in compensationem, non indebiti soluti repetitio, sed ante debiti competit exactio.*

ID notandum est, fisco petente publica tributa, compensationem non obiici. A *l.* 3. *supra.* Nunc finge, fiscus petit a me tributa. Ego quod viciſſim mihi fiscus debet, cùm initio compẽsare vellem, postea non compẽsaui, imo scripsi me compensationem omissurum. Et solui solidum fisco quod petebat. Quæritur an mihi detur condictio soluti? Minime, Nam ius compẽsationis hoc casu non habebã. Sed si solui quod compensando potui nõ soluere, mihi indebiti cõdictio competit: at si solui quod compensando non potui B seruare, mihi non competit condictio indebiti: at mihi dabitur mei crediti petitio. Eadem est sententia *l. qui inuicem de cond. indeb. ff.* Ex qua hęc lex penult. est explicãda. Igit' qui dicit se non petiturum, id est, se compensaturum, non remittit ideo suum creditum. Compensatio est quasi mutua petitio, proprie tamen non est petitio, quia ipso fit iure. *l. postquam ff. eod. tit.* At qui dicit se non petiturum, id est, actũ- C rum, remittit creditum suum, & si agat, repelletur exceptione pacti.

Ad Titulum XXXII Quarti libri Codicis.

De Vsuris.

VSVRÆ, quæ nihil aliud A sunt, quam sortis incrementa, sunt iure ciuili receptæ, non tantum quæ propter morã, sed etiam quæ propter lucrum, nec tantum conuentione nostra, sed etiã ipso iudicio & iure, vt in bonæ fidei iudiciis & legatis vsuræ veniunt ex mora, ex officio iudicis, & in actiõe iudicati, in qua vsura centesima post diem iudicati venit. Conuentio vel est stipulatio, vel pactum. In actionibus bonæ fidei vsuræ debentur ex pacto facto ex continenti. Aliis actionibus strictis nec debentur ex mora, nec pacto, nec lite contestata officio iudicis, vel ipso iure, sed tantum stipulatione, vt in mutuo. *l. Titius, ff. de præscript. verb.* *l.* 3. *hoc tit.* & in promutuo. *l.* 1. *ff. de condict. indebit.* Porro ea stipulatio vsurarum vel in diem moræ concipitur, & hæc pœnam morę continet, & nonnunquam dicitur pœnalis. *l.* 90. *de verbor. obligat.* Vel pure concipitur, & statim vires accipit ex die stipulationis interpositę. Hæc lucrum continet, quod proprie dicitur fœnus, quod quidem videtur esse locatio, & conductio quædam. Nam pecunia vtenda da- B tur, & accipit certa mercede. Et ob id Horatius conductis nummis, id est, fœnore sumtis, & paulo post vsuras mercedes vocat, & hic explicat mercedes, vel numos, vsuram, vel sortem. Locatio non est proprie locatio, earum rerum contrahitur, quarum est vsus, nummorum nõ est vsus, sed abusus, quia vtendo non permanent.

Item contracta locatione eadem species redditur, contracto fœnore non item. Fœnus non est mutuum. Nam vt commodatum mercedem nō recipit: Ita mutuum sui natura est gratuitum, quod etiam commodatum dicitur. *l.1. Cod. Theod. Quod iussu.* & aliis multis auctoribus. Fœnus igitur talis contractus qualis conuentio est stipulatio regulariter certis casibus pactum, vt in pecunia nautica ciuitatum & argentariorum. Regulariter a. stipulationem exigimus, non tamen scripturam *l.1. hoc titul.* q̃ ait optimo iure deberi vsuras in stipulationem deductas, licet scripta non sit stipulatio, id est, præcedente interrogatione, & responsione sequente, probetur facta vsurarum promissio stipulatione, quam exigimus in pecunia tantum, vel auro, vel argento. In aliis rebus, quæ mensura constant, veluti oleo, vino, frumento, & similibus, etiam pactum sufficit, & ex eo vsuræ debentur, nec est necessaria stipulatio. *l.12. hoc titul.* Vt si creditis decem modiis frumenti, paciscar vt in singulos modios duo sextarii quotannis mihi præstentur. Ex hoc pacto facto ex continenti erit vsurarum petitio, & hæc pactio vsurarum in his rebus admittitur propter incertum precium earum rerum, quia plerunque crediti tempore magno constat, solutionis tempore paruo, vel contra. Itaque ratione incerti pretii earum rerum, facilius ex pacto earum rerum debētur vsuræ, quam cæterarum, quarū est certum pretium: eadēq; ratione res illæ recipiūt grauiores vsuras, pecuniarum scilicet *l.23. infr.* Vbi additamenta vsurarum, id est, Græcis λείονα τόκων, id est, grauiores vsuras. Eædem res eadem ratione recipiunt ὑπερθέσεως conuentionem supra modum vsurarum. Et generaliter qui modus vsurarum soluitur, cum pecunia creditur, pecuniaque reddit vel frumentum creditur, pecunia redditur, vel contra, cum pecunia creditur, frumentt redditur. *l.6. hoc titul.* Vel cum aurum, argentum, vestis, vel quæ alia species datur, pecunia redditur: quo casu seruatur vulgaris vsurarum modus. *l.25. j. eodem titul.* Idem modus non seruatur cum frumentum creditur, frumentumq; redditur, quin imo grauior vsura permittitur, quæ excedit vulgarem modum, Ideo lex 23. ait, eiusdem duntaxat materiæ admitti vsurarum incrementum, id est ὑπερθολήν. Qua ratione in *Nouella* 32. 33. & 34. Iustinianus agricolæ credita pecunia permittit vsuras trientes in singulos solidos quotannis singulas siliquas. Ex Nouell. Leonis 83. id constat. Frumento autem agricolæ credito, Iustinianus in singulos modios quotannis ei permittit accipere octauam partem modii, quæ est vsura centesima *ex Nouell.* 30. In pecunia permittit trientem tantum, in frumento centesimam. Nam vt in pecunia centesima est vsura, quæ in singulos solidos quotannis reddit tres siliquas, id est, solidi partem octauam, qui constat siliquis. 24. Ita in frumento vsura centesima est, quæ in singulos modios quotannis reddit duos sextarios, id est, partem octauam modii, qui capit sextarios sedecim. In fructibus autem grauiores vsuræ capiuntur, quam in pecunia, id est, centesimæ. Et est quod Iustinianus dicit. *l.26. j. eodem titul.* In specierum fœnoris &c. id est, τῶν καρπῶν, specierum, vt recte Græci: Item frugum vsuræ debentur ex pacto, pecuniæ non debentur nisi ex stipulatione: ex pacto, licet sit appositum contractui mutui ex continenti, pecuniæ vsuræ credite peti non possunt: At si ex pacto soluātur, an possunt repeti? Si vsuræ soluantur ex pacto, non condicentur, quia natura debentur, ex pacto eadem ratione non cedent in sortem, quia non sunt penitus indebitæ. *l.3. hoc tit.* Eadem ratione seruari poterunt vsuræ illæ per retentionem pignoris. *l.4. & 22. hoc tit.* Nam hic est alius effectus naturalis debiti, vt possit naturale debitum seruari per retentionem

nem pignoris. Sed ita hoc procedit, si in illas vsuras pignus sit acceptum, seruabuntur per retentionem pignoris. Qua in re alia est ratio sortis, alia vsurarum ob chirographariam sortem, in quam pignus acceptum non est: pignus in aliam rem acceptum potest retineri, ob chirographariam vsuram pignus retineri non potest. Chirographaria vsura est, si pignus sit duntaxat in sortem acceptum, necesse est vt dicatur illud duntaxat. Nam si hæc taxatio defuerit, etiam in vsuras tacite pignus datum, & acceptum videtur. Græci *ad l. si necessarias §. vlt. ff. de pignorat. actione.* Idem in eodem titulo confirmat *lex solutum §. si in sortem*. In quo ita legendum: si in sortem duntaxat, non vsuras pignus obstrictum est. Nam idem in eo §. continetur, quod in *lege. 4. hoc titul.* Quamobrem si tempore contractus pignore accepto factæ sunt minores vsuræ, & ex interuallo maiores: Pro maioribus vsuris pignoris retentionem non habeo, quia in eas pignus non accepi, sed nec pro minoribus, quia minorum cõuentio sublata est posteriori conuentione maiorum *d. l. 4.* At si in vsuras debitas sine stipulatione pignus sit acceptum nominatim, retentionem pignoris habeo. Item si creditori simpliciter pecunia soluatur, eo in continenti non expresso, vtrum in sortem, an vsuras soluatur: potest creditor hoc casu acceptam pecuniam in vsuras imputare pacto debitas, in quas pignus accepit. *l. 21. hoc titul.* Ergo solutum simpliciter non tantum imputatur in vsuras, quarum est actio vt debitas ex stipulatu, sed in vsuras, quarum nomine est retentio: non tamen imputatur in vsuras, quarum nec actio est, nec retentio, vt in vsuras chirographarias, sed in sortem imputatur. *l. in iis, §. penult. ff. de solutionib.* Quod ait *l. 4. de vsuris*, idem esse seruandum in pœna. Adiicit *lex grege. §. vlt. ff. de pignoribus. & l. 22. hoc titul.* Pœna infertur ob moram, vsura etiam ob lucrum. Item pœna semel tantum infertur, vsura singulis mensibus infertur, & inde nomen Kalendarii, inde fœneratores, menstrui exactores, & menses vsurarum parentes μῆνες τοκογλυφικοὶ apud Basilium. *Ambrosius in Tobia.* Verum ad eum diem Calendarum non semper vsuræ soluebantur. Concedebatur enim interdum dilatio vsque ad Idus sequentes, nec in diem Calendarum, in quem erant constitutæ, exigebantur. Sic sæpe inuenies vsuras solui Idibus. *l. si ex pluribus, §. vltim. ff. de solutionibus. Cicero. 1 in Catilinam.* Postremo stipulatio pœnæ est certa, stipulatio vsurarum incerta. *l. vb. autem §. penultim. ff. de verborum obligation.* Interpretatus sum l. 1. 3. & 4. 12. 16. 21. 22. 23. & 25.

Ad legem II.

L. 2. Vsuras emtor cui possessio rei tradita est, si precium venditori non obtulerit: quãuis pecuniam obsignatam in depositi causam habuerit, æquitatis ratione præstare cogitur.

EX secunda huius tituli est de vsuris, quæ ex mora veniunt in actione ex vendito officio iudicis. In hac actione venit principaliter precium, quanti res væniit, deinde vsuræ pretii post rei traditionem quasi ex mora soluendi pretii, quæ fit reipsa. Nam cum tibi res sit tradita, & statim precium non soluis, re ipsa moram facis, & cum ex re iam tradita fructus emtor percipiat, præstet etiam vsuras pretii nondum soluti rei venditæ, & traditæ, *l. 5. infra, de actionibus emti. l. Iulianus, §. ex vendito, ff. eodem*. Et aperte Paulus secundo sententiarum, *tit. ex emto vendito.* At illæ vsuræ statim cessabunt atq; emtor pretium obtulerit, & deposuerit: sola depositio non sufficit. *l. 2. hoc tit.* nisi si defuerit cui offerretur pretium: & venditore sine successore, vel saltem incerto defuncto. *l. euictis, §. vltim. de vsuris.* Hoc casu sola depositio vsuris

emtorem leuabit, cum non sit cui offerat: A Sola etiam oblatio non sufficit, vt vsuras inhibeat, quod seruatur in vsuris creditæ pecuniæ. *l.* 16. *& 19. hoc tit.* Ergo nec sola depositio, nec oblatio satis est. Sola oblatio liberat a periculo, si res oblata casu postea pereat, & ipso iure liberat, seu strictum sit iudicium, seu bonæ fidei, ex sententia Sabini, *l.* 105. *de verborum obligat. ff.* Item oblatio sola consumit ἀνάτοκισμον, *l.* B 11. *hoc tit.* Ἀνατοκισμὸς est multo grauior quã vsura, & ideo facilius finitur quam vsura. Item oblatio sola liberat a collatione publicorum tributorum. *l.* 1. *infra de suscept. & arcariis libr.* 10. quod recte Accursius notauit *ad legem* 19. *infra eodem de vsuris.* Item oblatio sola minorum vsurarum a maioribus liberat: vt si sint promissæ minores, & si ad diem non soluerentur, ma- C iores præstarentur: si ad diem minores offeruntur, nec deponantur, hoc satis est, ne maiores currant. *l.* 9. *hoc titul.* quia non est fauendum libertati incremento vsurarum: qua ratione etiam ob vsuras minores non solutas, maiores non infliguntur propter lucrum, id est, ex die contractus, sed propter moram tantum, id est, ex die, quo non sunt præstitæ minores. *l. cum quidam in princip. ff. de vsur.* Cum tamen ob sortem non solutam grauiores infligantur et D iam propter lucrum, id est, ipso die contractus. *l. lecta, in fine ff. de reb. credit. si cert. petat.* Exposui quatuor effectus nudæ oblationis, alias oblatio nuda non liberat a sorte, nec vsuris, nec a pœna, nec pignus liberat. Id ostendimus, *l.* 10. *supra, de pign. actio.* Quæ autem oblatio sola non efficit, neq; etiam depositio sola efficit: at quæ oblatio sola efficit, eadem multo magis p̃stabit depositio, & obsignatio. Nunc quę- E rendum circa l. 2. ante traditionem rei venditæ, cur pretii vsuræ non currant, cũ quæ ratio post traditionem emtorem vsuris subiicit, ea est ratio fructuum, vt diximus, eadem ratio subsit re nondum tradita. Nam fructus rei venditæ pertinẽt ad emtorem ex die contractus, etiam si res vendita tradita non fuerit. *l. fruct. & l. pen.* j̃. *de act. emt. & vend.* Sed non hoc temere admittendum, Sic etiam hoc procedit, si vel pars pretii sit numerata. *Paul.* s̃. *d. loco.* Quo casu, id est, parte pretii soluta, pro ea parte fructus pertinẽt ad emtorem ex die contractus. *argum. l.* 12. *§. vlt. ff. de fun. dot.* Et si totum soluit, ex die contractus solidi omnesq; fructus ei debentur: alioq; si nihil soluit, fructus ad emtorem non pertinent, quia compensantur cum vsuris p̃tii: emtor dum soluit pretium sine vsuris, accipiet etiam rem sine fructibus, qui sunt percepti post contractum, & ita cõpensat fructus cum vsuris pretii: vt venditore rescindente venditionem beneficio ætatis, fructus percepti medio tempore ab emtore, compẽsantur cum vsuris pretii a vẽditore perceptis, & fit tantum restitutio rei & pretii, fructuum & vsurarum fit cõpensatio. *Paul.* 1. *sent. tit. de vs.* Et si s̃ dimidiam iusti pretii fraus interuenerit, emtor eligere debet, vt vel soluat q̃ deest iusto pretio cum vsuris medii temporis, vel rem emtam sine fructibus readhibeat. Nam compensabit fructus a se perceptos cum vsuris pretii, quo venditor vsus est. Hac de re magna est inter Interpretes disceptatio. Id ita eleganter definitur ab Harmen. ex sententia cuiusdam magistri, & Nouel. quadam Rouilii 5. *Epit. tit. 5. C.*

Ad legem V.

l. 5. Aduersus creditorem vsuras maiores ex stipulatu petentẽ, si probetur per certos annos minores postea cõsecutos, vtilis est pacti exceptio, secundũ quod tueri causam potestis etiã aduersus defensores ciuitatis maiores petẽtes ex cautione si probaueritis semper quincũces amitam pupillorum vestrorum, quæ maiores cauerat, dependisse.

POnitur exemplum taciti pacti. Tacite enim etiam fiunt pacta. *l.* 2. 3. *&* 4. *ff. de pact.* Species est: Debitor stipulanti creditori vsuras maiores promisit, minores semper per aliquot annos præstitit. Hodie

die ex stipulatu maiores exiguntur: tuebitur se taciti pacti exceptione, quasi videatur creditor pactus se minoribus contentum fore, quod cõfirmat *l. 8. hoc titu l. qui semisses. ff. eod. Et idem adiicit l. 5.* Dicendum, si reipublicæ maiores promissæ, minores sint præstitæ. Nam ex hac præstatione inducitur tacitum pactum non petẽdarum maiorũ. Quid dicemus e contrario: debitor promisit minores, præstitit maiores satis longo tempore. Aut errans id fecit, aut sciens: Si errans, quod amplius præstitit vsurarum nomine, sorti imputabitur, sortem minuet. *l. creditor §. vlt. ff. de solutionib.* Si vero sciens præstitit maiores, tacite videtur pactus de maioribus: Ex præstatione tacitũ pactum inducitur: Itaque quas soluit iam vsuras, non condicet, nec sorti imputabit, quia tacito pacto debentur: at postea inuitus non præstabit, licet diu præstiterit. Diuturna præstatio vel partis obligationem non constituit, vel actionem, quæ non fuit ab initio. *l. 7. hoc tit. l. si certis supra 3. de pact. l. vlt. supra, ne vxor pro marito. l. operis, ff. de oper. libert.* pactum quidem inducit, sed pactum non est obligatio: Item præsumtionem obligationis firmissimam inducit, si de ea dubitetur *l. cum de in rem verso, ff. de vsuris. l. lutibus de agricol. & censit. lib. 11.* Item obligationem, si qua fuit, confirmat, & corroborat, exstinctis exceptionibus, quę competebant, vt non numeratæ pecuniæ, aut senatusconsulti Macedoniani. *l. 2. supra, de senatusconsulto Macedoniano. l. 4. de non numerata pecunia.* Interdum perpetuat obligationem, quæ fuit, vt in causa alimentorum. Nam si quis alimenta legauerit, & non constet an perpetuo, an ad tempus debeantur, si quis ea triennio præstiterit, hoc satis est, vt perpetuo debeantur. *l. 1 infra de fideicommiss.* Quod adiicitur hac *l. 5.* idem esse in republic. Nihil obstat lex *Imperatores ff. de pactis*, quæ ait administratorem ciuitatis frustra remittere quod reipublicæ debetur: hic etiam nihil remittit, sed ita forte accidit, vt debitor maiorum vsurarum minores inferret reipublicæ: qua ex re videtur tacite pactus cum republica etiam de maioribus vsuris non præstandis. In multis iuris articulis eadem est causa priuatorum, & reipublicæ, vt in hac l. Paulus respondit. *ff. quib. mod. pignus, vel hypotheca soluatur.*

Ad legem X.

Vsuræ per tempora solutæ non proficiunt reo ad dupli computationem. Tunc enim vltra sortis summam vsuræ non exiguntur, quotiẽs tempore solutionis summa vsurarum excedit eam computationem.

NOtandum vsuras supra duplum non deberi, id est, altero tanto sorte amplius: vt si sors sit 100. & vsurarum nomine soluantur 100. nihil amplius præstabitur vsurarum nomine, quia vsuræ æquabunt sortem, sed quidquid postea pẽstabi ur, sorti cedet. Igitur in hac specie si debitor ducenta soluerit, liberatur tam à sorte, quam vsuris. *l. si non sortem, §. 1. ff. de condiction. indebiti. l. 4. §. pro operis, de nautico fœnore. ff.* Ex quo §. male colligunt, idem esse in nautica vsura. Nam in eo §. pœna ob operas serui nauticæ sortis causa secuti deducta est in stipulationem post diem periculi suscepti. Itaq; desiit pecunia esse nautica finito periculo: ob id vsura eius pecuniæ non excedit duplum, aut 100. At ipsa vsura nautica excedebat duplum. Erat enim immensa. Idem non fuit in nautica vsura, idem tamen fit in pœna, quæ solet inferri vice vsurarum. *l. Iulian. §. idem Papin. de obligat. & actionib. l. pecuniæ, ff. eodem tit. l. 15. hic.* Imo & supra duplum vsura ipso iure potest seruari per retentionem pignoris. *l. penult. hic.*

Ad legem XII.

Frumenti vel hordei mutuo dati accessio etiam ex nudo pacto præstanda est.

HÆC l.12.confirmatur *l.pretii* J. *Mandati.l.4 §.nec pign.ff.de nautico fœn.& Nouel.121.& 138.Iustin.* qua de re etiam tract.in Nouel.160.vbi vsuræ solutæ partes diuersis temporibus, vt singulis Calẽdis,in duplum computantur:quod duplũ excedit,sorti cedit.Itaque iure nostro vsurarum ratio valde coercetur. Ideo ex eis non corrigitur hæc l. 12. quæ ostendit vsuram nõ excedere duplum, cum sors est 100.& vna vice pro vsura soluuntur centum,iam amplius vsuræ nullæ currant;vel si sors sit centum, & pro vsuris soluantur 150.centum soluent, finientque vsuras, 50.sorti imputabuntur,& si vsuræ per partes soluantur,vt singulis calendis tres aurei in centenos per pensiones. Ita vsurarũ ratio poterat duplum excedere, nec coaceruabantur ante Iustinianum hac l. 12. quæ abrogatur illis Nouellis. Vsuræ per tempora solutæ non proficiunt reo,&c.

Ad legem XIII.

Lex 13. In bonæ fidei iudiciis (quale est negotiorum [etiam] gestorum) vsurarum rationem haberi certum est.sed si finitum est iudicium sententia : quamuis minoris condemnatio facta est non adiectis vsuris, nec prouocatio secuta est: finita retractanda non sunt:nec eius temporis, quod post rem iudicatam fluxerit, vsuræ vllo iure postulantur, nisi ex causis iudicati.

HÆC l.13.est de vsuris, quæ ex mora, veluti ex litis contestatione veniunt in actionem negotiorum gestorum. In hanc actionem vsuræ veniunt iudicis arbitrio, non ipso iure: & ideo si iudex in condemnatione rationem non habuerit earum,nulla est petitio,*l. 14. infra hoc tit. & l.4.infra depositi*. Cæterum post diem iudicati faciendi,id est,post quatuor menses a condemnatione incipit currere vsura centum *l. 2. infra, de vsuris rei iudicatæ* anterioris temporis nullæ possunt peti vsuræ,quia non veniunt nisi iudicis officio, quo functus est dicta sententia. *l.iudex ff. de re iudicata*. Officium, seu arbitrium iudicis semper actioni seruit; vbi non est actio, vel quæ fuit actio sententia finita est,iam amplius officio iudicis vsuræ seruari non possunt:Nec poterit quis tentare in contrarium ex *l. negotior.ff. de appellationib.& l.vlt.de re iudicata*. peti posse vsuras, quarum in iudicio bonæ fidei rationem iudex negotiorum gestorum non habuit. Species est. Negotiorum gestor condemnatus bona fide appellauit,id est, non morandi causa, sed diu litem traxit: deinde pronunciatum est,iniuste esse appellatũ. Quæritur, quia tardius paulo iudicatum est,an vsuræ principalis pecuniæ in condemnationem deductæ medii temporis peti possint. Lex ait, dandam vtilem actionem, qua videntur peti vsuræ, quarum iudex rationem nõ habuit. Hoc est negandum, ideo quod reus fuit condemnatus in ea specie in sortem& vsuras, & nisi appellasset ab actione iudicati,petitæ ab eo fuissent vsuræ præteriti temporis vsque ad sententiam rei iudicatæ, & vsuræ eius temporis, quod fuit post diem faciendi iudicati,non vsurę medii temporis.Nam illud medium tempus, quod est inter sententiam &diem iudicato faciendo præstitutum,id est,tempus illud induciarum, quo actio iudicati suspenditur, longe alienum est ab vsuris.*l.vlt.§. penult. & vlt.de vsur.rei iudic.l.3.§.1.ff.de vsuris*. maxime si mora ceperit a litis contestatione,non ante. Verum in ea specie reus appellauit,& quidem bona fide,sed diu litem traxit:deinde iniustam esse appellationem simpliciter est pronunciatum. Iudex appellationis potuit eum condemnare in vsuras medii temporis inter sententiam & appellationem.*l.tutor.ff.de vsuris* At iudex hoc prætermisit, & simpliciter pronunciauit,male appellatum esse. quæritur an vsuræ medii tẽporis peti possit.dicit peti posse vtili actiõe iudicati qa fuit condẽnatus in vsuras prima sententia,quæ trahuntur etiam ad vsuras præteriti temporis vsq; ad posteriorẽ sententiã,

quasi

quasi nunc primum prior sententia a posteriore iudice confirmetur, atque ita condemnetur in sortem principalem & vsuras etiam medii temporis. Et ob id dicitur dari vtilis actio, quia videtur condemnari: at si prius in vsuras non sit condemnatus, non arbitror vllam esse rationem, qua debeat medii temporis vsuras præstare. Condemnatum fuisse in vsuras ea lex non dicit. At quæ solent fieri, ea facile supplemus, nisi quid aperte in contrarium eat. Item illa quæstio intervsurii, quæ est in ea lege, inditio est, alias vsuras fuisse in condemnationem deductas, & verbum principalis pecuniæ hoc planum facit. Alia igitur fuit accessoria præter eam actionem. Negotiorum gestori tutor coniungitur, inter quos magna est hac in re differentia. Nam in actione negotiorum gestorum vsuræ veniunt arbitrio iudicis: In actione tutelæ veniunt ipso iure fauore pupillorum *l.* 1. §. *vlt. ff. de vsuris.* Itaq; in ea specie non est dubium de tutore eum debuisse vsuras. Vt igitur ei recte sit coniunctus gestor, ponendum est & idem de gestore, debuisse etiam vsuras ex sententia: & sic ea lex mihi explicanda videtur de iisdem vsuris, quę veniunt in actionem negotiorum gestorum. Est *lex* 24. *hoc tit.* quæ ostendit pecuniæ administratæ vsuras in eam actionem venire; & veniunt statim, ex quo gestor pecuniam otiosam habuit, quasi mora reipsa commissa sine interpellatione. Nam hoc gestori culpæ vertitur, si pecuniam non occupauerit, videlicet si dominus solitus esset fœnerari; alioqui non est gestor in culpa. *l. qui semisses* §. *vlt. de vsuris.* At si dominus solitus esset fœnerari eam pecuniam, idem præstare debet gestor, a quo exactissima diligentissima exigitur, vt a tutore.

L. 14. *Si ea pactione vxor tua mutuam pecuniam dedit, vt vice vsurarum domum inhabitaret, pactoq; ita, vt conuenit, vsa est, non etiam locando domum pensionem redegit: referri quæstionem quasi plus domus redigeret si locaretur, quam vsurarum legitimarum ratio colligit, minime oportet. Licet enim vberiore sorte potuerit contrahi locatio non ideo tamẽ illicitum fœnus esse contractũ, sed vilius conducta habitatio videtur.*

HÆc lex 14. est de Ἀνταχρηστῳ, de qua est etiam l. 11. &c. Ἀνταχρηστις est pactio, quæ ita fit, vt fructus rei pignoratæ creditor refundat vsurarum vice, vel vt domum pignoratam gratis inhabitet, & ea vtatur vsurarum loco. Ex ea conuentione creditor retinet omnes fructus pignoris, nec in sortem hi imputantur, si excedant legitimum modum vsurarum. *l.* 17. *hoc titul.* Qui modus datus est vsuris, idem non est datus ἀνταχρηστῳ. Vsuræ constituuntur pecuniis, ἀνταχρηστις pacto. Vsuræ non perimuntur sola sortis oblatione sine depositione, ἀνταχρηστις perimitur oblatione sola. *l.* 11. *hoc. tit.* De agricola vsuram stipulari licet, ἀνταχρηστῳ pacisci non licet. *Nouell.* 32. & 33. Deniq; ἀνταχρηστις non est vsura, sed quasi vsuræ vice: ob id hæ tres leges ponuntur sub hoc titulo de vsuris, cum sint tamen de ἀνταχρηστῳ. Et Harmenopulus libr. 3. titul. quinto. ponit hanc l. 14. sub titulo ἀνταχρηστεως. Species est. Dedi pecuniam mutuam, accepi tuas ædes pignori ea lege, vt eas inhabitarem vsurarum vice, nulla mercede habitationis præstita, quæ lex ἀντιχρηστις dicitur, mihi permissum est, vt eas inhabitarem, non vt locarem, possum tamen etiam locare, quia sum conductori similis. Cõstat autem conductorem, etiam si id ei non sit permissum, posse collocare. *l. lic.* ℸ. *de locat. & cond.* (*de location.*) Nunc si id fecero, & mihi nominatim non est permissum, id est, si locauero ædes pignori obligatas, & ex mercede pluris redegero, quã ferat legitimus modus vsurarum, quod amplius erit, sorti cõputabo, vt hæc lex significat. Et Ioannes sensit idem, quod & Harmenopulus tradidit, sicut & conuentum

fuit, domum inhabitauero, licet ea habitatio pluris æstimetur, q̃ legitimus modus vsurarum fert: tamen conuentio præstabitur, & seruabitur, atq; adeo cedet habitatio lucro creditoris, & videbitur ea domus mihi potius conducta vilius, quam illegitima vsura contracta. Sic si ager pignori tradatur nominatim ea lege, vt creditor fructus retineat vsurarum vice, conuentio seruabitur, etiamsi fructus excedant modum legitimum vsurarum: at si nihil dicatur de fructibus, vel vsuris, & ager simpliciter pignori tradatur, id agitur vt fructus percipiantur, quinimo culpatur creditor, nisi eos percipiat; & alias tenetur de percipiendis: & hoc etiam casu, quo nihil dictum est de vsuris, tacite videtur contracta αὐλλήγνως. Itaque creditor fructus retinebit vsurarum vice, non supra legitimum modum vsurarum. Tacita αὐλλήγνως seruat modum vsurarum legitimum, expressa non item. *l. cum debitor. ff. quibus ex causis pign. vel hypothec. solu.* In qua l. videtur apponi exemplum tacitæ αὐλλήγνως, quod titulus ipse indicat, qui est de tacito pignore conceptus. Debitor vtitur mea pecunia gratuito, quia ab eo nullas sum pactus vsuras, cuius beneficii compensandi causa, dum mihi tradit agrum pignori, tacite id agere videtur vt fructus non tantum percipiam, sed & retineam vsurarum vice, quod fiet iuxta modum legitimum, tacito cõsensu. Quod si ea pecunia fuisset fœneratitia, non videretur tacite contracta αὐλλήγνως, sed tradito agro debet fructus creditor percipere: Et nisi percipiat culpatur, id est, imputat perceptos & percipiendos vsuris primum, deinde sorti. *l. 2. infra de pignoribus.* Gratuita pecunia illa lege cum debita est, non tantum ea, de qua conuenit vt gratuita esset, sed etiam ea, de qua hoc non conuenit, si modo & de vsuris nihil conuenerit. Illi male definiunt, item illi male colligunt ex *l. 4. & 22. huius tit.* fructus pignoris non posse retineri, nisi de eo pactum interuenerit; cum illæ leges non loquantur de fructibus pignoris, sed de re ipsa; retentione rei pignoratæ seruo vsuras debitas, vel pacto, de fructibus nihil, sed retentio etiam fructuum tacita inducitur, quæ tamen coercetur modo legitimo.

Ad legem XVIII.

L. 18. Indebitas vsuras, etiamsi ante sortem solutæ non fuerint, ac propterea minuere eam non potuerint, licet post sortem redditam creditori fuerint datæ, exclusa [veteris] iuris varietate, repeti posse, perpensa ratione firmatum est.

NOtandum, vsuras nec ciuiliter, nec naturaliter debitas & solutas in sortem nondum solutam imputari, & ideo non repeti. *l. si non sortem, in princip. ff. de condiction. indebit.* Quod principium Accursius non intellexit, quia legit sorti debitas, cum sit legendum, vt in Florentinis, sortis debitæ, id est, nondum solutæ, non vt in aliis libris. At iam ante soluta sorte, si postea vsuræ indebitæ sint, solutæ repetitio competit. *Paulus secundo sentent. titul. de vsuris.* At ait lex 18. *Exclusa iuris varietate.* Nam veteres leges hac in re inter se pugnabant, omnes admittebant imputationem nondum sorte soluta, repetitionem aliæ admittebant, aliæ non admittebant: & quæ non admittebant, non carebant ratione. Nam vsuræ, etiamsi indebitæ sint, tamen ex iusta causa soluuntur, vt ob moram, quam ob causam etiam hodie pœnæ depensæ indebito, condictio non est. *l. pœnæ ff. de condictione indebiti.* Vt si ad diem sors non solueretur, si non sit de pœna conuentum, & tamen nihilominus debitor per errorem pœnam ob moram soluerit, illius pœnæ non erit condictio, vsuræ erit condictio. Et hæc est differentia inter pœnam & vsuram, summe notanda.

Ad

Ad L. 20.

Lex 20. Constitutionibus sacris, quæ vltra certum modum vsuras fœnebris pecuniæ exigi prohibent, mandatoribus etiam vel fideiussoribus subuentum est: quibus quasi mandator vel fideiussor conuentus vti potes.

IN hac l. 20. hoc ostenditur modum vsuris præscriptum non tantum pertinere ad reos principales, ne supra eum modum ab eis petatur, sed etiam ad mãdatores, & fideiussores eorum, qua de re non temere dictabatur. Nam plerisq; in causis seuerius agebatur cum mandatore, vel fideiussore, quam cũ reo principali. Reo iudicato dantur inducię ex iure veteri; mandatori, & fideiussori rei iudicatæ non dantur. Id abrogatur tamen *l. vlt. §. vltim. infra de vsuris*. Alius hodie est vsurarum modus, alius olim. Nam olim simplex centesima fuit legitimæ vsuræ finis, sicut dixi initio *l. 8. supra, si cert. petat. de reb. credit.* In senatoribus fuit semis; non licuit eis nisi semissem accipere *l. 4. eod. tit. de vsuris eod.* Loquor de pecunia. Nam in nautica vsura permissa est quadruplex cẽtesima. *l. 1. Cod. Theodos. eodem.* Nautica vsura certum modum non habuit, quin & supra duplum exigi potuit, & in pactionem, vel stipulationem deduci. Hodie autem, vt est in l. 26. cuius initium non est de modo vsurarum, sed hoc tantũ etiam proponitur: vsurarum vel fructuum petitionem tolli actione personali sublata 30. annis, vel actione hypothecaria sublata 40. annis. Nam & ob vsuras hypotheca retineri potest. Si personalis actio perierit, hypotheca nondum perierit, potest retineri pro vsuris, & vtraque sublata actione, soluuntur vsuræ: at sublata actione personali, non semper tollitur hypothecaria, *l. debitor ff. senatusconsult. Trebellianum. l. 1. & 2. ff. de luitione pign.* Idem non seruatur in reddituum annua præstatione. Id dixi *l. 18. ff. de fide instrument.* Deinde Iustinianus *in l. 26.* ponit modum vsurarum, & primum in illustribus, aut iis, qui supra eos sunt, vt consules, & patricij, definit vsuras trientes: in ijs, qui ergasterijs, id est, mensis argẽtarijs præsunt, & negotiatoribus eorum præscribit besses vsuras: quod etiam declarat in Nouella 136. Et edicto nouo id cauet: & in ea Nouella adijcit, eis vsuras besses deberi, etiamsi eũ modum argentarii vsuris non dixerint: vt si simpliciter conuenerit vsuras præstari, debebuntur besses. Id argentariis indultum est, vt etiam illud indultum est, vt ex pacto vsuras petant: imo & olim quasi ex tacito pacto vsuras petebant, quas tacite paciscí videntur, quia illorum vitæ hoc est institutum; & ideo semper intelligebatur tacita pactio de vsuris contracta. In aliis igitur idem non obtinebit. *l. quod in stipulatione ff. de vsuris*. Si vsuras stipuler modo nõ adiecto, nulla est stipulatio, quia id tantum datum est argentariis. Adiicit Iustinianus, vt fructuum & pecuniæ nauticæ sit vsura centesima, est & rei iudicatæ; in aliis personis, & causis præscribit vsuras semisses, quę etiam in fisco seruant. Nam fiscales vsuræ sunt semisses, vt & priuatorum. *l. vlt. infra de fiscal. vsur. lib. 10. l. 1. infra de iis, quæ vt indign. aufer*. Vbi loquitur Iustinianus de fisco, & semissibus vsuris. Quod videtur Tribonianus addidisse, *vt l. cum quidam §. si debitores ff. de vsuris*. Pupillares vsuræ etiam sunt fiscales, id est, semisses, nisi casibus certis, quibus sunt centesimæ, qui notantur *l. qui sine ff. de negot. gest. l. tutor qui repertorium ff. de administrat. tutor*. Illud superioribus addendum: ab Ecclesiis non exigi, vel Ecclesias non præstare nisi quadrãtes creditoribus, ex Nouel. 7. Ab agricolis non exigunt creditores nisi trientes, quales quales sint agricolæ, etiamsi sint argentarii. *Nouella* 32. Sciendum etiam hunc modum esse vsuris præscriptum, non tantum quæ veniunt ex stipulatione, sed etiam eis, quæ sine stipulatione veniunt in bonæ fidei actionibus, & iudiciis, ex offi-

cio iudicis, ex æquo & bono, non obſer- A
uato more regionis. Nam olim non fuit certus modus vſuris præſcriptus & præfinitus, quæ veniunt ex mora officio iudicis, ſed præſtabantur arbitrio iudicis pro more regionis. Sed ex hac conſtitutione Iuſtiniani hic mos regionis non ſeruabitur, ſi modum excedat vſuratum legitimum, idque eſt additum ad *l. 1. ff. de vſur. l. idemq; §. ſed etſi pecuniam ff. mandati.* Itaq; notandum, moribus non poſſe huic modo legitimo vſuris impoſito derogari. At B
quid fiet, ſi quis creditor hũc modum exceſſerit vſuratum legitimum. Notabit infamia, vt pote qui exerceat fœnus ſupra modum. *l. improbum §. ex quib. cauſ. infa. irrog.* At ſortem non amittet niſi pro rata eius, quod exegit ſupra modum; Nam id minuit ſortẽ. Olim tenebatur in quadruplum, *l. 2. Cod. Theodoſ. de vſur. Aſcon. Pedian. in diuin.* Adiicitur in hac conſtitu- C
tione, ne creditores ex ſorte, quam numerant, aliquid detrahant vel deducant ſiliquarum vel Sportularum nomine. Creditores hæc nomina prætexentes, ex ſorte aliquid deducebant dum numerabant, & nihilominus debitorem in integram ſortem ſibi obligabant, & in eius integræ ſortis vſuras. Id tollitur hac lege 20. Ex qua non contrahetur obligatio, niſi quatenus datum erit. *l. ſi tibi in princip. ff. de pactis.* I- D
gitur ſi ex 100. retinuerit quinq; ſportulæ nomine, non debebuntur niſi 95. nec vſuræ niſi pro ea ſorte debebuntur. Id ad extremum exigitur, ne quis per interpoſitam perſonam ſupra modum vſuras ſtipuletur, vt ne illuſtris quidem per argentarium ſibi adquirat beſſes, quas argentarius ſibi poteſt adquirere, non illuſtris: vel ſi ſuppoſuerit argentarium, & de eo conſtiterit, non feret niſi trientes. Et hac in re E
vt liqueat, hac de re deferetur iuſiurandum delatori, vt purget ſe iureiurando, an alteri operam accommodauerit. Hic eſt modus vſurarum a Iuſtiniano præſcriptus, poſt quem Baſilius Imperator vſuras omnino ſuſtulit, & ne nummum quidem vſurarum nomine dari voluit. *Nouell. quæ exſtat apud Harmenopolum lib. 3. tit. 7.* quæ ibi corrupte dicitur eſſe Leonis, cum ſit Baſilii patris Leonis, vel Baſilii & Leonis. Sed poſtea Leo ſolus reſtituit vſuras trientes tantum omnibus, ita rerum id exigente natura. Nã vix ſine his poteſt ſtare Reſpublica. Reſpexit Baſilius ad ius diuinũ, Leo ad neceſſitatem. Eſt eius Nouel. 83. hęc ratio. Sed videndum quæ ſit definitio vſuræ centeſimæ. Soſinus id primus dixit, qui id didicerat ab Harmenopulo, vel vt alii volunt, a Triboniano, vel etiã a quodam nomine Barbaro. Eius centeſimę definitio varia erat. Prima fuit, quæ in centenos aureos quotannis reddit duodenos, id eſt, in ſingulos ſolidos quotannis tres ſiliquas: Et ſecundum hanc definitionem vſurarum, vncia ea eſt, quæ in centenos aureos reddit quotannis vnum: ſextans vſura, quæ reddit duos: quadrans, quæ reddit tres: triens, quæ reddit quatuor; quincunx, quæ quinque: Semis, quæ ſex: ſeptunx, quæ reddit ſeptem: bes, octo: dodrans, nouem: dextans, quæ decem in centenos quotannis reddit: qui hanc exigunt vſuram dicunt δεκαπτελόγαι a Baſilio in Pſalmum 14. id eſt, qui quotannis exigunt decimã partem ſortis. Male ſic quidẽ in eo auctore interpretantur, qui ſingulis menſibus exigunt decimam partem ſortis, hi ſunt ἑκαπτελόγαι, ſunt exactores decem centeſimarum. Sequitur deunx vſura, quæ reddit vndecim. Summa vſura eſt as, quæ reddit duodecim. Deinde definitio centeſimæ hæc obtinuit, quæ in centenos reddit quotannis duodenos ſemis, vel quæ in ſingulos ſolidos quotãnis reddit tres ſiliquas, nulla minus. *Nouella* 130 Et breuiter Græci 53. Βασιλικῶν, Tit. 5. περίτεια τρία τῷ νομίσματι, id eſt, tres ſiliquas in ſingulos ſolidos, ſecundum eam definitionem. Triens vſura eſt, quæ quotannis in centenos reddit quatuor ſolidos, vel ſiliquas, vel in ſingulos ſolidos vnam

ſiliquam.

siliquam. *Nouella Leonis* 83. *Nouella Iustiniani* 32. *interpretes Codic. Theodos. l.* 1. *de vsuris*. Quadrans erit vsura, quæ reddit in centenos quotannis tres solidos, & tres siliquas: semis, quæ reddit sex solidos, & sex siliquas. Bes vsura erit, quæ in centenos quotannis octo solidos, & octo siliquas reddit, vel in singulos solidos duas siliquas. Postrema definitio est: vsura centesima est, quæ in centenos quotannis reddit sedecim semis & siliquas quatuor. Nam libra auri cœpit esse solidarum rerum. *l. quinta infra, de suscept. & arcan.* In libram autem auri vsura centesima hodie reddit duodecim aureos, auctore Harmenopulo, *lib. tertio titul.* 7. Itaque in centenos reddit sedecim semis, & siliquas quatuor. Id confirmat Zonaras in Synodi Nicenæ Can. 17. *Vt*, inquit, *nunc libræ sunt solidorum septuaginta duorum, ita olim fuere centenariæ, & centum solidorum vsura duodecim, quæ & ob id dicitur centesima, quod de sorte centum exigerentur, rectissime*. Nam vsura triens dicitur, quia est centesimæ triens; quadrans centesimæ quadrans. Igitur secundum hanc definitionem, quadrantes vsuræ hodie erunt, quæ olim trientes dicebantur, id est, quatuor solidi in singulas libras, & excurrentes quædam siliquas. In eo autem canone 17. idem Zonaras vsuras δημιολίας, de quibus eo canone agitur, videtur accipere pro semissibus vsuris, sed male. Videntur potius accipiendæ pro bessibus, quæ olim erant legitimæ, aut moderatæ: sed tamen eis etiam clericis illis vsuris interdicitur. Bes vsura ad centesimam habetur ratione sex duplæ, id est, octo ad duodecim: Semis autem ad centesimam habetur ratione duplæ, non ὁμομερὲς ἡμιολίᾳ. Ergo semis non est ὁμομερὲς ἡμιόλιον. Male quidam ἡμιολίας accipiunt pro sesquicentesimis vsuris, id est, cum in centenos solidos redduntur centum & octo, secundum primam definitionem, vel 18. solidi, & 18. siliquæ

A secundum secundam definitionem, vel secundum tertiam definitionem, cum 24 solidi redduntur & 8. siliquæ in centenos quotannis: Sed centesimę sextuplo maiores sunt. At in eo canone vsuræ hemioliæ dicuntur quasi leuiores, hoc sensu, vt neque centesimas, neque hemiolias, id est, leuiores vsuras clerici accipiant. Quod ad primam quæstionem de vsuris vsurarum,

B certum est, vsuras vsurarum exigi non posse, *l. si non sortem* §. 1. *ff. de condict. indeb. l. placuit ff. de vsuris*. Exigebantur tamen ante constitutionem Iustiniani vsuræ vsurarum redactarum in sortem, puta, stipulatione vsurarum transfusa in stipulationem eiusdem summæ, quasi sortis debitæ. Quod Iustinianus tollit, *l. vlt. hoc tit* Merito item exigebantur vsuræ vsurarū in cōdemnationem deductarum, *l. 1. Cod. Theo.*

C *de vsu. rei iud.* Hoc etiam merito tollit Iustinianus *l. 3. infra, de vsur. rei iud.* Igitur vsuras vsurarum exigere improbatur, id est, nouatio vsurarum, quæ fit vel stipulatione, vel iudicato damnatur: Sic etiam pœnæ vsura exigi non potest, cum sit vsurarum vice, & cum vsura sit pœnæ vice, igitur pœnæ vsura non exigitur, mulctę tamen vsura exigitur, si non soluatur intra

D tempora iudicati, *l. prima infra de fiscalib. vsur. l. vltim. ff. de magistrat. conueniend.* Quæritur de fructibus, an fructuum vsuræ peti possint, vel an veniant in iudicium vsurarum. Certum est fructuum creditorū vsuras peti posse: Sed de ijs non quæritur. Nam quęritur de fructibus, qui quasi accessiones in iudiciis veniunt, quęritur an ex iis vsuræ dentur. Fructus autem in iudicium veniunt aut officio iudi-

E cis, aut iure actionis: Officio iudicis, si sint percepti post litem. Percepti ante litem veniunt actionis iure, & petuntur non quasi accessio, sed quasi sors, quasi comprehensi sint actione. Nunc sic dico, fructuum, qui veniunt officio iudicis, vt si sint percepti post litem, vsuræ etiam officio iudicis non veniunt, ne sit

acceſſionis acceſſio, ne officium officio A ſubſeruiat: officium iudicis actioni ſeruit, non officio, vel officii parti. *l. hæredi de tutel. & rationib. diſtrahend. ff. l. neque in princip. ff. de vſu.* Fructuum autem, qui veniunt actionis iure, vt ſi ſint percepti ante litem, vſuræ etiam veniunt officio iudicis in actionibus bonæ fidei, *d. l. hæredi*, non in actionibus ſtrictis, *d. l. Neque in fine.* Nam in ſtrictis iudiciis vſuræ nunquam B veniunt officio iudicis. Verum a iudiciis bonæ fidei excipitur vnus caſus conſtitutione Seueri benigne indultus. *l. eũ qui ff. de his quæ vt indign. aufer.* Quo caſu fructuum ante litem perceptorum vſuræ non veniunt in petitionem hæreditatis, videlicet ſi fiſcus petat hæreditatem ex cauſa taciti fideicommiſſi, recipiet hæreditatem, & fructus, vel fructuum pretia, non vſuras: quia benigne hic caſus exceptus eſt conſtitutione Seueri. Nec huic C ſententiæ obſtat *lex cum quidam §. in tacito ff. de vſuris.* Vbi fiſcus petit ex tacito fideicommiſſo, & tamen offert vſuras: ſed ille §. non dicit fiſcum offerre vſuras fructuum, ſed vſuras perceptas a debitorib. hæreditariis, & ita ille §. nihil obſtat reſcripto Seueri: Et eſt definitio quæſtionis huius. Concludamus ſic, Iuſtinianus vallde coercuit rationem vſurarum, quæ grauiores erant legibus antiquis, leuiores eas fecit. *d. l. eos.* Item nouatione facta vſuræ redigebantur in ſortem, & eius ſortis rurſus vſuræ in ſtipulationem redigebantur, & ſic vſura vſuram gignebat. Hoc ſuſtulit Iuſtinianus omnimodo. Ambroſius vſurarum vſuras vocat anaglymata poria, & Baſilius li. de Tobia, εἰς χρὸν κέρδος. Idem Ambroſius ait, ſors fœnori cum fuerit, &c. Ex quo loco intelligitur, creditores in fraudem legum vſurarum vſuras a debitoribus ſuis exigere ſupra duplum. Vbi vetant leges, vſuras nouatione facta quaſi ſortem factas in ſtipulationem deduci, & rurſus alias vſuras ex vſuris ſtipulari. Id etiam ſuſtulit Iuſtinianus. Item vſuræ per partes ſolutæ ſortem excedere poterant l. 10. hoc tit. Et ideo vtile erat in in calendas vſuras ſtipulari, & ſingulis calendis diuerſis penſionibus eas exigebãt. Id quoque ſuſtulit Iuſtinianus, & ita cohibuit rationem vſurarum, maxime vero de hoc duplo. Puto intelligendum quod de Auguſto dicit Suetonius: Iis, qui in duplum cauere potuiſſent, Auguſtum pecuniam dediſſe gratuitam. Item Sidonius Apollinarius *tertia Epiſtol.* centeſimam &cæt.

Ad Titulum XXXIII. Quarti libri Codicis.

De *Nauticis vſuris, ſiue de Nautico fœnore.*

VSVRA nautica olim non A habuit modum, hodie eſt centeſima ex conſtitutione Iuſtiniani: Item poterat exigi ſupra duplum, hodie non poteſt, quod ita eſt exiſtimandum, etiamſi non ſit nominatim dictum: quia quæ taxationem habent certam, & dupli habere videntur. Nautica vſura, ſiue fœnus nauticum hodie taxa- B tionem habet certam, quia non poteſt excedere centeſimam. Ergo & hunc finem habet. Generaliter ſic definitur a Iuſtiniano, vt in actionibus bonæ fidei, & aliis omnibus caſibus, vſuræ non exigantur vltra duplum. Ergo & nauticæ, quia & id ad argentarios porrigitur. *Juſtinian. edict. 9.* Igitur nauticæ, & terreſtris pecuniæ idem eſt finis, idem exitus, taxatio diuerſa. Nam vſura nautica eſt grauior, puta, centeſima quia eius pecuniæ periculum ad creditorem ſpectat ex conuentione, quo diſcuſſo, vel non ſuſcepto, non poteſt peti centeſima, ſed communis vſura tantum. Et id etiam

etiam ostenditur. *l.* 1. 2. *& 4. hoc tit. l. fœnerator, & l. penult. ff. eodem.* Discusso periculo pecunia credita ei restituetur, cuius periculum debitor susceperit. Ideo animaduerti *in l. Rhodia*, terrestrem pecuniam appellari carentem periculo creditoris pecuniam, cuius conditione lex vetat pecuniam quasi terrestrem nautico fœnori credi supra duplum: eo tamen loco legis Rhodiæ, is. qui curauit eam legem excudi, pro ἐγκαῖα legit ἐγγύια, quod mendum B etiã est apud Pollucẽ *lib.* 8. ἄδειδανίσματος. Periculum autẽ nauticæ pecuniæ ad creditorem pertinet ex conuentione in solidum, vt naufragio facto creditori pecunia non reddatur. Interdum pro parte tantum ad eum periculum pertinet, vt cum ad tempus pecuniæ societas contrahitur, quod negotium hodie est frequẽs, & dicitur in ea lege Rhodia c. 17. χρεοκοινωνία C, videlicet cum pecunia ita datur, vt quidquid lucri, vel damni fecerit debitor per biennium ex ea pecunia, id commune sit, post biennium soluitur societas, tum periculum eius pecuniæ pertinet ad debitorem in solidum, & redditur tota cum parte lucri, si quid ex ea sit lucratus: vel redditur tantum pars sortis, habita damni computatione, si quod fecerit debitor. Ita recte describitur hoc genus negotii in *ca.* 17. *legis Rhodiæ.* At in nautica pecunia creditor pecuniam periculo suo saluam fore recepit, quoad nauis ad portum appulerit. Dubitatur an ex hac conuentio- A ne, piratarum vis ad eum pertineat. Constat naufragii, & incendii periculum ad eum pertinere, & piratarum vim, & impressionem metus, & si quid præterea imprudentibus contigerit: at si culpa debitoris interuenerit, periculum pertinebit ad debitorem: vt si illicitas merces in nauem miserit, & fiscus nauem, & merces vindicauerit, quod fit iure, *l. cotem.* 11. §. *dominus de publicanis.* Cui §. derogatur B aliqua ex parte *Nouell. Leonis* 63. Hoc vero casu periculum pertinebit ad debitorem. Et hoc proponitur *l.* 3. *hoc tit.* In cuius specie non tantum impositerat illicitas merces, sed etiam locũ nauigii non obseruauerat, de quo conuentum fuerat, quod sufficiebat, ne periculum rediret ad creditorem. Nam si non obseruato loco debitor nauem auerterit, & forte piratæ C nauem deprædati sint, periculum agnoscet debitor, quoniam periere merces eius culpa: quomodo etiam erit dicendum in continenti, si nauicularius præter voluntatem vectorum in portum latronibus infestum nauem appulerit, omne damnum præstabit vectoribus. Idem in debitore erit, etiamsi naufragium culpa eius contigerit. Nam periculum omne agno- D scet. Item si in nauem vetustam, & cariosam merces grauis ponderis intulerit, & imposuerit, & perierit nauis, periculum agnoscet, non creditor, qui ex hac l. 3. non agnoscit nisi damna fatalia, non quæ contingunt ex culpa debitoris.

Ad Titulum XXXIIII. quarti libri Codicis,

Depositi.

HIs tituli verbis significatur, duplicem actionem depositi esse, directam scilicet, & contrariam, de quarum ratione E satis diximus supra, de pignorat. actione. Depositum autem, quod & receptum, & commendatum dicunt, ita definiunt, quod quis sine mercede seruat: quod si merces interuenerit, locatio est, non depositum: Pretium tamen depositi potest interuenire, nec erit locatio, sed depositum. *l.* 2. §. *generaliter, vi bono. raptorum.* Quod pretium etiam merces improprie dicitur. *l. quod certo, §. nunc videndum, ff. commodati.* Dico improprie, quia pretii verbo intelligitur, quod depositario datur remunerandi caussa. Dicunt Græci

τάξιν ἀντιδώρου. Sic mandatum pretiũ non recipit, præmium vel salarium recipit, vt procuratores quandoque sunt salariarii: ita & depositarii. Commodatum quoque ἀντίδωρον recipit, vt & precarium: dotem constat etiam recipere ἀντιφέρνα, id est, donationem propter nuptias. In definitione vsi sumus verbo recipiendi, quo vtitur *l. 1. §. si rogauero. & seq. ff. depositi.* Deponit dominus, vel possessor, recipit depositarius. Vnde quod nauta, caupo, stabularius seruandum recipit, id est depositum, & est cum eo actio depositi: Est etiam præter depositum propria actio de recepto in factum ex titulo, nautæ, caupones, stabularii, quæ quidem actio est stricta depositi. Est item actio bonæ fidei tam directa, quam contraria. *l. in contraria. ff. de vsuris.* In actionem de recepto venit culpa leuissima, non casus fortuitus. In deposito solus dolus venit, vel culpa dolo proxima, nisi aliud conuenerit, vel nisi interuenerit pretium depositionis. *l. 3. §. ex hoc edicto, ff. nautæ, caupon. stabul. l. 7. hoc tit. l. 2. §. & generaliter, vi bonorum rapt.* Item surrepta, & furto ablata re, quam nauta, vel caupo, vel stabularius seruandam receperat, nautę, vel cauponi, vel stabulario datur actio furti, quia eius periculo furtum cedit. Furtum enim non annumeratur casibus fortuitis, latrocinium annumeratur. *l. 4. ff. nautæ caupon. stabul.* Alias re deposita surrepta, depositario non datur actio furti, quia nihil eius interest, cum eius dolo furtum factum non est: rapta tamen re deposita, depositario datur actio vi bonorum raptorum, etiamsi dolo careat, *vt in d. §. et generaliter*, qui quidẽ §. Florentiæ est male punctis distinctus. Igitur actio vi bonorum raptorum grauior est actione furti. Ideo Græci dicunt ἀνεδεστέρα, quia etiam ei datur hæc actio vi bono. rapt. cuius nihil interest, vel parum. Nam & rapina crimen publicum fit. *l. vilia. de vi & vi armata. ff. & l. 4. de vi publica, ff.* furtum ex-

A traordinarium tantum est. *l. vlt. de publicis iudiciis, & l. vlt. de furtis.* Commendatitia actio nulla est propria, sed idem est, eodemque iure penitus commendatum, & depositum vtuntur, quod diximus *supra, titulo de commodato*, vno nomine significatur totum depositarii fidei committi, altero significatur rem valde poni. Nam articulus de auget, vt ait *l. 1. Depositi.* Quo sensu Festus ait latinos de-
B dere, id est, valde dare, & deperire, deamare, despernere, deaurare, depolire. Eodem sensu dicimus pignus deponi, vel depositum, vt ostendimus *titulo, de pignoratitia act.* Igitur aliud est depositum pignoris, aliud depositum custodiæ. Ex genere custodiæ est sequestratio, quæ sit proprio nomine nuncupata, de qua est *l. 5. & 7. hoc titulo.* quæ ostendunt cum sequestro esse depositi actionem. Itaque
C sequestratio est lex quædam depositi, vt ἀντίχρησις est lex pignoris, quam Galli dicunt mon organe, & in diem addictio, vel commissoria est lex venditionis. Leges contractuum transformant ipsos contractus: quo fit, vt sæpe illæ propriis nominibus nuncupentur, quæ frequentiores sunt, vt fiducia, addictio in diem, sequestratio, ἀντίχρησις, non contractus proprii.
D Nunc notandum, cum actione depositi concurrere etiam actionem ad exhibendum, & rei vindicationem. *l. 1. hoc titulo.* Idem censeo dicendum de commodato: interdum etiam cum actione depositi concurrit condictio, & actio furti: Vt si depositarius inuito domino rem in suos vsus conuerterit, domino hoc casu datur depositi vel condictio, vel pœnalis furti actio. *l. 3. hoc titulo. l. si quis inficiatus, §. 1. & l. si sacculum. ff. depositi.* Et hoc casu de-
E positarius tenetur condictione furtiua, & condemnatur in id quod interest, ex lege Aquilia de damno dato, etiamsi res deposita perierit casu fortuito, idque sine distinctione, seu fuerit interitura apud actorem, seu non: qua tamen distinctione

stinctione vtemur, si dominus agat secundum Sabinianos. Itaque est grauior hac in re condictio. *l. si plures, §. vlt. ff. depositi.* Proculiani distinctionem reiiciebant in omnibus contractibus re peremta post moram: Sed obtinuit Sabini sententia, præterquam in condictione furtiua. Diximus actionem depositi esse bonæ fidei, & dicendum ob id in ea actione, adde vsuras venire ex mora. *l. 2. & 3. hoc titulo.* Idque officio iudicis, non ipso iure *l. 4. hoc titulo.* Ideo si iudex actione depositi depositarium damnauerit in æstimationem litis, non vsuras, nulla vsurarum est petitio postea, quia veniunt tantum officio iudicis, cui officio præstando iudex non est obstrictus, & si rursus agatur depositi, quasi minus actor tulerit minima actione depositi, reo condemnato dabitur exceptio rei iudicatæ *l. 4. hoc titulo.* Id pugnat cum *l. euidenter. ff. de exceptione rei iudicatæ*, quæ ait non proficere exceptionem rei iudicatæ condemnato: Sed dicendum est, id non verum esse generaliter. Nam constat, condemnato proficere exceptionem rei iudicatæ, ne sæpius condemnetur eadem de re *l. 7. §. plane, ff. eodem titulo.* non tamen si deficiat actio iudicati. Nam tunc iterari actio potest sine metu exceptionis rei iudicatæ, vt in hac specie: Si egi vindicatione rei cum Titio, & Titius putans se possidere, falso rem possederim, & fuerim condemnatus, hoc casu iudicati nullus effectus esse potest, quia nec litis contestatæ tempore, nec rei iudicatæ, rem possedi. *l. sin autem, §. 1. ff. de rei vindicatione*, & errauit, nec liti se obtulit sciens, alioqui tenetur. Itaque iudicati actio non est, licet post rem iudicatam rem possidere cœperit. Nam res iudicata non extenditur ad id tempus: At iterabitur actio, & si opponatur exceptio rei iudicatæ, vel non iterandæ actionis, replicabitur secundum actionem iudicati. Et quænam sit vis actionis iudicati ostenditur *l. 9. §. penult. ff. de exceptione rei iudicatæ.* Item, non proficit hæc exceptio rei iudicatæ ei, qui egit, & victus est, si postea eadem actione cum eo agat aduersarius, de cuius iure pronuntiatum nihil est. *l. si inter me, & te, ff. eodem titulo.* Species est. Egi tecum petitione hereditatis, contra me iudicatum est, hereditatem meam non esse, de tuo iure non est pronuntiatum, tuam esse hereditatem, vel non: Ideo si ego ex ea hereditate aliquid possideam, petes eadem actione vti aduersus me, nec mihi hoc casu proficiet exceptio rei iudicatæ, & in hanc speciem subiicitur *l. euidenter, ff. de exceptione rei iudicatæ.* Actum est sic inter me, & te, &c. In vno loco est vestigium iuris antiqui. *l. Lucius, 2. ff. Depositi.* Vestigium, puta, senatusconsulti Claudiani, quod Iustinianus sustulit. Ex quo senatusconsulto mulier ingenua, quæ coniungit se seruo alieno, serua fit eiusdem domini, si denuntiante domino a consuetudine serui non abstinuerit. *Vlpianus in fragment. titulo vndecimo. Paulus 4. sententiarum, titulo decimo. Tertull. secundo, ad vxorem.* Et eius exemplo hodie post denuntiationem, monetaria fit quæ se coniungit monetario. Item gynæciaria fit, id est, textrinæ obsequio obligatur, & conditioni, quæ denuntiante fisco non recedit a consuetudine gynæciarii. *l. 3. & 7. infra, de murilegio.* Nunc *in d. l. Lucius* ponitur pater filiam ingenuam coniunxisse seruo alieno, & dotem dedisse. Lex ait, dotem: at nec matrimonium est, nec dos: Ideoque etiam in cautione datæ pecuniæ quasi dotalis, scriptum est, pecuniam depositam, non dotem datam: postea pater decessit, nulla denuntiatione a domino serui facta, id est, filia nondum redacta in seruitutem, ex senatusc. Claudiano: mox etiam seruus decessit. Lex ait filiæ heredi patris sui aduersus dñm mariti sui dari actionem depositi.

In altero loco ostenditur quid proprie contineatur cistæ appellatione. *l.* 1. §. *si cista, depositi, ff.* Si aurum, vel argentum depositum petatur, actor debet dicere speciem, puta scyphum, pateram, item materiam & pondus, vt in §. præcedenti. Sic, si cista sit deposita, & depositario sint ostensæ res, quæ in ea cista erant, adiiciendæ etiam sunt in actione depositi species vestis. Sic recte Florent. vulgo pessime. Nam cistæ proprie sunt, quæ vestis ponendæ gratia parantur. Pollux *lib.* 7. & 10. ait esse vasa ad vestium depositionē. Cista pro vase vestiario accipiatur.

A licebit depositarium eligere, nomine improbato. *l.* 4. §. *si cert. pet.* Lex 8. est de depositario, qui pecuniam mutuam dedit. Lex septima de depositario, qui pecuniam depositam apud alium deposuit. Et sic recte Harmenopulus *lib.* 3. *tit.* 9. interpretatur *l.* 7. Ex quo recte probatur, a libris veteribus recte abesse verbum mutuo. Est similis species *l.* 16. *ff. depositi.* In
B eadem l. 7. male scribitur, conscriptum instrumentum profiteri, &c. Nam profitemur nos reddituros pecuniam, At nō profitemur nobis reddi. Legendum: instrumentum, quo hanc tibi reddi cōscriptū confiteris: quibus verbis significatur depositarium profiteri pecuniam a se apud alium depositā sibi reddi, conscriptū fuisse illud instrumentum in cautionē de-
C positarii. At, vt lex ait, & si constet de secundo deposito, ex illa cautione tamen dominus, secundo depositario omisso, eligit primum, cum quo ipse contraxit.

Ad L. septimam.

Desiderium tuum cum rationibus iuris non congruit. Nam si custodiam pecuniæ suscepisti, quam aliis a te mutuo datam, conscriptum instrumentum, quo hanc tibi reddi profiteris, arguit: solutionem eius competentem improbe recusas.

HÆc proponitur species. Depositarius pecuniam depositam Titio mutuam dedit. Postulat vt cum Titio agatur, non secum. Cum Titio agi potest rei vindicatione, si nummi exstent, vel actione ad exhibendum, si mala fide sint consumti, argumento *legis rogasti, in fine, de rebus creditis. si cert. pet.* Imo & cum Titio agi potest vtili condictione, si depositarius soluendo non sit. Dixi *l.* 2. §. *si certum petatur*, vel etiam agi potest directa condictione ex cessione depositarii. Nam depositarius potest cedere condictionem ex consensione, vel stipulatione, si eam sibi reddi postulauerit. Igitur cum Titio varie agi potest: Sed tamen non ideo dominus cogetur cum Titio agere, eliget depositarium omisso Titio. *l.* 8. Si depositarius pecuniam depositam suo nomine, vel alterius mutuam dederit, non domini: verum & si nomine domini mutuam dederit, & si eo casu domino adquiratur directa condictio, ei etiam hoc casu

Ad L. IX.

Cum hereditas personam domini sustineat: ab hereditario seruo, priusquam patri vestro succesferitis, res commendatas secundum bonam fidem ab eius, qui suscepit successoribus apud rectorem prouinciæ petere potestis.

D NOtandum, actionem depositi dari in heredem, non tantum si defunctus deposuerit, sed & si seruus hereditarius. Seruus hereditarius dicitur nōdum aditæ hereditatis seruus. Vt igitur domino viuo per seruum acquiritur actio domino, si quid deposuerit, ita & mortuo iacente hereditate: quia non intelligitur esse sine
E domino, cum hereditas ipsa personam dominæ sustineat. *l. non minus. de heredib. instituend. ff. l. denique §. quæsitum, quod vi aut clam.* Ibi enim vbique est scriptum, dominæ, non domini, *vt l.* 13. *ff. ad legem Aquiliam.* Sicq; legunt Græci, ita si seruus hereditarius quid deposuerit, heredirati

per

per eum acquiritur actio depositi, & per hereditatem acquiritur heredi. Addunt hereditatem. Sunt tamē casus, quibus hereditas non habetur pro domina, in quibus personæ factum exigimus, nec fictione sumus contenti: vt si seruo hereditario interim sit delata hereditas, eam interim non potest adire, quia non est qui iubeat. Itē vsusfructus per seruū hereditarium hereditati adquiri non potest, quia vsusfructus non consistit sine persona, quæ fructus percipere possit. *l. vsusfructus, ff. de stipulat. seruorum. l. hereditas 2. de acquir. rer. domin. l. 1. §. dies, ff. quando dies vsusfru. leg. ced.* Præterea hereditas iacens rerum hereditariarum, earumque possessio non adquiritur seruo, quia nulla eius persona est. Ergo interim possessio vacat, & ob id rei hereditariæ fructus eius serui non fit, quia nemo possidet; possessio factum, & animum hominis desiderat. Ideo etiam rerum possessionem seruus hereditarius hereditati nō adquirit, quia non adquirit seruus nisi scienti domino, excepta causa peculiari, ex qua seruus possessionem adquiret hereditati, vt domino ignoranti, vel furioso. *l. qui seruo, in fine. de actionibus emti l. vlt. de captiu. & postlimin. reuers. l. peregre, §. quæsitum. l. si seruo ff de adquir. possess.* At exceptis his tribus casibus hereditas iacens vicem dominæ sustinet, nec serui hereditarii videntur esse sine domino.

Ad L. decimam.

Qui depositum non restituit, suo nomine conuentus & condemnatus, ad eius restitutionem cum infamiæ periculo vrgetur.

NOTA actionem depositi directam, non contrariam esse famosam, & si quis damnetur actione depositi suo nomine, lite in eum initio contestata, non si damnetur procuratorio nomine, id est, si damnetur, non si paciscatur de deposito.

A *li. & l. in actione. de his, qui notantur infam.* Quærunt interpretes, cur actio cōmodati non sit famosa, cur creditæ pecuniæ, cur pignoratitia, quæ est de deposito, non est famosa. Ratio est: Qui rem deponit, commendat, & committit rem suam fidei depositarii. *l. 1. in princ. ff. depositi*, vt mandator committit se in fidem procuratoris, socius in fidem socii, pupillus in fidem tutoris: & ob id etiam mandati actio est famosa, & actio pro socio, & tutelæ vindicandæ perfidiæ causa. *l. furti. in fine. de his, qui notantur infam. ff.* Cum crescit in depositō perfidia, tum etiam actio perfidię crescit, si quis tumultus, vel incendii, vel naufragii causa, exigente necessitate abneget depositum, & non reddat: Ideo hoc casu non tantum est actio famosa, sed etiam pœnalis in duplum. *l. prima. §. hæc autem. ff. depositi.* Crescit perfidiæ crimen hoc casu, & publica vtilitas: eadem quoque ratione actio fiduciæ olim erat famosa. Cicero pro Rosc. Comœdo. Actio pignoris commissi lege commissoria, quæ hodie est sublata in pignore, nec ideo fiducia est in vsu: at qui commodat, aut mutuum dat, aut pignus ponit, non confidit ad fidem alienam, id est, non dicitur commodare quid alteri: perfidia quidem, si quis commodatum non reddat, vel mutuum, vel pignus: maior est perfidia, si quis depositum non reddat, vel socium, vel mandatorem, vel pupillum fallat: Ideo ex his contractibus sunt actiones famosæ, & pœnales crescente perfidia: ex illis vero nec sunt famosæ, nec pœnales. Addendum hoc esse proprium actioni depositi, vt ei non opponatur compensatio, quod fusius diximus *titulo de commodato, & titulo de compensationib.* De hoc est *l. penultima. hoc tit.* Depositum debet reddi quam celerrime: Et sicut debitor pecuniæ publicæ ideo non vtitur compensatione, ne tam necessaria pecunia moram accipiat. *l. secun. §. frumentariæ, de administratione rerum*

ad ciuil. pertin. Ita depositum, quod tuæ fidei commisi, te fidelem putans, nullam moram reddit ionis recipit. Ideo in actione depositi compensationi locus non est, etiamsi depositarius velit compensare quod sibi debetur ex alia causa depositi, vt quia vicissim apud alium deposui. *Ex l. penultima, huius tituli* puto etiam secundum Ioannem, depositarium non posse compensare id, quod contraria actione depositi competi potest: quia lex ait generaliter, actionem depositi non recipere compensationem, deductionem, aut retentionem. Igitur reddere debet statim depositum, tum agere contraria actione depositi: puto tamen secundum Accursium admittendam esse dominii allegationem, si depositarius dicat se esse dominum rei depositæ, & de eo constet, quia cum ita est, non videtur contractum depositum. *l. qui rem, & l. bona fides, §. vlt. ff. depositi.* Additur in *l. penult. huius tituli*, restitutionem depositi moram non accipere ex testatione, vel testata denuntiatione alterius, vt si creditor meus denuntiauerit depositario, quæ denuntiatio est efficax, nec potest contemni sine facto denuntiationis, id est, sine periculo denuntiantis, qua etiam vtimur. Id confirmatur *l. vlt. ff. de lege commissoria.* Et sane si depositario id sit denuntiatum, nihilominus rem quidem statim petenti restituet, sed non sine cautione. Nam dominus ei cauere debet cum satisdatione a se depositarium defensum iri aduersus denūtiationem creditoris, quod non abrogatur Nouella 88. quæ in tribus casibus iniicit pœnam denuntiatoribus, non autem improbat omnes denuntiationes. Primus est, si quis denuntiauerit depositario, ne depositum domino reddat, illa denuntiatio est efficax. Ea enim fit vt depositarius rem depositam retineat, vel cautionem exigat. At punitur denuntiator. Nam ex tempore denuntiationis, pecuniæ depositæ periculum ad eum pertinet. Item ex eo tempore præstat vsuras trientes rei depositæ. Eodem modo punitur, qui denuntiat inquilino, ne annuam pecuniam soluat, vel erogatam annonæ, ne panes ciuiles eroget pupillo. His tribus casibus coercentur denuntiatores, sed non ideo minus denuntiatio effectu caret, aut valet.

Ad L. vltimam.

Superuacuam veterum differentiam e medio tollentes: si quis certum pondus auri vel argenti confecti, vel in massa constituti deposuerit, & plures scripserit heredes, & vnus ex his contingentem sibi portionem a depositario acceperit, alter supersederit, vel alias fortuito casu impeditus hoc facere non potuerit, & postea depositarius in aduersam inciderit fortunam, vel sine dolo depositum perdiderit: sancimus, non esse coheredi eius licentiam venire contra eum coheredem suū & ex eius parte auellere, quod ipse ex sua parte consequi minime potuit, quasi eo, quod coheres accepit communi constituto: cum si certæ pecuniæ depositæ fuerint, & suam partē vnus ex hæredib. acceperit, nemini in dubiū veniat bene eum accepisse partem suam, & non debere aliam partem attingere. Nobis etenim non videtur esse homo obnoxius, neque in massa, neque in specie, neque in pecunia numerata, qui suam partem suscepit: ne industria pœnas desidiæ soluat. si enim & alius heres tēpora opportuna, quemadmodum coheres eius obseruasset: & suam vterque reciperet, & sequentibus altercationibus minime locus relinqueretur.

QVI pecuniam deposuit, decessit multis heredibus relictis. Certum est vnum posse agere pro parte, depositō, & ei pro parte posse reddi depositum. *l. prima, paragr. si pecunia, ff. depositi.* Idem est, si auri facti, vel infecti certum pon-

pondus depositum sit, vt cauetur *l. vlt.* Nam vnus heres eliget partem auri, quid fiet si postea reliqua pars, quæ erit apud depositarium, perierit sine dolo depositarii? Perit alteri heredi, quia perit sine dolo depositarii, & ille, qui maturius suã partẽ exegit, nihil alteri præstabit, q̃ solus exegit. Non enim pro illius parte exegit, neque vero etiam plus sua parte, sed sibi vigilauit, & prospexit. Ius autem ciuile vigilantibus scriptum est. l. pupillus in fine, quæ in fraudem creditorum. Idem dicemus, si duo coheredes fuerint sub curatoribus, & curatores eorum inter se pecunias hereditarias, & omne patrimonium diuiserint, & vnus partem suam sit consecutus, alter minus. Is qui consecutus est minus, non sarciet hanc lacunam ex parte, quam alter est consecutus, ideo non tenetur alteri quicquam præstare. *l. Lucius, ff. famil. erciſc.* Nec obstat *lex item Labeo, ff. eodem tutulo.* Species est. Duo sunt coheredes, vnus thesaurum effodit hereditarium, tenetur alteri familiæ erciscundæ, etiamsi thesaurum cum extraneo partitus sit, id est, A etiamsi tantum suam partem perceperit, & reliquam extraneo conscio, vel iudici reliquerit. Igitur hac specie coheres coheredi tenetur, etiamsi partem suam tantum receperit. Dicendum est, eum teneri, quia cum initio totum habuisset, partitus est cum extraneo, in partem coheredis. Inter socios idem non obseruatur. Nam si tres sint socii, primus B secundus, tertius, & primus debeat ingentem pecuniam, alii nihil debeant, & secundus sit consecutus suam partem, tertius non sit consecutus, quia postea primus factus est non soluendo: hoc casu pars, quam extorsit secundus, est contribuenda tertio. Iniquum enim est, vt ex eadem societate alter plus habeat, alter minus. *l. verum, paragr. si cum tres, pro socio.* Non obstat *lex si socius, eo-* C *dem*, quia ibi extraneus, qui habet aliam partem, est soluendo, & ideo socius ab eo eam liberare potest. Denique hac in re differentia est inter socios, & coheredes, vel inter societatem voluntariam, & societatem hereditariam.

Ad Titulum x x x v. quarti libri Codicis,

Mandati, vel contra.

HIs etiam verbis, mandati vel contra, significatur duplicem esse actionem, contrariam, quæ datur procuratori, & directam, quæ datur mandatori. Vtraque est bonæ fidei, directa sola famosa. In vtramque veniunt vsuræ ex mora, & arbitrio iudicis. Lex prima pertinet ad actionem contrariam, & ostendit, pecuniam, quam de suo impendit bona fide in rem alienam procurator exsequendi mandati gratia, vel quam ab aliis mutuam accepit, eam cum vsuris arbitrio iudicis eum consequi contraria actione mandati. *l. si* D *vero remunerandi, §. si mandauerit, ff. eodem tutulo.* Additur in *l. prima* salarium a procuratore actione contraria mandati non peti. Nullo casu petitur salarium actione proposita; Sed quomodo debeat peti cognitio est præsidis. Et ait lex salarium extra ordinem a præside peti, quod idem est: omnis cognitio præsidis, vel prætoris est extraordinaria. Nam E ordo est vt ipse non cognoscat, sed debet actionem, & iussum. Ergo petetur salarium, vel honorariũ extra ordinem, non ordinaria actione. At *d. l. si vero remuner.*

ait esse actionem mandati, si interuenerit honor. Quod ita cū Accursio est accipiendum, vt etiamsi salarium interuenerit, non minus mandatum contrahatur, non vt illud salarium petatur actione mandati, si interuenerit merces non erit actio mandati, sed locati; si honor, erit mandati. Aliud enim est honor, aliud merces. Græci salarium obsonium interpretātur. Gregorius contra Iulianum dicit idem. Mandatum igitur recipit, non mercedem. Verum ita demum potest salarium a procuratore peti extra ordinem, si dominus id taxauerit, id est, si de certo salarii modo conuentum fuerit. Incerti salarii persecutio non est. *l. 17 infra hoc ipso tit.* quæ sententia sumta est, & depromta ex isdē verbis, *ex l. qui mutuam §. salarium ff. eodem tit.* Id summopere cauendum est in hac causa, ne sub specie constituendi salarii euentū litis procurator contra bonos mores redimat. Salarium procuratori constitui potest, & nihilominus actio erit mādati: Sed non debet color quæri peremtione litis vt redimatur lis, si procurator ad litem paciscatur, vt si vicerit, victoriæ partē ferat, quę pactio turpis est, nec potest defendi specie salarii. Nam hoc genere non continetur salarium, interposita pactione partis litis, & futuræ victoriæ. *d. l. salarium ff. Mandati l. litem supra de procurat. l. sæpius ff. de pactis l. 20. j. hoc ipso tit.* quæ lex 20. ait, frustra peti partem litis, quam redemtor litis sibi dari pactus est: quinetiam si hæc pactio interuenerit, significat sumtus in litem factos non posse peti actione mandati, vel negotiorū gestorum: humanius tamen est ei dari actionē negotiorum gestorum, quam mandati, si quid in litem vtiliter impēderit. Quod autem procuratoribus interdicitur, & idem quoque aduocatis, ne lites redimāt. *l. 1. § si cui cautum ff. de extraord. cognitionibus*, alioqui eis interdicitur aduocationibus, vel foro. *l. 5 supra de postulando. d. l. si vero remunerandi §. vlt. ff. eodem tit.* De

A huiusmodi redemtoribus est *lex penul. & vlt. eodem.* Lex penult. est iustissima cōstitutio aduersus litiū procuratores. Constat actiones dari posse, & ex hac causa cedi, facto procuratore in rem suam. Vulgo dicitur, actiones vēdi posse, & cedi ex hac causa, quod valde restringit l. pen. Constat etiam cedi posse actiones procuratori constituto in rem alienam, ea lege, vt
B procurator, quod ex lite consecutus fuerit, totum bona fide non restituat: at non possunt cedi actiones sub pactione tertię, vel quartæ partis, id est, vt procurator in partem victoriæ veniat. Nam est hoc redimere litem, & de futuro euentu paciscī & de victoria: Emi etiam non possunt actiones paruo pretio. Nam & hoc accedit ad redemtionem litis. Nam tacite id egit, vt quod supra pretium ex lite consecutus fuerit, sibi habeat, & ita ferat partē futuri emolumenti. Generaliter vero di-
C cendum est, actionem nullo pretio emi posse ex euentu litis emtori spe proposita vindictæ, dum scilicet emit actionem vt alium vexet, in quem sibi redemit actionem. Hic etiam habetur pro redemtore litis. Ideo recte generaliter hæc lex dicit, redemtorem litis vocari ἐπηλάσσοντα, & eū esse, qui pecuniam dedit, vt sibi actio cederetur. Inde generaliter constituitur *l.*
D *vl.* vt ne quis mandata, vel cessa sibi actione plus consequat, quā mandatori præstiterit, si actionē quis ex stipulatu creditæ pecuniæ emerit centū a debitore, nō recipiet nisi 100. etiamsi plus debeat, sed præter illa 100. recipiet etiam vsuras competentes in sortem centum. *l. penult.* Nec pugnat *l. vltim.* vt putat Accursius, quia quod ait *l. vltim.* nihil amplius emtorem
E actionis percepturum a debitore, quam quod receperit, loquitur de sorte, nec vsurarum accessionem excludit. Dices, cuius erit in hac actione quod plus est in debito; an eius dabitur petitio priori creditori? Minime: in quo etiam fallitur interpres. Nam abdicauit se actione, sed id cedet lu-

det lucro debitoris, idque ita distinguitur aperte. *l. vltim.* Non idem dicemus in cessionibus, quæ fiunt inter coheredes, vel collegatarios diuisionis causa; cuius quidem causa alter alteri cedit actionem. Non idem etiam dicemus in cessione, quę fit creditori solutionis vice. Nam nomen datur creditori in solutum, & cedi-
tur ex ea causa. Non idem dicemus in ces-
sione, quæ fit possessori rei alienæ, eius
possessionis tuendæ & muniendæ causa: Vt si quis possessori rei alienæ cedat ius emphiteuticum, quod in ea habet. Hæ omnes cessiones valent in solidum, cum fiant iusta ratione, diuisionis puta, vel iusta ratione solutionis possessionis tuendæ: Et his cessionibus ex æquo respondere non debet quod vice mutua est præstitum: vt si debeo tibi centum, nec numerauero pecuniam, sed dedero tibi in solutum aliud nomen, quod est 120. tu ex cessione petes 100. vigintiat emti nominis nulla est ratio, nisi vindictæ, & negotii exhibendi cupiditas, cui nō est faciendum. Ideo hæ cessiones factæ ex causa emtionis stricte accipiuntur, & non valent supra modum pretii soluti. Hæc est noua cōstitutio Anastasii. Nam ante eam hæ cessiones valebant supra modum pretii soluti. At aliud dicendum in donatione, si donetur actio, & cedatur ex ea causa, hæc liberalitas non est coercenda, cum nihil fraudis in se habeat. Hic igitur hæc cessio & donatio, quæ manat a liberalitate, valet in solidum: quod tamē ita procedit, si non fuerit imaginaria donatio, ne per simulationem donationis tacite lis redimatur. Item, si quis partem actionis emat, partem quasi donatam accipiat, videtur improbe redemtioni color quæsitus: & ideo hoc etiam casu cessio nō valet supra modū pecuniæ numeratæ. Denique lex vlt. confirmat Anastasii constitutionem, eamque laudat appellans iustissimam.

Ad Leg. II.

Cum ex causa fideiussionis pecuniam patrem tuū exsoluisse proponas, habes mandati actionem: qua non solum pecuniam, sed etiam pignora in obligationem deducta, potes consequi.

EST de contraria actione mandati. Species est. Mandaui, vt pro me fideiuberes, fideiussisti & soluisti conuentus, habes actionem contrariam in sortem, quam pro me soluisti, & in vsuras habes etiam actionem hypothecariam, si quæ pignora in eam rem obligata fuerint, id est, si pignoribus tibi cauerim, vt pro me fideiuberes, sic accipe. *l. 2. & l. 8. hoc ipso tit.* Sed *in l. 2.* deest verbum *Eam.* In eam obligationem mandati scilicet, vt in prima specie l. 2. significari contraria actione mandati peti a fideiussore non tantum sortem, sed etiam pignora soluta. Itaque sunt actiones diuidendæ, & ita quarto loco interpretatur Accursius. Quę pertinēt *ad l. 8. dixi l. 4. supra, quod cum eo, qui in alien. est potest. &c.*

Ad Leg. III.

L. 3. Si pater tuus tibi sui iuris constituto actionem aduersus debitores suos mandauit: potuit & ipse præsens aduersus eos re integra experiri. Si quid itaque ab eo apud iudicē actum est, rescindi nulla ratio patitur.

IN l. 3. hæc quæstio proponitur, an is, qui mandauit actionem alteri, ea experiri possit? Et respondetur posse, & hoc genere mandatum reuocari. Mandatum finitur reuocatione, seu voluntate mandatoris, vult finiri mandatum, dum agit ipso iure: sed si reuocetur re integra, id dixi *l. 1. supra, de obligationibus & actionib.* Item finitur mandatum voluntate mandatarii, seu renuntiatione. *l. si mandauero, 2. §. vlt. ff. mandati.* Item finitur morte mandatoris, si mors contingat re integra. *l. 15. hoc tit.* Mandatum iurisdictionis fi-

nitur morte magistratus, & ita quodlibet mandatum finitur morte, vel voluntate, seu renuntiatione & mandatoris & mandatarii. *l. 5. ff. de iurisdi.* Excipitur hic casus, si mandata sit actio ex causa venditionis, vel donationis, & mandator non decesserit sine herede. Nã durat etiam post mortem mandatoris, maxime, si reliquerit heredes. Id dixi. *dict. l. 1. de obligationibus & actionibus supra.* Finitur mandatum morte mandatarii. *l. si quis alicui, §. morte. ff. eodem.* Excepto etiam illo casu, est etiam alius casus, quo mandatum non finitur morte mandatoris, puta, si mandator mandatum cõtulerit post mortem suam: vt si mandauerit sibi post mortem fieri monumentum, vel solui. *l. si vero remunerandi. §. vlt ff. eodem tit.* Obstat lex vltima, de solutionib. nisi dicamus verba huius legis esse transposita. Illud quoque sciendum est, mandatum finiri morte, actione mandati non finiri. *leg. inter causas, & l. si præcedenti. ff. eodem titul.* Idem est in societate, & venditione, finita societate non finitur actio societatis, finita venditione non finitur actio ex emto vendito. *l. 4. ff. de lege commissoria.*

Ad Leg. IIII.

Etiamsi contrariam sententiam reportauerunt, qui te ad exercendas causas appellationis procuratorem constituerunt: si tamen nihil culpa tua factum est, sumtus quos in litem probabili ratione feceras, contraria mãdati actione petere potes.

OStendit sumtus in litem factos a procuratore probabili ratione repeti actione mandati contraria, etiamsi procurator non vicerit, dummodo culpa eius & dolus non sit. *leg. qui mutuo. §. vlt. ff. eodem tit. leg. 17. hic, infra.* Procurator debet præstare dolum, & culpam etiam leuissimam. *l. 13. hoc tit.* Ad id etiam pertinet *lex nona & vndecima, & lex 21. hic* dum ait, aliena negotia esse gerenda exacta opera, id est, diligentia. Et ob id actionem mandati directam esse famosam, & quemlibet in re sua posse esse negligentem, in aliena non erit impune negligens; & cum ob dolum mandati agitur cum procuratore, dicitur agi de dolo. Nam omnes actiones bonæ fidei sunt de dolo, & quædam etiam culpam continent, vt hæc mandati. Et ita dicitur agi de dolo, cum tamen sit actio mandati. *lege prima. supra. de dolo*, quæ lex poni debuit sub hoc titulo. Nam ait fidei ruptæ gratia de dolo agendum procuratoris, id est, mandatarii. Fide autem mandati rupta, est actio mandati, quanti interest. *lege decima sexta, hoc titul.* Et in specie eius legis primum nominatim scriptum esse actionem mandati. *leg. si mandato secundo. §. primo ff. mandati.* Id etiam pertinet ad fidem procuratoris, quod quidem exactum esse debet, vt diligenter leges & finem mandati obseruet. *leg. 12. hoc titul.* At quod exegimus a procuratore, addendum id etiam exigi a gestore negotiorum, qui etiam leuissimam culpam præstat. *§. 1. Instit. de obligationibus.* quæ quasi ex contractu nascuntur. *l. si matez, supra, de vsuris.* Ait ea lex omnem diligentiam. *leg. 13. huius titul.* quæ loquitur de procuratore, ait omnem culpam. Vtrumque idem potest. Ergo in vtroque reprehendemus etiam leuissimam culpam. Hic gestor negotiorum procurator etiam dicitur: & sic est in libris nostris. *l. si ego. ff. de negot. gest.* Et a Cicerone dicitur voluntarius procurator, in Bruto, & a Paulo primo sententiarum. Cuius sunt verba: Voluntarius procurator, qui se alienis negotiis offert, &c. Vt in specie eius l. 4. differentia est inter gestorem & procuratorem. Nam procurator sumtus bona fide factos in litem repetit, etiamsi non tenuerit: gestor non repetit, nisi vicerit. Nam tũc duntaxat habet actionem, cum res cessit vtiliter. *leg. cum ita demum. §. in*

hac

hac 12. iudicatum solui. ff. Procurator habet actionem, etiamsi inutiliter gesserit, dum culpa absit.

Ad Leg. V.

Si maritus sororis tuæ tibi procurans petere bonorum possessionem noluerit, cum ipso tibi congrediendum est, quam querelam ita cum effectu habes, si mandasse te, vt peteretur bonorum possessio, eumque neglexisse arguas.

OStendit bonorum possessionem recte peti per procuratorem, si specialiter id mandatum sit. Necessarium est speciale mandatum, vt in restitutione, quæ fit ex senatusconsulto Trebelliano. Nam hæc fit tantum recte speciali procuratori. *l. qui ita §. primo, ad senatu consultum Trebellianum.* Igitur procurator vniuersorum bonorum nō petet, nec ei imputabitur, si non petierit; speciali imputabitur, si eam non petierit. *l. 5. h. tit.* Illud certissimum est, petitam bonorum possessionem alieno nomine sine speciali mandato confirmari ratihabitione, quæ pro mandato habetur. Dixi supra ad senatusconsultum Macedonianum, imo patientia pro mandato habetur: vt si quis me patiente, nec contradicente, pro me fideiubeat, vel bonorū possessionem petat, ita mandatum tacite contrahitur. *l. 6. hoc titul.* Hereditas adiri etiam per procuratorem non potest. *leg. per procuratorem. ff. de acquirend. heredit.* Maior solemnitas requiritur in iure ciuili, quam prætorio. *De leg. septima* dixi supra, *si certum petatur.*

Ad Leg. X.

Si pro ea, contra quam supplicas, fideiussor seu mandator interceßisti, & neque condemnatus es, neque bona sua eam dilapidare, postea cœpisse comprobare possis, vt tibi iustam metuendi causam præbeat, neque ab initio ita te obligationē suscepisse, vt eam possis & ante solutionem conuenire: nulla iuris ratione, antequam satis creditori pro ea feceris, eam ad solutionem vrgeri certum est. Fideiussorem vero, seu mandatorem exceptione munitum, & iniuria iudicis damnatum, & appellatione cōtra bonā fidem minime vsum, non posse mandati agere, manifestum est.

PRocurator, vel mandatarius, qui quid soluit ex mandato, id repetit contraria actione mandati. *leg. 2. & 14. hoc titul.* repetit etiam vsuras ex mora. *leg. 18. hic* vel ex stipulatione sine mora, *vt leg. 19. hoc ipso titul.* In hac specie: Si mandaui tibi, vt rem meam venderes, & vendideris, & pretium acceperis, pretii vsuras ex mora præstabis, vel stipulatione, non tamen supra legitimum modum, vt supra duplum: licet in eam causam mihi pignora obligaris. Nam per retentionem pignoris illicitæ vsuræ seruari non possunt *l. quarta. § nec pignora. ff. de nauticofœnor.* Licet naturaliter tantum debitæ possint seruari, puta ex pacto intra legitimam modum. Id dixi titul. de vsur. Hic vero, qui rem meam vendidit meo nomine, est procurator seu mandatarius. Nam omnis procurator est mandatarius. Ideo inter dominum & procuratorem semper contrahitur obligatio mandati. Non tamen omnis mandatarius est procurator, *vt leg. 16. hoc titul.* Qui Titio meo mandato dat pecuniam, est mandatarius, non procurator. Item, qui pro me fideiubet meo nomine, est tantum mandatarius, nō etiam procurator. Nam procurator est, qui quid mandatoris nomine facit. Mandatarius est, qui ex alieno mandato, suo vel alieno nomine quid facit. At quæritur, *in leg. decima*, an mandatarius ante solutionem mandati agere possit, vt vel liberetur regulariter? Nō potest, etiamsi sit cōuentus actione ex stipulatu, vel mandati, cum ipse pro alio fideiussor interceßit: condemnatus tamē agere potest, etiamsi nondum quid intulerit, nisi

iniuria iudicis condemnatus, dolo malo nō appellauerit: & ita præscriptione submotus fuerit a persequenda appellatione. Hoc ostenditur in fine. *l.* 10. quæ est de omissa appellatione, q̄ imputatur mandatario, non est de omissa exceptione huius *l.* 10. Quod etiam imputatur mandatario certis casibus, de hoc agitur. *l. si fideiussor. ff. mandati.* Accursius hoc tractauit *in hac l.* 10. Sed non apte. Dicendum est: Mandatarius agere potest ante solutionem, si mandator labatur facultatibus: qua ex causa etiam mulier agit de dote ante tempus actionis de dote. Item, si ita conuenerit, vt posset agere ante solutionem. Item, si reus diu in solutione cessauerit, aget fideiussor mandati, vt liberetur. Hoc recte *in hac l.* 10. *& l. Lucius. ff. eod. tit.* explicatur. Hoc dicimus de eo, cui mandatum est, vt fideiuberet pro alio, vel mandaret: cui etiam hoc mandatum videtur, vt soluat, & ideo non agit ante solutionem, nisi illis casibus. *l. indebitam. ff. de condict. indeb.* Quod mandatum ei sit, vt expromitteret, quod fit nouatione facta, statim potest agere mandati, quia expleuit mandatum, expromisit, mandatorem liberari ait nouatione facta. Item, si mandaui, vt emeres, & emeris, statim potes agere mandati, antequam pretium solueris, cum hoc mandatum non intelligatur, vt pretium solueres. Item, si mandaui, vt promitteres me iudicio sisti in diem certum, nec me exhibueris, cum per me staret, statim potes agere, antequam conueniaris ex stipulatione iudicio sisti. Si mandaui, vt negotia mea gereres, & dum geris te pro me obligas, statim potes agere, vt te ea obligatione soluam, & liberem. *l. si tibi mandauero. §. mandatum. ff. eod. tit.* Itaque multi sunt casus, quibus mandatarius aduersus mandatorem agere potest. Vltima quæstio est de seruo, qui se mādauit emi. Quæritur, an valeat mandatum regulariter? Quæ adquiruntur a seruo, ex persona serui valent, quamuis ex persona domini inutilia sint. Ex persona serui, id est, si is seruus liber factus ea posset adquirere, quæ liber possum mihi adquirere, & seruus domino adquirit, licet dominus sibi adquirere nō possit. *l debitores. §. solutionis. ff. de leg. 2. l. & si maxime, de seruis exportād. ff. l. & si debito, de leg.* 3. At si se emi mandauerit, hoc mandatū non valet ex persona serui, quia liber etiam hoc inutiliter mandaret, liber homo nō potest se vendere, potest se vænire pati ad pretiū partiendum, vel alium actum gerendum. Liber homo nō potest mandare se emi, alioqui proderet suam libertatem, & se ipsum vindicaret actione mandati. Deniq; inutiliter mandat liber homo se emi. Ergo & seruus. Illud etiam mandatum nō constat ex persona domini. Non potest dominus a se seruum emi mandare. Nam si vtile est mandatum, & ex mandato emtus sit seruus, dominus aget ex vendito pretii nomine, & rē etiam repetet actione mandati. Itaq; non est actio mandati, id est verissimum, si secuta non sit venditio: at secuta venditione, domino dabitur vel actio ex vendito, vel actio mandati. Nam propter venditionem mandatum consistit, quia principaliter non id agitur, vt solum mandatum contrahatur, sed vt propter mandatum contrahatur emtio. Ideo domino datur electio, si ei non satisfiat de pretio, vt actione mandati emtum seruū repetat, vel actione ad venditum ex pretio rei non satisfit de pretio, si nummos peculiares emtor soluerit seruo suppeditante quia nummi peculiares venditoris sunt. Vtraq; actione experiri nō potest. Nam repugnat rei recte emtæ pretiū præstare, & rem etiam emtā restituere. Ideo in tit. seq. hæ actiones dicuntur contrariæ inter se. Igitur alterū debet eligere. Itaq; secuta venditione, illud mandatum serui, qui se emi mandauit, nō omnino est inutile, & ex eo domino adquiritur obligatio, si malit. Hæc continentur tantum *in tit seq. si seruū, &c.*

Ad

Ad Titulum XXXVII. Quarti libri Codicis.

Pro Socio.

ÆC actio pro socio nascitur ex contractu societatis, & est vltro citroq; directa, ideo non adiicit vel contra: est vltro citroque bonæ fidei, & famosa, & recipit vsuras ex mora. Socius est, qui indiuise agit. Asconius Pedianus contra Verrem, Societas est communio ex indiuiso contracta, re, aut verbis, aut consensu. *l. 4. ff. eod. tit.* Re contrahitur, bonis in commune relatis: verbis per stipulationem contrahitur, vt ex edicto prætoris collatio bonorum fit, vel re vel verbis. *l. primo. §. quamuis. ff. de collatio. bonorum.* Ita & vt plurimum societas contrahitur nudo consensu, vt si inter duos conuenerit de societate bonorum vniuersorũ: quo casu ipso iure bona communicantur, & fingitur interuenisse mutua traditio. *l. 1. & 2. pro socio.* Quod notandum, quia ceteri contractus, qui consensu contrahuntur non transferunt dominium, vt venditio. Societas transfert dominiũ ipso iure tacita traditione, quod valde pertinet ad explicandam. *l. penult.* In qua ostenditur, societatem posse contrahi sub conditione: vt si Titius consul fuerit, communia habebimus patrimonia. Quid opus fuit ea constitui. Nonne ceteri contractus conditionem recipiũt, vt venditio fit: Sed de societate dubitabatur olim, quia societas dominium transfert, & fingitur interuenisse tacita mancipatio, vel traditio. Constat mancipationem diem, vel conditionem non recipere *l. actus, de regulis iuris.* Idem est in omni legitimo modo dominii adquirendi, vt non admittatur conditio de actione pro socio. Addendum est, eam sic appellari, quia plerumque datur de eo, quod socius pro socio impendit, & gessit, idque communiter, *in leg. actione, §. si post distractam ff. pro socio.* Veluti, si duo coierint societatem ad coemendum prædium, & emerint, & eis sit traditum, atque ita dominium adquisierint in commune pro indiuiso: si vnus eorum de suo integrum pretium numerauit, & soluit, solemnes canones prædii nomine id cõsequentur pro parte actione pro socio. *l. 2. hoc tit.* Et generaliter finita societate, actione pro socio id agitur, vt exæquentur portiones lucri & damni, quia coita est societas lucri & damni. *l. 3. h. t. l. verum, §. si cum tres. ff. eo. pro socio.* Dico finita societate agi pro socio. *l. 5. hoc ipso tit. d. l. actione. §. si post distractam. ff. eod.* Nam est actio generalis, quæ totius societatis, quamdiu constitit, rationem exigit. Sic dicitur *l. pro socio. ff. eod.* Omnes autẽ generales actiones non dantur, nisi finito contractu, vt tutelæ non datur, nisi finita tutela, & negotiorum gestorum non datur, nisi finito officio. *l. rationes. ff. de admin. tut.* Ita actio pro socio non datur, nisi finita societate. Tunc enim rationes societatis reddũtur. Interdum tamen datur manente societate, sed specialiter, id est, in speciem certam, puta, vt communicetur aliquid ex societate, quod retinet vnus socius, agetur pro socio, vt id referat in commune quod ex societate quæsiit, vel bonis vniuersis societatis. Sæpe id obtinet, nõ tantum in societate vectigalium, sed etiam in qualibet societate, vt in speciem certam agatur de quibusdã rebus societatis controuersis. *l. act. §. nonnunquam, l. cum duos. §. Papin. pro socio.* Locuti sumus de societate voluntaria, id est, de contractu sociorum voluntario. Alia est societas necessaria, quam fortuna affert, quę constituitur reipsa, sine contractu: Vt si duo heredes instituantur coniunctim, socii sunt sine contractu: vel si duobus coniunctim donetur vel legetur: quibus casibus, si quid

vnus eorũ impenderit in rem cõmunem, non competet actio pro socio, quia non est contracta societas; nõ competit etiam actio negotiorum gestorũ, quia propter suam partem ad gestionẽ accessit. Actio negotiorum gestorum est de aliena re gesta, non de communi re gesta. *l. heredes. §. non tantum ff. fam. ercis.* Nõ competit etiam actio ppria de cõmuniter gesto, quia nulla talis actio edictis prodita est. Sed cõpetit actio familiæ erciscũdæ inter heredes; inter alios communi diuidundo. *l. quib. casib. ff. eod. tit.* Hæc actio communi diuidundo competit sociis, & non sociis, id est, competit de vtroq; genere societatis: Itaq; concurrit semper cum actione pro socio *l. 2. ff. commu. diuid. l. pro socio. in fin. ff. pro socio.* Actio pro socio est tantum de societate voluntaria. Item actio communi diuidundo est mixta, tam in rem, quam in personam. Nam continet rerum diuisionem & præstationes personales. Actio pro socio est in personam tantum. Item in actione pro socio habetur ratio nominum, nõ in actione communi diuidundo *l. si actum sit. ff pro socio.* In plerisq; aliis conueniunt hæ actiones. Vtraq; est bonæfidei. Actio pro socio datur finita societate: sic & actio cõmuni diuidundo, dummodo maneat communio: imo & finita cõmunione datur cõmuni diuidũdo vtiliter. *l. si quis putans, in prin. cõmu. diuid.* Potest esse communio sine societate; vt si societati renuntietur, & nondum fiat diuisio, soluitur societas, cõmunio non soluitur. Ea autẽ diuisio, si societas coita sit, fiet societatis iure ex æquis partibus, vel ex constitutis partibus, nudo consensu, vti societas constituta est: vel fit diuisio per stipulationem, aut permutationem partium vltro citroq; plerunque transigendi caussa. Huic diuisioni stare debent heredes tam ex testamẽto, quam ab intestato. *l. 4. h. t.* Item actione pro socio interdum agitur manente societate. Id etiã est certum communi diuidũdo actione agi manente societate, vt distrahatur. In vtraque id commune est, vt in vtramq; veniat dolus, & culpa. Et nunquam fuit dubitatum de societate necessaria, quin in eã dolus & culpa venirẽt: quia cum non eligimus, id damno nostro cedit, & si eligeremus, posset nobis id imputari: Sed quia in eum incidimus forte fortuna, ideo certũ semper fuit in eam societatem venire dolum, & culpam. *l. heredes. §. non tantum ff. famil. ercisc.* At de societate voluntaria dubitatum fuit, an socius socio prẽstaret dolum, & culpã. At prævaluit sentẽtia existimantium dolum & culpã venire in actionem pro socio. *l. qui duobus. §. 1. l. socius socio. ff. eodem. §. in lege, de societ. Institut.* Sed non venit omnis culpa, vt & in mãdato, & negotiis gestis. Nã non venit leuissima culpa. Nam in re, quæ ex parte mea est, non omnis negligentia præstanda est. In re mea pro solido omnino negligens esse possum. *l. in re. supra, mandati.* In re, quæ est ex parte mea, aliquatenus negligẽs esse possum. Ergo non omnẽ culpam præsto. Lata culpa est, si quis rem alienã non seruat æque ac suam. *l. quod meum ff. depositi.* Lata culpa non est: si quis rem communem non seruet æque ac suam: Hanc tamen præstat socius, quæ in depositario est lata culpa, in socio est leuis: Cõtra, quę in depositario est leuis culpa, puta, consueta in rebus suis negligentia, in socio est leuissima, & hanc non præstat. Nam non debet esse diligentior in re communi, quam in propria. Socio est similis maritus in rebus dotalibus. Nam in eis eã tantum debet præstare diligentiam, quam in rebus suis præstat, non ampliorem, eam si non præstet, in leui culpa est. *l. si filio. §. 1. & l. etiam. §. 1. l. si constante. §. si maritus, soluto matrimonio. l. in rebus, de iure dotium. l. Pomponius. ff. de pactis.* Illa duo genera societatis notauit M. Tullius in oratione pro Quintio, cum ait, cum quo voluntariam societatem coibas, &c. Notandum, quod ait voluntariam, sic vocat. *l. verum.*

§. in

§. *in heredem. ff. pro socio*. ad differentiã illius societatis, quæ iure hereditario pertinet ad heredem, vt cum contracta est societas vectigalium, & heredum nominatim ad certa negotia gerenda. *l. qui negotia. ff. de negot. gest.* quæ quidem societas finitur morte. Voluntarium societatis cõsortium dicit *lex cum duobus*. §. *Papinianus. ff. eod. tit. pro socio*. Aliud est necessarium consortium societatis, sicut duplex societas. Consortes igitur sunt, qui bona communia inter se habẽt ex societate, vel sine societate. Dissortes dicuntur soluta cõmunione. Augustin. in Grãma. Inde Festº desertiones diuisiones patrimoniorũ inter consortes. Legendum dissortiones, *ex l.* 1. *h. t.* Notandum, ita posse coiri societatem, vt vnus pecuniam, alter operam conferat: quo genere contrahitur cum pastore, vel colono partiario. Lex ait magis obtinuit, scilicet, contra eum, qui aliquid deminuerit de societate. §. *refertur, Institution. titul. de societate*, & *l. etiamsi socii. ff. eod. tit pro socio*. Etiamsi, inquit ea lex, socii pares facultates non habeant, tamen vniuersorũ bonorum societas coiri potest, quia pauperioris opera potest supplere, quod eius patrimonio deest. *l.* 5. §. 1. *ff. pro socio*. Igitur pretium operæ supplere patrimonium sic debet. *l. cum duob.* §. *si in coeunda. ff. pro socio*. Pretium operæ artis, quod dicitur ἀναπλήρωσις esse velamentum [iuramentum] videtur eo loco significari, quod sicut pretium operę supplet, quod patrimonio deest, sic velat & implet lacunam rei familiaris: & ita non tantum pretium operæ est supplementum, sed etiam implementum societatis.

Ad Leg. vltimam.

Sancimus, veterum dubitatione remota, licentiam habere furiosi curatorem dissoluere, si maluerit societatem furiosi, & sociis licere ei renuntiare. Et quemadmodum in omnibus contractibus aliis legitimam auctoritatem ei dedimus, ita & in hac parte

A *eum permittimus competẽter commodis furiosi prouidere.*

NOtandum, curatorem furiosi posse societati renũtiare a furioso contractæ, cum esset sanæ mentis, de quo olim dubitabatur, sed sufficit consensus curatoris. Sed videtur lex vltima coniungenda cum *l. vlt. infra. de curat. furiosi*, vt quæ tractat etiam de officio curatoris furiosi. B Et adiecit Iustinianus, quod in hac l. vlt. adiicitur. Ideo in inscriptione huius legis vlt. pro socio, ex Iustiniano duo sunt ex tit. Pandectarum Florentinorũ loci notandi. Vnus est *in l. verum. ff. eod. tit. in prin.* Qui locus indicat fratrem fratri teneri in id tantum, quod facere potest, si frater cum fratre agat, non aget nisi in id quod facere potest; nec fratrem pati etiam carcerem, certum est id de parentibus, de coniugi- C bus, & liberis. Sed illa lex ostendit idem dicendum in fratre ius societatis esse, fraternitatẽ quodammodo ostendens: quæ ratio falsa est, nisi id statuatur in fratribus. Alter locus est. *l. nec quidquam. eodem tit.* qui probat actionem serui corrupti esse famosam. Sententia est in actionibus turpibus, id est, in famosis actionibus. Nihil enim interest inter turpe & famosum, si socius maleficium commiserit, alterum D socium pœnam non agnoscere ob maleficium a socio admissum, nisi eius maleficii esset ipse conscius. Idque ita intelligendum est in omnibus actionibus, vt iniuriarum, & serui corrupti, de qua dubitabatur, quia edicto non comprehendebatur. Sed ostendit illa, *lex vlt.* cui adiunge *l. nec serui corrupti, de obsequiis parentibus, vel patron. præstand.* Deinde subiicitur, idem esse in cæteris pœnis pecuniariis, quæ ex publicis iudiciis descendunt, E vt non agnoscat socius pro socio. Male Accursius accipit de ciuilibus, cum ea lex vlt. priuatis actionibus voluerit adiungere publicas, quæ plerunq; pœnam pecuniariam irrogant, vt l. Iulia de ambitu, & l. Cornelia de sicariis, in plerisque.

Ad Titulum XXXVIII. Quarti libri Codicis.

De contrahenda emtione venditione.

DE hoc contractu emtionis, & venditionis, hic liber multos titulos continet. In primo ostenditur, substantiã emtionis consistere ex his trib⁹, re, pretio, cõsensu. Hęc tria omnimodo exigimus in venditione, vel emtione; scripturam nõ ita exigimus, nisi etiam ita conuenerit. *l. vlt. hoc ipso tit. l. 16. de fide instrum supra.* Pretii numerationem rursus non exigimus, item rei, aut vacuæ possessionis traditionem non exigimus, & multo minus instrumentũ traditionis vacuæ possessionis. *l. 12. hoc ipso tit.* Fideiussoris dationem non exigimus. *d. l. 12.* Sed nec arrharum dationem. Item rei præsentiam non exigimus, venditio valet, etiamsi non fiat in rem præsentem. *l. 7. hoc titul.* quæ tamen fit in rem præsentem. Hoc quandoque amplius habetur, vt fingatur traditio interuenisse. *l. 1. §. pen. ff. de acq. poss.* At illa tria, rem, pretium, & cõsensum omnino exigimus. Primum rem, seu mercé exigimus, quæ væneat, & rem minime nostram. Nam sicut donatio, locatio, pignus, item precarium, depositum, cõmodatum: ita emtio rei suæ non valet. *l. 4. & 10. hoc tit.* Leg. 4. species est: Ego tibi rem donaui, & tradidi: deinde heres, & filius meus eam rem tibi vendidit. Lex ait non duplicari titulum possessionis. Lex 10. ait, non duplicari dominium. Vtrumq; est verum, quia tu non videris, & ex causa donationis, & ex causa emtionis rem possidere, cũ nulla sit emtio: Sed si donatio non valuit, quam fecit, si te non fecit dominum, tum vtilis erit venditio, imo etiam, si ab initio valuit donatio, quã in te contuli, in ea tamen causa est, vt possit reuocari, vt inofficiosa. Erit etiam tum vtilis posterior venditio, vt si A filio defraudato, tibi omnia bona mea dedi, quam donationem potest filius rescindere per querelam inofficiosi, & præcipue, si in solidum dedi extraneo, idque ad exemplum querelæ inofficiosi testamenti, quæ instituto extraneo herede, rescindit testamentum in solidum. Hanc vero imitatur per omnia querela inofficiosæ donationis. *l. vlt. de inoffic. donat.* At B si donaui alteri filio, non reuocabitur donatio, nisi pro modo partis legitimæ, argumento *l. 3. §. de inoff. don. & l. 4. de inoffi. test §.* Nũc de pretio. Exigimus in emtione, vt sit perfecta, certũ pretium, id est, vt conuentum sit de pretio. *l. 9. h. t.* Certum est pretium, si sit eius quantitas certa, vt si vænierit merx 100. Item, si venditor dicat se vendere quanti emit, vel quanti est in arca: quia hoc casu pretium incertum est, C ideo & venditio incerta. *l. 7 § pen. ff. eo. tit.* Quid si dicat, se rem vendere, quanti Titius arbitrabitur? Alii dicebant esse certum pretium. Nam ea verba accipiebant pro arbitrio boni viri, quod semper certum est, ideo dicebant emtionem valere, etiam pretium non statuente Titio, & statuendum esse ex bono & æquo. Alii negabant emtionem valere, pretium nolente definire Titio, quorum sententiam D probat Iustinianus, *l. vlt. h. t.* tam in emtione, quam locatione. Alias in cõtractibus bonæ fidei arbitrium accipitur pro arbitrio boni viri. In hac specie, quæ exigit taxationem pretii certi arbitrium nõ egredietur personam Titii, nec latius accipietur pro arbitrio boni viri. Itaque cessante Titio nulla erit emtio venditio. Et hæc dicimus, cum pretium confertur in arbitrium extranei, puta Titii: Quod si cõferatur pretium in arbitrium emtoris, nulE la est

la est emtio, quia est sine obligatione. *l. quod sæpe*, §. 1. *ff. de contrahend. emtion.* Ac multo magis nulla erit emtio, si tota emtio conferatur in arbitrium emtoris, si voluerit, res tibi emta in arbitrium emtoris esto. *lege* 13. *hoc titul.* quia non astringit necessitate, obligatio nulla est; respicit ad obligationis definitionem, quæ est iuris vinculum, quo astringimur. *l. pater filium, in fine. ff. ad legem falcidiam.* Eo respicit, in aere alieno &c. Illud adiiciens, conferri emtionem posse in arbitrium emtoris, quasi in conditionem, vt si væneat seruus, potest ascribi hæc conditio, si rationes meo arbitrio reddiderit. *l. 7. ff. eodem titul.* Vel etiam ita recte fiet emtio sub conditione, si intra Calendas res tibi placuerit: At propalam non potest conferri in arbitrium emtoris: sic, si volueris, emtum habeto: Nihil enim agitur, quia nulla necessitate astringitur venditor *l. 13. hoc titul.* Hic igitur in emtione exigimus taxationem certi pretii, non numerationem. Conuentio de pretio certo emtionem perficit, & si nondum numeratum sit. *l. 2. ff. eodem titul.* Ideo re tradita, ob pretium non numeratum ab emtore venditio irrita redditur, nec repetitur res ex mora & pœnitentia non numerati pretii ad tempus. Item emtor ob moram hanc malæ fidei possessor non constituitur, quia mutuum iustum est: Sed parata est actio ex vendito de pretio cum vsuris ex mora, vel ex traditione rei, cum fructus perceperit. *l. 9. & 12. hoc titul.* Nunc dicendum de consensu, quem omnino exigimus in emtione venditione. Ideo a furioso facta venditio non valet, nisi sit facta tempore furoris intermissi. *l. 2. hoc titul.* Item ab inuitis facta, vel simulate, non valet. Distinguamus ab inuitis facta non valet. *l. 11. hoc titul.* Ideo si quis fundum vænalem habeat, eum vendet cuilibet, nec cogetur extraneo præferre propinquum ad eandem emtionem accedentem. *l. penultim. hoc titul. l. 3. infra, de commiss. re non alien.* Itaque lex penultima tollit ius προτιμήσεως: Sed ei solet opponi. *l. 1. infra, non licere habita. &c. libr. 11.* Quæ lex docet, vicarium, qui fundum venalem habet, debere conuicarium præferre extraneo emtori. Itaque illa lex ius admittit προτιμήσεως. Loquitur illa lex de conuicariis, qui Græce dicuntur συγκωμῖται, qui male ab Haloandro vertuntur comitiani. Vicarius aduersus conuicarium habet hoc ius, vt dominus aduersus suos homines habet ius προτιμήσεως, vt aduersus colonos emphiteuticarios. *lege vltim. infra, de iure emphiteutic.* At lex penultima huius tit. non loquitur de dominis, sed de propinquis & sociis: Ii non habent ius προτιμήσεως, ius retractus, ex hac constitutione, nisi ex pacto. *l. qui Romæ coheredes, de verborum obligationibus.* At postea Romanus Calphurnius restituit ius προτιμήσεως, Nouell. περὶ ἀναποιήσεως κτημάτων, de alienanda possessione. Ea Nouell. constituit, vt iure προτιμήσεως vocentur cognati consortes, vt fratres qui indiuise agunt, tum vt vocentur socii ex contractu: deinde extranei socii, quos ad societatem coniunxit fortuna, vt coheredes, & collegatarii, post vt vocent συμπαραπλήμνοι ὁμάλοι, id est, qui eidem domino seruiunt, vel vt Fridericus ait, qui sunt sub eodem seruitio: Quinto loco vocantur confines. Igitur ea Nouell. 5. gradus facit, & inter eos facit successionem, videlicet vt primis non offerentibus pretium intra triginta dies, vel repulsis, quod iniurias aliquas venditori fecerint, tum sequentes vocentur. Diximus simulatam venditionem non valere: Nam hoc abhorret a consensu, vt si fiat venditio donationis causa, venditio non valet. *l. si cui emtio, Locati.* Vt nec societas valet. *l. 5. in fine, ff. pro Socio.* Venditio igitur non valet, donatio tamen valet, nisi quid impediat. Nam qui donant, specie venditionis id agunt, vt fraus fiat legi prohi-

benti donationem : at id non agunt semper, & tum donatio valet , & legi donationis dictæ parendum est. l. 3. hoc titulo Quæ lex perfectam donationem dicit, quia donatarius fuerat inductus in possessionem rei donatæ, quod etiam exigit l. 4. & 9. hoc tit. Nam donatio non perficitur solo consensu, vt emtio venditio, sed mancipatione, & traditione, nisi fiat inter coniunctas personas , ex constitutione Diui Pij. Hodie inter omnes personas solo consensu perficitur ex constitutione Iustiniani. Pertinet ad hanc emtionem simulatam *l. sexto hoc titulo.* Species est. Mulier dum bene vellet Titio, ei donare cupiens, rei suæ dominium in eum transtulit: deinde Titio nupsit , venditio vel donatio valet quæ facta est ante nuptias, & ideo postea facto diuortio non potest repeti a viro. Id confirmat *l. penultim. in fine ff. de donat. inter virum & vxorem.* Ad idem pertinet *l. septima hoc titulo.* Species est. Mulier rem emit ab extraneo, & traditam accepit: deinde finxit se eandem rem a marito accipere donationis causa in fraudem legis, vt scilicet maritus eam rem reuocaret quasi illicite donatam, atque ipsa illi quodammodo donaret . Quæritur, an diuortio facto eam possit maritus reuocare tanquam illicitam? minime, quia est simulata donatio & venditio , quæ dominium mulieris non duplicauit, & illi nihil adiecit. Ergo nihil etiam detrahet dominio mulieris. Idem erit si rem emtam ab extraneo mulier iterum emere se finxerit donationis causa. *l. decima hoc titulo.* Hæ simulationes contrariæ sunt consensui, qui omnino in emtione venditione exigitur . Postremo id continetur. *l. quinta hoc ipso titulo.* Vt tutor possit emere rem pupilli bona fide, & palam, id est, ex auctione pupilli, quam sic accipio *ex l. secunda* §. *tutor ff. pro emtore* . Alias tutor non potest emere rem pupilli. Sic etiam comes rerum priuatarum, & palatini, id est, apparitores comitis , & patronus fisci potest emere rem fisci ex auctione fiscali, non aliter, *l. vltim.* quæ Græca est, & desideratur, *de fidei. & iure hast. fiscal.* Non obstat vero *l. quinta l. tutor rerum*, quæ opponitur, *ff. de administrat. tutor*. Ex qua colligunt tutorem iure emere rem pupilli. Id male ex ea colligitur. Nam tutor non emit rem pupilli, sed extraneus: at rem pupilli iure extraneo venditam, emtore non soluente, tutor retinuit , & pretium rationibus pupilli acceptum tulit, perinde atque si emtor numerasset, ideo de suo intulit pupillo pretium , & perinde est ac si extraneus pretium dedisset, nec tutori auocabitur, cum venditio sit principaliter collata in extraneum.

Ad Titulum XXXIX. Quarti libri Codicis.

De hæreditate, vel actione vendita.

DE hæreditate vendita est l. 1. 2. 5. & 6. De actione vendita est l. 3. 4. 7. 8. Si hæres hæreditatem vendiderit, non ideo liberatur a creditoribus hæreditariis, vel legatariis, vel fideicommissariis , imo eis tenetur . Nam vendendo non definit esse hæres: emtor vero hæreditatis inuitus non respondebit creditoribus hæreditariis, volens respondebit. Si igitur cum emtore volente agant creditores hæreditarii , tacite videntur pacti, ne agant cum vēditore. Ideo electio emtoris proficit venditori ad exceptionem taciti pacti. l. 2. supra de pactis. Quod si emtor nolit suscipere actiones creditorum , tunc neces-

necessario venient ad venditorem: Verum quod venditor eis præstiterit, dederit, soluerit, id ab emtore recipiet. *l. 2. infra de legatis.* Recipiet id, inquam, actione ex vendito, vel etiam ex stipulatu actione. Nam solent de hac re interponi stipulationes inter hæreditatis venditorem & emtorem, & venditor promittit, quanta pecunia ex hæreditate peruenerit ad se, se eam emtori redditurum: Emtor contra promittit, quantam pecuniam venditor præstiterit hæreditario nomine creditoribus, tantam ei præstiturum. Nam id agitur, vt in emtorem hæreditatis omnia cõmoda & damna transeant. Hæc ostenduntur *in l. 2. §. sicut & si ex pluribus. ff. de hæredit. vel actione vẽdita.* Ergo quod soluerit venditor, cum quo solo est actio, licet hæreditatem vendiderit, id repetet ab emtore actione ex vendito, vel stipulatu; vel si nondum quid soluerit creditoribus hæreditariis, in hoc actio est ex vendito cum emtore, vt emtor suscipiat defensionem venditoris aduersus creditores hæreditarios, argumento *legis hæreditatem, de donat.* Vel aget cum emtore actione ex vendito, vt caueat se creditoribus hæreditariis satisfacturum. Nam hoc est commune in omnibus bonæ fidei actionibus vt agatur eis ad interponendam cautionẽ, vel si ita res ferat, satisdationem. Hoc tamen casu agitur, vt venditor caueat, non etiam satisdet, nisi ab initio ita cõuenerit. *l. 2. hoc tit.* Hoc ibi exprimitur eleganter. Nam natura emtionis & venditionis hæc est, vt nulla ex parte satisdationes interponantur, sicut & cautiones nudæ, nisi aliud conuenerit. *l. pacto, de contrah. emtione & vendit.* Ita agit emtor ex pacto vt caueat, non vt satisdet, nisi conuenerit sic. Merito ait *l. 2. hoc tit.* venditori non dari actionem ad satisdationem vllam exigendam de absoluendis debitoribus hæreditariis, de qua initio conuentum non est: dabitur tamen ad exigẽdam cautionem. Quæret aliquis an vtiles actiones in emtorem A hæreditatis creditores habeant? Minime; Nam nulla lege, aut Senatusconsulto id expressum est. Ipse emtor hæreditatis habet actiones vtiles in debitores hæreditarios sine cessione, ex constitutione Diui Pii. *l. si. cum emtore ff. de pactis l. 5. hoc tit.* vel habet directas ex cessione, quam etiam flagitabit actione ex emto: verum in eum non competunt actiones vtiles. Itaque emtor hæreditatis non est per omnia similis fideicommissario hæreditatis. Nam fideicommissario, & in fideicommissarium hæreditatis competunt actiones vtiles ex Senatusconsulto Trebelliano: Emtori competũt vtiles ex constitutione Diui Pii; in emtorem non competunt, quia deficit constitutio. Excipiendus autem est fiscus, ad quem si peruenerit hæreditas caduca aut vacans, & eam C vendat, iam creditores hæreditarii cum fisco, qui hæreditatem vendidit, non agẽt, sed cum emtore vtili actione. *l. 1. hoc titul. l. eum cui bona ff. de iure fisci.* Opponitur huic exceptioni *lex 2. & 3. infra de quadrien præscript.* quæ leges tuentur eos, qui a fisco emunt, & eos liberant omnibus actionibus tam in rem, quam in personam. Et ait *lex tertia*, aduersus emtorem cessat omnis motus. Vbi motus, id est, actio, vt D Græce κίνησις & κινεῖν, id est, agere. Sic eadem lex ait, cum moueatur, id est, agatur, *& lex tertia in fine de præscriptionibus triginta, vel quadraginta annorum.* Igitur in emtorem cessat omnis actio. Dant igitur illæ leges illi, qui emit a fisco, securitatem leuissimam, etiamsi vendiderit rem alienam, cum fisco, non cum domino agetur. Id videtur pugnare cum E hac leg. quæ dicit, fisco hæreditatem vendenti dari actionem in emtorem. Ergo quicunque emit a fisco, non est securus, & id verum est. Nam lex 2. & 3. dant securitatem emtoribus, cum quibus agitur de proprietate & hypotheca rerum, quæ venditæ sunt, *§. vlt. instit. de vsucap.* ne scilicet hoc genere illis auocentur: de

ſtatu cum eis agi poteſt, vt ſi vendiderint ancillam *l. 5. ff. de liberali cauſa.* Et ſic recte cum emtoribus agitur. Sic etiam hæreditate vendita a fiſco, cum emtore agi poteſt de debito hæreditario, vel legato, vel fideicommiſſo, quia non agitur de auferenda hæreditate, ſed liberanda. Sic recte Fulgoſius hic: Verum cum eo, qui emit a fiſco hæreditatem caducam & vacantem, poſtea non agetur petitione hæreditatis, ne auferatur hæreditas. Itaque recte idem Fulgoſius dicit d. l. ſecundam corrigere legem. *nec vllam §. item ſi a fiſco depetit. hæredit.* quæ dat petitionem hæreditatis in eum, qui emit a fiſco hæreditatē, quod eſt contra ſecuritatem *l. 2.* Igitur ex ea l. ſecunda, ſi fiſcus vendiderit hæreditatem quaſi caducam & vacantem, is, ad quem pertinet hæreditas, iure aget cum fiſco in quadriennium, cum emtore non aget: Sed ſi hæreditas fuerit vere caduca, aget cum emtore quilibet creditor hæreditarius, vel legatarius, vel fideicommiſſarius. Certum eſt etiam quod ante conſtitutionem Zenonis ſecuritas data fuit emtoribus, qui emiſſent a fiſco occcupante bona debitorum, & diſtrahente forte ob non ſolutas ſolemnes penſitationes, vel tributa; ſi quis vendidiſſet hæres, ob eam causā ſecurus erat emtor, etiāſi res eſſent obligatæ. Nam fiſcus ſemper cenſetur antiquior in hypotheca *l. 2. ff. ſi prop. public. l. 1. infra, de capiend. & diſtrahend. pignoribus.* Si bona quædam ſint confiſcata ex cauſa delicti, certum eſt etiam hoc caſu ex iure veteri ante conſtitutionem Zenonis ea bona in fiſcum tranſire ſine ære alieno, & a fiſco in emtorem, niſi ſint pignori obligata aliis quibuſdam: quo caſu fiſcus tenetur, non emtor, ex eadem conſtitutione Zenonis. Pertinet ad hanc ſpeciem *l. 2. infra de bon. ciuit. non alienand.* Nam ſi quis fiſco locum fecerit, quod dicitur de his, quorum bona ſunt publicata, *l. 5. de iure fiſci l. 3. Codic. Theodoſ. de bonis proſcriptorum.*

A

Ad L. 4.

Qui nondum certus de quantitate hæreditatis, perſuadente emtore quaſi exiguam quantitatem eam vendidit: bonæ fidei iudicio conueniri, vt res tradat, vel actiones mandet, non compellitur [nam] ſuo quoque iure eorum perſecutionem habet.

B LEX quarta eſt de dolo emtoris hæreditatis. Si emtor hæreditatis venditorem induxit vt venderet, venditio ipſo iure nulla eſt, quia dolus dedit cauſam contractui. Ideo rebus hæreditariis traditis, venditori competit vindicatio, vel condictio ſine cauſa: rebus non traditis emtor non habebit actionem ex emto. *l. 4. hoc titul.* At ſi vendituro hæreditatem emtor perſuaſit vt minori pretio venderet, affirmans hæreditatem eſſe perexiguam: hoc C caſu venditio valet: Sed venditori datur actio ex vendito in id quod intereſt, vel in id quanto pluris eſt hæreditas *l. affirmauit ff. de dolo.*

Ad L. 6.

Qui tibi hæreditatem vendidit, antequam res hæreditarias traderet, dominus earum perſeuerauerit, & ideo vendendo eas D *aliis, dominium transferre potuit. Sed quoniam contractus fidem fregit: ex emto actione conuentus: quanti tua intereſt, præſtare cogetur.*

OStendit venditorem hæreditatis, qui res hæreditarias non tradidit, teneri emtori actione ex emto in id quod interest, ſi poſtea rem aliquam ex hereditate alii vendiderit rapta fide. Nam E hic poſterior emtor potior erit, cum ei prius datum ſit, & venditor iure vendidit res aliquas; venditio nuda dominium non mutat: qui vendidit, nec tradidit, dominus manet; ideoque recte alteri vendit, & ſi ei tradat, alter fit dominus.

Con-

Coniunge hanc *l. 6. cum l. 3. de his, qui a non domin. manumit.* quæ ait idem esse dicendum, si postea ancillam hereditariam manumiserit emtor, valet libertas.

A

De actione.

CONstat actionem peti posse tam in rem, quam in personam: & sicut emtor hereditatis habet actiones vtiles sine cessione, & directas ex cessione; ita emtor singularium rerum habet sine cessione vtiles ad exemplum earum, quæ venditori competunt tam in personam, quam hypothecarias. *l. 7. & 8. hoc tit.* Lex 7. addit posse nomen debitoris pignori obligari: qua ex causa datur vtilis actio in personā, videlicet in debitorem debitoris. At semper meminisse oportet in his casibus *l. penult. §. mandati*, ne plus ferat ex actione mandati, quam soluerit pretii nomine, vt coerceantur redemtiones, & redemtores litium. Igitur directæ actiones ex cessione competunt emtori, siue emerit in personam, seu in rem; actiones vtiles etiam competunt in personam sine cessione. At de actionibus in rem dubitatum fuit, an emtor actionis in rem haberet actionem vtilem sine cessione: quia venditio sola non transfert dominium, nec de eo præbet actionem sine mancipatione, traditione, vel cessione. Hoc recte definitur *l. vltim. hoc titul.* quæ constituit vtilem dari sine cessione actionem in rem emtori. Notandum *ex lege* 3. actionem vel cessionem fieri, vel venditionem inuito debitore, cui coniungenda *l. 1. de nouationibus infra*, quæ lex addit, aliud esse in delegatione, quæ nouandi causa non fit, inuito debitore. Nam fit per stipulationem.

A

B

Ad Titulum XL. Quarti libri Codicis.

Quæres vendi non possunt.

PRimum caput de purpura erit & serico, secundū de annona populari & militari, tertium de armis, & aliis quibusdam nō ferendis, nec habendis, quartum de eunuchis, quintum de nō distrahēdis filiis. *L. 1. huius tit.* priuatis interdicit commercio purpuræ & confectione, proposita pœna capitis, & omniū bonorum vindicationis fucandæ, ait recte Accur. id est, tingendæ. arg. *l. 3. ff. de vest. aulic. l. vl. Cod. Theo. de muril.* Purpura soli principi dicata est; Ea priuati non vtuntur, ideoq; tingendæ purpuræ ius est tantum certis concessum personis huic conditioni addictis, quæ Græcis dicuntur βαφεῖς. *tit. de muril.* Sueton. scribit Neronem interdixisse vsum tyrii coloris purpuræ, & matronam ocius exuisse purpurea veste indutam, *vt l. 1 hoc tit.* Ocyus exuit facientem purpuras, & emtorem & vēditorem eius. Sic *l. pen. ff. de olo.* interdicit priuatis viris, & fœminis vsum sericarū, purpurearum vestium, & purpuræ vsum. Hæc l. 1. non tantum interdicit in serico, sed etiam in lana qualibet, & adiicit, quæ blatta, vel oxyblatta, vel oxyanthina, & hyanthina dicitur. Sic iampridem ostendi ita legēdum hyanthina hoc loco, dum ait q, id est, quæ purpura, non quæ lana. Purpura dicitur blatta, vnde blattæ vestes. Est & alia purpura, quæ dicitur confecta ex splendidiore & lucidiore colore, q & blatta appellat a veterib⁹. Alia purpura dicit hyanthina, *vt in l. si qui lana, & §. vlt. de legat. 3.* quæ dicitur tyrianthina a Vopisco Carino. Igitur lex interdicit priuatis, viris & fœminis vsum purpuræ, id est, blattæ, oxyblattæ, hyanthinæ. Quæri potest an omnino liceat priuatis, vestibus purpuram prætexere? Id definit Leo Imp. Nou. 80.

A

B

C

qua permittit vsum vestium purpura prę- A
textarum, multo magis permittetur vsus
vestium serico prætextarum. Nam pur-
pura fuit semper pretiosior auro, & seri-
co. Sericum fuit auro par *l. Rhod.* Olim li-
bra auri non pluris fuit quam libra serici,
Vopiscus 40. Purpureæ vestes viris, & fœ-
minis interdicūtur oloberæ & olosericę,
quod idem est. Nam berum sericum dici-
tur. Can. 12 Zangiensi. Zonaras & Balsa-
mum beros interpretatur sericeas tinctu B
ras. Sic quoq; scriptum est Pontificem vti
beris vestimentis, & bero oloserico. Igi-
tur vestes oloberæ interdicuntur viris, nō
fœminis. *l. penul. de olo.* Vopiscus in Tacito
viris omnibus interdixit olosericas (olo-
sericeas) vestes. Quæri etiā potest de coc-
co grano tinctorio, an interdictum sit, ꝙ
granum scribunt purpuræ genus esse. Nā
faciunt aliam purpuram ex eo cocco, quā
hyathinam vocant: Sed sequemur legem C
qui lana, quæ negat cocci appellatione
purpuram contineri. Igitur eius vsus non
est interdictus, sub quo continetur etiam
sericum, quod omnimodo non est inter-
dictum priuatis, cum vsus serici indulgea-
tur matronis. *l. 2. hoc tit.* Id tamen prohi-
bitum est ne priuati sericum emāt ab ho-
stibus, vt a Persis, a quibus Romani sericū
didicere, vt a barbaris sericum emere pos-
sit solus commerciorum comes. Fuit cō-
merciorum comes, qui fuit sub dispositi-
one comitis largitionum; sine eius aucto-
ritate non recipiuntur aliegenæ, pere-
grini & Barbari mercatores, vt vendant
in solo Romano. *leg. vltima, de merc.
& mercatoribus.* Sine eius auctoritate
Romanus mercator sericum, vel aliud
quid a Barbaris non emit.

De Annona populari & militari.

SEcundum caput de annona populari, & militari. Alebat Princeps populum Romanum præbitis panibus, alebat & exercitum datis obsoniis. Proponitur in *l.* 3. pœna capitis, si quis annonam populi Romani emerit, aut vendiderit, dum in littoribus nauibus vehitur. *leg. secunda & leg. vltima de nauic.* Vocant sæpe duplicem canonem, id est, canonem frumentarium populo Romano alendo. Eandem pœnam constituit in eum, qui quid emit ex annona militari. *l. 4. hoc tit. Leo in Nouel. 62.* mutauit pœnam capitis in pœnam quadrupli.

Ad titulum XXXXI. libri Quarti Codicis

Quæ res exportari non debeant.

TErtium caput est de armis, & aliis A
quibusdam non ferendis, nec ha-
bendis, vt supra, & constituitur
hoc caput *l. 1. de his*, quæ expor-
tari non possunt, ne ad barbaricum trans-
feratur vinum vel oleum, liquamen vel
frumentum, vsus vel commercii causa.
Barbaricus dicitur, vt hosticum Eutro-
pius dicit. Vterque in barbarico occisi
sunt. Liquamen Græci dicunt esse ga B
rum, rectissime sic apud Vopiscum in au-
relia Noagen. Liquaminis sextarium vi-
num, id est, garum. Igitur *ex lege prima*
vinum, oleum, garum, vel oxygarum ex-
portari non debent. Additur *l.* 2. Vt bar-
baris nulla vendantur arma, nulla tela no-
ciua, vel alia, nihil ferri facti, vel in-
fecti, quod vocant specialiter loricas, ar-
cus, sagittas, scuta, spatas, & gladios. No-
uella de annona & armis. *Vegetius lib. 2. &*
15. gladios, quos maiores vocant spatas.
Additur etiam *l. cot. de publ. ff.* ne barbaris
vendantur cotes ferro acuendo, ne fru-
menta, ne sales. In omnibus proponitur
pœna capitis; quam pœnam etiam in mi-
tiorem Leo mutauit Nouel. 63. At gene-
raliter sciendum est, commercio salis o-
mnibus esse interdictum, siue illi sint pu-
blica-

blicani, siue alii quicunq;. Publicani autem sunt ii, qui salinas conduxerunt, quo etiam iure hodie vtimur in Gallia, *l. si quis, de vectigal.* Nemo item publicanus sales emat, neue vendat ex annona publica, & vt hic dicitur, de annona populari & militari. Nemo tamen sales emit nisi a publicano & mancipe. Generaliter etiam in annona commercio cuilibet cibariorum interdicitur, Idq; non tantum Nouella de annona sed etiam *lege Julia de vi publica, & l. 1. infra, vt arm. vsus &c.* Ideo priuatis non licet habere fabricam armorum, quia sunt publicæ fabricæ armorum, & in eis erant constituti certi fabricenses, qui milites, vel cholaces vocabantur, qui soli poterant fabricare arma publica, & dicuntur deputati, & statuti. Non licuit etiam priuatis habere ferrariam. *lege vltima. §. magnus, ff. de publican.* Qui §. etiam ostendit prædium, in quo quis ferrariam habuerit, fisco committi, si id habuerit inscio domino, & dissimulante.

Ad Titulum XLII. Quarti libri Codicis.

De Eunuchis.

CAvtum caput est de Eunuchis, ne spadones fiant. In quam rem proponitur *l. 1. ff. de eunuchis* pœna capitis. Et *ex Nouella. 142.* seruus castratus non fit seruus fisci, quod tamen lex voluit, sed liber. Itemq; ex Nou Leonis 60. quæ quidem Nouell. derogat Nouellæ Iustiniani 142. Vnus locus est in ea nouella Iustiniani notandus, dum præcipit ne spadones fiant in orbe Romano. Si inquit, barbari huic præcepto paruerunt, non feram vt mei etiam ei non pareant? quem locum intellige de remotioribus barbaris. Id indicat Euagrius *lib. 4. cap. 32.* Porro ea constitutio de spadonibus vetustissima est, & celebratur lege Domitiana apud Suetonium, item & Adriani *l. 4. ad legem. Cornel. de sicariis.* Et in eam rem senatusconsulta facta quædam sunt. *l. 43. §. qui hominem. ff. eod.* At tres sunt exceptiones huius interdicti. Vnam ponit Iustinus martyr in secunda apologia, pro christianis ἀπὸ τῆς ἡγεμόνος ἐπιτροπῆς, id est, sine permissu præsidis, & eo fine, quendam ex nostris preces, siue libellum Imperatori obtulisse &c. Aliam exceptionem ponit Zonaras *in Can. 24.* Clementio, inquit, propter morbum in eam partem irrumpente &c. quod continetur *Nouella Leonis 6.* Tertia exceptio est *l. 2. de eunuch.* si barbari in barbarico castrati sint, quorum est commercium seruorum Romanæ gentis, etiamsi in barbarico castrati sint, comercium non est: capite punitur emtor, & venditor, & Tabellio, qui instrumentum emtionis venditionis publicum scripsit. *l. iubemus, §. his tabellionibus, de sacrosan. eccles.* Item ex d. l. 2. punitur publicanus, qui vectigal suscepit pro spadone, quasi pro merce, quia spado non est in merce, nisi sit barbarus, & in barbarico exsectus. Et notat genus vectigalis illud esse, ex quo apparet mercium inuectarum vectigal fuisse octauam quæstus causa, quod probat *l. 7. de vectig. & commiss. l. 2. ff. de loca.* Suetonius ait Caligulam redemisse hanc octauam vectigalis ex diurnis non nullorum quæstibus, id est, ex baiulorum diurnis quæstibus.

Ad Titulum XLIII. Quarti libri Codicis

De patribus, qui filios suos distrahunt.

Quintus

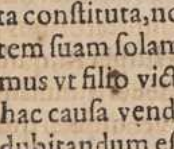


Vintus casus est de filiis nō distrahendis. Cauetur ne liberi vænali quouis modo a patribus alienentur, quod indicat *lex* 1. *de patribus qui filios distrah.* ℸ. *Et etiam l. vlt. quæ pignori res oblig. poss. vel non. Paulus lib.* 5. *sentent. tit. de alienation.* Ex 12. tabul. vendi poterant, hodie non possunt, nisi cogat egestas victus causa. *l.* 2. *hoc tit.* Id est, vt pater liberos vendere possit, duo exigimus, vt scilicet pater sit pauper, item vt desit educator, videlicet q vel gratuito filium alat. Nam si adsit aliquis educator filii, vel si de publico sint alimenta constituta, non poterit pater ob egestatem suam solam filium distrahere, exigimus vt filio victus causa desit. Sed filii ex hac causa venditi serui fiunt, nec de hoc dubitandum est, vt Acc. dubitat. At Paulus dicto loco dicit, ingenuitati non præiudicari, etsi necessitatis causa vēditus sit. Id ita est accipiendum, vt explicat *l.* 2. vt filius ob eam causam venditus possit redimi reddito pretio emtori, vel pretio vicario: Et ita liberatus filius libertinus non fiet, sed suæ ingenuitati restituetur. Ita ingenuitati deductio in seruitutem non præiudicat. Præterea notandum quod ait *lex secunda*, etiam filios sanguinolentos vendi posse, id est, recens natos, vt alias expositimus, *vt in titul. de infant. exponam infra, & his qui sanguin. matrimon. exced. l.* 1. *Codic. Theodos. de expon. puer.* Contra Symmachum, quos sanguinolentos edendi mos iuuat. *Terentius in Andria.* Denique inquit, imple emtionem filiorum ex causa venditorum. Et id lex facit publicum, id est, vt quilibet possit ad redemtionem accedere, nedum vēditor, vt & ad redemtionem prostitutarum. *l. vltim. infra, de spec.* Quærit Accursius an ob eam etiam causam pignori obligari liceat? Respondit licere recte. Id confirmauit *l.* 2. *Cod. Theod. de alimen. quæ mo. paren. de publ. &c.* Quærit an mater etiam possit ex causa vendere. Recte respōdit non posse: quia non habet potestatem in filium. Pater iure potestatis poterat vendere libere ex 12. Tabul. hodie non nisi alimentorum causa: sed huius iuris hoc etiam casu sola causa est patria potestas. Vide etiam quæ diximus *l.* 12. ℸ. *de oblig. & act.*

A B C

Ad Titulum XLIII. Quarti libri Codicis.

De *rescindenda venditione.*



N hoc titul. proponuntur causæ, ex quibus venditio rescinditur, vel non. Et primo venditio rescinditur, si quis vi aut metu coactus vendiderit, aut dolo aduersarii deceptus, & inductus, *l.* 1. *&* 5. *hoc tit.* qui scilicet non erat venditurus, nisi fuisset vis, dolus, vel metus illat⁹. Itaq; vis, dolus, aut metus venditioni dedit causam, & ob id ea rescinditur. Dices, venditio est contractus bonæ fidei, dolus dans causam contractui bonæfidei, vitiat ipso iure cōtractū. *l. legantē. ff. de donation. l.* 4. *de hered. vend. supra. l.* 2. §. *vlt. ff. pro socio. l. in causa,* 2. §. 1. *de minorib.* Item vis, & metus dans causam contractui, vitiat etiam ipso iure contractum. Nam & in his dolus inest. Ideo semper actio de dolo, vi, aut metu cōcurrit. *l. item si cum,* §. *eum qui. ff. quod vi, metusue causa gest. esse dic.* Plus dico, hic dolus non tantum vitiat contractum bonæfidei, sed etiam ex strictis contractibus ipso iure vitiat dotis stipulationem. *l. si mulier,* §. *si dos, ff. quod metus causa.* Non aliam stipulationem vitiat, quia in aliis exceptione opus est. *l. si quis cum alit. de ver. obligationib.* Non eodem & pari iure omnes contractus stricti censent. In actionib. bonæfidei veniunt vsuræ ex mora.

A B

Ex

Ex strictis veniunt etiam ex mora in actione ex Testamento, non aliis. Item in actionibus bonæfidei plerumque ignorãti parcitur, & in strictis etiam parcitur ignoranti, vt in condictione indebiti, & in condict. sine causa. Item in contractu bonæfidei dolus dans causam contractui, vitiat ipso iure contractum, & stipulationẽ etiam dotis. Sic e contrario, in omnibus actionibus bonæfidei, non semper est eadem æstimatio bonæfidei seu æquitatis. Id dixi ꝛ. *tit. commodat.* Si dolus dans causam venditioni, vitiat ipso iure venditionem, quid opus est rescissione? Dicamus, venditio duo significat, venditionem solam, & venditionem, quæ traditione sumsit effectum, id est, venditionem & alienationem dominii. Venditio, cui dolus dedit causam, ipso iure nulla est. Ideo ex ea obligatio nulla nascitur vltro citroq;. Venditio & traditio], quibus dolus aut metus causam dedit, eget rescissione. Nam rescindi debet traditio, quæ interceſſit, & restitui oportet omnia in integrum: non venditio rescindetur, sed traditio; & quidem si dolus dederit causam traditioni, erit actio de dolo. *Accurs. l. 4. supra, de heredit. vendit.* vel rescissa venditione, restituetur vindicatio ei, qui suum dominium alienauit. Sic si metus dedit contractui causam, vel dabitur actio quod metus causa, vel rescissa traditione, restituetur dominium sic alienatum. *l. metum, §. volenti, quod metus causa.* Hæc quidem iure ordinario, vel extraordinario præses gesta rescindet, & auctoritatem suam interponet. *l. 1. & 5. hoc ipso tit.* Igitur de rescissione agetur vel ordine, vel extra ordinem. Id etiam lex prima exigit, vt qui vult traditionem rescindi, emtori restituat pretium, quod accepit, & rem traditã accipiat. Nam ex vtraque parte etiam omnia sunt in integrum restituenda. *l. 3. & 4. supra, de his, quæ vi, metusue causa gesta sunt.* Obstat *lex si per impressionem, eod. tit.* quæ ait, emtorem qui metu A venditionem extorsit, rem restituere non recepto pretio. Dicendum eam legem specialiter loqui de iis, quæ vendita sunt officium publicum gerentibus hominibus per impressionem, id est, officii & potestatis terrore adhibito. Qui gerunt officium publicum, quo loci id gerunt, legibus emere prohibentur. *l. non est, & 3. l. qui officii, ff. de contrah. emtio. vendit.* B & si emerint contra legum interdicta, amissione pretii puniuntur, id est, rem restituunt non recepto pretio, quod declarat apertius *l. 1. Cod. Theodos. de his, quæ administr. &c.* Alii autem, qui vi aut metu illato aliquid emerunt, pretium nõ amittunt. Itaq; *lex si per expressionem* habet tantum locum in administratoribus, & officiis publicis. Nunc quæro, quid C dicendum, si dolus non dederit causam contractui, an rescindetur venditio, si qua alia in re dolus fuerit: finge, me hereditatem vænalem habuisse, cuius vires nesciebam, dolo emtoris & suasione circunscriptus & circumuentus eam minoris vendidi, puta, emtore affirmante eam esse perexiguam. Quid fiet? Dabitur mihi actio ex vendito, quanto pluris hereditas valet. *l. Iulianus, §. per contrarium, ff. de action. emti. l. si quis affirmauit, in princ.* D *ff. de dolo.* Ita per actionem ex vendito rescindetur venditio pro parte, quod scilicet ad pretium attinet. Nam res vendita non reuocatur. Et est quod ait *l. 10. hic in fine.* in integrum restitutio æstimationis rei competit. Sic enim legendum est, & alia causa, ex qua rescinditur venditio, si res venierit minoris pretii, quæ est quæstio. *l. 2.* & dicitur a Græcis εἰδαρίτμιον. Non pono rẽ vẽditã dimidio minoris E dolo emtoris. Nam si dolus emtoris interuenerit, & si res non vænierit dimidio minoris, sed vel dimidio tãtum pretio, vel dimidio pluris, non tamen iusto pretio, competet rescissio pro parte, id est, competet pro parte restitutio pretii. Pono dolũ emtoris non interuenisse, sed in re ipsa

esse fraudem, quia res iusto pretio non væniit: quæro an ob id solum venditio rescindatur? Minime: quia dolus emtoris abest. Nam dolus ex quantitate pretii non æstimatur, sed ex calliditate emtoris, *l. octaua hoc titul.* Ex manifestis indicijs. *l. dolus* §. *de dolo.* Vbi vulgo male indicijs: dolus æstimatur ex calliditate facti, *l. decima hoc titulo*, id est, ex calliditate machinationis: Sic factum etiam accipitur, *l. vndecima hoc titul.* Ex quantitate sola pretii, puta, quod res vilioris vænierit, non æstimatur dolus. Ad id etiam pertinet *l. quarta, vndecima, duodecima, & decima quinta hoc titulo.* In lege duodecima tollenda est negatio illo loco, non vilioris pretii, id apertum est. Lex ait venditionem nō rescindi, quod dicat venditor se rem vilioris vendidisse, cum pecunia egeret, vrgente ære alieno, vel munere ciuili a se sumto, quod sumtum exigebat, si dicat se hoc coactum minoris vendere, non ideo venditio rescindetur. *In l. vndecima*, pro maius pretium legendum minus pretium. Sententia l. est. Proponit lex assertionem, deinde exemplum seu speciem. Assertio hoc ostendit, Venditorem de dolo emtoris post venditionem queri posse si ignorauerit dolū tempore contractus. Nam si tempore cōtractus venditor emtoris dolū animaduerterit, & nihilominus contraxerit, secus est: qa dolus scienti non infertur. Hoc proposito, imperator subiicit speciē his verbis, quæ ex assertione omnino pendent, quę species, vt sunt verba, est de dolo venditoris, quo adhibito vēditor paulo maiore ptio rem vendidit, nō est de dolo emtoris, cum esse debuerit, quia propositio est de dolo emtoris. Vt igitur species propositioni congruat, necessario ponendum est, dolo emtoris instrumento emtionis comprehensum esse minus pretium, quam esse conuenerat, idque sciente venditore, ideoq; ei non videtur illatus dolus. Denique hæc allegatio non est idonea ad rescindendam venditionem: at venditori competit pretii petitio, de quo posterius conuenit. Ait pretij non soluti. Item ei competit solutio pretii, de quo instrumēto comprehensum est, vt compensaretur in pecuniam quasi debitam, quam venditor tamen non debebat, sed per errorem scriptum est, q̄ non officiet petitioni pretii. Suma est, prętextu minoris pretii venditio non rescinditur, sicut nec locatio, *l. in causa* 2. §. *pen. de minor.* ἐμβολικῶς, vt ait *in d. pen. Nouel.* 97. vt fit in mercimoniis, *In d.* §. *pen.* ait naturaliter, i. secundū naturam, & substātiā eius cōtractus *l.* 8. *hoc tit.* Emtor emit quā minimo potest, vēditor vēdit quam maximo potest. Plerunq; diu inter se de pretio disceptāt, ad extremum consentiunt. Hęc seruitia non improbantur, si quis velit quam maximo vēdere, vel quam minimo emere: Sed hoc ita accipi debet, si res dimidio minoris vænierit, vt si res digna 20. vęnierit 8. Si 10. nō rescindetur, si 8. tantum, vel 9. rescindetur. *l.* 2. & 8. *hoc tit.* Non tamē omnino rescinditur ex hac causa, quia electio datur emtori, vt rem restituat, pretio recepto, vel vt suppleat quod deest iusto pretio, puta 12. cum emit tantum 8. vt actio Fabiana non actio est rescissoria, *l.* 1. §. *si quid in fraudem ff. si quid in fraudem patron.* quia eadem electio patrono defertur. Quæritur an etiam emtori subueniatur, si dimidio pluris emerit? Et ratio facit, nec quisquam contradicit vt emtori etiam subueniatur, eadem electione data venditori, vt vel pretium reddat, quod accepit, & rem recipiat vel quod soluto pretio supereſt, restituat, *d.* §. *si quid in fraudem*. At hic etiam petitur exemplo demonstrari, quemadmodum emtor dimidio pluris emat. An si rem dignam 20. emat 30. & vno, & ideo tē videatur emisse 11. pluris, non hoc casu venditio rescinditur, sicut ex parte venditoris venditio non rescinditur, si pro re digna 20. 10. accipiat, quia pretium numeratum est, non rescinditur venditio:

Ita et-

Ita etiam ex parte emtoris venditio non A
rescinditur, si res tanti sit, quanti est dimidia pretii, quod est numeratum: At in specie proposita res est aliquomodo pluris. Res est 20. dimidia soluti pretii est. 20. semis. Igitur si rem dignam 20. emerit 40. emtor, non rescindetur venditio. Item si rem dignam 10. emerit 16. vel 20. At si rem dignam 20. emerit 40. & vno, vel si rem dignam 10. emerit 20. & vno, rescin
detur venditio, qa res vendita est minoris, B
q̃ sit dimidium iusti pretii. Hanc interpretationem attulit Accursius, sed deteriorem sequitur. Quæritur qua actione rescindatur venditio ex hac causa. L. 2. dicit auctoritate iudicis intercedente, id est, præsidis, quod fit extra ordinem. *vt leg. 1. hoc titul.* Actio ex vendito dabitur, vt in in specie l. 10. At intra quæ tempora agetur ad rescissionem? Ex hac causa standum est Harmenopulo 3. *Epitom. titul. 3.* C
vt intra quadriennium agatur, quod expressum est Nouella Romani. Et recte, quia hæc actio rescissoria restitutio est in integrum. Sicut & cum venditor dolo emtoris minoris vendidit, restitutio in integrum dicitur. *l. 10. infra, hoc titul.* Restitutio autem in integrum quadriennio coercetur: Ergo & hæc rescissio. Et ita obseruari in foro scribit Eustathius, *lib. de temporibus, titul. de quadriennio.* Et nostris constitutionibus ita obseruatum fuisse constat. D

Ad legem 11.

L. 2. Rem maioris pretii si dominus vel pater tuus minoris distraxerit, humanum est vt vel pretium te restituente emtoribus fundum venundatum recipias, auctoritate iudicis intercedente: vel si emtor elegerit, quod E
deest iusto pretio, recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit.

QVæritur in specie l. 2. an emtor etiam debeat reddere fructus perceptos, si nolit supplere quod pretio deest? Respō-

di *l. 2. §. de vsur.* fructus compēsari cū vsuris pretii, idq; seruata proportione: quia dimidia minor pretii soluti est pars etiam fructuum pro rata, & veniet in compensationem, & reliqua in restitutionem. *Argumento l. emtor, ff. de rei vindication. Harmenopulus libr. tertio, titulo tertio.* vel etiam emtor restituet fructus omnes, omissa compensatione, & recipiet pretium, quod numerauit cum vsuris: Ita est expressum in Nouella Græca Romani, male versa in Latinū. Quod si emtor malit pretium supplere, id debet supplere cū vsuris medii temporis absq; dubio. Nam fructus interim percepit. *l. 2. supra, de vsuris.* Quæritur, quid iuris sit in minoribus ementibus & vendentibus. Nam lex secunda & octaua accipienda est de maioribus viginti quinque annis. Nam si minor viginti quinque annis rem suam iure vendidit viliore pretio, etiamsi ea fraus non superet dimidiam iusti pretii, constat minori subueniri ex causa per restitutionem in integrum. *l. si quid etiam, de prædiis minorum, infra.* Ideo recte dicitur *l. 15. hic.* quisquis maior. Nam aliud est in minore. At vt minori subuenietur, an dabitur electio emtori, quæ defertur *lege secunda*, siue minor dimidio minoris vendiderit, siue dimidio paulo pluris, an ea dabitur electio emtori? Minime: quia cum electio datur emtori, plena restitutio non est: minori datur restitutio pleniſſima ex edicto minoribus indulto, & rei vindicatio ei restituitur omnino. Sic cum dolo emtoris minoris pretii venditio facta est a maiore viginti quinq; annis, venditio rescinditur ad aliquid, non in totum, vt diximus supra: at cum facta est a minore viginti quinq; annis, venditio in totum rescinditur. *l. 1. §. si aduer. fis. &c.* Præterea quæritur, an hæc constitutio legis secundæ habeat locum in aliis contractibus. Respondetur? Constat eam habere locum in locatione: vt si ædes meas locauero iusti pretii dimidio minoris,

Nam locatio quasi emtio est, conductor alias emtor dicitur, siue redemtor, vt Festus scribit: Ideo veteres venditionis, & emtionis verbo promiscue vtebantur etiam in locatione & conductione. *l. veteres & l. id est, Locati.* In vtroque contractu interuenit pretium. Ergo idem iuris hac in re est in locatione, & emtione. Item in permutatione, si ea fraus in permutando inciderit. Nam ea fraus est emtioni proxima. Idem dicemus in diuisione. Nam & hæc est emtioni vicina. *l. 1. supra, communia vtriusq; iudicii.* Diuisio est permutatio. *l. cum pater, §. hereditatem. de legat. secundo.* Accursius *l. 3. commun. vtriusque iudicii*, ait esse locum in diuisione huic legi secundæ. Idem dicemus esse locum huic constitutioni in emtione reddituum. Nam est vera emtio. De ea in iure nostro est vnus tantum locus *Nouella* 160. Constitutionem legis secundæ non proferemus temere ad alia negotia, quæ emtioni non sunt proxima. Nam ait lex secunda, hæc data non sunt sine causa. Et hæc etiam non temere protrahemus ad consequentia. *l. qui negotia, ff. mandati* Quæritur etiam quæ sit definitio iusti pretii: Verum hæc quæstio in facti probatione tantum consistit: Igitur nihil ad nos, id tantum scimus æstimandum esse qualitatem rei venditæ & quantitatẽ redituum. Nam ex quantitate redituum statuitur iustum pretium. *l. 16. hoc tit. l. si fundum, per fideicommissum de legat. 1.* Postremo quæritur an beneficio eius constitutionis possit renuntiari, nec ne: Cur non? vt aliquando respondit Scæuola, nam regula iuris est, eo vti non licere quod nobis nostra causa lex dedit. 1. vnumquemque de suo iure detrahere posse *l. penult. & l. potest §. de pact.* Sic mulier renuntiat Senatusconsulto Velleiano: debitor cuilibet præscriptioni, condemnatus indiciis manifestis, heres falcidiæ creditor accipitur id est minor restitutioni in integrum, renuntiabit etiam recte venditor restitutioni contractæ. *l. 2. & 8. hoc tit.* Eadem non est ratio rescissionis donationis, quæ fit superuenientibus liberis. *l. si vnquam de reuocandis donationibus.* Nam ea rescissio est introducta non tam donatoris quam liberorum causa, quod lex mihi dedit non tam mea causa quam in aliena. Ei frustra renuntio quod mihi dedit alieno odio vt Senatusconsultum Macedonianum ei frustra concessisse videatur: Item quod lex mihi omnino dedit mea causa, ei frustra renuntio. Si quid inde aduersario possit esse incommodi: qua de causa non renuntiatur etiam societati nec mandato. Tertio igitur loco rescinditur venditio mutuo consensu re integra, i. e. iure gentium §. *adeo l. ab emt. disc. ff de pact. l. 1. tit. seq.* Et quidem rescinditur hoc modo ipso iure: nam pacti exceptio inest bonæ fidei iudicio *l. 3 ff. de rescin. vend.* Vnius consensu non rescinditur inuito altero *l. 3. & 5. hoc ipse. tit.* Dixi *l. 4. §. de obl. & act.* Ait lex 5. a maiore viginti quinq; annis. nam a minore 25. annis, etiam si dolus aduersarii absit, & iure venditio facta sit, variis ex causis rescinditur venditio, inuito altero; sed non a maiore res est integra si nec pretium vel pars pretii soluta nec traditio facta: etiamsi fideiussor datus sit euictionis causa, vel etiamsi emtioni subdita sit stipulatio. *dict l. 3. de resc. vend. ff.* etiamsi arræ datę sint. *l. 2. tit. seq.* De Arra diximus. *tit. de fid. instr.* Ita re integra rescinditur venditio, mutuo consensu, at re non integra nõ rescindetur mutuo consensu venditio: nisi etiam reponantur res in pristinum statum, id est, nisi retro detur res quæ tradita est, vel pretium quod liberatum est, quod etiam titulo sequenti ostenditur. Nam solus consensus, id est, solum pactum non parit rei repetitionem, non pariet etiam exceptionem, quia id nõ agitur vt pariat exceptionem, sed vt emtionem resoluat, & pactum præstare non potest. Quarto rescinditur vẽditio si officium fiscale vel resarciemus rem debitoris fiscalis non soluẽtis

tis p gratiã viliori pretio addixerit emtori. *l. 16. hoc tit l. pen. ff. eod.* Id ita demumfiet, si debitor fisco postea soluerit integrã debitam pecuniam, nam tum fiscus resoluet emtionem & pretium emtori restituet, *l. 3. infra de iure fisci.* Quinto venditio rescinditur, si decurio, quem constat obligatum esse muneribus ciuilibus onera ciuilia vitans bona sua omnia vendiderit; nam omnia bona reuocantur & fugitiuus ipse si potest, & ei restituuntur intra annũ vtilem. Post annum curiæ addicuntur *in l. 5. ĩ. de decurionib.* quæ cõiungenda cum lege penult. hic. Sciens autem emtor punietur hoc casu amissione pretii, si emerit furtim, id est, sine decreto, sine auctione publica, *l prima ĩ. de pœnis curialib.* Ergo emtor pretium non recipiet & rem restituet, at id pretium non cedet lucro venditoris, quoniam est etiam in mala fide. Et vt malæfidei possessor non admittetur, & ærario publico inferetur illud pretium, & ita Accursius existimat recte *d. l. penultim. & l. pennlt. ĩ. de Agricol. & censit.* Vltimo venditio rescinditur ex alia causa quæ proponitur. *l. vlt. hoc tit.* Hæc lex loquitur de Palatinis. Palatini semper in libris nostris sunt Apparitores Comitis, Thesaurorum seu largitionũ seu Comitis rerum priuatarum. Ideo lex vlt. scripta est ad Comitem rerum priuatarũ, qui gubernat priuata Principis negotia φ lex intelligit, cum dicit a priuatis nostris, i. ex priuatis nostris nõ dicit priuatis hominib. sed priuatis nostris, vt *Iulianus in epist. ad Scæuolam.* &c. id est. possessiones adiungi priuatis nostris. In his priuatis sunt mancipia, rerum priuatarum, aurum, argentum, vestes hac lege, vbi ea ponuntur quę ad hãc administrationem earum rerum pertinent, & parem emere vetantur: sicut tutor eadem actione vetatur emere rem pupillarem, & procurator & gestor rerum domini, *l. si in emt. §. vlt. de contrahenda emt. & vend.* si ea priuata Platini emerint, vẽditio rescinditur & pretii amissione mulctantur, nisi ea emerint, ex auctione publica, vt diximus *in titul. de contrahenda emt & vend.* Exposui causas ex quibus venditio rescinditur; nõ tamen rescinditur vẽditio prætextu vilioris pretii, nisi ea fraus superet dimidiã iusti pretii, non rescinditur vnius nuda voluntate, aut consensu, aut etiam rescripto principis, aut priuilegio fiscali, *l. 3 hoc titul.* aut oblatione pretii, etiamsi venditor offerat duplum pretium *l. 6. hoc. tit.* non rescinditur priuilegio militiæ, etiamsi miles offerat pretium, & id impetrauerit rescripto principis *l. 7. hoc titul.* Ei concedemus rescissionem vẽditionis hoc casu: Rescriptũ sequemur illis tribus concurrentibus, militia, oblatione pretii, rescripto principis. Sed si nihil est, etiam rescripto ius illud obtinuerit & impetrarit rescissionem, eodem iure aduersus eum vtentur, qui aliquid vendiderint: nam etiam illi reuocabũt vendita oblato pretio ex edicto quod quisq; iuris, &c. Quam in rem nota *leg. 7. de rescindenda venditione*, non cauere, vt rescindatur etiã venditio, si pretii nomine nõ sit soluta pecunia, si data sint pecora in solutum volenti. Venditio etiam non rescindetur, sine prætextu *l. 9 hoc tit.* Nõ rescindetur etiam venditio si me vendente, cuidam emtori denuntiauero me rẽ vendere, & nihilominus perfecta vẽditio fuerit, nam ego huius nuntiationis non reuocabo denũtiationem prætextu, etiamsi is qui denuntiauit dominus sit, non ideo minus est perfecta venditio *l. 13. hoc titul.* Non enim contractus obligatorius quolibet colore rescindit. *l. 14 hoc ipso tit.* Postremo non rescinditur venditio, quod emtor dictę legi non pareat, vt si conuenerit vt emtor solueret vectigal Reipublicæ, nec soluerit, sed erit actio ex vendito vt impleatur lex *l. 14. hoc tit.* de qua diximus *in titulo de conditione ob causam dat.*

Ad Titulum XLVI. Quarti libri Codicis.

Si propter publicam penſitat.

HIS quæ diximus nudiustertius, de non reſcindenda venditione, ex hoc titulo eſt addendum, non reſcindi venditionem ſi quæ bona a fiſco ob tributorum penſitationem capta ſint, etiamſi dominus pretium eorum offerat, etiamſi ea bona pignoris iure alteri ſint obligata. nam fiſcus tacitam hypothecã habet etiam in ea ob cauſam tributorum, ſemper antiquior eſſe intelligitur aliis creditoribus. *l.1. hoc tit.* Rurſus ea venditio fiſcalis non reſcinditur auctoritate reſcripti, nec beneficio ætatis, vt ſi minoris bona vænierint ob ſolam ceſſationem & eam minimam *l. quinta, de fide & iure haſtæ fiſcalis*, ob ceſſationem tributorum ſeu canonem primum pignora capiunt ſtatim, ſi contractus prouincialis eum interpellauerit per iudicem, collator beneficii ceſſauerit in ſolutione ſolemnium penſitationum *l. 3. hoc tit. l. 8. infra de furtis.* Deinde diſtrahuntur & computantur fructus eius penſitationis intra duos menſes a die capionis. Accurſius *l. prima de diſtractione pigno.* dicit cauſam & verbum idem eſſe, & probat *l. prima Codic. Theodoſiano de diſtractione pignor. quæ tribus cauſis coer.* Et ita diſtractis bonis debitorum licet aliud emtoribus præſtetur, id eſt, perpetuæ pẽſitationis ſolemnitas, hæc eſt fides haſtæ fiſcalis. Excipitur cauſa *legis 16. de reſcindenda vendit.* Ideo lex ſecunda hoc tit. exigit vt ea venditio fiat a fiſco vero pretio & bona fide & ſolemniter, id eſt, ſub voce præconis ſub haſta ſeu ſub adnotione Quæſtoris, vt ait Tertullianus in Apologetico, & vt fiat auctoritate præſidis ſeu permiſſu, vel etiã procuratoris Cæſaris, alioqui reſcindetur. *dicta lege 16. & l. 1. & 2. ff. de iure & fide haſtæ fiſcalis.* Id etiam exigitur in *l. tertia in hoc. tit.* non minoris indefenſi, id eſt, tutorem vel curatorem non habentis ob tutorum ceſſationem bona capiantur & diſtrahantur. Venditio autem hæc nomine fiſci ob has cauſas fit ab exactoribus, vel *vt ait lex tertia*, fit ea venditio ab officialibus procuratoris prouinciæ, vel a Cæſarianis vel ab officialibus rectoris prouinciæ, id eſt, correctoribus ciuitatis. Hæc lex procuratorem ſumẽ rei dicit procuratorem Cæſaris, vt in inſcriptione legis dicimus ſupra, vbi cauſæ fiſcal. &c. *Euſeb. lib. 7. cap. 13.*

Ad Titulum XLVII. Quarti libri Codicis.

Sine cenſu vel reliq. fund. confic. non poſſ.

MVltum intereſt vtrũ quis emat a fiſco, an a domino, nam ſi a fiſco emat rem alienam diſtrahente ob tributorum ceſſationem vel ex alia cauſa, emit ſine reliquorum conſenſu & auctoritate, *l. prima infra de fide & iure haſtæ fiſcalis, l. vlti. de cenſitis & agricol. l. penult. §. ſi quid. ff. de fund. rei priuat.* Valde obſtat *lex prædiis ſupra de iure fiſci.* quæ ait placere vt prædiis a fiſco diſtractis reliqua tributorum ſequantur emtorem. Quæ lex de tributo non videtur accipienda, non de reliquis præteriti temporis, vel ſi vt lex inhibere videtur, intelligatur etiam de reliquis, dicendum eſt id quandoque placuiſſe Principibus, quod indicat *l. 1. Cod Theodoſiano.*

dosiano. de fisc. deb. Verum displicuisse posterioribus Imperatoribus, quo videlicet facilius fiscus emtorem inueniret. Itaque cum qui a fisco emit, sequitur futuri temporis tributum, non reliqua præteriti tēporis, qui emit fundū a domino, esse censum seu opinionem, seu capitationē fundi agnoscere debet & reliqua quæ debebat venditor *l. 2. Cod. Theodosiano de contrahenda emt. & vend. l. 2. h. tit.* sine censu vel reliquis fundus vendi nō potest, pactiones contrariæ illicitæ sunt, vt si conueniat inter emtorem & venditorem, vt nō emtor sed venditor agnoscat fundi capitationem, hac conuentione, ne pignus rei alienari possit & distrahi, cum census rei pignoratæ sit onus prædiorum non hominum ipso iure. Item etiam possessionem prædiorum valere. Sequitur *lex Imperatores de pactis.* Non valet etiam pactio facta inter donatorem & donatarium rerum donatarum, ne donatarius fisco tribuat pondus, *l. 5. hic & l. 3. hoc ipso tit.* Non valent etiam hæ pignorum distractiones factæ inter virum & vxorem in dādo fundo dotali, puta, ne maritus censum agnoscat, conuentio iniusta est, *l. 1. h. ti. l. neq; de impens. in res dot. factis ff.* Igit semp censum fundi agnoscit, qui fundū possidet & fructus percipit. Species legis primę est, Nouerca cū patri meo fundum in dotē daret, pacta est vt ipsa fisco tributa solueret, non pater meus: fiscus tamē ea tributa suo iure exegit a patre meo, non muliere. Quærit soluto matrimōio morte patris an eo nomine q̄ scilicet subierit etiam ius tributorum, nō mulier, vt conuenerat, an eo nomine competat mihi vlla actio contra nouercam ex pacto vel stipulatione ei subdita *l. verum hoc tit.* Quoniam ea conuentio penitus illicita est, ideo a prætore non seruatur. Idem esse ait lex si mulier fundum æstimatum in dotem dederit quo genere emtio venditio contrahitur inter virum & vxorem, nam emtio illa venditio est, *l plerumq; ff. de iure dot.* Hoc A vero casu etiam actio ex emto patri vel mihi non competit: sicut superiore casu non est actio ex pacto vel stipulatu. *L. 1.* ait actionem ex vendito manifesto accipi pro actione ex emto & vendito. Accursius ait, *vt l. sed & nomine, & l. si cum venditor §. si secundus ff. de euict.* contrahetur interdum actio ex vendito, id est, venditi emti, vel actio ex vendito emto, *l. 1. supra si seruitus exta semimandauerit supra l. Iulia.* B *§. si procurator ff. de action. emt. & vendit.* Ergo hanc legem primam negatur ob eā pactionem factam inter virum & vxorem esse actionem ex pacto, vel ex stipulatu. Notādū diuersum esse si inter emtorem & venditorem conuenerit in dando pignore, & debitor non creditor tributa agnoscere. Hæc pactio non communis est inutilibus, nam ea fisco non præiudicat, omnia nihilominus exiget creditor C qui sibi pignus possidet, *leg. inter creditorem ff. de pactis.* At inter ipsos paratur emtio venditio, & ita ea pactio valet. Ideo quod creditor tributorum nomine fisco soluerit, id consequetur vi pactionis per exceptionem rei iudicatæ, & per redemtionem pignoris, vel per actionem pignoratitiam contrariam, *l. epistola §. pactum ff. de pactis.* Quia hac pactione onus transfertur in dominum, id est, debitorem, D qui dominus manet. Igitur iusta est pactio: At illa pactione fundi datiui dotem æstimanti vel inæstimanti, onus transfertur in non dominum, in vxorem quod est iniquum, vt non dominus censum præstet alieni fundi, ideoque neque ea pactio fiscum lædit nec nocet, neque etiam inter ipsos paciscentes seruatur, sed improbatur tempus quasi iniusta & illicita fuerit ea pactio. Diuersum est quoque E si mulier in dotem fundum dedit, qui obligatus erat pignori quibusdam creditoribus, si pacta sit vt ipsa vsuras solueret ipsis creditorib. Hæc pactio iusta est, quandoquidē ipsa debet vsuras: verū si maritus accepto fundo, soluerit vsuras creditori

hypothecario, ne scilicet sibi fundus euinceretur actione Seruiana: hæres eius aget quidem cum muliere pro præterito tempore, Accursius sic recte *l. 11. supra de pactis*: sed pro futuro tẽpore non aget vt ipsa vsuras soluat, vt fundũ liberet: quia fundus apud hæredem mariti non remanet, soluto matrimonio. Ideo cum fundus apud eum non remaneat, nihil eius interest, eam pactionem in posterum seruari. At si fundus apud hæredem mariti remaneat: at si datus sit æstimatus, tum aget hæres ex emto vendito, vt mulier fundũ liberet. Hæc duo genera pactorum Alexander eodem rescripto notauit, sed Tribonianus partem rescripti, quæ pertinebat ad pactionem, vt vxor censum agnoscat, non maritus, quæ pactio est illicita, cum hoc tit. posuit alteram partem, quæ pertinebat ad pactionem, vt vxor debitrix solueret vsuras creditori hypothecario, non maritus, quæ pactio iusta est; eam posuit sub titulo de pactis, in *l. si conuentione*, quam apparet ex his quæ diximus, non pugnare cum hac, nam inter has dictas pactiones constituenda est differentia. Summa igitur huius tituli sit; sine censu ex reliquis fundum vendi, donari non posse, hæc onera sequi fundum, & possessorem fundi, emtorem donatarium mariti censum agnoscere, pactiones contrarias penitus illicitas, non esse inter venditorem, & debitor est penitus inutilis, nisi sit soluendo, & agnoscat creditori cẽsum, *l. vlt. §. si debitor hoc tit.* Addit vt huic sententiæ etiam sit locus, si emtoris nomen nondum censualibus tabulis sit inscriptũ, dum venditor fingit se possidere, quod non possidet, & ita profitetur: Sic dum census agitur, profitetur se falso fundum possidere. Nam si de vero possessore fisco constiterit, ab eo fiscus censum exiget potius quam ab eo, qui se falso defert eum possidere.

Ad titulum XXXXVIII. Quarti libri Codicis

De periculo & commodo rei venditæ.

PRIMO ostenditur, ad quem pertineat commodum vel incommodũ rei venditæ, ad emtorem vel venditorem, quæ quæstio est difficilima, de ea tamen id vulgo traditur: Post perfectam venditionem, rei venditæ periculum emtorem respicit, etiam re nondum tradita. Ideo rem emtori perire constat, re peremta, & ab eo pretium deberi. Perficitur venditio solo consensu statim sine traditione si pura sit venditio, quasi sit conditionalis perficitur cum impleta fuerit cõditio, *l. 7. ff. de contrahend. emt. & vendit.* Ideo ante conditionem impletam commodum & periculum pertinet ad venditorem; post conditionem pertinet ad emtorem *l. 5. hoc tit.* Ideo periculum, id est, peremtionem rei venditæ, interitum rei spectari. Nam si res vendita non exstet tẽpore exsistentis cõditionis, emtio nondum facta habetur, ideo pretii petitio nõ est, quasi res venditori perierit. At si tempore exsistentis conditionis, res vendita exstet deterior forte facta, damnum ad emtorem pertinet, quia tempus cõditionis retrotrahitur ad tempus contractus *l. necessario ff. eod. tit.* Perficitur venditio solo consensu si fuit sine scriptis. *l. secunda ff. de contrahend. emt. & vendit.* Quod si conuenerit venditionem fieri ex scripto, tunc perficitur venditio cum scriptura impleta fuerit, & ideo ante confectionem instrumenti, commodum & incommodum pertinet ad venditorẽ; post completionem, pertinet ad emtorem etiam ante traditionem *l. quarta hoc titul.*

Perfi-

Perficitur venditio solo consensu, nisi interueniat aliud quod impediat, nisi vinum veneat, cuius venditio quasi imperfecta est, antequam id emtor degustarit, id est, antequam emtori placuerit venditio. Itaque nisi post degustationem, periculum ad emtorem non pertinet; quia degustatione videtur perfecta ea venditio *l. 1. ff. eodem titulo.* Hoc ita procedit: si vinum venierit auersione, vt si venierit vniuersum vinum, quod erat in horreo vinario, nullo expresso modo, ita venit auersione, & periculum respicit emtorem post degustationem demum non ante. At si vinum venierit ad mensuram, quod est contrarium auersioni, vt in singulas amphoras cõstituto pretio, vt plenissima sit venditio, non tantum exigimus degustationem, sed etiam admensionem *dicta l. prima, & l. secunda, l. quod sæpe, §. in his, ff. de contrahend. emt. & vendit.* Et ideo non nisi post mensuram factam periculum est emtoris, quoniam post admensionem demum perficitur ea emtio, aut perfici intelligitur. Idem est non tantum in vino, sed etiam oleo, argento, & similibus. Et etiam in fundo, vt si fundus venierit, non auersione, sed in singula iugera, constituto pretio, nam antequam fiat mensura fundi, periculum pertinet ad venditorem, nisi casu maiore interierit *l. 2. & l. si in vendit. in fine. ff. eodem.* Post mensuram factam periculum est emtoris, *vt l. 2. hoc titulo.* dum ait, vini auersione venditi periculum esse emtoris. Ponit etiam claues horrei vinarii fuisse emtori traditas, non tantum vinum veniisse auersione, quod adiectũ est ex abundanti, vt ait Accursius. Quia etiamsi claues horrei vinarii emtori traditæ non sint, perfecta est venditio, & periculum ad emtorem pertinet, si modo vinum sit degustatum, tunc ea degustatio & clauium traditio pro rei integræ traditione habetur. *l. claub. ff. de contrahend. emt. & vendit. l. 2. de crim. expilat. heredit.* Videlicet si fiat in tempore,

A vt si vendito vino quod est in horreo post degustationem tradantur claues horrei; sic etiam assignatio habetur pro traditione, vt si quis vino emto, dolia signauerit, *l. quod si neque, ff. eodem.* Sed etiam hoc casu si ea assignatio fiat post degustationẽ *l. 1. §. 1. ff. eodem.* Nam venditio ante degustationem perfecta esse non intelligitur, multo etiã minus intelligetur traditio

B interueniisse, id est, alienatio: sed posteaveditione perfecta, vino degustato, tũc clauiũ traditio vel obsignatio pro rei certæ traditione habebit. Cũ dico periculũ esse emtoris, dico pretiũ integrũ abeo deberi, seu res sit perẽta seu diminuta. Cum dico periculũ esse venditoris, dico ei pretium non deberi. Et quo casu dico periculum esse emtoris, hoc ita procedit, vt si

C venditor moram tradendi fecerit. *l. 4. & vlt. hoc titulo.* Quia ex mora venditor periculum sustinet, etiam perfecta venditione ante moram, & perfecta venditione emtoris, est periculum indistincte: quo casu dico periculum esse venditoris. Hoc ita procedit nisi emtor moram interposuerit. *l. 2. hoc tit. l. si per emtorem, ff. eod.* vt si vino vendito ad mensuram, emtor mensuræ faciendæ & tollendæ vi-

D ni moram fecerit, ex tempore moræ periculum erit emtoris, vt periculum acoris, mucoris, perfusionis, & fortuitum, *dicta l. si peremto. ff. eod.* Rursus quo casu dico periculum esse emtoris, ita procedit, nisi dolo vel culpa venditoris rei periculum contigerit, venditor ante traditionem alias præstat dolum tantum, vt si emtor moram interposuetit, dum venditor præstat culpam tantum, dicta *l si emtorem, & l. illud, ff. eodem titulo.* Vel si apud em-

E torem sit possessio rei venditæ precaria, eo etiam casu venditor præstat dolum tantum, non culpam, *l. serui emtor. ff. eod.* Alias venditor præstat dolum & culpam, id est, diligentiam boni patrisfamilias *l. si res vendit. ff. eod. titulo. l. quod sæpe, §. si res, ff. de contrahenda emt. & vendit.* Culpam

cum dicimus leuem, dicimus lata culpa est proxima dolo, leuissima est proxima casui, igitur culpa absolute est leuis culpa. Alias venditor præstat etiam leuissimam culpam, id est, extremam diligentiam, vt si vinum vænierit ad mensuram, ante mensuram factam venditor præstat custodiam, *l. prima. §. sed & custodiam. ff. eodem tit.* Quod recte Græci explicant *lib. 53. Basilicon, tit. 7.* φυλακὴν ἀκριβεστάτην, id est, custodiam exactissimam. Id etiam probatur *l. 2. §. ff. eod. tit.* Itaque ante mensuram venditor præstabit periculum acoris & mucoris, quod tamen est proximum fatali periculo. Quoniã sunt quædam remedia acescentis & mucescentis vini. Item præstat periculum effusionis, vt si vinum sit effusum vasis pertusis, nam debuit vasa lustrare. Deniq; omnem culpam præstat ante mensuram & omne periculum, excepto casu maiore, vt chasmate & latronum impetu. Igitur multum interest, an imperfecta sit venditio, vel quasi imperfecta. Est quasi imperfecta si vinum venierit ad mensuram, & nondum sit admensum *d. l. 1. §. sed & custodiam.* Priusquã vinum admetiatur, quasi nondum venit. Si venditio sit penitus imperfecta, & res perierit casu maiore, periculum est venditoris, & pretiũ ei non debetur. Si sit quasi imperfecta, & res casu maiore perierit, periculum est emtoris, & ab eo pretium peti potest. Multũ etiam interest vtrum venditio sit perfecta, an quasi perfecta; quam quasi imperfectam diximus. Ea etiam quasi perfecta dicitur, si venditio sit perfecta, venditor non præstat omnem culpam. Ex his intelligitur ratio differentiæ de dolo venditoris. Est A quædam sententia legis tertiæ, hoc titulo: Dolum venditoris bonæ fidei, emtori non nocere, quæ sententia latius patet quam vt possit adstringi ad tractatum hunc. Eius est exemplum *l. qui ea debitore. ff. quæ in fraudem creditorum.* Species est. Si quis sciens emit a fraudatore mala fide, tenetur actione Pauliana. Rursus qui ab isto malæfidei emtore emit bona B fide, non tenetur Pauliana, quia mala fides seu dolus venditoris bonæ fidei emtori nocere non debet post perfectam venditionem re peremta, sine dolo vel culpa venditoris periculum esse emtoris, nisi ex præterito vitio, quod fuit ante venditionem, & ignorauit emtor, *l. vlt. hoc tit.* Erit exceptioni locus, etiamsi res perierit post traditionem ex præterito vi- C tio, si id ignorauit emtor: Et generaliter ex præcedenti causa amissa vel euicta re vendita, venditor præstat periculum vel euictionem rei venditæ, quæ addit ita demum periculum venditionis præstari ab auctore, si controuersia emtori mota, emtor auctori, id est, venditori denuntiauerit, vt liti subsisteret, id est, si laudauerit venditorem, illaudatus auctor non sustinet periculum euictionis *l. septima, & octaua, infra de euictionibus.* Additur etiam *l. prima* venditorem, non te- D neri de euictione, si emtor sit condemnatus μοτομιᾷ. id est, absens, quod explicatur latius *l. si ideo, ff. de euictionibus.* Præcipua sententia legis primæ est post perfectam venditionem ad venditorem non pertinere nisi periculum euictionis, alias respiceret emtorem.

Ad

Ad Titulum XLIX. quarti libri Codicis,

De actione emti & venditi.

EX contractu emti & venditi, duæ nascuntur actiones directo. Actio emti & venditi. Actio ex vendito datur venditori. In hac actione venit pretium quanti res væniit. Hæc actio sola est de pretio, si pretium non soluatur ob cessationem pretii, venditori non datur rei iam solutæ vendicatio *l. 1. hoc tit.* Quia est rei dominium mutatū, ante scilicet res tradita est transferendi dominii animo, fide habita de pretio. Idem ostendit lex secunda, pretium scilicet vel partem pretii non solutam venire in actionē ex vendito. Et omnino tantum pretium quod solutum non est, si etiam pretium, quod per errorem facti vel per fraudem emtoris inter contrahentes compensari placuit, quasi in quantitatem debitam a debitore, quę vere non debebatur, nam compensatio est vice solutionis, & videtur solutum pretium quod ita placuit compensari, sed error facti debitorem excusabit, ideo de pretio aget actione ex vendito. Idē ostenditur *l. 1 §. de rescindenda vendit.* Item est actio ex vendito, si emtor pretium soluerit ex pecunia venditoris, vt si seruo vendito sine peculio soluerit nūmos peculiares, nil videtur actum, quia soluit nummos venditoris; & ideo competit actio ex vendito de pretio *l. 7. hoc tit. l. 1. si seruus ex causa se emi mandauerit.* Addendū est *ex l. 2. hoc tit.* in actione ex vendito venire fructus ante vēditionem perceptos, quos emtor occupauit quasi sibi venditos, cum hi venditione non comprehendātur. Ob id veniunt in actionem ex vendito quia ab emtore sunt occupati quasi venditi, vt quod occupauit quasi accesserit venditioni cum non sit accessio, restituat venditori. Sic seruo vendito sine peculio, peculium quod ad emtorem peruenit, venit in actionem ex vendito. *l. quoties, & l. sequenti, ff. de contrahend. emt. & vendit.* Competit etiam his casibus venditori vindicatio fructuum, vel peculii. Agit igitur vel rei traditæ vindicatione vel actione ex vendito: At in pretio agit tantum venditi actione, non etiam rei traditæ vindicatione. In actionem ex vendito veniunt etiam vsuræ pretii ex mora vel ex pacto sine mora, *l. initio de pactis. inter emtor. & vendit.* vel ex tempore traditionis rei venditæ sine interpellatione, *l. 5. & 13. hoc tit.* Et diximus *in l. 2. §. de vsuris*, re ipsa, id est, sine interpellatione mora fit, si pretium non soluatur post diē traditionis rei venditæ. Item re ipsa minori 25. annis rem distrahenti emtor moram facit, etiam non interpellatus *l. quinta, hoc ipso titulo.* Cum qua coniunge legem tertiam *supra*, in quibus causis in integrum restit. non est necessaria, quæ lex generaliter statuit, minoribus re ipsa debitores moram facere sine interpellatione in his casibus, qui moram desiderant, vt in bonæ fidei contractibus, legatis, fideicommissis. Addatur libertatibus *l. cum vero. §. certo. ff. de fideicommiss. libert.* Addendum etiam in actione ex vendito sumtus venire, quos venditor fecit in rem venditam post perfectam venditionem. *l. penultima, hoc titulo. l. Iulianus, §. præterea, ff. eodem titulo.* Imo vero & si post venditionem factam ante traditionem seruus venditus suo fato, sua morte, functus sit, & aliquid venditor in funus serui impenderit, id consequetur actione ex vendito, Seruus emtori periit. Postremo actione ex vendito traditio rescinditur interdum, vt & actione ex emto, *vt diximus l. secunda & decima, supra de rescindend. vendition.* Sed id non fit facile ai lex sexta *hoc tit.* sed non nisi ex iustissima

restitutionis causa. Nunc dicamus *de actione emti.* Actio emti datur emtori in hac actione, id principaliter venit vt rei venditæ vacua possessio tradatur emtori domino, nam potest in id agi districte vt agat venditor; hanc vacuam possessionem rei venditæ vēditor omnino emtori præstat. *l. 8. hoc tit. l. cum res. §. de probat. l. 2. ff. eod.* Vbi etiam ostenditur quid sit vacua possessio. *l. 2. §. de acquir. possess. l. 13. de distractione pignorum, §.* Et ita venditor tradita emtori possessione dominium rei venditę transfert in emtorem si dominus sit, si non sit, possessionem soluit quam habebat, & sustinet periculum euictionis, tenetur etiam doli nomine, si sciens alienauerit. *l. 1. ff. de rerum permutatione.* Vtraque actione emti vel venditi, vindicatur dolus malus, quia vtraque est bonæ fidei, traditio dominium transfert, non tantum naturalis, sed etiam ficta, vt clauium traditio. Item instrumenti hereditatis traditio. *l. 1. §. de donat.* Item assignatio. Item vsus fructus retentio, qua hodie vtuntur frequenter. *l. quisquis infra de dolo* Item venditio facta in rem præsentem. Sola autem venditio dominium non mutat. *l. 11. hoc tit. l. sexta, de hereditate vendita.* Sola etiam vectigalis seu tributi pensitatio non est idoneum argumentum traditæ possessionis. Vt si emtor quod soluerit tributum rei venditæ, ex eo velit probare se esse possessorem *l. 8 hoc tit. l. vt sine censu, de agric. & censit.* Addendum in actionem ex emto venire etiam id, quod interest ex mora, ex re non tradita, si emtor malit consequi quod interest, quam districte consequi quod ad rem attinet. *l. 4. hoc tit.* Vel si res vendita tradita non sit ad diem præstitutum. *l. 10. hoc tit.* vel etiamsi ancilla vendita nec tradita, a venditore sit manumissa. *l. 3. hoc tit.* Libertas etiam ab alio non reuocabitur, sed aget emtor ex manumissione ad id quod interest ancillam manumissam esse. Ancilla autem hic manumissa est facta ciuis Romana, quia venditor erat ante traditionem pleno iure dominus. Et ita *in l. generaliter, qui & a quibus manumissi lib. non fiant.* Seruus pignori obligatus est debitori pleno iure, ideo manumittendo plenam libertatem præstat, id est, ciuitatem Romanam: Qui non erat plene dominus, non præstabat ciuitatem Romanam, sed Latinam, vel deditiam ante Iustinianum. Item si venditum frumentum non tradatur ex mora, actione emti amplior frumenti modus exigetur, vel etiam ex pacto. Quam in rem valde notanda est *l. 15. hoc tit.* vt scilicet quis posset dicere: vt in actionem ex vendito veniunt vsuræ ex mora: ita etiam dari posse casum, quo veniant vsuræ in actionem ex emto *l. 15.* Addendū etiam actione ex emto repeti arrhas quas dedit emtor, nō etiam vindicari *l. 3. hic.* Ex arrha, & ex pacto, inquit, personalis duntaxat actio, id est, actio ex emto (vt sæpe hic accipitur) nō vindicatio absentibus operatur, id est, formatur. Et generaliter pactiones vltro citroq; formāt actiones ex emto & vendito. *l. 14. de rescind. vendit. §. tit. de pact. inter emt. & vendit. cōtractis.* Addatur etiā actione ex emto interdum agi quanto minoris, quæ dicitur æstimatoria, est actio ex emto, rescissoria, æstimatoria, & redētoria; *l. ex emt. §. redhibitionem. ff. de act. emt.* Esse actionē ex emto æstimatoriā quāti minoris ostendit *l. 9. hoc tit.* Sic e contrario nonnunquā actio ex vendito, quanto pluris *l. Iulianus. §. per contrariū. ff. de act. emt.* Species legis nonæ est. Venditor in vendendo fundo dixit, minorem esse capitationē fundi, id est censum seu tributum, Græci vertunt συντέλειαν, quod scilicet præstatur pro colonis & mancipiis quę sunt in fundo, quæ etiam dicitur functio animalis *l. cum satis. §. de agric. & censit.* Et ita etiā capitatum accipitur. *l. vlt. Cod. Theodosiano sine censu vel reliquis &c.* Fundum enim non possessionem hic dicit ad maioriarium, vt hic capita væneāt, inquit, &c. Igitur venditor

ditor dixit fundo esse minorem capitationem. Inuenta est maior, quid fiet? Si emtor sciebat maiorem esse capitationem, nulla ei datur actio ex emto, quia scienti fraus non infertur. Sed competit actio ex emto æstimatoria quanto minoris emisset, quæ actio dabitur seu id scierit venditor seu ignorauerit. In venditore ita distinguimus, in emtore etiam distinguimus, sciens non agis, ignorans igitur *l. imperatores. ff. de public. in rem actione*. Si emtores ignorauerint, agetur ex emto. Vulgo male exemplo. Imo videtur etiam distinguendum in venditore, *l. si sterilis. §. primo, ff. eodem*. Species est: Venditor de tributo fundi nil dixit sciens, tenetur ex emto, ignorans non tenetur, vt si vendiderit prædium hæreditarium, cuius qualitatem ignorauit. Respondendū est in specie *l. 9*. Dixit venditor capitationem esse minorē, ideo ex dicto tenetur actione ex emto plerūque, vt appellat aduersus dictū promissūq; *tit. de ædil. edict.* duobus locis quorū vnus est *in l. 1*. At in specie l. si sterilis, vēditor nihil dixit, ideo non tenetur nisi ex sciētia. Præterea in actionē ex emto veniunt fructus & fœtus post perfectam venditionē *l. 13. & l. pen. hoc tit.* Et generaliter esse commodum, quod rei venditæ accessit post perfectam venditionem, cum etiam emtor omne periculum sustineat, & onus functionum capitationum publicarum *lege 13*. Sed emtor periculum sustinet etiam ante traditionem, onus autem publicarum functionum non nisi post traditionem. Fingamus *ex lege duodecima*: Vinum certæ quantitatis vt optimum, quo casu degustationem non exigimus, cum de qualitate constet, Hoc vinum est admensum, id est, ex doliis in amphoras est transfusum, nondum traditum est emtori, Quæritur cuius sit periculum, si vinum corrumpatur? Constat periculum esse emtoris, cum sit perfecta venditio. Cōtra si augeatur pretiū vini post perfectam vēditionē, hoc cōmodū est emtoris. Itaque si auctor, id est, venditor aucto vini pretio iam nolit vinum tradere, quod eo nomine pluris interfit emtoris, quod interim pretium vini creuerit, actione ex emto, crescet æstimatio eius quod interest, quæ non exigetur ad modum pretii, sed statuetur iudicis arbitrio, & plerumque egredietur vini pretium, *l. prima, de action. emti*. Proponitur igitur *lex duodecima*. Cum crescit pretium rei venditæ, augetur etiam æstimatio eius quod interest. Addendum etiam, in hoc agi actione ex emto, vt caueatur actione ædilitia seruum venditum sanum esse, noxiis & furtis esse solutum, non esse erronem, nec fugitiuum, animalia vendita sana esse. *l. ex emto, §. animalium, de action. emti. l. 14*. Hic ait agi posse vt repromittatur quia in hoc contractu neutra ex parte exigitur satisdatio nisi ita conuenerit, recognitio sufficit. Adiicit *l. 15*. agi etiam ex emto, vt caueatur de tradenda re vendita ad diem. Postremo agitur etiam ex emto re euicta emtori iure iudicioque: Quod si emtor deiectus sit de possessione fundi emti per diem a Titio, hoc casu non competit actio ex emto in venditorem, sed emtori competit interdictum vnde vi in Titium. Ex hac causa aduersus venditorem non habet regressum, ex causa euictionis habet, quia periculum euictionis sustinet venditor. Et hic locus vt singularis maxime notandus est.

Ad Titulum quinquagesimum quarti libri Codicis

Si quis alteri, &c.

AVT emit quis sibi, aut alteri; Si quis emat sibi, nihil interest, an sua an aliena pecunia, suo an alieno nomine, emat. Nam etiamsi emat aliena pecunia, vt si mulier rem sibi emat pecunia mariti, mulieri datur actio ex emto, eique domi-

nium ex traditione acquiritur, *l.1.6.& penult. hic.* Itaque marito non competit vindicatio rei mulieri venditæ, & traditæ, sed datur ei actio personalis in mulierem pecuniæ suæ, si nomine suo, vel certi condictio, vel actio gestorum negotiorum, & condictio sine causa: datur certi condictio, si eam pecuniam mulieri credit: actio negotiorum gestorum datur, si negotium mulieris gerens rem eam pro ea emerit: datur condictio sine causa si eam pecuniam mulieri donauit, *l. 9. ff. de donat. inter virum & vxo.* Sic si socius rem sibi emit ex pecunia communi, ea res non fit communis, sed acquiritur tantum ei, cui tradita est: potest quidem agi pro socio, ea actione etiam ipso iure non fit communis. Ita recte Accursius *ex l si quis societatem, ff. pro socio.* A superiori definitione excipitur miles, si pecunia vel etiam procurator vel gestor negotiorum sibi quid emit. Item pupillus vel minor. Nam istis datur rei emtæ vtilis vindicatio, indistincte, siue tutor, curator, & procurator soluendo sit, siue non *l. si vt proponis, §. de rei vendicat. ff.* Quando ex facto tutoris aliis non datur vindicatio vtilis nisi in subsidium, puta emtore non existente soluendo, id est, emtore actioni personali, quæ in eum competit, satisfacere nequeunte, *l. vxor marito, ff. de donation. inter virum & vxorem.* Sic concilia legem, resq; *ff. de iure dot. cum lege ex pecunia, ff. eodem titulo.* vt scilicet non nisi marito non existente soluendo res emta ex pecunia dotali pro dotali habeatur. Idem diximus de actione *si certum petatur, de rebus creditis, supra. l. 1. supra si certum petatur.* Rursus pupillo vel adolescenti non datur vtilis vindicatio indistincte, nisi cum tutor vel curator emit eorum pecunia: si enim extraneus emit, eis non dabitur vindicatio nisi in subsidium. Idem est in milite vt scilicet ei non detur vtilis vindicatio rei sua pecunia emtę, nisi cum procurator aut gestor negotiorū eius emit.

A *argumento legis actionis, si cert. petat. de reb. credit. l. si pecunia. ff. de rebus creditis.* Si quis igitur emat sibi fundum aliena pecunia, & traditum accipiat, ei dominium acquiritur, non ei cuius pecunia fuit. Item ei ante traditionem competit actio ex emto. Quid si emat sub alteri⁹ nomine, & rem traditam sibi habeat. Finge. Tu rem tibi emisti, tabulis emtionis inscriptum
B est nomen Titii: Tu rem tenes, Titius tabulas emtionis: Hoc casu potior rei possessor eo, qui tabulas possidet, id est, tibi non Titio dominium acquiritur, *l. 4. §. 6. hoc titulo. l. si filii, de donat. inter virum & vxorem.* Et re nondum tradita, tibi, non Titio competit actio ex emto. Igitur inscriptio alieni nominis nihil facit, nam plerumque contrahentes volunt sua nomina inscribi, *l. pupillus, de auct. tuto. l. penult. ff. de contrahend. stipulat. & edicto*
C *septimo.* Item traditio tabularum emtionis dominium non transfert, & si tradantur vero emtori: tanquam aliud sit in traditione tabularum auctoritate venditionis, nam harum tabularum traditio si fiat, vero emtori dominium transfert, *l. 1. ff. de donat.* Et licet *lex 5.* dicat pecunia propria emisse, idem tamen est si aliena pecunia emerit. Sed vt recte Accursius, propria pecunia dictum est, quia ita euenerat. Denique hac in re potest esse alius
D emtor, alius inscriptus instrumento emtionis, vt in senatusconsulto Trębelliano censuit Vlpianus. *l. item veniunt. §. ite senatus, ff. de petit. hered.* Item alius emtor, alius pecuniæ auctor, & nihil interest, qui sibi emit rem, an suum nomen, an alienum inscribat, suam, an alienā pecuniam numeret, nomine suo, an alieno, an vero
E alius numeret, per se an per procuratorem emat, quod attinet ad rationē acquirendi dominii, vel possessionis. Nam vacua possessione procuratori tradita, alias per procuratorem etiam acquirit dominium solum, alias possessionē solam, alias vtrunq. At actionem ex emto per procuratorem

ratorem non acquirit *l.7. hoc tit.* Per se acquirit, item per nuntium, vt per epistolam, *l. vlt. hoc tit.* Procurator contrahit cum venditore, nuntius non contrahit, vt nec epistola; & non cõtrahit cum venditore, sed nũtiat dominium contrahere; nuntius est epistola loquens, epistola est nuntius mutus. Si quis igitur alii emerit vt procurator aut negotiorum gestor nomine Titii, & venditor rem tradat Titio vel procuratori, non Titii nomine, & deinde procurator eandẽ Titio tradat; vel si vẽditor rẽ tradat procuratori nomine Titii: quo casu nil interest, suo nomine acceperit pecuniã procurator, an nomine Titii, siue Titii pecunia sit numerata siue aliena. His omnibus modis Titio dominium acquiritur ex causa emtionis, siue eius pecunia propria numerata sit siue aliena, *l. 2. & 5. hoc tit.* Et siue nomen Titii inscriptum sit siue procuratoris. Itaque inscriptio nominis, vel pretii numeratio, non mutat substantiã emtionis, siue quis sibi emat, siue alii. In actione ex emto differentia est: Nam qui sibi emit, acquirit sibi actionem ex emto, qui alii emit, neq; sibi quærit actionem ex emto quia non vult, nec alii; quia per liberam personam actio non acquiritur *l. 6. & 7. in fin. hoc tit.* Verũ is qui alienũ emit, alii acquirit possessionem, vel cum dominio vel etiam dominium solum.

Ad Titulum LI. quarti libri Codicis,

De rebus alienis non alienandis.

ANon domino res aliena non alienatur, ideo si non dominus rem alienam vendiderit, domino cõpetit vindicatio in emtorẽ, ei etiã pretio non oblato, vel si emtor eam rem vsuceperit, tum in eũ non erit vindicatio, sed in venditorem dño dabitur actio negotiorũ gestorũ, vt reddat pretium, quod accepit ex re sua quasi suũ negotium gesserit *l. 1. hic, l. mater, §. de rei vindicat.* Dicemus *l. 1. seq. tit.* Hoc ita procedit, etiamsi domin⁹ rei per imprudẽtiam signauerit instrumentum. *l. 2. hic.* Scienti noceret hæc signatio, haberetur enim pro cõsensu. Continet etiã superior sententia exceptionis causas, si quis rem alienã iure pignoris vendiderit. Ita trãsfertur dominiũ a non dño. *l. 4. hic.* Item si ob cessationẽ tributorũ, quilibet officialis rẽ vẽdiderit, quod etiã fit iure tacitæ hypothecæ. Item si dominus rei venditori successerit, *l. 3. hoc tit.* Nam etsi dominus rei vendiderit eam rem suo nomine nõ hereditario, repelletur exceptione doli, q̃ debeat heres prẽstare factũ defuncti, vel re ab eo euicta emtori in eũ dabit actio ex ẽto euictionis nomine in id quod interest ff. de euict. vt rei alienæ si domin⁹ venditori successerit. Secunda pars est de prohibita rerũ alienatione, vel hypotheca, in qua idẽ prorsus continetur, quod *in tit. instit. quib. alienare. lic. vel non*, non dominũ rem alienare posse, dñum interdũ rẽ suã alienare nõ posse, alienatione dño interdicit, alias l. alias testatoris voluntas, alias pactio contrahentis, quæ alienatio si fiat a dño, cõtra prohibitionẽ, quæ in solidũ fit, an valeat exposuim⁹ *l. 3. §. de condict. indeb. l. eius prohibitæ, §. de contrahen. emt.* Prohibita inquit alienatione, sunt innumera exempla. Pupillus sine tutore non alienat merito. *l. Iulia. fundi detal. eodem.* Alienatio enim interdicit, senatusconsulto prohibetur alienatio prædiorum pupilli, etiamsi fiat, tutore vel curatore auctore, constitutionibus prohibetur, alienatio prædiorum ecclesiasticorum. Quid alienatione prohibita domino prohibitum intelligatur ostendit *lex vltima, hoc titulo.* Quæ est etiam de hac re, quod ostẽditur *in l. si dominus de rescind. vendit.*

Quod non prohibetur dominus alienare, & ipsa alienatio est communis actus, per quem dominium transfertur, *l. prima, infra de fund. dotali.* Veluti traditio ex qualibet iusta causa, mancipatio, in iure cessio, sic coercitio definitur a Paulo. Solent legum auctores augere verborum significationem, vt hic Iustinianus auget significationem verbi alienationis, & prohibita alienatione l. testamento, seu pactione. Significat Iustinianus non tantum contineri dominii mutationem, sed etiam manumissionē, quæ non est translatio dominii, sed peremtio. Item declarat eo verbo *significari*, vsusfructus constitutionem, seruitutum impositionē hypotheticā, pignus & emphyteuseos contractum. Et hoc continetur *l. vlt. ff. hoc ipso titulo.* At dices constitutionibus prohibetur alienatio prædiorum curialium, non tamen prohibetur etiam actus, per quem dominium transfertur; nam non prohibetur donatio quæ fit a tutore pupillo. Respondendum ex hac lege vt omnia quæ dixim⁹ cōtineri verbo alienationis, nisi lege vel pactione vel testamento constet, id verbum strictius acceptum. Constitutiones id verbum stricte accipiunt in quæstione de prædiis curialibus non alienandis, in quæstione etiam *de rebus ecclesiasticis non alienandis.* Constitutiones non omnino emphyteusim excludunt, quantum prohibita videtur, si late accipiatur. Interdum etiam hoc verbo alienationis sola venditio intelligitur, *l. 1. ff. de iure emphyt.*

Ad Titulum LII. quarti libri Codicis,

De communibus rebus alienandis.

DICTVM est supra rei alienæ alienationem non esse in solidum alienæ. Idem dicamus de re communi, id est, de re pro parte aliena, eius nō esse alienationem, & alienationis verbum hic late accipiamus, nam non potest vnus ex sociis, prędio communi seruitutē imponere *l. 2. de seruit.* Nō potest id obligare inconsulto socio. *l. si fratres cōmunia vtriusque iudicii.* Si socius vendiderit rē communem in solidum, hoc casu alteri socio in emtorem datur rei vendicatio, per quam suam partem emtori euincet, ac deinde parte euicta emtori dabitur in venditorē actio ex emto in id quod interest, si ignorans emerit rem cōmunē, etiamsi de euictione nihil cōuenerit nominatim, vel si sciēs emerit rem alienā tantū suo nomine, non alieno, hoc casu demū dabit actio ex emto de euict. si de euictione inter eos conuenerit, *l. vlt. hoc tit. l. vindicabit de rei vindic. l. si fundum ff. de euict.* Datur autem alteri socio qui non vendidit vindicatio tantum partis seu etiam non oblato pretio emtori. *l. 3. §. de rei vend.* Partis autem venditoris vindicatio ei non datur, pro ea parte venditio tenet, etiamsi pretium eius partis offerat, etiamsi miles sit, *l. 4. hoc tit.* Ergo rei communis alienatio non est in solidum. At quid fiet si emtor rei cōmunis totius rei dominiū acquisierit, & amiserit vsucapione, vel longi temporis præscriptione, vsucapio infertur alia præscriptione longi temporis in prouinciis: sic etiam hoc accipiendū in iure antiquo. Et sic recte Fulgosius. Sic accipe legē secundam *tit. præcedent. §.* Tunc vero alteri socio in emtorē non competit vindicatio sed tunc socio in socium, qui vendidit datur actio familiæ erciscundæ, vel communi diuidundo *l. inter coheredes. § si coheredes familiæ erciscundæ. ff. & in l. 1. hoc tit.* quæ vsucapio etiam vocatur in iure. Quod vt certum receptum est. Certum autem est socium inscio altero posse suā partē vendere, & quidē cuilibet. nam socio per sociū nō acquiritur in venditione aut alienatione suæ partis q. quodā iure

συμμέτους, socium posse etiam acquirere non solum socio, sed & extraneo, *l. 3. hoc tit.* Quam coniunge cum *l. 8. supra. de actionibus emti.* Vendere potest cuilibet partem suam, antequam acceptum sit iudicium communi diuidundo, vel familiæ erciscundę, interim socio socius acquirere potest. *l. 3. hoc tit.* Quia accepto iudicio communi diuidundo inter socios rei litigiosæ, nō obstat alienatio facta ab vno ex sociis. *l. 1. ff. pro socio. l. 1. C. communi diuidundo. l. bonorum. ff. ad senatusconsultum Velleianum.* Et ita fit litigiosa societas, in qua non est etiam pignoris alienatio, neque etiam obligatio vlla exsistit, altero non consentiente socio. *l. 1. § vlt. ff. quæ res pign. obligari possunt vel non.* Et id seruatur in iudicio familiæ erciscundæ, ne quis suam partem alienet, post litem contestatam. *l. alienationes. ff. familiæ erciscundæ.* Vbi male Accursius. Nunc excipiendus est fiscus, nam fiscus potest rem communem cum priuato alienare socio inuito, sed tamen pretii æstimatio rei venditæ seruatur, quam etiam potest petere actione ex vendito, quasi iure illud debitum sit pretium saltem pro parte socii, cuius nomine fiscus dicitur partem bonorū vendidisse. *l. 1. de contrahenda emtione & venditione supra. l. 7. hoc ipso tit.* Hodie etiam *ex l. secunda. de iure fiscali*, fiscus rem alienam emtori vendidit, & vt seruaret pretium ex vēdito, ei datur actio vindicationis, non potest tamen fiscus inuito socio domino rei rem eius alienare, quod si fecerit, in fiscum est actio, non in emtorem, eaque quadriennalis. Verum si priuatus alienam rem vel communem vendiderit, emtor securus non erit, etiamsi pretium ad fiscum peruenerit. *l. 2. hoc tit.* Nam id priuilegium vendendi tantum datur socio socii nomine, si priuatus vendiderit, & pretium ad fiscum ipsum peruenerit.

Ad Titulum LIII. Quarti libri Codicis.

Rem alienam gerentibus non interdici rerum suarum alienationem.

HOc quęritur, an qui rem alienā administrat, vt tutor, possit rem suam alienare? ratio diuersitatis est, quia sunt tacite pupillis obligatæ res tutorum. Lex ait, nihilominus eum res suas posse alienare cum sua causa, puta pignoris. Ergo, inquit, poterit etiam obligare eas, etiam post condemnationem, cum sua tamen causa & suo onere, nam quod alienari potest, & obligari potest. *l. 9. §. 1. ff. de pignoribus.* Interdum tamen, qui iure prohibetur vendere, vel emere, non prohibetur pignori accipere. *l. in quorum. ff. de pignoribus.* Ad quam non traditur exemplum, quod mihi videtur ponendum in officiali, quod male Accursius negauit, officialis, quo loco officium gerit, nihil potest emere, pecuniam tamen mutuam accipere potest. *l. præsidis. ff. de officio præsidis, & l. præsides. ff. de rebus credit. si certum petatur.* Sed hæc citatur ratio, & ex ea causa pignus accipere potest. Ideo dicit in quorū finibus, id est, in qua regione prohibetur quis emere, velut officialis, potest tamen pignus accipere, quod verum esse confirmat lex *quia officii, de contrahenda vendit. & emtio.* coniuncta cum lege. in *quorum, interdicit emtione. L. in quorum*, permittit acceptionē pignoris. Adiicitur hic, si tutor vel curator rem fisco obligauerit, eam obligari cum sua causa, id est, cum causa pignoris prioris, id est, taciti, vel sic cum causa pignoris tacite

cum pupillo contracti. Ex quo apparet, fiscum in hypothecis non præferri antiquioribus creditoribus, etiamsi tantum habeat hypothecam tacitam, non ex- A pressam. In personalibus actionibus præfertur fiscus creditoribus antiquioribus chirographariis.

Ad Titulum LIIII. Quarti libri Codicis.

De pactis inter emtorem & venditorem.

LEX prima, tertia & quarta, sunt de pacto commissorio, de quo diximus. *l. quarta. supra. de pignoratitia actione.* Ea lex commissoria ita fit, si pretium ad diem solutum non erit, fundus inemtus esto. Cuius legis potestate seu conuentione legis commissoriæ, id est, ad diem pretio non soluto, etiamsi sit res tradita, dominium censetur esse venditoris, nec ab eo recessisse videtur, & ideo ei rei traditæ & venditæ competit vindicatio. *l. vlt. ff. de l. commissoria. l. 4. hoc tit.* Et ex eo non est colligendum pacto dominium transferri, nam nō mutatur dominium, quod nec in emtorem translatum intelligitur. nam venditori vindicatio hoc casu competit, si rem tradiderit emtori precario non voluntate dominii transferendi. *leg. tertia. hic.* Itaq; dominium non videtur ad eum redire, sed eius semper fuisse. At si venditor emtionis iure rem tradiderit emtori, cessabit vindicatio, & competet actio ex vendito resoluendæ venditionis causa. *leg. si fundus, de leg. commissoria.* Huic distinctioni est locus, si dixeris venditionem factam: *l. commissoria*, esse puram quę sententia obtinuit, si dixeris venditionem factam *leg. commissoria*, esse puram, *l. 1. ff. de leg. commiss.* pura est venditio: At si E dixeris esse conditionalem, secundum *legem secundam* §. *habemus*, *pro emtore*, secundum Sabini sententiam: & tradito fundo emtionis iure, etiam pretio non soluto, venditori vindicatio dabitur. At B cum lege commissoria hæc lex secunda, pro emtore coniungenda est, & ideo actio ex vendito competit rescindendæ venditionis causa, vel vindicatio, si malit venditor partem pretii petere, vel vsuras actione ex vendito, videtur tamen renuntiasse legi commissoriæ, nec potest postea variare. *l. de lege in fine. & leg. sequenti. ff. de legatis, & leg. tertia & quarta. hoc titul.* Id etiam nominatim, & di- C sertis verbis adiiciebatur legi commissorię, si vēditor fundum inemtum esse vellet. Ideo non adiicit inuitus. Id solitum esse adiici etiam dictam *leg. vltim. §. vlt. ff. de rescindenda venditione & emtione.* Id etiam adiiciebatur pacto commissorio, vt pretio ad diem non soluto emtor arrhas etiam perderet. *leg. prima. infra. hoc titul. l. de lege. in princip. l. vltim. ff. de leg. commissoria.* Alio etiam modo comporitur lex commissoria, puta, re tradita & D pretio soluto venditori, vt si venditor pretium emtori restituerit intra tertium diem, res inemta fiat: Quo casu pretio oblato intra diem, venditori competit actio ex vendito, sola oblatio non sufficit: debet etiam obsignare, quo iure etiam vtimur, cum quid retrahitur, vel pactionis huius iure, vel ἀσυμφώνως, solam oblationem non sufficere, ostendit *lex septima, hoc tit.* Post diem etiam facta oblatio & obsignatio non resoluit emtionem, etiamsi rescripto principis hoc impetrarit debitor, post diem fieri oblationem, nam venditori agenti post diem, obstat

obstat exceptio peremtionis, quæ nõ po- A ri specie legis commissoriæ omnes fru-
test adimi rescripto principis. Ita respon- ctus veniunt in actione ex emto. *l. 4. & 5. de lege commissoria. ff.* Quod etiam ple-
dendum *leg. secundæ, supra. de precibus* runque nominatim exprimebatur. nam
Imperat offerendis. Pertinet etiam ad hoc contrahentes in cautionibus, solebant si-
genus legis commissoriæ *lex secunda. hoc* bi omnino prospicere, ideo multam cau-
titul. Appello legem commissoriam, seu tionem deducebant, atque etiam ea,
cum venierit, vt res fiat inemta pretio ad quæ ipso iure ita se habeant, vt super-
diem non soluto ab emtore, vel pretio flua, a iudicio deducantur. *leg. sexta. §. si*
ad diem a venditore soluto. Vtraque est B *fundus. ff. de contrahenda emtione.* Exci-
lex commissoria, nam & a veteribus v- pitur vnus casus, si emtor partem pre-
traque dicebatur fiducia. Inde filium e- tii soluerit, & de reliqua composita sit
mancipare contracta fiducia, id est, ea pactio inter emtorem & venditorem,
lege, vt remãcipetur a fiduciario, & patri puta, vt reliqua parte non soluta inemta
naturali restituatur. Itaque fiducia, seu esset, hoc casu, legis commissoriæ
lex commissoria dicitur, si is vænierit ea parte ad diem non soluta, fructus pro
lege, vt venditori restituatur pretio in- parte compensabuntur cum parte pre-
tra certum tempus reddito, ex qua certe tii venditori soluti, emtor committit in
est actio ex vẽdito ad diem pretio nõ so- legem commissoriam. *dicta leg. quarta.*
luto. Et oritur hæc actio ex lege secunda, C *hoc titul. de lege commisso.* Vt & arrhas a-
quæ ait eam actionem præscriptis ver- mittat emtor, quæ cædunt, & dantur lo-
bis, & statim subiicit: Vel ex vendito: qui- co pretii, si in nummis consistant. *l. vlt.*
bus verbis significat superfluam esse a- *de lege commissoria*, etiamsi emtor ar-
ctionem præscriptis verbis. At *leg. Labeo,* rhas dederit *ex l. commissoria.* Arrhæ istæ
de contrahenda emtione & vendit. ex prio- pro rata compensabuntur cum arrhis,
re etiam genere legis commissoriæ est quas emtor amittit, ita arrhis datis vel
actio ex vendito, & rescripto Seueri & parte pretii omnes fructus veniunt in a-
Antonini, *leg. si fundus. hoc titul.* Ante ctionem ex vendito. In posteriori specie
hæc rescripta tutius erat agere præscri- legis commissoriæ emtor non restituit
pt's verbis quod videatur nouum quod- D fructus, nisi ex mora. *leg. 2. hoc titul.* Em-
dam negotium geri diuersum ab emtio- tor moram facit post pretii oblationem,
ne & venditione his pactionibus inter- nisi rem venditori reuendat sola sufficit
positis, & agi videatur finita venditio- oblatio, hoc casu & aduersarium in mora
ne vel imperfecta: at rescripto submoueri constituit. *l. interdum. §. vltim. de verbo-*
omnem dubitationem, data actione ex *rum oblig. ff.* Ex obligatione igitur, id est,
vendito, aliis casibus, ex pactionibus, Tu- ex mora, etiamsi pretium non sit depositum, emtor præstabit fructus venditori,
tius erit ex præscriptionibus agere præ- medii temporis fructus cum vsuris pretii
scriptis verbis actione, quia deficiunt re- compensabuntur & non præstabuntur.
scripta, vt in specie *legis si videtur. de præ-* E Notandum etiam *ex hac l. 2.* conditiones
scriptis verbis. leg. si cum venit ff. de rescin- harum legum ab heredibus impleri pos-
denda venditione. Duobus superioribus se, idque his pactionibus ad solutum pre-
casibus etiam agetur actione ex vendito: tium dicta die, & etiamsi id adiectum non
Itaque superflua est actio: ex præscriptis fuisset, intelligi satis per se potuisset. *l. 57.*
verbis agetur ex vendito, Nunc viden- *ff. de verborum obliga. l. qui Romæ. §. age-*
dum, quid fiat de fructibus medio tem- *mus. eodem tit.* Sicut ea, quæ diximus his
pore perceptis ab emtore, antequam lex
committeretur & venditio, etiã in prio-

pactionibus adiici solere de fructibus & A
arrhis, & nescio, quæ alia, quæ omissa etiã
pro relictis habentur, hæc sunt de pactis
commissoriis. Nunc de aliis pactionibus,
si res veneat ea lege, vt emtor præstet pre-
tium rei venditæ, nam conditio est eius
generis, vt ad heredem transeãt, quæ non
solent præstari, nisi ex mora: Sed si cum
venerit, vt statis temporibus ilico præ-
stentur vsuræ, valet conuentio. *l. 5. hoc tit.* B
Idem est, si conueniat frumento vendito,
vt tardius traditi frumenti venditor vsu-
ras, seu accessionem præstet, ex tempo-
re vendit. quod indicat. *l. 15. supra. de a-
ctionibus emti & venditi.* In illis verbis ci-
tra pactum, & hæ vsuræ petentur actione
ex emto vel vendito, de quibus ita con-
uenit, quia pactiones formãt ipsam actio-
nem, id est, actionem ex contractu, ideo
actiones illæ dicuntur formales actiones C
contractuum. *l. iurisgent. §. quin imo. ff. de
pactis.* Igitur vt fiat, quod conuenit, agi-
tur ex contractu, cui pactum inest, id est,
si pactio illa nouum quoddam genus ne-
gotii agere videatur, quo casu constitue-
rit agere præscriptis verbis actione, nisi
constitutiones nos formauerint, id est,
dederint actionem ex vendito, & legis a-
liud genus pactionis est. *l. 6. hoc tit.* Ven-
didi prædium sub ea lege, vt me aleret, D
qui emeret, eaque fuit conditio, ne sta-
ret venditio alimentis non præstitis, em-
tor legi non paret quod non præstat a-
limenta. *L. 6.* ostendit cogi posse ex ven-
dito resoluendæ venditionis causa, dato
emtori pretio. Dixi. *l. 1. supr. de condictio-
ne ob causam datam, causa non*, esse et-
iam ob rem dati condictionem, & nihil
obstare. *l. 14. supra. de rescindenda vendi-
tione.* Quoniam ponendum in hac specie
id agi, vt resoluatur venditio. *l. non imple-
ta.* Aliud genus pactionis proponitur. *l.
vltim. hoc tit.* Qua lege corrigitur *l. penult.
ff. de pactis.* Vendidi locum, ea lege, ne
emtor in sacrũ dedicaret, vel religiosum
faceret, vel ne me inuito, qui fundum vi-
cinum mihi retinebat, eum alienaret
ex *l. penultim ff. de pactis.* Non valet pa-
ctio, etiamsi contractui inhęreat. *ex l. vlt.
hic.* quæ est ex 50. decisionibus, alia est
conuentio, etsi emtor rei non pareat, rem
omnem ad vẽditorem vt inemtam redi-
re inuito emtore, & dabitur actio ex ven-
dito in id quod interest. Nam plerunque
venditoris interest malum vicinum ha-
bere, aut non probatum, aut sibi cogni-
tum: sunt vicinitatis multa commoda &
incommoda. *leg. 1. §. & alias. ff. si quid in
fraud. patr.* Ideo venditor ex vendito em-
rori tenetur, si vendendo fundo vicinum
celauerit, quem si sciisset, emtor non e-
misset. *l. quod sæpe. §. vlt. ff. de contrahenda
emtione.* Igitur ex omnibus pactionibus,
quæ hic proponuntur, datur actio ex
emto vel ex vendito, quia insunt vendi-
tioni, cum interponantur venditioni ini-
tio & tempore venditionis, & generali-
ter. *l. 8. hic.* Definitur idem esse in omni-
bus aliis pactionibus, iustis scilicet, quæ
inter emtorem & venditorem compo-
nuntur tempore venditionis, ex eis dabi-
tur actio ex vendito, vel in dubio præscri-
ptis verbis; pactiones ex interuallo com-
positæ, non formant ipsam actionem
nec pariunt actionem præscri-
ptis verbis.

Ad

Ad Titulum LV. Quarti libri Codicis.

Si seruus exportandus vænierit.

TRibus seqq. titulis agitur de pactionibus, quæ adiiciuntur venditionibus mancipiorum, quæ in Pandectis proponuntur, *sub vno tit. de seruis exportandis.* Prima pactio est, si seruus vænierit ea lege, vt exportaretur, vt ne eo loci moretur, in quo venditur, quod emtor paciscitur plerumque securitatis suæ causa vel vindictæ. *l. 1. & l. seruus ea lege. de seruis exportandis.* Et ob eam causam hac lege apposita plerunque venditor sibi excipit manus iniectionem, id est, ius abducendi serui, nisi exportetur, secundum venditionem: ideo hi tres tituli sunt etiam de manus iniectione. Ex hac lege non datur venditori vindicatio, nisi manu iniecta, manus iniectio restituit dominium, non pactio. Finge: Seruus est ea lege venditus, vt Roma exportetur, secundum legem venditionis. Roma est exportatus & manumissus ab emtore, manumissio valet, cum sit manumissus extra Romam. Si Romæ fuisset manumissus, non valeret manumissio. *l. 3. hoc tit.* Sed manumissus est extra Romam. Itaq; peruenit ad libertatẽ. Post manumissionem Romam venit venditor, in emtorem nulla est obligatio, neque etiam habet in liberum manus iniectionẽ, quam sibi seruauit. At hic seruus ex constitutione, qui non paret pactioni, nam hæ pactiones hęrent personæ seruorum, nec dicuntur solius emtoris: Igitur, hic seruus, qui non paret pactioni, seruus fiet fisco, seruus, scilicet eadem conditione, ne Romę moretur, & si, posteaquam factus est fisci seruus, Romę maneat, erit venditori manus iniectio in seruum, atque ita fiscus eum amitter. *l. penult. ff. de seruis exportandis.* Fit ergo fisci sub eadem lege, ne fiat fraus voluntate venditoris. At quid dicemus, si venditor non exceperit sibi manus iniectionem, quam non habet, nisi reseruauit Sed finge: Vendidit seruum ea lege, vt exportetur, & adiicit pœnalem conditionem, vt exportaretur. Hoc casu, si seruus non exportetur, datur in emtorem venditori actio ex stipulatu, & seruus fisco committetur. *l. 2. & 3. hic.* Vel igitur cõmittitur venditori ex manus iniectione ipsi reseruata, vel fisco ipso iure, si legi non pareat. Quid si venditor non sit pœnam stipulatus, nec exceperit manus iniectionẽ, an dabitur actio ex vendito, in id quod interest nulla distinctione addita? Seruus autem paret fisco, & vẽditor aget ex vendito, excipitur hic casus, si non voluntate domini seruus Romam venerit. *l. 2. hoc tit. §. penul. ff. de seruis exportandis.* Hoc casu non est in seruum manus iniectio, cui assensus nõ est dominus, pactum serui nõ tollit emtori dominiũ serui, non est actio ex stipulatu, nec ex vendito, fisco etiam locus non est. *l. penult.* Hæc species proponitur: Serui dominium vendiderunt, facta coniuratione ea lege, vt exportaretur, post exportationem manumissus est ab emtore iure, & accusat seruos, vel furti facti, vel cõiurationis in dominum. Lex ait, eos capite puniri, pendente accusatione habebitur pro liberto accusator, non pro ingenuo.

Ad Leg. vltimam.

Qui exportandus a domino de ciuitate sua vænit, nec in vrbe Roma morari debet, qui autem de prouincia certa, nec in Italia. Si itaque contra legem constitutam factum probare potes: vtere iure, quod propterea tibi competit.

LEx vltima ait, seruum, qui lege venditionis exportandus est in aliquã ciuitatem, nec in ea ciuitate morari posset,

nec Romæ, cum sit ciuitas cõmunis, cui ciuitate mea interdico, & communi: nec quærenda alia ratio, quam hæc, quia est ciuitas communis ex constitutione Antonini Imperatoris. Sic Callistratus. *l. 19. de interd. & relegatis*, quæ deest in pœnis, relegatus, seu patria sua interdict⁹, dominus etiam morari non debet, etiamsi id nominatim non sit adiectũ, cum sit communis patria, quod confirmat, *lex septima. §. si constitutum eod. l. si cum dotem. §. si patri, soluto matrimonio.* Adiicit Callistratus eum, cui interdictum est patria, abstinere ea ciuitate debere, in qua princeps agit, vel per quam transit, quod ei soli liceat intueri Imperatorem, qui & pater patriæ est, & Romam accedere potest. Atque etiam ita de iis, qui ignominiose mittuntur, vt nec Romæ, nec in sacro comitatu eos agere posse. *l. milites. §. mittorum. de re militari.* Ergo, qui sua patria interdicitur, ei etiam Roma & sacro comitatu interdicitur, & seruus exportandus ciuitate erit, idcirco nec in sacro Romæ comitatu versari potest. Ostenditur etiam hac *leg. vltim. & leg. seruum exportandum prouincia aliqua. supra. de seruis exportandis*, nec Romæ, nec in Italia manere posse, vel si moretur emtorem in legem venditionis incidere, sic etiam in pœnis, *vt Suetonius scribit in Claudio*, Claudius sanxit, vt quibus prouinciæ interdicerentur a magistratibus, vrbe etiam, his & Italia interdiceretur. At si seruus sit exportandus Italia. *l. vendit.* constat eum posse in prouincia morari, nec cogi ire in hosticum. *l. tertia. de seruis exportandis.* Cuius argumento idem dicemus in relegato, & interdicto, vt cui interdictum est Italia versari, possit in prouincia.

Ad Titulum LVI. Quarti libri Codicis.

Si mancipium ita væneat, ne prostituatur.

ALtera pactio est, ne ancilla prostituatur, quæ pactio venditionibus mancipiorum addi solet, eaq; committitur, non tantum, si in taberna meritoria prostituatur ex professo, sed etiam, si in caupona spe ministerii. *leg. vltim. hoc titul.* Fraus fieri non potest huic pactioni. *l. palam. de ritu nuptiarum. leg. Athleta. §. ait prætor, de his, qui notant. infamia.* Prostituta ancilla contra legem venditionis, venditor humanus in actionem, si eam sibi excepe-rit, vt serui est manumissio: ita & manus iniectio, vt iusta manumissio fis iussu magistratus, ita & manus iniectio fit in vrbe, auctoritate prætoris, & præfecti vrbis. *l. prima. hoc titul.* Et in prouinciis fiet, auctoritate præsidis, qui semper exemplum vrbis sequitur, & vrbanorum magistratuum vicem sustinet. Igitur vnius manus iniectio non fit auctoritate iudicis. nam est sæpe lis de manus iniectione, an sit manus iniectio, nec ne, vt in superiore pactione tituli superioris, manus iniectio venditori non est: etiamsi excipit, si legem quam dixit, remiserit, & patiatur seruum venditum loco prohibito morari, nec potest variare. *leg. prima. ff. de seruis exportandis.* Et in eo genere pactionis, de quo hic est titulus, venditori etiam non est manus iniectio ex constitutione Diui Adriani, *ex l. quam dixit remiserit*, id est, si patiatur ancillam prosti-

prostitui, & cum potest eam abiicere, manu iniecta, non abduxerit, præcedentis tituli legem remittere licet; sicut & in contrarium paciſci potest, ne seruus exportetur; huius tituli legem non licet remittere, nec etiam in contrarium paciſci, quia pactio & remissio turpis est, & venditor, qui legem remiserit, id est, passus sit ancillam prostitui, amittit manus iniectionē, vt pater priuatur potestate, creditor iure pignoris, dominus dominio. Igitur, si passus sit prostitui ancillam, amittit & ancillam & partum eius, si prægnans fuerit, & pepererit. An retinebit eam productor? Minime. Sed fit libera ex constitutionibus Imperatorum Diui Seueri & Antonini: Itemque Diui Adriani. *leg. prima. hoc titul. leg. septima, eod.* qui sine manus iniectione eam ancillam, & eius partum retinere potest. Igitur, hac lege dicta, ne ancilla prostituatur, si secus fiat, vel venditori competit manus iniectio, vel ancillæ libertas, non solum si emtor, pignus contra legem faciat, sed & si sequentes emtores, licet eis non sit repetita eadem lex. Heret namque personæ serui, etiamsi currat per plures emtores. *leg. prima, hoc titul. l. si quis sub hoc. ff. de contrahend. emtio. & vendit.* Quod etiam seruatur *in l. superiorius titul.* vt scilicet, ea ancilla maneat, si seruus cucurrerit per plures vendkores. Interdum venditor non excipit sibi manus iniectionem, igitur non habet, sed eadem lex dicta adiicit, vt si prostituatur, libera exsistat: Quo casu conditione impleta, statim fit libera ipso iure αὐτομάτως, seu ipsa pactio tabulis emtionis sit inserta, seu non. *leg. secunda, hoc titul.* Id est, si per nuntium, si per epistolam, ita sunt pacti, nec pactum sit insertum instrumento pactionis, puto significari, etiam pactionem factam ex interuallo, proficere ad libertatem. Est ea lex secunda scripta ad præfectum vrbi, non ad præfectum prætorio, vt in vulgaribus lex significat, emtorem, qui ea lege ancillam vendidit, cogendum esse manu militari, id est, per vrbanitia, nos vt ancillam, quam prostituit, exhibeat, apud tribunal præfecti vrbi, ad eam officium pertinet ex constitutione Seueri, nec non ex rescripto Antonini & Diui Adriani, vt mancipia tueatur, ne palam turpem quæstum faciant. *lege prima*, §. *hoc quoque. ff. de officio præfecti vrbis.* Exhibita ancilla sic videtur de lege venditionis & libertate ex ea competente, præfectus vrbi causam remittet ad prætorem, qui solet de liberali causa cognoscere, nec ipse cognoscet. *lege prima, hoc titul.* vt contra prætor quandoque remittit ad præfectum vrbi: quia non habet merum imperium. *lege prima.* §. *vlt. ff. de suspect. tutorib.*

Igitur hoc interest inter speciem legis primæ & secundæ, quod *dicta lege ne prostituatur*, venditor sibi excepit manus intectionem, quam si renuntiat, ancilla fit libera, ex constitutione Diui Adriani. In specie legis secundæ, eandem legem dixit, & vt prostituta ancilla libera fieret, nec sibi excepit manus iniectionem. Vt in specie legis primæ Adrianus est auctor libertatis, est etiam verisimile in specie legis secundæ auctorem eundem fuisse eiusdem libertatis: Laudatur tamen Vespasianus. *lege Diuus. ff. de iure patronatus.* Videndum, an sit error in nomine, vt in lege secunda, de ædificiis priuatis ostendimus pro Adriano, laudari Vespasianum. Male sic accipiunt, Accursius & alii, *eam legem Diuus.* Nam ea ita accipitur, vt si ancilla venierit, ne prostituatur, & vt, si prostituatur fiat libera, vt competat ei libertas, si vel emtor alii eam vendiderit, sine hac conditione, & si secundus emtor eam non prostituerit. Rectius Græci 49. Basilicon. titul. primo adiiciunt, καὶ σώζη, & prostituatur a secundo emtore, & ex hac causa facta libera venditorem pa-

tronum habet, qui causam dixit ex causa legis primæ, si fiat libera, est sine patrono. *leg. sed si hac lege. §. primo. ff. de in ius vocando.*

Ad Titulum LVII. Quarti libri Codicis.

Si mancipia ita fuerint alienata vt manumitt. vel contra.

HOc titulo, est tertia pactio, quę mãcipiis additur, puta, vt manumittatur, vel simpliciter, vel intra diem, cui legi, si emtor non pareat, id est, si non manumittat, ipso iure fit liber ex constitutione Diui Marci, & Commodi ad Aufidiũ, qui fuit vrbi præfectus, vt docet Capitolinus, & fuit bis consul. Id indicat. *l. 2. hoc tit.* Indicat quoque lex 3. eam constitutionem fuisse scriptam in semestribus. Sunt etiã multæ in libris nostris, quæ dicuntur relatæ in semestribus, & omnes sunt Diui Marci semestria. Igitur a tempore illata sunt libris constitutionum Marci. Ea constitutio repræsentat factum emtoris & conditionis potestatem: & ideo pœnalis stipulatio non committitur, si qua l. sit subdita. l. vlt. hic. vt si vænierit ea lege, vt manumittatur, & si non manumitteretur, pactus sit sibi pœnæ nomine centũ dari, pœnæ exactio non est, eaque superflua, quando factum emtoris repræsentat constitutio. *l. vlt. hic.* quæ constitutio proprie pertinet ad seruos venditos ea lege, vt manumittantur, non ad donatos. *l. qui Romæ, §. Flauius. ff. de verb. obligationibus.* Non pertinebat etiam ad negotium, do vt facias, id est, do rem vel pecuniam, vt seruũ tuum manumittas. Diximus in fine tit. de condictione ob causam datã, porrectam esse etiam eam constitutionem ad seruos donatos. *l. 1. hõc tit. l. penul. qui sui sunt vel legitimi.* Igitur constitutioni locus est in venditore & donatore, nõ tamen in venditore marito, cum donatio dominium non mutat; & ideo maritus, qui seruum vxori dat ea lege, vt manumittat, sibi legem dicit, non vxori. Ideo cessat conditio, cui tantum locus est, cum lex alteri dicitur, & ab altero negligitur, non impletur. *l. quod autem. §. vxori, de donat. inter virum & vxorem.* Porrecta est etiam ad negotium datæ pecuniæ, quasi pro pretio, vt seruus manumittatur. *l. 4. hoc tit. l. Paul. respondit. §. 1. de liberali causa.* Non tamen est porrecta ad seruum legatum ea lege, vt manumittatur. *l. si fundum sub conditione. §. Stychum. de legat. 1.* Rursus huic constitutioni locus est, seu venditor ita dixerit in personam, vt ab emtore manumittatur, seu in rem, vt libera fiat cum erit annorum viginti. *l. 3. hoc tit.* seu contulerit libertatem in tempus mortis emtoris. *l. vlt. de seruis exportandis.* Huic constitutioni locus non est, si ante diem libertati præscriptum venditor mutauerit voluntatem, post pœnitentiam cessat constitutio; qui auctor est libertatis, nec dum obtinuerit libertatem, voluntatem mutare potest, & tum deficit constitutio. *l. 1. & vlt. hoc tit. l. 3. ff. de seruis exportandis.* Non obstat *lex quæsitum. ff. eod.* Breuiter sic respondeo, Post pœnitentiam non competit libertas, ex constitutione competit ex facto emtoris si forte velit manumittere, pœnitentia obstat libertati, quæ fit ipso iure, non ex constitutionibus supradictis. Non obstat *lex prima, qui sine manumiss.* Quæ lex ait in fine competere libertatem, etiamsi venditor mutauerit voluntatem. Sed id est intelligendum secundum legis initium, *post pœniten-*

nitentiam si post pœnitentiam emtor & A venditor decesserint sine herede, competit libertas ipso iure, quia nulli interest. Proponitur etiam *in l. penult. hoc tit.* contraria pactio ne manumittatur, quæ pactio efficit, ne seruo manumisso ab emtore libertas competat, quia omnes pactiones quæ his titulis proponuntur hærent serui personę. Ideo nō exstinguūtur etiamsi seruus currat per plures emtores. B Item in pactione prioris tituli: Seruus manumissus post exportationem si in locum prohibitum venerit, fit fiscalis, quia hæ omnes pactiones hærent serui personæ. Igitur si conueniatur, seruus non perducatur ad libertatem & subiiciatur pœnalis stipulatio, & deinde manumittatur ab emtore seruus, an dicemus committi C pœnam? Minime quia ad libertatem non peruenit, cum obstet stipulatio; & maxime si emtor in personam, vt ne manumittatur ab emtore, sed in rem, vt ne ad libertatem perducatur, quod *lex vltim.* ait quoniam ita euenerit. Sed idem erit si locutus sit in persona, ne ab emtore manumittatur & emtor manumiserit, quia non committetur pœna, quia manumissio effectum non habet. *In l. vltima* reprehenditur venditor duplici de causa, primum quod agebat de pœna, quæ non intelligitur commissa, deinde quod agebat apud procuratorem Cæsaris qui non potest se priuatorum contractibus immiscere *l. ex consensu ff. de appellationibus, l. prima supra de iurisd. omnium iudicum. l. 5. supra, vbi causæ fiscalis tit. si aduersus fiscum* nisi scilicet procurator Cæsaris vicem præsidis sustineat, tum inter priuatos cognoscit. *dict. l. ex consensu l. tertia supra vbi causæ fiscalis l. 2. infra de pœnis l. non valet ad l. falcidiam l. prima de pedaneis iud.* Igitur errabat venditor, qui agebat de pœna, & procuratorem Cæsaris iudicem eligebat.

Ad Titulum LVIII. Quarti libri Codicis.

De Ædilitia actione.

Ædilitię actiones dantur emtori; C Sunt duę Redibitoria & æstimatoria. Redhibitoria rescindit venditionem in totum; æstimatoria in aliquid. In actione redhibitoria quæritur an sit redhibitionis causa. Redhibitio fit officio iudicis, nam restituuntur in integrum res, redditur pretium, *l. 43. §. penult. l. 60. ff. de Ædilitio edicto.* In actione æstimatoria quæritur quanto minoris res valeat, ex ea fit pretij restitutio D in partem, vtraque competit duplici ex causa, ex reticentia & promisso: Ex reticentia, vt si venditor morbum aut vitium rei venditæ, quod emtor nesciebat, reticuerit: Ex dicto vel promisso illę actiones competunt, vt si venditor dixit illum seruum furem non esse, si dixerit literatum, vel artificē, & nec literatus nec artifex sit, quæ actio dicit in libris nostris aduersus dictum promissumue siue cōtra dictum, *l. quod venditor ff. de dolo. l. 17. in fine l. 38. §. non tantum, l. 47. & l. penultim. ff. de ædilitio edicto.* Est autem electio emtoris vtra experiatur redhibitoria, an æstimatoria *l. 18. & 31. si plures.* Et redhibitoria est agendum intra sex mēses vtiles, æstimatoria intra annum vtilem exceptis duobus casibus *l. secunda hoc tit.* Et si emtor tempore sit exclusus actione redhibitoria, supereſt ei æstimatoria, *l. si tamen §. non nocebit eod. tit.* | At si alia ratione emtor exclusus sit actiōe redhibitoria, vel si egerit ea, & nō obtinuerit, postea non aget æstimatoria, sic accipe *l. si is qui hæres §. 1. de exceptione rei iudicatæ.* Datetiā actio red-

hibitoria nonnunquam ex conuentione, vt si fundus væneat eo pacto vt si displicuerit, inemtus fiat, si displicuerit, agetur redhibitoria, *leg. quarta hoc tit.* Quæ cum hanc redhibitionem dicit esse sub conditione, recte addit Accursius resolutiua, *leg. tertia ff. de contrahenda emt. & vendit.* Adiicit lex quarta eadem actione agi ex reticentia ob vitium fundi, vt si fundus fuerit pestilens, id est, inquit, herbam lætiferam habens, videtur vocare serpentes pestiferos, nam vel serpentes vel herbæ fundum pestiferum reddunt, *lege etiam ff. de ædilit. edicto.* Notandum quibus ex causis agi potest redhibitione, ex emto etiam agi posse. Id ostendit *lex ex emto § redhibitioni de act. emt.* veluti ob morbum, ob vitium, ideo non tantum competit redhibitoria ex edicto, sed etiam æstimatoria ex edicto secundo, iure ciuili, id est, ex emto ob morbum & vitium latens. Item ob conuentionem, *leg si conuenit ff. de rescindenda vendit.* Potest etiam actio ex emto esse æstimatoria, *l. Iulianus ff. de act. emti.* Et generaliter, q potest cõueniri redhibitoria, vel æstimatoria, ex eadem causa potest, conueniri ex emto, *l. sciẽdum § primo ff. de ædilit. edict.* Ex eo quæritur, quorsum sint introductæ ædilitiæ actiones, cum sufficiat ex emto; qui habet ciuilem actionem, frustra desiderat honorariam, non est enim honoraria, *l. si creditori ff. de legat. primo.* Actio ex emto est ciuilis, *l. trigesima tertia ff. de ædilit. edicto.* Ædilitiæ actiones sunt honorariæ, & hæ quidem ædilitiæ actiones dicuntur esse ex contractu, *l. 23. §. si seruus, de ædilit. edict.* Sicut actio ex emto est ex contractu; nusquam ædilitiæ actiones appellantur ex emto, sed in factum, vt quæ dicitur actio redhibitoria, *lege quarta hoc titulo.* In eadem specie dicitur actio in factũ, *l. trigesima prima, §. si quid ita propter, de ædilit. edicto.* Et actio ædilitia quæ competit emtori ex edict. ædilium ad pretium repetendum post redhibitionem rei factam agnoscenti & volenti venditori sine iudice, ea actio in factum appellatur *d. l. 31. §. in factum hoc tit* Datur etiam venditori hæc actio, ad recipiendum quod venditioni rei accessit, vt si res sit redhibita, non accessio rei dicta lege 31. §. non restitui *d. l. vigesima tertia. §. primo*, qua ex causa, constat, venditori etiam dari actionem ex vendito, *dict. leg. vigesima tertia in principio.* Ergo emtori etiam ex eadem causa nõ tantum dabitur actio in factum, sed etiam actio in emtum. Similiter, si venditor non præstet cautionem ædilitiam, ex hoc edicto est actio redhibitoria *l. 28. eod.* est etiam eo nomine actio ex emto *l. 14. supra de actionibus emti.* Quid igitur opus fuit ædilitiis actionibus, aut quid distant ab actionibus emti? nam aut superfluæ sunt aut distant. Præcipua differentia inter eas actiones est, quod ædilitiæ videntur esse pœnales, *d. l. 23. §. si seruus, hoc tit.* Quia nisi pareatur arbitrio iudicis, crescunt in duplum, *l. 45. eod. tit.* & ita pœnam continẽt, & ob id sunt temporales actiones. Emti vero actiones sunt perpetuæ. *l. emti. infra de euictionibus.* Non est probanda differentia Accursij, æstimantis ciuilem ex emto, & æstimatoriam ædilitiam, quamuis scilicet quasi ciuilis sit quanto minoris emisset, ædilitia quanto minoris resoluisset. Nam seu dixeris emisse, seu valuisse, idem dixeris, vt nostri auctores loquuntur. Quinta promiscua loquuntur *l. Iulianus §. si venditor.* Et loquuntur de actionibus emti. Nunc illud notandum est, his omnibus actionibus locum esse ob vitia, quæ præcesserunt emtionem, non ob sequentia: vt si seruus venditus fugerit ex vetere vitio, nam ex recenti vitio venditor non tenetur nisi nominatim promiserit seruum fugitiuum non fore, *l. 3. hic, l. vetus ff. eod.* Igitur si seruus emtus redierit ad venditorem, videndum est vtrum veteri fugæ vitio an recẽti redierit, nam si veteri vitio cõpetit actio æstimatoria vel redhibitoria, si recẽti nulla competit actio nisi

adue:sus

aduersus dictum promissumue emtori, aut qui agit ædilitiis actionibus incumbit probatio prioris vitii *l. 4. ff. de probationibus.* Sic vulgo accipitur *l. vl. hic*, vt exhibere mea significet probare. malo exhibere accipere proprie pro præstari & restituere, vt & Græci accipiunt. nã ibi est, emtorem qui agit redhibitoria ad pretium reddendum, seruum reddere debere, & exhibere, vel cauere de eo exhibendo §. *vlt. l. 2. de ædilit. edicto*, vt omnia in integrum restituantur. male etiam in d. l. vlt. Accursius, dum lex ait agentem de fuga exhibere seruum debere, & hoc iure esse cautũ tam in prouincialibus quam Barbaris, qui venditi sunt celato vitio fugæ. Barbaros dicit Accursius, seruos ab hostibus captos *l. 2. §. hoc ti. & l. vlt. de excusat. tut. Cod. Theodosiano.* Postremo illud sciẽdum est, multum interesse vtrum sciens venditor aut scire debens, an ignorans vendiderit fugitiuum, nam si sciens vendiderit, non A tantum reddit pretium, sed & omne damnum præstat, vt si quid seruus emtori per fugam abstulit vel alios seruos emtori corripuit, *l. quæro, in principio de ædilitio edicto, Paulus 2. sententiarum tit. 17.* Si ignorans fugitiuum vendiderit, vel si simpliciter, non ideo quidem non tenetur redhibitoria, *l. 1. §. causa ff. eod.* Sed non præstabit omne damnum & pretium, red- B det tantum. Argumẽtum est optimum ab actionibus emti ad ædilitias actiones, id est, a ciuili iure ad edictum, *l. 33. de ædilitio edicto*, in actionibus emti illa distinctio adhibetur, *l. Iulianus de actionibus emti.* Ergo etiam adhibenda in ædilitiis actionibus. Male Accursius *legem 13. hoc tit.* accipit de ciuilibus actionibus, cum ædilitiæ actiones patiantur eandem distinc- C tionem & titulus patiatur. Ait lex is qui furtiuus ab est, id est, si seruus fugit apud, emtor eum reddere debet & cauere de eo persequendo.

Ad Titulum LIX. Quarti libri Codicis.

De Monopolijs & conuentu.

SEnatusconsultis iampridem interdicta Monopolia fuere. Liuius *lib. 8. cap. 37.* Suet. in Vitellio *cap. 30.* Vtimur voce Græca quia deest Latina, vt idem Suetonius in Tiberio *cap. 71.* scripsit. Monopolium autem est, si quis vnquã collecto & coemto frumento etiam patriæ suæ, in ea solus frumentum vendat, vt de quodam Ioanne Rib refert Procopius, *lib. 7. de bello Persic.* Item si quis quamlibet speciem collocauit, omnem eam quã vendat solus, vel si a principe obtinuit vt sibi soli liceret, certæ cuiusdã rei negotiationem exercere, vtile quidem videtur esse ciuitatibus monopolium exercere. *Arist. 1. Polit. cap. 7.* At priuatis hoc interdicitur hac cõstitutione, & nominantur & exprimuntur, ne ex- D erceant monopolium vestis cuiusdam, vel vestes, vel pecuniam, quod Græci dicunt κτενίων, vel etiam Oechiminus Armasæi, Plinius supra dicto loco, qui valde ad hãc legem pertinet nã ait. Meschiminus magnum lucrum. Additur etiam, in hac quæstione, ne negotiatores inter se coniurent & paciscantur, ne minoris merces quam statuerunt distrahant propositis E summis pœnis. Adiicit etiam de artificib. & argolabis, id est, operum redemtoribus, & de balneatoribus, ne inter se conuenerint, vt quod opus vnus incipit, alius non absoluat. Improbantur etiam hæ pactiones vtpote omnibus incommodæ quod etiam Zeno repetit, in constitutione Græca de ædificiis priuatis ad titulum de Nundinis. Sequitur.

Ad Titulum Sexageſimum Quarti libri Codicis.

De Nundinis & mercationibus.

DE Nundinis hoc tantum notandum, nundinas Græcos vocare ἀπίλεως, id eſt, vacationes. Et ſane antiquitus nundinarum dies erant dies feriati, vt ruſtici poſſent conuenire vendendi & mercandi cauſa; erant dies nefaſti, quibus non licebat agere apud prætorem ne perturbarẽtur nundinatores. Id ſublatum eſt poſtea lege Hortenſia. Macrobius *lib.* 7. *Saturnalium cap.* 16. Conſtitutione huius tituli, reſtituitur ius antiquum, vt ſcilicet non agatur cum eis qui veniunt nundinandi cauſa, item vt ne quid ab eis exigatur pro locis, in quibus diſponunt merces, quam ob rem olim exigebãtur malo more Siliquæ quædam, Caſſiodorus 4. *valle.* ſed tolluntur hac conſtitut. Igitur, quod *lex prima infra* A *de veteranis*, dat veteranis ne quid in nundinis præſtent, hoc omnibus dat hæc conſtitutio. Et tait ne quid ex mercibus & vænalibus decerpatur vel eorum quæſtu. Habent vęnalibus omnes ſcripti, non vænalitiis: ſeparat merces a vænalibus, quia vænales ſunt ſerui ſed vænalitii etiam dicuntur mangones, proprie non dicuntur mercatores, *leg. mercis ff. de verborum ſignificatione lege ſecunda*, *ff.* §. *primo ff. de tributoria action*. Ideo recte ſeparat merces a vænalibus. Interdum vænalitii accipiuntur pro mangonibus *leg. vltima ff. de ædilit. edicto.* Græci recte παρὰ συμπιπέρυ, Marcus Tullius pro Cornelio, multi vęnalitij mercatoreſque ſuperarunt. Sic Suetonius in Tiberio, vænalitii nauibus præerant. B

Ad Titulum LXI. Quarti libri Codicis.

De Vectigalib. & commiſſ.

IN hoc titulo vectigalia accipiuntur proprie ea, quæ mercatores & vænalitii ſeu Mangones fiſco aut Reipublicæ præſtant ꝓ ſubiectione mercium, aut vænalium, *leg. ſexta & ſeptima, hoc titulo, leg. vigeſima tertia Codice Theodoſiano, de nauicul.* veluti portoria, & quæ a Iuſtiniano appellantur ἐξαγώγια in edicto de Alexandrino. Vnde Strabo *lib.* A *vltimo*, duo facit genera vectigalium, εἰσαγωγικὰ mercium quæ importantur: & ἐξαγωγικὰ mercium quæ exportantur: fiſcus tamen immunis eſt ab his vectigalibus, etiamſi merces vehat, & generaliter omnes res quæ ad fiſcum deferuntur ſunt immunes *lege quinta hoc titulo, leg. locatio*, §. *penultimo ff. de publicanis* & vectigalib. Pro rebus etiam promercalibus, quæ quis ducit vſus ſui cauſa, vectigalia non præſtantur. Hoc onus eſt mercium *lege quinta hoc titulo*, & in veteribus inſcriptionibus vrbis Romæ, quæ quid B

quis

quis vsurarium inuehitur ansarium non debet & foccularium. Sunt appellationes vectigales vrbis Romæ vt in alia inscriptione: Imperator Marcus Antonius hos lapides &c. At huic sententiæ, obstat *lex vltim. § quotiens, & §. diuus de public.* Quæ lex ostendit vectigal etiam præstari pro seruis vsuariis. Nam quæ ait eum incidere in pœnam commissi, qui inuecta mancipia professus non sit apud publicanum, siue sint vęnalia seu vsuaria, si tamen neutra sint, non veterana, nam pro veteranis vsus sui causa ductis, vectigal nō præstari leg. significat, at nouit eorum vectigal præstari significat. Obstat ea lex superioribus, nisi dicamus pro nouitiis seruis, qui vsus sui causa ducuntur, vectigal præstari non pro veteranis, non etiam pro ceteris rebus quæ exportantur vsus causa. Addendum etiam superioribus nauicularios qui sibi rem gerunt, id est, q non vehunt alienas merces sed suas, vectigalia non præstare. Quod priuilegium eorum corpori tuendo est datum *l. sexta in fine.* Cuius duo postremi versus sunt *ex leg. 24. Codic. Theodos. de nauic.* Reliqua sunt *ex l. 3. de immu. concess. Cod. Theodos.* Ceteri omnes promercalium vectigal præstant, & non valent rescripta immunitatem certis personis concedentia. Dico, cęteri omnes seu sint priuati seu milites *l. 17. hoc tit.* Quæ lex etiam hoc ostendit simul & *l. 8.* vectigal promercalium fuisse octauam partem, quod diximus *l. 2. supra de sunuchis.* Etiam exterarum gentium missi ad Imperatorem Romanum vectigal præstant rerum quas important, non etiam rerum quas exportant ex constitutione Iustiniani. *l. 8. hoc titul.* Vectigalia autem hæc plerunque fisco inferuntur *lege sexta hoc titul.* seu quod idem est largitionalibus titulis *lege penultima hoc ipso titulo infra*, thesauris sacris seu ærario sacro qui fiscus proprie dicitur. Ideo autem multæ hic sunt scriptæ constitutiones ad Comitem largitionum, quia fisco hæ largitiones deferebantur, quædam tamen vectigalia pertinebant ad rem priuatam Principis. *lege vltima hoc tit.* Quibusdam quædam ciuitatibus, & earum curiis ad onera sustinenda & munera obeunda erant concessa *l. tertia de compensation. lege. 10. hoc titulo.* Quin etiam *ex lege vltima hic* omnia vectigalia exceptis illis, quæ ad rem propriam priuatamque principis pertinent, cōmunicantur inter fiscum & ciuitates, ita scilicet vt fiscus habeat duas partes, ciuitates tertiam partem. Itaque in locationibus vectigalium, fiscus locabit publicanis pro duabus partibus, ciuitas pro tertia parte, eiusmodi locationes fiebant olim a censoribus: Inde lex censoria id est locationis, quam censor dixit locando publica, *l. in lege, ff. de verborum. significat.* Marcus Tullius de promouendis consularibus pluribus *libr. 33. capit. 4.* Et *ex dicta l. in lege* puto certo *in leg. Cæsar ff. de public.* quæ est eiusdem auctoris, pro Cæsar fuisse scriptum censor. Hodie huiusmodi locationes fiunt a procuratoribus fisci, vel *ex lege 10.* ab administratoribus rerum ad ciuitatem pertinentium, proportionibus cuiliber competentibus, fiunt sub hasta, & ei collocantur qui plus obtulerit *leg. 4. hoc ipso titulo. l. locatio in principio ff. de public.* Olim fiebant in quinquennium; nam & censura erat quinquēnalis. *Varron. 4. de lingua latina, lege 4. §. cum quinquennium ff. de iure fisci.* Hodie fiunt in triennium *ex dicta lege 4. hoc titul.* post triennium rursus fit licitatio, & mutantur publicani, Conductores vectigalium appellantur publicani & telonæ, a publico. *l. fideicommiss. §. interdum, de legat. 3. l. prima §. 1. l. 12. in fine de publican.* Nam vectigalia sæpissime simpliciter dicuntur publica & τέλη, quod sint perfectiones imperiorum & rerum publicarum, & velut Nerius Zonaras in capite vigesimo Clement. Τελῶναι sunt, inquit qui publicorum vectigalium exactiones

redimunt. Nam vt & hoc tractemus dicuntur illi publicani etiam redemtores, seu emtores, quia vt ait *lex veteres ff. de act. emti.* quæ pertinet ad titulum de publicanis, vt inscriptio indicat: Ait veteres vsos promiscue appellationibus emtionis, & venditionis, non quod acciperent venditionem pro emtione vel cõtra, sed quod his appellationibus, vterentur in locatione & conductione. Igitur vtebantur promiscue & in contractu emtionis & in contractu locationis. Et id dicit lex sequẽs *l. veteres*, quæ etiam pertinet *ad titulum de publican.* vt ostendit *lex secunda de publican.* in qua est eadẽ inscriptio. Id omnino confirmat Festus Pompeius, venditiones inquit olim dicebantur censorum locationes, quod veluti fructus publicos venibant. *Hyginus secundo de limit. constitut.* Mancipibus ementibus, id est, condicentibus in annos centenos, nam publicani dicuntur etiam mancipes, *vt leg.* 11. *hoc titulo.* Quod vt Festus ait, manifesto sublata demonstrant, se esse auctores emtionis *in lege quinta hoc titul.* Stationarios Greci etiam interpretantur τελῶνας, Eandem interpretationem adhibent *in lege sexta infra, de dignitat.* Verius est stationarios non esse publicanos, sed apparitores seu milites dispositos certis portis: nã habebant publicani eiusmodi homines, quorum manu exigebant vectigalia. Illud sciendum est, mercatores debere profiteri merces apud publicanos, id est, explicare mercium qualitatem, & pro eis vectigal soluere, id est, octauam mercium partem. Quod si professionem prætermiserint, vt si omissa professione, vectigalia non soluerint, non sunt conquirendi, sed ipsi se debent offerre mancipibus, & profiteri merces, patietur eos manceps impune profiteri. Igitur si professionem omiserint, merces fisco committuntur vel reipublicę, necessaria est mercium professio, nec sufficit præstatio vectigalium, quia pleręque merces sunt illicitæ, vt satis diximus *supra titulo quæ merces æstimari possunt vel non*, nam salium monopolium fiscus exercet *leg. duodecima hoc titulo.* Quia igitur multæ sunt merces illicitæ, eas oportet profiteri, & publicanus eas scrutari potest; merces illicitæ fisco committuntur, merces licitæ inprofessæ etiam fisco committuntur. *Varro. secundo de re rustica, capite primo.* Significat etiam pecora inscripta fisco committi, nam immittuntur in pascua publica, non scripta, non professa; merces licitæ professæ fisco non committuntur, etiamsi vectigal earum nondum sit commissum, sed vectigal exigitur, *leg. vltima §. si quis profess. ff. de publicanis.* Ob vectigal non solutum commissum non fit κλεπτοπελώνημα, quod commissum fiat sæpe ob suppressas merces euitandi vectigalis causa, vel quod subrepatur publicanis. A pœna commissi milites excipiũtur, nam si ob professionem omissam non incidunt in commissum si vectigal modo soluant *leg. tertia. hoc ipso titulo.* Idem datur pupillis, si modo vectigal soluant intra diem tricesimum, *leg. Imperatores §. vltimo de publicanis.* Subuenitur etiam ex causa minoribus *leg. si ex causa § penultimo ff. de minoribus.* Interdum etiam maiores commisso liberantur. *leg. vltima §. cum quidam ff. de publicanis.* Notandum etiam hoc est, hanc quæstionem commissi finiri quinquennio *leg. 2. hoc titulo.* Commissas merces ob omissam professionem fiscus post quinquennium, non recte vindicat, interdum etiam ante quinquenniũ nõ vindicat, si res commissa non exstat, nec dolo malo supprimatur *dicta l. secunda* vt si seruus commissus fisco bonafide sit manumissus ante litem commissi motam, *leg. prima hoc titulo.* non reuocabitur libertas, nec quæretur libertas exstincta. Non est omittẽda lex nona, in qua multa sunt corrupta, ea lex loquitur de vectigali Arabarchæ, per Ægyptum atque Augustanæ, *leg. Augustanicam*

seu

seu Augustam vicum, In eo nomine est etiam error in inscriptionibus *legis tricesimæ quartæ Codicis Theodos. de decurionibus*, vbi est legendum ad præsidem Augustanicæ diœceſis Ægypti habet sex prouincias. S. Cyprianus in notitia prima est Lybia superior, secunda inferior Lybia, tertia Thebais, quarta, Area Diuidiæ, Alia Ægyptus & Augustannica Legendum etiam in lege nona Alabarchæ. Idem error est in secundo ad Atticum, Et in Satyra prima Iuuenalis, Legendum Alabarchiæ, vt in Iustiniani edicto 11. Sic etiam *Iosephus libro decimooctauo* meminit Alexandri cuiusdam Alabarchæ, & *libro decimo*. Hic igitur legendum Alabarchiæ. Legendum etiam *lege nona*, quo loco est A prohibitio in præbitione. Lex ait, ne animalia transducantur sine præbitione solita, id est, sine vectigalis soliti solutione, id est sine vectigali Alabarchiæ, ne quid ex eo vectigali occupetur. Ex quo apparet vectigal Alabarchiæ esse id, quod præstatur per transductionem pecorum, vel ceterarum rerum. Alaba est scriptura seu atramentum quo scribimus, vt ait Fauorinus. Sic latine dicitur ratione vectigalium, id est scriptura, & quæ post vectigalia soluta scripturæ seu Alabarches dicebantur. Qua ratione Marcus Tullius, Antonium Alabarchã vocat, quod multa vectigalia in Ægypto exegisset, esletq; quasi præpositus vectigalium.

B

Ad Titulum LXII. Quarti libri Codicis.

Vectigalia noua.

LEge Iulia de ambitu tenẽ A nos detur, detracta noxæ deditione, si tur qui noua vectigalia instituunt *leg. prima ff. ad legem Iuliam, de ambitu, leg. Iul.* de vi publica. Tenentur qui noua vectigalia exigunt *leg. vltima ff. ad legem Iuliam de vi publica.* Noua vectigalia decreto ciuitatum exigi non possunt, *leg. 2. hoc tit.* nec præsidis auctoritate vel procuratoris cæsaris potestate *l. vectigalia, ff. de publican.* Solus princeps noua vectigalia imponere potest. *leg. prima & tertia hoc titulo.* Quod exactum est illicite nomine vectigalis, id est ita illicitum, vt in duplum vindicetur ex edicto de publicanis, cum qua actione concurrit actio furti vel vi bonorum raptorum si per vim id fecerit, vel aquiliæ actione, quæ actiones sunt strictæ, C actio in factum ex edicto de calumnia est arbitraria, quia non cresit in duplum nisi cum non paretur arbitrio iudicis, quæ hoc etiam habet proprium vt in domi-

serui non exhibeantur *leg. prima §. vlti. ff. de publicanis.* Quod in aliis actionibus locum non habet, nam aliæ sunt noxales. Amplius etiam publicani qui nouum vectigal exegerunt, aut quid superexegerunt, in perpetuum damnantur exilium *leg. vltima hoc titulo.* Et alii in eorum locum substituuntur facta licitatione sub B oculo præfecti prætorio, quæ lex vltima scripta est ad præfectum prætorio, nisi inscriptio mendosa est, in quo subsisto cum lex dicat grauitati tuæ, quomodo loqui solent præsidibus vel Romalibus, non præfectis prætorio. Et sufficere videtur præsidis præsentia sine licitatione. Et sic Græci accipiunt de præside, non de præfecto prætorio. Dicunt enim ἄρχοντες, id est, præsides seu præfecti prætorio. Ad hanc legem addenda est & *lex octaua ff. de publicanis.* Lex ait commissi persecutionem in heredem mercatoris transire & transmitti, vt si vnus sit

mercator, cui merces sint commissæ, eo defuncto fiscus ab eius herede merces commissas repetet, & eas persequetur rei vendicatione quasi iam commissas, quod ostendit *lex* 14. & 16. Subiicit lex si vnus ex pluribus hæredibus rem communem vectigali surripuerit, cæteros non teneri ait, eum solum qui surripuit fisco teneri, quærunt quid sit causa vectigalis surripere. Male: nam illa verba causa vectigalis aptanda sunt verbo præcedenti non sequenti: præcedens verbum corruptum est, nam pro rem communem, legendum rem munem vt Floren. Pand. recte habent, munificam vectigali obnoxiam fisco commissam. Festus Pompeius munis, id est officiosus, vnde e contrario immunis, id est, inofficiosus. Itaque sententia legis est si rem munem & fisco iam commissam causa vectigalis, vnus ex heredibus surripuerit, cum illo solo fiscus aget, ceteri exonerabuntur. Græci corrupte etiam illo loco legunt rem communem, nam res non dicitur surripi, dum vectigal fraudatur, sed vectigal ipsum videtur κλεπτοτελώνημα.

Ad Titulum LXIII. Quarti libri Codicis.

De commerciis & mercatoribus.

LEx prima huius tituli est accipienda de lustrali auri collatione, vt indicat *l.* 5. *Cod. Theodos. de lustrandis collationibus*, quæ collatio 4. quoque anno præstatur, id est, singulo lustro, & est onus negotiatorum & mercatorum, & ob id dicitur aurum negotiatorum a Lampridio in Alex. dicitur etiam χρυσάργυρον. Ita appellatur ab Euagrio & Zonara in Anastasio, qui etiam narrat Anastasium sustulisse χρυσάργυρον: Anastasii duæ leges desiderantur *titulo primo leg.* 19. quæ sunt de lustrationibus annuis collationis. Et hæc habentur initio tituli primi. Secundus titulus est *de nauicul. constitut.* Etiam hac lege prima vt negotiatores qui pertinent ad domum principis, vt conductores diuinarum ædium, & homines potentiorum vt si etiam hanc functionem aurariam agnoscant. Pertinebat etiam ad hanc collationem *l.* 1. *supra de Episcopo audien.* Sed ea lex a Triboniano est concinnata, vt non possit nunc referri ad aurariam negotiatorum functionem, & hoc tantum dicat simpliciter, Christianos Episcopos curare debere & cauere, ne negotiatores in mercando modum excedant, & si illi negotiatores pertineant ad domum principis vt si sint conductores ædium diuinarum & sacrarum. Quidam male accipit illum locum de quibusdam hominibus præpositis veluti sali emendo & vendendo, cum ea lex intelligatur de quibuslibet. Et quod ait si ad domum principis pertineat, auget, id est, etsi vt hac lege 1. ostendit, si rebus quibusdam principis præsit ad eum hoc casu id pertinet.

Ad legem II.

L. 2. Non solum Barbaris aurum minime præbeatur, sed [etiam] si apud eos inuentum fuerit, subtili auferatur ingenio. Sed si vlterius aurũ pro mancipiis vel quibuscunq; speciebus, ad Barbaricum fuerit translatum a mercatoribus non iam damnis, sed suppliciis subiugentur. Et si id iudex repertum nõ vindicat: tegere vt conscius criminosa festinat.

LEx secunda constituit de quibusdam negotiatoribus, qui a barbaris veluti Parthis, id est, hostibus emũt mancipia, vel alias species ne aurũ Barbaris prębeatur, vt pretia rerum soluant, in argento, vel in ære, non in auro, ne transferatur aurum & ad solum Barbaricum, ac ne etiam equi mili-

militares *l. officium §. fi. ff. de re militari*, ne A mancipium vel equus transferatur in hosticum.

Ad legem III.

l. 3. Nobiliores natalibus & honorum luce cõspicuos & patrimonio ditiores, permitiosum vrbibus mercimonium exercere prohibemus, vt inter plebeios & negotiatores facilius sit emendi vendendiq; commercium. B

HÆc lex tertia ostendit, nobiliores natalibus & honoratos & ditiores patrimonio, non autem pecuniis, non posse negotiationem exercere, nõ quod omnino mercatura turpis sit res, sed quod plebi non tam facile sit cum eis commercium, quam cum reliquis & solitis negotiatoribus. Id igitur constituitur in plebis gratia vt sint faciliora commercia. Itaque C distinguendi sunt negotiatores, ab his, qui patrimonio ditiores, vel honoribus grauiores sunt: itemque a militibus, nam negotiatores ex dignitate, vel militia consequi non possunt, exceptis argentariis. *l. prima infra ne vectigal. negot.* Isidorus *epistola prima* dum ostendit rerum omnium vices perturbari, inquit negotiatores militant. Eadem lex tradit, & vt milites qui negotiantur militia priuentur ex constitutione Francisci regis, nobiles amittant D suum priuilegium, beneficio tamen principis vtrumque licet *l. 1. §. in quibus causis milites negotiant. &c.* in qua lege legendum est mercandi & militandi.

Ad legem IIII.

Lex 4. Mercatores tam imperio nostro quam Persarum regis subiectos, vltra ea loca, in quibus fœderis tempore cum memorata natione nobis conuenit, nundinas exercere minime oportet, ne alieni regni (quod non conuenit) scrutenter arcana. Nullus igitur posthac imperio nostro subiectus, vltra Nisibin, Callinicũ, & Artaxatam emendi seu vendendi species causa pro- E *ficisci audeat. Nec prater memoratas ciuitates cum Persa merces existimet commutandas, &c.*

LEx quarta præscribit Romanis & Persis certos fines & certas ciuitates, vltra quas eis non liceat emere quid aut vendere, alioqui merx & eius pretium extra illos fines mercis comparatæ fisco vindicatur, vt de sale constitutum est. *l. 11. supr. de vectigalibus non alienandis.* Negotiatores qui hos fines sunt transgressi in perpetuum exilium damnantur. *lege quarta hoc titulo & lege vltima.* in qua quod additur de comite commerciorum exposuimus supra quæ res vendi vel alienari nõ possunt, *lege quarta.* Excipiuntur legati Persarum & eorum comites, quibus licet negotiari hos fines, ita tamen vt pro rebus quę apportant vectigal, præstentur eorum nomina, *lege quarta.* Tres vrbes totidemque Insulæ vt ait Callimachus, de quibus & Procopius in secunda parte de ædificiis & priuatis. Iustinus etiam Artaxatem ciuitatem Armeniæ, vt Stephanus dicit & narrat in illis ciuitatibus, a Theodosio ictum fuisse fœdus cum Persis. Scripta est constitutio ad Antennum, qui etiam eo tempore gubernabat. *Socra. libro septimo.*

Ad legem penultimam.

L. penultima. Cessante omni ambitione, omni licentia, 563. collegiatorum numerus maneat, nulliq; his addendi, mutandiue, vel in defuncti locum substituendi pateat copia, ita vt iudicio tuæ sedis, sub ipsorũ præsentia corporatorum, in eorum locum, quos humani subtraxerint casus, ex eodem, quo illi fuerant, corpore, subrogentur, nulli alii comparatorum præter dictum numerum per patrocinia immunitate concessa.

COniunge legem penultimam *cum l. quarta supra, de Sacrosanct. Eccles.* cuius inscriptio est ex hac l. restituenda. Illa

l. quarta definit numerum decurionum in vrbe Constantinopolitana. Sunt 950. deputati ecclesiæ maiori: hi Decani dicuntur etiam lecticarii & copiatæ, & inspectores, *Nouella quadragesima tertia, & quinquagesima nona leg. si qua supra de Episcopis & clericis l. decimatertia Cod. Theodos. titulo legis primæ, Codic. Theodosiano. de lustrationibus collat. ciuitat.* Ita definiuntur ab Epiphanio in fine libri tertii aduersus hæreses, οἱ τὰ σώματα παριστόντας πρὸ τρέπειν, id est, qui dormientium corpora humant. Humabant enim ex constitutione Constantini, ex qua si hi vespiliones sumebantur ex diuersis negotiatoribus, corporibus eis etiam deputatæ erant certæ officinæ & ecclesiæ, & illæ officinæ erant immunes ab omnibus aliis operibus, itemque ipsi decani. Hodie earum tabernarum nuntium auxit Anastasius, vt essent 1000. & 100. numero, quarum vectigal tantum ad ecclesiam veniret, & impendebatur exsequiis defunctorũ, *ex Nouell. quadragesima tertia, & ex Nouella Leonis duodecima.* Id etiam hodie manet. Hæc autem lex penultima præscribit numerum collegiatorum, qui etiam dicuntur συγκιματικοὶ, hi sunt collegiati, vt est descriptum in antiqua inscriptione Constãtinopoleos, qui ex diuersis corporibus constituti solerent incendiorum casibus subuenire. Ideo in epistola Symmachi, in qua recenset corporatorum inuicem numerum conferri, intelligit Persas dum ait ferrarios bellaces &c. Hi sumebantur ex diuersis corporibus, id est, ex diuersis partibus prouinciarum, vt indicat lex penultima, quæ ait esse quingentos. Et *vt in defunctorum* locum alii substituantur, qui sint ex eodem corpore, quo defuncti fuerunt *leg. 1. ĵ. de colleg.* dum ait, eos eligi deberi, ex primatibus cuiusque corporis ciuitatis siue prouinciarum, nam hi etiam erant immunes ob operam quam argentariis præstabant & erant ex negotiatorũ corporibus immunes, tum intra communem numerum, tum extra. Id indicat etiã græca interpretatio. Alias etiam operas præstabant reipublicæ pro ratione imminentis necessitatis, vt Nouella Maioriani, decurialibus etiam dici collegiatos aliarũ ciuitatum procurialium dispositione alternis vicibus operas præstare, & sibi inuicem succedere mutuis operis.

Ad Titulum LXIV. Quarti libri Codicis.

De rerum permutatione.

POst tractatum *de emt. & vendition.* datur hic titulus *de rerum permutatione*, quæ vicina est emtioni & venditioni *l. 2. hoc tit.* Deinde datur titulus de *locato & conducto*, qui etiam affinis emtioni venditioni *leg. secunda ff. locati.* Ad extremum datur titulus *de emphyteusi*, quæ est etiam proxima locationi, conductioni, vel emtioni, venditioni. §. *adeo Institut. locati.* Hic titulus est de præscriptis etiam verbis, nõ de omni actione ex præscriptis verbis, sed de ea tantum, quæ est ex permutatione, non de æstimatoria, vel actione ex præscriptis verbis. Id datur ex do vt facias, de quo tractatur *ff. tit. de præscript. verb.* Hic igitur titulus est tantum de actione præscriptis verbis, quæ datur ex permutatione. Differentia inter permutationem & emtionem, Emtio fit pretio, permutatio fit rebus *l. penul hoc tit.* Emtionẽ rebus non fieri prius placuit, Nam olim hac de re fuit, inter Proculianos, & Sabinianos disputatio. Et obtinuit sententia Proculianorum separãtium permutationem ab emtione, & distinguentium permutationem in rebus, emtionem vero in pretio

pretio consistere *l. 1. ff. de contrah. emt. & vend.* Item emtio ex nudo consensu initiũ obligationi præbet, quia hic contractus legitimo signatus nomine est, & ideo ex nudo consensu obligationem constituit vltro citroq;. Permutatio autem non ex nudo consensu, sed ex re tradita initium obligationi præbet, quia eius contractus nomen legitimum non est *l. 1. §. item. emt. ff. de rer. permut. l. 3. hoc tit.* Permutatio igitur & contractus innominatus, est idem prorsus quod articulus do vt des. *l. natu. §. 1. ff. de præsc. verb.* Nam tractans iurisconsultus de articulo do vt des, & dicens emtionem non esse, ait, quia non placet permutationem rerum esse emtionem, Itaq; male Accurrs. putat eo differre permutationem do, vt des, quo speciem a genere, articulum do vt des, multo plura cõtinere, hoc est falsum, quia omnes species huius tituli sunt permutationum species Hoc si verum est, falsa est Accursii traditio, nam variæ species dantur, vt frumenti cum oleo permutatio, fundi cum fundo, fundi cum præstatione annua vel menstrua, quã postremam speciem dicit Acc. non esse permutationem. titulus arguit. Igitur si conuenerit inter nos vt vestes permutemus, nuda pactio est, ex qua obligatio non nascitur nuda re: si subdatur stipulatio, tunc nascitur actio ex stipulatu: si sequatur traditio, vt si vestem meam tradidero, etiamsi nondum tuam tradideris, tunc est contractus permutationis, quia res non constitit sine pacti nudi, sed iam cæpi dare, ex eo contractu est actio p̃scriptis verbis, siue in factum ciuilis; Cõpetit etiam cõdictio ob rẽ dati. Pręscriptis verbis actio datur in id, quod interest vicissim mihi dari, quod conuenit ab eo qui eam accepit de me rem meam, *lege quadragesima sext. & vltim. hoc titulo.* Condictio autem ob rem dati mihi datur si maluero id quod dedi repetere nec velim reposcere quod placitum est *l. 5. & penulti. hoc titulo.* In lege quinta est eligendum & aliud condictionis ratione dicendum, nam & condictiio a Græcis dicitur λόγος συνδίκη τόμος, sic dicimus exceptionis ratione. Et hoc habetur *in l. hereditas ff. de petitione hereditatis.* Et hoc etiam est in Pãdect. Florent. scriptum: propius ad veritatem ratione & doli exceptione, legẽdum doli, & exceptionis ratione, *lege, vnum ex familia §. sed si vno & l. peto §. vlt. ff. de legatis secundo.* Ergo duplex est actio, ego autem eligam quam malim cõdictionem ob rem dati re non secuta, vel præscriptis verbis actionem, vt si ego dedi, tu non dederis, idem est si ex vtraq;, parte impleta sit permutatio, vt si tibi rem meam dedi, tu mihi tuam, & mihi euincatur res quam dedisti, hoc casu agam de euictione actione præscriptis verbis vel condictione ob rem quam dedi, *l. 1. h. t. leg. prima §. vnde videtur ff. eodem leg. prima §. permutationis. infra de euictionibus.* Interdum competit tantum electio, & actio ex præscriptis verbis, non condictio ob rem dati, re non secuta, vt in hac specie proposita: Si cum venalem fundum haberem, de certo pretio inter nos non sit constitutum, sed tu pretii nomine, licet incerti, alium fundum mihi dederis, non est emtio, quia non est certum pretium, non interueniunt nummi, aut conuentio de certo pretio, sed est permutatio, ex qua competit actio præscriptis verbis, vel vt ait lex prima actio ad exemplum & instar actionis ex emto, id est, actio in factum præscriptis. Nam omnes actiones præscriptis verbis sunt ad exemplum ciuilium actionum vel ex emto, vel locato, vel mandati, vel ex aliis eiusmodi. Igitur ex ea est actio præscriptis verbis in id quod interest, si fundus mihi datus euincatur. Condictio ob rem dati re non secuta in hac specie non concurrit, quia hoc negotium est proximum emtioni, quam vllum aliud genus permutationis quia rem venalem habui, & aliam rem pretii licet incerti nomine accepi. Ideo id videtur actum

quasi non resoluatur venditio, hæc, ob A euictionem, vt non condicatur datum, quia hoc non solet fieri in emtione & venditione, sed id agi videtur vt agatur tantum de emtione. Itaque euicto mihi fundo dato, est de euictio. actio præscriptis verbis, non de condictione ob rem dati re non secuta. Interdum est condictio tantum ob rem dati, non præscriptis verbis, quoties scilicet imperfecta est B mutatio, vt si cum conuenisset inter nos, vt res nostras permutaremus, ego rem dedi alienam, tu nildum tradidisti, imperfecta est permutatio, ac si ipse perinde nihil dedissem quia rem alienam dedi. Et est quod Pedius dicebat, rem alienam dantem nullam contrahere permutationem: si nulla est permutatio re aliena data, nulla etiam erit actio præscriptis verbis ex C permutatione, sed tamen erit condictio in rem dati incerti ob datam rem alienam *leg. prima §. vltimo ff. de rerum permutat.* Negat esse præscriptis verbis actionem. Et Accursius male accipit, non pro re tantum, sed etiam pro causa, quia cum dixerit nullam esse permutationem, consequens est etiam nullam esse actionem ex præscriptis verbis, sed est condictio dati, qa hæc condictio nõ est ex cõtractu sed ex bono & æquo *l. in summa ff. de condictione indebiti.* Est autem æquum & bonum vt quod tibi dedi mihi reddas re nõ secuta. Sic in specie *l. vltim. de condition. causa data caus. non secuta ff.* est tantum condi- A ctio ob rem dati non actio præscriptis verbis; Species est: Dedi tibi pecuniam id est pretium vt mihi Stychum dares, non est emtio, quia in emtione res debet tradi non dari, *l. ex emto ff. de action. emti, l. prima ff. de rerum permutat.* Non est etiam permutatio, quia permutatio fit sine pretio. Igitur si stichum non das, nec mihi competit actio ex emto, nec præscriptis verbis. Sed quia æquum est vt pecunia mea quæ ad te sine causa peruenit, mihi reddatur, condictio datæ pecuniæ ob rem, re non secuta, competit. Et hæc quidem sola ex æquo & bono, & nulla alia datur. In aliis omnibus permutatio est similis emtioni, vtraq; est bonæfidei, *leg. secunda hoc titulo.* In vtraque locus est ædilitiis actionibus, de sanitate, de fuga, de seruis. *leg. secunda ff. de rerum permutatione. lege. sciendum §. penultimo ff. de ædilitio edicto.* In vtraque præstatur euictio, diuersis tamen actionibus, & vt veteres promiscue vtuntur emtionis & venditionis verbo, etiam in locatione & conductione: nam locatorem, venditorem vocant mancipem emtorem, ita in permutatione vtuntur verbis emendi & vendendi, vt Homerus ὠνέετο, id est, emebat. Plinius *libro tricesimo quinto, capite primo* D alios ferro captiuisque rebus emtitasse.

Veteres libri mutasse, veteres capiebant emere, pro accipere vt Festus ait.

Ad Titulum LXV. Quarti libri Codicis *Locati & conducti.*

HIc titulus est secundus *libri decimi noni*, Pandectarum Florent. Et *sexag. quintus, libri quarti Codic.* In eo hoc primum proponitur de locatione horreorum: Locator horreorum custodiam A omnimodo non præstat, rerum scilicet in horreis depositarum. Nam rebus furto ablatis, locator conductori siue horreario tenetur, leuissimam enim culpam præstat *l. qui mercedem ff. eodem hoc tit.* Horreis autem effractis, & expilatis, locator custodiam non præstat, neque tenetur horrea-

horreario, id est conductori horreorum, nisi specialiter custodiam repromiserit ac receperit. De seruis tamen custodiæ horreorum præpositis, quæstio haberi potest, propter notitiam ædificiorum: Itaq; dominus eos debet exhibere torquendos siue puniendos, *l. dominus ff. eodem leg.* 4. *Cod. eodem titulo.* Nam effractis ædibus vel horreis interdum custodes puniūtur, Effractores quidem puniuntur in vrbe a præfecto vigilum *l.* 3. §. *effracturæ de offic. præfect. vigil.* Verum cum res exigit maiorem animaduersionem, a præfecto vigilum veniunt ad præfectum vrbi. Nam præfectus vigilum merum imperium non habuit. Sic in prouinciis cum res exigebat maiorem animaduersionem, noxii remittebantur a præside prouinciæ ad præfectum Prætorio *l.* 4. *Cod. eodem titulo.* Ex qua colligitur præsidem prouinciæ maiorem animaduersionem non habuisse, nec in omnibus casibus animaduertendi aut coercendi ius illi fuisse. Eodem pertinet *lex secunda de officio præfect. vrb.* Locator horreorum damnum effracturæ non præstat, nisi custodiam nominatim receperit, Quia diligentissima custodia effracturam cauere potuit. Vim etiā maiorem & diuinam, siue iram diuinam, quæ ex cœlo venit, multo minus præstat, quia aduersus illam custodiam nihil potuit, *l. si ea res ff. de act. emti* nisi nominatim casum fortuitum repromiserit; Fortuitus casus est, cui non potest resisti, qui præcaueri nō potest, vt casus, procella, impressio hostiū, tempestas: furtum non est casus fortuitus, item neq; effractura horreorum: similiter in vino acor, mucor non sunt casus fortuiti, Idem seruatur in deposito interueniente mercede recepto. Nam hoc negotium cum quis res alienas suscepit custodiendas, alias est depositum, alias est locatio & conductio: Depositum est, si non merces interuenerit sed honor duntaxat & officium siue remuneratio; Locatio est & conductio si interueniat merces annua, pro custodia, huius mercedis variæ sūt appellationes. Nam interdum merces, aliquando pretium, reditus, reductus, canō, pensio, vectigal, emphyteuma, mistoma, ἐνοίκιον, in Nouell. Siue autem sit depositum, siue locatio, locator vel depositarius periculum custodiæ præstat, sed nō omne. Nam effracturam non præstat, quia ea proxime accedit ad casum maiorem, *l. cum in plures §. vlt. ff. hoc titul.* Cuius §. species hæc est: Horrearius, siue conductor, horrea alii locauit, quod est ablocare, idque licet nisi aliud conuenerit, *l. sexta hoc tit.* Igitur conductor horreorum horrea alii ablocauit, & custodiam promisit, ipse tenetur horreario suo vt præstet custodiam, primus locator non tenetur, & ideo effractis horreis, horrearius solus conductori secundo tenetur, primus locator nisi ex conductione non tenetur, nec effracturam etiam præstat, nisi ex conuentione.

Secundo hoc titulo proponitur, locationem & conductionem esse contractum bonæfidei, & ideo venire mercedē & vsuras ex mora, sicut in ceteris bonæfidei iudiciis *l. 2. eodem hoc tit.* Adde & in actionem ex locato venire vsuras ex mora. Nam merces petitur alias ex locato actione, alias actione ex conducto, & tunc venit id quod interest, non vsura: At in eam actionem, qua merces petitur, veniunt vsuræ ex mora, actione ex cōducto petitur merces: vt si faber domum exstruendā acceperit, qui conductor siue redemtor operis dicitur, actiōe ex locato petitur merces: si quis domum suam habitandam locauerit, ob mercedem non solutam vsuræ currunt ex mora. Quæritur autem si hoc malit locator ob mercedem ædium locatarū an possit emtorem expellere & eiicere, *ex l.* 3. *Cod. hoc ti.* Argum. ἐξ ἀναπαλαιστέως, colligit conductorem ex hac causa expelli posse. Id comprobat *lex* 10. §. *vlt. ff. de pu. in rem act.* Exspectandum tamen est biennium, vt possit expelli conductor,

l.quær.§.inter.l.cum diu.ff.eod.§.inter,ſpecies hæc eſt. Conuenit inter locatorem & conductorem, ne cõductor eijceretur intra tempora locationis, hæc conuentio ita accipienda eſt, ſi modo ſoluat penſiones, quod ſi biennio ceſſauerit, non obſtante conditione poterit expelli. Quinimo res eius & vaſa omnia deſcribi poſſũt a publicis perſonis, locatore id deſiderante. In eiuſmodi igitur re ſemper biẽnii tẽpus exſpectari debet, in emphiteuticario conductore alia eſt ratio, quia exſpectatur triẽnium priuſquam res auferatur: nãque ei datur longius ſpatium, quia eſt qua ſi dominus, & ita appellatur in plurib. locis. moribus noſtris ei non aufertur res in emphyteuſim locata etiã poſtquam, triẽnio annuum canonem non intulit, niſi ex condemnatione & ſententia iudicis; conductor etiam ob alias cauſas exigi poteſt quamuis penſionibus pareat, veluti ſi locator ædiũ idemq; dominus, probauerit domum ſuam proprijs vſibus eſſe neceſſariam ac ſe hoſpitio carere, quo iure *vtimur d.l.3. Cod.eod.tit.* Tunc debet conductor domino locum cedere. Item ſi velit dominus domum corrigere, i. inſtaurare aut reficere: verum facta correctione, rurſus conductori habitare licebit; attamen interea debet cedere. Nam ſi inquilinus dominum ædes reficere volentem prohibeat, domino competet interdictũ vti poſſidetis aduerſus inquilinum, quia videtur ita inquilinus domino poſſeſſioni ſuæ controuerſiam facere, eumq; ſua poſſeſſione interuertere, *l.ſi duo §.cum inquilinus, ff.vti poſſidet.* Præterea expelli poteſt ſi male vtatur re conducta, ſi fundum non colat vti oportet, *d.l.3. l.quæro §.inter ff. eod.* Qua de re eſt etiã epiſtola Symmachi ad prefectum vrbi, ex qua apparet, verũ eſſe quod ait Accurſius, *d.l.3.* Recte ait ſi quæratur quo tempore ſint ſoluendę pẽſiones, inſpiciendam eſſe conuentionem & pactionem, aut inſpiciendum eſſe morem regionis. Olim Calendæ Iuliæ erant ſolemnes, pendendo ædium locatarum reditui, *l.qui balneum ff.qui pottores in pignore habeantur*, Itidẽ & Calendæ Martiæ, *l.defuncta ff.de vſufruct.*

Quæritur an emtor eijcere conductorem poſſit, qui emit a locatore domum? & conſtat poſſe, quia non cogitur ſtare locationi ab alio factæ. Verum conductori tenetur venditor in id quod intereſt, ſicut ſi locator conductorem eijceret ſine cauſa, eſſet actio ex conducto vel ex ſtipulatu pœnæ nomine, *l.15. Cod.hoc.tit.* hoc ita niſi venditor idemque locator habitationem excepit inquilino vel colono perfrui: Quo caſu eſt actio ex vendito ſecundum fidem pacti, vt emtor ſinat inquilinum habitare & non repellat, *l.9. Cod.hoc tit. l.ſi merces §.1. & l.qui fundum ff.eod. l.Iulianus §.vlt. de actionib.emti.* Alia exceptio niſi fiſcus vendiderit domum ſuam quam locauerat. Nã emtor ſtabit locationi, & percipiet penſiones. Id fauore fiſci noue introductũ eſt *l.vlt.de iure fiſci*, vt exoneretur fiſcus, ne teneatur conductori. Quod dixi de emtore, locum habet in legatario, nam hic poteſt expellere conductorem, *l.nihil proponi in fine de legatis primo* 123. Idem ſeruatur in fructuario cui ceſſus eſt vſufructus fundi *l.arbores §.1.de vſufructu*. Hi poſſunt expellere conductorem iure dominii, quia ipſi non locauerunt, nec auctoribus locationis ſtare cogũtur. At emphyteuticariũ expellere non poſſunt, quia hic eſt quaſi dominus, & rei vindicationem habet. Ita recte Accurſius, *in l.9.* Non poſſunt expellere conductorem habentem ius ſpecialis hypothecæ, id eſt, cui domus conducta obligata eſt pignori ſpecialiter nomine conductionis. Ita recte Bartolus *in d.l.9.* quia hic vel vindicationem habet iure hypothecæ, ſicut alter iure emphyteuſeos, at conductor qui non habet ius hypothecæ expelletur. Hæc *ad legem nonam, Codic.de locato & conducto.* Conductor expulſus ab emtore non habet interdictum vnde vi, cum non poſſideat: ſicut

sicut si expellatur a domino, vel ex causa, vel sine causa; Eadem ratione etiam interdictum vnde vi non habet actionem ex cõducto in id quod interest. Interdum ipse conductor tenetur, interdicto vnde vi, puta, si emtorem iubente domino euntem in possessionem fundi emti vi repellat, quia videtur ipsum locatorem possessione pellere, & eam sibi vindicare, quã non habebat, nam conductio neque ius dominii neque ius possessionis tribuit, *l. colonus ff. de vi & vi armata.*

Ad L. 5.

Certi iuris est, ea, quæ voluntate dominorum coloni in fundum conductum induxerint, pignoris iure dominis prædiorum teneri. Quãdo a domus locatur, nõ est necessaria in rebus inductis vel illatis scientia domini. Nam ea quoque pignoris iure tenentur.

PRoponitur differentia inter inquilinum & colonum. Inquilinus est conductor prædii vrbani, colonus conductor prædii rustici, inuecta & illata ab inquilino tacite sunt pignori obligata pro pensione. Olim ea nominatim solebant obligari, hodie id habetur pro expresso. Est igitur tacitum pignus. Inuecta autem a colono in fundum conductum non sunt tacite obligata, sed ibi nata tantum, id est, fructus fundi: Quoniam hi duntaxat solebant olim obligari pro pensione, & ideo in eis constitit tacitum pignus, non in vasis, *l. si ser. §. locaui ff. de furtis.* Non potest locator pignoris taciti obligationem exsequi nisi post biennij cessationem, non poterit singulis annis pignora vindicare l. cum enim ff. hoc tit. Id significat Martialis *lib. 12. iudic.* Ait pensioni pro binis, quia non est pignorum retentio, nisi pro biennij cessatione, pro biennio locator retinere potest vasa omnia, sarcinas, friuola, mancipia, & præcludere ædes, ne quid deportetur, *l. penultim. ff. in quibus causis pignus tacite contrahatur.* Vsuræ tamen statim currunt ex prima cessatione non obseruato biennio, *l. 2. & 17. hoc tit. C.* illam differentiã inter colonũ & inquilinum, probat *l. 3. & vlt. ff. in quibus causis pig. vel hyp. tacite contrah. & l. 4. 6. & 7. ff. eod. tit. l. 4. in princip ff. de pact. l. 5. & 6. hoc ipso tit.* Nam *in ea l. 5.* volũtas & scientia est accipienda pro conuentione *in l. 5. in quib. caus. pig. vel hyp. tacite contrah.* Ait *l. 5.* inuecta a colono in fundũ conductum tacite, non esse pignori obligata, nisi inuecta sint volũtate domini, ea scilicet pactione, vt pignori essent pro mercede. Non sunt ergo pignori nisi ex conuentione expressa *§. interdict. de interdict. Instit. l. 5. Cod. in quib. caus. pig. vel. hyp. tac. cont.* At inuecta ab inquilino in ædes conductas sunt pignori, etiamsi sint voluntate domini inuecta & illata, & non tantum inuecta ab inquilino, sed etiam inuecta ab eis, quib. inquilinus postea cænacula domus ablocauit, *l. solutũ §. solutã de pig. act.* Non tamẽ inuecta ab eis, quib. inquilinus gratuitam habitationẽ præbuit, *l. 5 ff. in quib. caus. pi. vel hyp. tac. contrah. dict. §. solutã.* Vilia vasa vocat friuola, Sidonius Apollinaris ea ponit pro mercede ædiũ vitiosarum. His addenda est alia differẽtia inter colonum & inquilinum. Primũ statuendum est quod quemadmodum locator non potest iure expellere conductorẽ sine causa, ita conductor non potest temere discedere intra tẽpus cõductionis, non retinebit fructus, *l. 1. Cod. h. t. l. locato §. 1. de pub.* Verũ solent publicani retineri post tẽpus conductionis, *l. 3.* hic mos inhuman⁹ sit, si maximos fructus ex conductione vectigalium perceperint, & finito tempore tantundem locari non possit, ea prioribus pensionib. cogitur recipere, *l. cotem. §. vlt. ff. de public.* Ita in specie *legis septimæ hoc titul. Codic.* publicanus qui conduxerat octauarum vectigal in quinquennium, hodie conducitur in triennium, *l. 4. de vectigal. & commiss.* Is post quinquennium retentus est: Verum fideiussores, qui pro eo cauerunt prioris quinquennii nomine sequentis

temporis non tenente, ipse cogitur reconducere, fideiussores sequentis temporis nomine non tenentur *l. 7. & l. 3. §. cum quinquennium ff. de iure fisci.* Sic etiam impleto tempore conductionis cuiuslibet, si conductor sua sponte in eadem locatione permaneat, locatore non abnuēte aut contradicente, id est, si vterq; taceat, tacite videtur renouata locatio, tacite videtur reconduxisse, eisdem pensionibus, & pignoribus, *l. 16. Cod. hoc tit. l. item quæritur § qui impleto & l. sequēti ff. eod.* Verum non eisdem fideiussorib. quia fideiussores temporis quidē præteriti nomine tenebuntur, at sequentis temporis nomine non tenebuntur. Itaque non videtur rem conduxisse eisdem fideiussoribus, nō videtur etiam reconduxisse in idem tempus, vt si prius conduxerit in quinquennium, sed in annum tantum, & si post eum annum rursus taceant locator & conductor, in alium annum videtur reconduxisse, sic deinceps. Quod seruatur in rusticis prædiis tantum, quoniam eorū fructus annui sunt: Aliud est in ædibus vrbanis, nam ex taciturnitate illa non videtur reconduxisse in annum, sed prout habitauerit, ita etiam obligabitur, *dicta leg. item quæritur §. vlt.* Et hæc est alia differentia inter colonum & inquilinum, & etiamsi ab initio fuit locatio prædij rustici non adiecto tempore facta esse videtur: At locatio prædii vrbani facta sine tempore facta videtur, prout habitauerit conductor, vt obligetur. Quæritur an vis maior cœli pertineat ad onus conductoris quæ tracta, *l. 8. Codic. eodem tit.* vt si quæ calamitas, grando, puta, perdat fructus omnes, an eius anni pensiones debeat colonus? Placet colonum nō teneri ad mercedem eius anni *l. si merces § vis maior ff. locati.* Ait lex vis maior, quam θεοῦ βίαν vocāt non esse in damno coloni, id est exonerari pręstatione pensionis eius anni, si plusquam tolerabile est læsi sint fructus, nam & modicū damnum ferre debet, cū & magnus eifructuum prouentus nō offeratur. Et ita appellatur *in l. fluuiū § seruus de dāno infect. l. Gellius li. 9. cap. 11.* Libri Βασιλικῶν, habent θεωμηνίαν præter vim cęli & vim fluuii, eam agnoscit locator, Turnorum aut graculorum, qui volitant gregatim, *l. ex conducto, item vim locustarum l. 18. hoc tit.* Quam perniciem locustarum edacitatem vocāt, *Ioann. lib. Deorum 11. cap. 19. Plinius* item agnoscit latronum vel hostium incursum, si latrones fructus omnes vastarint, debet locator remittere pēsionem eius anni, si latrones etiam res coloni proprias eripuerint, id damnū nō pręstabit colono *l. 13. hoc tit.* sicut non præstat damnum seminis, *l. ex conducto §. pen. ff. eod. tit.* Remittit tantum pensionem ob vastatos fructus. Item si labes facta sit, locator damnum agnoscit, *d. l. ex conducto §. sed & si labes*, Gręci ὄλισθον, videlicet si paululum resederit labes, a lapsu *l. 17. eod. tit.* Idem non est labes quod χάσμα. Separetur ea *l. ex cond.* nam cum ait lex sed etsi ager terræ motu ita corruerit, vt nusquam sit, his verbis significatur χάσμα, Plini⁹ vocat. differentia est igitur inter inquilinum & colonum, sed vtrumq; agnoscit locator. Item vredo, quæ dicitur, aut lunæ aut solis, incendium segetis, damnum est locatoris, quia mercedem non accipiet, verū modicum damnum pertinet ad conductorem, si omnes non læsi sint. Item vini acor & mucor, item si raucis aut herbis segetes sint corruptæ, damnū est conductoris, debuit herbas exstirpare. Ita est Florentiæ scriptū, Raucis Gręci ῥαύκας ἀγράλην vocant rectius *in l. si seruus §. inquit ad legem Aquiliam*, Auenam interpretantur Græci ἀγρώστην: At Raucæ non sunt herbæ sed vermes, vt recte Rudens explicat. Cōclusio: vim maiorem locator agnoscit, id est, eius anni mercedem non exigit actione ex locato, sicut etiam non est actio ex conducto fructuum nomine, si forte locator omnium annorum fructus perceperit contra legem locationis non exigentem

gentem fructus anni sterilis, nec in *lege* 18. locator vim maiorem agnoscit, nisi aliud conuenerit. *d. l.* 18. *C. hoc tit.* Item, nisi præcedentium annorum vbertas compenset sterilitatem illius anni. *dict. leg. ex conducto* §. *Papinianus, locati. & dict. l.* 8. & nisi mos regionis id postulet, vel vim maiorem ferat, *dict. l.* 8. quæ eo loco est corrupta. Ait, si tamē expressum non est conuentione, vt mos regionis postulabat. Harmenopolus recte *in* 3. *epitom.* Aut mos regionis postulabat, id est, si conuentione non fuerit expressum, vt vim tempestatis non agnosceret conductor, vel si mos regionis id non postulabat: alioqui *lex* 8. hoc probat. Ea, quę sunt moris non veniunt in iudicium prætoris bonæ fidei, quod falsum est. *l. quod si nolit.* §. *si assidue. de adilitio edicto.* Nam vt vulgo est scriptum, hæc est sententia, calamitatē debet agnoscere locator, si aliter non conuenerit, vt mos regionis postulabat. Ergo, satis non est, hunc morem fuisse regionis, nisi ita conuenerit, quod est falsum. *leg. circa ff. eodem.* Pactio valet, etiamsi fuit contra morem regionis; mores etiam regionis valent sine pactione.

De inquilino, constat ad inquilinum etiam non pertinere vim maiorē, vt si domus combusta sit. *l. si quis domum.* §. 1. *ff. locati.* Hoc damnum est domini, quia ei res sua perit; non tamen tenetur conductori ex conducto quicquam præstare domo exstincta, locatio exstinguitur, nisi forte merces data sit in antecessō, nam hæc reddetur facto domus incendio; in actione locati conducti venit dolus & culpa, non casus fortuitus. *leg.* 28. *hoc tit.* Vulgo negant his casibus leuissimā culpam venire. Ostendit item eadem lex 28. etiam leuissimam culpam venire, hoc significat verbum custodiæ. *In l.* 28. dum ait venire dolum & custodiam plus dicit, quam si dicat dolum & culpam. *l.* 1. §. *sed & custodiam. ff. de pericul. & commodo rei vend.* Idem significat *lex, si merces.* §. *seruo. ff. locati.* Inde quæritur ab Accursio *dict. l.* 28. quid locator conductori præstare debeat, si rem alienam locauerit, & ea euicta sit a domino, si sciēter locauerit? Doli nomine tenetur actione ex conducto, in omne id quod interest, ita vt habeatur ratio & damni dati, & lucri intercepti, atque ita æstimetur quod interest. Idemque est, si dolo vel culpa eius res euicta sit, atque ita, vt ex contractu emtionis, ita ex contractu locationis de euictione est actio. Distinguitur tamen inter scientem & ignorātem. Nam si bona fide rem alienam locauit, & si eius culpa res euicta non sit, conductori non tenebitur in id quod interest, sed in hoc tantum, vt mercedem datam in antecessum reddat, vel vt non prorogatam remittat, atque ita liberet conductorem, *l. si fundus cum duabus sequentibus, locati.* Quibus opponitur *lex, si quis domum eodem.* quæ ait in eadem specie locatorem teneri ex conducto, vt præstet frui licere, ergo tenetur in id quod interest. Accursius ait, eandem speciem non esse. Nam in eadem specie locasse scienter, male, cum lex dicat, bona fide. Bona fide inquam rem emisse, deinde locasse; denique ab eo rem euictam sine dolo eius & culpa. Respondendum potius his verbis, vt præstet habere licere. Respondeo, non semper significari in rem id quod interest, sed vt præstet mercedis prorogationem, pro rata temporis, quo frui conductor nō potuit, vel vt reddat mercedem prorogatam: Ita verba accipiuntur. *l. si ex conducto* §. *sed et si ager. de contra. emt. & vendit.* Atque hæc de inquilino. Respondendum est nos supra esse locutos de colono, qui scilicet nummis colit, sicut de inquilino, qui alienam domū inhabitat, deinde sunt coloni partiarii. *l. si merces* §. *vis maior, eod. ti.* Non videntur proprie esse conductores; qui nūmis colit est conductor. Partiarii non videntur esse conductores, id est, qui par-

tem fructuum conferunt domino, & nihil præterea, quam partem pro cultura sibi reseruant. Hoc genere societas contrahitur potius quam locatio, *l. cum in duobus §. si in credenda. ff. pro socio.* Ideo cum eo damnum & lucrum est commune; modicum damnum non pertinet ad colonum in solidum, vis maior non pertinet ad dominum, vt grando, procella, & quæuis alia vis cœli maior. Et hæc sunt locationis propria. Medendi vna ratio est, si non nummis colit colonus, sane locationem esse dicendum est, si animus contrahendæ locationis fuit, & ideo esse actionem ex locato & conducto, licet lucra & damna communicentur. nam locatio non tantum contrahitur certo pecuniæ numero, sed etiam earũ rerum, quæ mensura & pondere constant. Idque probat *lex* 21. *hic*, duobus modis. Primum, quia locationem vocat, si quis inquit certa olei ponderatione, fructus fundi locasti, id est, si fundum locasti, ea pactione, vt quotannis inferatur tibi certum pondus olei pro pensione, deinde eum contractum dicit esse bonæfidei. Ergo est vere locatio non contractus similis locationi, nam cõtractus similis locationi non est bonæ fidei, velut do vt facias. *l. naturalis. §. at cum do, de præscriptis verbis.* Cum igitur ea lex dicat, esse contractum bonæ fidei, vere est locatio. Ait ex 21. locationem factam sub certo olei pondere quotannis inferendo, non ideo rescindi, quod alter plus offerat. Qua ex re sa etiam constat, non rescindi venditionem, si alius maius pretium offerat, iamsi emtor non sit paratus adiicere, quod alter adiicit nisi addictio facta sit in em, *tit. de in diem addict.* Non similiter aliis rebus pretium emtionis, quam in mmis consistere potest. At id nusquam roditum est, sicut hic de locatione, non detur oleum pro fundo permutatio est, on emtio, si oleum detur quotannis pro ũ fundi vel domus, locatio est, contractus est bonæfidei. Alii sunt coloni conditionales, ex quibus alii sunt quodammodo serui, qui dicũtur capite censiti, quod debeant capitationem, Gallice mort taillable, id est, adscriptitii. Alii sunt liberi, de quibus *tit. de agricolis censitis & colonis est.* Ita est legẽdum. Proponuntur duo genera agricolarum. Censiti hi sunt serui, & coloni hi sunt liberi, licet coloni nomen generaliter accipiatur: Hi siue liberi, siue serui, dominis suis siue dominis prædiorum debent pensiones certas in nummis vel in speciebus, plerunque in speciebus, *l. litibus. infra. de agricol. & censit.* id est, in fructibus, qui vt ait lex domini coloni, isti non audent optare, & propterea vocãtur partiarii. Vide in consuetudinibus Campaniæ. Est ius quod coloni instituerant partem, Gallis terrage, Iust. in legibus Georgicis titulo περὶ κόρτου id est, de partitione, non est Iustinianus noster, sed nouissimus quidam nomine Iustinianus. Hi coloni conductores non sunt, sed huic conditioni, id est, agriculturæ obligati sunt cum sua sobole, sobole sola, cõductio cõditionales colonos non facit. *l. cum sumus. infra. de agric. & censit.* Vulgo male conditionale, Græci conductionale, id est, conductionem & confessionem. Æquum videtur, vt his colonis vis maior damno non sit, licet aliud obseruetur, nam & emphyteuticarius excusatur a præstatione pensionis. *l. ex conducto §. Papin. locat.* Quo loco agitur de agro vectigali, id est, emphyteutico. Rursus alii sunt conductores perpetuarii coloni, diuersi ab emphyteuticariis, alii sunt tẽporarii ex hoc titulo. Perpetuarii transferunt conductionem in nostros heredes. Nam æterna est conductio salua pensione. Quæritur, an etiam temporarii transferant cõductionem ad hæredes? æquum est, vt vtrumq; vis maior excuset, licet in perpetuariis sit receptũ. Quod ad remissionem attinet, non est differentia: Nam locatio tẽporaria trãsit ad heredẽ. Quod

ostendit

ostendit. §. *ius vlt. de loc.* insita sit facta locatio, quod voluerit locator, hæc finietur morte locatoris. *l. 4. ff. eo.* Opponitur lex, si domina. ff. de vsufruct. Ea lex, si domina non negat locationē in heredem trāsire, sed ait, a domino facta locatione vsusfructus, vsumfructū morte conductoris non exstingui: Idem prorsus, quod lex si socius in fine de iure dotium, in qua lege, nam, accipitur pro, sed, παρασυντατικῶς. nā est alia sententia, cōductio nullum ius tribuit dominii, possessionis fructus ius tribuit, licet tribuat facultatem percipiendi fructus, cum conductor non sit fructuarius, morte eius non finietur vsusfructus, sed vel intra tempora locationis transibit ad heredem, vel recurret ad fructuarium vel proprietarium, qui locauit. Notādum etiam locationem interdum fieri plurib. pro partibus veluti per senacula, & tunc constat singulos teneri locatori, pro partibus locatori, non alii pro alio, fit interdum locatio, pluribus insolidū, tunc plures sunt rei debendi. Constituuntur enim plures locationes ex omni genere contractuū. *l. eandē. de duob. reis. l. itē quæritur. §. duo locati.* Ait ideo locatione facta in solidum pluribus, ex eis conueniet, quem volet in solidū actione ex locato: Sed cogetur reo actiones cedere aduersus alios pro parte. *l. 13. h. t. l. cum apparebit eod.* Ex Iustiniani Nouella 99. non poterit alium conuenire, & in solidum cōuenire, quod ex ea Nouella datur beneficiū diuisionis, videlicet, si res soluendo sint. In *l. 14.* idem proponitur, quod *in leg. conductor. §. item cum quidam locati.* videlicet eum, qui redemit, id est, qui conduxit, id appellabant emere, siue redimere frumētum, vehendum annonæ publicæ, accepta pecunia videlicet, in antecessum, siue pro mutuo. Quo loco me alias decepit liber, & vertit pro mutuo ἐν προχειρείᾳ cū sit legendum, ἐν προχρείᾳ, *In l. 2.* de frumento vrbis constituto, vbi Græci recte ἐπὶ πρόχρειαν σεινόνηρ. Igitur, si vector ille cōduxerit annonam vehendam accepta mercede pro mutuo, & fidem fallat, tenetur ex locato. *l. 13. & d. §. item cum quidam.* vt vel mercedem reddat, vel quod interest. Si dol⁹ interuenerit, vsusfructus locatus proprietario morte proprietarii, non finietur, sed reuertetur ad fructuarium. Ita aperte, *in l. si duæ supra. de contrah. emt. & vend.*

Ad Leg. XIX.

Circa locationes atque conductiones maxime fides contractus seruanda est, si nihil specialiter exprimatur, contra consuetudinem regionis. Quod si alii remiserint contra legem contractus, atque regionis consuetudinem pensiones: hoc aliis præiudicium afferre non potest.

NOtandum, quod ait initio huius legis 19. In locatione maxime fidem contractus esse seruandam. Fides contractus consistit in eo, quod actum est, vel in eo, quod ex more regionis frequenti actum intelligitur, inter contrahentes suo silentio & nudo consensu, nisi specialiter quid exprimatur, cōtra morem regionis, nam morib. regionis pacto derogari potest. Seruandus est igitur mos regionis, sub ea exceptione, nisi aliud conuenerit, & seruanda conuentio. Finge, conuentio est hæc, vt vis maior colonum non excuset, vel mos est, vt ob vim maiorē, merces non minuatur: plures colono eundē fundum locauerunt: vnus ex eis ob vim maiorem colono remisit pensionem contra conuentionem vel morem regionis, hoc aliis non præiudicat, nec obstat, quod sint plures rei credēdi, nam vnius ex reis credendi remissio, aliis nocere non potest, l. si vnus de pactis. De cōuentione seruanda est etiā *lex 22.* in locatione operarum ad certum tempus, valere locationem factam sine scriptis, & heredes conductoris teneri, non vxorem. *l. 24. & 29.* Et si conductor satisfecerit pensionibus, exstingui obligationem ex locato & res conductoris ei esse restituendas. *l. 26. hoc tit.*

Ad Leg. XX.

Qui rem propriam conduxit existimans alienam, dominium non transfert, sed inefficacem conductionis contractum facit.

EX ea lege apparet, rei suæ conductionem non valere, & eum qui errans rem propriam conducit, dominio suo non præiudicare; si sciens conducat potest præiudicare dominio suo, si animum alienandæ rei habuerit. *l. quædam mulier. ff. de rei vendicat.* vt quod fit quotidie, siue vendidero vel donauero rem meã, & nondum tradidero, trãsferam dominium eius rei, si eam conducam ab emtore vel donatario: sic facio eum dominum. *l. quædam mulier. ff de rei vend.* Alias hæc probatio dominii non est idonea, vel etiam hæc ratio repellendi aduersarii, qui se rei dominum dicit, non est idonea, si quis probet, se ei locasse: potest enim locasse erranti, vel non habenti animum alienandi rem suam, *l. 23. hoc tit.* Igitur conductor potest de dominio cõtendere, & vincet, si dominii probationes attulerit, nec repelletur locationis allegatione, quod non est idoneum: At in possessionis causa vincetur, qui rem possidet pro alieno titulo conductionis, quam possessionem ipse solus sibi mutare non potest secundum regulam iuris. *leg. non solum. §. vulgo. de vsurpat. & vsucap.* Sic accipiendus finis *legis 23 hoc tit.* Sed si conductor vicerit in causa dominii, cum incipiet eam rem pro suo possidere, nam noua accedente causa possessio mutatur, non sola destinatione possessoris punietur locator, dum conductor dicit, se esse dominũ rei conductæ, si velit sibi restitui possessionem, priusquam conductor litiget de proprietate, id iure obtinebit *l. 25. hoc ti.* Dicendum sic restitui possessionẽ, quam a me habes, quandoquidem contendis nullam esse condictionem. *l. 25.* cui opponitur male *lex litis. de agricolis & censitis.* Nam ea lex non loquitur de conductore, sed de colono conditionali, qui si litiget de fundi proprietate, interim fruitur fundo præstita cautione. Nam ea est eius coloni conditio, vt sit perpetuarius, nam ius colonarium est perpetuarium: Vt autem locatori restituatur possessio, id consequetur actione locati: cui non obstabit quæstio dominii in re dubia, sed reformata possessione; separatim quæretur de rei dominio, si conductor rem restituere detrectat; cum æquum est eam restitui, & in ea perstat vsque ad sententiam definitiuam, habetur pro prædone, & condemnatur in duplum, id est, in rem & æstimationem. *l. penult. hoc tit. l. penult. infra. vnde vi*, quæ est coniungenda, *l. penult. hoc tit.*

Ad Leg. XXVII.

Si tibi, quæ pro colonis cõducti prædii prorogasti, dominus fundi stipulanti dare spopondit: competens iudex reddi tibi iubebit. Nam si conuentio placiti fine stetit: ex nudo pacto perspicis actionẽ iure nostro nasci non posse.

NOtandum est *in ea l. 27.* colonos non esse accipiendos pro conductorib. aut pro colonis conducti prædii, conducti, scilicet, a pallio. Igitur colonos ibi accipere oportet pro agricolis condicionalibus. Sciendum, quod sicut in eodem fundo potest esse emphyteuticarius, & nihilominus sunt in eo coloni conditionales. *l. 1. infra. de mancip. & colon patrimonialibus.* Ita etiam est plerunq; fundi dominus, est conductor fundi, sunt & coloni fundi adscripti. Finge, conductor fundi aliquid prorogabit pro colonis extra rem domini, id est, dedit aliquid in antecessum, vt deinde fructus aliquos ab eis perciperet, Græci dicunt *in ea l.* προχρεῖον, id est, promutuum. Igitur hic conductor dedit aliquid pro mutuo colonis: Deinde pactis est aliquid sibi reddi a locatore, non in ipso contractu locationis, nam formarunt actionem, sed extra contractum,

ctum, cum conductor aliquid multo post prorogasset. Lex ait, ex eo pacto actionem non nasci, videlicet, si cõuentio placiti fine stetit, id est, si vsque ad pactum stetit l. si diuisionem supra familiæ erciscundæ: id est si nõ sit nisi pactum: Quod si accesserit stipulatio contractus est, ex quo erit actio in locatorẽ. Addatur, quod si constituendi animus fuerit, id est, si voluerit dominus, se constituere pro colono soluturũ, erit actio de pecunia constituenda: at ex pacto solo non erit actio. Græci interpretes sic redigunt sententiam huius legis, si datum colonis promutuum, dominus agri stipulanti conductori promiserit, soluturum se intra diem certum. Et nihil præterea est *ad hanc legem* 27.

Ad Leg. XXX.

Curialis neque procurator, neque conductor alienarum rerum, nec fideiussor aut mandator cõductoris exsistat, alioquin nullam obligationem neque locatori, neque conductori ex huiusmodi contractu competere sancimus.

OStenditur *in hac l.* 30. decurionem, non posse suscipere curam rerum alienarum. Item earum fieri nõ posse conductorem, conductio illa est species procurationis, item fideiussorem vel mandatorem eum esse non posse ex iis causis proalijs. Sic etiam clericus, qui prohibetur procurare aliena negotia, prohibetur etiã ex his causis fideiubere, *Nouell.* 123. Et ita vulgo accipitur, *Clementis canon* 20. *de decurione*, & lex 7. §. 1. *de administrat. rer. ad ciuit. pertinent. & l. Spurii. §. decurio. ff. de decurionib. l.* 97. *C. Theodos. de decurionibus. l.* 1. *infra. quibus ad conduct. prædia. fiscal. acced. non licet lib.* 11. *Cod. infra.* In illis locis ostenditur, nõ posse curialem prædia publica aut vectigalia conducere. Quod Adrianum cõstituisse scribit Xiphilinus. Generaliter etiam constitutum est, ne alienas res possit procurare *l. si quis procurat. erit. infra. de decurionibus.* Et ex hac lege 30. cui coniungenda *lex non dubium, supra. de legibus.* vtraque est sumta *ex Nouella Theodos. ne curia. alien. fund. conduc.* Primum curiali interdicta fuit procuratio rerũ alienarum, non conductio. *dict. l. si quis procurationem.* In fraudem eius legis curiales titulo conductionis alienas procurabant res, ob id postea *Nouella Theodos.* interdicta est conductio, & censet eam esse nullam ipso iure: & generaliter definit, quod fit lege prohibente, esse ipso iure nullum, etiamsi id lege non sit comprehensum; igitur ea conductio non valebit, nec stipulatio ei subiecta; non admittetur etiam iusiurandum de hoc adactum. Idem vero de militibus constituitur *l.* 31. ne scilicet procurent & condicant res alienas, & non auocentur a suis signis. Diximus supr. *l.* 5. *de conditione ob caus. dat. re non secut.* Idem cautum est de fabricensibus, qui sunt quasi milites. *l. vltim. infr. de fabricensibus.* Sciendum *l.* 31. coniungendam *l. milites. infra. de re militari.* Ad idem pertinet lex vlt. huius tituli, quæ declarat militum appellatione in hac parte contineri, non tantum milites, qui sunt sub magistris militum, sed etiam scholares, qui erãt sub magistris officiorum, & vt ait l. 11. qui in vndecim scholis taxati sunt. Marianus in notitia Romani Imperii, recenset 10. scholas fuisse sub magistro officiorũ. Est scutariorum prima. *Secunda & tertia,* agentium in rebus schola armaturarum, seruorum schola. Armaturarum, vt morum schola gentilium, seniorum schola gentilium, in morũ scola scutariorum, sagittariorum schola, scutariorũ, elybamorum schola, fabricensium schola. Adduceretur *l. vlt.* militũ appellatione hic significari etiam fœderatos, quales erant illa ætate Saraceni, qui erant illis sub Philarchis, *Nouell.* 20. in quam Iuliani locus est singularis, qui ducem Saraceno-

rum vertit φύλαρχον, Recte, vt confirmat Procopius libro de bello Vandalico, fœderati erant sub optionibus. Optiones autem sunt auxilia fœderatorum, vt numeri sunt militum & scholę scilicet scholarium. Scholares erant supernumerarii milites. Suidas, hi omnes, inquit, milites hac constitutione comprehenduntur, & ea vetantur, ne alienas res procurẽt, dum militiam exercent, vt hoc crimen sit militare, & hi militiæ pœna mulctantur, qui secus fecerint, & iure suo priuãtur rescriptis principum, atque adeo ipso iure. Postremo, cauetur finito tempore locationis, locatorem posse alteri libere locare domum aut fundum suum, id est, eum non cogi priorem conductorem præferre alteri, etiamsi tantundem offerat. Igitur, vt in emtione est sublatum ius ἀσυμφώνως, sic etiam in locatione sublatum est. Recte Accursius excipit locationem prædiorum fiscalium. *l. penul. & vlt. C. de loca. prædio. fiscal.* Nam veteres conductores, qui prædia fiscalia locauerunt, præferuntur nouis, si tantundẽ offerant, excipitur, nisi aliud conuenerit. Notandum ante legem vlt. h. tit. desiderari constitutionem Græcã, cuius sententia est, vt intra annum locatori, vel cõductori liceret soluere locationem impune, & in Italia, & in omnibus prouinciis, nisi aliud conuenerit. Ex iure certum est, nec locatorem nec conductorem id impune posse agere. *l. 3. & 4. hoc tit. l. dominus. in fin. ff. locati.* At intra annum eis est res integra, post annum non discedunt impune. Constitutio permittit licere locatori & conductori intra annum soluere locationem, & in Italia, & in omnibus prouinciis, nec incidere in pœnam extransgressione, ἀσυμφώνως, nisi initio contractus specialiter renuntiauerit, vel sine scriptis ab ea recesserit.

A

B

C

D

E

EA lex est de actione oneris auersi. Ea actione tenetur nauta, qui onus vehẽdum conduxit, si illud onus auertat: Auertere est alio vertere aut subripere, Tertul. contra Marcionem Pontificem: Si nullum inquit onus auertisti. Species autem, quæ in hac lege proponitur, hæc est: Plures in nauẽ Sancilii frumenta sua contulerunt, & confuderunt ea frumenta, commune est frumentũ, vel potius communiter datum & confusum in naue aceruo vno, nauta vni ex eis frumentũ reddidit pro sua parte, aliis nõ reddidit. Deinde nauis periit, reliquũ onus omne periit: Naufragium aut naufragii periculũ pertinet ad locatores, id est, ad dominos frumenti, videlicet, si cõfuderint frumentum, & contulerint sine dolo nautæ. *l. ità quæritur. §. 1. h. t. l. vlt. §. 1. sup. ad l. Rhodiam.* Et locatores repetere tãtum possunt vecturas, si quas dederint in antecessum pro mutuo. *l. ex conducto §. item cum quidam. h. t.* Hoc casu nauta naufragium siue naufragii periculum locatoribus non præstat, si dolo & culpa careat. At quæritur in hac specie, an nauta saltem teneatur aliis locatoribus, actione oneris auersi, quasi scilicet videatur onus naui impositum auertisse, ex eo vni ex eis reddendo partem, nõ aliis. Nam ita accidit, vt huic pars sua salua fieret: & deinde reliquis partes suæ perirent facto naufragio. Hic tantum habet suam partem saluam, reliqui frumenta amiserũt naufragio. Quæstio est, an vni reddendo partem ex communi aceruo, videatur onus auertere? Et an hac actione auersi teneatur Sãcilius nauta? Ostẽdit duo esse genera rerum locatarum. nam vel id agitur, vt eadem res, quæ locatur, reddatur, vel etiam cum vestimenta fulloni lauanda locantur, quo casu, rei locatæ dominium non mutatur, imo nec possessio, nam locator possidet semper p conductorẽ, vel id agitur, vt nõ eadem res omnino reddatur, sed alia res eiusdem generis, vt cum fabro aurũ datur

Ad Legem in Nauem. ff locati.

tur cõstituta mercede, vt annulum faciat, factum annulum ex eodem auro vel alio æque bono, ita non cogitur idem aurum reddere. Idem est, si fabro dedi argentum pusulatum, vt vasa faciat ex argento. Alciatus *li. 6. parerg.* Male legit postulatum. Alii Codices habent pustulatum, quod idem est quod pusulatum, nam pustulas vsuras dicimus. Festus, in verbo & tam, si caput. Plinius *lib. 20 c. 25.* quatuor locis, vbi scriptum est pustulas, libri veteres habent pusulas, sic *li. 15 c. 25.* argentum pustulatum dixit Suet. in Nerone. *Marti. 7. epigram.* Nulla venit nostris, &c. Et in 8. O nimium felix pustula. Eo verbo significatur argentum merum & purissime actum. Ea vero in locatione id agitur, vt non eadem reddantur, sed alia eiusdem generis, aurum pro auro, aurũ infectum pro facto, vt vas aureum pro massa auri, tunc per locationem auri dominiũ transfert in fabrum, & tunc hoc negotium habet speciem mutui. In creditum ire est mutuum contrahere. *l. tut. ff. ad senatusc. Velleia l. seruo muto. §. vlt. ad senatus. Treb. & l. 2. de reb. cred. si cert. pet.* Item in creditum ire, est quasi in mutuum contrahere. *l. 3. §. vlt. ad senatusconsul. maced. l. procuratoris. § sed etsi dedi. de procur. actio.* Et hic, nã est quasi mutuũ, & esset omnino mutuum, nisi merces interueniret. Quamobrem locatio & conductio potius est, ex qua dominium rei locatæ mutatur, non solum quidem locatio mutuum mutaret, nec possessionem, *l. non solum hoc tit.* Sed in hac specie id agitur, vt locatio dominium mutet, & nihilo tamẽ minus est locatio. Itaque hoc casu venient vsuræ ex mora vel pacto, quæ tamen in mutuum non veniunt ex mora. Itaque hoc negotium faciem siue speciem mutui habet, & effectum, quia dominium transfert, & similis res redditur: At locatio & conductio potius est contractus bonæ fidei, id est, non strictus. Sic depositum non solet dominium mutare, quia sæpe redditur eadem res deponenti. At cum id agitur, vt non eadem res reddatur, sed similis, vt cum pecunia depositi titulo numeratur ea lege, vt tantundem reddatur in genere, non specie, quasi forma quædam est mutui, sed quia deponendi est animus, depositum potius esse significatur, & ideo ex mora venient vsuræ a depositario. *lege Lucius & lege sequenti. in fine depositi supra*, vel etiam venient ex pacto ante moram, si ita conuenerit, vt veniant in emtione. *leg. quinta, de pactis inter emtorem & vendit. contract. Cod.* Et generaliter, in omnibus bonæ fidei iudiciis. At in mutuo neque veniunt ex mora vsuræ, neque ex pacto, sed ex stipulatione. Duo igitur sunt genera rerum depositarum, vt & locatarum, vno dominium non mutatur, altero mutatur. His cognitis redeamus ad speciem propositam: Si nauta onus frumenti vehendum de pluribus conduxerit, certa mercede, vel locatores frumentum non contulerũt, sed separatim quisq; nautæ suum dedit frumentum vehendum, clusum, famulis, vel erronibus, vel puppa, sic recte Florentiæ legunt, alii male, veronibus, inter quos est Budæus, Donatus. Quid hoc significet, ostendit Donatus, in Phormionis vocabulo explicãdo. Græci eos vocãt χωφυείς, sic apud Vitruuium in fine *lib. 5.* Erronibus ex Vlpa, ibi corrupte alii, meronibus, alii veronibus. sic corrigendus Plinius *lib. 36. c. 14.* At si separatim quisq; suũ dedit nautæ frumentum clusum, & nulla sit facta confusio frumenti, tunc non videtur frumenti dominium translatum in nautam, & idem frumentum reddere cogitur vectori. Igitur vni ex eis si suum reddat frumentum, recte reddit, quia suum cuique seruabat, nec mutatur dominium. Sed si vni ex eis reddit alienum frumentũ, nõ suum, hoc casu non recte reddit, & domino frumẽti datur vindicatio aduersus eum, qui id accepit, aduersus nautam dabitur actio

furti, vel actio oneris auersi. Hoc casu: A Nauta plane onus auertit, cuius rei coercendæ causa a prætore specialiter proposita est actio oneris auersi, quam actionem verisimile est in duplum fuisse pœnalem, vt & actionem furti: Sed ea actio, vt ait Iurisconsultus, est superuacua, id est, non necessaria, cum sit in promtu actio furti ciuilis, prætor dat actionem specialem superuacuo, cum suppetit ciuilis, hic B est ciuilis actio furti, ergo superuacua est actio oneris auersi, propositа a prætore, præsertim cum hæc actio non sit grauior, quã actio furti, & nihil habeat proprium. Si esset grauior, vel quid proprium haberet, non esset superuacua, vt actio in factum ex edicto de publicanis, quæ est in duplum, nõ est superuacua, licet competat ciuilis actio furti, quia illa actio prætoria proprium aliquid habet. Id diximus C *Cod. vectig. non iust. non poss. alien.* Et actio oneris auersi plane superuacua, quia nec grauior est ciuili. Si quæratur, cur ea actio a prætore sit proposita, commodissime respondebitur, vt in alia nautarum causa Vlpianus respondet, *vt l. 3. §. 1 Nautæ, caupones, stabularii*, vt innotesceret prætorem curam agere coercendæ iniquitatis nautarum. Igitur prætor proponit superuacuas actiones exsistentibus ciuilibus, vt ostendat eam rem sibi esse curæ, licet illa actio contineat non plus, quam ciuilis: at actio oneris auersi non erit superuacua, si onus publicum, vt annonæ auersum sit. Nam tunc actio auersi grauior est actione furti, nam est capitalis *leg. penult de nauic. & ex Nouella Leonis 62.* est in quadruplũ. Aliud mẽbrum est, si locatores contulerint frumentum in nauẽ, & ita venerint in creditum, communiter frumenta videntur nautæ acquisita, & ideo vni redditur ex acerno, quod volet, eadem mensura, qua accepit, cum non sint frumenta separata, & vni dando pro sua parte onus, auertere non videtur, nemo enim suam rem auertere dicitur, onus est nautæ, recte ei dare videtur, nec nauta tenetur actionib. pœnalibus furti vel oneris auersi, nisi culpa eius vel dolo naufragium sit factum. Et generaliter culpæ nomine tenetur. At culpa non intelligitur esse, si vni soluerit pro sua parte, licet aliis non soluerit, hoc igitur casu cessant actiones pœnales, quæ priore casu competunt, cũ separata sunt frumenta, & vni non reddidit suum, sed alienum frumẽtum. Ii sunt errores interpretum, dicunt nomen actionis oneris auersi esse sublatum, non actionem ipsam & ius. Nos diximus, non esse sublatum, sed superuacuam videri actionem, id est, non necessariam. Iidem dicunt actionem oneris auersi esse actionem locati, nos diximus esse actionem pœnalem, non rei persecutoriam, vt est locati. Iidem dicunt eam actionẽ dari aduersus conductorem, qui casum fortuitum recepit, & id esse auersione conducere, cum scilicet quis periculum auertit a locatore, & sibi recipit, in qua partes dupliciter errant, quia primum in hac specie periculũ non D est conductoris, id est, casus fortuitus ad eum non pertinet, & culpã tantum præstat: Aliud peccatum est siue mendum, quia male interpretantur auersione conducere, quod est conducere totum aliquid, vt domum faciendam conducere, constituta certa mercede in vniuersum: auersione conducere, & inferre singulos conducere sunt aduersa, aliud est auersione constituere mercedem, omni opere E parte. Græci dicunt, ἐν ὁμάδῃ, aliud est in dies singulos mercedem constituere.

Ad

Ad Titulum LXVI. quarti libri Codicis,

De iure emphyteuticario.

DE eodem iure emphyteuticario A
est titulus in fine libri quinti, si ager vectigalis vel emphyteut. Notanda est ea interpretatio, nam sic est, *lex* 1. *est similis in l. penult.* §. *penult. qui satisd. cogantur.* Et ita etiam *in l. quis scit.* §. *penult. de vsuris.* Et vbique semper agrum vectigalem Græci interpretantur emphyteuticum. Igitur idem vectigal, & emphyteusis. Posset opponi B
lex etiam, ĩ. *de prædiis minorum*, quæ lex prædium vectigale patrimoniale, & emphyteuticon diuersa facit: non ergo idem vectigal & emphyteusis. Puto hanc esse differentiam, quod vectigale sit ciuitatum, patrimoniale seu emphyteuticon fisci. Et rursus patrimoniale ab emphyteutico ita distinguitur, vt genus a specie. Nam emphyteuticon prędium, est etiam patrimoniale *l.* 12. *de fundo patrimon. & emphyteut.* Quod item prædium fisci non C
datur in emphyteusim, sed quod donatur aut venditur iure priuato impositio canone annuo. male, & est *lex* 9. & 10. ĩ. *l.* 9. *de agricol. & censit.* Item quod locatur, in perpetuum est patrimoniale. Item fundi fiscales, alii suscipiuntur iure priuato, quo genere susceptor, possessor & dominus fit. Alii suscipiuntur iure em- D
phyteutico, quo genere suscipiens possessor vel dominus non fit, *d. l.* 12. Sed habetur pro domino vel possessore, & fundorum seruos manumittere potest: Alii suscipiuntur perpetuę condictionis iure, nam & locatio fieri potest in perpetuum, *l.* 16. s. *de locato & conduct.* Hoc genere suscipiens nec fit dominus, nec quasi dominus, & seruos dominorum manumittere
non potest. *l.* 2. ĩ. *de mancip. & colon. fund.* E
patrimon. Et ita oportet separare perpetuarios cõductores ab emphyteuticariis. Obid *l.* 12. *de officio comit.* Quidam codices recte habent perpetuarii vel emphyteuticarii iuris. Sic Valentinianus *Nouell. de præscript.* ius perpetuum separat ab emphyteuticario. male in supradicta lege, quidam legunt perpetuarii, hoc est, emphyteuticarii. Nam sunt diuersa. mox peruerse ad eam legem appositus est *tit. de offic. comit. sac. Palat.* Nunquam fuit talis comes, & est lex secunda *de officio comit. rei public. & priuat.* Vectigales autem fundi etiam sunt emphyteuticarii: sed quamuis prędia quoque priuatorum hodie dentur in emphyteusin, tamen in toto iure nostro vectigales fundi tantum appellantur soli municipiorum, vel ciuitatum fundi dati in emphyteusin, quod prædia tãtum ciuitatum eo iure in alium transferri solerent. Sed quæ de illis dicuntur, possunt ad priuatorum prædia in emphyteusin data trahi, nam ciuitates etiam priuatorum loco habentur, *l. eum qui, de verbo. signific.* Quod vero diximus agros vectigales, dicit tantum agros emphyteuticarios. Probat *l. prima, si ager vectigalis. l. si domus*, §. *vlt. de legat.* 1. Idem etiam probat *l. si finita*, § *si de vectigal. ff. de damno infecto.* Huius §. sentẽtia est: Sciendum est vicino non cauente damni infecti, vicinum qui sibi caueri desiderat, primo decreto a prætore mitti in possessionem: Secundo iubere possideri. Primo decreto non fit possessor, sed it in possessionem. Secundo decreto non fit dominus, sed possessor, sed dominium sibi deinde acquirit vsucapione. Finge: Domus vicina, cuius nomine mihi caueri desidero damni infecti, est vectigalis. Sic distinguendum, aut emphyteuticarius eam tenet, aut ciuitas. Si emphyteuticarius teneat, nec caueat damni infecti, prætor secundo decreto iure suo faciet possessorem, ita vt possim dominium

ædium vſucapione acquirere: Sed faciet me poſſeſſorem tantum emphyteumatos, nec inde earum ædium acquiram dominium vſucapione, quia prædia, quæ tenentur vt vectigalia ab emphyteuticario, vſucapione capi non poſſunt, *l. cum ſponſus, de publicanis, & l. ſi marit. de publiciana in rem actione.* vt tributaria & ſtipendiaria, qualia etiam fuere omnia prouincialia, vſucapi non poſſunt a poſſeſſore, & de eis accipe hæc verba, *in eo* §. Et aliis prædiis puta tributariis vel ſtipendiariis. Quod ſi emphyteuticarius eam domum non teneat, ſed ciuitas, puta, quod ad eam ſit demiſſa, commiſſi iure, vel finito tempore emphyteuſeos, & ea ciuitas mihi ex cauſa damni infecti, prætor ſecundo decreto me faciet poſſeſſorem, & deinde dominium acquiram vſucapione, quod habebat ciuitas, cui domum aufero, ob ceſſationem cautionis. Non poteſt quidem prædium ciuitatis vſucapi, *l. vſucapionem, de vſucapione & vſurpatione.* At hoc prædium quod prætor me iuſſit poſſidere, ob non præſtitam cautionem damni infecti a municipibus, quodammodo deſinit eſſe illud dominium ciuitatis, & in me iure prætorio eſt tranſlatum, & procedente tempore meum etiam fiet optimo iure. Hæc prima Accurſii interpretatio eſt. Diximus ſupra differentiam eſſe inter perpetuarios conductores & emphyteuticarios: Atqui nulla eſſe videtur. Nam fundi emphyteuticales conducuntur in perpetuum ſub penſione vectigali annua, *d. l. prima. Si ager vectigal. vel emphyteuticarius. l. item ſi. paragr. primo, de publicanis. & l. quæritur de publiciana in rem act.* Eodem modo differentia eſſe non videtur inter conductionem temporariam & emphyteuſim. Quia hæc etiam ad tempus con-

A duci poteſt *l. tertia, ſi ager vectigal. vel emphyteutic. &c.* At ea eſt differentia, quod emphyteuſis quaſi dominium tribuat, ſeu ſit perpetuaria, ſeu temporaria, non autem emphyteuſis eſt alienatio dominii, *l. vltima, de rebus alienis non alienandis.* Conductio non eſt alienatio emphyteuſis: Et maxime hoc fine contrahitur, vt res melior redda-
B tur ab emphyteuticario, & vt ab eo poſſideatur, quaſi dominii iure ſub præſtatione canonis. Hæc eſt certa definitio emphyteuſeos. Nota eſt ratio nominis: quia ſolent fundi deſerti, inculti, & ſqualidi, hoc iure in alium conferri, vt ab emphyteuticario colantur. Ideo hoc negotium diximus emphyteuſin, id eſt, inciſionem & tantationem, aperte ſignificare, omne meliorationis genus: nam & ædes hoc iure conferuntur, & dicitur emphyteu-
C ſis, licet inciſioni nullus ſit locus. Eſt etiam alia differentia inter conductionem temporariam & emphyteuſin temporariam: Quod emphyteuſis temporaria fiat in plures annos, vt in decem, vel viginti, vel centum, vel in ſecundam generationem: Conductio non excedit luſtrum: Quæ excedit luſtrum eſt potius emphyteuſis. Eadem eſt dif-
D ferentia inter ius ſuperficiarium & conductionem, *l. prima, parag. quod autem de ſuperficiebus.* Illud ius ſuperficiarium vel eſt temporarium vel perpetuarium, & ius tribuit in re, quod locatio & conductio non tribuit. & hoc ius dicitur etiam ἐμβατευτικὸν, *l. tertia, parag. ſi ius. digeſt. de rebus eorum qui ſub tutela ſunt vel cura non alienand.* Si ius ἐμβατευτικὸν
E habeat pupillus, Græci legunt ἐμβατικὸν 39. βασιλικῶν, quod idem ſic appellatur, quo iure quis aliena ſuperficie fruatur. Verum hoc ius hoc diſtat ab emphyteuticario, quod ſuperficiarius habeat tantum ius in ſuperficie, emphyteuticarius

teuticarius in prædio vniuerſo : Ideo ſuperficiarius imponet tantum ſeruitutem ſuperficiei non ſolo. Emphyteuticarius recte imponet & ſuperficiei & ſolo. Item differunt, quod ſuperficiarius hoc ius ſibi acquirat reſpectu ſuperficiei, poſitæ in alieno fundo ſuis ſumtibus, emphyteuticarius vero reſpectu meliorationis, quam fecit vel facturus eſt. Sic differunt conductor ſuperficiarius & emphyteuticarius ſeu ſint temporarii ſeu perpetuarii: ſed hi in hoc omnes ſunt ſimiles, quod quotannis aliquid domino præſtent, conductor mercedem, emphyteuticarius canonem, ſuperficiarius mercedem ſoli, quæ dicitur ſolaris *l. ſecunda, digeſt. ne quid in loco publico vel priuato fiat. leg. etiam. qui portio. in pignore habeantur. lege prima, de diuiſione prædior. vrban.* Ea merces conſiſtit vel in pecunia vel in fructibus, non tantum in emphyteuſi, ſed etiam in locatione & conductione, *l. 2. §. locatio. ff. de locato & conducto. l. 21. ſupra eodem titulo.* Nunc quæritur an emphyteuſis, genus cenſeatur eſſe locationis & conductionis, licet diſtet a locatione? Poteſt defendi atque ita videtur ſenſiſſe maxima pars veterũ I C. genus quoddã proprium eſſe locationis & cõductionis, quo dominium transferatur in accipientem, vt in ſpecie legis. In nauem eſt locatio, licet dominium mutetur. Sic ſæpe in Pandect. Florent. emphyteuſis dicitur locatio, alii quidam venditionẽ eſſe exiſtimabant quaſi prædium datum in emphyteuſim videatur emi ab emphyteuticario l. dicta vectigalis pro pretio. Primus Zeno ſenſit ſeparandam emphyteuſin a locatione & ſpecialem contractum facit, proprio iure & pactis initum. Itaque recte Græci ad legem ex hoc iure, De iuſtitia & iure, dum lex ait obligationes quaſdam & actiones introductas eſſe iure ciuili: illi ponunt exemplum in actione ex ſtipulatione Aquiliana : debuit poni in actione generaliter, & de actione emphyteuſeos. Nec nos mouere debet quod Bizantii prædia fertilia vendiderant ad tempus, & ſterilia in perpetuum, quod eſt emphyteuſis proprium, ſi conſtituta ſit canon in quotannos. Dicendum : Si id veteres fecerunt, non habuerunt pro ſpeciali contractu, ſed pro locatione & venditione fructuum, proprium contractum Zeno, vt Iuſtinianus, donationem propter nuptias. Id etiam hac lege prima oſtenditur, contracta emphyteuſi, quicquid inter ſe conuenerint contrahentes de vi maiore, vt id ratum habeatur, *l. octaua ſupra, de locato & conducto.* Sed ſi de hoc nihil inter dominum & emphyteuticarium conuenerit, eadem legis auctoritate & cautione, vt prædii amiſſi periculum pertineat ad dominum, vt ſi fundus chaſmate, vel domus emphyteuticarii perierit incendio ; ſed ſi portio duntaxat perierit chaſmate, vel alio modo, vel aliud damnum contigerit, ſalua rei ſubſtantia, lex conſtituit vt hoc damnum pertineat ad emphyteuticarium. Igitur vis diuina, aut grando, procella, calamitas, inundatio fluminis, & hoſtilis deuaſtatio, hæc omnia pertinent ad onus emphyteuticarii. Id non ita procedit in locatore, niſi ita conuenerit, *dixi lege octaua ſupra de locato & conducto, & l. ſi vno paragr. Papinianus digeſt. eodem.* At ante hanc conſtitutionem Zenonis idem videtur obtinuiſſe in emphyteuſi, quod in conductione, & in emphyteuticario quod in conductore *dicta lege ſi vno, paragr. Papinianus, digeſt. locati.* At ex hac conſtitutione vis maior pertinet ad emphyteuticarium, id eſt, non ideo etiam remittitur vectigal, ſeu emphyteuma eius anni. Dico canon vel emphyteuma, nam alia eſt cauſa tribu-

torum quæ debentur fiſco, nam fiſcus tributis prædia leuat, hoc frequenter, per cenſitorem & per æquatorem, ob ſterilitatem anni, vel ob portionis agri interitum. *l. forma, §. 1. de agricol. & cenſit. & l. 2. §. 1. de cenſib. ff. l. 2. de alluuionib.* Duplex eſt prædiorum onus, canon qui domino præſtatur, hic non remittitur ob vim maiorem vel ſterilitatem, tributum quod præſtat fiſco, *l. 2. ff. de prædiis minorum*, Hoc tributum ſæpe a fiſco remittitur ob vim maiorem. Hoc etiam vulgo colligunt ex hac lege prima, in emphyteuſi eſſe neceſſariam ſcripturam. Sed melius Accurſius: Non prohibetur ſine ſcriptis fieri emphyteuſis, licet fieri dicatur ſcriptis, quod hoc argumento probatur: Agnitio inſtrumenti emphyteutici nihil nocet, *l. vlt. §. conducto hoc tit.* Ergo nec omiſſio ſecundum regulam a nobis traditam, *titulo de fide inſtrumentorum.* Vnde etiamſi ſit amiſſum inſtrumentum, non eſt neceſſe probare amiſſionem, ſed contractum tantum emphyteuſeos probare ſufficit ad hanc legem primam. Hæc ſunt addenda, quid diſtet ius emphyteuticon a contractu libellario. Interpres verus dicit: hoc genere contractus res in alium transfertur iure venditionis, certa ſumma initio data pretii nomine, & hoc amplius conſtituta certa mercede quotannis. Id etiam agitur vt renouetur contractus certo pretio & tempore, vt triceſimo quoque anno, & ita certis ſtatiſque temporibus idem prædium reemitur quodammodo, & ſingulis annis nihilominus penſio debetur. Et ſi forte de renouatione ſit actum, non de pretio, id eſt, ſi prædium non ſit taxatum, quod per tempora inferri debet, vt trigeſimo quoque anno, tunc iudex debet ſtatuere pretium ſecundum qualitatem rei in libellum datæ. Hoc genere contractus, ſuſcipiens contractum dominus & poſſeſſor conſtituitur, quia certo pretio emit & reemit, & perpetuo rem tenet, quia cogitur A auctor renouare contractum, & in reuenditione non eſt neceſſarium certum pretium, vt in prima venditione, & videtur appellatus διακάτοχος a veteribus *l. 1. Cod. Theodoſ. de indul. deb. l. 7. infra, de omitt. agric. deſcr.* Tunc fundus addicitur alicui & traditur διακατοχῆς vice, cum addicitur poſſeſſionis titulo & iure, vt quis eum retineat iure priuato, iure dominii. *l. 10. eodem titulo. l. duodecima, de fundo patrimoniali.* & emphyteut. infra. Id etiam ius appellari videtur παροικικον *in Nouell. 7.* vt ibi vetus interpres Nouellæ expoſuit, & apud Armenopulum *libro quinto in Nouella quadam Athanaſii*, id eſt, dare fundum in παροικίᾳ, & in Nouella quadam Porphyrogeniani Conſtantini παροικικῷ λόγῳ. De hoc contractu nominatim agitur *libro primo feudorum, tit. 5. & in l. 22. de oneribus lib. homin. infer. In l. Longobardorum & apud Caſſiodorum in quinto variarum*, prædia libellario titulo conceſſiſſe. *Gregorius 2. epiſt. cap. 1.* libellario nomine terram ad libram vnius ſemiſſis concede. *Sic libro octauo. capite 61.* noluit terram ſub ſpecie libellorum tenere. In hoc contractu eſt neceſſaria ſcriptura, inde forte nomen. Pretium autem illud quod datur renouandi contractus cauſa, proprio nomine appellatur ἐισδεκτικὸν, *in Nouella Leonis decimatertia*, quaſi ſcilicet datum admittendi & ſuſcipiendi poſſeſſoris cauſa. Et oſtendit Leo in ea Nouella perpetuas emphyteuſes rerum eccleſiaſticarum eodem modo renouari per certa tempora, de quibus conuenerit, & vetat, vt ἐισδεκτικὸν non excedat duplum emphyteuſeos: & videtur in ea Nouella proponi nouum genus emphyteuſeos & libellarius contractus, potuiſſe vti iure conductionis potius quam emphyteuſis, nam nuſquam alibi legitur renouandæ emphyteuſeos cauſa ἐισδεκτικὸν dari non mutato emphyteuticario, nam datur mutato alias emphyteuticario. *lege vltima, hoc titulo.* Vt in cenſuali

B C D E

censuali contractu, mutato domino susA cipiente daretur, ἐμφυτευτικὸν. Sic oportet appellare locatorem & conductorem, & emphyteuticarium, quia dantur admittendi noui possessoris causa. Ideo plerique non male libellarium contractum dixere emphyteuticarium. Est igitur libellarius contractus alia forma emphyteuseos; Nunc videndum quid distet a precaria emphyteusis. Precaria ita contrahitur ab œconomis ecclesiarum. nam cum sæpe œconomi ita contrahunt: quin etiam hæc noua genera contractuum excogitata sunt ab ecclesiis, nam cum alienare vetarentur, excogitarunt nouam rationem quodammodo alienandi: hoc modo œconomus dat alicui rem ecclesiæ, vt quis ea vtatur, fruatur, quoad vixerit, vel ad certum tempus, & vt vtatur gratis vel certa mercede constituta, ea lege vt is vicissim aliam rem suam eiusdem pretii daret ecclesiæ, retento vsufructu quoad ipse vixerit, vel ad certum illud tempus: finito vsufructu vtriusque rei proprietas plena transit ad ecclesiam, & interim ecclesia alienat rei suæ vsufructum. Sed id maxime fit in rem ecclesiæ; nam acquirit aliam rem eiusdem pretii, licet ea statim non D fruatur. In eo contractu meliorationis nulla fit promissio, vt in emphyteusi dominium, vel quasi dominium non transfertur in accipientem, sed vsusfructus tantum pensio annua, non præstatur gratuito, pecunia sæpe datur. Et hoc distat negotium ab aliis, renouatur tamen contractus plerunque ex pacto, idque fere quinto quoque anno. Semper id scriptum in concilio Varnacensi. De eo contractu sæpe agitur in conciliis & legibus Longobardorum. *lege quarta, de vrbanis prædiis & rust.* Videtur appellari datio in vsumfructum, *l. iubemus, paragr. sane nõ omnis. nè sacrosanct. eccles. Nouella septima, & Nouella* 120. Igitur ex iis, de quibus supra diximus, alii debent pensionem annuam & reditum, alii debent fundum parem, vt precarii possessores. Rursus ex his, qui pensionem debent annuam, alii sunt domini, vt libellarii, alii quasi domini, vt emphyteuticarii & superficiarii, alii non sunt domini, nec quasi domini vt conductores perpetuarii & ascriptitii & coloni conditionales. Qui debent pensionem annuam nec sunt domini, vel quasi domini ascriptitii, nam sunt quasi serui. Coloni debent domino terræ pensionem certam, nam sunt liberi. De quibus *titulo, de agricol. & censitis*. Moribus Galliæ coloni debent capitationem certis casibus domino, vt Gallice dicitur (morte paye) vt si filiam collocet vel sit captus ab hostibus. Capitationem iure nostro soli ascriptitii debent, & fisco non domino, coloni qui sunt liberi non debent. Alii sunt domini prædiorum, qui debent pensionem certam annuam, quæ dicitur census. Hoc genus contractus hoc habet proprium, vt qui eo iure fundum accepit, non possit eum in alium transferre sine inuestitura principalis domini, id est, senioris & antiquioris, quæ inuestitura fit traditione scipionis vel fustis. *Almodus in chronica Huslanorum, capite* 70. Dominus accepit virgulam, & eam in manum dedit sub signo inuestituræ, quod videtur sumtum ex veterum moribus: nam eo modo res vendita tradi videbatur, tradito scipione. Est vetus exemplum venditionis, in quo ita scribitur: Tu venditor fuste illum inuestito, tu fustem illum manucapito. Sic E qui debet censum seniori & antiquiori, si vult fundum vendere, primum necesse est se deuestiat apud seniorem, tum dominus principalis vestiet emtorem dato scipione. Eadem inuestitura fit in feudo, *titulo secundo libri secundi feudorum*. Alii

sunt qui nec debent pensionem annuam, A nec fundum parem, nec pecuniarum quicquam: sed debent tantum fidem & hominium, sic sæpe vocatidē Almodius, id est, quod sint eius homines, & si sunt qui prædia tenent iure feudi, quod dicitur a fide vt est in secundo feudorum. Addendū plerunque ex pacto deberi etiam pensiones annuas ab eo, qui prædium tenet iure feudi: & ita ex pacto feudum naturam suam excedit, quod admittitur in mandato, depositō & locato, & ceteris contractibus, qui possunt suam naturam pacti excedere, *l. Lucius. §. si fuerit, ff. locati.* Nam feudi natura est vt debeatur tantum fides & hominium ab eo, qui fundum tenet, qui ideo sæpe in libris feudorum, dicitur fidelis vel homo, vel homo fidei dicitur, & vasus seu vasallus vocatur, voce Longobarda. In libris nostris hominum appellatione cōtinentur procuratores, actores, custodes, conductores, emphyteuticarii, libellarii, qui dicuntur etiam chartularii *in Nouella Tiberii de diuis domi.* Et de eo contractu libelli fit mentio, non iure tantum libero feudorum, sed locis pluribus. Ergo hominum appellatione hi omnes continentur. Et ita accipiuntur *l. 4. de dignitatibus infra. sic l. 1. infra de conducto & locato. & de procurat. prad. fiscal. l. 2. ſ. de episcop. & clericis. l. 1. supra de commer.* Continentur ergo etiam vasalli, nam hocius feudi est antiquissimum, vt refertur nominatim *l. 1.* feudorum, vt omnia genera redituū & pensionū, & onerum, quoquo modo duxerunt originem ex iure ciuili, nihilque est scriptum in consuetudinibus, quod non possit ad id ius referri vel bene vel male explicatum. Sic igitur dicimus, nihil feudo esse antiquissimum, sed olim potuit reuocari quandocunque pro dantis arbitrio, vt precarium, & ob id tam feudum quam precarium beneficium appellatur. Vasalli igitur erant olim homines nostri, id est, actores possessionum seu procuratores, vel possessores, quo titulo etiam hodie si specialiter & nominatim detur prædium, eo iure potest reuocari, pro dantis arbitrio, & hoc modo datum feudum dicitur, gardiæ & castaliæ, id est, custodiæ & actus, nam recte semper Accursius interpretatur actorem gastallum, Ammerba in constitutione Caroli magni explicauit originem verbi. B Actores possessionū cœperūt iure perpetuo possidere, fidei & hominii gratia, quod quasi precario sub eodem nomine tenebant actores, Sunt homines nostri, mansit nomen hominum, res & conditio tenendi possessiones. Alia est igitur, quod in libris nostris est hominum, de hominibus potest referri ad vasallos: Quod de clientibus est scriptum, non est ad vasallos referendum: C Quod est scriptum de limitibus limitaneis, quibus quidam agri sunt deputati, de his est *lex vltima de fundis limitotrophis:* Inde corrupte Galli dicunt limitrophes. Hoc quod est de iis scriptum, non est ad limitaneos referendum, quia ii ad eos nihil pertinent. Præterea feuda tenentur tam a paganis, quam a militibus. D Igitur vasallus non est is proprie, quem olim dicebant hominem, sed meminerimus conditionem eius tenendæ possessionis gratia mutatam. Illud nunc est sciendum, vt mutato emphyteuticario vel censuali possessore debentur ἰωδεκτικὰ, scilicet admittendi noui possessoris causa, sic mutato vasallo, successione vel permutatione sine nummis debentur ἰωδεκτικὰ, quæ vulgo dicuntur restaurationes, releuationes & redemtiones feudi. Et si E mutetur vasallus venditione fundi, tunc a venditore debetur auctori feudi quinta pars pretii, fere omnium gentium moribus. Et si inter auctorem & venditorem actum sit, vt onus ἰωδεκτικὰ pertineat ad emtorem: tunc ab emtore auctori feudi debetur quinta pars pretii,

& huius

& huius quintæ alia quinta pars, quod dicitur quint & requint, vt si fundus centum væniret, auctori fundi debentur vigintiquatuor, si mille, debentur bis centum quadraginta. Liberi autem vasalli, plerunque nihil debent, id est, non debent restaurationem feudi, sed tantum osculum & manus porrectionem, quæ sunt symbola hominii, & in quibusdam locis debent aureum nummum, quod dicitur drois de chambelaige. Sciendum etiam in feudo requiri inuestimentum domo vel aliquid pro inuestimento: De eo agitur *secundo feud. 35. titulo*. Est verum inuestimentum quod fit tradito scipione, vel fuste. Est fictum inuestimentum, quod fit nuda voce, vt dicitur *dicto titulo trigesimotertio, lib. 7.* Addendum etiam ex his vasallis alios debere fidem, & hominium tantum, alios etiam seruitium debere, alios etiam pacem debere, id est, vt pacatos reddant summe omnes, quicunque se extulerint contra dominum, alii etiam debent nominatim pluuium, id est, vt domino ab hostibus capto pro eo fiant obsides. Et ita Rege Galliæ ab Anglis capto, Gallones quidam inuiti dati sunt obsides pro Rege, Auctor Summæ ruralis quilibet est perceſſarius. Præterea ex vasallis alii sunt lini seu liti, sic dicuntur in legibus Longobardorum & Saxonum & gentium ceterarum. Alii sunt non lini seu liti, qui in quibusdam constitutionibus dicuntur pluuiarii, & litorum grauior est conditio & arctius fidei vinculum & grauior obligatio, nam ampliora ἰσοδικτικὰ præstant, &, nullo excepto, quacunque ex causa dominum defendere debent contra omnes. Pluuiuasalli semper regem excipiunt. Inde est illa contentio inter Ducem Britanniæ & Carolum septimum regem Angliæ: Rex dicebat litum Ducem Britanniæ. Dux negabat, & dicebat se simpliciter vasallum.

A Sed etiam vasallorum vasalli *libro secundo feud. tit. 35.* dicuntur arriereuasseaux, arrierefiefs, quæ quis tenet ab eo feudi iure, qui idem tenet feudi iure. Notandum autem vasallos esse diuersos eos, qui dicuntur suscepti: ii sunt, qui se & sua bona vltro potentioribus addicunt, qui se eis protegendos dant, quod iure nostro est prohibitum in futurum, non improhibitum lege, id est, vt nemo ad suum
B patrocinium suscipiat, *& in Nouella 17. & titulo de patrociniis Cod. Theodos.* Et in dicta *Nouella Tiberii* deducit dominium a vero domino. Igitur etiam post eas leges remanserunt quidam suscepti, vel potius contrarius mos abrogauit eas constitutiones, nam plerosque eiusmodi habuit olim ecclesia hac specie suscep-tores, qui dicebantur sibi vendere bona clientum, vel etiam ea eis relinque-
C bant sub patrociniis certa mercede, ita vt aliquid pensitent pro patrocinio. *lege secunda supra ne quis ad suum patrocinium, &c.* Græca est constitutio, Sententia est: ne quis vicarius patrocinium polliceatur, ne agricolas in clientelam suscipiat redituum vel alterius lucri promissione facta pro patrocinio. De his multa Saluianus Episcopus *libro octa-*
D *uo, de prouidentia, Seruius in 6. Æneid. Palæmon in gloss.* Acecula, id est, cliens, seu susceptus, hi sunt similes qui dicuntur cazati, in constitutione Caroli magni & Cazatii *l. septima, ff. de bonis proscriptorum.* Sic habent veteres. Sic codex Theodosianus. Vulgo male censuarii. Ad extremum est scribendum, alia esse prædia optimo iure, optima conditione, quæ annuum quidquam non pensitant, id est, annuam pensionem non nu-
E merant, quæ nec fidem, nec hominium, nec inuestituram, nec ἰσοδικτικὰ debent, nec ea onera debent de quibus supra, & dicuntur alodia, id est, francalum, sunt tantum sub iurisdictione certi hominis.

Inueni proprie allodii nomine significari A proprium cuiusque patrimonium. Ita *secundo feud. tit.* 48. dum ait: Si datum sit ad proprium vel ad libellum, dum ait, ad proprium, intelligit allodium, dum ad libellum dationem libellariam seu chartulariam *vt titulo* 25. Eo libro allodium vel libellarium sæpe in veteribus formulis Francorum collectis a Marnulpho. Allodia comparantur ex his formulis quæ ibi recitantur. Vna est hæc: Lex est Francorum, seu lex Salica Francos Salios dicebat *Armenaus Marcellinus lib.* 17. Lex est vt de terra Salica nulla portio hereditatis ad mulierem perueniat, quæ lex exstat *lib. legum Salicarum, tit. de allodiis.* Eademque fuit olim lex Anglorum & Turingorum, in qua id ita exprimitur, ne hereditas transeat a lancea ad fusum. At eam legem Francis displicuisse id exprimitur hac formula, vt sorores cum fratribus succedant in alode & in comparato. Formula est: Gaiæ dulcissimæ filiæ salutem: Diuturna sed impia consuetudo inter nos tenetur, vt de terra paterna cum fratribus sorores portionem non habeant. Sed ego perpendens hanc impietatem, quod sicut a Deo æqualiter mihi dati estis filii, ita & a me similiter estis diligendi, & post mortem meam æqualiter vos frui meis possessionibus æquissimum sit. Ideo te dulcissima filia cum germanis tuis Lucio & Ophilio, æqualem & legitimam heredem esse constituo, in tota mea hereditate, vt tam paternis quam maternis, siue quodcunque morientes reliquerimus tibi, æqualiter cum germanis tuis, filiis meis, vti frui liceat, eorumque partem obtineas. Alodæ opponitur collatum, & quod optima fide tenetur.

Facta emphyteutica seruanda sunt: quibus cessantibus seruanda est natura contractus. Bald.

Ad Legem secundam.

In emphyteuticariis contractibus sancimus, si quidem aliquæ pactiones in emphyteuticis instrumentis fuerint conscriptæ: easdem & in omnibus aliis capitulis obseruari, & de reiectione eius qui emphyteusin suscepit, si solidam pensionem, vel publicarum functionum apochas non præstiterit.

B *Sin autem nihil super hoc capitulo fuerit pactum, sed per totum triennium neque pecunias soluerit neque apochas domino tributorum reddiderit: volenti ei licere eũ a prædiis emphyteuticariis repellere: nulla ei in posterum allegatione nomine melioratio-nis, vel eorum quæ emponemata dicuntur, vel pœna opponenda: sed omnimodo eo si dominus voluerit, repellendo, neque prætendente quod non est super hac causa in-*

C *quietatus: cum neminem oporteat conuentionem vel admonitionem exspectare, sed vltro sese offerre, & debitum spontanea voluntate persoluere, secundum quod & anteriore lege nostri numinis generaliter cautum est. Ne autem ex hac causa dominis facultas oriatur emphyteutas suos repellere, & reditum minime velle suscipere, vt ex huiusmodi machinatione triennio elapso,*

D *suo iure is, qui emphyteusin suscepit, cadat: licentiam ei concedimus, attestatione præmissa, pecunias offerre, hisq; obsignatis, & secundum legem depositis, minime deiectionis timere periculum.*

SIC VT lex prima huius tituli ostendit pactiones esse seruandas inter dominum & emphyteuticarium factas super omnibus capitulis, & specialiter super casibus fortuitis: De quibus si nul-

E la pactio interuenerit, ostendit, cui imputari debeant hi casus, vtrum domino an emphyteuticariis: Ita & lex secunda ostendit pactiones esse seruandas inter dominum & emphyteuticarium in omnibus speciebus & capitulis, & specialiter in eo, quod conuenerit de deiectione

iectione emphyteuticarii, de quo si nihil conuenerit, ostendetur aliam esse differentiam inter locationem & emphyteusim. Emphyteuticari⁹ duplici ex causa de fundo eijcitur, quod domino pensionem annuam non soluat & apochas fiscales domino non reddat, prædium debet canonem domino, tributum fisco, tributum autem fiscus exigit vel a conductore vel a domino, *l. si sine harede* §. *Lucius. ff. de administratione tut.* Sic etiam tributum exigit fiscus vel ab emphyteuticario vel a domino. Vt igitur dominus sit securus aduersus fiscum, emphyteuticarius domino debet reddere fiscales apochas, quib. probare possit fisco soluta esse tributa: debet igitur emphyteuticarius & canonem soluere & pensionem annuam domino & fiscales apochas reddere, quod si nõ faciat expelletur fundo emphyteuticarius. Rursus etiam emphyteuticarius expellitur ob cessationem anni vel triennij, vel quinquẽnij, *l. lex ff. de pignorib.* vel ob cessationem & moram eiusmodi non expellitur, si nominatim conuenerit ne ob moram pensionum annuarum reiiciatur: quod si simpliciter conuenerit ne reijciatur inuitus, vel si nihil conuenerit: ex hac lege inuitus repelletur ob cessationem triennij, id est, si per triennium non soluerit canonem, id est, pensionem annuam vel apochas publicas non reddiderit ante triennium, non cadit iure emphyteutico, hac in re distat emphyteuticarius a cõductore, in quo sufficit cessatio biennii, *l. 3. supra locati*. Item in emphyteuticario ecclesiastico sufficit cessatio biennij: at in paganico vt dicit Eustathius, *libr. de temporibus*. In eo exigitur cessatio triennii: si per triennium cessauerit, expelletur. Idẽ dici potest de ciuitatum emphyteuticario. nam & hic excidit iure emphyteutico ob canonem non solutum *l. 1. si ager. vect. ff. l. 1. infra de administratione rerum ad ciuitatem pertinentium, lib.* 11. Videtur ergo idem tempus in eo emphyteuticario esse seruandum. Diuersum tamẽ est in emphyteuticario prædij fiscalis, nam hic ob canonem non solutum non amittit ius emphyteuticon, *l. 4. infra de fund. patrim. l. 2. infra de fund. rei priuat. lib.* 11. Sed cogetur soluere a fisco. At etiamsi fiscus declarat se velle vti commissi iure, nisi emphyteuticarius non sit soluendo, alioqui ei non aufert fundum ex cessatione, si aliunde possit soluere: ob tributum tamen non solutum possessor incidit in commissum, *l. 1. infra de susceptoribus*, & secundum eam legem accipe *legem secundam infra de fundo patrimoniali*, scilicet de tributis est accipienda nõ de canone. Alioqui pugnaret cum quæstione eius legis. Est collectio ob tributa non soluta fundus minoris fisco non cõmittitur, hoc datur ætati, ergo idem non datur maioribus, ergo ob tributum non solutum fisco maiores incidunt in commissum: At ob canonem non solutum idem minoribus & maioribus datur, ne fundus fisco cõmittatur. Itaque Accursius, *l. si tutoris, de administratione tutorum*, male accipit de fund. fisci, cum sit de fundo priuatorum vel ciuitatum emphyteutico, qui dominis vel municipibus cõmittitur ob canonem non solutũ, etiamsi ius emphyteuticon fuerit minoris 25. annis, quod tamen cadit in culpã tutoris. Igitur exigitur cessatio triennii priusquã cadat fundus in dominum, & ita econtrario si dominus per triennium moram faciat in accipiẽdo canone emphyteutico, hoc cedit lucro emphyteuticarii, anni aut biennii mora domino non adimit petitionẽ pensionis triennii, mora domino adimit petitionem canonis. Eustathius de hoc citat *legem 32. de Episcopis audiendis supra*, in quo titulo ea lex & pleræque aliæ desiderantur. Itaq; ex eo apparet quod si dominus postquam est moratus in accipiendo canone, deinde eum petat, repelletur. nam hoc est lucratus emphyteuticarius, per quem nõ stat quo minus domino soluat. Et puto

solam oblationem emphyteuticario sufficere, id est, eũ liberare ab oblatione temporis prẽteriti, vt sola oblatio liberat a canone fisco debito, *l.4.de col.fund. patrim.* Et a tributis in prẽteritũ, non in futurum, *l.1.ĩ. de susceptor.* At si dominus malit post triennium emphyteucariũ expellere, idq; prætendat, deiectioni locum esse, ob cessationem pensionis, & si non reposcat canonem præteritum sed agat de deiectione emphyteuticarius, ab hac petitione nõ liberabitur sola oblatione emphyteuticarius, nisi etiam pecuniam deposuerit & obsignauerit. Summa hæc est, sola oblatione emphyteuticarius non liberatur a periculo deiectionis, a præstatione præteritarum pensionum, liberatur tamen, si eam malit dominus, nam electionem habet post triennium, vt expellat vel petat præteritas pensiones, *Nouella* 120. Sed hęc summa est singularis in emphyteusi, nã & ex constitutione Zenonis hic contractus hodie habet propriam & specialem naturam, sed regulariter aliud est, si sola oblatio liberat a pœna nondum commissa *l. Cels. §. vlt. ff. de receptis qui arbitrium receperunt.* At sola oblatio a pœna committendæ emphyteuseos non liberat, multo minus liberat ab emphyteusi commissa. Præterea regulariter sola oblatio non liberat a sorte iam debita, nisi sors pereat. Item sola oblatio non liberat ab vsuris, ex stipulatione debitis, *l. acceptam ĩ. de vsuris.* Item non liberat ab vsuris debitis sine stipulatiõe, ratione fructuũ perceptorum ab emtore, *l. 2. ĩ. de vsur.* Sola tamen oblatio liberat ab vsuris debitis ex mora *l. qui Romæ §. Seia ff. de verb. obligat.* quia sola oblatio purgat moram, item in hac causa sola oblatio liberat a præstatione pensionum ex illa constitutione Græca. Id etiam ex hac lege notandum, morã contrahi in rẽ ab emphyteut. ex solo triennii lapsu sine interpellatione, idque ex definitione *legis magnam, infra de contrahenda stipulatione* quam Iustinianus intelligit, dũm ait, anteriori lege, nam ambæ leges editæ sunt eodem anno, sed lex magna est edita mense Aprili; hæc Septembri: huius legis est subscriptio *datum 15. Calend. Octobr.* Chalcedone Decio viro Claudio consulibus. A qua *l. magna* non sunt accipiendę operæ officiales, quæ debentur a libertis Patronis, quia in diem non debentur, sed tunc incipiunt deberi cũ peti cœperint. Definitio illa generalis est de debitis in diem. Postremo est ex hac l. notandum, emphyteucarium qui ob cessationem triennii cecidit suo iure, nullam habere retentionem nomine melioratiorum, vel eorum quæ ἐμπονήματα vocantur. Videtur lex differentiã ponere inter melioratiõnẽ & ἐμπονήματα, nisi dicas vel esse ἑρμηνευτικὸν, quod verum est, vt cõfirmat lex vltim. Hic dicuntur & a Græcis ἐπιπονήματα, & εἰλπώσεις, hic emphyteuticarius, qui sua culpa ius suum amittit, id non retinebit, igitur & ius suum amittit, & ἐμπονήματα. Præterea non habet petitionem pœnæ, vt si sit pœnam stipulatus, si expelleretur & expellatur ob cessationem triennii, non aget ex stipulatu de pœna, nam hic casus semper exceptus intelligitur in hac stipulatione, nisi cessauerit in soluendo, *l. quæro §. inter ff. locati.* Hæc est sentẽtia huius legis secũdę. Varię sunt sententiæ interpretum, de quibus dicturi sumus. Prima quæstio est, an emphyteuticarius expelli possit, si prædium emphyteuticon deterius faciat, qua ex causa constat, conductorem expelli posse, *l. 1. supra locati.* Et emphyteuticus ecclesiasticum *Nouella* 120. Et vulgo idem admittitur in emphyteuticario paganico, vt expellatur non tantum ob cessationem triennii, sed etiam quod abutatur prædio. Recte nam per emphyteusim res vtenda, & melioranda datur, non abutenda & deterioranda. Secunda quæstio est, An emphyteuticarius, qui per errorem cessauit triennio soluere canonem, ius emphyteuticon amittat, an etiam excuset ignorantia, vt si

hæres

hęres ceſſauerit. Quid ſi putauit heres, defunctum iure proprio poſſidere, quod emphyteutico poſſidebat. Verius eſt, non eſſe diſtinguendum inter ſcientem & ignorantem, nam hæc mora contrahitur reipſa, ergo commiſſo locus eſt, nam ſi contrahitur mora, commiſſo locus eſt. Verum ait Accurſius, hæredi ſubueniri, & eum reſtitui poſſe in integrum ex clauſula generali, ſi iuſta cauſa eſſe videatur, ſed in ea errat ſemper Accurſius, nam ad abſentes tantum pertinet, *lex nec non ff. ex quibus cauſ. maior.* Prætor tamen ſoler etiam ignorantibus opem ferre cauſa cognita, ex magna cauſa ignorantiæ *l. 2. de reſtit. in integ.* § *ſi. quis agens. Inſtitut. de actio.* Hæredi igitur etiam ex cauſa ſubuenietur ob iuſtum errorem, non vi illius clauſulæ. Tertia quæſtio eſt, an valeat pactio facta inter dominum & emphyteuticarium, ne emphyteuticarius ceſſatione penſionum expellatur. Iam dixi, pactionem valere hac *l. ſecunda*, quæ ait valere pactiones de reiectiõe emphyteuticarii, vt ſecundum id, quod conuenerit, expellatur vel non. Huic tamen ſententiæ opponit Accurſius *legem in hoc* §. *ſi conueniat ff. commodat.* Lex ait non valere pactionem factam inter ſocios, ne omnino fiat inter eos diuiſio rei cõmunis, ſicut etiam non debet valere pactio, de qua quæritur. Reſpondendum eſt, diuerſam eſſe rationem illius & huius pactionis. Illa pactio eſt ſeuerior de indiuiduo vinculo cõmunionis, cum publice interdicatur ne quis perpetuæ communioni aſtringatur, *l. cum pater*, §. *dulciſſim. de legatis* 2. *l. in re communi, de ſeruit. vrb. prædior. ff.* Sic recte Fulgoſius hic. Hæc autem pactio de qua quæritur eſt benigna, quę pœna commiſſi emphyteuticarium liberat. Deinde opponitur, *l. cum precario ff. de precario.* Eius legis ſententia eſt, nullam eſſe conuentionem, ſi quid precario rogauero: hæc etiam conuentio eſt diuerſa ab ea, de qua quærimus, exemplum eſt ſi ſocietatem A tecum hac lege coiero, vt inæquales partes inter nos fiant damni & lucri, niſi opera ſuppleat inæqualitatem. Nulla eſt conuentio, quia natura ſocietatis non admittit hãc pactionem inęqualitatis, nã vel nõ ẽ ſocietas, vel æquale eſſe debet lucrũ & damnum: contra naturam ſocietatis facta pactio nulla eſt, §. *de illa, Inſtitut. de ſocietate*. Erit quidem ſocietas, ſed illa pactio rata non habebitur. Sic contra naturam precarii hæc pactio eſt, vt qui rem B meam precario rogauit, eam teneat me inuito, verbi gratia, in Idus Ianuarias, quia natura precarii eſt, vt rem quam ex me habes precario, repetere poſſim quandocunque libuerit, vel ſi non poſſim iam non eſt precarium ſed aliud negotium, itaque detracta illa conuentione erit precarium & res repetetur ante Idus, non ſeruata pactione, quę eſt precario contraria, vel pactionem deberi oportet vel pre C carium: At debeatur pactio potius quam precarium, quod inſtituitur naturaliter. Pactio poteſt excedere naturam contractus, non poteſt contraria naturæ contractus excedere, vt ſi in depoſito conueniat ſimilem rem reddi, non tamen eandem: Eſt exceſſus qui recipitur, *l. Lucius ff. depoſiti*. Si conueniat rem depoſitam reddi Idibus, & nõ ante Idus, hæc conuentio eſt D contraria depoſito. Nam vt precarii ita depoſiti natura eſt, vt reuocetur dãtis arbitrio, quandocunque libuerit. Itaque repeti poterit depoſitum etiam ante Idus, neglecta pactione *l.* 1. §. *penult. ff. depoſiti*. At pactio, de qua tractamus, ne ſcilicet emphyteuticario liceat expellere emphyteuticarium, ſi triennio ceſſarit in ſoluendo canone, non eſt contraria naturæ emE phyteuſeos cum omiſſa commiſſi ratione, canon alio modo domino ſaluus eſſe poſſit & cum ſalua maneat emphyteuſeos natura. Nam hæc non ſunt pugnantia, eſſe emphyteuſim & cõmiſſo locũ non eſſe, vt nec ſunt contraria eſſe emtionẽ & euictioni locũ non eſſe: at ſunt pugnantia

esse emtionem, & de pretio non constare, esse precarium vel depositum, nec posse quandoque reuocari, esse societatem, nec tamen eandem esse damni & lucri. Quarta quæstio est, an ob cessationem triēnij dominus possit expellere emphyteuticarium, sua auctoritate? Respondendum est non posse, nam necessaria est publicarum personarum præsentia, vt tabellariorum, *l. lex ff. de pign.* Idemq; respondetur de conductore, *l. pen. ꝯ. de locato & conducto.* Nec obstat *l. denotam*, quam citat Accursius *ꝯ. de metatorib. tab. l.* 12. Species est: Si domus mea non debeat metallum, id est, non cogatur suscipere hospitē, & metator in eam veniat præparandi hospitii causa, militibus forte trāseuntibus, eū expellā mea auctoritate: sic exsecutorem expellam mea auctoritate si rē meam iniuria occupet obtentu officii, *l. quinta de iure fisci l. pen. de exsecut. & exact.* Cæterum hoc modo rem meam tueor & defendo contra iniuriam metatoris, quod iure naturali est permissum, vt cum expello emphyteuticarium mea auctoritate, qui rem meam habet nec reddit, meo iure mihi vindicatio competit: itaque debeo per publicam personam eum expellere, & ita intendet, omnia debere in integrum restitui. Quinta quęstio est, si post triennij cessationem dominus accipiat oblatas triennii solutiones, an dominus possit vti iure cōmissi. Hoc definitur *Nouella* 120. quæ ostendit dominum posse vti iure commissi expulso emphyteuticario, & præteritas pensiones exigere; & licet ea Nouella loquatur de ecclesiastico emphyteuticario, eadem tamen est ratio in paganico, & inter ecclesiasticum & paganicum vna tantum est differentia in cessatione, nempe in temporis definitione de qua constet. Igitur solutio pensionum, & acceptio non liberat emphyteuticariū, a pœna commissi iam commissa, at si nolit vti dominus iure commissi & velit ius emphyteuticon perseuerare, tunc tātum pensiones exiget. Ita e contrario, vt heri ostendimus, si ipse dominus per triennium fuerit in mora accipiendi oblatam pensionem non depositam & obsignatam, nihilo tamen minus vtetur iure commissi, non tamen exiget pensiones. Sunt hi duo casus excipiendi a priori definitione, alioquin vtrunque consequetur. Non obstat *lex post diem ff. de l. commissor.* Species legis est, res est vendita lege commissoria, vt scilicet fiat inemta pretio non soluto, Calend. proximis post Calendas. Et ita *l. commissa*, seu venditione venditor petit pretium actione ex vendito. An poterit variare? & postea vti lege commissoria? & fundum venditum vendicare? L. ait non posse, quia ipse secum pugnat, nam dum agit pretii nomine ex vendito ratam venditionem facit, dum vtitur *l. cōmissoria*, irritam facit. At in specie proposita non pugnat secum dominus qui vtitur iure commissi, & qui præteriti temporis pensiones exigit. Opponitur etiam *l. vltim. ff. de eo quod certo loco l. 2. ff. si quis cautionibus*, & *l. vectigalia* §. *vlt. ff. de publ.* Sed his medendum est eodem collybio, his singulis recte respondet Fulgosius. Sexta quęstio est si sit contentio inter dominum & emphyteuticariū de solutione pensionum, & emphyteuticarius dicat se soluisse, dominus neget, cui incumbat onus probandi. Accursius recte qui allegat solutionem eam probare debet, *l. quingenta ff. de probat. l. vlt. infra de solut. l. asseueratio supra de probationibus.* Probatur solutio testibus tantum, vel apochis & testibus, *hac l. testium, supra de testibus & apochis munitis tribus testibus l.* 12. *supra de testib.* secundum distinctionem, *legis vlt. supra si certum petatur de rebus creditis.* Nam quandoq; sola apocha sufficit. Adijcit Accursius emphyteuticarium, qui probat se tribus annis ita soluisse, præsumi & ita soluisse superioribus, nec de solutione superiorum ab eo probationem non exigi, sed de non solutione a domino. Argumento

mento *l. 3. ff. de apochis publicis*, quæ lex loquitur de tributis fisco debitis, non de canone dominico. Sed idem etiã trahitur ad canonẽ in Burboniis cap. 419. consuetudinibus *tit.* 28.

Septima quæstio est si dominus sit stipulatus pœnam de emphyteuticario, ni pensionem soluerit, an videatur renũtiare iuri cõmissi? Recte Accursius dicit nõ videri. Nam sicut stipulatio pœnalis, non tollit sortis obligationem nisi aliud agatur, ita non tollit ius commissi: at si non exigat dominus pœnam non poterit vti iure commissi, ni aliud sit actum vt vtroque vteretur iure commissi & stipulationis pœna: illa sæpius potest exigi nisi aliud sit actum.

Vltima quæstio est an si emphyteuticarius ius suum in alium transtulerit, an contra eum dominus possit vti iure commissi? recte Accursius dicit posse, cum successerit in locum prioris, licet cum eo non sit emphyteusis contracta, itaq; si cessarit in solutione pensionis per triennium, expelletur a domino. Vltimo loco hanc quæstionem Accursius adiicit, si quis alienum prædium possederit sub præstatione canonis, & canonem soluerit quasi emphyteuticarium cum non esset, an re cognita posset deiici? Respond. Accurs. non posse deiici, sed præsumi celebratum esse contractum emphyteuticum. Sententia est, Eum non posse deiici, quasi non sit emphyteuticarius, sed pro emphyteuticario haberi: vetustatem corrigere vitium possessionis quæ fuit sine titulo. Ita qui fundum tenuit 30. annis vt vasallus, & fidẽ atq; hominem exhibuit, licet ab initio nõ sit inuestitus, pro vasallo habetur *libro 2. feud. tit. 25.* puta etiam in specie proposita ab Accursio 30. annos sufficere vt in vasallo, imo & 20. si bonafide prædium alienum possederit, vt *lex vlt. ff. de fundo patrimom.* loquitur de fundis fiscalibus & tẽplorum, & in eis exigit 40. annos, de fundis priuatorum non loquitur. In his sufficiet possessio si bonafide & 30. si mala fide possederint. At quid dicemus e contrario in vero emphyteuticario si 30. annis fundum possederit optimo iure sine vlla canonum præstatione? & constat hũc non posse dominium acquirere, cum possideat alieno nomine non suo & idem esse in conductore, nam conductores & emphyteuticarii per longissimum tempus possessionem & dominium non acquirunt, *l. cum notissim. de præscript. 30. annorum.* Sed si emphyteuticarius ita fundum possederit triginta annis liberum, quasi optimum commissum aduersus ius commissi & reliquorum petitionem, id est (arerages) poterit se tueri præscriptione 30. annorum, & in causa fisci 40. In futurum tamen non erit a pensionibus immunis, *l. competit ff. de præscript. 30. annor.* quia possessionis causa non mutatur, & idem fundus manet emphyteutic⁹, acquiritur tantum remissio commissi & remissio præteritarum pensionum, ita vasallus non se liberat ab hominis commissione, præscriptione 30. annorum ab aliis oneribus se liberat inde pendentibus non ab hominio de feudo. Notandum in feudo non esse locum commisso, locus est commisso in locatione, in emphyteusi, & tributorum causa, quę omnia supra demonstrauimus: & consequẽter licet repugnẽt multi interpretes in contractu tabellario & censuali, & generaliter in omnibus annuis contractibus, at in feudo cuius ratione nullus annuus reditus debetur, ob fidem & professionem hominii domino non præstitam non est locus commisso, id est, feudum non amittitur: sed sunt tantum certæ ingratitudinis notæ, ex quibus domino feudum committitur, vt si dominum abnegauerit, si violentas manus ei intulerit, si vxorem aut filiam stuprauerit. De his *lib. primo feud. titul. 5. & aliis multis.*

Ad legem tertiam.

Cum dubitabatur vtrum emphyteuta debeat cum domini voluntate suas meliorationes, quæ græco vocabulo ἐμπονήματα dicuntur, alienare, vel ius emphyteuticum in alium transferre, an eius exspectare consensum: sancimus siquidem emphyteuticum instrumentum super hoc casu aliquas pactiones habeat, eas obseruari. Sin autem nullo modo huiusmodi pactio interposita est, vel forte instrumentum emphyteuseos deperditum est: minime licere emphyteutæ sine consensu domini meliorationes suas aliis vendere, vel ius emphyteuticum transferre. Sed ne hac occasione accepta, domino minime concedant emphyteutas suos accipere pretia meliorationũ quæ inuenerunt, sed eos deludant, & ex hoc commodum emphyteutæ depereat: disponimus attestatione domino transmitti & prædicere quantum pretium ab alio [reuera] accipi potest. Et si quidem dominus hoc dare maluerit, & tantam præstare quantitatem, quantam ipse reuera emphyteuta ab alio recipere potest: ipsum dominum omnimodo hæc comparare. Sin autem duorum mensium spatium fuerit emensum, & dominus hoc facere noluerit: licentia emphyteutæ detur, vbi voluerit, & sine consensu domini melioratione suas vendere, his tamen personis, quæ non solent in emphyteuticis contractibus vetari ad huiusmodi venire emtionem. Necessitatem autem habere dominos, si aliis melioratio secundum præfatum modum vendita sit, accipere emphyteutã; vel si ius emphyteuticum ad personas non prohibitas, sed concessas & idoneas ad soluendum emphyteuticum canonem transponere emphyteuta maluerit: non contradicere, sed nouum emphyteutam in possessionem suscipere, non per conductorem, vel per procuratorem, sed ipsos dominos per se, vel per literas suas, vel (si hoc non potuerint vel noluerint) per depositionem, in hac quidem ciuitate apud virum clarissimum Magistrum censuum vel præsentibus tabellariis per attestationem, in prouinciis autem per præsides, vel per defensores celebrandam. Et ne auaritia tanti domini, magnam molem pecuniarum propter hoc eflagitent: (quod vsque ad præsens tempus perpetrari cognouimus) non amplius eis liceat pro subscriptione sua vel depositiõe, nisi quinquagesimam partem pretii, vel æstimationis loci, qui ad aliam personam transfertur, accipere. Si autem nouum emphyteutam, vel emtorem meliorationes suscipere minime dominus maluerit, & attestatione facta, intra duos menses hoc facere supersederit: licere emphyteutæ, etiam non consentientibus dominis ad alios suum ius, vel emphyteumata transferre. Sin autem aliter fuerit versatus, quam nostra constitutio disposuit, iure emphyteutico cadat.

HÆc lex tertia est de alienatione iuris emphyteutici, & emponematum, seu meliorationum, id est, de alienatione fundi emphyteutici, quæ fit saluo canone & meliorationum: vt si ex agro inculto dato in emphyteusin, vineam emphyteuticarius fecerit, & eam velit vendere, vendit ἐμπονήματα, de hac re est lex tertia. Et vt lex prima est de casibus fortuitis, lex secunda de deiectione, ita hæc lex tertia est de alienatione iuris emphyteutici. Ait seruari oportere quod de eo conuenerit, inter dominum & emphyteuticarium: Sed si nihil conuenerit vel pactionum instrumentum perierit, lex statuit vt ius suum emphyteuticarius vendere nõ possit sine consensu principalis domini, vocant principalem dominum quem doctores directum. Igitur non potest vendere ius suum inconsulto domino, nam debet denuntiare domino ius suum, quod habet in prædio, alteri vendere. At quæritur an possit emphyteuticarius donare ius suum domino inconsulto. Constat emphyteuticarium fisci donare posse ius suum sine consensu Cæsaris procuratoris, *leg. prima de fundo patrimonial.* Accursius idem putat dicendum in priuato emphyteuti-

teuticario. Rectissime. nam eadem est ratio, etsi aliter non dederis, in totum interdices donatione emphyteuticarium, cum ei in totum non intendi caueatur venditione: Sed sub hac conditione tantum, si dominus cui denuntiatum est, esse venalem emphyteuticarium fundum, velit emere eodem pretio, tunc alii vendere non licebit. Aliter licebit donationem si prohibeas sub eadem conditione in totum prohibeas, quia dominus semper volet sibi potius prædium donari quã alteri. Et ita dominus impediet semper donationem. Igitur licebit emphyteuticario donare, domino non antestato & inconsulto, non item vendere poterit & permutare sine domini consensu, quia non est in potestate domini eandem rem auferre, pro qua emphyteuticarius ius suum cum altero commutat, At idem pretium auferre, est in eius potestate. Ideo est denuntiandus domino, cum possit idem pretium præstare. Igitur in hac lege tertia alienare accipitur stricte, pro vendere, *vt leg. prima hoc titulo.* Alienationis, id est, venditionis, §. *adeo de locato Institut.* Refert sententia legis primæ & pro eo quod est lex prima, alienationis in eo est venditionis: Potest etiam emphyteuticarius prædium emphyteuticum pignori obligare *leg. tutori §. vlt. de pignorat. act. ff.* Potest etiam vsumfructum & seruitutem ei imponere. *leg.* 1. §. 1. *ff. quibus modis vsufruct. amitt.* Sed soluta emphyteusi soluitur tempore, vel commisso soluetur pignus; At emphyteuticarius non potest vendere sine domini consensu. Et idem dicendum in fisci emphyteuticario, dicat licet aliter Accursius *l. prima de fundo patrimon.* Sed ea lex donationem tantum permittit, non venditionem. Debet igitur emphyteuticarius, qui iuris sui emtorem inuenit & meliorationis, debet domino principali denuntiare, se velle vendere, & quanti possit vendere, id est, se emtorem inuenisse, qui daret tot aureos totidem dominus possit emere totidem, si velit, nam dominus habet ius ἀσπιστικὸν, id est, præfertur extraneo. Idem ius domino non datur in feudo, sed datur ius retractus venditione perfecta intra certa tempora, ius retractus, id est, ius redimendi feudi ab emtore, vt est in constitutione Parisiensi *libro primo & secundo feudorum titulo nono.* Constitutione tamen Lotharii, & Friderici, feudum non potest alienari sine domini consensu, vt nec emphyteusis *libro secundo feudorum titulo quingentesimo secundo & quingentesimo quinto.* At eo iure non vtimur, vt nec olim id ius obtinuit, nam potest feudum alienari domino ignorante: sed ei datur ius redimendi feudi intra certa tempora, plerumque intra dies 40. reddito eodem pretio emtori. Igitur non habet ius ἀσπιστικὸν, nec ius commissi si certior non fiat a vasallo, sed habet ius redemtionis seu retractus: At ius emphyteuticon non potest vendi & tradi sine domini consensu, si vendatur non denuntiato domino, prædium domino cõmittitur, vt ostenditur *in fine huius legis primæ.* Nec venditor nec emtor vti iam possunt iure emphyteutico, denuntiari igitur domino oportet prædium esse venale, post denuntiationem domino dantur duo menses, vt emat si velit, post duos menses si non emat, tunc poterit emphyteuticarius fundum vendere, cui volet, ad soluendum canonem idoneo, & emere non prohibito, & dominus cogitur eum emtorem suscipere, approbare, recipere: debet autem eum suscipere non per procuratorem suum, non per conductorem suum, sed per se vel per epistolam suam, vel ita debet fieri inuestitura, vel etiam per depositionem factam in vrbe apud magistrum census. Magister census erat tantum in vrbe, non in prouinciis, qui postea dictus fuit Τιμητὴς.

Nouell. Leonis 44. apud eum licebat contractuum & instrumentorum omnium publicationes, & insinuationes. Igitur dominus emtorem nouum recipiet, per depositionem factam in vrbe, per dominum cēsus vel per testationem factam in vrbe, præsentibus personis id est tabulariis. Depositio fit sine scripto *leg. in sacris* §. *hoc si prolata* ff. *de prox. sacr. scrin. lib.* 12. Quod non putauit Accursius, *vt & l vlt. infra de princip. ag. in reb. l.* 12. Testatio fit scripto. In prouinciis autem dominus principalis debet nouum emphyteuticarium suscipere per depositionem vel testationem factam apud præsidem vel ciuitatum defensores, si per se nolit, aut epistolam. Debetur autem domino pro hac re εἰσδεκτικὸν, id est, pro admissione noui emphyteuticarii, quod hac lege definitur, vt ei detur quinquagesima pars pretii (Gallice les lotz & ventes) & dominus testato conuenitur vt nouum emtorem admittat, & post eam testationem, adhuc aliis duobus mensibus exspectatur post duos menses: si non admittat, iam non est necessaria susceptio nec datur εἰσδεκτικὸν; sed alienatio valet perinde ac si nouus emtor fuisset receptus a domino. Notandum hæc εἰσδεκτικὸν deberi non tantum si vendiderit, sed etiam si donauerit, vel permutauerit, vel legauerit, vel institutionis iure in alium transtulerit, quod hac lege significatur, dum ait domino quintam pretii deberi, vel æstimationis loci, qui in aliam personam transfertur; pretium refertur ad venditionem, æstimatio ad aliud genus alienationis. Nam licet emphyteuticarius possit donare siue permutare sine domini consensu, non ideo ex permutatione non debentur εἰσδεκτικὸν vt licet sine domino feudum vendi possit, non ideo minus debentur quintæ: sed si inter dominum & emphyteuticarium conuenerit vt eo inconsulto possit vendere, non ideo remissa videntur εἰσδεκτικὸν. Sic igitur primum caput legis tertiæ ne alienet sine domini consensu, ad venditionem tantum pertinet, cetera pertinent ad alia genera alienationis vt nouus emphyteuticarius suscipiatur, vt inferat, εἰσδεκτικὸν, vt his omnibus commisso locus fit.

Finis Quarti libri Codicis.

RECI-

IACOBI CVIACII, IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI, REGIIQVE IN PARLAMENTO PARISIENSI CONSILIARII,

Recitationes Solemnes,

SIVE

COMMENTARII

In Quintum librum Codicis.

AD TIT. I. DE SPONSALIBVS ET ARRHIS sponsalitiis & proxeneticis.

LIbri quinti Codicis titulus I. tres habet partes: Vna est de sponsalibus: altera de spōsālitiis arrhis: tertia de proxeneticis. Et obseruādum est in primis, hanc esse mentem conditoris Codicis, vt quos omisit cōtractus libro superiore, hoc lib. persequatur, & actiones producat ex iis, ac præcipue matrimonii contractus, qui etiam nudo cōsensu perficitur, vt emtio, locatio, societas, mandatum & emphyteusis, qui expositi sunt libro superiore. Et obiter notandum, quod dico emphyteusin perfici nudo consensu, sicut emtionem & locationem, quibus adsimilatur, necesse ad eam perficiendam stipulationem aut scripturam, matrimonium neque nudo consensu perficitur, neque scripturæ proprietatem desiderant, neq; dotem, neque concubitum, neque pompam, neque vxoris deductionem in domum viri. *l penult. ff. de donat. int. vir & vxor. l si donationem. infr. de nupt.* quæ sunt quidem per consequentiā matrimonii ii propria, sed reliqua non principalia, quę rem negotiumque conficiunt, nudus consensus conficit rem. Nuptiæ igitur sueue matrimonium est conuentio nuda, quæ fit inter marem & fœminam ad sobolem procreandam spectans, eo animo vovotoq;, vt in vna domo totam viuant vitanam socialiter. De hac conuentione tamenen plenius dicemus, cum ad tit. quartum de nuptiis peruenerimus. Ab ea enim o ordiri vetamur, cum ordine titulorum, tutum re ipsa, nam licet matrimonium consensu nudo contrahatur, vt emtio vevel locatio, tamē ad eum non peruenit statatum, vt placuit primus sermo de nuptiis s & repentino, quod contrahatur haud d quoq; sapientes probant. Ac rectissime 8.8. cōfes. rusticum est, inquit, vt iam pactæ trtradantur statim, ne vilem habeat maritus, ha-

beat dotem quam non suspicauerit sponsus desideratam & delectam. Nullus est contractus, cui tot adiiciantur contractus alii, ne de pactionibus loquar, nam & celebrior est contractus ceteris omnibus, quippe qui primus est contractuum omnium, vt ait Hierocles. *libr. de nupt.* Contractui vni, qui principalis est, non tantum pactiones adiiciuntur, sed & contractus alii, eumque ambiunt & circumstant, vt emtionem arrharum datio, traditio rei, & cautiones matrimonii. Vnus est & principalis contractus, sunt alii, qui, vt ad eum perueniatur, vel eum præcedunt, vel vbi completus est eum sequuntur, vt modo præcedunt, modo sequuntur, vel qui penitus dirimunt eam conuentionem, vel diuortium, quod contractum esse certum est. *leg. si vxor. ff. de iudic. leg. iurisgentium. §. viputa. ff. de pact.* Sed qui ad eum constituendum, confirmandum, vel corroborandum spectant, hi sunt dotis dario vel promissio, donatio ante nuptias vel propter nuptias, sponsalia, arrharum datio, dotis promissio est contractus, doris etiam datio contractus est *l. exigere. ff. de iudiciis. l. contractus. ff. de regulis iuris.* Dotis inquam datio cõtractus est, qui præcedere vel sequi matrimonium potest, vt Paulus ait *libro secundo sententiarum titul. de dot.* Etsi sola præcedat, nondum est matrimonium. Nam dotis datio vel promissio nuptias vel sponsalia non facit. *l. si sponsalibus. ff. de iur. dot.* Imo nec dos est antequam nuptiæ sequãtur. *l. 3 ff. eod.* Ineſt enim dationi dotis tacita conditio, si nuptiæ sequãtur, *l. stipulationi, & l. quod autem. ff. eod. l. 4. §. 1 ff. de pact.* Et ante nuptias igitur dos impfecta est, dotisve contractus imperfectus. Omnis enim conditionalis cõtractus imperfectus est, *l. necessario. ff. de per. & com. rei vend.* Itẽ donatio ante nuptias est cõtractus, quãdoquidem ei negotium ineſt aliquod, vt suo loco explicabitur: qui aliter præcedebat nuptias, A hodie etiam sequi potest, sicut dos, & ob id mutato nomine hodie dicitur donatio propter nuptias, non ante nuptias. *l. si cõstante. ff. tit. 3.* Item sponsalia cõtractus est, qui præcedit tantum nuptias. Arrharum quoq; datio contractus est, qui etiã præcedit nuptias, & qa prima pars huius tit. est de spõsalibus, de eo est nobis primum agendum. Sponsalia hodie contrahuntur B nudo consensu, sicut nuptiæ. *l. 4. & vlt. ff. eod.* Idcirco recte cõtrahitur inter absentes per internuntium, vel per epistolã, vel per aliam quamlibet personã interpositam, veluti per procuratorem vel proxenetam. Et recte *in l. 4.* quotidie fieri. *& d. l. vlt.* plerunq; fieri, vt absens absenti despondeatur, vt hæ conditiones expediantur interpositis personis, quæ possent expediri, per alios non possent. Si vero olim C sponsalia fierent per stipulationẽ, nam stipulationes nunquam fiunt per alios. *l. 1. in pr. ff. de verb. obl.* Et secundum hoc ius nouum, quo sponsalia fiunt nudo consensu, puto accipiendam esse definitionẽ Flor. positã. *in l. 1. ff. eo.* vt sponsalia sint mentio & repromissio futurarum nuptiarũ, non satis est mentio, nam mẽtio est patris sermo & cõtractus de nuptiis contrahendis, non contractis. *l. nam cum. ff. pro soc.* Tra- D ctatu habito coire societatẽ, non tractatu, sc. sed conclusionẽ tractatus esse societatem. Ideo additur in definitione cõpromissæ, quo nomine fateor plerunq; significari nudã cautionem, siue promissionem stipulanti factã non datis fidei iussoribus. sed dico illo loco significari nudũ cõsensum, quo hodie sponsalia perficiuntur, imo in iure quod est verissimum promittendi & repromittẽdi verbũ latissime patet. Nam E & pactũ eo significatur, & nudus consensus, & dictio & pollicitatio & omnis contractus. *l. scriendũ. §. dictum. ff. de adil. ed. ct. l. 9. in pr. ff. de duob. reis l. pactã. ff. de pollic. l. si pacto. §. de pact. l. nuda. ff. de contrah. stip.* Et ideo minus est promittere quam spondere. *Senecain epist.* Tam nõ promittunt

de re,

de re,sed spondét.Promittunt qui quamcunq; conuentionē ineunt, etiamsi conuentio ex ea non nascatur,& qui paciscūtur igitur. Spondent tantum qui stipulāti promittunt,quod est firmissimum vinculum iuris,sicut ait *l.sponsio.ff.de verb.sig.* Sponsio appellatur,non tantū quę fit per sponsi interrogationē, nempe his verbis, *Spondes?* spondeo, sed etiā omnis promissio stipulatioq; licet fiat aliis verbis, *promittis?* promitto *fideiubes?* fideiubeo. Spōsus Varroni est spōsus contra sponsum rogatus:sponsor q; vicissim rogatus est,an spōderet,vt fiebat olim in sponsalibus: Ætate autem Florent. desierunt sponsalia fieri p stipulationem vel sponsionem, & quæ olim fiebant per stipulationē, satisdato fiebant, datis fideiussoribus,nō nuda repromissione,vt Seruius auctor est in illo loco Virgilii -- *In gremio abducere partus.* Olim igitur sponsalia per stipulationē fiebant. *l. 2 ff.eod.tit. Arnob.* 4. *contra gentes.* Habent,inquit, interpositis stipulationibus sponsas,& idē addit,sponsas pactas & speratas, pactæ addicta stipulatione fiebant sponsæ. Nudum.n. pactū non facit sponsalia,& aliud est nudum pactum,& nudus consensus longe aliud. Nā etsi pactum sit nudus consensus,nō tamen omnis nudus consensus est pactus, sed vel pactum vel contractus. Emtionem recte legis perfici nudo cōsensu: nudo pacto fieri nusquam legis,quod idem de sponsalib. est atq; nuptiis. Stipulatio pactam sponsam facit:stipulatio est remedium,quod adhibere pacto *l.licet.* ꝫ *fam.ercis.* Et vitiosa est argumentatio. Pactū est nudus consensus,emtio perficitur nudo consensu, ergo emtio perficitur nudo pacto,nā propositio non est absolute vera. Non enim pactum est simpliciter nudus consensus : sed nudus consensus, qui nō transit in propium nomen: Nudus autem consensus,qui transit in proprium nomen,vt emtio, venditio, locatio, sponsalia,nuptiæ,contractus est non pactum. Et breuiter idem est cōuentio,& cōsensus *l.1.§.1.de nupt.* Conuentio autem est genus, ergo & consensus est genus, & species duæ pactū & cōtractus. Verum ad rem. Olim igitur,cum per stipulationem fierent sponsalia,non fiebant per alium. Nam stipulatio non contrahitur per alium inter absentes: sed fiebant inter eos ipsos, qui erant contracturi nuptias,vel inter patrē puellæ & adolescentem, vel inter parentes puellæ & adolescentis, qui de nuptiis futuris liberorum suorum spōdebant inuicem suo nomine, non filiorum, ignorantibus filiis,& nonnunquam inuitis. Ideoq; sponsiones illæ eos tantum tenebant,non filios aut filias, nisi cōsensissemus,& licebat his patribus dissentire hac in re, in quorum potestate erant. *l.2.ff.de iur.dot.l.sponsalia,& seqq.fff. de sponsal.l.Titia.ff.de verb.oblig.* Igitur omnis nuptiarum potestas nō est in patre. Et recte Comicus: *Vxorem decreuerat pater sese dare hodie,nōne oportuit præsciſſe me ante? nonne nuntiatum oportuit?* Id vero quod agitur inter parentes vulgo existimant esse despondere,sed falluntur. Nam verbum istud cōmune est. Despondent non tantum inuicem per se, qui conueniūt de futuris nuptiis inter se. *l.si quis tutor.§. quamuis.ff. de rit. nupt.* vel etiā,qui eorum nomine cōueniunt. Hodie nudo consensu. *vt l.4.ff.de sponsa.* Desponsa a patre, ne hoc omittam *in l.tutor. ff. de ritu. nup.* Additur destinata a patre. Desponsatur per conuentionem seu sponsionem. Destinatur testamento intra conuentionē. *vt in l.non est matrimonio. ff. de rit. nup.* A patre desponsam,inquit,destinatam testamento, vt his verbis coniici vtor: Tre isti virum do tutorem, amicū,patrem. Et inde *in l.tut.ff.de rit.nup.* sic omnino videtur legendū esse, tutor vel curator adultam vxorē ducere non potest, nisi a patre despōsa destinataue, ꝙ nominata cōditione nuptias puella sequuta sit tutoris vel curatoris.i. vt nominata conditione, nominato viro, cui eā destinabat pater, de-

monstrata persona,cui filium nominare pater cupiebat post mortem suam,potest sic perspicue legi,& est verum. Porro vero stipulatione futurarum nuptiarū, quæ olim interueniebat & sponsalia perficiebat, vt auctore Gellio Seruius Sulpitius scripsit, *libro de dote.* Ex quo libro refertur alia sententia *in leg. quod seruus. ff. de condictio. causa dot.* Et Neratius quoque, auctor iuris, *libro. de nupt.* ex ea, inquit, stipulatione actio dabatur ex sponso, in id,quod vxorem accipi vel dari; & consequenter olim erat pœnæ petitio, quasi vice eius,quod interest, si stipulationi fuisset subdita pœna, quod probatur Non. *Leon.*10. Itaque tantum a *dict.leg. Titia ff. de verborum obligation. & leg. penult. infra hoc titul.* ne metu pœnæ adstringantur matrimonia. Vnde consequens est improbari actionem in id quod interest. Nā altera alteri succedit, & datur in eum, per quem stat,quo minus nuptiæ fiāt, est tantum petitio legitima pœnæ,non conuentionalis petitio, ex legato, non ex conuentione, nempe omissio arrharum, si eas dederit is, per quem stat quo minus nuptiæ sequantur, vt si eas acceperit, duplum arrharum *l.pen. h.t.* vel etiam vt adiicis ex conuentione,quadruplum. Quod igitur pœnam probant conuentionalem, eamq; quæ perueniat ad quadruplum, id verum est: quinimo veteri hac in re etiam legitima fuit pœna quadrupli, & ius vetus redacto quadruplo in duplum,non ita est antiquatum, quin possit ex cōuentione reduci,sub eo colore,quod & quadrupli pœnam ius probauerit. Alioquin non esset illius pœnæ iusta petitio supra duplum l. definitū. Nam certa est definitio.*l.vnica. C.de sentent.* quæ pro eo quod interest profert, eas tantum pœnas posse exigi, quæ legibus certo fine statuūtur,vt quæ cum competenti moderamine proferuntur: quod caue, ne accipias de conuentionalibus, per quas quisque sibi cauit, sed de iis, quæ proferuntur arbitrio iudicis cum competenti moderamine,ne mulctarum modis quidā *in titul. de mod. mulct.& l.penult.infr.ff. de verbor.obliga.* Ea etiam definitio *dict.l.vnica.* cui si obiiciatur *lex pen. h. tit.* habes iam quod respondeas. Et rursum si ei obiiciatur. *l.si dictum ff. de euict.& l.si curator. ff. de tut. fisc.* euictionis nomine cōtrahentes posse cauere, non duplum tantum, sed triplum & quadruplum pretii, hoc mirum videri nemini debet, quādoquidem nulla constituta est tūc eius rei certa l. pœna, nulla certa taxata quātitas euictionis nomine. Et licet moris sit duplum cauere euictionis nomine, tamen non est lex certa, vt plane liceat etiam contrahentibus sibi cauere supra duplū. Nam vbi lex deficit, vel sententia legis: contrahentibus quiduis conuenire licet. Nec rursus obstat.*l. 4. §. vltim. ff. si quis cautioni*, quæ admittit ex conuentione pœnam iudicio sistendi causa,quæ est amplior eo,quod statutum est edicto prętoris,quod prima facie vehementer obstare videtur. Nam vt respondeam breuiter, cautio iudicio sisti est prætoris,quę in id,quod interest,concipitur,committiturque.*leg. quoties. ff. de verb.oblig.* Et tritum est, id quod interest licere deducere ad certam summā, quod plerunque eius æstimatio est incerta.*l.vl. ff.de prætor.stip.* Etiamsi plus deducatur in eam summam,quam reuera interfit,modo non excedat duplum in casibus certis, quando id quod interest, finitur duplo. Et id igitur, quod explicandi causa additur,quantum interest in casibus incertis, modo non excedat æquum & bonum. Et recte in hanc rem.*l. 6.ff. de prætor. stipul.* In prætoriis stipulationib. omnibus. Ergo & iudicio sisti, etiamsi a prætore habeant formulam certā & conceptionem. Veluti quanti ea res est, vel quanti interest. Tamē posse,si quid contra eos factum sit.conueniri de certa pœna, & pœnæ stipulationes committi ex conuentionibus, prætoriis stipulationib. nihil posse addi, nihil de-

hil detrahi, non eorum formulam mutari. *l. in conuentionalib. ff. de verb. oblig.* Sed nec immutat eas, qui, ꝙ in eis est incertũ, redigit ad certam summã & æquam. Igitur restat vera definitio *l. vnica.* Supra autem tractaui de patribus despondentibus filios, & filias, vt suas sæpe sunt vsus. *l. Titia. ff. de verb. oblig.* Et æquum est ideo me speciem ad eam legẽ apponere, quæ est veluti arx quæstionis tantum. Species hæc est: Vir & vxor post matrimonium contractum, quod erat eis secundũ (nam vterque expertus erat aliud coniugium) consenserunt, & conuenerunt, vt viri filia, quam ex prima vxore habebat, desponderetur filio vxoris, quem ex alio matrimonio habebat. Neque hæ nuptiæ vetitæ sunt, quia nec cognati sunt inter se, nec affines. Nec enim cognati viri affines sunt cognatis vxoris, nec filii viris: affines sunt filiis vxoris ex alio matrimonio procreatis: sed cognati viri affines sunt vxoris, & contra cognati vxoris affines sunt marito, nam ipsi inter se cognati sunt. Sunt igitur inter eos iustæ nuptiæ, & ita quotidie fit, vt mater & filia nubãt patri & filio. Et hoc est quod ait. *l. general.* §. *inter. ff. de rit. nupt.* priuignos viri, scilicet & vxoris, quos ἀλλοπατρίους, Theophil. vocat *in* §. *mariti. Instit. de nupt.* Inter eos inquam contrahi posse nuptias, etiamsi communem sententiam ex nouo parentum matrimonio susceptũ habeant. Rite igitur illi, vt proposui consensere, vt vxoris filia filio mariti despõderetur, ac præterea etiam huic conuentioni adiecerunt pœnalem stipulationem, si quis eorũ parentum nuptiis impedimento esset, atq; ita eam desponsationem deuinxerũt pœnæ vinculo. Postea vir constante matrimonio diem suum obiit, ac post mortem patris filia voluit nubere filio nouercæ, vt conuenerat inter coniuges, circa consensum liberorũ poterit nolle nubere: nam sponsio patris non tenuit filiam. Quæritur, an ex stipulatione pœna peti possit, quasi per patrem factum sit, dum viueret, ne nuptiæ complerentur? Et respondet Iulianus, pœnam peti non posse, hac ratione, quia contra bonos mores stipulatio fuit interposita, cum inhonestum sit pœnæ vinculo constringi, siue futura, siue iam contracta, quia ea libera esse oportet. Hæc est sententia legis. Sed si verum est, quod ait, eam stipulationem pœnalem esse contra bonos mores, esse inhonestam: Ideo Leo *Nouell.* 18. non potuit probare eam stipulationem, quæ pugnat contra honestatem, pudorem & ius naturale, tãtum naturale mutari non potest iure ciuili. An dicem⁹ igitur, eã Nou. esse cõtra ius naturale? Non, nam distinguẽdum est, alios esse bonos mores ciuiles, alios naturales. *l. idem apud Labeonem.* §. *itẽ ait. ff. de iniu.* Et alia esse inhonesta ciuiliter, alia naturaliter. *l. prob. 2. ff. de verb. sig.* Inhonestũ esse ciuiliter matrimonia & sponsalia vincire metu pœnæ. *l. Titio* 100. §. 1. *ff. de cond. & damn.* Ea vero, quæ dicũtur inhonesta ciuiliter, posse leges efficere, vt amplius pro inhonestis non habeantur. Atque ita in vsu euenit sæpe, vt quæ nunc sunt inhonesta, post non inhonesta esse videantur, vel contra, quando, scilicet hos mores ius ciuile introduxit, non ius naturale. Et sane *dict. l. Titia.* significat eam stipulationem pœnalem, non esse nullam ipso iure, quæ sane nulla esset ipso iure, si aduersaretur ius naturale. Et vtroque iure igitur. nam quod naturale est, & ciuile est, & significat igitur ipso iure pœnæ exactionem esse efficacem, si promissor omiserit exceptionem doli mali, dum conuenitur ex ea stipulatione: denique eam stipulationem pœnalem non esse ipso iure, sed irritam fieri per exceptionem doli mali. Hic non morarer diutius, nisi animaduertissem Modestinum I. C. existimasse, non indignum esse tractatu, quæ essent differentiæ inter sponsalia & nuptias. Nam is certe Modestinus, *libro quarto,*

differen. quæ essent differētiæ inter spon- A sponsalia & nuptias sub hoc tit. exposuit. Nam eos libros distinxerat titulis de sponsalibus & matrimonio, sicut ex fragmentis veterum Iurisconsultorū siue rubricis constat, eum tractasse differentiam inter depositum & commodatum, *libr. 3. sub hoc tit. de depos. & commod. & libr. 6. differentiarum.* Differentiam inter scientes & ignorantes *sub hoc tit. de scient. & ignor.* Et B summa quidem illa & notior differentia inter sponsalia & nuptias est: Eo distare hæc ab illis, quo spes distat a reipsa. Nam sponsalia sunt spes nuptiarum, speratæ nuptiæ. *l. pen. h. tit.* spes nuptiarum. *in l. 6. ff. eod. l. si vxor. §. diuus. ff. ad leg. Iul. de adul. l. 2. inst. de repud.* & quæ dicuntur speratæ in auctoribus, ea sunt vel sponsæ vel pactæ. Nam & pactiones de futuris nuptiis, licet stipulatione obligationem non pa- C riant iure ciuili, tamē etiam sunt spes nuptiarum. Aliam differentiam *eod. libr. 4. differ.* Modestin. exposuit. *l. ea. quæ de sponsalibus*, quæ est ex eo libro. *ff. de municip.* Vt scilicet ea, quæ desponsa est, non mutet domicilium, nec forum propter sponsalia, antequam contraxerit nuptias. Vxorem vero coniicitur mutare domicilium, & vbi domiciliū habet maritus, ibi eam conueniri, & facere munera publica. *l. vti. infra de incol. lib.* 11. Et Imperator *in l.* D *12. C. Th. de nauicul.* In litibus, inquit, omnisque priuatæ mulieris conuentus sequi forum mariti: ita ius publicis necessitatibus eandem rationem seruari conuenit, & munera publica, vbi obit maritus, ibi & obeat vxor. Alia differentia est *ex eod. lib. Mod. in l. 14. ff. de sponsa.* In nuptiis definitam esse ætatem, nempe in fœm. 12. an. in masculis 14. vel quod idem est, & E notandum, in masculis 15. in fœminis 13. annorum. Nam cœperit oportet in fœmina annis 13. in mare 15. Atque ita non sunt iustæ nuptiæ, nisi in illa anno 13. in hoc 15. incepto, cuius horam attigisse vnam satis est. Et hoc ita demonstrat Iustiniani 100. *& Nou. Leon. 98. & Nou. & lex. de sponsal.* In sponsalibus autem non est definita vlla ætas, vt ait *d. l.* 14 Et quod subiicit eadem l. quamobrem autem primordio ætatis sponsalia contrahere possunt. si modo id fieri vtraq; pars intelligat, id est, si vtr minoris fuit, quam septem annorum. Hic non definit certam ætatem: sed exigit tantum, vt sponsus & sponsa intelligant, quid agatur, quod non contingit ante completum 7. annum, qui finis est infantiæ. Et hoc idem de 7. annis notatur, Nou. 2. *Alex. de sponsal.* Falsum autem est, quod existimant lege Iulia & Papia definitam esse in sponsalibus *auctore D. Augusto.* Nam hoc tantum Sueton. scribit: Augustum tractasse opus sponsas habendi, id est, vt confirmat *l. 2. h. tit. & l. patri. C. Th. eod.* vt post spōsalia sc. Et puellæ puberis non contraherentur nuptiæ, & diu sponsæ haberentur, sed acciperentur vxores intra biennium a contractis sponsalibus, alioqui eas impune sibi posse quærere conditionem aliam, si nupta non fuerit intra id biennium, arrhis non redditis, sed tamen si per eam stetit, quominus fierent nuptiæ intra biennium, quod lex Augusti præscripsit: tum eam arrhas restituere in duplū, vel in quadruplum ex conuentione. Denique nihil refert, si impuberis puellæ 10 anno ætatis contracta sunt spōsalia, nec vxor accipiatur post completum annum 12. ætatis, qui est fere intra biennium a sponsalibus, si cœperunt sponsalia ineunte 10. anno ætatis. Nam hæc etiam retinet arrhas, quas accepit, & impune alium sibi maritum quærit. At contra si per eam stetit, quo minus nuberet aut despōsa fuit, reddit arrhas in duplum vel in quadruplum ex conuentione. Et ostendit l. 1. quod supra probaui *ex l. 1. C. Th. eod.* si prouinciæ Rector, vel ad eum pertinentes iure veteri, quadrupli fuisse constitutam pœnam, cui etiam hodie locus est ex conuentione, non iure ipso vltra duplum. *l. pen. h. tit.*

Sed

Sed hic est alius casus, si sponsalia contracta sint cum puella ante 10. annum ætatis suæ: Possunt enim contrahi a primordio eius ætatis, quæ intelligit quodammodo quid agitur *d. l.* 14. vt iure quoque stipuletur ea ætas, quæ excessit infantiam, id est, annum 7. & permittit quoq; iure tutore auctore. *l.* 1. § *pen. ff. de obl. & act.* Si inquam cum puella contracta sint sponsalia ante 10. annum, non sint illegitima, sed immatura, quia iam certum est, non posse nuptias intra biennium contrahi, quod non possit peragi pubertas intra biennium, quæ in nuptiis exigitur. Atq; ideo, quia scilicet sunt immatura, & biennii præscriptionem eludunt, hoc casu ex vtraque parte cessant pœnæ omissarum nuptiarum vel rementionatæ conditionis *d. l.* 14. Et ideo etiam hoc casu præmiis maritorum non fruuntur, quæ dedit lex Iulia & Papia, & cõtra ei, qui cœlebs permansisset, indixit pœnas, non fruitur, inquam, præmiis maritorũ, qui cum puella ante 10. annum ætatis sponsalia contrahit, etiamsi eam vxorẽ duxerit, post completum 12. annum, quia scilicet non accipit eam, nec potuit accipere intra biennium, ob immatura sponsalia, non illegitima: tamen præmia maritis procedunt & priuilegia a die spõsalitia, si modo non durauerint sponsalia vltra biennium. Et ita omnino est accipiendus hac de re locus, qui est apud Dionem 54. cum tractat de legibus latis ab Augusto. Et addẽda est etiam, huic præscriptioni biennium inductæ. *l. Iulia & Papia & confirmatæ. l.* 2. *h. t. & d. l.* 14. Addẽda, inquã, est exceptio. *l. pen. ff. de sponsal.* quę omnino pertinet ad hanc rem, cum sit ea lex inscripta *ad l. Iul. & Pap.* quarum legum fuit magna pars. *de sponsalibus & nuptiis, & maritandis ordinibus*, id est, de nuptiis ingenuorum & patrinorũ, quibus cum eis esset coniugium. Exceptio hæc est nisi valetudo sponsi vel sponsæ, vel mors parentum vel capitalis .... quæ fuerit inflicta sponso vel sponsæ, vel longe peregrina etiam mente susceptæ coegerim trahere sponsalia in triẽnium vel quadriennium, vel quinquennium. Nam eleganter. *l. si quis tutor. §. primo ff. de ritu nupt.* dilationẽ, quæ non dolo, sed ex necessitate contingit iuriq; esset fraudi vel noxiæ. Itaque ea specie & progressu disputationis huius, huius præscriptionis biennii iam satis enodatæ a me plusquam manifestum est *in d. l. pen.* cum ait, sæpe iustas & necessarias causas efficere, vt protrahantur sponsalia, & differantur nuptiæ, non solum in annũ vel biennium, sed etiam triennium vel quadriennium, & vlterius abundare illa verba annum vel bienniũ, nam huic rei nunquam fuit præscriptus annus vlla lege: sed biennium. Atque ita igitur scripsit auctor *d. l. pen.* non solum biennium, quod scilicet lege Iulia & Papia introductum est: sed etiam triennium, vel etiã vltetius ex causa necessaria differri nuptias a contractis sponsalibus. Et prẽterea potest addi 4. differentia, in nuptiis esse necessariam testationem legis Iuliæ, quod vxor ducatur liberorum procreandorum causa. Nam est in concubinatu & honestum & legitimum nomen, & hodie in vsu stupra sunt, non concubinatus, qui vulgo concubinatus dicuntur. Concubinatus est spẽcies matrimonii, & concubina vxorem imitatur, vt ait Iuliani anteceſſor in Nouell. quadam, qui nascuntur ex concubinatu patrem habent, & possunt demonstrare, & dicuntur naturales liberi. Qui nascuntur ex stupro, non possunt alium patrem demonstrare quam populum, nec liberi naturales dicuntur. In sponsalibus autem nihil interest, an testem adhibeant, necne *leg.* 7. *ff. de sponsal.* Et hæc de prima parte huius tituli.

Ad secundam & tertiam partem, Tit. I. & ad Titul. II.

Si rector prouinciæ, vel ad eum pertinentes sponsalitia dederint.

ARrharum datio est contractus leg. contractus supra de fide instrumentor, qui adhibetur his contractibus, emtioni, venditioni, locationi, conductioni, matrimonio & sponsalibus. Et præit locationem vel emtionem impletam, id est, perfectam, nondum impletam, puta nondum re tradita, nõdum numerato pretio, & similiter præit matrimonium, & dantur arrhæ ab emtore venditori, vel a locatore operæ alienæ, id est, cui aliquid faciendum datur conductori, vel a conductore rei alienæ, qui accipit rem alienam vtendam fruendam, dantur & porriguntur locatori, & a sponso spõsæ: non cõtra si sunt, qui magis videtur appetere impletionẽ contractus, emtor sc. locator, conductor & sponsus, Idcirco arrhæ vinculo rem adstringunt. Is autem indemnis est semper. Ac primũ in emtione vel locatione ius est, vt ea impleta arrhæ reddantur, maxime, si certum corpus datum sit arrhæ nomine. *leg. ex emto. §. ergo illud quæro. ff. de act. emt.* vel vt imputentur in pretium, si constant in nummis. *l. vlt. ff. de lege commiss.* Et eodem exemplo igitur arrhæ spõsalitiæ sequutis nuptiis redduntur vel imputantur in donationem propter nuptias, quam vicissim pro dote, quam accepit maritus, aufert vxori, & ex nouiss. constitutionibus in nuptiis mutua dos interuenit, dos mulieris, & donatio propter nuptias, quæ dos est viri, ac Idcirco dicitur a Græcis cõtraria dos, donatio propter nuptias, deniq; arrhæ spõsalitiæ exemplo ceterorũ contractuum, in quib. solent arrhæ interuenire, vel redduntur impletis nuptiis, vel imputantur in dotem viri, id est, in donationem propter nuptias, sic vocantur *in l. quadã. ti. 7.* Et notandum diligẽter magnam esse differentiam inter arrham sponsalitiam, & donationem, largitatem, munus sponsalitium, quod etiã longe distat a donatione propter nuptias. Sed interim tantum hoc moneo, hanc esse differentiam inter arrhas sponsalitias, & munus spõsalitium: arrham dat tantum sponsus, non sponsa, munus sponsalitium non tãtum sponsus, sed etiam quandoq; sponsa. *leg. cum veterum. & l. seq. tit. 3. infra.* Quamuis ea lex dicat euenire raro, vt tam sit libertatis sponsa, quod est verum, & vsus comprobat. Item arrhæ sequutis nuptiis redduntur, munera sponsalitia non redduntur, sed remanent apud donatarium, & eum, qui accepit, vt annulus pronubus non redditur, quem sponsus sponsæ muneri dedit, nã eius annuli mera donatio est. *leg si donatæ. §. vltim. ff. de donat. int. vir. & vx.* Deniq; ea munera non redduntur, sed cedunt lucro donatarii, nisi cõuenerit munera quandoque reddi soluto matrimonio, vel diuortio, vel morte viri aut mulieris, quæ dederit. *l. 7. & 12. tit. 13.* Et hoc sequutis nuptiis. Quid si nõ sequãtur nuptiæ? si non sequantur culpa eius, qui munus accepit sponsalitiũ? redditur munus in duplum: si culpa danti? non redditur. *d. l. cum veter.* Et hac in re dissident etiam munera sponsalitia ab arrhis sponsalitiis, nam etiam si ea distinctio adhibeatur in arrhis, vtrius, scilicet, culpa: tamen, vbi non sequũtur culpa eius, qui accepit, scilicet, sponsæ, redduntur, non in simplum, exceptis certis casibus, sed in duplum

plum, vel ex conuentione in quadruplum, cum conuentio quadrupli permittatur, quod fuerit ea pœna aliquãdo iure comprobata. *l. pen. hoc tit. l. 6. Cod. Theod. eod. l. 1. Cod. Theod.* si Rector prouinc. Et addo tertio *l. 1. Cod. Theod. si nupt. ex rescr. pet.* Et hoc, vbi nuptiæ non sequuntur alterutrius culpa. Videamus quid sit dicendum, si ideo non sequuntur nuptiæ, si inciderit alterutrius mors medio tempore, an etiam hac in re differentia inter arrhas spõsalitias, & largitatem sponsalitiam? admodum. Nam si interuenerit mors sponsæ, & hæc sola impedierit nuptias, arrhæ non redduntur, sed cedunt lucro hæredum sponsæ *l. 3. hoc tit.* Munera autem sponsalitia redduntur donatori vel hęredib. eius, *lege secunda Codice Theodos. eodem.* Et hoc si interuenerit mors spõsæ. Quid si mors sponsi interuenerit? si liberalitatis causa munera contulerit sponsus in sponsam, post mortem eius quæ contigit ante nuptias, *l. 1. de donat. l. si tibi tit. 3. ĩ.* Vbi maxime velim extendi illa verba, liberalitatis causa, id est, vt statim ea munera accipientis fierent, nec vllo casu ad donatorem reuerterẽtur, vt esset mera liberalitas: igitur nec mortuo donatore ante nuptias ad hæredem reuerterentur. Sed si contemplatione futuri matrimonii & titulo sponsalium & nuptiarum ea donatio siue largitas facta sit, secundum distinctionem. *d. l. 2. Cod. Theod. de sponsal.* non redduntur hæredi extraneo, patri, matri, vel filio. Hæc est distinctio. *l. 2.* quam non probauit Iustinianus, quandoquidem eam non retulit in suum Codic. sed probauit magis aliam distinctionẽ *in l. si a sponso. tit. 3.* Vt scilicet distinguamus, an in sponsalibus carpserit osculum an non. Nam huius veteres erant religiosissimi, vt etiam pleræque nationes, ne cuiquam detur temere osculum, ne sponso quidem: sed semel tãtum cõfirmandorum spõsalitiorum causa vt Nou. Alexandri ait de sponsis: Ait confirmari sponsalia data arrha & osculo. Igitur non abs re. *l. fi. ab sponso*, distinguit vtrum acceperit sponsus osculum, an non. Nam si nõ acceperit & moritur ante nuptias, omnino reddentur hæredibus munera sponsalitia. Idemque erit si acceperit osculum, & munera quædam dederit sponsa. namque mortua sponsa ea recipit, etiamsi acceperit osculum: sed si sponsus ea munera contulerit in sponsam, & moriatur vt dixi ante nuptias, hæredibus eius, vt dixi, redditur. *ex dict. leg. si ab sponso*, dimidia pars munerum, atque ita sponsalitia largitas pro parte manet apud sponsam, quæ dedit osculum, pro parte reuocatur ab hæredibus sponsi, quasi scilicet ius osculi, quod est argumẽtum magnum pudicitiæ veterum, ius augeat sponsaliorum, & quæ præbuit osculum, sit quasi vxor, vel plusquam sponsa. Nec tamen satis est. *Quintil. declam.* 273. ait vxorem aut maritum osculo tantum putari. Atque ita cernis qua ratione, quoue modo munera sponsalitia hæredibus donatoris vel donatori restituantur interueniente morte vtriusque sponsi vel sponsæ, cum tamen arrhæ nonnunquam reddantur morte dissoluente spem nuptiarum *l. 3. hoc tit.* & reddantur tantum interueniente culpa sponsæ, quæ accepit. facit hac in re solemni locus *cap. 16.* dum scribit de moribus Thracum: Nupturæ, inquit, arbitrio parentum non transeunt ad maritos, sed vt quæq; specie valet subarrhari licentia taxationis admissa, vt non morib. turbãt sed præmiis. Quanquã ille locus videatur potius esse accipiendus de dote, quam mulieri offert vir, atque adeo in quibusdam libris legi, non subarrhari sed subhastari volũt, vt scilicet ei qui plus obtulerit nubant. Nam addit eas quas premit formæ dedicus, dotibus emere quibus coniungantur, sicut præmiis & quasi dotibus veluti sub hasta forma præstantes viri emunt. *Vt Tacitus de mor. German.* Germanos olim obtulisse dotem vxoribus non vxores maritis. Qui

tãdem vt attigi initio hoc introduxere in orbe Romano nouiſſ. imp. dum quaſi ex vtraque parte conferri voluerunt dotem, nempe a muliere dotem, a viro donationem propter nuptias. Reſtat vt admoneam etiam idem ius eſſe in omnibus contractib. in quib. interuenit arra. Vt ſi culpa emtoris, vel locatoris vel conductoris vel ſponſi, non impleatur contractus, vel matrimonium arras amittat, quod & pactis adjici ſolet *l. 6. & vlti. ff. de leg. commiſſ.* Nec tamen eam non adjici, quamius ita ſe habebat, quando quod vulgo paciſcibilem contrahentes, tandem tranſit in ius commune, & pro pacto atque conuento habetur, frequens vſus tacita pacta inducit. Quod ſi culpa venditoris, locatoris aut conductoris vel ſponſæ, non impleatur contractus? ius commune hoc eſt, vt reddantur arræ in duplum. *l. contractus ſ. de fid. inſtrum.* §. 1. *Inſt. de emt. l. Rhodia cap. 19. l. 3. & penult. hoc tit.* Excipiuntur tantum certi caſus *dict. leg. penult.* quibus tantum in ſimplum tenetur ſponſa, vel parens ſponſæ qui arras accepit, etiamſi nuptiis impedimento fuerit, quos caſus facile percipies ex lectione *d. l. pen.* Nec eſt tamẽ referre ſi conueniẽter præter caſus exceptos *in l. penultim.* excipitur alius caſus *in d. l.* 2. ſi rector prouinciæ vel alius ad eum pertinet ſponſ. debet, id eſt, arras ſponſalitias. Caſus hic eſt. Si rector prouinciæ vel quiuis alius qui officium adminiſtrat in prouincia, & poteſt eſſe terrori prouincialibus, (nam Cyrillus male in hac re diſtinguit præſidem a ceteris adminiſtrantibus officium publicum) ſi is inquam in ea prouincia puellam deſponderit & ſubarrarit, vt potuit. Nuptiæ enim ei interdictæ ſunt, non ſponſalia, non poteſt enim ducere vxorem in ea prouincia, in qua officium gerit. Et ita ſi deſpondeat puellam in ea prouincia oriundam, vel in ea domicilium habentem, ſi poſt depoſitum officium, quo tempore contrahere poteſt nuptias, ea noluerit nubere, liberatur reddendo ſimplum, id eſt, arras quas accepit & nihil præterea, *in l. ſi quis officium. ff. de rit. nupt.* Neque tenetur in duplum, etiamſi ipſa det cauſam repudio, quia præſumitur non ſua ſponte feciſſe ſponſalia cum eo, ſed coacta & territa viribus officii, atque ideo liberatur reddendo ſimplum. *d. l. ſi quis officium.* Cui objicitur *l. vn. hoc tit.* 2. Propterea vt hoc exponam ſtatim, nihil eſt verius quam neceſſitatẽ reddendarum arrarum hac conſtitutione remitti. Et ita accipiendam eſſe, *l. ſi quis offic.* vt non aliter reddat arras quam ſua ſponte & vltro, ſi eas reddere velit, vt fit plerunque, vt nolint quicquam retinere, quæ repudiant ſponſum, ex eius bonis. Et vero honeſtius eſſet arras reddere: ſed ſi nollet reddere, non exigerentur. Hæc enim mens huius conſtitutionis. Denique conſtitutio eſt remiſſio neceſſitatis, indulgentia, venia, vel vt poſteriores diſpenſatio, Græci συγγνώμην interpretantur. Falſo autem quidam, cum reuera ita ſint hæ duæ leges in concordiam adducendæ, comminiſcuntur *l. ſi. quis offic. ff. de rit. nupt.* eſſe de ſponſalibus, & conſtitutionem titulo ſecundo eſſe de nuptiis. Hoc vero falſum eſſe oſtẽdit ſeries titulorum & titulus ipſe, qui oſtendit conſtitutionem etiam eſſe de ſpõſalibus, *ſi rector pron.* alioquin nihil diſtaret hic titul. 2. a tit. *ſi quacunque præditus poteſt.* Superfluus etiam eſſet ille tit. ſi vterque eſſet de nuptiis. Et diſcrimen hoc tantum intercederet, quod hic de ſponſalibus eſſet, ille de nuptiis. Ac præterea ſi contraxiſſet nuptias prouinciæ rector, vel qui ad eum pertinet, cui ipſe operam hac in re dediſſet, iniuſtæ eſſent nuptiæ: & ſicuti dos fieret caduca, *in d. l. ſi quis offic.* §. *veterum*. ita oportet arram fieri caducam nec cedere lucro vxoris. Nec illud omittendum eſt in hac conſtitutione *tit.* 2. arras appellari ſponſalia. *Vt l. 6. Cod. Theod. de ſponſal. & l. vltim.* ff. *de ingen. manum l.* 1. ff. *ſi nupt. ex reſcript. pet.*

Hie-

Hieronymus de virginitatis laude, olim sponsaliorum pignore subarrhari. Atque ita animaduertit, tres primos tit. huius libri esse de sponsalibus, sed in 1. primam partem esse de sponsalibus, id est, repromissione futurarum nuptiarum, nec tamen eodem significatu sponsalia accepit in seqq. 2. tit. Sunt hi 3. tituli de sponsalibus, sed non eodem significatu in omnibus accipiuntur sponsalia, in primo titul. nuncupantur sponsalia mentio & repromissio, in secundo sunt arrhæ sponsalitiæ, vt dixi: in tertio donatio propter nuptias, vt *in l. 1. Cod. Theod. de sponsal. in l. 2. ĩ. de sec. nupt. & l. prædia ĩ. de præd. min. Nouel. Valen. de Episcop. aud.* & aliis plerisque locis. Et quarto significat in eodem titul. 3. sponsalia esse munera sponsalitia *l. 3. eod.* quæ quam distent ab arrhis, iam ostendi. Ac præterea obseruandum est *Cod. tit. 2.* non tantum teneri rectorem prouinciæ, qui prouincialem despondit, eamque subarrhauit, sed etiam ad eum pertinentes, quibus ipse fauerit hac in re, qui a Grecis dicũtur προσοίκοντες, hi sunt liberi, cognati, affines, domestici, assessores, qui dicũtur participes, cõsiliariij, *l. 1. s̃. com. diu.* Apud Plautum, in mil. glor. Socium tuorum consiliorum & participem consiliarium. Tertia pars tit. est de proxeneticis, quo nomine significantur mercedes siue præmia, quæ debentur intercessoribus siue conciliatoribus nuptiarum, aliorumue contrractuum, Nam vt ait *l. vltim ff. de sponsal.* etiam conditiones nuptiarum, quæ passim dicũtur simpliciter conditiones, expediuntur interpositis personis. Sed in tertia parte agitur tantum de his, qui conciliatores, interpretes, & seque-

A stres sponsalium vel nuptiarum sunt. quantum proxenetici & operæ nomine ferre debeant & possunt, quos etiam vocat Seneca pararios, quasi medios inter duos, nam veteribus pares, id est, duo, & Diodorus sequutus huiusmodi homines vocat μεσίτας τῶν ὁμολογέων, id est, sequestres conuentionum, & in venditionibus & emtionibus Dinarchus & Iscus vocant προπάτους, & Aristophanes προπόλας, &

B Plato προπολοῦντας. Sed & tantum proxeneticum, id est, præmium quod eis detur, etiam φιλάνθρωπον, id est, benignum munus vocatur *leg. secunda ff. de proxenetic.* quod scilicet benigne eis largiuntur quasi quibus operam nauant, quibusue conditionem quærunt. Nam *dicta lex secunda* non dicit φιλάνθρωποι pro φιλανθρώποι, vt quidam existimant, cum Diodorus Sicu-

C lus dicit ἔπαυλον φιλάνθρωπον, quod & vno nomine licet dicere φιλάνθρωπον, οὐδὲ φιλανθρώπον. His vero modum proxeneticis imposuit pro quantitate dotis & donationis propter nuptias, *l. vltim. hoc titul.* quæ est .... & quam ego integram edidi *libr. vndecimo obseruat.* vnde potes & sententiam eius, & cetera de proxeneticis. Illud tantum indicabo *ex l. vlti.* non posse huiusmodi homines, qui se commodis spon-

D salibus immiscent, vel nuptiis, non posse exigere proxeneticum, nisi stipulantibus eis promissum sit, non paciscentibus. Pactio enim non sufficit, & extra ordinem non possunt peti proxenetica. Est sordidum proxeneticum accipere, vt ait, *lex tertia de proxenet.* Tit. secundus expositus est in secunda parte tituli primi.

Ad Titulum tertium Quinti libri Codicis.

De donationibus ante nuptias, vel propter nuptias & Sponsalitijs.

DVÆ sunt partes huius tit. prior *de donationibus ante nuptias, vel propter nuptias:* posterior *de sponsalitiis.* Et tamen in hoc tit. priores sunt constitutiones, *de sponsalitiis*, id est, de muneribus spō salitiis, quæ spōsus vel socer aut socrus, & e contrario: Nam quæcunque munera sunt reciproca, quæ quam distēt ab arrhis sponsalitiis supra satis ostendimus: posteriores autē constitutiones 4. sunt, de donationibus ante nuptias, quæ olim dicebantur, hodie quæ dicuntur donationes propter nuptias, quia non tantū prędecedere, vt olim, sed etiā sequi nuptias possunt. *l. pen. hoc tit.* Eius nominis Iustinianus reformator fuit, quæ enim res olim vocabatur donatio ante nuptias, eam dehinc voluit vocari donationem propter nuptias. Sequitur vt hę partes huius tit. breuiter explicētur, donationem omnē valere inter sponsum & sponsam *l. 1. ff. de donat.* atque etiam stipulationem factam inter sponsum & sponsam donandi animo, excepto casu. *l. 3. hoc tit.* si mulier sponsum in dote decepit, puta si dotem minorem attulerit, quam fecerat spem sponso forte, & interim spe amplioris dotis promiserit sponsæ se daturum muneri res quasdam forte magni pretii, namque harum rerum horumue munerum non erit mulieri petitio efficax, indigna est munere quę decepit virum in dote: & excepto etiam casu. *l. 5. h. ti.* si turpis fuerit causa permittendi vel dandi muneris sponsalitii. Vt si forte impostor quidam fingens se esse cœlibem, cum haberet vxorem, desponderit puellam & promiserit munera multa & magna, neque enim ea potest munera petere de sponsa, quia turpis est stipulatio, cum non possit habere sponsam & vxorem: vt etiam si hic idem dederit munera quædam, vt promissa non possunt peti a sponsa, ita data nō possunt repeti a sponso, quia vbi solius dantis turpitudo versatur, non sponsa quæ munera accepit, nescia ficti cœlibatus, cessat condictio. Et hoc idem Græci notant *ad l. 5.* & Accursius etiam cōcludit retineri munera ab ea, quæ non iure desponderit, & idem Accurs. *in l. 4. ff. de cond. ob. turp. causa.* Excepto etiam *l. 4. hoc tit casu.* si donatio facta sponsæ collata sit in tempus matrimonii, vt scilicet non ante res traditæ fiant sponsæ, quam impletæ nuptiæ fuerint. Vt cum hic status *§. si sponsus ff. de don. inter vir. & vx.* quia scilicet inter virum & vxorem donatio non valet, nec ea igitur, quæ confertur in id tempus, quo erunt coniuges, donatio inter sponsum & sponsam valet, inter virum & vxorem nō valet, id est, constante matrimonio non potest vir vllius rei suæ per donationem facere dominum, nec contra vxor virum, loquor de donatione simplici. Nam donatio propter nuptias non est mera & simplex, quæ constante matrimonio fieri & augeri potest, sicut dos, quæ etiam a veteribus connumeratur inter donationes, ita tamen vt donatio propter nuptias non excedat quantitatem dotis erogatæ vicissim ab vxore, ac fraus fiat legibus hac ratione prohibentibus donationes inter virum & vxorem. Nam quod excedit dotem, simplex donatio est. Non est autem propter dotem, si superet modum dotis, id est, dotem, donatio propter nuptias igitur non potest maior esse dote, minor potest esse. *l. vlt. h. t.* Imo hodie *ex Nou. 97*

neque

neque maior, neque minor, sed quantitas A donationis propter nuptias & dotis sane pretia coæqualia esse oportet, atque omnino congruere summas dotis donationis propter nuptias, quæ constante matrimonio tanquam contraria dos constitui potest, quod Martianus Capellanus *lib. de nupt meran.* testator qui locus omnino pertinet ad ius nostrum: Arcanus, inquit, prisci iuris assertor, magna nepo- B tum obsecratione cõsulitur. Responditq; regulariter etiam multis legibus prohiberi. Et eleganter *leg. penult. hoc titul.* non obesse in eiusmodi munificentiis, id est, dote vel donatione propter nuptias, interdictas esse liberalitates tempore nuptiarum, hæ enim munificentię excipiuntur, quæ non sunt donationes simplices sed contractus, quibus inest negotium aliquod, illa scilicet, dum datur propter do- C tem, & hæc dum datur propter donationem propter nuptias, & propter onera matrimonii. Et rursus eleganter *lex. vlt. hoc tit.* Ea quæ dantur propter nuptias esse quasi ἀνηφίερα, non donatiões simplices: donatio igitur propter nuptias magis est æquamentum dotis siue amussis, contraria doti, quodue contra dotem offertur, quam mera donatio. Et rursus *in d. l. vlt.* & nomine & substantia nihil distare dotem D a donatione propter nuptias. Nam vtraque donatio dici potest, vtraque dos, neque etiam substantia, nam eadem vis est & natura vtriusque. Idem ius vtriusq;, facta æqualia de lucro nuptiali, quæ paciscuntur inuicem, vt scilicet præmoriente viro lucretur vxor donationem propter nuptias, aut eius partem: & contra præmoriente vxore, vt similiter ex dote lu E crum ferat maritus, pacta hæc æqualia esse oportet, & æqualia lucra, & vt dixi *ex d. Nouella.* 47. æqualis summæ esse debent, ergo & accidentia eadem, maxime cum pacta æqualia esse oporteat, & vt ait *d. leg. penult.* in summa æquis partibus vtrumque ambulare, & eleganter hoc ma- gis declarat quod fit donatio propter nuptias, additurque *in d. l. vltim.* donationem propter nuptias fieri propter dotis donationem, & non esse donationem simplicem, sed factam propter dotem & propter nuptias: simplicem donationem non fieri propter nuptias, sed propter nuptias, phiberi iure ciuili inter virũ & vxorẽ, q neq; propter nuptiarum affectionẽ, q̃iam contractæ sunt, sed ppter alias causas & libidines vel vnius coniugis egestatem, *vt l. 1. & 2. ff. de donat. int. vir. & vxor.* Ex his facile conficies donationis propter nuptias definitionem, nimirum hoc pacto: donatio propter nuptias est contractus, quo quis dotem contrariam vxori offert, donatio propter nuptias est æquamentum, leuamentum, examen, amussis, sacoma dotis, contractum esse oportet *ex Nouell.* 139. *& Nouell.* 117. vt donatio propter nuptias specialis sit contractus, & ex ea Nouella hęc donatio non indiget affirmatione, id est, actorum publicorum testificatione & confectione nec ex parte viri nec ex parte vxoris. Hæc tamen reuocat Iustinianus *Nouell. centesim. decim sept* dum vult vt ex parte vxoris si agatur de lucro ei acquirendo ex donatione propter nuptias, soluto matrimonio eam donationem nõ indigere insinuationis, ex parte viri indigere, vt paret ei lucrum æquale ex dote in casum mortis mulieris, vel in casum iusti diuortii. Olim hæc etiam donatio propter nuptias indigebat insinuatione, simulac munus esse sponsalitium, præter quam si donaretur minoribus ætate, *leg. prima, l. tertia, leg. vlt. C. Th. de sponsalib. leg. decima septima. l. vltim. hoc titulo. leg. socius*, §. *alius vero infra de donat. leg. vlt.* § *dissimili modo infra de iure. dot.* Et quod supra dixi sponsalium nomine etiam significari donationem propter nuptias, est verissimum, nam quod *lex. secund supra de nuptiis* vocat sponsalia, eam legem enarrans Iustinianus *in Nouell. vigesima sec inda* in-

terpretatur donationem propter nuptias, deniq; & sponsalium nominatione semp est, & repromissioni futuri matrimonii, & donationis propter nuptias & arrhis sponsalitiis & muneribus sponsalitiis. Et ideo recte glos. Græcorum sponsalia interpretantur ἐδνα non ἔδνα, quo nomine & apud Homer significantur ea quæ sponsus dat sponsæ, & contra, quæ sponsa spōso. Et continentur etiam eo nomine quæ dantur sponsæ, quam primum ei eam videre & colloqui ea autem ἀντίφιλα καὶ κοπτίφιλα, quę vocant munera sponsalitia, dico ea esse quæ conferunt cognati & affinis sponsæ, quando munera sponsalitia exspectat a cognatis & affinibus, de quibus fit mentio *in lege prima* §. *prætea ff. de tut. & rat. distr. & leg. tutorum* §. *vltimo ff. de admin. tutor. leg. inter dolum ff. de verborum significatione.* Quibus locis etiam ostendit eam erogationem non esse necessariam, & teneri tutorem si quid impenderit in munera sponsalitia pupilli nomine. Non est etiam illud omittendum, sponsalitiæ largitatis nomen porrigi ad donationes propter nuptias, nam quod *lex quarta infra de nupt.* vocat sponsalitiam largitatem, quo nomine, ppria specie videntur tantum significari munera mutua, eam legem enarrās Iustinian. in d. Nouell. interpretatur donationem propter nuptias. Non male vetus interpres huius *Nouellæ nonæ* vt sponsalitia largitas specialis sit cōtractus id est, donatio propter nuptias.

Ad Titulum IIII. Quinti libri Codicis.

De *Nuptiis.*

EXpositis contractibus iis qui ante nuptias fieri solent, aut fieri solebant, vt donatio propter nuptias, consequens est vt tractet de nuptiis siue matrimonio ipso, & matrimonii siue nuptiarum definitionem tradidi ab initio huius libri, nimirum nuptias esse conuentionem nudam, quæ fit inter marem & fœminam liberorum procreandorum gratia, ea lege votoque, vt in vna domo totam degant vitam socialiter, quæ definitio substantiā rei explicat longe aliter quam Modestini definitio tradita *in lege prima ff. de ritu nuptiarum.* Matrimonium esse coniunctionem maris & fœminæ, consortium omnis vitæ, communicationem diuini & humani iuris, quæ definitio ex effectu concepta est, vt si quis definiat societatem, cōmunicationem dāni & lucri, vel cōmunicationem vniuersorū bonorum, vel potius matrimonium, id est, nudus consensus, quo eum contractū perfici constat, inducit & creat coitionem & coniunctionem maris & fœminæ, simulac coitionem corporum. Ita enim accipienda sunt illa verba, coniunctio maris & fœminæ, *vt in lege prima ff. de iust. & iur.* pro coitione corporis, vt inuicem alter alteri in constituendo contrahendoque matrimonio sui corporis potestatē faciat, vt inuenio apud Macarium *Homil.* 32. quod olim fiebat plerisque locis, solemne fuisse in contrahendis nuptiis, conueniēdis, vt diceret alter alteri ἐμὸν τὸ σῶμα σοῦ ἐστι, id est, corpus meum tuum est, nudus ergo ille consensus, est consensus in coitionem corporis, & additur in definitione Modestini, consortium omnis vitæ, vt intelligatur matrimonium esse societatem omnis vitæ & fortunæ, siue prosperæ, siue aduersæ, vt est in

est in Themistii oratione 3. Εἰς συμπάντων κοινωνία, id est, vitæ societas. Ac præterea addit in definitione Modestini, cõmunicatio diuini & humani iuris, vt intelligatur vxorem etiam esse sociã sacrorum, id est, iisdem vti sacris, iisdem obligari sacris, quibus vtitur obligaturque maritus: sicuti dicitur heredem obligari & alligari sacris defuncti, & filiumfam. alligari sacris paternis: sic vxorem etiam dicimus vti iisdẽ sacris cum marito, sicut eodem foro & domicilio vtitur, iisdemque honoribus, *in lege vltima infra de incol. l. mulieres infra de dignitat. libro vndecimo lege decima hoc titul.* In qua notandum est, quod ait, eam quæ nupserat clarissimo viro, veluti senatori, eiusue filio, si eo mortuo nupserit secundi ordinis viro, eam amittere dignitatem prioris mariti, secundum ordinem illo loco non esse plebeium hominem, vt Accursius male ait, sed equestrem dignitatem, vt aperte demonstrat *lex. vni. infra de equestri dignitat. libro duodecimo.* quæ nominatim secundum ordinem facit equestrem. Et ad summam hic adnotandum, *leg. quarta infra de crim. expil. hered.* vxorem sociam humanæ rei atque diuinæ domum suscipit, quod miror nondum fuisse emendatum, vel domum suscipi, vt in quibusdam veteribus exemplaribus. Nam quid illa verba significant, quæ vulgo leguntur, sociam humanæ rei & diuinæ domus? Quæ quidem lectio est ineptissima. Sed hæc sunt perspicua admodum. Videamus nũc qua de re agatur hoc titulo. Constitutiones huius tit. omnes eo pertinent, vt intelligatur, quæ sint permissæ & quæ prohibitæ, quod etiam agitur in quinto, sexto, septimo & octauo, atque adeo hi 5. tituli eodem spectant, & hic noster quartꝰ dat initium huic tractationi, ceteri igitur sunt appendices huius, & quasi sequelæ: Ergo incipit tractare in hoc titulo, quæ nuptiæ sunt permissæ & quæ prohibitæ. Permissæ enim sunt quædam quæ videbantur prohibendæ, aut q̃ olim prohibitæ fuerunt, & ita permissæ sunt patrono nuptiæ cum liberta, etiamsi eadem alumna fuerit, quod videtur olim obtinuisse, propterea quod alumna in plerisque loco filiæ est: sed tamen in hoc titulo permittuntur nuptiæ patrono cum liberta, etiamsi alumna fuerit, *l. 15. l. 26. hoc titulo.* Permittuntur nuptiæ cum consobrina *in leg. 19.* quo iure vtimur. Nam ex eo gradu cognatorum, ex transuerso hodie ducimus vxorem, & consobrini sunt in quarto gradu. Permittuntur etiam inter dispares dignitatis honestatisq; personas, *in l. 23. §. pen. hoc tit.* quæ olim existimabantur esse impares nuptiæ, & omnes nuptiæ impares inutiles, pares pari & conditione & dignitate coniungi volebant, aut certe inter personas dignitate impares interuenire solemnitates nuptiarum, & instrumenta dotalia *l. 22. h. t.* Item permissæ sunt nuptiæ militi cuiuscunque ordinis aut conditionis cum ingenuis mulieribus, etiam sine solmenitate, sine dotalibus instrumentis *leg. 21. hoc titulo.* Et generaliter hodie in nuptiis non exiguntur dotalia instrumenta, neque ritus solemnes, nisi inter personas illustres, *vt Nouella 74.* Et quod dixi de solennitate nuptiarum animaduertendum est, vulgo nuptias dici, non quod in definitione nuptiarum antea expositum, sed solẽnitatem, pompam, festiuitatem & celebritatem nuptiarum. Et hoc sensu pleraq; exaudire oportet scripta in testamẽtis & conuentionibus facta mentione nuptiarum, quia solent homines plerunq; abusiue loqui in testamentis, & conuentionibus, vt vulgus loqtur, nec propriis nominibus vti *l. non aliter §. 1. ff. de leg. 3.* Et ideo *ex l. 24. h. t.* in conuentionum, vel etiam vt Græci addunt recte in legatorum aut fideic. conditionibus, quæ conferunt in tempus nuptiarũ vel nuptias, veluti dato illi opæ nuptiarum filiæ meæ, dato illi cum nupserit filia mea, non esse ea verba sic intelligenda, vt accipiantur de tempore, quo solo

consensu nuptiæ contrahũtur, vel de ætate nubili filiæ, puta quæ excedit annũ 21. sed de celebritate, festiuitate, pompa nuptiarum, & hæc de præmissis nuptiis. Dicamus de prohibitis, & prętermittamus illic prohibitas nuptias stupra esse, non nuptias, & liberos spurios esse, non iustos & legitimos, vnde multi sequuntur effectus, & prohibitæ sunt quidem nuptiæ liberto cum patrona, vel eius filia aut nepte, vel vxore quondam patroni *l. 3. h.t.* Prohibitæ cum concubina patris, quæ est vel fuit, *l. 4. h.t.* Prohibitæ ei, qui officium in prouincia administrat cum muliere aut virgine inde oriunda, vel ibi domicilium habente, *l. 6. h.t.* Prohibitæ cum susceptа ex sacro baptismate *l. 26. h.tit.* quæ loco filiæ est, & perpetua prohibitio non tãtum inter parentes & liberos, sed etiam inter eos quæ sunt loco parentum vel filiorum, & hæc quæ susceptа est ex sacro fonte. Prohibitæ olim etiam erant nuptię lege Iulia & Papia sexagenario cum quinquagenaria, arida vtero & sterili, quæ tamen hodie sunt permissæ a Iustin. *leg. 27. hoc titul.* Et ideo debui hanc quoque speciem referre inter nuptias permissas, non inter prohibitas. Verum pergamus. Prohibitæ etiam sunt nuptiæ senatori aut filio senatoris cum libertina, etiam si patronus ipse sit eius libertinæ, quasi scilicet impetret, *l. iu & pen. hoc titul.* quod genus imparis matrimonii secundum ius codicis sane prohibitum est, vt dixi. Denique hoc titulo prohibentur hæ nuptiæ, & ideo rectius hanc speciem repono inter prohibitas nuptias, quod hoc libro & toto titulo prohibeantur, vbi agitur de nuptiis, quanquam verius sit ex Nouellis non esse prohibitas, propterea quod ex eis hodie, quod attinet ad alias personas liberorum, libertini pro ingenuis habentur. Denique non est libertinitas hodie nisi inter patronum & libertum manumissorem & manumissum. Nam inter ceteras, quia manumissi pro ingenuis habentur vbique, & ideo elegans est quod definitur *in leg. penult.* vt si quis duxerit libertam cum esset equestris ordinis, idem fiat senator, hoc casu non dissolui nuptias, quę ab initio non potuissent contrahi lege Papia inter libertinam & senatorem, ex postfacto iniuste contractæ dissolui non possunt, quia maior felicitas mariti non est idonea causa dirimendi matrimonii rite contracti, quod pleriq; nobiles regni compotes facti non obseruant, & male. Nam perpetua est regula *l. 3. infra de interdict. matrim.* matrimonium rite contractum ex postfacto non vitiari. Prohibitæ etiam sunt ingenuis hominibus cum famosa muliere, puta cum scenica, quæ se immiscet, prostituitq; ludis scenicis vel cum scenicæ filia, Et addit tantum exceptionem Iustinianus *in l. 23.* nisi scenica resipuerit, & ad bonam frugem redierit: pœnitentia quidem non aboleri infamiam, vt est *in l. palam ff. de rit. nupt.* sed si pœnituerit scenciam ex rescripto principis, & confectis dotalibus instrumentis, erit ei concubium cum ingenuo, oportet omnem infamiam remitti rescripto principis, cuius est abolere infamiam. Quoniam ergo pœnitentia nõ sufficit, necesse est notam anteactæ vitæ deleri rescripto principis, atque etiam vt solemnitates nuptiarum adhibeantur. Et quo minus resipiscant, nullis terrentur obligationibus, puta si se perpetuo theatro addixerint, namque possunt redire ad bonam frugem sine metu harum obligationum, quæ ipso iure nullæ sunt, *l. vltim. hoc. & Nouella* 51. *& leg. vltim. quæ supra.* Ratio non est eadem, quæ *leg. vigesimæ tertiæ supra de episcop. aud.* licet sit eadem sententia vtriusque, quin ea lege vicesima tertia scripta est ad Episcopum, & magistratus ciuiles, & concepta est aliis verbis, vt initium demonstrat, quod erat a verbo omnis. Sed quod maioris est momenti, addamus etiam prohibitas esse nuptias & illicitas eas, quæ ab initio

initio contrahuntur, siue dissolutæ postea renouantur sine auctoritate patris, in cuius auctoritate é puella vel adolescés *l.7.& leg.12.hoc titul.* Iniustæ sunt nuptiæ, quas contraxit vel renouauit filius famil. sine auctoritate patris, aut filia fam: Idéq; est si filia sit emancipata, non dico si filia sit minor 25. annis: nam emancipata maior 25. annis habet arbitrium nubendi cui velit, sed emancipata minor 25. annis, dicit nubere patris auctoritate. Quod si patre sit orbata: debet nubere tutore auctore & matre & propinquis. Quod si forte inter se non consentiant, & cupiat mater eam coniungere nobiliori, tutor plebeio: huius arbitrium rei suscipiet iudex, dirimetque hanc controuersiam, & dabit ius nuptiarum secundum arbitrium, vel tutoris, vel matris, vel propinquorum, prout melius ei esse videbitur, quod ostenditur *in leg.1.& leg.18.& leg.20. hoc titulo.* Placet autem quod *l.1.* facit mentionem tutoris, non curatoris. Ná tutoris auctoritas omnimodo est necessaria ad nuptias contrahendas. *Vlp. in fragm. titul. de tutor.* Si patronus, qui est tutor mulieris absit, in locum eius alium tutorem non dari, nisi duobus casibus, 1. ad adeundam hereditatem *l.27.§.tutor ff. de appell.* 2 & ad has nuptias contrahendas. Ad hæc inutilis est auctoritas curatoris vel propinquorum, quia non est legitimus auctor vel arbiter, neque etiam affinis *l.8. hoc tit.* Curator enim tãtum solam rei familiaris administrationem, non personæ curam gerit. Igitur si puella sit vtroq; parente orbata, cui malit ipsa nubere, tantum spectandum est, neque requiritur auctoritas curatoris vel propinquorum, nisi forte ea erubescat suam sententiam exponere, quo casu si varii sint competitores, relinquitur arbitrio iudicis, vocatis propinquis, *leg. vicesima hoc titulo.* Vbi autem superstes est pater qui filium habet in potestate, vel etiam cuius filia emancipata minor est 25. annis, certum hoc est & tunc inutiles esse nuptias atque iniustas, si sint factæ sine consensu patris: nec requirit tamẽ consensum expressum patris, satis est, si non contradicat nuptiis, taciturnitatem patris imitari consensum *leg. quinta hoc titulo.* & est veluti parœmia quædam sumta ex iure, vt scribit Gregorius Nazianzenus 2. *orat. de patri.* eum qui tacet consentire videri & silentium pro consensu haberi, & taciturnitatem consensum esse docet parœmia, quæ scilicet hoc obtinuit in multis negotiis, vt sit taciturnitas pro consensu, & raro pro dissensu. Etiam non est omittendum quod cauetur *l. pater hoc titulo. lex 16.* quæ lex est admodum singularis. nam quod est in ea proditum, nusquam reperitur. Est de patre qui filiam exposuit egestate coactus, alioquin pater non exponeret filiam, qui etsi eam non educauerit, sed educata fuerit ab extraneo, & adoleuerit apud eum: non ideo omisit ius patriæ potestatis, imo nõ valent nuptiæ cum ea puella contractæ sine auctoritate patris qui eã proiecit. Et si forte qui eam collegit expositam, & exhibuit adultam factam apud eum, si velit coniungere filio suo: æquum est & honestum vt non aduersetur pater, qui eam exposuit: sed tamen non cogitur consentire, nec cum filio educatoris contractæ nuptiæ iustæ erunt dissentiente patre, qui nunc eam adultam factam vindicat, & vult eam elocare suo arbitrio: Sed quia summa ingratitudo hæc est, vt non agnoscat beneficium quod accepit ab educatore filiæ, & non faueat voto eius, cupientis eam suo filio coniungere: ita plectitur tantum pater, vt reddat sumtus alimentorum in hoc tantum casu: Vbi Thaleleus notat, in hoc tantum casu reddi alimenta, quia regulariter non redduntur educatori sumtus alimentorum. Et ea de re ait exstare constitutiones *in titulo de infamia expos.* quod est omnino falsum. Imo *l. prima hoc titulo* exigit solutionem

alimentorum, si dominus vel patronus ancillam vel libertam se inuito vel ignorante expositam vindicet. Nã necesse est vt reddat educatori alimenta, nisi vindicet a fure, huic non redduntur alimenta, sed bonæ fidei possessori tantum, qui in hanc expositam exercuit misericordiam. Et breuiter vt apparet *ex leg. quarta*, oportet nos separare filium & patrem, libertum & patronum, dominum & seruum, & demum hac in re ita constituere: Si sciente domino vel patrono expositus sit seruus vel libertus, ei nunquam repetitionem dari mancipii vel liberti, sed neque educatori licere alumnum quasi seruum retinere, aut libertum suum asserere. Expositione.n.fuit ingenuus, alioquin videretur educator pietatem exercere, *vt ait lex 3. infra de infant. exposit.* mercimonio contracto pietatem habere p mercimonio, si alumnos vellet redigere in seruitutem, vt dicitur de Paulo Samosateno, eũ pietatem existimasse esse quasi reditum, & plerique existimant hodie. Igitur si sciente domino vel patrono expositus fuerit seruus vel libertus, amittit dominium aut ius patronatus: si ignorante & inuito, vindicat quod suum est, redditis impensis alimentorum, nisi vindicet a fure. In patre & filio, vel filia aliud est, nam non amittit ius patriæ potestatis, etiamsi filium exposuerit, aut filiam, *vt ait dicta lex decima sexta*, & vindicans eum eamue, refundit expensas alimentorum *in d. l. casu lege quarta hoc titulo.* dum non fauet voto pii educatoris, cupientis suo filio alumnam coniungere, & est euidens discrimen. Nec alia ratio reddi potest quam quod indulgẽdum sit affectioni patris, quæ omnes actiones superat, magisque affectioni domini aut patroni. Et quod dicitur de non reddendis expensis, omnino congruit cum iure: Nam quæ quis expendit pietatis gratia, non veniunt in actionem negotiorum gestorum *l. prima supra de neg. gest.* Et hic pietas sola monet educatorem expositi, & vt ait *l. 2. infra de infan. exposit.* voluntas amica misericordiæ, *vt Tertull. in Apolog.* filios exposuit suscipiendos ab aliqua misericordia prætereũte extranea. Nec illud etiam omittendum, quod tum fuit omissum in prima parte tit. 1. hac in re esse differentiam inter sponsalia & nuptias. Exposui enim illic aliquot differentias exemplo Modestini, restat adhuc hæc vna: Quod & si nuptiæ non possunt cõtrahi vel reconciliari sine consensu patris & auctoritate, maxime si puella aut adolescẽs sint in eius potestate: tamẽ dissolui non possunt auctore patre: Sponsalia dissolui possunt auctoritate patris. Denique non possunt nuptiæ solo dissensu patris dissolui, sponsalia possunt, *leg. decima ff. de sponsal. leg. disertis infra de repud. leg. vndecim. hoc titul.* quæ dat etiam actionem marito aduersus socerum, qui vxorem retinuit filiam suam. Certum est interdictum de vxore danda *in leg. sec. ff. de lib. exhi.* quia ius patriæ potestatis non potest turbare bene concordatum matrimonium, sponsalia potest, vt Chremes apud Comicum, vxorem negat se daturum filiam, quam tum ante desponderat, Denique solus pater dissoluit sponsalia. Postremo sunt prohibitæ iniustæ & nefariæ nuptiæ, *leg. 17. hoc titulo.*

De

Ad titulum quintum Quinti libri Codicis

De inceſtis & inutilibus nuptiis.

POſt titulum generalem de nuptiis datur ſpecialis titulus *de inceſtis & inutilibus nuptiis*, perſequitur ſcilicet hic tit. quod cepit auctor genera nuptiarum explicare, quæ iniuſtæ, inutiles, & illicitæ ſunt, & quæ atrociori nomine inceſtæ dicũtur & nefariæ. Nam & ex inutilibus nuptiis ſuperiori titulo hæ expoſitæ iunt, ſi quis filius famil. faciat nuptias ſine auctoritate patris, qui modo auctor eſſe poſſit, id eſt, qui furioſus aut mente captus non ſit, ſi puella ſine auctoritate tutoris, quia ad nuptias contrahendas adultæ non ſufficit auctoritas curatoris, tutoris opus eſt, ſicut ad adeundam hereditatem etiam puberi. Si libertus patronam aut patroni vxorem, filiam, neptem ducat: ſi quis in ea prouincia, in qua officium adminiſtrat, ſi ſuſceptam ex baptiſmo, quam filiolam appellamus: hæ nuptiæ inutiles & illicitæ ſunt, vt dictum eſt titulo ſuperiori. Hoc tit. eis adiunguntur aliæ cauſæ inutilium nuptiarum, vt ſi liberta quæ nupſit patrono, eo inuito tranſnubat alii *leg.* 1. *hoc titul.* Poteſt ex lege Iulia & Papia, *leg. vlt. ff. de diuort. l. in eo ture ff. de ritu nupt.* Item ſi qui vxorem habet ducat alteram. *leg. ſecunda hoc titulo. leg. eum qui infra ad l. Iul. de adult.* quod tamen aliquando permiſit Valentinianus Imperator: ſed quæ ſapientior mens eſt, nec ſuperſtite vxore, nec diuortio non facto alteram deſponderi licet. Et turpes ſunt nuptiæ, turpia ſponſalia. *leg. quin. ſupr. de donat. ante nupt.* Nouis nuptiis non fit diuortium cum priore, diuortium nunquam fit tacite, ſed certis quibuſdam & ſolemnibus verbis, fiunt etiam iure ciuili inutiles nuptiæ inter ſeruum & conſeruam *leg. tertia hoc tit.* Notum eſt illud Plauti in Aſinaria, Quid illud? Seruiles nuptiæ, ſerui vxorem ducere poſſentne ſibi? Infliguntur grauiſſimæ pœnæ decurionibus, qui coniungunt ſe ancillis alienis, hoc enim fit in fraudem Reipubl. cui ſeruiunt decuriones, quia qui ex eo contubernio naſcuntur, (eſt enim contubernium non matrimonium) ſerui naſcuntur, & ſerui non ſunt pares muneribus Reipublic. obeundis, decuriones ſunt minores ſenatores (ſic ſolent appellari) Maioribus autem ſenatoribus puta vrbis Romæ veteris & nouæ non tãtum prohibitæ ſunt nuptiæ cũ ancillis, ſed etiam cum libertinis, & generaliter cum omnibus humilibus, abiectis, & famoſis mulieribus, quæ ſpecialiter numerantur *in lege ſeptima hoc titulo & lege octaua infra de not. lib.* vt non liceat his quæ numerantur, adiungere alias quas humiles, abiectas, & famoſas. Et nimirum hæ ſunt in hoc numero ſcenica, mirica, aut miricæ filia, tabernaria, tabernarii aut lenonis filia aut arenarii, atque propola, quæ publice inſtat mercaturam vilem. Nam & hæc mulier abiecta humilisque cenſetur & indigna connubio ſenatoris. Qua de re etiam actum eſt titulo ſuperiori, addita exceptione *in lege viceſima tertia.* niſi ſcenicam aut miricam, quæ ad bonam frugem redierit, relicto theatro vel pulpito, princeps reſtituerit famæ. Igitur in hoc titulo præſumuntur quæ eſſe inutilium nuptiarum, quas attigerat etiam *lib.* 4. Ac ſane de inutilibus & inceſtis nuptiis actum fuerat ſupra tit. Et fere enumeratæ omnes perſonæ cum quibus inceſtum & ſtuprum cõmittitur *l. decim. ſept. & viceſim. tert.* § *pen.*

Sed tamen titulo proprio & de inceſtis tractare voluit, ſimulac de aliis inutilibus quam quæ fuiſſent expoſitæ titulo ſuperiori. Et hic agitur de inceſtis nuptiis, Inceſtæ nuptiæ fiunt, vel inter cognatos vel inter affines, & ex iis aliæ ſunt nefariæ, aliæ non ſunt nefariæ: Nefariæ ſunt quæ inceſtæ ſunt iure gentium, id eſt, quę abhorrent a iure naturali, quæ religione, pudore, ſanctitate omni procul abſunt, & quas damnat naturalis ratio (Idem eſt naturalis ratio, ius naturale, & ius gentium, inter homines ſcilicet: Nam omitto ius naturale, quod eſt cõmune cum brutis animalibus & mutis) Quæ ergo ſunt inceſtæ iure ciuili, non ſunt etiam nefariæ. Inceſtum igitur aut committitur iure ciuili, aut iure gentium, *leg. vltima ff. de rit. nuptiar. leg. vltima ff. de conditione ſin. cauſ. leg. ſi adulterium cum inceſtis in princ. & § primo & ſecundo ff. ad legem Iuliam. de adult.* Dicamus de inceſto iure gentium. Inceſtum iure gentium committitur primum quod ad cognatos attinet, prima linea inter parentes & liberos in infinitum, cuiuſcũq, ſint gradus. l. nuptiæ conſiſtere *ff. de rit. nupt.* cum filia, nepte, pronepte &c. matre, auia, pauia, cuiuſcũq; gradus ſint parentes aut liberi: Nam & velim præſciri in hoc tractatu, primum non obſeruari gradus cognationis, etiamſi quis quærat ad quem gradum iure ciuili matrimonia contrahi non poſſunt. Dicam hoc non poſſe definiri ex graduum definitione certa, ſed ex enumeratione tantum perſonarum, quæ legibus comprehenſæ ita ſunt, vt pateat cum eis non eſſe connubium, id eſt, ius legitimi matrimonii. Ergo quod ad cognatos attinet iure gentium inceſtus cõmittitur inter parentes & liberos in infinitum. Quod autem ad affines attinet, iure gentium inceſtum committitur inter eos affines tantum, qui inter ſe ſunt parentum liberorumque munere, viceue, vt iure gentium inceſtum committitur cum priuigna, la fille de ma femme. Nam eſt mihi pene filia: Ego ei ſum vitricus, & pene pater. Et conſequenter iure gentium inceſtæ ſunt nuptiæ cum priuigna, mortua ſcilicet vxore mea, quia duas habere vxores non poſſum, quia priuignæ filia mihi pene neptis. Si enim priuignam appello filiam, vt vulgus vocat, & filiam eius vocabo neptem, hæ appellationes ſolæ vetant coiri nuptias inter me & illas. *l. Ariſto. ff. de ritu nuptiar.* Et ſimiliter inceſtum committitur iure gentium cum nouerca, quæ fuit vxor patris: nam ſi adhuc eſt, certum eſt me eam ducere non poſſe; Inceſtum igitur committitur cum nouerca, nam & ea pene mihi mater eſt, matriſque loco colenda, vt quæ ſucceſſit matri in eadem domo, & quæ ſequitur veſtigia matris. Et ita Spartianus *libro ſexto.* Nouercam matrem qui imo vxorem duxit. Sic Phocylides ait, vt matrem cole, quæ ſucceſſit matri in eadem domo, & quæ ſequitur veſtigia matris. Et eadem de re idem Spartianus in Caracalla: Matrem, non alia ducenda erat, vxorem duxit, & ad parricidium cœpit inceſtum, id eſt, nouercam duxit. Et apud Senecam, morte curas auribus matris meæ, id eſt nouercæ. Pudor igitur vetat eam ducere, quam voco meam, quamuis nec cognata mihi ſit, nec affinis: nam morte patris aut ſoluto matrimonio procul dubio finita eſt affinitas: ſed colimus & renouamus affinitatis memoriam, adeo vt etiam nefaria coniunctio ſit cum ea, quæ fuit concubina patris. *leg. prima §. penultim. ff. de concub.* quia concubina ea nouercam imitatur. Et eadem ratione iure gentium inceſtum committitur cum nuru, id eſt, vxore filii, quæ eſt mihi pro filia, & nurum imitatur, vel quæ fuit concubina ſoceri, quia ſocerum imitatur, vt vel imitatio matris, vel quaſi matris. non iubeat abſtinere nuptiis. Hæ ſunt inceſtæ nuptiæ iure gentium, & iure ciuili & omni iure, quas quẽcunq;

eunq; puderet,aut pudere deberet contrahere , etiamsi nulla ea de re scripta lex esset. Nunc dicamus de incesto quod committitur iure ciuili. Incestum committitur iure ciuili inter cognatos ex trãsuerso,vel a latere,non in infinitũ,vt in recta, non inter omnes sed quasdam ex iis, & non pro graduum lege quod abrogauiam ab initio:sed pro arbitrio legum quæ vetuere nuptias inter eos. Nam hæc omnis prohibitio inter cognatos a latere est iuris politici, ita vt quæ nunc sunt prohibitæ,olim sint permissæ, vel contra,quia res tota pendet ex arbitrio legum , nec gradibus hac in re certus finis datus , & qui discerneret eas,quæ duci possunt ab ijs quæ duci non possunt . Quod sic demonstro,ex secundo gradu, a quo incipiunt cognationes ex tranuerso (nam in iure transuersali iure ciuili non est gradus primus) non licet sororem ducere, siue consanguineam , aut germanam aut vterinam: At ex Demosthene constat multis in locis licuisse Athenis vterinã vxorem ducere,non germanam . Ex quo efficitur non esse vetitas has nuptias iure gẽtium. Commune enim hoc ius est,& nunquam mutat:sed iure politico. *in l.* 8. *&* 38 *ff. de rit. nupt.* Vox sororis est Triboniani, non auctoris. Nam sororem prohibemus ducere legibus,non moribus. Et hoc de secũdo gradu,&tertio gradu a latere siue ex transuerso.Non licebat olim vxorem ducere, post licuit patruo ducere fratris filiam , idque ius diu permansit , adeo vt quod est *in l.* 17. *s. titul. prox.* præterea fratris tui filiam , ex ea nepotem, hæc verba non fuerunt in integra cõstitutione Diocletiani & Maximiniani,sed ex iure nouo addita sunt a Triboniano . Nam Diocletiani tempore patruo erat connubium cum fratris filia,quam vulgus vocant neptem . Itaque in Pandectis nusquam inuenies inter nuptias illicitas proferri patrui nuptias cum fratris filia. Hodie sunt quidem illicitæ,fateor. *l. vltim. hoc tit. § fratris*

Instit. de nupt. Diu fuere licitæ. Nec tamen licuit vnquam auunculo ducere sororis filiam,quod mirum est.In Pandectis sunt multi loci quibus vetatur auunculus ducere sororis filiam , quæ est in tertio gradu: nullus locus quo vetatur patruus ducere fratris filiam. Nec alia ratio reddi potest,quam quod ita sit ius positũ. Sicut & licuit Athenis ducere vterinam sororem, non germanam. Ergo hoc ius diu ita fuit, vt ex tertio gradu duci posset vxor , nempe fratris filia , quamquam non potuerit ex eodem gradu ducere sororis filiam : & similiter nõ potuerit duci ex eodem gradu matertera vel amita , quæ etiam dicitur patertera in antiquis inscriptionibus. Itaque res hæc non pendet ex certa graduum finitione.Sed pergamus.Ex quarto gradu licet iure ciuili vxorem ducere, veluti consobrinam *l. celebrandi* s. *tit. prox.* Hodie non licet ex nouiss. constitutionibus ducere consobrinam. Et merito,quia pene soror est, & recte etiam appellatur soror simpliciter *in Philip.* 2. Sorori & vxori,id est,consobrina , sorori patrueli. Et ideo nos Galli rectissime meo quidem iudicio fratrem patruelem , patris vocamus cõsobrinum, le cousin de mon pere, c'est a dire mon oncle:Et similiter sororem patruelem patris vocamus amitam, sicut sororem germanam matris vocamus auunculam. Ac præterea ex quarto gradu non licet, nec licuit vnquam ducere neptem sororis , licet ex eodem gradu licuerit ducere consobrinam, id est , neptem fratris , vt appareat gradus hos non seruari, secundum legem præscriptam & arbitrium principis . Et *in l. sororem ff. de rit. nupt.* sororis proneptem ducere non possum , quia parentis loco ei sum,id est, aui loco, sicut sororis filiæ sum patris loco id est,auunculus. Nam proneptem sororis vxorem ducere ætatis ratio satis vetat. *Paul. in sentent.* Ergo de nepte id scripsit natura,quod ei sit aui loco,nam cum pronepte sororis ætas nunquam feret vt

coeant nuptiæ. Ac præterea ex quarto gradu non licet ducere amitam & materteram magnam, *l. per adoptionem* §. 1. *ff. de rit. nu.* Et hoc de cognatis. Inter affines autem eæ tantum prohibitę fuerunt iure ciuili nuptiæ, & habitę pro incestis, quas recenſui ante, id eſt, qui parentum vel liberorum locum inter ſe obtinēt, & inter generum & ſocrum, & inter ſocerum & nurum, inter vitricum & priuignam, inter priuignum & nouercam, quando ij inuicem ſe appellant matres & filios, patres & filias. Inter affines hactenus ſtetit prohibitio iure ciuili, vt indicat *l. 4. §. his itaq; ff. de grad. cogn.* ſed poſtea iure nouo inter affines porrecta eſt etiam prohibitio ad eos, qui neque parentum neque liberorum loco ſunt: vt cum glore non eſt connubium, id eſt, cum eo qui fuit maritus ſororis *l. 5. hoc tit. l. 2. & 4. Cod. Theod. de inc. nupt.* Et notanda hic eſt fabula, vt hæc coniunctio damnaretur magis, aut merito videatur damnanda. Prognæ & Philomelæ Cecropiæ domus æternum opprobrium: Item cum leuire non eſt connubium, id eſt, cum fratre vxoris aut fratre mariti, *l. 5. & vlt. hoc tit.* Et obſeruandum quod eſt *in l. antiq. leg. deuteron. ca. 25.* ſed quia hæ nuptię fuerunt deteſtatę, ſi vis intelligere, legas Egeſippum *lib. 2. cap. 2.* & Ioſeph. *de bello Iudaico cap. 2. lib. 2.* Vterque loquitur de Elaphia quadā muliere, quæ nupſit duobus fratribus, vnde ſecutæ ſunt eius familiæ diſpendia, vt ſolēt etiam ex eiuſmodi infelicibus matrimoniis ſequi ruinæ. Et notandum quod ait *lex antep. hoc tit.* Ægyptios hoc colore permiſiſſe nuptias fratris alterius, quod prior ſcilicet non ſe immiſcuiſſet mulieri, quod nō deintegraſſet eam, quaſi ſcilicet nuptias faciat concubitus. Nā vxorem facit conſenſus nudꝰ, & quod Modeſtinus definit, maris & fœminæ coniunctionem eſſe (id eſt, συνοδίαν, vt ego interpretatus ſum) vulgi morem ſequitur, qui & nuptias facere dicit de quacumq; commixtione, vt Petronius arbitratur; tacuerūt vna, non ea tantum nocte, qua nuptias fecerant, ſed & altero & tertio die: Et alio etiam loco, poſtulantibus omnibus nuptias fecerunt: & Interpres Latinus Æſopi illius, qui de vita Alexādri ſcripſit: Ille, inquit, depoſito ſceptro, accenſoque lecto nuptias agit. Igitur vxorem exiſtimamus eam eſſe, cum qua conuenit vt vxor eſſet, & omnis vitæ ſocia etiamſi nondum coierit corpore. Obſeruanda eſt igitur ea perinde ac ſi rē habuiſſet cum fratre defuncto. Nec ſequenda amplius lex Ægyptiorum. Hic deniq; videmus etiam cum affinibus quibuſdam inceſtum committi iure ciuili, licet non referant locū parētum aut filiorum, liberum. Et differentia illa inter inceſtum iure gentium & iure ciuili maximi momēti eſt. Nam error gentiū neminē excuſat, nō mulierem, non minorem 25. an. ſi inceſtum commiſerit iure gentium: quia ius gentium nobiſcum naſcitur, & notum eſt omnibus *l. 2. ſ. de in ius voc.* At error iuris ciuilis excuſat mulierem & minorem 25. annis, ſi inceſtum cōmiſerit iure ciuili per matrimonium, nō per ſtuprum vel adulterium, nam hæc ſunt probra iuris gentium. Excuſatur igitur minor & mulier, ſi modo protinus errore comperto dirimat matrimonium. *d. l. ſi adulterium cum inceſtu.* Error autem facti excuſat omnes, puta ſi ignari neceſſitudinis cum ſororis filia vel nepte coeunt nuptias *l. 4. hoc tit.* ibi ſi modo diremerunt, verb. formatæ a parente. Vbi eſt archaiſmus in verbo illo diremerunt: Et eſt alius archaiſmus in illo loco, quoniam multi loco acriſſimo: ſic celeriſſimus equitum. Et ex Caio Martio apud Priſcianū, celeriſſimus aduolat Hector, quæ loquendi formulæ rectæ ſunt, ſed antiquæ, vnde notanda ſunt verba. *d. l. 4. in locis ſupra dictis.*

Ad Titu-

Ad Titulum sextum Quinti libri Codicis.

De interdicto matrimonio inter pupillam & tutorem seu curatorem filiosque eorum.

IN hoc titul. proponitur alia species inutilium illicitarumque nuptiarum ex oratione Marci & Commodi, & S. C. quo cauetur ne tutor vel curator aut eorum filii ducant impune pupillam suam, aut patris sui, antequam tutor rationem reddiderit tutelæ suæ & curę, & præterierint tempora restitutionis in integrum, intra quæ auxilio prætoris rationes, quæ redditæ essent, retractari possent, hoc est, intra annum 26. vt est *in l. non est, ff. de rit. nupt. & l. qui pup. ff. ad l. Iul. de adult.* Videlicet sexto anno computato vtili, non cõtinuo, ceteris continuis annis. *vt l. 6. h. t.* Hodie dicerem secundum Iustinianũ intra 29. annum, posteaquam anno vtili Iustinianus substituit quadriennium continuum ad petendam restitutionem in integrum, cur noluit senatus ne duceret pupillam suam vel patris ante redditas rationes firmatasque tempore? quia senatum quæ mouit causa prohibendarum nuptiarum sane fuit suspicio fraudis tutoris vel curatoris: plerunq; enim tutores vel curatores huiusmodi nuptias appetunt vel ambiunt sibi aut filiis, vt puella ducta in suam familiam, conturbent, inuertant vel cohibeant rationes reddendæ tutelæ, aut curationis, vt eam circumscribant in suis rationibus, rerumue suarum, vt fraudem administrationis suæ tegant. Deniq; vt puellam, quæ vtique semper reueretur maritum & socerum, qui patris loco est, a verecundia tardetur exigere rationes ab eo. Hoc ostenditur *in l. liber. §. 1. & l. pen. §. sed & vid. ff. de rit. nupt. l. pen h t.* Quæ ratio etiã efficit, ne tutori permittatur adoptio pupilli vel pupillę. *l. nec ei ff. de adop.* Vt etiam non permittatur adoptio mariti pupillæ suæ, *d. §. sed vid.* ne scilicet captetur his rationib. rationum puellæ quas pertractauit tutelam aut curam administrãs. Et cõstitutio S. C. hęc ꝓhibitio in tutorib. vel curatorib. tantum (quod notandũ est) non autem porrigitur ad eũ qui ꝓ tutore administrauit, cum non esset, nec ad eum qui pro curatore administrauit cum non esset curator, non ad procuratorem, nõ ad gestorem. *l. vlt. h. t.* quamquam & ij rationem reddere debeant, alioquin paulatim quilibet reddendis rationib. obnoxius, eã cui obligatus esset prohiberetur sibi vel filio suo coniungere in matrimonio, quæ non est mens S. C. *l. pen. §. pen. ff. de rit. nup.* Et obseruandũ est prohibioni causam dedisse non tantum, ne rationes cohiberent vt dixi ꝫ, sed etiam & potestatem, quã tamen tutor, vel curator, & qua fretus facile est huiusmodi nuptias extorquere, puella obseruat scilicet maxime tutorẽ & curatorem suum, Et vt dicã vno verbo, ratione potentatus vt ait *l. præf. ff. de rit. nupt.* Cur qui officiũ administrat in prouincia prohibetur ex ea vxorem ducere? ratione potentatus, quo fretus exprimeret nuptias quaslibet. Cur inter pupillam? eadem inquit ratione. Et hæc nuda porentatus suspectio non est nꝺ utore vel procuratore, vel gestore voluntario. Addamus prohibitionẽ S. C. etiam consistere in pupilla tantum: Nam matrem pupillæ ducere nihil vetat *l. 3. h t.* Pupillo quoq; meo filiam meam collocare nihil vetat. *l. 5 h. t. l. libert. §. vlt. ff. de rit. nup.* Et ita is qui officium publicum administrat in prouincia, quamdiu administrat licet non possit sibi ac filio vxorem adiungere: potest tamẽ filiam suam in se dignam conditionem collocare in ea prouincia *l. si quis officium §. vlt ff. de rit. nupt.* Nec alia ratio est, quam quod gener nõ ita reueretꝰ socerũ vt nurus: Nurus verecũdia fere remittet redditionem

rationum, quam non remittet generi verecundia, quę talis non est, non enim tantum vir socerũ erubescere solet vt nurus, & ob id nurus acquisitio prohibet quidem rationem reddendæ tutelæ: sed non etiam generi acquisitio. Gener enim non erubescit exigere rationes a socero, vt nurus. Sic explicanda est ea ratio. Rursus addamus etiam, si ad ea quæ dixi, easdem personas quas dixi, non porrigatur S. C. de quo est hic tit. porrigatur tamen (licet scriptum sit tãtum de filiis tutorum & curatorum) porrigatur etiã ad nepotes, *vt in l. 59. ff. de rit. nupt.* In hoc S.C. filii appositione continentur nepotes, & placet mihi valde vet⁹ scriptura, quæ habet liberos pro filios. Pertinet etiam hoc S.C. ad filium quemcunque, liberos quoscunque, filium sui iuris vel emancipatum, filium legitimum vel naturalem, quæsitum & natum ex contubernio, vel in seruitute quæsitum *l. 4 hoc tit. & l. non est. de rit. nup.* Porrigitur etiam ad libertum tutoris vel curatoris *d. l. non est, & d. l. libertum.* Porrigitur ad patrem tutoris vel curatoris, si in eius potestate sint. Porrigitur & ad fratrem qui in eiusdem patris potestate est, *l. penult. §. videamus.* Porrigitur etiam ad hæredem extraneum tutoris vel curatoris, nondum redditis rationibus *l. si quis tutor, §. vlt. l. libertum §. 1. ff. de rit. nup.* Porrigitur etiam ad sponsalia & nuptias, ne ducat vxorem, & despondeat impune *l. tutor. de spons.* Et dico impune: quando tutor, vel curator vel filius coercetur legibus, si nuptias cõtraxerit, tutor vel curator vel filius, qui eiusmodi nuptias cõtraxerit, fit infamis, & punitur etiam extra ordinem, *d. l. non est & l. amplissimi, l. licet ĩ. de exc. tut.* Cum eo quod cõmune est ceteris nuptiis inutilibus, vt dos fiat caduca, & donatio propter nuptias, & arrhæ & munera. *l. 4. C. hoc tit.* Et filii qui nascentur ex ea coniunctione sunt illegitimi, & iniusti. Et vt hoc etiam obiter admoneam in hoc tit. pupillã accipere oportere, vt accepimus nouercam & nurum, priuignam & socerum *tit. super.* Nouercam, id est, quõdam nouercam, non eam quæ adhuc nupta est patri, quamquam nouerca est vera, ne enim ducam satis prohibet infamia binarum nuptiarum. Et ita pupillam, id est, quondam pupillam. Nam pupillam quæ nondum pubuit, ne ducam, satis vetat ætatis ratio. Vltimo loco, velim vos addere ad hoc S.C. decretum duas exceptiones. Vna hæc est: Nisi pupilla a patre erit tutori aut filio desponsa, destinata inter viuos aut testamento vel testamento denominata sit *in d. l. non est, & l. qui pupillam ff. ad l. Iul. de adult.* Ex quibus vt dixi alias *in l. tut. ff. de rit. nup.* ita videtur legendum, varia scriptura & simul varii libri: sed hæc melior videtur esse, quam proferam: tutor vel curator adultam ducere nõ potest, nisi a patre desponsa, destinataue, testamentoue nominata conditione, nuptiæ sequutæ fuerint, Ex *d. l. quamuis & d. l. non est:* Aut certe hoc modo, quod nunc primum adiicio, iussu a patre destinata, testamentoue nominata, conditioue nuptiarum sequuta fuerit, *ex d. l.* quamuis. Altera exceptio hæc est, nisi quis nurui sue curator datus sit. Qua re euenit, vt puella inueniatur nupta filio curatoris, nondum redditis rationibus, quod est contra S. C. Et tum matrimonium non dissoluitur: sed alius curator dandus est, *l. 3. h. t.* quia matrimonium rite contractum nũquam ex post facto corrumpitur, & in matrimoniis vacat ea regula: vt quæ ab initio constiterunt in irritum recidant, si deueniant in eũ casum, a quo incipere non debuissent. *l. pro patre, ff. de reg. iur.* Et idem etiam aio si vxori meæ curator datus fuit, *l. amplissimi ĩ. de excus. tut.* Neque enim soluitur matrimoniũ: sed corrigitur dato alio curatore & substituto. Et ita si eam, quæ vxor mea fuit, deinde deuortio facto ducat Seius, & postea Seium adoptem in locum filii: eueniet vt nouercam priuignus habeat in matrimoniũ, nec propterea soluimatri-

matrimonium, *l.* 12. *tit.* 1. *ff. de rit. nupt.* Et melius erit impedire eam adoptionem. Idemque erit si quis adoptiua, quod verum est, licet alii quidam dixisse ferantur dissoluendas esse nuptias *l. penult.* §. *sed & filius. ff. de rit. nupt.* Namque melius est eam adoptionem impedire, aut emancipare filiam. *l. per adoptionem ff. de rit. nupt.* Idemq; erit si matrimonium pupillæ meæ adoptauero, aut adoptare velim, huic enim A adoptioni obuiari oportet, ne videatur soror nupta fratri, *d. l. pen.* §. *sed videamus.* Et ita si eques vel plebeius qui duxit libertinam, postea fiat senator, cum quo libertinæ ab initio non est connubium: non ideo dissoluetur connubium, *in l. vlt.* §. *de nupt.* Et placet generalis definitio *l.* 3. *hoc tit.* ita contractum matrimonium ex postfacto non posse vitiari.

Ad Titulum VII. quinti libri Codicis,

Si quacunque præditus potestate vel ad eum pertinentes ad suppositarum iurisdictioni suæ aspirare tentauerint nuptias.

IN h. t. 7. eadē ratio prohibet nuptias, quæ in superiori titulo, nēpe ratio potentatus, *l. perfectus, ff. de rit. nupt.* quod iam exposuimus. Et punitur constitutione huius tituli etiam conatus & faciendi B initium, licet non præparata sit res, puta si is, qui officiū in prouincia administrat, per impressionē petierit nuptis nuptias mulieris aut virginis, ex ea prouincia, inuita ea aut parentibus eius: punitur grauissima pœna, quam aperiet codicis huius lectio, & ea quam tentauit promissis aut minis abducere, domusque eius omnis, vel parentes eius, quos æque tentauit, C protinus habita contestatione impressionis eius siue concussionis, liberantur iurisdictione siue potestate huius, ils ne le recognoissent pour magistrat. Sæpe in iure punitur etiam conatus, imo vero dicitur æquali sorte puniri scelus & sceleris voluntas *in l. quisquis*, §. *ad l. Iul. crim. est. & l.* 1. *Cod. Theod. ad l. Iul. de amb.* Hoc vt existimo non tantum habet locum in crimine maiestatis: sed in omni atrociori crimine: sed non etiam in leuiori *l.* 22. §. *sed etsi ff. de minor. l. cognationes. ff de pœn.* In grauioribus delictis nihil distat scelus a consilio, conatu, voluntate, corruptores alienarum nuptiarum adsessores, sollicitatores alienarum vxorum, etiamsi effectu potiri non potuerūt, *l.* 1. *ff. de exter. crim.* & qui etiam tentauerit nuptias deuotæ virginis. *l. si quis* §. *de episc. & cler.* Et recte Seneca *declam.* 7. Scelera, inquit, quāuis citra exitum subsederint, puniuntur: Et ita quoque fur, raptor, effractor, vecticularius manifestus, etiāsi rem non peregerit punietur. Et *in declam. Quintil.* 274. qui insidiatus est vni & populari suo, quamuis rem non effecerit, tamen pœnam legibus soluit. Et similiter patriæ proditoris consilium & voluntas punitur quasi rei læsæ maiestatis. Et est hac de re elegantissimus locus in oratione Maximi Tirii, cuius sententia hæc est: Adulterum enim, inquit, lex punit, non eum tantum qui perpetrat rem, sed etiam eum qui perpetrandæ rei consilium iniuit: & similiter effractorem conantem effringere ædes alienas, licet deprehensus fuerit in ipso facinore, nec rem potuerit peragere: & D similiter eum qui meditatus sit proditionem aduersus patriam, licet eam non perduxerit ad effectum. Et ita in hoc tamen notandum est verbum illud tentauerit: Nam tentasse crimen est. De hac

causa prohibitarum nuptiarum etiam actum fuit ſ. *l. 6. de nupt.* Sed hoc intereſt quod *l. 6.* eſt de matrimonio: Hic titulus eſt de pœna tentantis interdictum matrimonium. Et hac de re actum eſt *in tit. 2. huius lib.* ſed hic titulus eſt de nuptiis tentatis, ille de ſponſalibus. Sponſalia fuere permiſſa, vt etiam concubinatus *l. vlt. ff. de concubin.* non nuptiæ, initiaue nuptiarum, lineæ nuptiarum.

Ad Titulum VIII. quinti libri Codicis,
Si nuptiæ ex reſcripto petantur.

IN hoc titulo octauo eſt etiam alia ſpecies & vltima prohibitarũ nuptiarum ſiue inutilium, ſi nuptiæ petantur ex reſcripto principis abſque conſenſu puellę. Nullum non facinus hæc noſtra ætas vidit, nam vidit etiam ex reſcripto principis appeti nuptias inuitæ, iubente principe, vt nuberet puella illi quem maxime abhorrebat. Conſtitutio 1. huius tituli maxime vlciſcitur eum, qui impetrat talia reſcripta, & qui obrepit principi. Nam præſumimus deceptum fuiſſe principem, qui ſubſcribit his precibus illicitis, precatorem obrepſiſſe principi, & licet negare non hoc voluiſſe principem, denique obreptum principi fuiſſe, denique ſubreptitium fuiſſe reſcriptum, atque adeo inutile, puniendum ait qui hoc velit. Et ita etiam ex reſcripto non licet petere in matrimonium fratris & ſororis filiam, *l. 2. hoc tit.* Notandum tamen in quibuſdam caſib. ex reſcripto peti nuptias cum conſobrina, hoc iure fit, *l. celebrandis.* ſ. *de nupt.* Sunt permiſſæ nuptiæ ſimpliciter ſine reſcripto principis, quo tamen iure nunquam vſi ſunt Chriſtiani. Nam vt recte ait D. Auguſtinus, Chriſtiani exiſtimant, id quod eſt licitum fieri illicitum vicinitate illiciti. Conſobrina autem vicina eſt ſorori, cum qua illicitæ ſunt nuptiæ: deinde, nuptiæ fuerunt permiſſæ cum conſobrina non ſimpliciter, ſed ex reſcripto principis, *l. 1. Cod. Theod. eod. tit.* Et huius reſcripti exſtat formula apud Caſſiodorũ *in fin. 7. Var. lect.* Hæ præterea vetitæ ſunt etiam nuptiæ inter conſobrinos etiam ex reſcripto principis. Secundo cum tutore erant permiſſæ nuptiæ ex reſcripto principis, ſi probaſſet mores hominis, & laudaſſet, nec interuerſorem affirmaſſe eſſe rationum, *l. pen. hoc tit.* Item cum ea, quæ eſt mihi impar dignitate, etiam permittebatur connubium ex reſcripto principis, *l. 23.* ſ. *de nupt.* Et hac de re etiam exſtat formula apud Caſſiodorum. Illud proculdubio eſt ex reſcripto principis, poſſe peti eam, quam deſpondit pater, aut duplum arrharum, *l. 1. hoc tit.*

Ad Titulum IX. quinti libri Codicis,
De ſecundis nuptiis.

DIXIT ante de illicitis nuptiis, quarum oſtendit varia eſſe genera: nunc dicturus eſt de ſecũdis nuptiis, quæ illicitæ etſi nõ ſint, tamẽ non ſine cauſa vicinitatẽ illicitarum ſequuntur, cum pœnis quibuſdam obnoxiæ ſunt, quæ explicantur *in l. 1. hoc tit.* Atq; adeo quaſi illicitæ videri poſſunt. Et ſtatim *l. 1. hoc tit.* indicit pœnas mulieribus, quæ contrahũt ſecundas nuptias, antequam priorem virũ eluxerint, id eſt, antequam priori viro religionem luctus perſoluerint: Nam etſi non ſint illicitæ vel illegitimæ nuptiæ, quæ ſunt intra tempus luctus, tamen immaturæ ſunt: & immaturitas coercetur, immaturas vocat *l. 1. hoc tit.* & ſimiliter ἀώρους. *Nou.* 22. & 39.

& 39. & *Plinius* 4. *epist.* nuptias lugentis, nuptias senis, quorum alterum immaturum, alterum serum est, & Apul. *lib.* 8. de immaturitate nuptiarum indignitate iusta manes acerbos mariti suscitemus. Et ita si mulier defuncto marito susceperit tutelam filii impuberis, quem ex eo procreauit, & nondum finita tutela alii nupserit: non sunt quidem illicitæ nuptiæ, sed immaturæ, quod non exspectauerit pubertatem filii. Et coercentur hæ nuptiæ iisdem pœnis, quibus quę coitæ sunt intra legitimum tempus luctus, *Non.* 22. *de nupt.* Et similiter, quæ fiunt sponsalia cum puella, quæ nondum impleuit decimum ætatis annum, immatura sunt. Et vt nominatim scribit Sueton. in Tiberio *cap.* 34. hanc immaturitatem sponsalium coercuit Augustus: sed tamen non sunt illegitima, *l. in sponsalibus ff. de sponsal.* Non quicquid pœnæ subiicitur illegitimū est, posset enim alio vitio laborare quam illegitimo. Et sciendum est hac in re meliorem esse conditionē maris quā fœminæ. Nam vir non luget vxorem, nullam debet vxori religionem luctus, *l. 9. de his qui notantur infam.* Vxor elugere debet virum, & hoc verecūdia matronalis exigit. Luctui mulierū lex præscripsit certū tempus, nempe annum, de quo dicemus *in l. 2. hoc tit.* Sed excepti sunt mariti quidam indigni luctu, vt qui suspendio vel alio genere mortem sibi conscisuerunt, vt transfugæ homines, vt proditores patriæ, & damnati perduellionis, *l.* 11. *ff. de his qui not. inf.* Tiberius generaliter capite dānatos lugeri vetuit, auctore Sueton. Vbi autem non est lugendus maritus, vbi est indignus luctu, si mulier non sit prægnans, nuptū ibit impune, etiam statim post mortem viri: si sit prægnans, non potest alii nubere, antequā prius peperit, propter turbationem sanguinis, *vt ait l.* 11. διὰ τὴν τῆς γονῆς ἀδηλίαν, *vt ait l.* 27. §. *de episc. & cler.* Quæ est Græca, propter prolis incertitudinē, ne scilicet rehabita cum alio fiat genus incertum & dubius sanguis. Et eadē ratione

A si dissoluatur matrimoniū nō morte viri, sed diuortio vel monachismo (quod olim obtinuit) & sic prægnans mulier: iam hic cessat quidem ratio luctus, cum mortuus non sit maritus: sed si prægnās sit non potest alii impune nubere, antequā peperit, *d. l.* 52. *& l. consensu*, §. *si vero. & l. constante*, ff. *de repud.* Vbi autē elugendus est maritus, mulier antequam eum eluxerit,

B etiamsi interim partū ediderit, cum eam prægnantem reliquisset vir, potest quidē alii despōdere se, sed non nubere, quia debuit marito hanc obseruātiam luctus, & post editū partum. Nec hic spectatur tantum turbatio sanguinis: sed honor debitꝰ memoriæ defuncti. Ceterū post editum partū, vel si liqueat eā non esse prægnātē, potest alii nubere ex rescripto principis, vel senatus. *l.* 10. *ff. de his qui not. inf.*

C Remittet scilicet princeps honorē quem debemꝰ, & iusta quæ debemꝰ defūctis nos ipsi soluere eo non possumus. Quibus aūt pœnis coerceat, quæ intra tēpus luct' nuptū iuit, & alii nupsit: hoc explicatur *in h. l.* 1. & proponuntur in ea pœnæ quinque.

Ad L. 1. Si qua mulier.

D *Si qua mulier nequaquā luctus religionē priori viro nuptiarum festinatione præstiterit, ex iure quidem notissimo sit infamis: præterea secundo viro vltra tertiā partē bonorum in dotem nō det: neq; ei ex testamento plus quam tertiam partem relinquat. Omnium præterea hereditatum, legatorum fidei cōmissorum, suprema voluntate relictorum, mortis causa donationum sit expers. Hæ namq; omnia ab heredibus vel coheredibus, aut ab intestato succedentib. vindicari iubemus: ne in his, in quib. correctionē morum*

E *induximus, fisci videamur habere rationem. His etiam amittendis, quæ prior maritus ei suprema voluntate reliquerit: quanquā hæc, quæ mulieri a priore viro relinquuntur, & per immaturum matrimonium vacuata esse cœperunt, primo a decem personis edicto prætoris enumeratis, id est, ascendentibus & descendentibus, ex latere*

autem vsque ad secundum gradum, scilicet gradibus seruatis, deinde præsumi a fisco iubemus. Eandem quoque mulierem infamem redditam, hereditates ab intestato, vel legitimas, vel honorarias, non vltra tertium gradum finimus vindicare.

IN hac lege proponuntur pœnæ quinque, quibus coercetur mulier, quæ intra tempus luctus alii nupsit. Lex hæc est, vt sit infamis mulier, quæ non seruat religionem luctus priori viro, & præmature nubit alii, quod est ex edicto prætoris, ex quo nō tantū ipsa infamis sit: sed etiam is qui sciens eā ducit, vel pater eius, in cuius est potestate, si non contradixerit, itemque pater, in cuius potestate fuerit mulier, si intra id tempus eam alii nuptam collocauit *l. 1. ff. de his qui not. inf. l. decreto. §. eod.* Dum dico hos esse infames: multa dico, nam infamiæ sunt innumera damna. Infames in perpetuum omni honore & dignitate priuantur: denique nullius honoris generis capaces sunt *l. 1. ff. ad leg. Iul. de vi priu. l. 2. §. de dignitate. l. 8. §. de decur. l. 3. §. de re mil.* Item iudices dari non possunt. *l. 4. §. tempus. de re milit. & Theoph. §. vlt. Instit. de except.* accusare non possunt. *l. qui accusare, ff. de accus.* nec agere populari actione, quasi non sint in populi vel ciuium numero, *l. 4. ff. de popul. act.* non possunt etiam assidere in consilio magistratuum, *l. 2. ff. de offic. adsess.* non possunt postulare pro aliis. *l. 1. §. ait prætor. ff. de postul.* Est aduocatorum ordo seminarium dignitatis, vt eleganter ait Valentin. *in Nouella de postul.* Et infames incapaces sunt dignitatum. non possunt etiam fieri procuratores ad lites, nec ipsi litigare per procuratores, *d. §. vlt. Instit. de except.* Sed interim quia infames non possunt assidere iudicibus, non possunt iudices dari, non possunt postulare pro aliis, quæ sunt munera iurisconsult. ex eo efficies nec iurisconsult. nec doctores esse posse. Inuenio etiam infames si quid deliquerint, seuerius puniri quam integræ famæ homines *l. capitalium, §. vlt. ff. de pœn.* Sunt itaque infamiæ detrimenta multa. Et secunda pœna nubentis intra annum luctus, quę proponitur in hac lege, hæc est, vt nouo marito in dotem dare vel relinquere testamento non possit plus quā tertiam partem bonorum suorum. Quod vtique verum est, si nulli exsistāt liberi ex priori matrimonio: sed si exsistant aliquādo ex priori marito, aliquando marito nouo ne tertiam quidē partē bonorū suorum relinq̄re potest, videlicet si cui ex liberis prioris coniugii minus tertia reliquerit, quod hic Accursius recte notauit *ex l. hac edictali, hoc tit.* ne scilicet nouus maritus plus habeat ex bonis mulieris, quam filius prioris mariti. Vnde aperte quærit idem Accursius, quid sit dicēdum non exsistentibus liberis ex priori matrimonio, si forte mulier nouū maritum heredem constituat ex asse. Et cum multa varia dicat Accursius, hoc solum verū est, maritum ex tertia parte heredem fore testamentarium, quā solam legibus capere potest: reliquam partē habiturum heredem legitimum, quod aperte confirmat *l. 6 ff. de vulg. subst. & l. 55. §. vlt. ff. de leg. 2.* Atque ita eueniet certe, vt mulier sit pro parte testata, pro parte intestata, vt habeat pro parte testamentarium heredem, pro parte legitimum: Nam in hoc nos compellit lex, quæ vetat maritū plus capere triente. Et tertia pœna, quæ proponitur in hac l. hæc est, vt cum ea muliere non sit testamenti factio, id est, vt nihil possit capere ex aliorum testamentis, & codicillis vel donationibus causa mortis: denique vt sit incapax solidi, vt nihil possit capere, & consequēter quod ei relictū erit pro non scripto sit. Et (vt solēt in iure quæ pro non scriptis sunt) id quod ei relictum est alieno testamento, non cedit fisco, sed remanet apud heredem testamētarium, vel legitimum a quo relictum est, & coheredi accrescit,

accreſcit,ac collegatario vel obuenit ſubſtituto,*in l. vnica. §. in decan. ff. de cad. toll.* Et quarta pœna eſt, ſi mulier nupſerit intra annum luctus, vt quæ ei reliquit ſuprema voluntate prior maritus, ei auferantur quaſi indignæ. Solent autem plerunque quæ eripiuntur quaſi indignis fiſco cedere,ſed nõ vtique ſemper, nõ certe hoc caſu: Nec enim ſtatim cedũt fiſco, ſed vt eſt in hac l. 1. fiſco præferuntur decẽ perſonæ enumeratæ edicto prætoris, id eſt,edicto de bonorum poſſeſſionibus, quod Accurſius nõ explicat illa in parte, vnde decem perſonæ, quæ præfert decem perſonas extraneo manumiſſori ſecundum ius vetus, quod hodie ſublatum §. 1. *Inſtit. de bon. poſſ.* Decem perſonæ hæ ſunt: pater,mater,auus, auia,tum paterni quam materni, filius, filiã, nepos, neptis, tam ex filio quam ex filia, frater & ſoror, tam conſanguinei quam vterini: His decem perſonis poſtferendus eſt filius, iis deficientibus vocandus. Et inter eas perſonas vtique ſeruanda eſt graduum prærogatiua, vt ſcilicet proximior excludat remotiorem, ſeruanda paritas graduum, vt qui eodem ſunt gradu cuiuſcũque ſint, ſimul vocentur & excludant fiſcum in iis, quæ huic mulieri reliquit prior maritus ſuprema voluntate. Et ſupremæ voluntatis nomine, non oportet tantum intelligere teſtamenta, ſed etiam codicillos, & epiſtolam fideicommiſſariam, & donationem propter nuptias *l. 2. hoc tit.* & donationem cauſa mortis, nã & hæ comparantur vltimæ voluntati, *l. vlt. ff. de don. cauſ. mortis. l.* 12. ff. *ad l. Falc.* Ergo pro vltima voluntate,nec mirum ſi late pateat vltimæ voluntatis nomen, cum & in ſecunda parte huius l. late accipi oporteat teſtamenti nomen, vt probat *l. hac edictali hoc tit.* Et quia quærit etiam Accurſius, neque id explicauit bene, quare huic mulieri relicta teſtamento extranei nunquam cadant in fiſcum: relicta prioris viri cadant in fiſcum poſt decem perſonas.

A Ratio eſt euidens quia indigna plane eſt quę quicquam ferat ex prioris mariti bonis, cui iniuriam fecit non ſeruata religione luctus: & indignus ſucceſſor plerunque eſt fiſcus, & indigni locum ſubit fiſcus atque ſubintrat: Extraneo vero nullam iniuriam fecit, nec (quod cenſeo valde notandum) ſi viuo marito caſtitas exigatur ab vxore, mirum videri debet, B cum & mortui ſancte debeat ſeruare per annum venerationem atque memoriam, nec minus fuit adulterii rea ſi intra annum peccauerit, *vt eſt in §. vltimo. Nouella* 19. vel ſi nupſerit intra eum annum, non remaneant impunitæ nuptiæ præcoces. Et earum pœna eſt quinta & vltima, vt hæc mulier cognatis & agnatis ſuis non poſſit ſuccedere ab inteſtato C iure ciuili, vel precario vltra tertium gradum. Et hæ ſunt pœnæ quibus plectuntur nuptiæ immaturæ. Sed obſeruandum eſt, infamiam, quæ prima eſt pœna, etiam poſtquam in eam incidit mulier poſſe aboleri reſcripto principis, *l. ſi quer. infra ad Tertullian.* quæ eſt coniungenda cum hac lege prima. Nam & ipſe Iuſtinianus eas coniunxit *in Nouella vigeſima ſecunda*, & ita nobis auctor coniungendarum legum, quoties vna lex ſciſſa eſt in varias partes, vel diſperſa in varios lo- D cos, vt altera ex altera lucem accipiat. Principis eſt famam reſtituere. Et eleganter Caſſiodorus *libro tertio*: Fas eſt principi maculoſas notas vitioſæ famæ abſtergere, & q̃ notandum collatio honoris, id eſt, ſi infamem princeps donauerit honore aliquo & dignitate: in hoc eſt famæ reſtitutio tacita *l. imperialibus*, §. *ſimiles* ff. *de nupt.* Hodie conſtitutioni- E bus Pontificũ ex hac cauſa eſt etiam abolita pœna infamiæ *in cap. penult. & vlt. de ſecundis nuptiis.* alias pœnas non inuenio Pontifices aboleuiſſe, ſed vt indicat *l. ſi qua etiam*, indulgentia Principis ſingulari beneficio etiam ceteræ omnes pœnæ remitti poſſunt, maxime ſi non

exsistant liberi ex priori coniugio, quibus secundi faciat iniuriam. Nam si exsistant liberi ex priori coniugio, princeps non alias remittet pœnas legitimas, quam si bonorum, quæ habet mulier tempore secundarum nuptiarum, semissem relinquat liberis prioris matrimoni partiendum inter eos æqualiter, & ita vt in partem morientis intestati fratribus siue filiis veniant reliqui fratres, non mater, & is semis nō ante redeat ad matrem, quam si omnes liberi prioris matrimonii decesserint intestati aut sine filiis: Nam filii excludent matrem, atque etiam eorum heredes testamentarii, quæ est sententia *dicta legis prima.*

Ad Legem secundam.
Si qua ex fœminis.

Si qua ex faminis perdito marito, intra anni spatium alteri festinauerit nubere, (paruum enim tempus post decem menses seruandum adiicimus: tametsi id ipsum exiguum putemus) probrosis inusta notis, honestioris nobilisq; personæ decore & iure priuetur: atque omnia quæ de prioris mariti bonis, vel iure sponsalium, vel iudicio defuncti coniugis consecuta fuerat, amittat.

IN lege secunda huius tituli definitur tempus, intra quod defunctum maritū mulier elugere debet, id fuit olim decem mensium, quod etiam fuit iam olim spatium anni, cum inciperet a Martio & finiretur in Decembri, quod idem est pariendi legitimum tempus *l. 3. §. vlt. ff. de sup. pel. leg.* Hæc lex secunda addit duos menses, ita vt mulier sit in luctu duodecim mensibus post mortem viri, quamquam & hoc ipsum ait se existimare esse exiguum tempus, quod scilicet pudicæ mulieres diutius colere debeant defunctū, & extendere luctum in longius tempus, sed lex contenta est anno, duodecim mensibus. Lugendi etiam sunt parentes & liberi & agnati & cognati, *l. parentes ff. de his qui not. infam.* Sed huic luctui non est præscriptum certum tempus, relinquitur enim in arbitrio cuiusque, vt cum volet deponat lugubria, quæ sumsit ob omissum parentem, vel filium, aut filiam, vel cognatum. Hic quoque luctus non est impedimento nuptiis *l. liberorum. ff. eodem.* Et qui hunc luctum non luget aut peragit, non notatur infamia, nec si omiserit luctum patris, id est, si non sumserit habitum lugubrem amisso patre, *d. l. parentes. ff. de his qui not. inf.* Itaque multum hic luctus differt a luctu, quem mulier superstes persoluere debet marito defuncto. Nam mulieri ad maritum lugendum præscriptus est annus, & interim alii nubere non debet, vel si alii nupserit, notatur infamia. Et eleganter hæc lex secunda definit infamem eum, qui honestioris nobilioriq; personæ decore ac iure priuatur. Quem vocas infamem? eum qui probrosis, inustis notis, honestioris nobilioriſque personæ decore ac iure priuatur. Nobilitatē exstinguit infamia, quod notandum. Nec nobilium igitur magnus est hodie numerus. In hac lege secunda quod manifeste non fuerat expressum *in l. 11.* mulierem, quæ properauit ad secundas nuptias intra annum luctus, amittere quæ sponsalium nomine ex prioris mariti bonis ad eam peruenerunt, id est, iure donationis propter nuptias, vt interpretatur Iustin. *in Nou. 22.* Quæ Nouel. est veluti liber de primis & secundis nuptiis, quia sunt enarratæ miro artificio constitutiones omnes huius tit. Vt patet etiam *ex Cod. Theod.* in hac l. reddebatur abrogatio, *l. si qua ad Tertull.* de qua diximus vt scilicet hæ pœnæ immaturi matrimonii non remitterentur rescripto principis, sed hanc clausulā voluit inserere Iustinianus, quia magis probauit clementiam *l. si qua.* Ad hæc notandum est quandoque mulierum luctus virorumque minui legibus finirique ex certis causis. Vel etiam extra ordinem quandoq; senatum

minuere

minuere luctum fœminarum & marium, vel in honorem principis, vel ob rem prospere gestam, publicam lætitiam & gratulationem. Et cum hæc lex vel senatus inducit, vt scilicet minuatur luctus, quod videatur induxisse, explicat *l. decreto. §. ex quibus causis inf. irrog.* An impetrata deminutione luctus licebit mulieri intra annum luctus nubere? Minime, non hæc est mens imperantis luctum minui. Nam his verbis hoc tantum significatur, vti deponant lugubria, deponant tristem habitum, *vt ait d. l. decreto*, tristia signa, vt dixit Ouidius, doloris insignia, recte, atram pullam, atracinam, amiculum nigellum, vt dixit Varro describens habitum lugentium, & sumendam vestem albam vel purpureã, vel coloream, & aurum & ornamenta, quibus omnibus qui lugent abstinere debent. Denique quod deponi luctum iubet, iubet deponi vestem atram, hic est habitus lugubris. Et eleganter Æschylus in Persicis, tristis & mœstus dicitur μιλάγχιτων φρήν. Igitur minutio luctus non consistit in licentia nubendi, sed in positu atri & lugubris habitus. Et hæc est sententia *l. decreto*, summe notanda. Ex qua tamen vulgo colligunt generaliter, mulierem quæ luget virum, posse vti alba veste & ornamentis, remitti generaliter lugubrem vestem: Hoc vero est falsissimum, nec vsu vnquam fuit comprobatum, & vera etiam mens legis illa est, quam patefecit, vt quoties extra ordinem iubet senatus minui luctum, tunc liceat deponere lugubria, & sumere hilaria. Valde autem est notandum quod ex veteribus, vt opinor, I. C. retulit Festus, minui luctum ipso iure, etiamsi non indicatur extra ordinem, vel publice vel priuatim, cum nati sunt liberi, licet eo die deponere vestem atram, cum honos venit in familiam, cum parens, cum filius, aut nepos, aut vir, aut frater ab hoste capt° postliminio redierit: licet eo die exuere vestem atram, cum puella desponsa est, A cum propriore quis cognatione iunctus, quam is qui lũgetur, natus est: Et postremo cum filia est in casto Cereris, id est, cum agit Cereris sacra, abstinens fruge Cereris, id est, pane. Nam quod hodie liquet, diu nesciuimus, hoc castũ veteres dixere ieiunium, & abstinentiam, ieiunium quadragesimæ, recte dixeris castum quadragesimæ. Et eleganter Arnobius: Castum Cereris temperarium, id est, B temperationem ab alimonio panis. Publice autem minuitur luctus, & principaliter cum votum publice susceptum redditur, veluti pro salute principis, *l. si calumn. §. 1. ff. de verb. signific.* Et cum censores lustrum condunt, id est, cum quinto quoque anno censum agunt ciuium Rom. facto sacrificio, quod lustrale dicitur *in l. linq.* Et postremo cum ædes dedicantur, quam celebritatem Græci di- C xerunt ἐγκαίνια, Gallice dedicasse ab ἐγκαινίζειν, quod est dedicare. Ex his causis minutio luctus temperaria est, & consistit tantum in deponendis lugubribus, non in licentia nubendi. Male quidam differentiam faciunt inter lugere & elugere: hoc modo, vt lugere sit in atra veste & demittere capillum, vt Romani solebant: Elugere autem abstinere nuptiis, hoc est falsum, *l. 1. ff. de his qui not. inf.* Elugere sic dicitur vt enauigare, id est, perficere na- D uigationem, *in §. Callimachus*, non ita euincere, exigere in ima. Et ita eluxit qui luctum deposuit. Et Liuius *lib. 34.* Quid aliud in luctu, quam purpuram & aurum deponit, quod cum eluxerit sumit.

Ad Legem tertiam.

Fœminæ.

E *Fœmina, quæ susceptis ex priore matrimonio filiis, ad secundas post tempus luctui statutum transierint nuptias: quicquid ex facultatibus priorũ maritorũ sponsaliũ iure, quicquid etiã nuptiarũ solemnitate perceperint, aut quicquid mortis causa donationib,*

factis, aut testamento iure directo aut fideicommissi vel legati titulo, vel cuiuslibet munificæ liberalitatis præmio ex bonis (vt dictum est) priorum maritorum fuerint adsecutæ: id totum ita vt perceperint integrum ad filios, quos ex præcedente coniugio habuerint, transmittant, vel ad quemlibet ex filiis (dummodo ex his tantum sit) quos tali successione dignissimos iudicamus, in quem contemplatione meritorum liberalitatis suæ iudicium mater crediderit dirigendum. Nec quicquam eadem fœminæ ex iisdem facultatibus alienandum in quamlibet extraneam personam, vel successionem ex alterius matrimonii coniunctione susceptam, præsumant: atque habeant potestatem possidendi tantum atque fruendi in diem vitæ, non etiam alienandi facultate concessa. Nam si quid ex iisdem rebus in alium quemlibet fuerit ab ea translatum: ex maternis redintegrabitur facultatibus, quo illibata ad eos, quos statuimus liberos bona & incorrupta perueniant. Illud etiam addimus (huic) legi, vt si aliquis ex iisdem filiis, quos ex priore matrimonio susceptos esse constabit, forte decesserit matre iam secundis nuptiis functata, aliis etiam ex eodem matrimonio progenitis liberis superstitibus id quod per eandem successionem ab intestato, vel ex testamento suæ posteritatis mater videbitur consecuta, in diem vitæ suæ pro sibi debita portione, sola tantum possessione delata, omne his, qui supererunt, ex priore susceptis matrimonio filiis relinquat: nec super istiusmodi facultatibus testandi in quamlibet extraneam personam, vel quicquam alienandi habeat potestatem: Quod si nullam ex priore matrimonio habuerit successionem, vel natus natiue decesserint: omne quod quoquo modo perceperit, pleno proprietatis iure obtineat, atque in his nanciscendi dominii, & testandi circa quem voluerit, liberam habeat facultatem.

LEx tertia huius tituli est de mulieribus: quæ post amissum luctum alii viro nuptum ire incipit, quæ si nullos liberos habeat ex priore viro, nullus est labor, nullum periculum, nulla lex hisce imposita nuptiis. Ceterum si habet liberos ex priori viro, non fit quidem infamis, vel incapax, vt quæ virum non duxit, sed vt definitur *in hac lege tertia*, quicquid ex prioris mariti bonis percepit iure donationis propter nuptias, vel munere sponsalitio, vel iure institutionis, vel legati, vel fideicom. vel quocunq; alio titulo, id omne seruare deberet *liberis susceptis ex priore marito* tanquam paternum. Nam bonis paternis recte etiam annumerantur bona prioris matrimonii, etiam ea, quæ a patre ad matrem eorum, quæ iterum nupsit, peruenerunt: non seruat etiam eis dotem, quæ morte viri ad eam rediit, quæ eius proprium matrimonium est: sicut etiam vir mortua vxore non seruat eis donationem propter nuptias, quæ ad eum rediit, quæ est sententia *l. liberis. supr. de donat. ante nupt.* Et vt & hoc admoneam, quæ in eam legem scripsit Accursius, omnia sunt rectissima & elegantissima. Ergo dotem quidem mater quæ iterum nubit ad se reuersam non seruat liberis prioris matrimonii, sed ea duntaxat quæ ex bonis prioris mariti quocunque modo percepit. Ceterum electio mulieri datur, vt cui maluerit ex liberis ea omnia bona relinquat, nihil ex eis relinquat ceteris. Et datur hæc electio mulieri *in lege tertia* illo loco, vel ad quemlibet ex filiis: & sequitur, dummodo ex his tantũ quos tali successione dignos iudicamus, id est, dummodo non sit ingratus: Eadem electio datur mulieri *in hac lege generaliter, §. diuidendi. infra hoc titulo.* At præterea datur ei liberum arbitrium, ea bona quæ a priore viro percepit diuidendi inter liberos prioris matrimonii, ex æquis vel iniquis partibus, vt animo suo gratum

tum

suo gratum erit. Sed hæc omnia mutarunt Nouellæ posteriorũ Impp. Nam & *Nou. Leonis & Maiorani, de sanctimonialibus & viduis, & Nouella Leonis & Seueri de abrog. cap. & Nouella Iustiniani* 2. & 22. adimit mulieri hanc electionem, adimunt arbitrium diuidendorum eorum bonorum, & omnino volũt ea bona seruari exæquo omnibus liberis prioris matrimonii. Atque ita hac in parte est abrogata. *l.* 3. atque etiam *d. §. diuidendi. dict. l. generaliter. infra. h. tit.* Nihil enim ex eis bonis minuere mulier potest, & ex eis erogare plus vni ex liberis quam alteris. Et generaliter nihil erogare ex eis potest, nihil obligare, nihil extraneo relinquere, nihil liberis posterioris matrimonii relinquere potest, quia in eis tantum vsumfructum habet, proprietas perrinet ad liberos prioris matrimonii, cum qua proprietate mortua muliere consolidatur vsusfructus. Et si qd forte alienauerit mulier ex iis bonis, id post mortem eius, si exstet, vindicari potest a possessore, vel reficiri ex aliis bonis mulieris, quasi iure tacitæ hypothecæ, si forte consumtum sit, *vt in l. generaliter*, § 1. *h. t.* Vel si possessorẽ tueatur præscriptio 30. annorum, *vt Nou.* 22. Denique *vt est in h. l.* 3. *atq; etiam in Nou. Leonis & Seueri, de abrog. c.* Liberis prioris matrimonii vel datur alienatorũ bonorum vindicatio, vel redintegratio ex maternis bonis. His nuptiis non consulitur liberis absre prioris matrimonii: Nã plerunq; mulieres, quæ transmigrant in aliam familiam, obliuiscuntur liberorum prioris matrimonii. Et vt ait elegãter Ambrosius: Mutato concubitu parentes a sobole deprauantur, & præferunt liberos posterioris [matrimonii] copulæ, prioris autem negligunt. Denique, *vt est in Nou.* 22. quæ iterat nuptias, liberis prioris matrimonii iniuriã facit, imo & se ipsã quasi quodammodo iniuria afficit. Nam si viduitas est genus pudicitiæ, *vt ait Quintil. declam.* 306. Hæc iteratio igitur nuptiarum est species quasi legitimæ intemperantiæ, & ἀπείτης μοιχείας, *vt ait Anaxagoras in Apolog.* Non tantum immaturitatis sunt pœnæ. *vt ait l.* 1. *& 2. h. tit.* sed etiam intemperantiæ & innocentiæ, licet legitima sit immaturitas, legitima intemperantia, igitur quod legitimum est pœnæ subiicitur. Atque quod lege agitur, nõ solet lege vindicari; quod legitime fit, pœnam non meretur. *l. Gracchus* ff. *ad l. Iul. de adult.* Fateor quod lege fit, non solere lege vindicari: sed vindicatur quandoq; maxime, cui quid lex permittet potius quam probat. Et semper vbique sane etiam honoratiores fuerunt, quæ vno erant matrimonio contentæ, vniunæ vnicubæ, hæ solæ pronubæ adhibebantur in nuptiis, solæ sacra faciebant fortunæ mulieri. Nullus erat Sacerdos, nullus flamen bimaritus, *vt ait Hieronymus*, vt apostolus etiam vult, nullum Episcopum esse bimaritum. Et hæc quidem sufficient ad primam partem huius l. 3. quæ hanc legem induxit mulieribus iterum nubentibus, neglectis filiis prioris matrimonii, vt eis seruent proprietatẽ omnium bonorum, quæcunque ex bonis prioris mariti, quocunque titulo eis obuenerunt, etiam hodie adscripta electione & diuisione. Et additur etiam alia lex in secunda parte, siue *§. v. t.* vt scil. eam seruet liberis prioris matrimonii, quæ ex successione acquisierit vnius ex filiis eiusdem matrimonii ab intestato, atque ita, si sint tres filii prioris matrimonii, non tantũ debet eis seruare, quę accepit a patre eorum, priore marito suo: sed etiam quæ accepit a filiis mortuis intestatis, debet seruare superstitibus filiis ex eodem matrimonio, & vt dicam explicati°: Mortuo intestato vno ex filiis prioris matrimonii, mater quæ iam se alii marito iunxit, ei succedit ex S C. Tertull. in bonis profectitiis, & aduentitiis, & succedit iure veteri cum sororibus defuncti filii, non cum fratribus. Nam fratres excludunt matrem iure veteri. §. 1. *Instit. de SC. Tertull. l.* 2. *C. Th. de inoff. test. l.* 2. *C. Th. de sec. nupt. Iure nouo succedit mater etiã cũ*

fratribus.l.vlt.infr. ad SC.Tertull. Et ex eo iure nouo.i.*ex d.l.vlt.* succedit cum sororibus in dimidiam partem bonorum defuncti filii, ita vt ipsa & sorores defuncti bona partiãtur ex æquo, i. vt ipsa ferat dimidiam,& sorores alterã dimidiam: cum fratrib. autẽ succedit in portionem virilem. Iure aũt nouissimo, etiam cũ sororibus succedit tantũ in virilẽ *ex Nou.22.de nupt.* Sed ita vt in eam partẽ,in quam succedit filio cum fratribus & sororibus,i.in virilem secũdum ius nouissimum, vsumfructum tantum habeat; proprietatẽ seruat liberis prioris matrimonii fratrib. sororibusq; defuncti. Idemq; erit omnino, si quid perceperit mulier ex testamento vni⁹ ex liberis prioris matrimonii: namq; id habebit vsusfructus iure tãtum, ceteri liberi erunt proprietarii, quæ est sententia.§. *vlt.* Et hoc quidem ita verũ est,si vt posui initio, ante mortem filii ea mulier se alteri viro coniunxerit. Et ita loquitur §. *vlt.* Quæro igitur,quid sit dicendum,si post mortem filii alii se coniunxerit? quia sane hoc casu filius dum vixit,ab intẽperantia matris nullam sensit iniuriam,quæ mãsit vidua,quamdiu is vixit; Et hoc ideo inducit discrimẽ quoddam & distinctionem,vtrum ante mortẽ filii,an post mortem filii cui successit. Nã si ante mortem: obseruantur,quæ diximus *ex* §. *vlt.* Si post mortem:pro sua parte bona filii aduentitia capit pleno iure. i. vsusfructus & proprietatis iure:profectiua autem .i. a patre profecta capit tantum vsusfructus iure, proprietatem seruat liberis prioris matrimonii,quæ est sententia.*l.mater.* ĩ.*ad SC. Tertull.* Sed hoc Nouellę varie mutarunt. Et primũ *Nou.2. Iusti.* tollit differentiam temporis, vtrũ ante filii mortẽ comperit secundas nuptias an post: tollit differentiam bonorum aduentitiorum & profectitiorum: tollit differentiã viduitatis & secundarum nuptiarum. Deniq, *ea Nou.* 2.mater succedit filio ab intestato cum aliis filiis filiabusq; in virilem, pleno iure in omnib. bonis tam profectitiis quã aduentitiis,nullo iure reseruato ceteris filiis vel filiabus in illam portionem virilem:Et non tantum,si permanserit vidua, sed etiam,si alii nupserit ante mortem vel post mortem filii,cui succedit in virilem. Hæc est mens *Nou.* 2. Tollit etiã *Nou.*22.differentiam temporis,vtrum ante mortem filii,vel post mortem.Et hanc quidem solam: nam reducit differentiam bonorum profectitiorum & aduentitiorum, & differentiam viduitatis & secundarum nuptiarum. Ita scil. vt si vidua permanserit, succedat omnibus bonis indistincte, pro rata,id est, in virilẽ, pleno iure: si iterum nupserit, vt in bonis profectitiis habeat tantum vsumfructum, in aduentitiis plenam proprietatem.Et hanc Nou.22.quasi posteriorem sequendã. Sic igitur ex his videmus etiam abrogatum esse §. *vlt. h. l.* 3.atq; *d.l.mater.* quæ ambæ cõiunctæ inducebant illam differentiam temporis, quod tollit *Nou.*2.*&* 22. Nam §.*vlt.h.l.*ĩ. est de ea,quę ante mortem filii alii nupserat.*l.mater*, de ea est,quæ post mortem filii.Et ius nõ idem *in* §.*vlt.* statuitur, quod *in l. mater*, propter discrimen illud temporis ,quo contingit mors filii intestati. Iam expositа est sententia huius l.3. Nec restat aliud, quam vt obseruemus l.3. loqui tantum de fœminis, quæ iterant nuptias exsistentib.liberis prioris matrimonii: nec idem constituit hæc l. 3.in maribus. Itaq; fere est hac in re deterior conditio fœminarum quam marium, sicut in *l.1.& 2.de immat.nup.* in causa immaturarum nuptiarum:nam arguitur in fœmina immaturitas,nõ in mare. Et ita intemperantia arguitur in fœmina. Nã *l* 2.*C.Th. de sec.nupt.* suadet tantum maribus, non imperat, vt si nouercam induxerint filiis prioris matrim onii, eis seruent id,quod ex dote, vel ex aliis bonis matris prioris matrimonii quocunque titulo perceperint,suadet, nõ imperat.Et suasit,non est coactio. Nam quales dicũtur esse preces tyrannorum,precibus scil. & suasionibus Tyrannorum inesse vim ac permixtã necessita-

ceſſitatem, quod prouerbiale etiam eſſe ſcripſit noſter Accurſ. *l. 1. ff. quod iuſſum.* Rogatio domini præceptū eſt, ſed ſuaſiones legum non ſunt permixtę neceſſitati. Et ita quod ſuadet *Nou. 22. ī.* vt minus relinquatur liberis prioris matrimonii, quā ſecūdi, ne, vt ſunt plerunq;, proniores videamur fuiſſe in poſteriores: id nō eſt admixtum neceſſitati. Et ſic etiam quod ius vetus ſuadebat *in §. licet Inſtit. de teſta. ord.* ne heres perhiberet teſtimonium in teſtam. quo heres inſtitutus eſſet: id nullum iniiciebat vinculū iuris. Et ſimiliter quod ſuadet *l. per adopt. ff. de rit. nupt.* vt qui vult adoptare generum, emancipet filiam, ne ſoror videatur coniuncta fratri. Nam & fraternitas, quæ cum adoptione, impedit nuptias. Quod idē ſuadet: vt qui vult adoptare nurum in locum filię, emancipet filiam, hoc non eſt neceſſarium: ſed nō facta emācipatione, ſi adoptetur gener vel nurus, neceſſe eſt reſcindi eā adoptionē, vel diſſolui nuptias. *vt in l. penul § ſi videamus. ff. de rit. nupt.* Et ita quod ſuadet *d. l. 2. C. Th. de ſec. nupt.* non erat neceſſariū, nulla neceſſitas obſtringebat mares ſeruandæ proprietatis bonorum perceptorum ex prioris vxoris bonis liberis primi matrimonii. Sed qui rem illam ſuaſoriā omiſit Iuſtin. *in h. l. 7.* quæ ſumta eſt *ex d. l. 2. C. Th. de ſec. nup.* Propterea q; deinde eidem neceſſitati obſtricti ſunt mares, ſuaſione verſa in neceſſitatem, *in l. generaliter. h. t.* Itaq; hac in parte non ſunt ſeparandi mares a fœminis. Et quod h. l. 3. ſtatuit in fœminis, pertinet etiam ad mares intrantes nuptias, exiſtentib. liberis ex priore matrimonio. Manet tantum differentia inter marem & fœminas in cauſa immaturarum nuptiarum. *l. 1. & 2.* & non in cauſa huius, quaſi illegitimę intemperantiæ.

A *ternum nouerint [patrimonium] vindicandū Itaque, ſi habens filios ad ſecundas nuptias fortaſſe tranſierit, ſponſalitiam largitatem, quam vir ſecundus contulit in vxorem, tantummodo filii, qui ex ſecundo matrimonio ſuſcepti ſunt, proſoliditate poſſideant, nec profit liberis ex priore ſuſceptū matrimonio, quod mulier ad tertia minime vota migrauerit. Quod ſi poſterior vir ſine liberis ex eodē matrimonio ſuſceptis deceſſerit: quicquid ab eo ſponſalium largitate vxor fuerit conſecuta, id ſibi iuriq; ſuo ſciat eſſe collatum, etiamſi ex*

B *priori matrimonio donator filios reliquiſſe doceatur. Ad maternas ſane veniens, vel ex hoc vel ex alio quolibet titulo facultates omnis poſteritas, ex quocunq; ſuſcepta viro, pro debita ſibi portione, vt a matre vel ſpōtanea largitate, vel per teſtamentum eius fuerit collata poſſideat. Nos enim hac lege id præcipue cuſtodiendum eſſe decernimus, vt ex quocunq; coniugio ſuſcepti filii patrum ſuorū ſponſalitias retineant facultates.*

LEx eſt explicatu difficilis, nec bene ab Accurſio explicata, puto difficultate C eam ſuperare reliquas conſtitutiones *h. t.* Separat hæc l. materna bona a lucris nuptialibus, i. a bonis quæ cauſa donationis ꝓpter nuptias mater accepit a patre marito ſuo. Nam hęc cēſentur paterna, non materna, vt hæc l. docet illo loco, ſiue ſpeciale tanquam paternum nouerint patrimonium vindicandum. *Et Nou. Leonis & Maiorani, de ſanctimonial. & viduis.* Recte donatio inter bona paterna numera- D tur, quam in vxorē contulit maritus tempore nuptiarū; bona materna ab inteſtato ex æquo diuiduntur inter fratres vterinos, id eſt, filios prioris & ſecundi matrimonii, vel ex teſtamento matris, aut inter viuos, vt legauerit ipſa vel donauerit. Lucra autem nuptiarum ſeruantur liberis cuiuſcunque matrimonii: lucra primarum nuptiarum liberis primi matrimonii: lucra ſecundarum nuptiarum li- E beris ſecundi matrimonii, tanquam paterna. Sed hic addenda diſtinctio eſt: Aut mater alii nupſit, aut vidua permanſit. Si poſt mortem viri mater alii nupſit liberis ex eo ſuperſtitibus, non tantū lucra nuptialia cēſentur eſſe paterna, ſed etiam quę quocunq; alio titulo accepit a priore marito, ideoq; alienationē earum rerum

---

Ad L. IIII. Cum aliis.

Cum aliis ſanctionibus iuſſerimus materna bona integra ad liberos peruenire: quod tamen mulier mariti largitate percepit (id) ex eo tantum liberi coniugio procreati ſibi ſpeciale tanquam pa-

non habet, quandoquidē ſecundarū nuptiarum earum rerum proprietarii ſunt liberi prioris matrimonii, ipſa fructuaria tantū, *l. 3. h.t. & l. 5. §. pen.* Et ſimiliter quæ accepit quocunq; titulo a marito ſecundo, ſi tertio nubat, liberi ſecūdi matrimonii ea vindicant proprietatis iure, nec alienare ea mulier vllo modo poteſt, vel obligare in necem liberorum ſecūdi matrimonii. Quid ſi vidua permanſerit? Res redigitur ad facultatē, adhibita diſtinctione. Si igitur defuncto priore viro vidua pmaneat, plena propietas donationis propter nuptias, vel lucri, quod ex ea donatione accepit mulier, in caſum mortui viri ſecundum cōſtitutiones huius tit. pertinet ad matrem, & lucrum illud nuptiale alienare poteſt extraneo, vel cui volet ex liberis, vel de eo teſtari poteſt, vt animo ſuo comparatum erit: ſed ſi nō alienauerit, vel ſi moriens de eo nihil cauerit vltimo iudicio, lucrum illud omne nuptiale proprie pertinet ad liberos prioris matrimonii, etſi matri heredes nō exſtiterint. *l. 5. § vlt. l. hac edictali. §. vlt. l. ſi quis prioris. §. 1. h. tit.* Et hoc ita ſe habet ſecundum conſtitutiones huius tit. Nā hac in re accurate oportet diſtinguere nouellas a cōſtitutionibus huius tit. Nam ſecundum Nouellas poſteriores proprietas rerum eorum bonorum, quæ lucrata eſt mulier morte viri, ptinet ad liberos prioris matrimonii, demta virili portione, quæ mulieri datur in ſolidum pleno iure, eſt pro præmio viduitatis & continentiæ, ita vt hanc ſolam portionem virilem ex lucro nuptiali alienare poſſit. *ex Nouell. 98. & 117. & Leonis Nouell. 22. & 85.* Et hoc de lucro nuptiarum, cum vidua permanſit, vt poſui initio; ſed ſi quid alio modo percepit, puta legati vel fideicommiſſi, in eo liberi prioris matrimonii nihil iuris habent proprie, ſed id quoq; retinet vidua pleno iure, vt alienare poſſit in ſolidum, vel de eo teſtari, & ab inteſtato in eis bonis quaſi maternis omnes fratres vterini, ſiue ex primo, ſiue ex ſecundo matrimonio & coniugio æqualiter ſuccedunt. Et ſimiliter, ſi mortuo viro ſecundo mulier vidua permaneat, nec veniat ad tertias nuptias, ſecūndum Nouellas poſteriores proprietas rerum a patre donatarū propter nuptias pertinet ad filios ſecūdi matrimonii, deducta illa portione virili præmio temperantiæ & viduitatis, quam ſolam mulier alienare poteſt, vt ſupradictū eſt ſecundum conſtitutiones huius tit. Si nihil ex iis rebus mulier alienauerit dum vixit, nihilque cauerit vltima voluntate, pertinet ad liberos poſterioris matrimonii in ſolidum, nec connumerabitur liberis prioris matrimonii, quod tamen tentarēt forte liberi prioris matrimonii, hac ratione, quia cum liberos ſecundi matrimonii nulla iniuria, nullo mœrore affecerit mater, quę ſecundo matrimonio contenta fuit, nec tranſiit ad tertias nuptias, æquū videbatur lucra ſecūdarum nuptiarum, vt non cederent ſolis liberis ſecundi matrimonii & coniugii & ſecundarū nuptiarū nulla iniuria & nullo mœrore affectis, ſed venirent in cōmunionem cum fratribus natis ex priore matrimonio, q̄ tamen improbat hæc lex, atq; etiam *Nouell. 22.* Deniq; vt primarum nuptiarum lucra viduitatem ſeruante matre, ſeruantur ſolis liberis prioris matrimonii: ita ſecundarum nuptiarum lucra viduitatem ſeruante matre, nec adſpirante ad tertias nuptias, cedunt ſolis liberis ſecundarum nuptiarum, ſi res ſit integra ſecundū conſtitutiones huius tit. id eſt, ſi ea non alienauerit. Cæterum quæ alio quam nuptiarum titulo mulier accepit a ſecundo marito, ab inteſtato inter omnes liberos vtri uſque coniugii ex q̄uo diuiduntur, vel ex teſtamento, prout prę̄ceperit communis mater. Neq; enim aliter communicantur ea, quæ alio titulo accepit, vel etiam lucri nuptialis titulo, titulo donationis propter nuptias, ea, inquam, non aliter communicantur, quam ſi ea fecerit communia omnibus liberis vtriuſque coniugii, vel teſtamento, vel donatione, vel iudicio matris

erunt

erunt communia; citra iudicium matris cedũt solis liberis lucra nuptialia, scilicet, posterioris matrimonii, cætera communicabũtur, vel ex iudicio matris, vel etiam ab intestato, quæ cœperit quoquo titulo, veluti fideicommissi vel legati a suo marito. Et hæc est sententia. §. *vlt. h. l.* quem explicat etiam *Nou.* 22. §. *reliqua.* Idcoq; ne quid ampli⁹ hereat in verbis §. *vlt.* quæ erant admodum obscura, dum ait, ad materna sane veniens, vel ex hoc, vel ex alio titulo quolibet facultates omnis posteritas, &c. Ad materna quidem veniens, vel ex hoc tit. id est, ex lucro nuptiarũ secundarum, quod poterit mater commune facere vtrisq; liberis, testamento vel donatione, idque dispartire inter eos vti voluerit, alioquin ea cessante remanebit apud liberos secundarũ nuptiarum, vt docuit *in* §. 1. Atque ita apparet, nullam esse repugnantiam *in* §. 1. *&* §. *vlt.* quæ tamen inesse videbatur, & neminem non poterit fallere. Et quod subiicit *in d.* §. *vlt.* vel ex quolibet alio titulo, puta legati vel fideicommissi, sed ex hoc titulo primo ex lucro secundarum nuptiarũ. Summa igitur est, lucra secũdarum nuptiarum solis cedere liberis secundarũ nuptiarum, nec aliter cõmunicari, quam si ita cauerit mater, quæ domina est huius lucri in plenũ, cum vidua permansit, nec experta est tertium coniugium. Neq; huic conclusioni quicquã obstat. *l. si quis prioris.* §. *talem.* ff. *h. t.* Ex qua l. efficit Accurs. liberis prioris matrimonii cõmunicari lucra posterioris ipso iure sine matris arbitrio. Hoc vero, ne verbum quidem vnum huius §. talem demonstrat, & vt ibi fusius dicemus, omnino delẽda est magna gl. Accur. ad illum §. *talem.* At breuiter hoc mater vult ille §. mortuo primo viro, si tantũ alii nubat, & omnes liberi prioris matrimonii repudiauerint hereditatẽ matris, omnib. seruari lucra nuptialia: si alii adierint, alii repudiauerint, eis solis obuenire lucra qui adierint, non eis qui repudiarint. Et hæc est sententia §. *talem.* cui tamen derogat *Nou.* 22. quæ vult omnes venire in communionem lucrorum nuptialium, quæ acquisiuit mater ex priori coniugio, siue adierint hereditatem matris, siue nõ. Ex his omnibus intelligimus, si mulier contenta sit matrimonio secundo, nõ ad tertium veniat, plus dari liberis prioris matrimonii, quib. facta est iniuria ob secundas nuptias, quã liberis secundi, quos etiam tertiæ nuptiæ nulla iniuria affecere: nã liberis primi matrimonii hoc casu seruãtur omnia bona, quæ quoquo iure siue titulo mater accepit a patre primo marito suo, liberis autem secũdi matrimonii, quib. non mater induxit vitricũ per tertias nuptias, seruantur tantũ lucra nuptialia secundi matrimonii, ea cõditione, si ea non alienauerit mater, vel moriens de eis non disposuerit, & forte ea communicauerit omnibus liberis vtriusque coniugii. Quid fiet (nã & hoc explicatur in h. l. 4.) si mulier quæ iterũ nupsit, nullos habuerit liberos ex secũdo matrimonio, & morte viri secundum pacta dotalia ad eam peruenerit lucrum nuptiale, quod etiam dicitur casus mortis, id est, lucrũ, quod debetur mulieri superstiti in casum mortis viri? Et ostendit hæc lex, lucra nuptialia quæ mulieri obuenerunt a secundo viro, mulierem retinere pleno iure, quasi propria, nihil seruare liberis priuignis, quos forte sustulerat maritus secundus ex alio matrimonio. Certum est nihil etiam eam reseruare ex iis lucris secũdarum nuptiarũ, filiis suis ex priore matrimonio, quia eis reseruantur tantum profecta a patre, non a vitrico profecta. Hęc est huius l. explicatio perspicua. Sed adhuc obseruandum est hanc l. 4. tantũ loqui de fœminis, *vt l.* 7. Nã *ex l.* 5. *de min.* idẽ est porrectum ad mares, vt scilicet idẽ sit in patre in eo, quod lucratur ex dote demortuæ vxoris, quã in matre in eo, quod lucratur ex donatione propter nuptias demortui mariti, & in ceteris omnibus, quæ diximus. Deniq; vt dixi supra, inter marem & fœminam manet tantum differentia in cau-

sa immaturarum nuptiarũ, quæ fiunt post annum luctus, quæ intemperantia quodammodo arguuntur, idem est ius maris & fœminæ.

Ad Leg. V. Generaliter.

Generaliter censemus, quocunq; casu constitutiones ante hanc legem mulierem liberis communibus, morte mariti matrimonio dissoluto, quæ de bonis mariti ad eam deuoluta sunt, seruare sanxerunt: iisdem casibus maritum quoque, quæ de bonis mulieris ad eum deuoluta sunt, morte mulieris matrimonio dissoluto, cõmunibus liberis seruare. Nec interest, si alter pro marito donationem ante nuptias, vel pro muliere dotem crediderit offerendam. Hoc obseruare præcipimus, licet res ante nuptias donata (vt adsolet fieri) in dotem a muliere redigantur. Dominium autem rerum, quæ liberis per huius legis vel præteritarum constitutionum auctoritatem seruantur, ad liberos pertinere decernimus. Itaque defuncto eo, qui eas liberis seruabat, exstantes ab omni possessore liberi vindicabunt. Consumtas [vero] ab heredibus eius exigẽt, qui eas seruare debuerant. Alienandi sane vel obligandi suo nomine eas res, quæ liberis seruari præcepta sunt, eis qui reseruaturi sunt, ademta licentia est. Negotia vero liberorum, patri vtiliter administrare concedimus. Diuidendi quoque res inter eos liberos ipsis parentibus pro suo arbitrio, vel eligendi quem voluerint, licentiã non denegamus. §. 1. In his autem casibus, in quibus res, vt paternas mater liberis communibus seruare præcepta est (hoc est, vbi morte mariti matrimonio dissoluto, mulier ad alias nuptias peruenerit) vel vbi [res] vt maternas patrem liberis communibus seruare censuimus: (hoc est, vbi morte mulieris matrimonio dissoluto, vir ad alias nuptias venit) si hereditatem eius parentis, qui prior mortuus est, non adierint liberi: licebit eis, tanquam eius tantum res fuerint, qui posterior moritur, eas sibimet vindicare, scilicet si eius, qui posterior moritur, hereditatem crediderint adeundam: ne quod fauore liberorum introductum est, quibusdam casibus ad læsionem eorum videatur inuentum. §. 2. Illud etiam humanis sensibus huic legi credidimus inserendum, vt eo quoque casu, quo lucratur, vel mulier res, quæ ad eam a marito peruenerunt, vel maritus eius, quæ ex bonis mulieris ad eum trãseunt, hoc est, vbi primum matrimonium alterius morte dissoluitur, nec superstes ad secundas nuptias peruenit: Si res vel maritus vel vxor, hoc est, qui superstes est, non consumserit vel alienauerit, (quod eis ad secundas nuptias non venientibus, quasi rerum dominis concessum esse non dubium est) liberis liceat res a patre profectas, vt paternas: a matre vt maternas accipere.

LEx 3. & 4. loquitur simpliciter de fœminis, hæc lex generaliter de parẽtib. vtriusq; sexus. Expungamus 1. glossam, & dicamus generaliter, id est, siue mas, siue fœmina sit, qui quæue facit secundas nuptias. Nã & hac lege quemadmodũ quæ mater capit iure dõationis, ppter nuptias, vel quolibet alio iure ex bonis primi mariti defuncti, si iterum nubat, ea seruat tãquam paterna liberis natis ex primo matrimonio: Ita pater q̃ capit ex primo cubili dotis nomine, vel quolibet alio nomine, ea seruat tanquam materna eisdẽ liberis, si aliam vxorem ducat, si liberis primi matrimonii inducat nouercam. Quod (*vt Libonius ait ad Vlyssem quendam*) non deforme solum, sed crudele etiã est. Nihil n. esse odio nouercali acerbius, nihil horridius: liberos cariores nobis esse debere, quam vxorem petitã ex familia aliena. Et fratrum quoq; (*vt idem Libonius ait*, gratiam esse rarã, qui ex diuersis vteris progeniti sunt. Ergo ẽt pater, *ex h. l.* 5. quę capit ex bonis primæ vxoris quocunq; titulo, inducta nouerca seruat liberis, qui ex 1. matrimonio nati sunt, etiamsi sint in eius potestate, *vt Nou.* 22. *& l. vn. C. si dos cõst. matr* Et quod suadet *l.* 2. *in fi. C. Th. de sec. nup.* hac l. imperatiã, & vinculo iuris nectit, vt quemadmodũ mater, quæ non est contenta vno viro, ita pater, qui non est contentus vna vxore, sed post mortẽ primæ optat aliã, quæ ex prima habuit, omnia cõseruat primis liberis, hoc est, quod proponitur *initio h. l.* 5. Et additur deinde in h. l. nihil interesse mulier ipsa dederit dotem, vel maritus donationem propter nuptias, an alius, p eo eaue. Nã & q̃ alius dat mei cõtemplatione a me profectum videtur. *in l. pfectitia. ff. de iur. dot.* Ac præterea additur in h. l. idem obseruari, si donatio propter nuptias reducta sit in dotẽ, quod & *Nouell.* 22. significat his verbis, vt latine dicam, licet videatur quodammodo ante nuptialis donatio cõprehensa in dote, quod *h. l.* ait frequenter fieri solere, nempe vt futuræ vxoris sponsus donet

net ante nuptias, ac deinde, quæ donauit, accipiat in dotem, *vt in l. 1. & 14. supra. de donat. ante nupt. l. cum sponsus. ff. de publ. in rem act.* futuræ vxoris: nam quæ fit vxori donatio non valet, & confirmari ac conualescere tantũ potest morte donatoris, siue viuus eam non reuocarit, *ex oratione Seueri.* Et si forte constante matrimonio donauerit vir vxori ea cõditione, vt quod donauit, accipiat in dotẽ, infirma donatio est, nec nisi morte mariti donatoris conualescit, *in l. si quis vxori. ff. de don. int. vir. & vxor. l. 2. infra. de dot.* Quibus nihil obstat. *l. 1. sup. de don. ante nupt.* quæ dicit, eam dotem non repeti ab vxore mortuo viro, eam igitur dotem nõ haberi pro dote. Nam vt omittam communes solutiones Accursii, quod est perspicuum *in l. 1. §. de don. ante nupt.* non tam fuit donatio, quam ficta & ementidatio, quandoquidem maritus scripsit donãdi animo se accepisse, quod nõ accepit, mortuo viro ea repetit vxor, quasi dotem. At in specie, *in dict. l. si quis vxori. & d. l. 2.* fuit donatio legitime confecta. Conficitur legitime per traditionem vel stipulationem. Res certas donauit vir vxori, quas post deinde easdem accepit in dotem. Hæ proculdubio morte viri soluto matrimonio repetentur, vt dotales. Ex iis igitur necessario concludendũ est, donationem ante nuptias redactam in dotem esse: nec iam censeri iure donationis ante vel propter nuptias esse: sed iure dotis. Nã mortuo viro repetitur ab vxore; & cõsequenter morte vxoris lucrante eam dotem, debet eam seruare liberis prioris matrimonii, si secũdas nuptias optauerit, quam eis non seruaret, si censeretur iure donationis ante nuptias ad se reuersam morte vxoris. *l. si liberis. supra. de donat. ante nupt.* Et valde igitur probo, quod notat Accursius in hoc loco, ad verbum, *redigantur*, vt inquit, seruentur filiis prioris matrimonii viro lucrante, id est, vt res donatæ ante nuptias, & deinde redactæ in dotem, patre lucrante dotem ex casu mortis vxoris, seruentur filiis prioris matrimonii. His consequens, si in dotem imputata sit, vt etiam morte viri soluto matrimonio, & iterato a muliere, nihil habeant in illa dote liberi prioris matrimonii, *iuxta dict. leg. si liberis*, licet confecta sit ex bonis patris, id est, ex donatione ante nuptias. Et ita nullo modo probo, quod Græculus quidam notauit ad hunc locum *Nouell.* 22. quem protuli ante. Mortuo viro & muliere nubente alteri, eam dotem, quæ est confecta ex donatione ante nuptias, seruandam esse liberis prioris matrimonii, quasi scilicet magis censeatur esse donatio ante nuptias, quam dos, quod idem demonstraui esse falsum. Et omnino ita se res habet. Sed vt cætera exponamus, quæ sunt *in hac l.* cum dicimus ea bona seruari liberis, hoc dicimus, dominium, id est, proprietatem eorum bonorũ pertinere ad liberos prioris matrimonii, vsum fruct. esse patris vel matris superstitis. Ex quo efficitur, nihil patrem vel matrem superstitem ex eis bonis alienare posse, vel obligare suo nomine. *l. 5. hoc tit. l. 1. infra. de bon. mat. leg. consensu. infra. de repud.* Fructuarius enim quidem obligare vsumfructum pignori potest, & alienare. *leg. si is qui bona. §. vsusfructus. ff. de pignor.* non rem ipsam, in qua vsumfructum habet. Rem cum dico, proprietatẽ dico, id est, rei nomine semper proprietas intelligitur. Et ideo, si quid ex eius bonis parens superstes, quæ accepit a marito vel vxore præmortua, alienauerit, vel obligauerit suo nomine, eo mortuo liberi id vindicabunt, si exstet, a possessore: vel si non exstet, id reficient ex bonis parentis, qui alienauerit, iure tacitæ hypothecæ. Nam eo nomine, cetera bona parentis omnia sunt liberis tacite oppignorata, *ex Nouella 22. & leg. tertia. supra hoc titul. & dicta lege. consensu. §. penultim.* quod proculdubio etiam hæc lex significat, his verbis: Consumtas vero ab hæredibus exigent, qui eas seruare debuerant,

non vt Accurſi⁹, qui cõdictionem ex lege, vel per cõdictionem ſine cauſa, ſed qui actionem hypothecariã perſequentur, ſc. bona parentis, q alienauit quæ liberis ſeruare debuit, & ex eis ſuum quod fuit reficiant. & ſequitur *in h. l.* cum certum hoc iam ſit, patrem, qui venit ad ſecundas nuptias, debere ſeruare liberis, quæ habuit a prima vxore omnia: Dari tamẽ hoc patri, vt interim dũ viuit, & vtitur & fruitur iis bonis, eorum bonorũ adminiſtrationem habeat, vt ea poſſit libere adminiſtrare, modo vtiliter, nec n. poteſt ea alienare, vel obligare, vel diſſipare. Et ꝓpterea ait *in* §. *negotia*, vtiliter & breuiter, vt eorum bonorũ nomine pater excipiat actionẽ, vel intẽdat, perinde ac ſi haberet plenam poteſtatem, proprietatẽ. Et obſeruãdum hoc tantum dari patri. *vt in l.* 1. *inf. de bon. mat.* non matri. Et dari ſc. tantũ patri habenti eos filios in poteſtate: nam ſi ſint emancipati, ipſi dictabunt & excipient actiones deſcendẽtes ex cauſa eorum bonorum: Mater nõ habet filios in poteſtate, ideo adminiſtratio hęc ſoli patri datur, non matri, *in h.* §. *negotia*. Additur *in* §. *diuidẽdi*, patri vel matri, cui ea bona obuenerunt a coniuge defuncto, permitti, vt eligant vnum ex filiis primi matrimonii, cui conferãt ea omnia bona, ceteris præteritis vel excluſis, & etiam ea bona partiantur arbitratu ſuo, quam electionẽ etiam dedit *l.* 3. *h. t.* & dat *d. l. conſenſu.* §. *pen.* Sed oſtendi *in dict. l.* 3. eam rem ademtam *ex Nou.* 2. *&* 22. Nam parens qui venit ad ſecundas nuptias, debet ea bona cõſeruare omnibus filiis primi matrimonii ex æquo, ademta eligendi aut diuidẽdi facultate. Ideoq; *h.* §. *diuidendi* ademtus eſt & abrogatus. Illud etiam notãdum eſt *ex* §. *pen. h. l.* hæc bona, quæ dixi ſeruari liberis, etiamſi eius parentis, qui prior mortuus eſt, & a quo bona venerunt ſuperſtiti, hereditatem non adierint, quia nõ iure hereditario liberi ea bona, ſed ſpeciali proprioq; iure, in odium parentis, qui nõ eſt contentus vno matrimonio, quiq; iterato matrimonio eis iniuriam & mœrorem attulit. Deniq; ea percipiunt, vt paterna, non vt hereditatem, & vt ſi forte adierint hereditatem eius patrẽtis, qui prior mortuus eſt, aditio hereditatis non facit, quo magis ea percipiãt: ita repudiatio nõ facit quo minus ea percipiant. Alioquin, *vt ait in* § *pen.* quod fauore liberorum inductum eſt in quibuſdam caſibus, in læſionẽ eorum videtur inuentũ: quæ ſententia repetitur *in l. fauorem.* ff. *de legib.* ſed eget interpretatione. Fauor eſt & quidem maximus, quem l. exercet erga liberos: quia ꝙ pleno iure acquiſiuit parẽs. i. coniuge præmortuo, ex ea, *dante l. liberi*, decerpunt ꝓprietatem, ſolo vſufructu relicto parenti, ſi repudiata hereditate præmortui parentis hoc fauore non liceret vti, iam non eſſet fauor: ſed res verteretur in liberorum damnum, fauorem legis nullus caſus, nullaue interꝓtatio ducta ex nouo caſu aliquo, infringere & cõuellere poteſt. Nec. n. fauor obligatur regulis aut apicibus iuris, alioquin ſub vmbra fauoris, l. me læderet, aut liceret cuique captato caſu nouo, & adhibita duriore interpretatione beneficium fauoremq; legis peruertere. Quod in omnibus negotiis diligẽter obſeruandũ eſt, ne qs deprauet fauorẽ legis, id eſt, ne vllus incidẽs caſus nos deprauet ab eo fauore, nullaue ſubtilis diſputatio. Et eleganter Quintil. *declam.* 237. *Lex pro me ſcripta nõ poteſt videri contra me valere. Et Æmyl. Probus in Epaminõda: Epaminondas*, inquit, *cum legẽ reip. non latã videret, ad perniciem ciuitatis conferri voluit.* Ergo vt tẽ concludamus: Etiamſi liberi prioris matrimonii patrẽtis mortui hereditatem non acquiſierint, non ideo ſubmouentur a proprietate bonorum, quæ a defuncto parente parens ſuperſtes accepit. Sed tamen exigitur, *vt ait* §. *pen.* vt parentis ſuperſtitis, qui fuit ſuperſtes, & qui poſterior mortuus eſt, hereditatem adierit, *ſecundum hunc* §. *pen.* quod tamen merito tollit *Nou.* 22. Itaq; in hac parte etiã abrogatus eſt §. *pen.* Nam etſi neutri heredes ex-

des exſtiterint, ea bona, vt propria obtinebunt, vt paterna vel materna ſecreta ab hereditate. Poſtremo oſtenditur *in §. vltim.* eum parentem qui ſecundis nuptiis abſtinet, ſiue ſit mas, ſiue fœmina (nã hæc l. generalis eſt) pleno iure obtinere lucra nuptialia, & quæcunq; habuerint a coniuge defuncto, ac perinde ea poſſe alienare vel obligare ſuo nomine, vel de eis teſtari ſuo arbitratu. Ceterũ ſi inteſtat⁹ deceſſerit, & nihil ex eis bonis alienauerit, tum ea bona redire ad liberos, tanquã paterna vel materna, *quod s. oſtendi in l. 4. & probat. l. ſeq. & vlt. & l. ſi quis §. 1. §. talem hoc tit.* Sed quod etiam notandum eſt *in hoc §. vlt.* hoc mutarunt etiam Nouellę. Cur in hoc tit. ſunt tot excepta ex Nouellis, quibus tenerius fulſit conſtitutiones omnes h. titul.? Quia ex his conſtitutionibus multa immutauere Nouellæ. Et hac in re placet hodie, etiamſi parentes ſint contenti primo matrimonio, proprietatem eorum bonorũ pertinere ad communes liberos demta parte virili, in qua pater ſuperſtes habet plenã proprietatem & poteſtatem. *Nouel. 98. & 127.*

Ad L. 6.

L. 6. Hac edictali lege in perpetuum valitura ſancimus, ſi ex priori matrimonio procreatis liberis pater, materue ad ſecunda vel tertia, aut vlterius repetiti matrimonii vota migrauerit: non ſit ei licitum nouercæ, vel vitrico, teſtamento vel ſine ſcriptura ſeu codicillis, hæreditatis iure, ſiue legati ſiue fideicommiſſi titulo plus relinquere, nec dotis aut ante nuptias donationis nomine, ſeu mortis cauſa habita donatione, conferre, nec inter viuos conſcribendis donationibus (quæ & ſi conſtante matrimonio ciuili iure interdictæ ſint, morte tamen donatoris ex certis cauſis confirmari ſolent) quam filio vel filiæ ſi vnus, vel vna exſtiterit. Quod ſi plures liberi fuerint: ſingulis æquas partes habentibus, minime plus quam ad vnumquemq; eorum peruenerit, ad eorum liceat vitricum nouercam

A *ve transferri. Sin autem non æquis portionibus ad eoſdem liberos memoratæ tranſierint facultates: tunc quoque non liceat plus eorũ nouercæ vel vitrico teſtamento relinquere vel donare, ſeu dotis vel ante nuptias donationis titulo conferre, quam filius vel filia habet, cui minor portio vltima voluntate derelicta vel data fuerit, aut donata: ita tamen vt quarta pars, quæ eiſdem liberis debetur ex legibus, nullo modo minuatur, niſi ex his cauſis*

B *, quæ de inofficioſo excludunt querelam. Quam obſeruationem in perſonis etiam aui [vel auiæ] proaui [& proauiæ] nepotum vel neptium, item pronepotum vel proneptium, ſiue in poteſtate, ſiue emancipati emancipatæue ſint, ex paterna vel materna linea venientibus, cuſtodiri cenſemus. Sin vero plus quam ſtatutum eſt, [aliquid] nouercæ vel vitrico relictum vel donatum aut datum fuerit: tanquam non ſcriptum neq; derelictum*

C *vel donatum aut datum ſit, ad perſonas deferri liberorum, & inter eas diuidi iubemus: omni circumſcriptione, ſi qua per interpoſitam perſonam vel alio quocunq; modo fuerit excogitata, ceſſante.*

EDictum eſt Leonis Imp. & noua coercitio ſecundarum nuptiarum, qua nõ vtebatur Gallia, antequam idem ediciſſet Franciſcus II. ex ſuggeſtione quæſtoris o-

D ptimi & doctiſſimi, Michaelis Hoſpitalii, quem honoris cauſa nomino, vel quod fuerit, dum vixit huius Scholæ patronus ac vindex ornatiſſimus. Is regi auctor fuit introducendi huius edicti in Gal liam. Cum ſcilicet ex facto incidiſſet Lutetiæ, vt mulier opulentiſſima cęco amore capta ſecũdi mariti, non ſentiens ab eo deamari & appeti ſua bona, nõ ſe, vt omnia ſua bona in eũ profunderet inſtrumẽto dotali, liberis prioris matrimonii reli-

E cta ſola falcidia, id eſt, modica portione, qua ſola eos fraudare non poterat. Et ſuperiores quidem conſtitutiones huius titul. liberis primi matrimonii reſeruant proprietatem bonorum, quæ a defuncto

parente obuenerunt superstite venienti ad secundas nuptias: Cetera bona, quæ aliunde quæsiuit, reseruat singulis liberis prioris matrimonii tantum, quantum parens dederit secundo coniugi. Idem hoc scilicet constituit, vt pater vel mater (nam & hoc edictum generale est) exsistentibus liberis prioris matrimonii, qui vel quæ venit ad secundas nuptias, non possit vitrico vel nouercæ, quam inducit liberis prioris matrimonii, dotis vel donationis propter nuptias, vel alio quolibet titulo, ex bonis quæ sunt propria plus dare, ea mente, vt id habeat perpetuo iure, etiam morte dantis soluto matrimonio, vt inquam nouo nupto, vel nouæ nuptæ non possit plus donare, vel dare vel relinquere, quã vni ex liberis prioris matrimonii, vel cui ex eis liberis minimum dederit: quoniã sæpe eueniret, vt ineuntes secundas nuptias & irruentes amore obscurante pectus, nullam haberent rationem liberorum prioris matrimonij. Et sunt in eam rem elegantissimi illi Hom. versus, quorum sensus est, illius partem, quæ alteri nupsit (nam de muliere loquitur, quod tamẽ edictum trahit ad virum) domum illius augeri cupit, cui denuo nupsit, nec iam eam amplius vlla cura vel memoria sepulti tenet prioris mariti, quem olim carissimum habuit, nec liberorum natorum ex eo. Hæc est Homeri sententia. Merito igitur hanc intemperiem coercet Leo Imper. dum edicit, ne quis neue quæ plus nouo coniugi largiatur quam vni ex liberis prioris matrimonii, cui minimũ dederit, vt tamen id minus non fit falcidia, id est, legitima portione ab intestato successionis, quæ in hac l. dicitur quarta. Hodie pro numero liberorum est tertia vel dimidia, non omnium bonorum, sed portionis debitæ ab intestato ex Nouel. 18. Neque enim filio potest minus relinquere falcidia, quæ vulgo dicitur legitima portio, & debitum parentis bonorum subsidium, nisi sit ingratus, vt exprimitur etiam in hac l. & merito exheredatus, qui non possit queri de inofficioso testamento, vel dote, aut donatione inofficiosa. Ingratis liberis, non debetur legitima portio, si exhæredati sint. Ingratis etiam exheredatis non debet dari vel seruari tantum, quantum vitrico vel nouercæ, *l. vlt. hoc tit.* Et male hic Accurs. in illum locum, nisi ex his causis quæ de inofficioso, adnotat hęc verba esse Triboniani. Et rectius idem Accurs. *in d. l. vlt.* hoc loco ait, agi de legitima portione, *in l. vlt.* agi de beneficio huius edicti, & vtroq; priuari exheredatum & ingratum filium. Nam etiam ingrato exheredato filio non seruantur lucra nuptialia, vel alia quæ parens qui iterat nuptias consecutus est ex bonis prioris mariti. Hic vero obseruandum est diligenter, ne matre (& hoc proprium est in matre tantum) nubente intra annum luctus, id quod dat secundo marito excedat tertiam partem bonorũ, ne quid fiat aduersus *l. 1. h. t.* id est, si forte filio vnico prioris matrimonii plus reliquerit: vel etiam ne ei secundo marito cui se iunxit intra annum luctus, ne eã quidem tertiam bonorum partem relinquat, si cui ex liberis prioris matrimonii minus reliquit: Nam hæc est edicti mens imo manifesta sententia. Item obseruandum est, si mulier quæ venit ad secundas nuptias, cum suscepisset & haberet liberos ex primo, si nihil habeat in bonis præter dotem, quam repetijt a liberis primi matrimonii, illam ex hoc edicto non posse eam omnem dotem in dotem conferre secundo marito, nisi pro rata minoris portionis, quam reliquit vni ex liberis. Et quod ait *l. si liberis §. de don. ante nupt.* vt dotem ad se reuersam non seruet mulier prioris matrimonii liberis, nec vir donationem propter nuptias, hoc ita verum est, si alia bona habeat, ex quibus tantum possit dare singulis liberis prioris matrimonii, quantum nouo nupto vel nuptæ: sed si nihil habeat præter eam dotem, cauere

uere debet ne ex ea plus largiatur nouo coniugi, quam vni ex liberis prioris matrimonii, cui minimum adscripsit. Etiam notandum est ex hac lege ex hoc edicto, in hoc edicto, imo in omnibus constitutionibus huius tit. liberorum & parentum nomen latissime accipi, parentes dici vsque ad tritauum: liberos vsque ad trinepotes. Et nihil interesse agnati sint an cognati, mares an fœminæ, idem ius esse patris & matris venientium ad secundas nuptias, quod quæstor ille prudentissimus probat quidem in bonis profectis a coniuge defuncto vel defuncta, & quæsitis superstiti; siue quæsita sint patri vel matri, seruentur liberis prioris matrimonii *ex l.* 5. In ceteris bonis coniugis superstitis qui venit ad secundas nuptias, prudentissim. quæstor sub nomine Principis Francisc. de fœminis tantum loquitur, non etiam vt edictum de maribus, vt scilicet fœminæ non sint liberaliores erga secundos maritos, quam erga filium vnum prioris matrimonii. Nec idem statuit nominatim de maribus, scilicet amor maius incendium facit in pectore fœminæ quam maris, ideo solas fœminas sparsit aqua, quod notandum maxime. At præterea etiam ex hac l. 6. notandum est, idque plus secundo datur donatur, vel relinquitur (vt omnis titulus comprehendatur) quam quod hæc l. statuit: irritum esse, & inter solos liberos prioris matrimonii ex æquo diuidi. *ex hac l. & ex Nouel.* 22. *abrogat a l. quondam* ℣. *hoc tit.* quæ superfluum diuidebat inter liberos prioris & posterioris matrimonii. Et licet constante primo matrimonio coniuges si volunt, possunt minuere dotem, lucrum augere & donationem propter nuptias: in secundo tamen matrimonio, exstantibus liberis ex primo, idem efficere nō possunt, id est, non possunt minuere dotem & donationē propter nuptias, ne scil. per hanc causam, quæ in dote vel donatione propter nuptias excesserūt modum edicti superflui commodo fraudent liberos prioris matrimonii, modica dote vel donatione propter nuptias redacta ad modum edicti, & consumto superfluo, quæ est sententia *l. si const. §. vl. s. de dō. ante nup.* Alioquin si absit fraus, *ex Nouell.* 22. spectatur quātum sit in bonis tempore mortis eius, qui iterauit nuptias, ne scilicet plus ex bonis, quæ morientis fuerint, remaneat apud vitricum vel nouercam, quam vni ex liberis prioris matrimonii, cui minor portio obtigerit. Et postremo notādum est in h. l. eum qui iterat nuptias exsistētib. liberis ex nuptiis prioribus, nec per se nec per interpositam personā, nec imaginaria & simulata venditione, vel alia arte vlla, plus transferre posse in nouum cōiugem, quā hoc edicto caueatur, per interpositā personam, veluti donando priuigno, quem nouus maritus sustulit ex prima vxore, q priuignus modo sit in potestate eius noui mariti, qui vtiq; ante Iusti. oīa bona aduētitia acquirebat patri, ergo & q̄ nouerca donasset pleno iure, igitur ꝙ mulier vltra modū edicti nō potest p se donare nouo marito, nec priuigno igitur, quando q̄ priuigno donat, vi ipsa donat ipsi marito, in cuius potestate priuignꝰ est: & generaliter in iure ꝙ per me nō possū, nec per interpositam seu suppositam personam possū. *l. aufer. §. quod a præs. ff. de iur. fisc. l.* 2. §. 1. *ff. de ad. rer. ad ciu. pert. l.* 3. §. *nō tantū ff. de do. inter vir. & vx. l. ser. §. vlt. ff. de pœn. l. si bonis ff. de acq. her. l. & qui ff. de dist. pig.* Igit quæ secūdo marito nō potest donare vltra modum edicto comprehensum, nec filiofa. eius potest, priuigno suo. Quæro an poterit filio communi dare vel relinquere, non seruato edicti modo, qui natus est ex secundo matrimonio? Et poterit vt arbitror, quia bona materna per eum non acquiruntur patri *l.* 1. *s. de bon. mat.* nisi vsusfructus iure. Et hoc edicto vsumfr. rerum donatarū nō inuidit nouo coniugi. Dices: at eadē ratio valet hodie etiā in priuigno, & generaliter omnia bona aduentitia nō

acquiruntur patri, nisi quoad vsumfructũ attinet, dominium non acquiritur? Eadẽ est ratio fateor: non tamen idem ius statuerint. Nã vitiatur sępe ꝙ dicitur, eadem ratio & idem ius *l. illud ff. ad l. Aquil. l. a Titio ff. de verb. sign.* Cur vero non statuerint idem ius in priuigno & filio communi nato ex secundis nuptiis: quia scilicet filio cõmuni vt donet mater, naturalis affectio facit: priuigno vt donet nouerca, maritalis affectus facit, non certe nouercalis. Priuignum semper accipiam pro persona supposita, & excogitatam fraudẽ edicto suspicabor in priuigno, non in filio cõmuni. Et hęc omnia valde sunt notãda, quibus addendum est *ex l. 55. Cod. Theod. de hæret.* per interpositam personam, vel titulum imaginariæ venditionis fraudem legis excogitari.

Ad §. His illud.

His illud adiungimus, vt mulier in his casibus, in quibus ante nuptias donationes, cæteras etiam res a marito ad se deuolutas, secũdum priorum legum statuta liberis communibus, vt paternas, seruare cõpellitur: hoc est, vbi morte mariti matrimonio dissoluto ad alias nuptias venerit, immobilium rerum & mancipiorum, annonarũ quoq; ciuilium vsufructu duntaxat vitæ suæ temporibus potiatur, alienatione earum penitus interdicta. Mobilium vero rerum, iustis pretiis æstimatione habita per eos, quos vtraq; pars elegerit, arbitros iudicaturos, interposito sacramẽto, simili modo vsumfructum habeat, si idoneam fideiussionem præbuerit, quod easdem res mobiles vel earum pretium filiis & filiabus ex eodem matrimonio procreatis, vel post mortem eorum nepotibus & neptib. ex iisde liberis procreatis, siue omnibus, siue vno vnaue superstite, mori contigerit: secundum legum modum restituat. Vel certe si fideiussiones idoneas præstare distulerit, aut nequiuerit: prædictæ res mobiles nõdum matri a liberis traditæ, apud eosdem manebunt. Solutæ vero eidem matri, vel ab eadem detentæ restituentur liberis, si tamen ab his fideiussio idonea matri fuerit oblata, qua caueri debet, quod eidem superstiti, pro vsufructu earundem rerum mobilium vel pretio, quo taxatæ sunt vsurarum nomine centesimæ, partem tertiam annuis quibuscunq; temporibus præstare non different: ita [tamen] vt in eadem fideiussione hoc quoque caueatur, quod a filiis filiabusue, vel ex his progenitis liberis, si ante eandem matrem omnes eos obire contigerit, omnes res prædictæ mobiles secundum legum moderationem matri, vt ad eandem luctuosum lucrum redeat, restituãtur. Erit itaque licitum vtrilibet parti, quæ fideiussionem præbuerit, si sibi commodum esse perspexerit, his rebus mobilibus vti frui, easdemq; dare mutuo vel obligare vel vendere, vt ex his maxime liberi acquirentes possint materno affectui sine suo incommodo deseruire. Sin autem vtraq; pars prædictam fideiussionem dissimulauerit, aut forte auferre nequiuerit: eædem res apud mulierem vsque in diem vitæ suæ manebunt.

PRima pars huiꝰ legis iam expoꝟta est, tam de patre quam de matre veniente ad secundas nuptias, & de coercenda liberalitate vtriusque erga secundum secundamue coniugem: In hac parte agitur tantum de matre, vsque ad §. vltimum, quod obseruandum diligenter. Nam etsi quod proponitur initio huius §. vt mater, quæ venit ad secundas nuptias, in lucro nuptiali, quod facit ex donatione propter nuptias, & in omnibus aliis bonis, quæ quolibet alio titulo adepta est a viro priore, vsumfructum tantum habeat: res ipsa vt paterna seruetur liberis prioris matrimonii. Etiamsi hoc quod ita proponitur initio huius §. in matre, locum etiam habeat in patre, *vt l. 5. §. hoc tit.* tamen cetera fere omnia, quæ consequuntur in hoc §. non habent locum in patre: sed quædam duntaxat. Et vtitur hic §. hac distinctione: Aut res quæ ad matrem peruenerunt a patre, id est,

id est, primo marito suo, sunt mobiles aut immobiles. Immobiles veluti ædes aut fundi, aut villæ quæ etiã res soli dicuntur quod solo continentur. Immobilibus rebus etiam hoc § adnumerantur mancipia rustica, sunt enim pars fundorum, quibus adscripta sunt & addicta. Et vt ait Iulianus antecessor *Nou* 7. sunt veluti membra fundorum. Quid enim sine iis prodessent fundi? Immobilibus etiam rebus in hoc § adnumerantur ciuiles annonæ, quę certis ciuibus debentur & præbentur de publico, ex liberalitate principis quotidie, id est, panes certi quotis diebus. Gall. cõme vne præbende. Annonæ ciuiles sunt panes ciuiles, qui indies erogantur, quibus competunt de publico: qui etiam dicuntur panes gradiles *in C. Th. vt de an. ciuil.* id est, ciuili & pane gradili. Panes gradiles, quod scilicet eos pistores distribuebant, quibus competebant & debebant, in dies singulos, non e pistrinis, non e mancipum, id est, pistorum officinis: sed ex gradibus quibusdam in vrbe ædificatis, diuersis locis, ita vt non omnes debitos sibi panes sumerent ex iisdem gradibus: sed vnus ex his, alter ex illis gradibus, non in aliam rem instructis, quam ad distribuendos panes. Et ita Prudentius contra Symmachum: Et quem panis alit gradibusq, dispensus ab altis. Et *Cassiod. lib.* 9. vt siue in gradu, siue in aliis locis frumenta condita inueniri potuerint. Et in descriptione vrbis Constantinop. quæ edita est simul cum notitia Rom. Imperii, beneficio & cura Rhenani: Pistrinis eius vrbis iunguntur gradus, & numerantur gradus 107. & pistrina priuata 120. & publica 20. Ideo autem panes ciuiles adnumerantur rebus immobilibus, quia ædibus debebantur potius quam personis, & venditis ædibus sequebantur emtorẽ. Erant enim munera principis pro exstructis ædibus in vrbe, quæ transferebantur in quẽcunq; possessorem earum ædium, *l.* 1. 11. 12. 13. *C. Th. eod. tit. de an. ciu. & pan.*

A *grad.* Hæc sunt quæ de rebus immobilibus adiungit hic §. Et de iis quidem rebus immobilibus ita statuit, vt mulier alii nupta, quæ habuit a priore marito res immobiles vel mancipia, quæ adhærent feudis, vel panes ciuiles, qui adhęrent ædibus constructis in vrbe regia, earum rerũ sit fructuaria tantum, nec tantum exigit, vt satisdet mulier liberis prioris matrimonii, saluas eas res fore, quia scilicet hæ res immobiles, aut quæ immobilib⁹ adhęrescunt, facile interuerti nõ possunt, licet alius fructuarius caueat, ex edicto prętoris, rem fructuariam saluã fore, siue ea res sit mobilis, siue immobilis *l.* 1. §. 1. *ff. vsuf. quemadmod. cau.* sed mater non oneratur hac stipulatione, satisdatione, cautione ob res immobiles, quas consequuta est a priore marito. Et hoc de rebus immobilibus. Nunc dicamus de mobilibus: Mobiles res q̃ matri obuenerunt a priore marito, æstimari debent adhibito arbitro, electo consensu matris eorum liberorum, q̃ iuratus indicet verum pretium earum rerum. Ea æstimatio pro venditione erit, *vt in l. plerunque* §. *si ait* §. *seq ff. de iur. dot.* Et ita æstimatæ hæ res tradentur mulieri, si modo satisdet earum rerũ salua fore corpora, & post mortem suam ea, vel pretiũ earum liberis prioris matrimonii reddita iri, qui sibi superuixerint. Et interim igitur quasi donata ex causa emtionis suo nomine eas res vendere potest, vel obligare, vel mutuo dare, ex iis, quæ consistent in pondere, numero & mensura. Cauet autem eas reddi satisdato, id est, datis fideiuss. non cautiõe nuda. Et reddi, vt hic §. ait secundũ legũ modum, & alio loco secundum leg. moderationem, quæ verba Tribon. sunt sumta *ex l.* 14. *h. t.* cõstitutionis Græcę Iust. quæ excepit portionem, ne redderet scilicet, vel de ea reddenda caueretur q̃ mater lucratur in casum mortis cuiusq; filii, ex constitutio. *d. l.* 14. Desiderantur in hoc ti. Constitutiones Iust. Græcæ non vna sed octo quarum tamen sententiam vel abro-

ganit vel conseruauit *Non.* 22. quæ totius A tituli breuis comprehensio & emẽdatio.

Quid autem fiet, si mater nolit aut non possit satisdare, quod dixi s? Sane earum rerum possessio transfertur ad liberos prioris matrimonii, qui modo satisdent, quanti res æstimatæ fuerint ab arbitro eius pecuniæ, vsusfructus vice matri quotannis datum iri trientes vsuras, id est, centenos aureos quaternos. Et pterea si forte omnes B liberi obierint ante matrem, quod lucrari eam oportet ex casu mortis liberorum, si liberi alios heredes reliquerint, id solũ ei matri restitutum iri: reliquum translatum iri ad heredes liberorum, veluti filios vel nepotes. Casus mortis mariti lucro afficit mulierem, & ita etiam casus orbitatis, *vt d. l.* 14. *& Nou.* 22. *&* 68. *&* 106. Et ob id dicitur luctuosum lucrum, nempe ex orbitate. Et triste lucrum *in l. vlt. ff. de succ.* C & duræ fortunæ solatium, *in l. si qua ff. ad Senatcons. Tertull.* Quid vero fiet, si neq; mater satisdet neque liberi? Quid si neutra pars inueniat fideiussorem (quem sane inuenire difficile est) quis possidebit res mobiles neutro satisdante, vt hic? Melius est possessionem earum relinqui apud matrem. Notandum est in hac parte, cum agitur de fideiussoribus dandis, hanc leg. loqui tantum de matre: quia scilicet a patre liberi satisdationẽ sine rubore exigere nõ possunt. Cult⁹ maior debet patri, cũ & potestas patria liberorũ sit penes patrẽ, nulla penes matrem. Ideo nõ desiderant a patre fideiussorẽ *l. fil. ff. vt leg. nõ. cau.* quãdo videtur dubitare & diffidere de patre, & tacite insimulare fidem patris, quod ne fas est. Denique inuenire fideiussores est difficile & molestum exigere, quẽadmod. cõtumelioſum *in l.* 17. §. *vlt. ff. de test. tut.* E *l. omnes* §. *præterea, &* §. *in hac s. de Episcop. & Cler.* Et ita licet iure communi fructuarius debeat satisdare, se vsurum, fruiturum boni viri arbitratu, se causam proprietatis vel vsusfructus peiorem non facturum, & amisso vel finito vsufr. se decessurum a naturali possessione rei, *in l. 1. ff. vsusf. quẽad. cau. l. inter ff. de dam. inf. l.* 4. §. *vl. ff. de verb. obl.* pater tamen fructuarius bonorũ quę habuit a priore vxore, non satisdat liberis & ab edicto prætoris de stipulatione fructuaria excipiẽdus est pater, excipiẽda verecundia paterna, *l. vlt.* §. *hoc procul dubio ff. de bon. quæ lib.* At mater tamen fructuaria satisdat de rebus mobilibus, vt expositi ante, quod etiam Leo & Maiorianus improbarunt, vt mater satisdaret liberis, *in Nou. de sanctimon. & vid.* Sed non etiam Leo & Seuerus *in Nou. de abrog. cap.* Nam ii nec matrem voluerũt adstringi necessitati fideiussionis: sed eorum Nouella non est recepta a Iustiniano. Igitur secundum Iustinianum mater hodie omnino satisdabit, & satis præstabit liberis prioris matrimonii. Et ita cernis quæ in hoc §. *in illud* tractantur de dandis fideiussoribus, locum non habere in patre, igitur Imp. loqui tantum de matre. Et quod sequitur *in* §. *pen. hoc tit.* habet tantum locum in matre, non in patre, ex sententia huius leg. vt scilicet bona matris propria quæ habet, vel habitura est, præsentia ac futura, a die traditarum ei rerum, & profectarum a priore matrimonio, tacite pignori obligatą sint liberis prioris matrimonii, nomine earum rerum, si forte eas dissipauerit & consumserit, quas debuit seruare liberis, in liberorum fraudem, & vt ait eleganter *l.* 2. *C. Th. de sec. nupt.* per fraudem sæuioris animi. Quod ostenditur etiam *in l.* 3. *&* 5. §. *itaq; h. t.* sed coangustatũ ad matrem secundum has constitutiones. Verum deinde hoc ampliatum est, & porrectum ad matrem, vt haberet tacitam hypothecam, id est, vt etiã omnia patris bona tacitæ hypothecæ obligata essent pro rebus profectis, & acceptis a matre priore vxore. Et ita quod §. pen. statuit de tacita hypotheca in matre, a Iustiniano porrigitur etiam ad patrem, *in l. seq.* §. *pen. & vlt. h. t. & l. cum opor.* §. *vl. ff. de bon. quæ lib. qui* §. *vl.* (ne quid obiiciatur) manifesto a §. *non*

alie-

antẽ d. l. cũ op. qui bona patris soluit tacita hypotheca, excipit bona profecta a matre, quę debuit pater seruare liberis cõmunib⁹. Nã earum rerũ nomine etiam bona patris sunt tacite obligata *In §. vl. h. l.* loqtur tam de patre quam de matre, vt si non veniat ad secundas nuptias, si vt ait *in §. vl.* seruet affectionem liberorum suorum: Eleganter, quia sane cui non satis est vnum nouisse cubile, deponit omnem affectionem, hoc scilicet qui vel quæ contenta est vno matrimonio, vt pleno iure habeat q̃ accepit a priore coniuge, & vt ita demũ ea redeant ad liberos communes tanquam paterna vel materna, licet parentum hereditatẽ non adierint, si viuus parens ea non alienauerit, vel obligauerit vel consumserit, potuit consumere quasi dominus, *vt l.* 4. *&* 5. s̃. In quibus locis ostendi etiam Nouellas hoc correxisse, maxime *Nou.* 127. nempe voluisse, vt etiamsi parens non iteraret nuptias: earum rerum ꝓprietas pertineret ad liberos, nec posset alienari vel consumi a parente superstite, nisi pro portione virili, in qua ei ius plenum datur ꝓ præmio viduitatis & continentiæ.

A B C

Ad legem VII. & VIII.

In quibus casibus pater dotem, mater ante nuptias donationem, vel alias res ad se ex altera parte deuolutas filiis vtriusq; sexus seruare præcepti sunt: si quem ex filiis vel filiabus ante patris vel matris obitum mori contigerit (siue ante secũdas nuptias siue postea) filio vel filia, nepote vel nepte vel pluribus patre suo adhuc viuo, vel matre superstite derelictis: portionẽ quæ defuncto filio vel filiæ debebatur, vel lucrum ex ea, non ad fratres vel sorores mortui, sed ad filios eius vel filias vel nepotes vtriusq; sexus, aut prõepotes, auis vel pro auis superstitibus peruenire decernimus, eligendi videlicet, quos voluerint ex liberis superstitibus, non ademta licentia.

l. 8. Si quis prioris matrimonii filiorum ante secundas nuptias patris vel matris mortuus fuerit, filiis a se vel nepotibus vel pronepotibus relictis, partem eius non ad fratres vel si nullus alius frater vel soror sit, ad patrẽ vel matrem eius peruenire, sed ad filios vel nepotes vel pronepotes eius dẽ mortua persõa sancimus: vt siue vnus siue plures sint, eã tantũmodo partem vindicare possint quæ mortuo competit. 1. §. Illud etiam certa sanctione definire censemus, vt si quis vel si qua ex alio matrimonio filiis procreatis, minime ad secundas nuptias venerit: eodem modo liceat quidẽ genitori vel genitrici res ex priori coniugio sibi acquisitas, quomodo voluerit, alienare vel administrare, si quæ vero earum minime sint alienatæ, possunt liberi etiam nõ adeuntes paternam vel maternam hereditatẽ eas vindicare. 2. §. Certum esse sancimus, quod etiam illa de cetero videbitur earundem fuisse rerum alienatio, quæ in testamẽto genitoris vel genitricis vel specialiter relinquendo vel generaliter heredem instituendo facta sit.

D E

EXplicabimus l. 7. & initium l. 8. & finẽ addemus huic tit. *de sec. nupt.* hoc posito quod iam satis multis constitutionibus probatum est, morte soluto matrimonio proprietatẽ bonorum, quę a defuncto cõiuge superstes accepit, seruari liberis prioris matrimonii, si parens superstes veniat ad secundas nuptias, si liberis superducat nouercam, vel vitricum, quod a diuortio soluto matrimonio, nihil refert cuius culpa, seruari vult Iustin. *in l. quand. §. vl. h. t. & Nou.* 22. Hoc inquam posito & concesso quæro, si viuo parente vnus ex eis liberis moriatur, ad quem portio pertineat quã habuit in eis bonis? Vtrum accrescet fratribus vel sororibus, si plures fuerint liberi ex priori matrimonio: an mortui filii portio accedat patri, q̃ in eis bonis habet vsumfructum? Distinguendum est: Aut defunctus filius vnus prioris matrimonii nepotes reliqt: aut nõ. Priore casu portio eius ptinet ad nepotes, id est, filios suos, patrẽtis nepotes & filios suos, exclusis fratribus & sororibus, *vt in l. seq. in pr.* Excluso ẽt patre vel matre q̃ que iterauit nuptias, exclusa antiq̃tate, vt vtar sermone *l. vlt. h. t.*

Si prętermittam Græcas, q̃l. liberos vocat posteritatem, parẽtes omnes antiquitatẽ, *vt l. cum seruus ĩ. de agr. & cens. li.* 11. Ergo vnus fili⁹ si moriatur ex priore matrimonio relictis filiis; ii filii quos reliquit, in portionem, quam pater habuit in supradictis bonis, præferentur auo vel auiæ, & patruo vel auũculo, amitæ vel materteræ. Et hoc *l.* 7. verũ esse ait, siue parẽs venerit ad 2. nuptias ante mortem siue post mortẽ filii, quod est mirum. Nam res quidem facilis & expedita est, si parens venerit ad secũdas nuptias ante mortem filii, quia eam sibi vnicus filius portionem acquisierat, ergo eam transmittit ad filios suos. Nec iam locus est iuri accrescendi. Nam etsi fratres & sorores natæ ex priore matrimonio coniunctim vocantur ad proprietatem eorum bonorũ: tamen post acquisitionem partium, non admittitur ius accrescendi, id ẽ, mihi semel acquisita portio nunquam accrescet collegis siue coniunctis. Deniq; proprietas acquisita non admittit ius accrescendi *l.* 1. § *vl. ff. de vsuf. accr.* Sed si post mortem filii parens venerit ad secundas nuptias, id est, si ad secũdas nuptias filius finierit vitam, cum viuus in eis bonis nihil iuris habuerit, quæ nondũ erant commissa liberis prioris matrimonii: cur nõ solida perueniat ad fratres, post mortem eius parente veniente ad secundas nuptias? cur potius pertineat ad nepotes, in quos non potuit transferre, q̃ non habuit, iuxta regulam iuris: Nemo potest plus iuris in alium transferre, quam ipse habeat? Et respondeo, vt in hereditatibus *ex* 12. *tab.* ita etiam in iis bonis paternis & maternis nepotes venire in locum & portionem patris sui, atq; admitti cũ patruis vel auũculis, aut amitis vel materteris §. *cũ ig. Inst. de her. quæ ab int. def.* Quod vũlgo vocatur ius repræsentationis, quia scilicet nepotes subeunt locum filii, & licet remotiores sunt, tamen simul cum proximioribus inuitantur, & vocantur in stirpem, *vt in leg. seq. in pr.* id est, eam tantum partẽ ferunt, etiãsi sint quatuor, aut quinq; aut plures, quam parẽs eorum tulisset, eamq; inter se diuidunt in capita, id est, in portiones viriles & æquales, *vt Nou.* 22. Et secũdum hæc *l.* 8. *seq.* cũ ait: Si quis prioris matrimonii filiorum ante secũdas nupt. patris vel matris mortuus fuerit, dũ air, si ante nuptias parẽtis mortuus fuerit, difficili orẽ casum ponit. Nam idẽ est multo magis si post nuptias mortuus fuerit, id est, post acq̃sitam portionẽ, nimirum vt ea trã seat in nepotes exclusis fratribus. Et recte Accu. *in l. seq.* quæ filio competit mortuo, id est, competere potuit, si nõ finiisset diem ante nuptias parentis. Rectissime. Et ita *in hac l.* 7. quæ debebatur, addendum, vel deberi poterat, *vt in* 12. *tab.* si aqua pluuia nocet, id est, nocere poterit. Ergo non distinguimus, vtrum parens secundas nuptias ante vel post mortem filii contraxerit, *vt in h. l.* 7. Et hæc tamen distinctio adhibita est ĩ. *in l.* 3. §. *vl.* adiuncta *l. mat. ĩ. ad senat. conf. Tertul.* Sed ne quem hoc perturbet, vbi agitur de aliis bonis defuncti filii, non de iis, q̃ a parente, qui prior mortuus est, peruenerunt ad superstitem, qui mox coierit in alterum matrimonium. Itaq; non de iisdem bonis hic agitur, *& d. l.* 5. §. *vl. & d. l. mat.* Non est omittendum q̃ est in fine huius l. Si filio sint plures filii nepotes, parentes posse eum antequam moriatur, eligere vnum ex iis, cui adscribat in totum portionem, quam habet in supradictis bonis, vel habiturus foret, si mors eum non occupasset. Et hanc electionem quæ datur in fine huius l. nulla Nouell. abstulit; sed illam tantum (ne etiã hoc quemcunq; perturbet) quę datur *in l.* 3. *& l. general.* §. *diuiden.* quæ scilicet datur parenti iteranti nuptias, vt cui volet liberorum prioris matrimonii bona quæsita a priore marito vel vxore adscribat in solidum. Hanc electionem ademerunt Nouellæ, vt in illis locis ostendi, non tamen quæ definitur *in hac lege* 7. At nunc videamus, quid sit dicendum si ille filius ne-

nepotes non reliquit (quæ est altera pars distinctionis initio propositæ.) Quid ergo si filius ille filios non reliquerit, quid fiet de portione illius? Et hoc casu fratres vel sorores in eius portionem admittunt, si ante nuptias parentis mortuus fuerit, id est, ante acquisitionem portionis; iure accrescendi fratres admittuntur in ea portione: si post nuptias, id est, post acquisitionem portionis. Iam non possunt admitti fratres iure accrescendi, quod exspirauit post acquisitionem portionis, sed admittuntur beneficio huius constitutionis, excluso patre vel matre, qui tamen quæue in alia bona defuncti succederet, vna cū fratribus, *ex Nou.* 118. In his bonis fratres excludent parentem, qui non abstinuit secundis nuptiis. Et excipitur tantum portio, quam ex pacto conuento, non ex lege in tabulis nuptialibus sibi recepit in casum omissi filii vel filiæ prioris matrimonii, *Nou.* 22. Quod in ea Nouella Iulianus anteceſſor perspicue interpretatur. Et in hac re explicanda eius auctoritate vtitur Accurs. *in authent. sed & si quid*, quod inseruit in hunc tit. Irnerius vel Martinus. Nāq; excerpta ex Nou. breuiter huius tit. sparsa per hūc Codicem, eam digessit partim Irnerius partim Martinus, *vt significat gl. legis fratres* §. *de inoff. test.* Et ita vt dixi *in auth. sed & si quis*, inserto in hunc tit. Accurs. explicandæ huius rei gratia vtitur auctoritate Iuliani, non nominans quidē Iulianum, sed ita scribens, *vt in Nouel. de mul. quæ post mort. mar. l. nullam post hac, & de his qui ad sec. nupt. mig. l. nulla licentia.* Semper Accur. cum citat Nouellas, intelligit Iulian. anteceſſorem, qui Nouellas Iustiniani latine & breuiter exposuit, vetus auctor & breuissimus, quo carere non debemus, si volumus intelligere ius nouissimum. Ipsas autem Nouellas Iustiniani, quæ sunt fusiores & copiosiores, Accursius nominat semper authenticas, non nouellas. Rectissime ergo cum hac *l.* 7. exposuimus initium l. 8. quod est etiam de eadem re, de vno matrimonii prioris filio mortuo, cui obueniat eius portio. Nam quæ sequuntur omnia in hoc titul. §. fere omnia ostendi. Itaq; iam iustus finis huius tit. At vt ostendam quib⁹ locis ea sunt exposita, & si quid sit addendum, vt addam §. 1. *l.* 8 *fuit expos. in l.* 4. *&* 6. §. *vl.* in quibus eadem est sententia, quæ *in* §. 1. *h. l.* 8. vt qui vel quæ vidua permanet, possit alienare quæ habuit a priore coniuge, quod ostēdi mutasse Nouellas. Nec enim potest alienare nisi portionem virilem. Sed additur statim *in* § *certum huius l.* 8. siue earū rerum permittatur alienatio, siue prohibeatur: His casibus in his cōstitutionibus alienationis verbum accipi latissime, vt comprehendat etiam heredis institutionem, & legatum & fideicommissum, si permittatur alienatio parenti viduo vel viduæ, vt possit non tantum vendere, & donare, aut permutare aut obligare: sed etiam vt possit in eis bonis heredem instituere vel legare, si prohibeatur veniens ad secundas nuptias, vt nihil horum facere possit. Ergo in his constitutionibus alienare non tantum est dare, tradere, donare inter viuos: sed etiam, vt vno verbo dicam, relinquere. Dare est viuentium: relinquere est morientium *l.* 1. §. *si filio ff. de leg.* 3. *l.* 1. §. *pen. ff. de tab. exh.* Damus libenter, Relinquimus necessario. Sitestator rogarit heredem vt quid det vni ex libertis vel libertinis, semel tantum potest eligere, id est, non potest mutare electionem quā fecit semel *leg.* 17. § *vlt. leg.* 24. *de leg. secundo.* Sin autem eum rogauerit vt relinqueret cui vellet libertus: subinde variare potest & mutare electionem quam diu vixerit, *l. vnius ex familia*, §. *etsi fundum ff. de leg. secundo.* Et ita rectissime Grammatici sext. Iliados notant Homerum obseruasse differentiam inter dare & relinquere, cum dixit Vulcanum sceptrum dedisse Ioui, Iouem Mercurio, Mercurium dedisse Penelopi, Penelopem Atreo, Atreum autem reli-

quisse Thyesti, & Thyestem reliquisse Agamemnoni, quia scilicet Hireus, ne cõmitteret regnum suum impuberi Agamemnoni, coactus est relinquere Thyesti fratri suo, cum quo tamen gerebat iustas inimicitias, interposita fide, vt id restitueret Agamemnoni, cum ad iustam ætatem peruenisset: Et ita Thyestes quasi obligat' fideicommisso, id reliquit potius, quam dedit Agamemnoni filio fratris, eumque prætulit Ægystho suo. Illi superbiores regnum dederunt vltro & sua sponte. Atq; ita manifesta est differentia inter dare & relinquere: vtrumq; tamen complectitur verbum alienare in his constitutionibus. Imo etiam cum testator vetat aliquid alienari extra familiam, vetat etiam relinqui, vetat institutionem, legatum, fideicõmiss. *in l. peto §. vlt. ff. de leg.* 2. nisi adiecerit testator, ne viuus alienaret, nam tunc non prohibebitur relinquere moriens cui volet *l. potest §. fundum ff. de leg.* 3. Et addendũ est, non semper in omni parte iuris alienandi verbum etiam testamentum comprehendere, vt comprehendit in his constitutionibus, non certe in edicto de alienatione iudicii mutandi causa facta, quo dolus coercetur eorum, qui rem q̃ possident alienant, vt opponant duriorem aduersarium ei q acturus erat in rem. Nam nullus dolus ineſt in eo, qui heredem instituit, nulla cogitatio mutandi iudicii, vel obiiciendi potioris aduersarii, vel qui legat habituro tantum post mortem suam. Et ideo alienationis verbum in eo edicto nõ comprehendit institutionem, vel legatum, *in l. hoc edicti. §. alienare ff. de alien. iud. mut. caus.* Id etiam non comprehendit *in leg. Iulia. de fund. dot.* maritus, prohibetur alienare fundum dotalem: eo verbo prohibetur etiam legare fundum dotalẽ in hac parte naturaliter, quam in illo edicto de alienatione mutandi iudicii causa facta. *l. dot. §. vl. ff. de fund. dot.* Sed non comprehenditur etiam heredis institutio. Nam maritus herede instituto, per vniuersitatem in eum transfert fundum dotalem, sed cum sua causa, vt heres non possit eum alienare, vt seruet eũ heredi superstiti, & ei reddat cõstituto die *in l. 1. ff. de fund. dot. l. quadam ff. de acq. rer. dom.* Et hoc tantum erat adnotandum *ad §. ceterũ l. 9. §. vero talem* iam exposui *in l. 4.* Sed quia eum non intellexit Accur. & delenda est eius glossa quantumuis magna: Ostendam erroris causam. Non animaduertit Acc. *in hoc §. talem* anterius matrimoniũ dici, sicut prius matrimonium. Nam & ita in vsu prius testamentum, post quod nullum est factũ & sequutum testamentum, non habita ratione secundi, vel posterioris, *vt in declam. Quintil.* 308. *& sic in §. 1. & §. talem* hac lege, prius & anterius dicitur matrimonium, quod vnum fuit, vel quod sequutum non est aliud matrimonium. Et ita vt dixi *in §. 1. h. l. & l. 1. & l. 6. §. vlt.* si parẽs non veniat ad secundas nuptias, si non mutet matrimonium, bona quæsita a priore marito, vel vxore, quæ tamen alienauit, vel potuit, vel consumsit, tanquam paterna vel materna, redire ad liberos prioris matrimonii, etsi patris vel matris hereditatem non adierint. Nam & bona seorsum spectantur ab hereditate, & secernũtur. Quod cum ita esset *in §. talem*, quæritur quid sit dicendum, si ex liberis prioris matrimonii & vnius, alii adierint, alii repudiarint? & hoc casu ait, ea bona vindicari ab iis tantum qui adierint. Hæc est sententia §. *talem*, quæ tamen abrogata est per *Nouell.* 22. quæ vocat omnes liberos permixtim, siue adierint siue repudiarint parentum hereditatem, §. *pen.* exposui *in leg. sexta §. vltim. l. quando & leg. vltim.* fuit exposita *in d. leg. 6.*

Ad titulum decimum Quinti libri Codicis

Si secundo nupserit mulier cui maritus vsumfructum reliquit.

TItulus 10. est de secundis nuptiis,&quasi codicillus ad titulum superiorem, quo suppletur quod in eo deest. Nam hoc quidem constat ex tit.sup.mulierē cui maritus rerum quarundam suarū plenam proprietatem dedit,vel donauit, vel reliquit,si post mortem eius in secundum matrimonium conuenerit, eam amittere earum rerum nudam proprietatem, & vsumfr. solum earum rerum retinere,proprietatem statim a die secundi matrimonii acquiri liberis primi matrimonii. Sed ex eodem tit. nihil constat quid sit dicendum,si prior maritus vxori,quæ secundo nupsit,dederit,vel reliquerit vsumfr. rerum suarum, qua de re agitur in hoc tit. Finge igitur primus maritus non reliquit vel dedit vxori res suas, sed rerum vsumfructum. An ex hoc vsufr. ei dato vel relicto ob repetitas nuptias aliquid decerpēt liberi primarum nuptiarum? Videamus primum an iure vir relinquat vxori vsumfructum rerum omnium suarum, omnium bonorum suorum,quod hodie est frequens. Et sane vxori iure relinquitur vsusfructus omnium bonorum, cum hac cōditione legeq;, vt fruatur vna cum liberis,ex eis bonis filios tueatur,*vt in l.si mulier ff.de vsuf. accres.* Et *in oratione pro Cæcinna:* Testamento inquit fecit heredem quem habebat a Cæcinna filio,vsumfru. omnium bonorum suorum Cæcinnæ legauit,vt frueretur vna cum filio. Alioquin si vxori vsusfru. omnium bonorum exsistentibus liberis inutiliter relinquitur, ne scilicet minuatur portio legitima,q̄ debet filiis,& quæ ad eos dicitur venire pura,plena,integra,illibata, non detracto vsufructu *ex Nou.* 18.*de orient. & sem.* Et ne quid nos moretur eorum, quæ tractat Acc. in particulam quandam *Nou.* 22. quā cōstit, huius titu. subiecit Irnerius,si testator (vt assolet fieri) iubet vxorem esse dominam & fructuariam omnium bonorum suorum, semper ab hoc legato deducenda est falcidia debita filiis,si qui sint, reliquū seruatur vxori,vsusf.tantum. nam etiāsi dixerit dominam & vsufructuariam, dominæ appellationem ex verbo sequenti cogere debemus ad vsumfr.nam & vsuf. habetur pro domino.*l.in venditione ff.de reb. auct. iud. pos.*dum ait,in venditionem bonorum debitoris ēt vsumfru. venire,quia appellatione domini &vsufructuarius cōtinet.Hoc ideo scribit IC. quoniam in edicto de rebus auctoritate iudicis possidendis regulariter faciebat mentionē domini,vt in Quintiana oratione, dominum inuitū detrudere non posse placet... , appellatio,pcul dubio etiam comphendit vsufr.Et omnino triplex est dominium:Dominium proprietatis *in leg.propr.domin.s. de prob.*dominium vsusfr.& dominiū possessionis. Ac sæpissime in libris nostris dominium,id est,possessio,nō proprietas? dominus id est possessor.*Cur in l.si procur. ff.de acq.rer.poss.* IC.ait,dominium,id est, proprietas?ne quis intelligeret possessionē, nam dominii verbum est ἀμφίβολον Et ita *in l.4.de aquad.li.*11. vsum aquæ constitutum longo dominio, id est,possessione longa. Verum qui dicit dominam,& vsuf. dicit,vt Grammatici loquuntur, ἐν ἀφ᾽ ἑνὸς nempe fructuariam tantum. Quid vero dicendum est si maritus vxori dederit vel reliquerit,non res suas ex parte vel ex asse, sed rerum suarum vsumfr. ex parte vel ex asse,& ex asse,vt frueretur vna cū filiis, & post mortem ea mulier venerit ad secūdas nuptias? Non potest dici eius vsusfructus, eius legati dominium, vsumfructum esse seruandum prioris matrimonii liberis, quoniam vsusfructus non est vsufr. Vsusfructus est seruitus. Seruitus seruitutis nō est *l.prima.ff.de vsufruct. leg.l. cum vsusfructus.in f. ff. de seruitute rusticor. prædi.*

Seruitus est qualitas prædii, *l. qui feudum ff. quemad. seru. am.* Et vt Philosophi loquuntur, qualitas qualitatis non est. Hæc vero quæstio ita definitur *in l. 1. & vn. h.t.* vt a contractis secundis nuptiis vsusfructus statim auferatur vxori, & restituatur liberis prioris matrimonii cum fructibus, si a die secundarum nuptiarū mulier fructus percepit, forte liberis nōdum suæ tutelæ factis, id est, impuberibus & destitutis auxilio tutorum. Deniq; mater quæ repetiit nuptias, liberis prioris matrimonii restituit vsumfructum, id est, ius vtendi, fruendi, & omnes fructus quos pcepit a die secundarum nuptiarum. Et addamus, qa mala fide possedit mulier, etiā cū fructib⁹, quos pcipere potuit & debuit, nec pcepit. Nam malæfidei possessor non tantum de perceptis tenetur, sed etiam de percipiēdis. *l fructus l. si nauis §. vlt. ff. de rei vindic.* Nec nos mouere debet *l. si pater de vsufr. nec l. si fundum §. de rei vind.* quæ dicunt, malæfidei possessorem, & nominatim hāc matrem, cui vsusfructus earum rerum legatus est, debere restituere fructus perceptos. nec enim addunt taxationem percepti fructus duntaxat, vt inde non possis colligere, non teneri malæfidei possessorē de percipiendis. Nō omnia possunt exprimere leges, pleraq; suppléda nobis relinquūt ex aliis legibus. Et licet igit' ex his locis, perceptis etiam addere percipiēdis. Et ait hæc l. vsumfruct. esse restituendum cum fructibus competentibus, ad liquidū ratione deducta, vt cum Lucius Ruffert ait, nunquam famam perduci ad liquidum, id est, rumorem vllum nunquam esse ex omni parte verum, *lib. 9.* Competenter ergo fructus redduntur, ad liquidum eorum ratione deducta, puta impensis deductis, quas mulier fecit in corpora rerū hereditariarum, quibus vtebatur, frueba tur. Nam fructus eos esse constat, qui supersunt deductis impensis, hi sunt fructus competentes & liquidi. *l. fructus ff. de sola matr.* Et eleganter *l. fund. qui dotis ff. fam. erciscun.* nullum esse casum qui hoc genus deductionis impediat compensationis impensarum cum fructibus. Et tamen exstat vnus *in l. vlt. §. de fun. rei priu. lib. 11.* admodum singularis, vbi fructus intelliguntur non deductis impēsis. In iure nulli sunt termini vniuersales, vt in illo loco, nullus casus, & tamen excipitur aliquis. Et similiter *in leg. ff. de solut.* In omnibus speciebus liberationum, & pignora liberari. In omnibus: Excipienda est tamen confusio, quæ si induxerit liberationem rei siue debitoris, pignora tamen obligata manēt *l. 4. debit. ff. ad Trebell. l. cum quis §. vlt. ff. de sol.* Porro constitutionem huius tit. comprobarunt Arcadius & Honorius *in l. 1. C. Th. eod. tit.* Et *Nouel. 22.* significat eā porrectam fuisse ad maritum, cuiv xor legasset vsumf. rerum suarum: sed tamen *d. Nou. 22* huic cōstitutioni penitus abrogat, soluitq; secundas nuptias pœna huius cōstit. dum scilicet non aliter vult vsumf. auferri coniugi, quem legauit prior coniunx, etiam repetierit nuptias, quam si id nominatim cauerit defunctus. Non vult itaque seruari ius q̄ inducit constitutio, sed ius q̄ fecerit ipse defunctus vel defuncta, dicēdo legem legato vsufructu relicto superstiti.

Ad Titulum XI. Quinti libri Codicis.

De dotis promissione & nuda pollicitatione.

NVptiæ sunt contractus, matrimonium est contractus, vt proxime ante diximꝰ. A Græc. passim appellatus γαμικὸν συνάλλαγμα, id ē nuptialis contractus. Posteaquam dixit de eo cōtractu satis, id ē, de nuptiis: transit ad aliud genus contractus nēpe ad dotem. Dotis datio est contractus *leg. contractus ff. de reg. iur.* Et dotis quoq; promissio est contractus, nempe stipulatio. Dotis item pollicitatio nuda pro contractu

tractu habetur, quia obligationem parit. Et omnis obligatio pro contractu est. *l. communem ff. de iud.* sicut dotis datio, quæ olim fiebat solemnibus verbis citra stipulationem, a non interrogata vel interrogata, contractus erat, vel obligatio ciuilis. Et dotem igitur conuẽtionem esse definiamus: quæ res aut pecunia certa propter vxorem, propter onera matrimonii peruenit ad maritum. Peruenire accipimus cum effectu. Nam dominium dotis in eum transit, dotis dominium, id est, vel rei, vel pecuniæ dotalis. *l. in reb. tit. seq.* vel etiam conuentio, qua cõpensantur onera matrimonii data marito re aut pecunia certa. *vt in l. si maritus, l. si filia* §. 1. *ff. famil. erciſc. & l. si pater mulieri, ff. de iur do. Varro* 4. *de ling. Latina.* Dos pecunia est nuptiarum nomine data. Pecuniæ nomen accipitur generaliter, Et ita vulgo dos accipitur, non pro conuentione, licet conuentio sit, & contractus: sed prore & pecunia, quæ in conuentionem venit, id est, pro eo quod nomine rei vxoriæ datur marito. *l. si nuptura* §. 1. *ff. de iur. dot.* Alias dos accipitur pro iure actionis de dote, pro iure repetendæ dotis soluto matrimonio. *vt l.* 1. §. *Celſius ff. de dot. præleg.* Dixi rem certam esse debere aut quantitatem, quæ in dotem datur aut promittitur, alioqui dos incerta nulla est. Verum certa videtur esse, quando dos confertur in arbitrium boni viri, quanti æstimauit bonus vir, vel quanti tu maritus æstimaueris vt bonus vir ex æquo & bono pro modo facultatum earum vel pro dignitate natalium vtriusque. *vt l.* 3. *hoc titul.* Nam vt æquitas est certa, ita arbitrium boni viri, qui est arbiter æquitatis & sacerdos *leg.* 1. *ff. de leg.* 2. Et vtique dum pater promittit dotem, promissioni paternæ semper intelligitur inesse tacite arbitrium boni viri, cuius officium est dotem constituere filiæ pro facultatibus, & pro splendore familiæ. Pater igitur etiamsi dotem promittat simpliciter, videtur certã pro-

A

B

C

D

E

misisse. *l. cum post* §. *gener ff. de iur. dot.* Et hic est addenda distinctio *l. vlt. hoc tit.* vt si dotem promiserit pater, vel constituerit simpliciter hoc modo, Doti tibi erunt mille: vel donationem propter nuptias eodem modo, etiamsi filius vel filia habeant bona propria, videtur de suo dotem constituisse, vel promisisse, vel dedisse, non de bonis filii suæ vel filiæ. Sed si promiserit dotem ex suis bonis, & ex bonis filii vel filiæ, hoc modo: Doti tibi erunt mille ex bonis meis, & ex bonis filiæ meæ, vel donationis propter nuptias, tibi erunt mille ex bonis meis & ex bonis filii mei: distinguendum est, aut inops est admodum pater, qui eo modo promisit, & eo casu dos ex bonis filiæ prẽstatur: sed si pater sit locuples, dos tota pstatur ex bonis patris, non ex bonis filiæ, licet hoc ita cauerit, vt præstarentur ex vtriusque bonis, quod mirum est, & merito abrogatur *hac l. vltim. hoc titul.* a Leone Philosopho *in Nouell.* 22. volente ex patris & ex filii vel filiæ bonis, sicut est cautum indistincte, siue diues, siue inops sit pater, quantum potest refici dotem, & præstari ex æquis partibus, si non sint dictæ partes. Et hæc de patre promittente dotã. Mulier si promittat dotẽ vel extraneus pro ea, simpliciter non dicta quantitate, non demõstrata re dotali, inutilis est promissio & stipulatio, quia huic promissioni non intelligitur inesse arbitrium boni viri, vt promissioni patris, cui proprie incumbit dotem cõstituere. Quę est sententia *l.* 1. *hoc tit.* vt Græci interpretantur, & est elegans thesis quã Thaleleus in hoc loco proposuit *in hac l.* 1. stipulationem omnem, quæ ad vilissimum deduci potest, non consistere, vt si promittant fundum simpliciter: Inutilis stipulatio promissioque, quia, vt Varro dixit, fundus est vel quod funda mitti potest. Fundũ Varro vocat quẽ funda mittere possis. Et ita *in l. vbi autem ff. de ver. obl.* ostendi fundi promissionem esse inutilem, qui non demon

ſtratur. Et ita dotis promiſſio ſimplex eſt inutilis, quia promiſſor poſſet ſe liberare dando vnum nummum. Porro autē olim dicebant dotem datam, vel promiſſam vel dictam, *vt l.* 3. *Cod. Theod. de int. nupt.* Nam iis tribus modis dos conſtituebatur, & promittendo quidem omnes obligabantur. *l. promittendo ff. de iur. dot.* non etiam dicendo. Nam dictio dotis obligabat tantum mulierem & patrem mulieris. Si dixiſſet dotem, vel actum paternum & debitorem mulieris deligatum a muliere ad dotem dicendam, quæ dictio dotis fiebat ſolemnibus verbis, & hoc oſtendit Vlp. *in tit. de dot. & in ff. de iur. dot.* Hæ formulæ; Centum tibi doti erunt; Quod mihi debes, doti tibi erit; certe ſunt formulæ propriæ dictionis dotis, non promiſſionis. *l. ſi mulier. l. nuptura. l. quemadmodum* §. *pen.* Dicimus hodie dotem datam vel promiſſā, vel pactam, vel oblatam vltro per pollicitationem. Nam placet hodie dotem conſtitui pacto nudo, nuda oblatione, doti tibi erunt tot, nuda pollicitatione, *l.* 4. *& pen. hoc tit.*

Ad Titulum vndecimum Quinti libri Codicis.

De iure dotium.

DOcuit in ſuperiore titulo, quibus modis cōtrahitur obligatio dotis, quia contrahitur vel re, id eſt, datione dotis: vel ſolemnib. verbis: vel ſtipulatione, vnde naſcitur actio ex ſtipulatu: vel pactione: aut quod minus eſt pollicitatione nuda, nulla præcedente interrogatione, id eſt, oblatione nuda dotis quibuſcunque verbis *l. pen.* §. *tit. prox.* cui legi coniungenda eſt *l.* 2. §. *de form.* quę docet etiam in actionibus inſtituendis qualiacunque verba ſufficere, nec a prætore eſſe poſtulandam formulam. Denique iidem Imp. eadem l. quæ tamen diuiſa eſt in illas duas partes, ſuſtulerunt formulas, & in obligationibus dotis contrahendis, & in omnibus actionibus, apud iudicem inſtituendis. Et ex pollicitatione quidem erit condictio ex lege, vt arbitror, ſicut ex dictione dotis quæ fiebat olim ſolemnibus verbis, fuiſſe condictionem indicat *l.* 1. *h. tit.* Nam *l.* 1. *hoc tit.* fuit de dictione dotis, vel promiſſione. Sed vt fecit paſſim in iure Tribonianus, in hac l. 1. dictionis nomen mutauit in pollicitationem, quoniam etiam citra ſtipulationem vel dictionem dotis, hodie dotis obligatio contrahitur ſolius offerentis promiſſione, id eſt, pollicitatione. Nunc autem in hoc tit. incipit tractare de iure dotium, id eſt, de cauſſa, conditione, natura, ingenio, priuilegiis dotium, vel de dotibus. Et recte in ff. ſtatim initio huius tit. *de iure dotium* ſcribit, cauſam dotium eſſe perpetuam. Dotis cauſa, & ius dotis, id tantum eſt, ſiue titulus dotis. Ait igitur *l.* 1. *ff. de iur. dotium* ſtatim propoſito *titul. de iure dot.* dotis cauſam eſſe perpetuam, quod voto eius qui dat ita contrahitur, vt ſemper apud maritum ſit, vt emtionem contrahi dicimus, ita ea lex dicit dotem contrahi. Dos igitur eſt contractus, & ait ita contrahi ex voto dantis dotem, vt ſemper apud maritum ſit. Quamobrem olim auſpicantes perpetuitatem matrimonii, vt Feſtus ſcribit, ad collocandam nouam nuptam in thoro geniali, adhibebantur pronubæ vniuiræ, quæ ſemel nupſiſſent, ominantes ſiue auſpicantes, vt noui coniuges in eo matrimonio perſeuerarent vſque ad extremum vitæ ſpiritum. Et inde Claudianus de raptu Proſerpinæ: *Stat pronuba iuxta, Omnia perpetuo genialia fœdere ſanxit.* Et hoc idem votum facit, vt dotis

cauſa

causa sit perpetua: & quia est perpetua, ex eo efficitur dominium rerum dotaliũ transferri in maritum. Contractuum causæ temporariæ non mutant dominium: Cõtractuum causæ perpetuæ mutant dominium, & sic quia dotis causa perpetua est secundum votum contrahentium: maritus proculdubio dominus fit per traditionem. §. *per traditionem Insti. de rer. diu.* §. 1. *Instit. quib. al. lic.* Dixi per traditionem: Nam ante traditionem res non possunt intelligi dotales. Traditione fit dotalis seruus, dotale prædium, dotalis pecunia. *l. 5. ff. sol. matr. l. dotalem* §. *dotale ff. de fund. dot, l. si soc ff. pro soc.* Traditio igitur facit res dotales, & maritũ qui accepit, facit dominũ rerũ dotaliũ, pleno iure, siue æstimatæ siue inæstimatæ res fuerint. Quod adeo verũ est, vt & seruos dotales possit manumittere constante matrimonio, si soluendo sit. Nã si non soluendo sit *l. Ælia Sentia* impeditur libertas serui dotalis, & si soluendo sit, iure manumittit seruum dotalem, eique præstita libertas nunquam reuocatur. Nihil enim difficilius reuocatur quam libertas. *l. 3. hoc tit. l. seruum dotalem ff. de manumiss.* Verũ hac in re de qua hic agimus, vt ostendamus maritum esse dominum dotis, quę ei tradita est *l. in reb. hoc tit.* ĩ. videtur adhibere distinctionem quæ facit vtrumque dominum, & maritum qui accepit dotem, & vxorem q̃ dedit dotem, vel cuius nomine data est. Nã ait iuris subtilitate esse dominum reuera, & naturaliter dominã esse vxorem, non tam quod quandoque dos ad eam redditura sit soluto matrimonio, nisi aliud conuenerit: quam quod emolumẽtum dotis constante quo matrimonio, licet eius dotis maritus fingatur esse dominus, re ipsa redeat mulierem, cum maritus sustineat onera matrimonii. *l. quamuis in f. ff. de iur. dot.* Onera matrimonii sunt vxor ipsa, quę alenda, curanda, tuenda est, & liberi, noua cura & tutelæ. *lege si maritus ff. fam. ercis. l. si is qui Stichum* §. *post mortem ff. eo-*

A *dem titulo.* Cum ergo maritus sustineat onera matrimonii, onera vxoris: sic fit vt emolumentum dotis redeat ad vxorem, vt fruatur ipsa dote potius quam maritus, atque adeo vt ipsa re videatur esse domina, maritus videatur esse dominus sine re. Atque ita adhibita hac distinctione secundum *dictam legẽ in rebus*, facies duos dominos eiusdem rei, & consequenter duos possessores rerum dotalium iure
B dominii, virum & vxorem, *l. penultim.* §. §. *si fundus ff. qui satisdar. cogan.* Vbi ostenditur eum, qui possidet res immobiles, non onerari satisdatione, id est, necessitate dandi fideiussoris, quoniã prædia, quæ possident, satis cautioni sufficiunt, satis cautionis præbent, vt qui prædiis cauet non necesse habeat dare prædes: Finge igitur dotem consistere in immobilibus rebus; Et vir & vxor earum intelligitur
C esse possessor, vt non oneretur satisdatione in aliis causis siue litibus. Et ita conuenienter *dicta lex in rebus in lege quamuis ff. de iure dot.* Quamuis dos sit in bonis mariti, mulieris tamen est effectu ipso: licet dos est in bonis mariti constante matrimonio, *vt in l. Lucius* §. *idem respondit ff. ad municipa. & lege octaua* §. *si res ff. de iure doti.* Adeo vt contracta societate omnium bonorum veniat etiam dos
D in societatem: sed distracta societate maritus recipit dotẽ, quia apud eũ dos semper esse debet, qui sustinet onera matrimonii, *lege actione* §. *vltimo ff. pro socio.* Et ita manifestum est ex nostris titulis iurisconsultum Boetium sumsisse, quod in Topicis Ciceronis scribit in hunc modum: Dos, inquit, licet constante matrimonio in bonis mariti sit: est tamen in vxoris iure, & post diuortium factum velut res vxoria peti potest. Qua de
E causa & veteres doti tribuebant nomen rei vxoriæ potius quam rei maritalis. Nam certe dominus est verius, qui est effectu dominus quam qui titulotenus: sed tamen votum coeuntium

nuptias inter se facit, vt cum intelligatur dotis causa esse perpetua, dotis titulus esse perpetuus, necessario consequatur maritum accipientem dotem, fieri dominũ dotis. Nam causæ temporarię contractus hæ sunt, quæ non transferunt dominium, vt causa locationis quæ fit ad tempus. *l. non solet ff. locat.* Causa commodati quę fit etiam ad tempus, neque dominium mutat neque possessionem *l. 8. & 9. ff. com.* Causa quoq; pignoris non mutat dominium. *l. cum & fortis §. vltim ff. de pig. act.* Ideoque licet prædia pupilli non possim alienare sine decreto, tamen prædium quod pupillus accepit pignori, tutor alienare potest sine decreto, quia non est in bonis pupilli. *l. 5. §. si pupillus ff. de reb. eor.* Et eadem ratione, qui seruos legat suos, non videtur legare seruos, quos pignori accepit. *l. suos ff. de leg. 3.* quia causa pignoris non mutat dominium. Causæ contractuum temporariæ non mutant dominium, causæ perpetuæ mutant, vt causa emtionis, causa permutationis, diuisionis causa, mutant dominium. Et secundum hæc, dum *l. 1 ff. de iur. dot.* ait, dotis causam esse perpetuam, significat dotis dominiũ transferri in maritum. Et ita accipienda est ea *l. 1. aliud atqui l. 2. & eod. ti.* Reip. interesse mulieres dotes suas saluas habere, propter quas nubere possint. His verbis significat dotis causam esse priuilegiariã, *l. 1.* dicit esse perpetuã *l. 2.* priuilegiariã, h. ẽ, mulierem in repetẽda dote soluto matrimonio prę ferri omnibus creditoribus chirographariis, imo etiam hypothecariis antiquioribus, vt infra demonstrabimus. Est autem coniungenda *cum d. l. 1. l. interest ff. de reb. auct. iud. poss.* alias est *l. 3. ff. de priu. cred.* Vtraq; est ex eodem libro, & idem proponitur in eadem *l. interest.* quod in *d. l. 2.* videlicet priuilegium quod habet mulier in repetẽda dote inter actiones personales dari etiam sponsæ, quæ dotem dedit, si postea renuntiatum sit nuptiis: quo casu sponsa dotem quam dedit, repetit non actione rei vxoriæ, vel ex stipulatu actione de dote, cum proprie dos non fuerit nondum subsequuto matrimonio & contracto *l. 3 ff. eod.* sed conditione causa data, causa non sequuta. Et in ea cõditione fauoris gratia idẽ priuilegium datur sponsæ, licet vxor non fuerit. Et ita si minor 12. annis, quæ non est iusta vxor, præmaturius domum deducta fuerit, & completa ætate iusta repudiauerit eum, qui sponsus fuit eius, non maritus: similiter dotem repetet quam dederat cõditione ob causam, licet vxor nõ fuerit. Ea condictio erit priuilegiaria, vt indicat *l. si sponsa ff. de iur. dot.* Cur est priuilegiaria, quæ proprie non est dos, sed data dotis nomine & spe? quia Reip. interest, vt mulieres dotes suas saluas habeant, id quod doti destinarunt consequantur in solidum, vt ætate permittente alii possint nubere, & inuento alio marito, *d. l. interest.* Ergo dotis causa etiam eius, quæ nomine dotis tantum habet, id est, etiam dotis destinatæ causa priuilegiaria est. Vt autem intelligamus quæ sit priuilegiaria causa dotis fauorabilis & perpetua. *vt ait. l. 1. ff. sol. matr.* imprimis sunt separandæ actiones personales a realibus, id est, vindicationibus vel actionibus hypothecariis. Olim inter actiones personales potior fuit repetitio dotis, quæ mulieri competit soluto matrimonio morte, vel diuortio. Etiamsi causæ aliarum actionum personalium tempore antiquiores essent: reddenda erat dos, quod & hodie obtinet mulieri primũ, licet posterior sit creditoribus: Mulieri igitur in actionib. personalibus postferuntur alii creditores mariti etiã antiquiores. Et hoc ius semper obtinuit *l. 5. §. 1. ĩ. qui pot. in pig. hab.* Dabatur hoc priuilegium mulieri soli, vel filiis eius, hæredibus eius. Idem ius non dabatur extraneo heredi mulieris repetentis dotem *in l. 1. ĩ. de priuil. dot.* Et est similis differentia inter hæredes *in l. maritum ff. sol. matr. ĩ. l. 2. Codic. Theodos. de sponsa.*

Rursus

Rursus id priuilegium non dabatur tantum mulieri, quæ nupsisset, sed etiã sponsæ quæ dotem dedisset, & mulieri duodecim annis, quæ vt vxor haberetur, licet iure nondum vxor sit. *l. si sponso. ff. de iur. dot. l. quæsitum*, §. *vlt. & l. seq. ff. de reb. auct. iud. poss.* alias est *l. 2. & 3. de priua. cred.* Et cum *d. l. quæsitum*, §. *vlt.* ostendisset, idem priuilegium dari sponsæ, neque etiam minori duodecim annorũ, subiicitur ratio in l. quod interfit Reip. quod non tantum maiorem duodecim annorum & iustam vxorem, sed etiam hanc, id est, minorem duodecim annorum interfit Reip. dotem suam saluam habere, vt ætate permittente nubere possit, ideo & huic dandum esse priuilegium: Ita personales actiones, id est, inter creditores chirographarios (quod idem est) sed ita ea lex scripta est: Interest enim Reip. & hanc solidum consequi (scilicet cum pubuerit) nubere possit. Quorsum ait solidum? hic dubitabatur de solida dote? An videbatur ex ea dote posse aliquid detineri aut delibari: nec integram esse reddendam, sine diminutione partis cuiusdam? Hoc vero nemini vnquam venit in mentem. Et ibi de priuilegio quæritur tantum, id est, de prærogatiua actionis personalis, & condictionis dotis: non de solidi recuperatione. Dos non admittit Falcidiam, vel diminutionem. Igitur *in d. l. nitorem. & in l. 2. de iur. dot.* quæ illi est coniungẽda procul dubio. Paulus igitur scripsit hoc modo: Interest enim Reipub. & hanc, id est, minorem duodecim annorum, suam dotem consequi. Error natus est ex iis notis siue literis singularibus & maiusculis S. temone superposito, & D. M. etiam temone superposito: quæ notæ vtrunque significant suam dotem & solidam. Sed suam dotem esse potius interpretandam cum res ipsa suadet, tum *d. l. 2.* quæ est ex eodem libro, & quæ pertinet etiam ad priuilegia dotium. Ergo in exactione dotis præponitur omnib. creditoribus, etiam antiquioribus. Et vt ait

A *d. l. vlt. ĩ. qui pot. in pign. hab.* habet mulier priuilegium contra pene omnes creditores. Addit pene, quoniam recipienda est personalis actio, quæ Reipub. competit, si antiquior sit *argumento l. 9. huius tit.* quæ ait dotis causam esse potiorem quam Reipub. si maritus post nuptias & dotem acceptam fuerit Reip. obligatus, id est, si Repub. sit posterior. Ergo si sit
B prior Respub. non postponitur causa dotis, quod non male porrigitur etiam ad fiscum, vel maxime, quod fiscus semper sit creditor hypothecarius, quia semper tum ius tacitæ hypothecæ in omnibus negotiis, quæ nomine eius geruntur, vel contrahuntur, *l. aufertur.* §. *fiscus. ff. de iur. fisc.* Respub. autem non habet tacitem hypothecam, nisi de ea conuenerit
C specialiter & nominatim *l. 2. ĩ. de iur. Reipub. lib.* 11. His igitur exceptis inter creditores chirographarios, mulier etsi posterior sit, præfertur omnibus. Aliud erat olim in hypothecis. Nam primũ quidem ante Iustin. id est, ante constitutionem tituli sequentis, quæ est de rei vxoriæ actione, id est, iure repetendæ dotis dignissima, quæ eadem diligentia explicatur, qua fuit explicatus *tit. de secundis nuptiis.* Est enim plenissima iuris. Ergo ante eam constitutionem *tit. seq.* mulier
D dotis suæ nomine non habuit tacitã hypothecam in bonis mariti, habuit ex conuentione, sed & in ea, de qua conuenerat, non habebat priuilegiũ aliud quam temporis, vt si ei priori res pignoratæ essent, præponeretur sequentibus creditoribus hypothecariis, non etiam antecedẽtibus, §. 1. *ĩ. qui pot. in pign. & l. vbi hoc tit.* In qua re viri suppositas oportet intelligere ex conuentione obligatas, quia nondum erant tacitæ hypothecæ, licet *l. vbi sit is*. Iustin. nondum dederat tacitam hypothecam mulieribus. Igitur agitur
E *in l. vbi* de conuenta & expressa hypotheca, in qua tamen non aliter vult mulierem præferri, quam si prior tempore fuerit. Deniq; non habere nisi priuilegium

temporis, nec præuenire in hypothecis eiſdem antiquiores, licet præueniat in perſonalibus actionibus. Et hæc quidem ita ſe habuere iure veteri. Hodie mulieris priuilegium non tantum conuertitur inter actiones perſonales ex nouiſſimis conſtitutionibus Iuſtiniani: ſed etiam inter actiones reales, ſiue directas in rem & hypothecarias, id eſt, non tantum inter creditores chirographarios, ſed etiam inter hypothecarios. Sed hic rurſus ſeparandæ ſunt res dotales a ceteris rebus ſiue bonis mariti. Primū enim *in l. in reb. h. tit.* quæ corpus eſt huius conſtitutionis Iuſtin. mulieri dedit priuilegium in rebus ipſis dotalibus duntaxat, in eis ſcilicet vindicandis vel perſequendis actione hypothecaria, vt præponeretur omnibus creditoribus mariti, etiam hypothecariis & antiquioribus, puta quibus maritus forte antequam vxorem duceret vel dotem acciperet, obligauerat omnia ſua bona, etiam futura, ergo & res dotales, quas poſtea accepturus eſſet: nam & hæ ſunt in bonis mariti. Hoc ergo priuilegium *l. in rebus*, dat tantum in ipſis rebus dotalibus ſiue (vt ait) æſtimatæ ſint, (quorum dominium procul dubio trāſit in maritum, quaſi ex cauſa emtionis, nam æſtimatio emtio eſt, *l.* 8. & 10. *hoc tit.*) ſiue inæſtimatæ ſint, quarum etiam rerum ipſo iure quodammodo maritus intelligitur eſſe dominus, vt oſtendit *d. l. in rebus*. Et velim adiungi huic ſententiæ l. 23. dum ait, vxorem, quæ vendidit prædium dotale, dominium prædii acquiſiti marito ex dotis cauſa, non potuiſſe ei auferri per eam venditionem. Et legitur vulgo *in ea l.* 23. nihil intereſſe mulier illa, quæ prædium vendidit dotale, ſponte necne cōtractum venditionis ratum habuerit. Apage ſit illud ratum, quod etiam non habent veteres: ſed legendum, ſponte nec ne habuerit illum contractum venditionis, nam quid de ratihabitione? Eadem eſt ſententia l. 22. vt res, quas ſocer dedit in dotem non poſſit alienare, niſi eas recuperauerit ſoluto matrimonio. Et ſimiliter *in l.* 17. *hoc tit.* ſocerum, ſi res quaſdam dederit in dotem, deducto ſibi vſufructu: etiamſi vſumfructum in eis reliquerit, non habere ius auferēdæ proprietatis genero vendenti res eaſdem. Vbi etiam *in ea l.* 17. vel teſte Accurſio eſt legendum, res quarum, non quas, vſufructu ſibi deducto ſocius in dotem dedit. Eſt figura quæ dicitur ἀνάκλισις, quam non capeſcentes, mutarunt quarum in quas, peſſime. Nam eſt frequens hic in noſtris auctoribus atque etiam in aliis. Ergo *hac l.* 22. & 23. oſtendit, dominium rerum dotalium etiam inæſtimatarum, quæ proprie dicuntur dotales, acquiri marito. Sed ad rem: In his igitur rebus dotalibus ſiue ſint æſtimatæ ſiue inæſtimatæ: In iis inquam vindicandis vel perſequendis actione hypothecaria, quaſi ſuis, vel in iis rebus perſequendis actione hypothecaria quaſi alienis, quaſi non ſuis, ſed obligatis ſibi: (nam rei ſuæ pignus non datur) mulier præfertur omnibus creditoribus etiam antiquioribus. Et liberum eſt ei vel eas res dotales vindicare quaſi ſuas (nam & ipſa intelligitur eſſe earum domina) vel etiam eas perſequi actione hypothecaria, quaſi res mariti, non ſuas: Nam & maritus intelligitur eſſe earum rerum dominus. Et promiſcue coniuges ſolent ſe affiecre iis nominibus. Mulier maritum ſolet vocare dominum, maritus vxorem vocare dominam. Ergo ex eo intelligitur nihil impedire, quin eandem rem mihi liberum ſit perſequi vt meam, vel vt alienam, ſicut rem legatam licet perſequi vel actione in rem, vel actione in perſonam, vel vindicatione, vel condictione, *l.* 3. *com. de leg.* id eſt, licet mihi dicere cum voluero, volo cauſam meam alienam videri, & ita cōdicere rem non vt meam, nam rei ſuæ condictio non eſt, ſed vt alienam. Hoc notandum eſt maxime & addendum *ex d. l. in rebus.* in rebus dotalibus hoc priuilegium dari mulieri perſequendi directa in rem actione & hypothecaria: niſi

eas

eas actiones amiserit præscriptione constituti temporis, quod tempus marito lex constituit, vt numeretur ab eo die, quo mulieri competere cœperit persecutio rerum dotalium, id est, a die soluti matrimonii, morte vel diuortio: vel etiam constante matrimonio, ab eo die, quo maritus cœperit labi facultatibus. Quo casu etiam manente matrimonio dos repetitur aut persequitur, *l. vbi. hoc titulo. l. si constiterit. ff. de solut. matrim. l. mutus*, §. 1. *ff. de iure dotium.* Ac postremo addit *l. in rebus*, maxime obseruandum esse, ne facto diuortio detur locus. Nam possunt coniuges simulare diuortium, vel in fraudem stipulatoris, qui excepit sibi dotem, quam dedit pro muliere in casum mortis, non in casum diuortii, *vt in lege tertia*, ff. *de repud.* vel in hoc proposito possent simulare diuortium, vt marito nondum euerso facultatibus, ipsa mulier quasi facto diuortio recipiat res dotales, & excludat antiquiores creditores mariti. Denique possent assimulare diuortium in fraudem antiquiorum creditorū mariti, vt re ipsa manente matrimonio, factoque diuortio mulier seponat res dotales, semotis creditoribus antiquioribus, & parum aut nihil restet ex residuis bonis mariti. Hæc fraus siue simulatio remouetur *in fin. d. l. in rebus*, non illa quidem quam ibi retulit Accursius. Et hoc quidem de rebus dotalibus, vt in eis mulier habeat priuilegium, & inter personales & inter reales actiones. An idem habeat etiam in aliis bonis mariti? Minime, quod iam ante docui. Non habuit in aliis bonis mariti ante legem vltimam *infra, qui pot. in pign. & constitut. tit. sequent.* Non habuit inquam in aliis bonis mariti tacitam hypothecam, etsi de ea conuenisset: in ea non habuit priuilegium temporis, *in leg. vbi, huius tituli.* Denique in iure pignoris ne ab ipso quidem Iustin. in lege vbi mulier potior habita est antiquiore creditore, &c. & *lege secunda infra, de princ. fisc.* Verum postea Iustinianus *in constitut. titulo sequenti.* quæ est posterior lex, vbi amplificauit mulierum priuilegia, & dedit mulieribus tacitam hypothecam in aliis omnibus bonis mariti, dotium & Reipublicæ conseruandarum causa, *in l. vltima, infr. qui pot. in pign. habeant.* dedit etiam mulieribus priuilegium in eis hypothecis tacitis persequendis, vt præponerentur omnibus creditoribus hypothecariis, etiam antiquioribus, vel qui etiam haberent tacitam hypothecam, vt mulieres (velut Martinus rectius censuit quam Ioannes) qui haberent expressam hypothecam. Nam *d. l. vlt.* manifesto doti postponit omnia credita, omnes hypothecas vetustiores generales, vel speciales, tacitas vel expressas. Idq; etiam confirmat *Nouella 79* si ad eam recte animaduertamus. Excipitur tantum dos antiquior. Dos prior præfertur nouæ doti, vel vt dicam soluitica. Mortuo patre meo ego prius soluam dotem matri meæ quam nouercæ, nam inter duas dotes seruatur ratio temporis: nec dos posterior potest præferri priori, *vt dicta lege vltima, & Nouella 91.* Puto priuilegium idem; quod dat in hypothecatis, quod dat *lex vltima, infra, qui pot. in pign.* non esse dandum etiam sponsæ, quæ dedit dotem & non nupsit, vel minori duodecim annis: sed priuilegium tantum personalis actionis, nam iis etiam personis dari tacitam hypothecam, & in ea priuilegium nusquam reperias. Et priuilegia huius sunt talia, vt non possint sine l. extendi vel ampliari. Et male contra opinabatur Ioannes hac in re, *vt ostendit gloss. supradicta l. quæsitum.* §. *vlt.* Constat etiam non vti hoc priuilegio hypothecæ in persequendo lucro nuptiali, quod capit ex donatione propter nuptias mariti. Fauet Iustin. vxori ne versetur in damno, nec dos ei pereat, non etiam vt lucrum faciat, quod ostendit

d. l. vlt. & Nou. 61. & 109. Puto tamen *ex l. vlt. ff. de pact. conuen.* dari mulieri tacitam hypothecam, non tamen dotis nomine, sed etiam nomine παραφέρνων, id est, nomine eorũ bonorũ, quæ in mariti domũ intulit extra dotem, quæ dicunt parapherna, & exorbita, & a Gallis peculium, *vt ait l. si ego, §. dotis. ff. de iur. dot.* Quod Gallicum nomen retinent adhuc hodie Vascones pecoule. Et Gallicum istud nomen vsurpauere Romani pro suo, vocantes peculium scilicet parapherna *in l. marit. ad l. Falc.* pro bonis paraphernis, in quibus maritus nihil prorsus habet iuris, *vt l. 8. ff. de pact. conuent.* quæ etiam loquitur de paraphernis bonis, pro iis etiam bonis lex dat tacitam hypothecam, & in ea etiam priuilegium, quod debuerit maritus in eis rebus seruandis, proinde atque in dote, quæ est etiam res vxoria, omnem adhibere diligentiam.

Ad Legem vltimam.

Cum quidã dotes pro mulieribus dabant, siue matres, siue alii cognati, siue extranei: recte quidem eas mariti sine monumentorum obseruatione suscipiebant. Cum autem mulier redhibitionem casus stipulabatur & huiusmodi fortuiti casus euenisset: ipsa mulier, vtpote a se non facta donatione, propter hoc quod monumenta deerant, necessitatem habebat actiones in huiusmodi casu ad eum, qui dotem dedit, per cessionem transferre, vel ipsas res reddere: & ita inueniebatur forsitan post prolixa matrimonii annorum curricula, & liberos forte editos, infelix mulier indotata. Sancimus itaq; in omnibus huiusmodi casibus nullis monumentis rem indigere, sed in omni persona ratas esse huiusmodi donationes: & mulierem ipsam dotem suam habere, (cum fortuitus casus hoc lucrum ei addiderit) & firmiter hoc apud eam permanere: nisi ipse, qui ab initio dotem dedit, sibi dari in huiusmodi casum stipulatus sit. Tunc etenim cum neque ab initio suspicio aliqua liberorum concurrit, sed sibi omnẽ rem illi, qui dotem dedit, pepigerit: huiusmodi tra-

A *ctatus habere locum non potest. atqui in aliis omnibus casibus, in quibus ipse non est stipulatus, tristitiæ suæ mulier hoc proprium habeat solatium per actionem dotis.* §. 1. *Simili quoque modo, si quis extraneorum, id est, qui eum, pro quo dat, non in potestate habeat, pro alio ante nuptias donationẽ nupturæ mulieri dederit, & necessaria monumenta adhibuerit: cum excedat summam legiti-*

B *mam donatio, vel non minor materfamilias nuptura sit: non solum ad eam, cui ante nuptias donatio datur, monumenta suam adhibeant firmitatem, sed etiã ad illum, pro quo dedit; vt si lucrum ei ex dotalibus pactis accesserit, hoc non cedat donatori, sed in suum lucrum maritus hoc conuertat, firmumq; & irreuocabile habeat: nisi donator & hoc sibi reddi huiusmodi casu fuerit stipulatus, ne & in præfato casu simile anteriori vitium oriatur. Sin autem minor quantitas sit, vel ita res gesta sit, vt monumentorum ex omni parte*

C *nulla sit vtilitas: tunc & donatio ad vtramque personã valeat, & maritus causã lucretur: nisi & hic donator eam sibi stipulatus sit.* 2. §. *Præterea sancimus, si quis in dotem, vel prædia, vel certum reditum, vel ædes, vel panes ciuiles spoponderit, vel promiserit: si ex tempore matrimonii biennium transactum sit, slico redituũ vel pensionum, nec nõ panis ciuilis quæstum eum præstare, etiamsi non*

D *fuerint adhuc res principales traditæ. Et si tota dos in auro sit, itidem post biennium vsuras vsque ad tertiam partem centesimæ præstari. Sin autem aliæ res præter immobiles vel aurum fuerint in dotem datæ, siue in argẽto, siue in muliebribus ornamentis, siue in veste, siue in aliis quibuscunq;: siquidem æstimatæ fuerint, simili modo post bienniũ & earum vsuras ex tertia parte centesimæ currere,*

E *æstimatione earum (quia & hoc apertius declarari oportet) ea intelligenda, quæ pro singulis speciebus facta est, vel pro vno quoque genere dotalium specierum, id est, pro argento, vel ornamentis, vel veste, vel aliis speciebus, & non esse exspectandam post singulas æstimationes vnam coadunationem totius calculi: quod satis scrupulosi & per nimiam*

subti-

subtilitatem pernicioſum eſt. Sin autem mi- A *nime res mobiles fuerint æſtimatæ: ea poſt biennium obſeruari, quæ leges poſt litem conteſtatam pro omnibus huiuſmodi rebus definiunt. Sin vero res permixtæ fuerint, & partim in auro, partim in aliis rebus mobilibus vel immobilibus, pro iam facta diuiſione omnia procedere: licentia minime deneganda marito, quando voluerit, dotem petere. Nec is qui debet, putet ſibi licentiam eſſe, reditus vel penſiones, vel vſuras, vel alias ac-* B *ceſſiones ſoluenti, dotis ſolutionem protelare, ſed ſiue ante biennium, ſiue poſtea voluerit, dotem pars mariti petere queat, & ſecundum leges eam exigere.*

INterpretanda eſt nobis lex vltima tituli vndecimi, antequam accedamus ad tit. 13. Continet enim multa noua & perutilia & quæ vſui forent tit. 13. Tribonianus ſane fuit maximus I. C. hæc laus ei eripi non poteſt, idque monſtrant om- C nes leges, quę ab eo editæ ſunt ſub nomine Iuſtiniani. Nam pleniſſimę ſunt eruditionis, & prudentiæ legitimæ, quãobrem ſum omnibus auctor, vt omnes Iuſtiniani conſtitutiones perlegant, diligenterq; perſcrutentur. Cum quærit de inſinuandis donationibus, ſeparandæ ſunt donationes propter nuptias a dotibus, quamquam veteres I. C. etiam dotes numerarint inter donationes, *vt ait l.* 1. *§. vlt. ſ. de* D *don. ante nupt.* Nam donationes propter nuptias ſi excedant 500. aureos, non valent ſine actorum ſiue monumentorum publicorũ inſinuatione & ſcriptura, niſi fiant mulierib⁹ minoribus 25. annorum, *in l.* 17. *& l. vlt. §. ſimilis. ſ. de don. ante nupt. l. ſancimus. §. alias, ĩ. de don. ante nupt. & in hac l. vlt. §. ſimili, & in l.* 3. *& vlt. Cod. Theod. de ſponſ.* Dotes autẽ non inſinuantur, licet excedant ſummam 500. aureo- E rum, quia contractus potius ſunt, quã donationes, nempe penſiones onerũ matrimonii, atque ideo dicuntur repenſatrices a Martiano Capella, id eſt, dotes. Num inquit, repenſatrix data? Et hoc ius ſemper obtinuit vt dotes non inſinuarentur actis ſiue geſtis publicis. Et ideo ſi extraneus (quo nomine *& in hac l. vlt. & in tit. ſeq. §. extraneo*, ſignificatur quicunq; mulierem in poteſtate nõ habet) ſi inquam extraneus pro muliere dotem non det, eam maritus accipit recte ſine inſinuatione & præſcriptione publica. Sed ſi extraneo prorogãti dotẽ pro muliere animus fuerit donandi mulieri (quem vtique videtur habuiſſe, ſi eam dotem ſibi non receperit in caſum mortis ſoluti matrimonii, id eſt, ſi eam non exceperit ſibi) tunc quia ex parte mulieris donatio eſt, ſane ea donatio, ſi excedat ſummã legis latæ, 500. aureorum conſtitutione definitam, videtur non valere. Et ideo ſecundum hoc ius, quod olim obtinuit, ſi mulier, pro qua extraneus dotem dedit, ſtipulata ſit a marito poſt mortem eius dotem ſibi reddi, quæ ſtipulatio valet, quia dotem dediſſe videtur mulier, quam alias pro ea dedit, id eſt, ſiue ea dederit ſiue alius pro ea, *l. morte, §. vlt. ĩ. de pact. conuent.* & deinde moriatur maritus, ſoluaturq; matrimonium morte mariti, & is, qui dedit dotem pro muliere, contendat inutilem eſſe donationẽ, quam fecit mulieri donãdi eius gratia, quod ſcilicet nõ fuerit inſinuata; ſane neceſſe erat mulieri ob defectum inſinuationis, quaſi donatione irrita, donatori cedere actionib⁹ ſuis, donatori cedere repetitione dotis, quæ ei cõpetit aduerſus heredes mariti, vel neceſſe erat eidẽ reddere res dotales, ſi mulier egiſſet ex ſtipulatu (nec enim agentem heredes mariti repellere poſſunt) & recuperaſſet res dotales. Nam vbi nõ interuenit inſinuatio, donator poteſt repetere res donatas, vt ſignificat *l. vlt. ĩ. de don.* vel etiam vindicare, vt indicat *l.* 38. *quæ eſt Græca, ſ. de epiſc. & cler.* Et hæc quidem ita ſe habent in caſu propoſito, vt licet dos, quę datur marito, non indigeat inſinuatione: donatio tamen quæ fit mulieri dotis conſtituendæ cauſa, non valeat ſine inſinuatione. Denique vt poſſit reuocari a donatore vel cõdictione vel vindicatione. Verum hæc conſtitutio Iu-

ſtiniani abrogat ius vetus, & conſtituit ſpecialiter, vt donatio ab extraneo facta mulieri dotis conſtituendæ gratia, ſi eam ſibi extraneus non receperit, ac proinde ſi eam plane donarit mulieri, nō indigeat inſinuatione. Denique ex hac lege vltima donatio facta mulieri dotis conſtituendæ cauſa non inſinuatur, licet excedat ſummam legitimam. *Gloſſ. in l. pen. ff. de don.* colligit ſeptem caſus, quibus donationes non deſiderent inſinuationem, iis addendus eſt octauus *ex hac lege vltima.* Dos igitur, quam extraneus dedit pro muliere, habens animum donandi mulieri, mortuo marito repetitur a muliere, & permanet, nec poteſt vllo modo reuocari a donatore: licet non interuenerit inſinuatio. Permanet etiam apud mulierem lucrum, quod ei obtigit ex morte mariti in donatione propter nuptias. Denique mulier lucratur caſum, vt lex loquitur, & caſum vocat non ſimpliciter caſū dotis, *vt in Nouella* 123. ſed etiam caſum lucri ex donatione propter nuptias, quod ſecundum donationem inſtrumento dotali mulieri contingit in caſum mortis mariti. Et ita e contrario dicimus caſum donationis propter nuptias, & lucri dotis, quod obuenit viro ſecundum pacta conuēta, mortua in matrimonio vxore. Et omnino poſteriores videntur appellaſſe caſum omnem mortis cauſa capionem, id eſt, quodcunque ex cauſa mortis alterius nobis obuenit. Et ita dicimus caſum ὑπαιδίας vel caſum mortis liberorum *in Nouella* 22. & 88. lucrum, quod ad parentem redit ex dote vel donatione propter nuptias, ex morte filiorum. Et ſimiliter dicimus caſum militiæ *in Nouella* 53. & 97. Gallice, le vacant. Cum quis miles, id eſt, officialis moritur, le vacant eſt a ſes heritiers, id eſt, lucrum quoddam vno ſalarii mortuo milite palatino debetur eius heredibus, idque lucrum appellatur caſus militiæ. Et Græci quoque legitimam portionem ſolent appellare caſum, cum definiunt caſum hoc

A modo, vt ſit μέρος νόμιμος, id eſt, legitima portio, & μέρος τέταρτος, id eſt, quarta pars. Igitur caſus nomen mortem ſignificat, & lucrum ex morte alterius, triſte lucrum. Et ita in his locis huius legis vltimæ eſt legendum: *Cum autem mulier redhibitionem caſus ſtipulabatur*, id eſt, redditionem dotis & lucri nuptialis morientе marito. Et paulo poſt ita legendum eſt: *Actiones huiuſmodi caſu, actiones ad perſequendum caſum.* Et paulo poſt legēdum:
B *Cenſuimus itaq; omnibus huiuſmodi caſibus.* Et in ſequentibus ita legendum eſt: *Sibi dari huiuſmodi caſum ſtipulatus ſit, non huiuſmodi caſu.* Et in §. ſimili ſimiliter legendum: *Niſi donator & hic ſibi reddi huiuſmodi caſum, non caſu ſtipulatus ſit.* Et *in fine eiuſdem §.* & maritus caſum lucretur. Ergo ſecundū ea quæ poſuim⁹, etiam-
C ſi ea donatio dotis facta mulieri ab extraneo actis non fuerit inſinuata, reuocari non poteſt, niſi donator ſibi eam dotem, quam dedit pro muliere, receperit ſtipulando, vel paciſcendo eam ſibi reddi ſoluto matrimonio, quæ dicitur dos repetitia. *l. mortis. §. ſed & dos. ff. de donat. cauſ. mort.* Et *in lib. ſing. reg. tit. de dot. Vlp.* (nam hodie conſtat fragmenta, quæ dicuntur Vlpiani, eſſe librum ſingularem) Formula huius ſtipulationis erat dotem reddi. Et inde ratio dubitandi *ad l. 8. huius tit.*
D Extraneus dando dotē pro muliere, eamque ſibi excipiendo caſum ſoluti matrimonii, nō eſt vſus huius formulæ verbis: dotem ſibi reddi: ſed dixit, vt quæ dediſſet in dotem pro muliere, ſe ſequerentur, vel ad ſe pertinerent. An ideo minus vtilis eſt ſtipulatio, quod formula ſtipulationis non ſit obſeruata? Minime, quoniam ſenſum potius ſpectamus, quam verba in
E contractibus, qui hoc vel illo modo ſtipulando vel etiam paciſcendo, initio dandæ dotis ex continenti, ac ſimiliter ſtipulando ex continenti, quoniam ex poſtfacto nihil ageret: Ita ergo paciſcendū eſt, qui ita ſibi recipit dotem, non videtur voluiſſe donare. Et notandum eſt hac in re

eſſe

esse differentiam inter extraneum & patrem. Nam extraneus sibi recipit dotem stipulando vel paciscendo ex continenti initio dandæ dotis, *l. ob res*, §. 1. *ff. de pact. dot. l.* 24. *hoc tit.* Pater autē dotem, quam dat pro filia, sibi recipit stipulando. Nam paciscendo, nisi adhibeat stipulationem, nihil agit. Hæc differentia proponitur *in l. auia, hoc tit.* Et ratio differentiæ hæc est. Quia cum patris officium sit filiæ dotem constituere & conseruare, *l. vlt.* §. *de dotis promiss.* non quolibet pacto potest eam in se transferre, etiamsi fiat ex continenti. Stipulatione opus est facta similiter ex continenti, & hæc quidem de dote. In §. *simili*, idem ostenditur pene obseruari in donatione propter nuptias, quā scilicet pro viro extraneus offert mulieri 25. annor. si excedat 100. aureos, nam ea insinuanda est donatio. Sed insinuatio, quæ interuenit, proficit non tantum mulieri, sed etiam viro, vt lucra conuenta ferat ex dote mortua vxore, & repetat donationem propter nuptias, cum eadem exceptione, nisi extraneus eam sibi receperit, quæ potest dici donatio propter nuptias receptitia. Additur etiam hæc exceptio, quia extraneus qui recipit, id est, qui excipit sibi donationem propter nuptias, quam offert pro marito: plane ostendit, scilicet viro res in eā donationē collatas, donatas nolle. Quod si ea donatio propter nuptias non indigeat insinuatione, vt si non excedat supradictam summam: vel si facta sit mulieri minori 25. annorum, donatio valet tam ex parte viri quam ex parte vxoris, si modo extraneus eam sibi non receperit, vt scilicet vel maritus vel vxor lucretur casum, quoniam vterque contulit, quod debuit: mulier dotem, vir donationem propter nuptias, quam pro eo vltro & benigne contulit in mulierem extraneam. Et hæc est sententia §. *similis*. Deinde in §. *præterea huius l.* corrigit etiā Iustin. ius vetus fauore dotium. Iure veteri dotis promissæ per stipulationem, vel per pollicitationem vsuræ non debentur A citra stipulationem, *l.* 2. §. *de dot. promiss.* quoniā dos quæ promissa est, vt dixi, stricto iudicio debet & in strictis iudiciis vsuræ non veniunt sine stipulatione, *in l.* 3. §. *de vsur. l. Titius, ff. de præscrip. verb. l. qui negotia. ff. mand.* Neque enim vt actio ex stipulatu, quæ datur mulieri repetēti dotē soluto matrimonio, hodie est bonæ fidei *ex tit. seq.* ita etiā actio quæ datur marito petenti dotē promissā est bonæ fidei. B Non est hæc etiam bonæ fidei, sed stricta. Quod tamen Accurs. *in gl. l. de diuis ff. sol. matr.* non inspexit. Cū ergo sit stricta secundum regulā iuris, in eam non veniunt vsuræ citra stipulationē. Hoc mutat Iust. *in* §. *præterea*. Et vult vt vsuræ dotis promissę debeantur ipso iure sine interpellatione, quasi mera fiat in rē post cessionem biennii, id est, si post dotem promissam, & nuptias secutas in ea soluenda promissor traxerit biēnium. Et ita euenit in casu C *l.* 3. §. *namq. ff. de vsur.* vt in stricto iudicio fauore pupillaris ætatis ipso iure veniant vsuræ. Sed hac in re vtitur Iustinianus accuratissima distinctione rerum quæ promittuntur in dotem, quæ est: aut res quę promittuntur in dotem vt aurum & argentum, aut res immobiles. Rebus immobilibus adnumerat panes ciuiles. Et recte in hoc §. ædibus iungit panes D ciuiles. Nam vt supra dixi *in l. hac edictali, de sec. nupt.* ædibus debebantur panes ciuiles, aut possessoribus propter ædes quas habitabant, non personis. Etiam Basil. addunt *in hoc* §. etiam mancipia rustica, *vt d.* §. *his illud, & l. iubemus*, §. *de sacr. eccles.* Nam & hæc mancipia pars sunt rerum immobilium, id est, fundorum. Et quod valde notandum est hic §. etiam immobi- E libus adnumerat reditus certos, atque pensiones quæ ex rebus immobilibus rediguntur. Et hoc iure vtimur: Toute rente est immeuble, soit qu'elle soit fonciere, ou constituee a pris d'argent, rentes foncieres c'est cum traditur fundus ea lege, vt pensites mihi certos reditus quotannis: constituee a pris d'argent, cum dato

certo pretio, ego in tuo fundo mihi comparo certum reditum. Et hic reditus potest redimi a domino fundi. Vterque tamen reditus, & ille, qui potest redimi antequam redimatur, adcensetur rebus immobilibus. Nec est alius locus in iure, qui dicat id præter hunc §. Ergo summa de rebus immobilibus est: Rerum immobilium omnes fructus, quæstus marito debentur, cui non est soluta dos intra biennium. Quod si aurum datū sit in dotem, vt huius auri indistincte, siue æstimatum fuerit, siue non, vt si vasa aurea data sint, vt post debeantur marito vsuræ trientes, quæ est au dernier vingt & cincq. Sed si in dotem datæ sint res mobiles, vt argētum, non aurum, aut ornamenta muliebria, vt vestes, vt Strabo scribit de moribus Massilienſibus, maximam dotem fuisse aureos centum, & in vestimentis aureos quinque, & in mundum muliebrē quinque. Atque ita etiam vestes, quæ dabantur mulieri, & ornamēta muliebria computabantur in dotem. Videndum autem est, vtrū hæ res æstimatæ fuerint, an non. Si enim æstimentur, æstimandæ sunt singulæ separatæ, & æstimationis cuiusque sunt marito soluendæ vsuræ trientes, numerato biennio a die æstimationis cuiusque rei. Plerunq; multis diebus opus est in imponenda æstimatione rerum dotalium, in vocandis arbitris & æstimatoribus, in perpendendis vocibus cuiusque rei. Ideo vsuræ trientes currunt a die æstimationis cuiusque rei, non a die summæ summatæ, ne scilicet tarditas consummationis summæ, *vt Plautus loquitur*, sit fraudi marito, quod prudenter Iustinianus constituit in hac lege: Sed si sint inæstimatæ, non admittit earum vsuras, sed vult seruari ius cōmune, vt post litē contestatam veniant fructus rerum inæstimatarum tantum, & omnis causa, non etiam vsuræ, *vt l. videamus §. se actionem. ff. de vsur. l. 8. ff. de reiud.* Etiam notandum est valde, quod est in extremo huius legis, & nescio an reperiatur alibi, non repelli creditorem petentem sortem, si paratus sit debitor soluere vsuras, reditus vel pensiones, alias non auditur scilicet debitor, si dicat, ne me rogas soluere sortem, perseuerantem in vsuris persoluendis, nec detrectantem earum solutionem. Nam cum volet creditor, suum exiget: nec excludetur obligatione vsurarum.

A B C

Ad Titulum XIII. quinti libri Codicis,

De rei vxoriæ actione in ex stipulatu actionem transfusa, & de natura dotibus præstita.

Ad L. I. Rem in præsenti.

Rem in præsenti non minimam aggredimur, sed in omni pene corpore iuris effusam, tam super rei vxoriæ actione quam ex stipulatu; earum communiones & differentias resecantes, & in vnum tramitem ex stipulatu actionis totum rei vxoriæ ius, quod dignum esse valere censemus, concludentes. Rei vxoriæ itaque actione sublata sancimus, omnes dotes per ex stipulatu actionem exigi, siue scripta fuerit stipulatio siue non, vt intelligatur reipsa stipulatio esse subsecuta. Eodemque modo etsi inutiliter facta est stipulatio; adiuuari enim eam magis quam euanescere oportet. Si enim cum vna in instrumento stipulatio valida inueniatur, aliis etiam inutilibus, suam nosci tur præstare fortitudinem: quare non ex nostra lege huiusmodi stipulationibus robur accedat legitimum? Est enim consentaneum nobis, qui censemus vbi stipulatio suppositia non est, intelligi eam fuisse adhibitam: & multo magis etiam si inutilis est, validam eam affici.

D E

Hic

HIc titulus est de iure dotium, ac præcipue de repetitione dotis, quæ mulieri cõpetit soluto matrimonio: non de repetitione donationis propter nuptias, quod miror tẽtasse Accursium. Fauorabilior est causa dotis. Et verum quidem est quod ait lex *in multis ff. de stat. hom.* In multis articulis iuris, siue particulis iuris deteriorem esse cõditionem fœminarum quam masculorum: sed in causa dotium certe melior est conditio fœminarum quam masculorum. Nam quæ data sunt dotibus, non sunt etiam omnia concessa donationibus propter nuptias. Repetendæ igitur doti certæ (incerta enim nulla est dos. *l. 16. ff. de dot. promiss.*) & constitutæ olim erant proditę duæ actiones: vt non male Iustin *l. vlt. supr. tit. prox.* pluralitiuo numero dixerit actiones casus (nam & pluralitiuus dualem complectitur) cum scilicet nondũ Iustin. ex duabus actionibus feciſſet vnam, quod fecit *in hoc tit.* 13. Et aliâ quidem erat actio rei vxoriæ, quæ erat actio bonæ fidei: alia actio ex stipulatu ad repetendã dotẽ, quę erat stricta, videlicet si, vt fieri plerunq; solebat, in danda dote interueniſſet, stipulatio dotem reddi. Melior certe est, vt vtilior & commodior actori actio stricta, quam bonæ fidei, licet aliud sentiat *glo. in l. si cui legetur. §. vlt. ff. de leg.* 1. tum quod in iudicijs bonæ fidei libera sit potestas iudici statuendi, de re, de qua agitur. §. *in bonæ fidei. Instit., de action.* atque adeo periculosum sit suam rem committere arbitrio iudicis. In strictis autem iudiciis formula iudicem constringit. Tum etiam, quod si actio stricta melior nõ esset actori: contractus bonæ fidei, vt fit, non concluderentur, non confirmarentur, non separarẽtur verbis stipulationis. Ergo melior est actio stricta actori, quam bonæ fidei. Et ob idẽ olim erat frequentior stipulatio dotẽ reddi. Actio rei vxoriæ etiam dicitur arbitrium rei vxoriæ, vel arbitrium tutelæ, arbitrium pro socio, A quod eius iudicii potestas omnis sit in arbitro siue iudice, dotis recuperãdæ, modo iudex dicitur, modo arbiter. *in l. Titia. ff. de sol. l.* 1 *ff. de pact. dot. l. pen. a §. pen. ff. de rei vindic. Boetius in Topicis Ciceronis.* Iudicium rei vxoriæ esse ait, quoties post diuortium de dote cõtentio est. Recte. Nihil enim aliud est res vxoria, quam dos, quæ tametsi in bonis mariti sit: tamẽ mulieris est *l. quãuis ff. de iur. dot.* Apud Suidam ita legitur B ῥευσόεια, quod videtur esse res vxoria, apud Romanos inquit inter virum & vxorẽ succeſſio mutua ῥευσόεια ἡ μὲν αὐδὸς τῆ γυναικὸς ἀλληλοκληρονομία, Quid est ἀλληλοκληρονομία? Verbum est iuris. Est conuentio mutuæ succeſſionis, cum duo inter se paciscuntur, vt qui superuixerit alteri heres exsistat, quæ cõuentio reprobatur legibus, reprobatur, quod heres C fiat testamento, non pacto, nisi inter militones in ipso procinctu. *l. licet. supra. de pact. l. 4. supr. de inutilibus stipulat.* quas leges duas *Harmenop. sub tit.* περὶ ἀλληλοκληρονομίας id est, de mutua succeſſione. Sed vt dixi huic rei siue cõuentioni mutuæ succeſſionis non conuenit rei vxoriæ nomen, vel ἀλληλοκληρονομία? Cum vir & vxor se in eisdem tabulis mutuo heredes scribunt, quod & alii quilibet iure efficere D possunt, ducti affectione mutua. *l. captatoria ff. de hered. instit. Et Nouell. Valent. de testam.* Sed hoc quoque significat rei vxorię appellatio. Nec puto latine vno nomine hanc vel illam ἀλληλοκληρονομίαν significari posse. Quamobrem vt Græci solent, quęcunq; latine efferunt, efferre deprauate: ita existimo Suidam deprauato illo nomine ῥεύσιεια significasse ea quæ dicuntur repotia, quo verbo significantur E dies post nuptias, quo se vir & vxor mutuis conuiuiis afficiunt, & inuicem inuitant ad epulas vna cum cognatis, & quasi reficiunt compotationem. Nam & in glossa veterũ reperio ea repotia appellari ῥευσόεια, hoc modo, ἡ τρίτη τῶν γάμων πολυτυφία, id est, tertia a nuptiis comessatio.

Itaq; vere affirmabo apud Suidam esse legendum, qui voluit interpretari, quæ essent repotia, non ἀλληλοκληρονομία: sed ἀλληλοκλητορία. Inuitationes enim ad cœnam Græci vocant ἀλλήτορία, vt apud Cedrinum sæpe, & duobus his corrupte λητόρια pro κλητόρια. Et hoc valde confirmat *Aaron integer in Horat.* his verbis: *Repotia*, inquit, *dicuntur dies qui sequuntur nuptias, quando mutuis conuiuiis sese frequenter inuitant, qua dicuntur mutua inuitationes.* Sed pergamus. Cum duæ propositæ essent actiones dotis recuperandæ gratia post dissolutionem matrimonii, rei vxoriæ & ex stipulatu, sane multæ & variæ inter eas actiones erant differentiæ, & longa ex earum inter se communitate & differentia disputatio, quæ diffusa erat in corpore iuris, *vt ait Iustinian. initio huius titul.* Corpus iuris vocat ius esse publicum, leges, constitutiones, responsa prudentum, *vt Liuius libro tertio*, adiectis duabus tabulis absolui posse voluit corpus omne Romani iuris. Et *Leo in Nouell.* 1. vocat legum corpus, vt Homeri corpus, *in l. si librorum. § si Homeri. ff. de legat.* 3. Il faut dire vit corps de droit non pous vit cours. Iustinianus autē nos leuat hac constitutione onere disputandi, de communitate vel differentia actionum inter se, sublata actione rei vxoriæ, & retenta sola actione ex stipulatu de dote recuperanda, in eamque translatis iis, quæ erant in actione rei vxoriæ accommodatiora dotibus & propriora, eaque ipsa actione ex stipulatu ad dotem repetendam, scilicet, tantummodo bonæ fidei effecta, non quod melior sit actio bonæ fidei, quam stricta: quin potius, quod cum plenior esset actio ex stipulatu de dotibus, cum erat stricta, *vt ait in §. fuerat, Instit. de act. & in hoc tit.* Nam vt erat planior magis reficiendam censuit, atq; eo amplius augendam tracto iureque bonæ fidei actionis, confusa vtriusque actionis potestate vtique meliore, & dotibus seruandis accommodatiore in actionem vnam.

A Ac præterea vult statim ab initio huius constitutionis Iustinianus, semper dotem repeti actione ex stipulatu, soluto matrimonio, licet nulla stipulatio interuenerit, quasi ex stipulatione tacita. Sicut in aliis quibusdam casibus legimus induci tacitas stipulationes, & omissa stipulatione agi tantum ex stipulatu vtili. *l. his verbis. ff. de adopt. l. pecuniæ. ff. de adim. leg.* Igitur,
B si non interuenerit stipulatio dotem reddi, intelligitur interuenisse. Vnde consequens est, & si stipulatio interuenerit, nihil interfit iure legitimo, & solemniter interposita sit nec ne, vtilis sit nec ne. Nam qui potest non interpositam stipulationem habere pro interposita, potest & inutiliter positam corroborare, vt argumentatur Iustinianus, & habere pro vtili. Idem est, quod factum non est habere pro facto, & quod factum est inutiliter, quod est simile non facto, habere
C pro vtili. Argumentum est a comparatis parui ad maius, *vt glo. vult.* & laudo, quod Azo notauit in hūc locum: *Nota*, inquit, *argumentum a similitudine vel inductione, quo plurimum vsus est Socrates in suis sermonibus, vt est in Topicis Marci Tullii.* Neque vero hoc verum est, vt subueniatur stipulationi inutili per Imperatorem:
D cum & in conuentionibus, vt ait, si in vno instrumento duæ sint vel plures stipulationes, & ex eis alia sit vtilis, alia inutilis, tantum absit, vt vitietur vtilis per inutilem. *leg. prima. §. penult. ff. de verborum obligatione*, vt per vtilem potius confirmetur inutilis, quod ex veteribus Iurisconsultis haud dubie sumtum existimo. His verbis Græci explicarunt elegantissime, exemplum est eiusmodi. Post mor-
E tem meam, si stipuler mihi dari: inutilis est stipulatio iure veteri. *§. post mortē. Instit. de inutil. stipul.* Aliud dicemus, si quis ita sit stipulatus: Promittis post biēnium mihi dari, siue vixero, siue mortuus fuero? Ex casu vtili, si vixero, succurritur casui inutili, si mortuus fuero. Idcirco etiam post mortem finito biennio valebit sti-

bit stipulatio, quod potuerit etiam ab ipso stipulatore incipere, si vixisset completo biēnio. Sic igitur in hac specie pars stipulationis vtilis sustinet partem alteram, quæ per se fuisset inutilis. Idem euenit etiam in mandato, tua gratia, si quid tibi mando, non nascitur mandati obligatio: sed si tua & mea gratia, vel tua & aliena, omnimodo valet mandatum, & altera pars mandati opem fert alteri. *leg.* 2. *ff. mandat.* Et ad eundem modum, *Seneca libr. 6. de benefa.* multum interest, inquit, beneficium, quis det sua gratia, an nostra, an sua & nostra. Idem euenit in auctoritate, quæ præstatur pupillis negotium gerentibus, *l.* 1. §. 1 *ff. quod falsi tut. auct.* Si falso tutore auctore gestum sit negotium cum pupillo, non valet quod gestum est: sed is, qui contraxit cum pupillo, habet aduersus tutorem restitutionem in integrum, ex illo edicto, quod falso tutore auctore gestum sit, siue actionem restitutoriam, de eo, quod interest, quod si quid gestum sit, adhibito tam falso, quam vero tutore, valet quod gestum est, nec ex eo edicto tenetur falsus tutor, propter verum tutorē falsus tutor tenetur indemnis. *dict. l.* 1. §. 1 *ff. quod falsi tut.* Et ita hic locus huius constitutionis explicandus est. Apage sit glossa in illum locum, quæ vt obiter admoneam, male efficit inter cetera eius. *l. cum quidam ff. de his quibus vt indig.* inutile testamentum vitiare vtile. Prius testamentum non rumpitur posteriore, nisi posterius sit vtile & iure perfectum. §. *prius*, *Institut. quibus modis testamenta infirm.* Neque *dicta. l. cum quidam* hoc probat, inutile testamentum vitiare vtile. Nam species hæc est, eum qui fecerat iustum testamentum, deinde aliud fecisse, in eoq; scripsisse heredes incapaces. Igitur posterius non alio laborat vitio, quam quod in eo erant scripti heredes incapaces, cum quibus non erat testamenti factio. Lex non dicit posterius testamentum, quod est inutile vitiare prius. Manet enim prius firmum & incorruptum, sed fiscus prius heredibus aufert hereditatem, quasi defunctus eos existimasset indignos, qui eis prætulit incapaces. Nam cuilibet heredi habenti supremam voluntatem defuncti, aufertur hereditas, quasi indigno: sed ei tantum, cui defunctus, quantum in se fuit prætulit incapacem. Idem etiam Accursius male tentat *ex l.* 1. *ff. de adim. leg.* vtile legatum non confirmare inutilem ademtionem. Quod fatebor quidem, & vtrumq; colligi dicam *ex d. l.* 1. dum ait, eum qui legauit actum, quo nomine continetur iter, frustra adimere iter, cum actus non potest esse sine itinere, nec inueniatur actus ademtus. Id ex specie vtrumq; colligo, quod proponit Accurs. Interim fateare legati donationem nō confirmare ademtionē. Hoc enim natura abhorret: at datio cōfirmat, quod donationem euertit. Datio legati vel repetitio confirmat donationē inutilē legati, *vt l. leg. inutiliter. ff. de leg.* 1. *& l. leg. inutil. ff. de adim. leg.* Donatio, vt corroboret ademtionē, quæ donationi cōtraria est, hoc natura abhorret.

A B C D E

Ad §. 1. Et vt plenius.

§ 1. *Et vt plenius dotib. subueniatur, quodammodo in administratione pupillarium rerum, & in aliis multis iuris articulis tacitas hypothecas inesse accipimus: ita & in huiusmodi actione damus ex vtroq; latere hypothecā, siue ex parte mariti pro restitutione dotis, siue ex parte mulieris pro ipsa dote præstanda, vel rebus dotalibus euictis, siue ipsæ principales personæ dotes dederint, vel promiserint, vel susceperint, siue aliæ pro his personæ: & dos siue aduentitia, siue profectitia sit, secundum veteris iuris nominationem. Ita n. & imperitia hominū & rusticitas nihil eis poterit afferre præiudicii: cum nos illis ignorantibus & nescientibus in hoc casu nostram induxerimus prouidentiam. Sicut enim & stipulationes & hypothecæ inesse dotibus intelliguntur, & inutiles stipulationes emendantur: sic & in posterum causa inuenietur valida & perfecta, quasi omnibus dotalibus instrumentis a prudentissimis viris cōfectis,*

Et nemo putet, nos hoc sancire in his tãtummodo dotibus, quæ instrumẽtis recepta sunt. Nihil enim prohibet, & si sine scriptis dos vel detur, vel promittatur, vel suscipiatur: simili modo intelligi factam stipulationẽ & hypothecam ex vtraq; parte, quasi fuerit scripta. Et natura quidem ex stipulatu actionis hæc intelligatur, re vxoria in posterum cessante. §. 2. Sed etsi non ignoramus ex stipulatu actionem stricto iure esse vallatã, & non ex bona fide descendere, tamen quia nouam naturam de dote stipulatio sibi inuenit: accommodetur ei natura rei vxoriæ, & bonæ fidei beneficium, & omnes quidem euentus, quos dos ex stipulatu habet, maneat pro sua natura exercẽs. Si quid atũ optimum ex rei vxoriæ actione inuenimus, hoc in præsenti specialiter ei addimus: vt fit & noua ista ex stipulatu, quam composuimus, & nõ propria tantum, sed etiam veteris actionis pulcritudine decorata.

IN hoc §. Iustinia. dum satis non habet dotium mulieribus seruandarum causa induxisse tacitam stipulationẽ: initio huius constitutionis etiam inducit tacitam hypothecam, vt scilicet, pro dote mulieris profectitia vel aduentitia, hanc dat extraneus pro muliere, id est, aduentitiam: illam parens, in cuius potestate est puella) vt inquam pro omni dote bona omnia mariti fiant tacito iurẽ pignori obligata, eaque vt persequi possit actione hypothecaria, si soluto matrimonio dos ei non restituatur, & reddatur. Recte *in l. vlt. inf. qui pot. in pign.* Et hoc nouum est minus quam illud de tacita stipulatione. Nam in multis aliis casibus iusta præsumtione, *vt aut l. vltim. infra. qui pot. in pign. hab.* iusta præsumtione introductæ sunt legibus tacitæ hypothecæ, vt in bonis tutoris fauore pupillorum, quorum bona administrauit, vel administrare debuit, *leg. pro officio. infr. de adm. tut. l. 1. supr. rem al. ger. non interd. rei. suar. al.* Et in bonis parẽtis fauore liberorũ prioris matrimonii, quibus sunt seruanda bona, quę ad parentem superstitem peruenerunt a defuncto parente. *l. hac edictali. § penult. supra. de sec. nupt.* Et in bonis testatoris legatorum aut fideicommissorum nomine, fauore vltimæ voluntatis. *l. 1. infr. commu. de leg.* Et in contractibus argentariorum, ex edicto Iustin. & in plerisq; aliis casibus, qui proponuntur *in supradicto tit. quibus in cauſ. pig. vel hypoth. tacit. cõtrah. ff. & C.* Et hanc igitur tacitam hypothecam pro dotibus Iustin. dedit, vt ipse ait, etiam inuitis mulieribus, & ignorantibus, sicut iure ciuili constitutum est, inuiti & ignorantis meliorem cõditionem fieri posse, veluti soluendo pro alio, vel fideiubendo. *l. soluere. ff. de solut. l. 30. ff. de fideiuſſ.* Si priuatus inuiti & ignorantis meliorem cõditionem facere potest, etiam Princeps igitur: vt in hac specie, vltro data tacita hypotheca, atque etiam intellecta tacita stipulatione, tacita cautione. Et quidem Iustin. non tantum pro dote dedit tacitam hypothecam, sed etiam pro paraphernis, id est, pro aliis bonis mulieris extra dotem, quæ intulit in domum viri, contulitve in manum viri: nam & pro his rebus Iustin. dat tacitam hypothecam in bonis mariti. *in l. vlt. tit. seq.* Vnde eleganter ait Iustin. *in hoc* §. cum ipse satis prospexerit dotibus pro eis lucro sensu admissa stipulatione & hypotheca. Iam igitur in dictandis dotalitiis cautionibus non esse opus I. C. se dotibus seruandis addidisse catenam, nec esse opus nodoso I. C. vt vtar verbis Horatii *l. 2. serm. 3. satyr.* — *Adde Cicuta Nodosi tabulas centum mille adde Catenas: Effugiet tamen hæc sceleratus vincula Protheus.*

Iurisconsulti est addere catenas, id est, cautiones & vincula obligationum. Et ob id nodosus dicitur, qd adhibebatur in vinciendis omnibus obligationibus, & firmãdis stipulationibus. Ouidius in epistola ad Lydig.

Dictatis ab eo fecit sponsalia, verbis
Consultoque fuit iuris amore fauor.

Et in

Et in l.art. eleg. 13.ad amorem.

Atq; eadē ſponſum conſulti ante atria mitti,
Vitricus vt verbi grandia damna ferat.

Illud verbum eſt ſpondeo, & inde ab antiquo titulo monumenti cuiuſdam iubetur faceſſere Iuriſconſultus his verbis: Dolus malus abeſt, & Iuriſconſultus in hoc monumento ius, aditus, ambitus, libertis, libertabuſque meis pateat. NB. Mille dato ad ſacrificia facienda quoties opus erit. Iubetur etiam faceſſere I. C. a teſtamento elegantiſſimis verbis, & memoriæ infigendis. *l. penul. §. vlt. ff. de leg.* 2. L. Titius (hæc ſunt verba) hoc meum teſtamentum ſcripſi ſine vllo Iuriſperito, rationem animi mei potius ſequutus, quam miſeram & nimiam. *l. poſthumus. ff. de iniuſt. rup.* Ait iuris ſcrupuloſitatem nimiamque ſubtilitatem. Ille teſtator, vt cœpi dicere, nec peregi, ita dixit: Lucius Titius, &c. deinde addit: & ſi minus aliquid legitime, minuſve perite fecero: Pro iure legitimo haberi dicitur hominis ſatis voluntas, quæ verba etiã efficiunt, vt teſtamentum iuſtum: ſed vt codicilli. Hodie igitur a dotibus quodammodo faceſſere iubẽtur. Iuriſconſultus cum eis ſatis proſpexerit Iuſtinian. ipſe, inducta cautione tacita, & hypotheca tacita. Et ab hoc beneficio tacitæ hypothecæ excluduntur mulieres, quæ ſibi proſpexerunt, cauerunt iam tacita hypothea. Nam æquum eſt, vt ea hypotheca ſint contenti, quam ſibi pepegerunt. Vbi eſt conuentionalis hypotheca, ſuperuacua eſt legitima. Et huius rei argumẽtum eſt euidens. *in l. vlt. infr. de pact. conu.* Et ſeq. Excluduntur etiã a tacita hypotheca mulieres, quæ remiſerunt marito hypothecã. *§. cum autem h t.* Nam remiſſio pignoris vel hypothecæ, neq; eſt interceſſio, vt ſi facta ſit a muliere, poſſit infirmari SC. Velleiano: nec eſt donatio, vt ſi remiſerit hypothecã mulier, irrita fiat *XII. tab.* quæ donationes inter vir. & vx. volũt valere. Igitur remiſſio pignoris nihil eſt impedimẽto remiſſioni factæ a muliere, quia neque eſt interceſſio, nec donatio. Et hoc oſtenditur *in l. quamuis. in pr. ff. ad Velleia. & l. etiam iubemus. ſup. eod. ad Vell. l. 3. in fin. ff. de leg. 3. l. 1. §. 1. ff. quib. mod. pig. vel hyp.* quæ etiam oſtẽdit, legem Cniciam (nam illam intelligit, quæ coercebat donationes, dona & munera, & ob id ipſum dicta eſt lex muneralis) eam non pertinere ad liberationem pignoris. Nam liberatio pignoris non eſt donatio. Notandum autem eſt præterea in hoc §. non tantum tacitã hypothecam dari mulieri repetenti dotem ſoluto matrimonio, vel conſtante matrimonio, marito vergente ad inopiam, ſed etiam viro in bonis vxoris petenti dotem datam vel promiſſam competere ius taciti pignoris, ſiue hypothecæ tacitæ. Denique non tantum mulier in bonis mariti habet tacitam hypothecam, ſed & pro ea maritus in bonis vxoris, ſi petat dotẽ promiſſam, vel dote data, ſi agat de euictione rerum dotalium, quæ forte ei ſunt oblatæ iure iudicioq;, actione ex emto, cum datæ ſint æſtimatæ, *vt in l. 1. tit prin. & l. quoties ff. de iure dot.* Vel etiam ſi agat de euictione rerum dotalium inæſtimatarum, quæ proprie ſunt dotales, quando ſcilicet mulier in eis rebus dandis cauit marito de euictione. *vt in leg. non ſolum. ff. de iur. dot.* Non cogitur cauere, ſed ſi cauerit, maxime ſtipulanti præſtabit euictionem, & ita etiam donator proculdubio non tenetur de euictione, quia re donata euicta, donatario nihil perit, donatariis nihil damni facit. Et quia non æquum eſt, eum periclitari ex liberalitate ſua. *l. Ariſto. §. vlt. ff. de don. l. Iulianus. in fin. ff. de verb. oblig.* Sed tamen donator, ſi ſtipulanti cauerit de euictione, tenetur. *l. 2. infr. de euict.* ſtipulatione opus eſt, pactũ enim nudum non poteſt donatorem obligare ad euictionẽ, etiam ſi ex continenti in re donata tradenda factum ſit. Et ita vides etiam *in l. a-nia*, vt præcedenti partem in danda dote pro filia, ſtipulatione ſibi dotem recipere

posse ex continenti, non etiam ex pacto, id est, temere, neq; hic vel ille, sed cautione solẽni. Vt ergo mulier, sic maritus si ei dos promissa non præstetur, vel præstita euincatur, eam seruabit sibi excedendo tacitam hypothecam in bonis vxoris ceteris. Ergo in causa tacitæ hypothecæ idem est ius viri & vxoris, in hac vna causa, inquam. Nã in aliis latiter refert vir, an vxor agat de dote. Nam priuilegium, quod datum est mulieri, non est etiam datum viro petenti dotem, vel agenti de cui ctione. Et mulieri post annum, quam cœpit competere repetitio dotis, debentur vsuræ. *l. exactio h. tit.* viro post biennium, *in l. vltim. tit. præced.* Et exactio ex stipulatu de dote, quæ marito competit est stricta: quæ autem mulieri competit, est bonæ fidei, *ex § sequen. sed etsi hoc tit.* non ignoramus. Nam cum essent duæ actiones ad repetendam dotem rei vxorię, & ex stipulatu, *vt dixi supra*, Iustinia. retinuit tantum actionem ex stipulatu, vtpote pleniorem, *vt ait in §. fuerat. Institut. de actio.* Et si quid erat optimo iure in actione rei vxoriæ, quod non esset in actione ex stipulatu olim, cum stricta esset, eo auxit actionem ex stipulatu suo pleno iure, ea etiam hodie habeat. Ac præterea, si quid meli⁹ aut pinguius inerat actioni rei vxoriæ bonæ fidei. Nam & si melior sit actio stricta quam bonæ fidei. Et quod libera non sit potestas in iudicio stricto, includitur enim formula. Et ideo Græci strictius has actiones vocant coactas, arctas vel constrictas, & etiam quod solerent contractibus bonæ fidei addere illas catenas, strictas illas appellationes, siue stipulationes, & etiam quod *in l. si vendidero. §. Titius. ff. de furt.* melior est condictio furtiua, quæ ceditur, & est stricta actione negotiorũ gestorum, quæ est bonæ fidei, & proprio nomine competebat, vt similiter *in l. cum quis. §. 1. ff. de solut.* Vt igitur melior fuerit actio stricta, tamen & optima quędam habuit actio bonæ fidei, Et inter cetera, vt esset vindex doli mali, imo & culpæ. Nam verbũ bonæ fidei non tantum excludit dolũ, sed etiam culpam. *l. 18. iuncta. l. 19. §. Scæuola. ff. de neg. gest.* Actio stricta non vindicat dolum malum, veluti actio ex stipulatu, & si dolus intrauerit in contractu stricto, necessaria est actio de dolo, non sufficienter ipsa contractus actione, nec idonea doli mali vindice, *l. & eleganter §. 1. ff. de dol.* Item in casib. certis, in actionibus certis, quibus certam summam vel rem certã persequimur, est periculum plus petendi, quod quidẽ magnũ est, nempe amittendæ litis secundum ius vetus. Maxime igitur cum certũ, veluti ex stipulatione stricta actione periculum est, ne plus petas. *l. 1. ff. de inter. in iur. fac.* In actionib. incertis nullũ est periculum plus petẽdi, ideoq, libera negotia ex quib. agi poterat, certis legibus facta sunt bonę fidei, euitandi periculi causa, ne quid plus peteretur, sed vt peteretur incertũ, quod ex bona fide dari oportebat. Cõmuniter actio bonæ fidei est incerta, quod indicat aperte M. Tul. pro Rosc. Com. Cur actiones aliæ sunt bonæ fidei, aliæ strictæ, & nulla sunt interdicta bonæ fidei? quia scil. interdicta sunt de re incerta. i. de possessione quæ incerta res est. Et nullũ igitur subest periculum in eis plus petẽdi, vt opus fuerit ope & auxilio legũ, quo fierent omnia interdicta, vel frequentiora ex eis bonæ fidei. Nã lex est, quæ facit iudicium bonæ fidei, & si quæratur, cur hæc actio est bonæ fidei, non stricta? Quia legi ita placuit, motæ tamen ea ratione quam retuli, seruãdi periculi plus petitionis. Actio ex stipulatu de dote repetenda olim fuit stricta. Iustinia. fecit eam hodie bonæ fidei. Petitio hereditatis essetne bonę fidei, aut stricta olim controuertebatur, adeo, *vt in l. vtiles. & l. vlt. ff. de pet. hered.* dicatur petitioni hereditatis esse opponẽdam in casu proposito, exceptionẽ doli mali, quasi scil. strictæ actioni. Nam si esset bonæ fidei, nõ esset necesse opponi exceptionẽ doli

doli mali, qa bonæ fidei iudicio ipso iure, siue iudicii ipsi⁹ potestate inest exceptio doli mali. *l. etsi ideo maritus. §. vlt. ff. sol. matri.* Contra *in l. plane. ff. de pet. her.* dicitur, actioni bonæ fidei nō esse opponendam exceptionē doli mali. Itaq; iuris controuersi fuit, an esset donanda petitio hereditatis beneficio bonæ fidei, necne. Hodie Iustin. hoc definiuit, vt esset bonæ fidei. *in l. vlt. in fi. sup. de pet. her.* Igitur hæc est sola, quæ indicit necessariam cuique indicionem, potestatemque, & aliud facit bonæ fidei, aliud strictum.

Ad §. 3. Primum itaque.

Primum itaque quid naturale sit ex stipulatu actionis, exponatur: ita si quid ex actione rei vxoriæ superuenerit addatur. Sciendū itaq; est, edictum prætoris, q̄ de alterutro introductum est, in ex stipulatu actione cessare: ita, vt vxor & a marito relicta recipiat, & dotem consequatur: nisi specialiter pro dote ei maritus ea dereliquit: cum manifestissimum sit testatorem, qui non hoc addiderit, voluisse eam vtrumque consequi. §. 4. Maneat ex stipulatu actionis ius ad successores, & sine mora transmissionis incorruptum.

IN hoc §. Iustinia. incipit tractare, quæ habuerit olim actio ex stipulatu de dote, & habeat etiam hodie meliora iis, quæ inerant actioni rei vxoriæ, & ea, quibus aucta est actio ex stipulatu, ex iure actionis rei vxoriæ, quod in eam transfusum est, id nempe, quod erat melius & vtilius dotibus. Ac primum quidem in actione rei vxoriæ, valuit edictū prætoris de alterutro, vt appellatur *in hoc §.* edictum de alterutro, *& in leg. vltim. C. Th. de testament.* Nam edicti sententia hæc fuit, vt si vxori vir tantum reliquisset legati aut fideicommissi iure, quantum esset in dote, eligeret mulier vtrum mallet, dotem repetere an capere, quod ei maritus testamento reliquisset, alterutro vel contenta abiret, nec consequeretur vtrumque electo vno, ne posset transire ad aliud, puta electa dote, ne ageret ex testamento legati, vel fideicommissi nomine, vel electo legato, ne ageret rei vxoriæ. Quinimo, vt satisdaret heredibus electo vno nihil amplius peti. Cuius satisdationis fit etiam mentio *in dict. leg. vltim.* Et similiter vxor heres instituta interueniente forte falcidia, non poterat vti ex edicto de alterutro, duplici deductione, falcidiæ scilicet, & dotis quasi debitæ. Nam heres non deducit, quod sibi defunctus debuit, nisi cum inducitur lex falcidia. Nam ante omnia deducitur bonis defuncti æs alienum, omne etiam id, quod debuit heredi, licet aditione confusum sit. *l. 6. l. 8. infra. ad legem falcidiam. l. 15. §. quod auus. & l. qui fundum. §. si quis heredem. ff. eodem.* Nam etiamsi aditione confusa sit obligatio & actio, atque sublata deductione, tamen non est sublata, vel retentio, vel computatio eius, quod defunctus heredi debuit. Denique non est sublata naturalis obligatio, quæ etsi nō proficiat ad actionem, tamen proficit ad retentionem & deductionem. *l. debitor. ff. ad Trebellian.* Cum vxor erat instituta secundum edictum de alterutro, interueniente falcidia, non poterat & dotem sibi debitam deducere, & deducto omni ære alieno, deinde ex reliquo falcidiam, quādo ex reliquo contentam eam esse oportebat, hereditatis falcidia vel dote. Sed hoc ita verum erat, nisi nominatim maritus testamento cauisset, se velle mulierem vtrumque consequi, relictum scilicet, & dotem, quod vtique satis declarat, si ei prælegat dotem, & hoc amplius rem certam, vel si dote prælegata eam heredē instituit ex parte, hoc n odo maritus vtrumque ei defert, & vacat edictum de alterutro. *leg. cum heres. ff. ad Trebell. l. Lucius. §. marius eo.* Et obseruandū ex iure antiquo, *in d. §. maritus*, poni vxorem heredem institutam ex ter-

tia parte, quando exceptis certis casibus quibus vxor assem capere poterat bonorum mariti, ex testamento mariti, quę habuit tantũ liberos, potest instituiex tertia parte, vt scribit Vlpian. *libr. sing. regul. de decim.* vt si mulier non habuerit liberos, vt ait: Ei potuit tantum relinqui vsus fructus tertiæ partis, non tertia pars. Et inde in iure frequens mentio mulieri relicti vsusfructus tertiæ partis, non tertia pars. *leg. penult. ff. de vsufruct. l. vltim. ff. de præscript. verb.* Ergo vt satis liquet ex supradictis, ea in re actio rei vxoriæ in dote plus tribuit marito quã vxori, nempe, vt si quod relinquitur vxori, tantum efficit, quantum in dote est, eo electo omittat repetitionem dotis, vel electa dote, vt omittat petitionem aut persequutionem legati, nisi vt dixi, si testator aliud cauerit. Actio autem ex stipulatu plus dabat vxori, nempe, vtrumque relictum & dotem, etiãsi hoc nõ expressisset testator, vt cuilibet debitori, cui creditor aliquid reliquerit, integra est petitio vtriusq; relicti & crediti, *l. imponenda. ff. ad l. falc. l. pater f. ff. eod.* Et ita si erat instituta heres vxor, interueniẽte falcidia, forte hereditate onerata legatis, vel ea rogata alii hereditatem restituere, non tantum deducebat falcidiam, sed etiam dotem debitam ex stipulatione, & si quid aliud prẽter eam dotem debuisset ei maritus. *in §. igitur proculdubio. h. t.* Ergo debitam dotem iudicio rei vxoriæ, & relictam testamento mariti. Vtrumque non consequebatur vxor, nisi id cauisset maritus in testamento: Dotem tantum ex stipulatu, & relictũ testamento mariti mulier cõsequebatur, sicut quilibet creditor. Quod etiam verũ est cum hac exceptione: nisi q̃ maritus reliquit vxori, id nominatim reliquerit pro dote debita ex stipulatione, compensandi animo. Hoc enim casu, vt ostenditur *in hoc §.* electo eo, quod relictum est, mulier dotis repetitionem vel deductionem amittit: vel electa dote relictum amittit. *l. si filia. §.* A *pen. ff. fam. ercis. l. 6. ff. quand. dies. leg. l. cum ab vno. ff. de leg. 2. l. 2. §. 1 ff. de dot. præleg. d. l. Lucius. §. maritus.* Quod obtinuit etiam in quolibet alio creditore, ne haberet crediti repetitionem electo legato, quod ei debitor reliquisset compensandi animo. *l. 2. ff. ad leg. Falc. l. cũ pater. § cum Titia. & l. creditorem ff. de leg. 2.* Magna igitur hæc fuit differẽtia inter actionem rei B vxoriæ, & actionem ex stipulatu. Iustin. autem hac in re magis probat ius actionis ex stipulatu, quam rei vxoriæ, vt scili. mulier vtrumq; consequatur, nisi appareat, testatorem compensandi animum habuisse. Nam si hoc non appareat magis est, vt voluerit eam vtrumq; accipere videl. cum non adiecit se legare pro dote, aut dotis vice. Loquimur a. de stipulatione vulgari, dotem reddi. Nã vt in hac cõ- C stitutione eleganter scribit Thalelæus, ex veteri iurisprudẽtia alia fuit stipulatio vulgaris, cuius hæc est formula; Soluto matrimonio dotẽ reddi *l. 8. sup. tit. prox.* Quæ stipulatio hodie intelligitur inesse doti ex hac constitutione, licet interposita non fuerit stipulatio vulgaris, quæ intelligitur inesse doti tacite ex hac constitutione, non ea, de qua mox dicturi sumus. Hæc stipulatio vulgaris, vel actio quæ ex ea D nascebatur, longe distabat ab actione rei vxoriæ. Alia erat stipulatio dotis, quæ cõcipiebatur hoc modo: *Quod ex causa rei vxoriæ dare facere oportet, id dari.* Et actionis ex hac stipulatione idem prorsus ius erat, quod actionis rei vxoriæ, sicut cum dominus ita stipulatur de fure: *quod ex causa condictionis furtiuæ dare facere oportet:* Hæc stipulatio idem ius habet, quod condictio furtiua. Et vtilis est stipulatio, E *in l. scire. §. vlt. ff. de verb. obli.* Possum rem meam condicere furi, non alii: Possum etiam rem meam stipulari a fure nõ vulgariter, & simpliciter rem dari, quoniã rei meæ stipulatio vulgaris non valet, nempe rem meam mihi dari, sed adiecta causa recte stipulabor, q̃ ex causa cõdictionis mihi

mihi dari oportet, & sic stipulabor rem meam. Sed iam tractandum est aliud discrimen, quod est inter hãc & illam actionem in §. *maneat*. Actio rei vxoriæ soli mulieri dabatur non heredibus eius, nisi maritus iam viua vxore feciſſet moram post diuortium in reddenda dote, quod ita elegantur scribit Vlp. *lib. sing. reg. titul. de dote.* Et semel maritum moram feciſſe satis erat, vt transmitteretur actio in heredem mulieris, *vt in l. semel moram ff. sol. matr.* Omnis mora semel committitur, aut mora semel commissa sufficit, vt sequantur, quæ sequuntur moram iure ipso, damna scilicet & pericula quæ sequũtur post moram debitorem *l. Titia* §. *vsuras ff. de leg.* 2. Vna igitur interpellatio, id est, semel facta interpellatio morosum debitorem facit, Et *l. quæ sequitur d. l. semel mora, solut. matr. l. si post diuortium, videtur* esse accipienda de muliere mortua post diuortiũ, vt ponit, & post morã mariti, de qua etiã agebat l. præcedẽs. Vt scilicet agente herede mulieris rei vxoriæ de restituenda dote, eadem interueniant, quæ ipsa muliere agente obseruari solent, puta vt iisdem diebus dos restituatur, iisdem pensionibus, annua, bima, trima, vt non condemnetur maritus vltra facultates suas. Nec enim mulier plus commodi heredi suo relinquit, quam ipsa habuerit. *l. nemo ff. de reg. iur.* Ipsa non potuit maritum conuenire vltra quam facere possit, nec heredem eius igitur. Item vt herede mulieris agente rei vxoriæ post moram mariti, retentiones ex dote fiant, de quibus tractabitur j. *C. sic rem agente marito.* Ac præterea vt fundo dotali alienato salua sit vindicatio, tam heredi mulieris quã mulieri: idemque auxilium præstetur heredi, quod mulieri præstaretur, *vt l. dotales* §. *heredi ff. de fund. dot.* Non etiam hoc solum excipiendum est, vt heres habeat priuilegium idem, quod habuit mulier, quãdo personale est priuilegium, & cum persona extinguitur. *l. 1. j. de priuil. dot.* Concludamus igitur post diuortium mortuã mulierem non transmittere actionem rei vxoriæ in heredem, nisi moram feciſſet maritus ante mortem mulieris. Et addamus mortua etiam muliere in matrimonio dotem non redire ad heredem eius secundum ius rei vxoriæ: sed si sit profectitia: redire ad patrem vel parentem: si aduentitia, remanere apud virum. *l. vsufruct. ff. sol. mat. l. mulier. ff. de cond. instr. l. is ff. de fund. dot. & l. 23. de euict.* Et hæc de actione rei vxoriæ. Actio ex stipulatu transmittebatur ad hæredes etiã sine mora, *vt ait in hoc* §. *maneat*, qui locus non intelligebatur, i. etiamsi moram, nullã feciſſet maritus viua vxore. Et ideo in hoc §. *maneat* subdistingue moram. i. post vocẽ morã addas virgulam, & ita componas verba eius §. *maneat*, incorruptũ ius transmissionis actionis ex stipulatu ad successores vxoris, & *sine mora*, id est, etiamsi nulla mariti mora interuenerit. Et ait, *maneat*, vt in §. seq. *taceat & fileat*. Hoc vero obtinuit in actione ex stipulatu, vt transiret in heredem mulieris, nõ tantum post diuortium; sed etiam in ipso matrimonio mortua muliere, quod probat § *illo proculdubio* j. *hoc titul.* Ergo videtur actio rei vxoriæ etiam fuisse data tantum in maritum, soli scilicet mulieri in maritum solum, non in heredem mariti, nisi moram maritus feciſſet, quoniã si *d. l. si filia* §. *vlt. ff. fam. erc.* dum potuit in heredem mariti dare actionẽ de dote, potuit etiam veniſſe in stipulationem, quia scilicet actio rei vxoriæ neque heredi neque in heredem dabatur, nisi ex mora: denique actio rei vxoriæ videtur tantum fuisse inter mortuos. Et inde M. Tullius in Top. in arbitrio rei vxoriæ disceptari, ait, quid virum vxori, & quid vxorem viro præstare oporteret, &c. Hæc est formula rei vxoriæ actionis: *Quantum æquius & melius esset dari repromittiue*, ad quam formulam, vt notum est omnino respicit. *l. penult.* §. *vlt. ff. sol. matr. & l. si cum Corn. ff. de sol.* dum

vtuntur iisdem verbis *melius & æquius est.* Item que *l. eas obligationes ff. de cap. min.* dum ait, *Actionē de dote videlicet rei vxoriæ esse conceptam in æquum & bonum*; plane concipitur in bonum & æquum, in quo est, id quod melius est, æquius id dari, ideoque saluam eam actionem manere, etiam post capitis diminutionem. ideoq; vt subiicit l. quæ sequitur *d. l. eas*, etiam emancipatā agere de dote, imo & deportatum *l. 5. ff. de bon. damn.*

A

B

Ad §. Taceat.

Taceat in ea retentionū verbositas. Quid enim opus est inducere ob mores retētionem, alio auxilio ex constitutionibus introducto? vel ex qua causa ob res donatas retentio introducatur, cum sit donatori facultas per actionem in rem directam, vel per vtilem, vel per condictionem suo iuri mederi? Sed nec retentio ob res amotas, necessaria est, cum pateat omnibus maritis rerum amotarum iudicium.

C

IN hoc § incipit tractare de retentionibus, quæ fiunt ex dote quam repetit mulier post diuortium, quæ & deductiones dicūtur & compensationes, & vel fiunt quasi pignoris nomine dote retēta, *vt recte aut l. dote ff. de dot. præl.* sicut venditor rem venditam retinet veluti pignoris nomine aut loco propter pretium quod nōdum solutum est *l. Iul. §. effer. ff. de act. emt.* & similiter commodatarius rem commodatā retinet pignoris loco ob impēsas factas in rem commodatam *l. cred. in f. ff. de furt.* Pignus non contractū est hiscasibus, sed retentio coloratur pignoris nomine: vel igitur retentiones ex dote fiunt a marito, veluti pignoris loco *dict. leg. a marito*: vel ipso iure veluti ob impensas necessatias factas in res dotales. Nam hę impensę ipso iure minorem dotem efficiunt, ita vt nō reddatur integra: sed ex ea tantum retineatur, quantum in dotem maritus expendit necessario *d. l. dot. & l. dot. ff. de rit. nup. l. 5. ff. de pact. dot.* Et hoc genus retentionis ob impensas necessarias non est sublatū a Iustiniano, namq; etiā hodie is a quo repetitur dos, vtit quasi retētione ob necessarias impēsas, & ad minus reddit ex dote. §. *itē si dot. Inst. de act.* Ceteris retētionib. ex aliis causis nō est locus hodie in actione ex stipulatu, vbi stricto iure agit in rē vel quantitatem certā & integrā, in id ꝙ pro vxore marito illatū est, ꝙ ius retinet hodie actio ex stipulatu, q: plenius, licet sit facta bonæ fidei. Igit excepta causa necessariæ impensæ, hac actione solida dos repetit, sine deductione vlla ac deminutione, quod obtinuit etiam in actione ex testamento, qua vxor petit dotē sibi prælegatam. *d. l. dot. ff. de dot. præl.* cuius species est elegans. Quidam legauit vxori dotem quam ab ea acceperat, in quo legato licet res vxoria fuerit, inest cōmodū repręsentationis, quia scilicet ex causa legati cōfestim res restituitur, sine cūctatione aut dilatione vlla. Cū ergo mulieri dotē maritus prælegasset: ea egit ex testamento dotis recuperādæ gratia, an poterit heres mariti differre solutionē dotis, ob res donatas vxori (quæ donatio non valet, si eam reuocauerit defunctus.) Et ait heredem ob res donatas vxori non posse vti retentione dotis, nō posse differre pręsentē solutionem dotis: Et tamē ob impensas necessarias differet solutionem dotis, si petatur integra. Et ratio differētiæ est magna. Aliud autem est, dotem ipso iure esse minorem factam ꝙ cōtingit necessariis impensis. Nam cum sit facta minor, ipso iure minor vtiq; reddetur, non quanta fuit ab initio. Aliud autē est, rem retineri vel pignoris iure, ob ea quæ inuicem mulierem marito præstare eius heredi oportet, veluti ob res donatas, nam huic retentioni locus non est in actione stricta, qualis est actio ex testamento & fuit actio ex stipulatu de dote, ante constitutionem Iustiniani, quę tamen hodie retinet illud ius strictum quasi optimum maximum. His retentionibus fuit tantum locus in actioni-

D

E

bus

bus bonæ fidei, id est, rei vxoriæ, ex causis A
ℨ. propter res donatas, propter amotas,
propter liberos, ꝓpterimpẽias quas Vlp.
explicat & proponit *lib. reg. titul. de dote*
Et Ammianus auctor est *in l. 2. Cod. Theo.*
de dot. eas etiam explicasse Paulum in sen-
tentiis, *tit. de dot. & in respon. tit. de re vxor.*
Hæ sunt quinque causæ retentionum,
quarum ea tantum hodie manet, quæ ex
iure venit ob impensas necessarias. Et
post diuortium quidem valebat pactio B
ne fierent hæ retentiones ob res dona-
tas, vel ob res amotas, vel ob impensas.
l. ob res digest. de pact. dotal. Vel etiam ob
mores, ne ageretur ob mores post diuor-
tium, vt liceret paciscí, vt ibidem addunt
Græci *lib.* 28. *Basil.* Ante diuortium hæ
pactiones erant illicitæ *in l. 9. ff. de pact.*
dot. puta ne ageretur ob mores, ne quid
retineretur ob mores, quia publica coer-
citio morum non potest priuata pactio C
ne tolli, sicut inutiliter paciscor ne mecũ
agatur furti, si quandoque furtum tibi fe-
cero: turpis pactio est, quia inuitat ad fu-
randum. Ceterum post factum furtum
nemini dubium venit ex X I I. tabul. lice-
re paciscí ne agatur furti, *in l. si tibi* §. 1. *&*
l. iuris gentium ff. de pact. Similiter non va-
let pactio ante diuortium, ne agatur ob
res amotas, ne quid ex dote retineatur,
quia inuitat mulierem ad furandum Non
valet item ne agatur ob res donatas, quia D
hæc pactio impugnat ius ciuile, quo iure
inter maritos interdictæ sunt donatio-
nes. Non valet item pactio ne agatur ob
necessarias impensas, quoniam ipsum ius
has vult minuere dotem, quod potius
potentiusque est pactione priuatorum.
leg. ius publicum ff. de pactis. propter li-
beros ne ageretur, neue quid deduce-
retur ex dote, etiam ante diuortium licebat
paciscí. Sed vt hæc omnia genera retenti- E
onum sigillatim exponantur, primũ ob
res donatas vxori, quod non valeat dona-
tio, non fit retentio ex dote, quia huic re-
tentioni non fuit locus in actione ex sti-
pulatu, quæ saluo hoc iure, sola hodie re-
petit dotẽ, vt & donata, etiam in re actio-
nis bonę fidei. Namq; eo iure dona[illegible]a est
integris manẽtibus suis propriis iuribus,
quæ repetitionis dotis causam meliorem
fecerant. Sed tamen de hac retentione
ob res donatas quæ fiebat in arbitrio rei
vxoriæ, fit mentio *in l. fructus* §. *ob dona-*
tiones & l. alia §. *pen. ff. sol. matr. l.* 5. *l. ob res*
de pact. dotal. l. fin. autẽ §. *pen. ff. de rei vind.*
Et inde etiam *in l. pen.* §. *vltim. ff. de don.*
inter vir. & vxor. ob res donatas sponsæ
ante nuptias nihil ex dote deduci: sed per
arbitrium tantum rei vxoriæ hodie vult,
vt Iustinianus ob eam causam maxime
amplexus naturam actionis ex stipulatu,
iusq; pristinum quod ea actio habuit pro-
prie, non vult ob eam causam quicquam
retineri ex dote, quãdo ait, marito qui eas
donauit inutiliter suppetere sat multa re-
media, quibus eas res recuperare potest
& retrahere. *vt aut l. 6. ℨ. de don. ante nupt.*
Ad cuius interpretationem proprie ac-
commodabitur *lex inter eos ff. de donat. in-*
ter vir. & vxor. Hoc modo donatio fa-
cta vxori vel marito ante nuptias valet,
nec retrahi potest aut reuocari: facta
post nuptias non valet: facta a sponso va-
let: facta a marito non valet & retrahi po-
test. Et rursus facta ante nuptias, valet, et-
iamsi facta in die ipso nuptiarum, priusq-
quam vxor deduceretur in domum viri,
nam die nuptiarum, quæ fit in domo vi-
ri, post nuptias fit, & non valet, quæ eo
dem die fit, domo sponsæ fit ante nuptias,
& valet. *dicta lege sexta.* Remedia au-
tem quæ competunt marito ad reuo-
candam donationem, hæc sunt: directa
in rem actio, vt hic proponit Iustinia-
nus vel vtilis in rem actio, vel condictio,
aut ex iniusta causa, vnaquæque locum
habet suis casibus. Directa in rem, si res
donatæ exstent, quia maritus non desinit
esse earũ dominus, ergo iure directo vin-
dicat. *l. si donata & l. vxor marito ff. de don.*
int. virum & vxo. Vtilis in rem datur, si ex

pecunia donata vxor comparauerit rem mobilem, vel immobilem, quia ea res non est mariti, & ideo nō eam vindicat directo, sed vtiliter. Et ideo si ex lana donata vxor vestem fecerit, hanc vestem persequitur maritus actione in rem vtili, non directa, quia vestis domina est mulier, nō vir *d. l. vxor marito & l. si mulier ex pecunia, & l. sequent. eod. tit.* Condictio autem sine causa, vel ex iniusta causa marito dat ob res donatas, si res donatæ siue consumtæ. *in l. si sponsus §. vlt. & l. seq. ff. eod. tit.* Imo si mulier res donatas dolo malo consumserit, vel corruperit, etiam tenetur actione ad exhibendum, & actione legis Aquiliæ, si corruperit, maxime si id fecerit post diuortium, nam manente matrimonio non potest conueniri pœnali actione, qualis est actio legis Aquiliæ. Et hæc est *lex si mulier dolo. ff. de don. int. virum & vxor.* Multæ ergo suppetunt actiones marito ad contrahendas res donatas vxori. Igitur ne vtatur retentione dotis ob res donatas cum abūde suppetunt alia remedia. Sed dices, melius est pignori incūbere quam in personam agere, melius retinere quam agere, §. *furti. Instit. de oblig. quæ ex del. nasc.* Fatebor ita esse: Sed meminisse oportet fauorem hunc esse præstitum doti, ne earum retentione mora fieret. Et probatur magis dotium fauore ius actionis ex stipulatu, quam rei vxoriæ. Et eadem ratione, licet ob res amotas (quod est secundum genus retentionis, retentio fieret ex dote), res scilicet amotas ab vxore diuortii causa, & in arbitrio rei vxoriæ, tamen nec olim huic retentioni locus fuit in actione ex stipulatu, & cōtentus sit maritus actione rerū amotarum, nec ob res amotas veluti pignoris loco retineat dotem. Et ita etiam definit Iustin. De hac actione rerum amotarum est proprius *tit.* ff. vbi de ea plenius dicemus. Etiam erat retentio portionis dotis ob mores in arbitrio rei vxoriæ. Nam ob mores mulieris leuiores, qui causam præbuissent diuortio, maritus retinebat octauam partem dotis. Vt Vlpian. explicat supradicto libro regul. Ob mores grauiores retinebat sextam partem dotis. Et grauiores mores adulteria tantum censebantur: ceteri leuiores, eodem auctore. Et ita *l. cum mulier ff. sol. matr.* ait, nihil retineri ex dote ob adulterium mulieris, si adulterata sit viri lenocinio. Cur enim improbaret maritus mores, quos vel ante corrupit, prostituerit ve vxorem accepta pecunia: vel postea forte approbauit vxore adultera deprehensa, adultera retenta in domo, in matrimonio, quod lenocinio est proximum. Ergo ex contrario ea lex significat ex dote retineri portionem ob adulterium vxoris, cum ei maritus lenocinatus non est. Et ita etiam *l. miles §. socer ff. ad l. Iul. de adult.* retineri lucrum ex dote inquit, ob causam adulterii, non totam dotem. Hoc fuit ius vetus. Et eo nomine erat marito non tantum retentio portionis dotis sextæ vel octauæ, vt dixi, non tantum est retentio, sed & actio quædam. Et hic igitur erat actio de moribus vxoris puniendis, quæ diuertisset, aut quæ diuortio causam dedisset, quæ actio licet ciuilis, etiam accusatio dicitur *in l. viro & l. cum mulier. ff. sol. matr.* Sicut accusatio suspecti tutoris, accusatio ingrati, accusatio inofficiosi testamēti, quæ tamē sunt actiones ciuiles nō criminales. Et de hac actione de moribus est *l.* 1. *Cod. Theodos. qui cum ciu. crim. age. non poss. & l.* 1. *Cod. Theod. de dot.* quæ etiam ostendit hanc actionem de moribus dari soli marito, non heredi mariti vel in heredem, *vt l. rei iudicatæ §.* 1. *ff. sol. matr.* quam dixi, est, lex alia, est lex rei iudicatæ. Dicta lex rei iudicatæ dicit, heredem mariti non habere morum coercitionem, quia hæc actio de moribus vindictam persequitur, causam doloris agit, qui ea actione agit, vt actione iniuriarū, vel qui agit ingrati. *in l. 7. infra de renoc. don.* vel qui agit in factum ex edicto de in ius vocando, in aureos

aureos 50. quod vocauerit in ius parentem, vel patronum sine venia, *leg. pen. ff. de in ius vocando.* Hæ actiones quatuor quæ persequuntur vindictam, non damnum pecuniarium, sed dolorem tantum imminuti honoris, imminutæ existimatis, nec heredi dātur nec in heredem, § *nō aut. Inst. de perp. & temp. act.* vbi Theophilus recte actioni iniuriarum adiecit illam actionem in factum de in ius vocando: actiones pœnales quæ spectant ad damnum rei familiaris, quæ dantur heredi, sed non in heredem possumus dicere, hanc retentionem quæ fit ex dote, & mores etiam, actionem de moribus, quæ inest actioni rei vxoriæ. Nam apud *Quintilianum libro septimo*, Quod in schola Rhetorum inquit, est actio malæ tractationis, id in foro actio est rei vxoriæ. Et generaliter cum quæritur, vtrius culpa diuortium factum sit, actio inest actioni. Quid ni? Actio de in rem verso inest actioni de peculio, actio de dolo inest actioni ex emto, vel rei vxoriæ. Et generaliter omni actioni bonæfidei inest actio de dolo, imo & de culpa, vel de moribus, quoniam *vt dixi supra* bonæfidei nomen excludit non tantum dolum, sed etiam culpam. Igitur actio rei vxoriæ etiam mores mulieris mulctat, & culpam, *vt ait l. Lucius ff. solut. matrimon.* Culpam mulieris mulctari portione dotis. Et plerumque in hoc tractatu culpa accipitur pro dolo, *vt in l. si ex causa* §. *mulier, ff. de minori.* vbi si mulieris culpa factum sit diuortium, ait non esse modicum delictum. Igitur aduersus illud delictum eam non posse restitui in integrum, sicut nec restitueretur aduersus adulterum. Et ita Tiberius Donatus in illum locum Virgilii, *hoc prætexit nomine culpam.* Vsus est inquit verbo iuris, vt diceret culpam. Namque ita definitum est, mulieris culpam esse si in pudoris causa peccauerit, vt rem finiam, atque explicem tandem. Iustinian. hodie probat magis actionem ex stipulatu, atque ita tollit etiam retentionem ob mores, tollit actionem de moribus, *vt in leg. vltim. infra de rep.* & iudicio de moribus sublato: nam & ea actio de moribus minus frequentabatur, maxime vno agente ob grauiores mores, quia malebat quisque agere criminaliter iudicio publico legis Iuliæ de pudicitia. Cur non vtimur hodie actione furti ciuili in duplum vel quadruplum? quia malumus agere criminaliter. Et hac vna electa mittimus actionem furti, *in l. interdum* §. *qui furem ff. de furt.* Cur non vtimur hodie actione ciuili de albo corrupto *ex lege septima ff. de iurisdict.*? quia malumus agere criminaliter *ex l. Cornel. de falsi. in l. penult. ff. ad leg. Cornel. de falsi. in l. pen. ff. ad legem Cornel. de falsi.* Nec tamen Iustinianus ideo minus coercet malos mores. Nam mulierem cuius culpa diuortium fit, mulctat dote tota, & lucro nuptiali, quæ olim tantum parte mulctabatur, *in leg. consensu.* §. *virum, infra de repud. l. vlt. infra ad legem Iuliam de adult.* quod etiam probatur a Leone *Nou.* 37. & ca. promissæ in can. plerunque *de don. inter vir & vxor.* Et videtur etiam iure vetustissimo idem tenuisse, maxime ob grauiores mores, vt mulier amitteret totam dotem. Nam Horatius ait deprehensam doti metuere. Et Cat. *libr. de dot.* Si quid illicite temereq; factum sit a muliere, eam mulctari, si vinum bibit, si cum alieno viro probri aliquid facit. Et similiter Plinius, eam dote priuari quæ vinum bibisset, secundum illius seculi verecundiam, quo etiam minimi a pudore excessus puniebātur. C. Chilinum insidiantem bonis Iannæ impudicæ mulieris, eam de industria duxisse vxorem, vt propter impudicitatem spoliaret dote deprehensam, quod tamen non obtinuit iudice Caio Mario, quod eius mores approbasset, & sciens duxisset impudicam, *in leg. cum mulier ff. solut. matrimon.* Et addit Iustinianus præter dotem amis-

sam adulteram præstare tantum, quãtum facit tertia pars dotis, *in Nouella vigesima secunda & centesima decimaseptim. & centesima tricesima quarta.* vel si mulier fuit indotata, præstat si culpa eius diuortium factum sit quartam bonorum suorum partem, quæ pœna etiam communis mulieri & viro, si non contulerit donationem propter nuptias, modo ea quarta non excedat 100. libras auri, *l vltima* ff. *de repud.*

Ad versic. Sileat ob liberos.

Sileat ob liberos retentio, cum ipse naturalis stimulus parẽtes ad liberorum suorum educationem hortetur, ne varium genus culpæ mariti contra vxores excogitent, vt possint eadem retentione contra eas vti, cum etiam imperialibus constitutionibus statutum sit, si culpa mulieris dissolutum matrimoniũ fuerit, quid fieri oporteat. Sed nec ob impensas in res dotis factas retentio nobis satis videtur esse idonea. Cum enim necessariæ quidem expensæ dotis minuant quantitatem, vtiles autem non aliter in rei vxoriæ actione detinebantur nisi ex voluntate mulieris: non abs re est, siquidem mulieris voluntas intercedat, mandati actionem a nostra auctoritate marito contra vxorem indulgeri: quatenus possit per hanc, quod vtiliter impensum est, adseruari. Vel si non intercedat mulieris voluntas, vtiliter tamen res gesta est: negotiorum gestorum aduersus eam sufficere actionem. Quod si voluptariæ sint, licet ex voluntate eius expensæ: deductio operis quod fecit, sine læsione tamen prioris speciei, marito relinquatur: vt sit omnium retẽtionum expeditus tractatus, & ex stipulatu actio merito secundum sui naturam nullam accipiat retentionem.

SVpra diximus de retentionibus quę fiũt propter res donatas, vel propter res amotas, vel propter mores: nunc dicemus de reliquis duabus quæ fiunt propter liberos & propter impensas factas in dotẽ. Ac primum quidem, vt incipiam de ea retentione, quæ ex dote fit propter liberos, si diuortium factum sit culpa mulieris; singulorum liberorum nomine, si qui exstant, maritus retinet sextas ex dote, nõ tamen plures quam tres sextas, id est, non vltra dimidiam partem dotis. Et hoc aperte scribit *Vlp. lib. sing. rer. tit. de dote.* qui iam diu editus est in lucem. Idem Boetius etiam retulit ex Paulo *lib. 2. Instit. tit. de do.* si diuortium est, inquit Paulus, matrimonii, & hoc sine culpa mulieris factum est, dos integra repetitur. Quod si culpa mulieris factum est diuortium, in singulos liberos sexta pars dotis a marito retinetur, vsq; ad mediam partem dotis duntaxat, id est, tres sextas. Igitur cum culpa mariti diuortium factum est: tunc cessat retentio propter liberos & integra dos restituitur, & tum demum retentioni propter liberos est locus, videlicet vt dimidiæ partis dotis vel sextarum, cum culpa mulieris diuortium factum est: quoniam etiam eo casu ex pacto dotali propter liberos amplius retineri potest, quam pars dimidia vel tota dos, puta si conuenerit vt diuortio facto culpa mulieris tota dos pro liberis maneat apud virum, *l. si inter virum ff. de pact. do.* In quem locum Pauli protulit Boetius in Topicis Cic. *vt dixi* ſ. & idem Botius alio loco: Si viri culpa diuortium factum est: æquius melius est nihil apud virum remanere: si mulieris culpa, æquius melius est, sextas retineri pro liberis. Ipse etiam *M. Tull in Top.* si viri culpa factum est diuortium, & si mulier nuntium remisit, tamen pro liberis nihil manere oportet. Ergo ex contrario, si mulieris culpa factum est diuortium, pro liberis remaneant sextæ, ad summum tres. Idem etiã Græci elegantissime adnotarunt, in eum locum, quos poteritis ipsi consulere. Nam maxima pars eorum, quæ Græci IC. scripserunt de dotibus, edita est in lucem, & facta Latina, a Exentiano Herbeto, non ignorauere retentionem propter liberos esse sextas, & ei retentioni locum esse non aliter, quam si mulieris culpa fuerit: Sed iidem etiã male

in hoc

In hoc ꝓpoſito liberos interpretantur filios, cum oporteat liberorum nomen accipi latiſſime. Sicut in pactis dotalibus, quando conuenit, vt dos apud liberos reſideat, vel diuortio facto culpa mulieris, vel mortua muliere in matrimonio: liberorum nomen comprehendit etiam nepotes *l. ſi dotal. ff. ſolut. matrimon.* Nec tamen nepotes omnes, ſed nepotes ſuſceptos ex filiis maribus, nam ii ſoli pertinent ad onus mariti: nepotes ex filiab⁹ pertinẽt ad onus patris eorũ, non ad on⁹ auimaterni, *l. pen. ff. de agn. vel al. li.* Olim nõ erãt deſcripta culparum genera, nõ erant ſcilicet certę cauſæ iuſti diuortii, & iuſti diſſidii, q̃ a Græcis dicuntur ἀποστάσεις, vt poſſit elegãtius verti apoſtaſis quam diſſidium. Non erant igitur certæ cauſæ eiiciendæ vxoris, vel repudiandi mariti, ſicut olim non erãt certæ cauſæ exheredationis liberorum. Et ideo hoc in loco Iuſtin. ait, cum nondum eſſent certæ cauſæ diſſidii, interueniente diſſidio, maritos, vt propter liberos ſextas retinerent, ſolitos plerunq; culpas excogitare, & fabricare fortaſſe innocenti mulieri. Nam licet res pendebat ex arbitrio mariti, vt obiiceret quamlibet culpam probabilem, & probaret: hodie ſunt tantum certæ cauſæ, certa merita, *in leg. conſenſu & leg. vltim. ff. de repud.* De hac retentione, quæ fit ad certum modum propter liberos, agitur *in lege ſecun. inf. C. Th. de repud.* Super retentionibus propter liberos antiqui iuris decreta volumus obſeruari: puto etiam de hac retentione propter liberos intelligendum eſſe hunc locum *in lege vltima ſupra titulo proxim.* quia me non fuit expoſitus, nempe quod expoſitionem eius in hunc locũ remiſiſſem, & eſt alioquin valde obſcurus, dum tractat de extraneo qui pro muliere dotem dedit donandi cauſa, vt neq; ea dos, neque ea donatio indigeat inſinuatione: ſed ſi non donandi cauſa, fruſtra de inſinuatione quæri, quoniam non eſt donatio, videlicet ſi pactus ſit ab initio dandæ dotis pro muliere omnem rem ſibi reddi, cum nec ab initio ſuſpicio aliqua liberorum concurreret, id eſt, omnem rem, nullo ſcilicet relicto liberis. Nam extraneo initio dandæ dotis nulla fuit negotiatio quidem, nec ſuſpicio liberorum. Quandoquidem incertum eſt etiam, an ex matrimonio ſint liberi naſcituri, igitur nihil reſeruant liberis, ſi qui naſcerentur, tum poſtea legem dixit doti, quam dabat de ſuo, hanc dixit, vt omnis res ei redderetur, & vtique omnis reddenda erit ex pacto. Ita ille locus explicandus eſt ni fallor. Et hæc quidem locum habuerunt in arbitrio rei vxoriæ, non in actione ex ſtipulatu, cuius naturam hac in re Iuſtinianus ſequitur & probat, vt ſcilicet hæc actio ad repetendam dotem, quę competit, non admittat retentionem vllam propter liberos, & vtitur duplici ratione Iuſtinian. quia liberi non ſunt alẽdi ex dote matris. Et retentio fiebat olim propter onus liberorum, quod maxime in alimoniis conſiſtit: ſed ſunt alendi ex bonis patris. Æquius eſt liberos communes ali ex bonis patris, quam ex bonis matris. Hoc eſt vnum onus matrimonii, quod ſequitur patrem, etiam poſt diuortium. Duplex erat olim retentio propter liberos, vna diuortio facto culpa mulieris, vt expoſui: altera, mortua in matrimonio filia: quo caſu dos profectitia reuertebatur ad patrem, ne dolori amiſſæ filiæ etiam adderetur damnum dotis, quintis relictis ex dote apud maritum, pro liberis vnius matrimonii. Videtur non tantum ſextas Iuſtin. ſuſtuliſſe, ſed etiam quintas. Quoniam in quintis eadem ratio valet, vt alantur liberi ex bonis patris, non ex dote. Et ſane ſi Iuſtinia. voluiſſet tollere quintas, earum mentionem aliquã promiſiſſet fieri *in ff. vel. in C.* & earum nulla mentio tamen vſq̃ reperit. Alia ratio Iuſtinian. hæc eſt, quia culpa mulieris facto diuortio, hodie conſtat mulierem ſpoliari, non ſextis, non ſemiſſe, ſed tota dote, ſiue exſtent liberi, ſiue non.

Non igitur hodie spoliatur dote tota beneficio liberorum, aut eorum contẽplatione: sed pœnæ nomine, culpæ nomine, *in d.l. consensu.* Et de retentione ob liberos hactenus. Vltima retentio est ob impensas factas in res dotales, non modicas. Impensarum tres sunt species, necessariæ, vtiles, & voluptuariæ. Ego nõ adferam exempla, quæ licet dicere *ex leg impens. de verb. sign. & ex tit. de imp in res dot. fact.* Videamus in vnaquaq; harum impensarum quid iuris fuerit. Ac primum quidem ob necessarias impẽsas, sine quibus periisset res aus deterior facta fuisset, dos ipso iure minuitur. Ideoq; retentio, quæ fit ob necessarias impensas, non est proprie retentio ex dote, sed quasi retentio: quæ quod retinetur pro modo vel priuata necessariæ impensæ, iure ipso desiit esse dotale: nec est igitur ex dote retentio, sed quasi retentio: quæ facta est proueniente lege, dotemque ipsam minuente pro rata impensæ, & imminuente vniuersitatem ipsam, non corpora singula, vt eleganter ait *l. 1. ff. de dot. præleg.* quo genere etiam falcidia quæcunque, quæ minuit legata ipso iure, vel fideicommissa, vel defuncti bona, sumuntur ex vniuerso non ex singulis rebus, Et hoc ostenditur *in d. l. 1. & d.l. dote ff. de dot. præleg. & l. dote ff. de rit. nupt. l. si is qui Stychum, §. quidem ff. de iur. dot. & in tit. de imp. in res dot. fact.* Ob vtiles autem impensas fit retentio ex dote, deductio, repensatio, compensatio (vt nominibus idem significat) & dicit etiam detentio *in leg. 5. ff. de impens. in res dot. fact. sicut in l. ab hostibus, §. vlt. ff. ex quibus caus. mai.* Et ita Iustinianus hoc loco, quæ detinentur ob impensas. Sed hoc leue est, pergamus. Ob vtiles impensas est detentio proprie ex dote, quia non minuunt dotem, si modo ex voluntate mulieris factæ sint vtiles impensæ, si factæ sint meliorationes. Hæ non eleganter computantur mulieri, quam si ea soluere aliunde possit. Doti igitur non reputantur, sed aliis bonis mulieris si habeat: si nihil aliud habeat, cedũt damno mariti, & lucro mulieris, *l. vl. ff. de impens. in res dot. fact. l. impens. ff. de verbor. sign.* Hodie etiamsi voluntate mulieris factæ sint impensæ vtiles, ex hac constitutione, namq; prima actionis ex stipulatu de dote, ob impensas vtiles non fit retentio ex dote: sed dos integra redditur, impensis vtilibus non imputatis, quia sufficere debet marito, quod impensarum earum nomine, si eas fecerit voluntate mulieris, habeat actionem mandati. Voluntas est pro mandato. Habet autem actionem mandati, vt eas recuperet auctoritate Iustiniani, auctoritate nostra inquit. Quid opus fuit auctoritate Iustiniani in danda actione mandati, cum eas impensas voluit fieri? Et eleganter ait Thalelæus in hunc locũ, videri cessare actionem mandati. Videtur ergo actio mandati ei non competere de eo, quod impendit vtiliter in dotem. Sed auctoritas Iustiniani tollit hanc subtilitatem, qui etiam *in l. in rebus §. de iur. dot.* definiuit dotem nõ tam esse viri q̃ mulieris: ꝙ si factæ sint vtiles impẽsæ sine volũtate mulieris, etiã marito competit actio negotiorum gestorum, quasi re vxoria gesta vtiliter, videlicet si aliunde soluere possit quam ex dote non aliter. Alioquin non esset sublata retentio ob impensas vtiles. Igitur veniunt hæ impensæ vtiles in actionem mandati, vel negot. gestorum, etiãsi sint modicæ, quoniam in has actiones vel minimæ impensæ veniunt, vel nummus vnus. Cur de nummo vno non agam, quem impendi in rem alienam? Sed longe aliter seruabatur in arbitrio rei vxoriæ, in quo quid æquius melius benignius esset, semper quærebatur. Nam arbiter dotis recuperandæ non curabat modicas impensas, *in l. omnino ff. de imp. in res dot. fact.* Et hoc de vtilibus. Ob voluptuarias impẽsas, neq; olim, neq; hodie est retentio vel repetitio: licet factæ sint voluntate mulieris, si modo mulier parata sit pati maritum tollentem, & quibus

bus ornauit res dotales ad sensum & dele- A ctationem aut voluptatem, non ad vtilitatem & necessitatem. Pati igitur debet tollentem, quibus exornauit prædia dotalia, si separationem recipiant & suscipiãt, si reuelli possent sine dãno rei dotalis, & si sint profutura ipsi marito. Et ita vt vtar exemplo, pati debet vt tollat coricationes veluti tabus affixas parietibus, nam hæ possunt prodesse marito. Ceterum non cogitur pati, vt maligne corradat pic- B turas, vel vt inducat tectoria, nihil laturus, nisi vt officiat mulieri, nihil lucrifacturus. Et hæc ostenduntur *in l. 2. voluptuariis, & & l. voluptuariæ, ff. de imp. in res do. fact. l. in fundo. ff. de rei vindic. l. 3. §. sed si mutuam, ff. de in rem vers.* Exposui quinq; genera retentionum. Addendum vnum tantum est ex iis, quæ dicta sunt, esse obseruandas & colligendas differentias, quæ iis reten- C tionum speciebus sunt inter se. Prima differentia est hæc: Ob res donatas, vel amotas, vel ob mores, non tantum esse retentionem, sed etiam actionẽ. Ob res donatas vindicationem vel condictionem: Ob res amotas, actionem rerum amotarũ: Ob impensas etiam condictionem *in l. 5. §. v. de ff. imp. in res do. fact.* Ob mores actionem de moribꝰ. Ergo in arbitrio rei vxo- D riæ, licet concurreret actio ob eas causas: tamen & retentio admittebatur. Ob liberos erat tamen retentio, non repetitio, vt eleganter *Vlp. lib. sing. reg.* ostendit. Sextæ, inquit, erant in retentione, nõ in repetitione, quod euenit sæpissime in iure, vt sit retentio, non actio. *leg ex quib. ff. de cond. ind.* Debiti naturalis est retentio, nõ petitio. Falcidiæ olim erat retentio, non petitio: hodie secundum Iust. petitio vel diminutio, quæ fit ipso iure, & quasi re- E tentio. Ob sumtum quem fecit malæ fidei possessor in rem alienam, est retentio, non repetitio. *l. Paul ff. de dol. exce.* Et ita ob liberos erat retentio sextarum, non repetitio. Secunda differentia hæc est: Ob alias causas retentionum ante diuortium non paciscimur probe, ne eis vtamur, *lege. quinta ff. de pact. dotal.* Ob liberoꝰ etiam ante diuortium paciscimur quodlibet, quod multæ leges indicant *in dict. tit. de pact. dot.* Tertia differentia hæc est: Ob res amotas, vel donatas, vel ob impensas, retentio fit non tantum facto diuortio: sed etiam morte viri soluto matrimonio quasi herede viri. *leg. et §. primo ff. soluto matrimonio.* Morte autem mulieris soluto matrimonio dos tota remanet apud virum, vel profectitia redit ad patrem, nisi conuenerit vt remaneret pro liberis, quod §. sequenti explicabitur accuratius. Ob mores fit retentio facto tantum diuortio, vt Martinus recte sensit. Cuius sententiam glo. hoc loco dicit obseruari. Ergo morte viri soluto matrimonio non fit retentio ob liberos, etiamsi ita conuenerit ex continenti a muliere ipsa, vel a patre dante dotem, nam ea pactio est iniusta, nempe contra dotem, & morte viri soluto matrimonio non licet facere deteriorem conditionem dotis, nisi diuortio facto ex culpa mulieris. Et hoc ostenditur *in leg. prima ff de dot. prælega. l. secunda titulo sequenti. leg. secunda. ff. de pact. dotal.* Et hoc etiam recte adnotauit *gloss in lege. cum ad patrem, supra titulo proxim.* Mortua etiam muliere in matrimonio nihil retinebatur propter liberos, quia vel dos remanebat apud virum, vel reuertebatur ad patrem hoc casu, retentis tantum quintis, nisi conuenisset, vt retineretur dos propter liberos, *lege si pater, leg. inter §. inter, ff. de pact dot.* Et quarta differentia hæc est, quia actio ex stipulatu hodie sicut olim nullam accipit retentionem, præter eam, quæ fit ob necessarias impensas §. *item de dote Institution. de action.* Et vltima differentia hæc est: Quod ob res donatas specialiter, etiam ante Iustinian. non fiebat retentio, si non mutasset vir voluntatem. Quia ex oratione D. Seueri, & senatusconsulti confirmatur donatio inter virum & vxo-

rem, si in eadem voluntate permãserit donator, *l. 1 ff. de dot. præleg. l. cum hic status, ff. de donat. inter vir. & vxo.* Hodie etiamsi mutauerit voluntatem, non fit retẽtio dotis in actione ex stipulatu, vel in alia actione, veluti in actione ex testamento. *l. 1. ff. de dot. præleg.* Quia alia remedia comparata sunt.

Ad §. Illo procul dubio.

Illo procul dubio in ex stipulatu actione seruando, vt si decesserit mulier constante matrimonio, dos non in lucrum mariti cedat, nisi ex quibusdam pactionibus, sed ad mulieris heredes ex stipulatu actio secundum sui naturam transmittatur sive expressa fuerit, sive ex hac lege inesse intelligatur.

IN hoc tit. tractatur differentia dotis ꝓfectitiæ & aduentitiæ. Modestinus IC. scripsit librum *de differ. dot.* ex quo est *lex 13. de iur. dot.* de differentia dotis profectitiæ, vt opinor, & aduentitiæ. Et videtur is liber fuisse portio liberorum differentiarum, quos edidit idem Modestinus. Profectitia dos est, quam pater dedit pro filia: aduentitia quam dedit alius quilibet, vel etiam pater ipse, non vt pater, sed vt extraneus, *l. profecti. §. si pat. pro filia ff. de iur. dot.* Et hæc in glossa veter. dicitur παραχρονικὴ: illa dicitur ἐπιδημητικὴ, insulso vero inepto errore, quasi scilicet profectitia dicatur a profectione, id est, peregrinatione, & aduentitia quasi dicatur ab aduentione, veluti nuntii aut personæ cuiusdam. Eodem errore repotia etiam dicuntur πάλιν δόσεις, quasi dicantur a repetitione, siue redditione, non autem reputatione. Huiusmodi ineptiæ sunt frequẽtes in auctoribus Græcis imperitis linguæ latinę. Hoc posito ita distinguamus: Aut diuortio soluitur matrimonium, aut morte viri, aut morte mulieris. Et rursus si diuortio; aut post diuortium viuit mulier, tempore repetendæ dotis: aut mortua est antequam dos repeteretur. Si viuit tempore recuperandæ dotis: de hoc casu agetur in §. *accedit, & §. seq.* ℸ. Igitur hunc casum reseruemus in illum locum. Si post diuortium mortua sit mulier ante repetitam dotem: de hoc casu actum est *in* §. *maneat,* ℸ. Ex quo intelligimus actionem rei vxoriæ, mortua muliere post diuortium, non aliter transmitti ad heredem, quam ei morã in dote reddenda maritus fecisset. Et ita videtur accipienda *lex si post diuortium ff. so. matr.* Actionem autem ex stipulatu transmitti etiam sine mora, vt ait *d. §. maneat,* id est, etiamsi mariti nulla mora venerit, id est, si per maritum factum non fuerit, quo minus dos redderetur, quam interpretationem illius loci, etiam inueni confirmare Græcos, q̃ loco illorum verborũ scribunt: siue mora facta fuerit siue non. Et hoc ius actionis ex stipulatu, vt transmittatur indistincte ad heredem mulieris mortua muliere post diuortium, Iust. magis probat *in d. §. maneat.* Quid si morte viri dissoluatur matrimonium? Vtimur eadem distinctione, & eodem iure q̃ diximus primo casu, si diuortio solueret matrimonium. Nam si post mortẽ viri mox etiam moriatur mulier, ante repetitã dotem: vel dos redit ad patrem, vel ad heredẽ mulieris, nam siue diuortio soluatur matrimonium siue morte viri, mox etiam sequuta morte mulieris, separanda est dos ꝓfectitia ab aduentitia, vt aduẽtitia redeat ad heredem mulieris: profectitia ad patrẽ qui superuixit filiæ. Quod Africã. notauit recte *in l. vl. in pri. ff. rem rat. hab.* q̃ ibi exposui copiosius. Sed si mulier vixerit post diuortium vel mortem viri, tẽpore repetendæ dotis, sequamur ea, quæ proponũtur *in d. §. accedit* ℸ, vbi etiam hoc casu aliqua differentia est inter dotem profectitiam & aduentitiam, vt ibi demonstrabimus. Quid autem fiet, si mulier moriatur constante matrimonio, si morte mulieris soluatur matrimonium? Et hoc casu aliud est ius rei vxoriæ, aliud actionis ex stipulatu. Item aliud est ius dotis profectitiæ, aliud dotis aduentitiæ. In dote profectitia est commu-

cõmune ius vtriusq; actionis, vt scilicet redeat ad patrem, vnde profecta est, *l. iur. ff. de iur. dot.* ne & filiæ amissæ & pecuniæ damnum sentiat, ne, *vt ait Plin. in Panegyr. Traiani*, eodem momento quo desiit esse pater, hoc quoq; amittat, quod fiat pater. Dos igit̃ profectitia obseruatur in omnibus iudiciis, vt redeat ad patrem, nisi conuenerit, vt remaneret apud virum mortua muliere in matrimonio, vel pro liberis, vel etiam si nulli existent liberi, *l. si pat. l. inter, §. cum inter ff. de pact. dot. l. si dotal. ff. sol. matrim.* Si hoc non conuenerit, ꝓcul dubio mortua in matrimonio filia dos profectitia redit ad patrem, moribus quorũdam hominum, veluti Tholosanorum, remanet apud virum: etiamsi nulli existent liberi, etiamsi nihil de eo conuenit, vel si vxor moriatur pridie nuptiarum: sed non iure ciuili popul. Rom. quo mortua muliere constante matrimonio dotem profectitiã patri reddi oportet indistincte, siue existent liberi siue non ex eo matrimonio. Sed vt eleganter Vlp. docet *lib. sing. reg. tit. de dot.* exstantibus liberis, pater defunctæ mulieris, siue eorum liberorum auus maternus debet relinquere liberis quintas ex dote penes maritum, & liberis singulis in infinitum. Quomodo liberis singulis relinqui possunt ex dote in infinitum, quæso videamus. Si sint quinq; filii, nihil igit̃ ex dote reuertetur ad patrem, nam quinq; quintæ explent assem dotis: si sint sex filii, ex dote non possunt relinqui sex quintæ: non septem si sint septem filii: non octo & sic deinceps. Nam in toto sunt duæ tantum dimidiæ partes, & similiter tres tantum tertiæ, & quatuor tantum quartæ, & sex tantum sextæ, & consequenter quinq; tantum quintæ & sic deinceps. Finge 12. esse filios, non possunt ex dote vniuersa deduci 12. Quamobrem existimo hac in re eandem rationem esse sequendam, quam sequimur in quarta pluribus filiis relinquenda, ad excludendum inofficiosi testamenti querelam: Finge 12. esse, est singulis relinquenda non quarta bonorum omnium: sed quarta eius quod habuisset, si decessisset pater intestatus, habuissent autem singuli vnciam, ergo singulis vt eis satisfiat est relinquenda vnciæ quarta, quæ latine dicitur Cirilichum. Et ea etiam patre repetente dotem filia mortua in matrimonio, si sint 12. filii: singulorum nomine maritus retinebit quintam partem eius, quod habuissent filii, si tota dos pro eis remansisset apud virum exæquo inter eos diuidenda eisue seruanda. Habuissent autem singuli eo casu vnciã, ergo singulis est relinquenda quinta pars vnciæ; & ad summum, omnibus 12. sunt relinquendæ duæ vnciæ integræ, & ex altera vncia duæ quintæ, reliquum omne ẽ reddendum patri, a quo dos profecta est. Hodie quintæ illæ sunt sublatę, vt s̃. ostendi, ergo integra dos profectitia redit ad patrem, non tantum si filia fuerit in potestate eius, ne fallamur, etiamsi quędam lex dicat, mortua filiafam. in matrimonio dotem redire ad patrem, *vt l. dos j. sol. matr.* Nam non ideo negat idem esse in emancipata filia. Ergo siue dos filiæf. siue filiæ emãcipatæ profecta sit a patre, siue huius siue illius filiæ dos profecta sit a patre, ea mortua in matrimonio reddẽda est patri, ꝙ confirmant multæ *Ll. l. pat. de emict.* vbi vnum casum sic interꝓtari oportet, si filia emãcipata moriatur in matrimonio, vt & dotem ꝓfectam reddi oporteat patri, *leg. si prof. §. si pat. pro filia ff. de iur. dot. l. filia ff. diuort. l. ab hostib. in pr. ff. sol. mat.* Et vt dixi initio, hoc ius dotis profectitię est cõmune actionis ex stipulatu, & actionis rei vxorię, quia pſumitur pater tacite stipulatus tacite sibi dotem reddi, in casum mortis filię patri datur tacita stipulatio, *§. extraneum j.* Quem male huic sententiæ vulgo obiiciunt, quod scilicet male ei respondeãt, non ꝙ male obiiciant, nec enim *ille §. extr.* loqt̃ de casu nostro, de soluto matrimonio morte filiæ, ꝙ dicim⁹ dotem ꝓfectitiam redire ad patrẽ indistincte, siue fuerit filia fa.

siue emancipata: sed loquitur de matrimonio soluto diuortio, quo casu si filia sit emancipata, sola repetit dotem, *l. si cum dotem, §. eo autem. leg. Titia ff. solut. matri. d. l. pat. de euict.* quæ ait, si filia sit emãcipata, non aliter dari repetitionem dotis patri, quam si ipsa moriatur in matrimonio, nõ igitur si diuerterit: sed si filia sit in potestate, pater dotem repetit adhibita tamen voluntate filiæ famil. quia communis dos est, aut esse intelligitur. Hoc casu differentia est inter filiamfam. & emancipatam: non in proposito casu. Et hæc de dote profectitia. In dote aduentitia eodem casu, puta morte mulieris soluto matrimonio, est differentia etiam inter actionem rei vxoriæ, & actionem ex stipulatu. Nam ex iudicio rei vxorię dos aduentitia, mortua in matrimonio vxore, vel ad extraneum redit, a quo profecta est, si eam receperit sibi stipulatione vel pactione, vel si non receperit apud virum remanet semper. *Vlp. in ti. de dot.* id est, siue exstẽt liberi siue non. Et hoc admodũ multę leges probant, *leg. si ab hostibus ff. solut. matrim.* In qua ponimus dotem fuisse aduentitiam, posse igitur eam lucrari maritũ morte vxoris. Nam hæc est natura aduentitiæ dotis, non receptæ ab extraneo, qui eam dedit, quod cogitans maritus occidit vxorem, vt dotem lucraretur, hoc casu inquit, maritus reddit dotem heredibus mulieris, quia non debet ob suum facinus dotem lucrari. Idem etiam ostenditur *in l. 1 ff. de bon. dam. leg. mulier. ff. de condict. indeb. leg. Celsus ff. de reb. & sumt. fun. l. vlt. supra si aduentit. dot. leg. is. ff. de fund. dot. leg cum maritum ff. de iur. fiscal.* Nec hoc ignorauit Crinitus antiquus Grammaticus in Persiam: Dos, inquit, a ciue Romano data, nõ primo dicta nomine, id est, dos aduentitia, non profectitia, si repudium non interuenerit, post mortem vxoris ad maritum pertinet. Et quo magis hoc videatur esse verum, nam refractariis quibusdam hoc non potest persuaderi: moneo vt caueant a *leg. si filia ff. famil. erciſc.* quæ ait esse imperitiam, si qs forte existimauerit, post mortem vxoris dotem aduentitiam non remanere apud virum. Et addamus etiam dotem profectitiam remanere apud virum, post mortem vxoris, Non sum mihi cõtrarius. Nam hoc intelligo, si pater prior decesserit constante matrimonio, vel ipsa filia, dos profectitia pertinebit ad maritum, non ad heredes soceri, *leg. cum pat. s̃. de iure dotium.* quæ est maxime notanda. Et Vlpianus *in supra dicto titulo de dote.* Mortua in matrimonio, inquit, vxore, dos a patre profecta, si pater non sit, apud virum remanet. Et hoc est ius actionis rei vxoriæ. At actio ex stipulatu, de dote aduentitia recuperanda, mortua in matrimonio vxore transmittitur ad heredes mulieris, nec cedit lucro mariti, nisi ita conuenerit instrumento dotali, quæ est sententia huius §. Nam Iustin. magis hodie probat ius actionis ex stipulatu, vt non remaneat dos aduentitia apud virum post mortem vxoris, nisi ex pacto dotali. Sequitur alia quæstio in §. in actione a quibus dotem totam reddi oporteat diebus.

A B C D E

Ad §. Cum autem.

Cum autem in exactione dotis ex stipulatu quidẽ actio naturaliter restitutionem dotis a patre mariti vxori illico & in solidum fieri iubebat, rei vxoriæ autem annua, bima, trima die, in his quæ pondere, numero, mensura consistunt, exactionem pollicebatur, & non in solidum, sed in quantum maritus facere potest, si non dolo malo suam deminuerit substantiam, in hac parte rudẽ figuram ex stipulatu damus actioni, vt si matrimonium fuerit dissolutum, nullo pacto adhibito, in tantũ quidem maritus condemnetur, in quantum facere potest: quia hoc æquissimum est, & reuerentiæ debitum marito, si non dolo malo versatus est, cautione vtdelicet ab eo exponenda, quod si ad meliorem fortunam peruenerit, etiam quod minus persoluit

soluit, hoc restituere procuret. Exactio autẽ dotis celebretur non annua, bima, trima die, sed omnimodo intra annum in rebus mobilibus vel se mouentibus vel in corporalibus, ceteris videlicet rebus, quæ solo continentur ilico restituendis, quod commune vtriusque fuerat actionis. Sin autem superfederit res mobiles vel se mouentes vel incorporales post annale tempus restituere, vel ceteras res statim post dissolutum matrimonium, etiam vsuras æstimationis omnium rerum, quæ extra immobiles sint, vsque ad tertiam partem centesimæ ex bona fide introducẽdas maritus præstet, fructibus videlicet immobilium rerum parti mulieris ex tempore dissoluti matrimonii præstandis, similique modo pensionibus vel vecturis nauium siue iumentorum vel operis seruorum vel quæstu ciuiliũ annonarum & aliis quæ sunt eis similia parti mulieris restituendis §. 8. *Igitur & in sequenti capitulo sua ex stipulatu actio vtatur natura, vt si mulier a marito fuerit heres instituta, & legis Falcidiæ ratio emerserit, etiam dotis debitum liceat ei, sicuti alia debita ex substantia mariti subtrahere, & sic quartam partem deducere.*

QVæstio huius §. est de die reddendæ dotis, & si respicias ad ius actionis rei vxoriæ, dos, vt Vlpianus ait *in titul. de dot.* quæ continetur pondere, numero vel mensura, redditur vxori soluto matrimonio, annua, bima, trima die, id est, anno, biennio, triennio, tribus pensionibus, quod & statutum tempus legibus dicitur. *l. Attilianus ff. de pact. dot.* & statutum dilationis tempus, *in l. iuris gentium* 7. §. *vt puta ff. de pact. dot.* Et vbique Tribonianus hoc tempus mutauit in Instit. tresq; pensiones dotis vertit in vnam. Ideo vbi scriptum erat annua, bima, trima die: Tribonianus posuit statuto tempore, sicut in tractatu de vsucapion. semper statuto tẽpore, vel legitimo tempore quod vsucapionum tempora mutasset Iustin. vbi Iurisconsultus scripserat anno, biennio, triẽnio, posuit tempore statuto. Et vt dixi *in*

A *l. iuris gentium* §. *vt puta ff. de pact.* statuto dilationis tempore, quo scilicet differtur solutio & restitutio dotis. Et ex illo §. *vt puta*, quod non animaduerti, explicanda sunt hæc verba huius §. (nullo pacto adhibito) hoc modo: quia diuortium est contractus, vt constat *ex l. si vxor. ff. de indic.* Igitur si in ipso diuortio incontinenti vir & vxor paciscantur, vt dos præsens reddatur, quæ continetur pondere, numero vel
B mensura; ea pactio vtilis est ad agendum, id est, efficit, vt confestim mulier repetat dotem, quia est adiecta contractui, id est diuortio ex continenti, ergo inest etiam ex parte actoris, post diuortium paciscimur, & diuortium est contractus. Et ita est explicandus omnino *ille* § *vt puta*. Et *in hoc* §. *cum autẽ, illa verba*, nullo pacto adhibito, videlicet in ipsa dissolutione matrimonii, remissione nuntii, repudio, di-
C uortio, quod dicimus dotẽ illam esse reddendam annua, bima, trima die, secundum naturã arbitrii rei vxoriæ. Aliquãdo dicunt compendio orationis, annua die dotem esse reddendam, *vt in l. 1. ff. de dot. præl.* annua die, id est, annua, bima, trima, die. Et similiter *in l. talis ff. de leg. 1. & Vlp. in supra dicto tit. de dote.* in ea, inquit, dote, quæ annua die reddi debet & idem possunt significare, nempe tres pensiones,
D Gallice troys payes. Hæc verba trima die, etiam omissis prioribus, annua, bima. Et in hanc rẽ est elegans *l. 3. §. pen. ff. de an. leg.* Testator iussit Titio dari 100. trima die. Quæritur an ea 100. quæ legata essent Titio, sint præstenda tribus pensionibus, an post triennium demum? Lex ait, in dubio ea verba sic esse accipienda, vt 100. præstentur legatario tribus pensionibus,
E i. annua, bima, trima die: vel quod ea adiectio esset olim frequens, omnib. communis ob minuendã exactionum acerbitatem: vel etiam quo minus grauetur heres, si legatum soluit tribus pensionibus, id est, per partes: quam si integrum post biennium. Et in dubio fauemus heredi

potius quam legatario, parcimus heredi, vt ait eleganter *l. Sempronius ff. de leg. secundo*, quod potest hodie dirimere multas controuersias, sit in sit memoriæ hæc sententia. In dubiis esse fauendum & parcendum heredi, id est, esse exonerandum heredem. Et est elegans species *d. l. Sempronius*. Eiusdem patrisfamil. præferuntur binæ tabulæ eodem tempore scriptæ exemplaris causa, vt fit, vt solent testatores duobus exemplaribus, siue codicibus aut codicillis scribere testamenta sua, vt vno amisso superfit aliud, vel vt vnum domi relinquant, alterum peregre secum ferant. *vt §. pen. Instit. de testament. ordin.* Et finge sunt binæ tabulæ testamenti, in eis congruunt omnia, præterquam quod in vno, Titio legata 50. aliis eidem Titio inueniuntur 150. Quæritur vtrum debeantur ei 150. an 200. coniuncto vtroque legato, an 50. Et quia vnum tantum legatum facere volebat testator: vel concludamus necesse est legatario deberi 150. vt est in vnis tabulis, vel 50. vt est in aliis: Sed melius est vt in dubiis heredi parcamus, atque ideo dicamus heredem liberari soluendo quinquaginta, quod minimum est, nam in dubiis heredi parcendum est. Sic in eo dubio, ea verba trima die accipimus pro tribus pensionibus. Et hoc de dote quæ pondere, numero, mensura constat, vt reddatur per partes, id est, tribus pensionibus. Reliquæ dotes quæ consistunt in corporibus, velut rebus certis, redduntur præsenti die, post solutum matrimonium, redduntur statim secundum naturam arbitrii rei vxoriæ. Et secũdum naturam eiusdem maritus vel socer non condemnatur in solidum, sed in quantum facere potest, si modo in fraudem vxoris bona sua diminuerit dolo malo, vt ait Iustin. hoc loco. Et confirmatur *l. etiam §. 1. ff. sol. matr.* Nam & hoc quisque facere posse videtur, quod dolo malo fecit quo minus possit, dolus est pro facultatibus: sicut dolus dicitur esse pro possessione, *in l. qui. dolo ff. de reg. Iur.* quia non æquum est dolum suum quenquam releuare. Et ita est proditum *in l. verum §. tempus ff. pro soc.* Hac in re dolus malus tãtum arguitur, non culpa. Nam quod culpa, id est, negligentia & desidia amisit, id nõ videtur facere posse: Dolus pro possessione est, non culpa, qui dolo desiit possidere, pro possessore habetur, non qui culpa. Hoc autem priuilegium quod datur marito, datur etiam vxori, quacunque causa inter se agant; est reciprocum, nisi ex maleficio agant. Hoc inquam priuilegium nõ datur tantum marito, sed etiam communi heredi filio, *l. maritum l. etiam l. rei iudicatæ, §. vlt. ff. sol. matr.* Atq; ita differentia est hac in re inter heredem filium & heredem extraneum. Priuilegiũ personale transit in heredem filium, non in extraneum. Sicut alias etiam priuilegium quod datur mulieri, vt præferatur omnibus creditoribus etiam antiquioribus, datur tantum filio, non heredi extraneo *l. 1, ĩ. de priu. dot.* Et valde notandum est, quoniam potest ad alia pleraq; adnotari, quod est scriptũ *in l. ex diuerso §. vlti. ff. sol. matr.* Finge, Iudex imperitus iuris lapsus maritum condemnauit in solidum, quem non debuit condemnare vltra facultates. Ex ea condemnatione sequitur carcer. Nam debitor qui non potest facere, qui non est par soluendo, carcere coercetur. *l. 1. & vlt. ĩ. qui bon. ced. pos.* Magna fuit imperitia iuris, & facit sane iudex litem suam, id est, tenetur damnum præstare condemnato, sed interim mulier exiget solidum ex re iudicata, vir eã repellere poterit exceptione doli mali? Exsequẽti iudicium opponetur exceptio doli mali. Remedii istius est vis magna; nam sic fiet ope exceptionis, vt res semel iudicata retractetur. Et hoc etiam belle confirmat *l. non distinguemus §. cum quidem, ff. de recept. qui arb. non rec.* Finge arbiter sumtus est ex compromisso, id est, compromissa inuicem pœna, ni starent sententiæ

tentiæ arbitri, a qua constat non posse appellari, *in lege* 1. *supra de rec.arb.Iure nostro.* Nam Constitutiones regiæ permittunt appellationem etiam a sententia arbitri compromissarii, iure inquam nostro a sententia compromissarij apellari non potest, & qui ei non paret, committit pœnam commissariam, & exigi non potest. Hoc cognito: pone, arbiter antequam sententiam dixisset manifesto apparuit inimicus ex quadam noua causa vni ex litigatoribus. Et ideo ab eo testationibus sæpe est conuentus, ne sententiam diceret, is nihilominus nullo cogente sententiam dixit, cui damnatus parere noluit, nec obtemperare. Igitur exigitur pœna compromissa. Quid faciet apud iudicem, apud quem pœna petitur? Opponet exceptionem doli mali, quod arbiter sententiam dixerit per inimicitias, & contra testationem & vltro, & nemine cogente. Eaq; exceptio erit appellationis species, licet appellari non possit ab arbitro, quoniã efficit vt sententia arbitri retractetur, & eadem lis redintegretur. Et hæc satis de actione rei vxoriæ. Actio ex stipulatu recuperãdæ dotis erat asperior, quam rei vxoriæ actio, vt semper omnis actio ex stipulatu est aspera, directa, simplex, ac proinde commodior & vtilior actori, quod agat præcise nec quicquã ponat in arbitrio iudicis. Nam hæc actio ex stipulatu maritum condemnabat in solidum, non habita ratione facultatum eius, & exigebat dotem præsentem. i. statim absoluto matrimonio. Hanc asperitatem actionis ex stipulatu, qua sola vult hodie repeti dotem, Iustin. mitigat *in h.*§. & hac in re ius vtriusq; actionis immutat, ad aliud nouumq; ius, & nouam formã dat actioni ex stipulatu. In superioribus casib. qui supra sunt tractati, veterem reseruat formam actionis ex stipulatu, nouum ius, reprobato iure rei vxoriæ: In hac quæstione & casu de die reddendæ dotis actioni ex stipulatu Iustinian. adiicit hoc, scilicet quod inerat rei vxoriæ, vt maritus non condemnetur vltra facultates, atque ita mitigat actionem ex stipulatu, probato magis iure actionis rei vxoriæ, quod est mite & moderatum. Nam ait hoc esse debitum reuerentiæ maritalis, ne acerbius exigatur. Sed absit dolus malus, etiamsi non absit culpa, quæ reuerentia adeo debetur marito, vt ea non exhibenda, puta de marito conueniendo in solidum paciscitur pe sit, & improbum. *l. alia* §. *vlt. ff. sol. matr.* At præterea si conuentus fuerit maritus in id, quod vires facultatum suarum ferebant duntaxat, si in id tantum condemnatus fuerit, cauere etiam debet hoc modo, quod in præsentia facere non potest, quandoque poterit, reddi. Quod etiam proponit Iustin. *in hoc* §. nam post condemnationem illam moderatam, integra manet mulieri residui petitio, si postea aliquid acquisierit maritus, quod idoneum emolumentum contineat, atque sufficiat explendæ doti & persoluendæ. Et notandum non esse dubitandum, hanc cautionem esse tantum nudam repromissionẽ siue fideiussionem. Probat euidenter *l. verum* §. *item videndum ff. pro soc.* Et quod generaliter Iustin. definiuit *in l.* 3. §. *de verb. sign.* in legibus cautionis si nihil addatur aliud, puta si non dicatur, vt præstetur idonea cautio vel satis datio; semper esse accipiendam de stipulatione nuda promittis? promitto. Idemque significare simplex cautelæ nomen, videlicet ἀσφαλείας, quoniam quã nos dicimus cautionem, Græci dicunt ἀσφαλείαν, id est, securitatem. Ergo & *in hoc* §. constituit vt dos quæ consistit in mobilibus rebus, vel se mouentibus, inquit, puta in mancipiis vel iumentis, aut pecoribus, item dos, quæ cõsistit in rebus incorporalibus, puta in nominib. debitorũ. Deniq; si dos consistit in pondere, numero, & mensura, quæ res veniunt etiam mobilium appellatione, venit pecunia numerata, vinum, frumentum, oleum, vasa argentea,

aut massæ aureæ aut argenteæ. Et generaliter, si consistat in quibuscunque mobilibus, vel se mouentibus, vel iuribus vel actionibus, vt ea dos non reddatur annua bima trima die, neque etiam præsenti die reiecto iure vtriusque actionis, sed intra annum. Et hic valde laudo, quod decidit Accursius, quod quærit primum ac deinde respondet. Dos igitur ea reddenda est post annum. Interim vnde se & suos alet mulier? vnde vitam sibi quæret? finge eam alia nulla bona habere, *l.* 1. *ff. q. pot. in pign. hab.* Plerunque ait mulieres iolam dotem habere in bonis? Et prudenter definiuit Accursius, mulierem quæ se aliunde tueri non potest, intra annum esse alendam sumtibus mariti vel heredum eius, quod & ipsi dote vtantur fruantur. Quid autem fiet si dos consistat in rebus immobilibus, vt olim obtinuit in vtraque actione? reddenda est statim, hoc est apertissimum. Et in ea quidem, quæ reddenda est intra eum annum, est immunis ab vsuris præstandis mulieri. Sed si post annum non reddantur, incipiunt currere vsuræ dotis trientes; vsuræ ergo mouentium mancipiorum, iumentorum, id est, vsuræ æstimationis earum rerum, qua in re distat vir a muliere. Nam viro petenti dotem debentur vsuræ trientes post biennium, *in l. vlt. §. præterea supra titul. prox.* mulieri repetenti post annum *etiam ex. d. §. præterea & ex l hac edictali §. his illud §. de sec. nupt.* Intelleximus antea, rebus immobilibus adnumerari panes ciuiles, & mancipia rustica, & reditus vel pensiones prædiorum rusticorum, vel vrbanorum. Ex hoc loco annumerabimus etiam rebus immobilibus vel fructibus earum cū quæstibus vecturas nauium vel iumentorum, ac si naues sint res immobiles, & iumenta. & operas seruorum quæ locari solent, quod videtur tantum accipi posse de seruis rusticis, vel de iumentis rustico operi destinatis. Nam hæc mancipia vel iumenta, veluti pars fundorum sunt. Ergo A veluti res immobiles. *vt ait Iustini. in Nouell. 7.* Et his addatur *l. mercedis de pet. her. §. seq.* exposuimus *in §. primum itaq.*, quia pertinet ad edictum de alterutro.

Ad §. Cumque.

Cumque ex stipulatu actio in his casibus, quos enumerauimus propriam naturam habeat: necessarium est in sequenti tractatu ea exponere quæ vel communia sunt vtriusque actionis, vel quæ in solam ex stipulatu actionem colligi oportet: vel propria quidem rei vxoriæ actionis, exinde autem ex stipulatu actioni accommodanda. Itaque partus dotalium ancillarum, id est, quæ æstimatæ non sunt, vel quæ serui dotales ex quacumque causa (nisi ex re mariti vel operis suis) ac qui fierunt, ad mulierem pertinere vtraque actio similiter voluit. Fœtus autem iumentorum & omnia quæ fructuum nomine continentur, ad lucrum mariti pertineant pro tempore matrimonii, siue æstimata siue non æstimata sint. Sed & nouissimi anni in quo matrimonium soluitur, fructus pro rata tẽporis portione vtrique parti debere adsignari, commune vtriusque actionis est, in rebus scilicet non æstimatis. Æstimatarũ enim rerum maritus quasi emtor & commodum sentiat, & dispendium subeat, & periculum exspectet.

IVstinianus cum antea satis ostendisset quæ reticuerat & natura & iure actionis ex stipulatu longe diuersa ab actione rei vxoriæ: nunc incipit tractare quæ sunt communia actionis vtriusque, quæ etiam ipse retineat & probet. Et iã *in §. cum autem §.* occupauit dicere hoc esse commune vtriusque actionis, vt prædia dotalia soluto matrimonio statim reddantur, reliquæ dotes etiã redduntur ex natura stipulationis, ex natura rei vxoriæ annua, bima, trima die: Ex noua forma quam Iustin. indidit actioni ex stipulatu, intra annum, quæ nõ consistunt in rebus solis, vel

quæ

quæ immobilibus rebus adnumerantur. Sequitur *in hoc* §. aliud commune vtriusq; actionis, vt in neutram actionem veniant fructus dotis percepti constante matrimonio. Hoc enim maritus lucratur pro oneribus matrimonii, *l. dotis fructus. ff. de iur. dot. l. pro onerib.* ℨ. *eod. l. cum pater. l. quæris. ff. de pact. dot.* Dixi constante matrimonio, nam fructus percepti ante nuptias, puta, cum traditio dotis vetustior est nuptiis, hi fructus augent dotem, & reddendi sunt quandoque soluto matrimonio, quasi dotales. *d. l. dotis*, §. 1. *l. si seruo in dotem, eod. l. 6. ff. sol. matr.* Rursus recte dixi, percepti constãte matrimonio, nam percepti post solutum matrimonium ex prædiis dotalibus, etiam augẽt dotẽ, non cedunt lucro mariti, *l. si marito.* §. *vlt. ff. solut. matr.* Et ideo eius anni, quo diuortium factum est, vel quo morte viri solutum est matrimonium, *vt in l.* 7. §. *interdum, in fin. ff. soluto matr.* vel etiam morte mulieris, si dos profectitia fuerit, quæ sit reddenda patri mulieris superstiti, eius inquam anni fructus extremi anni nuptiarum diuiduntur inter virum & vxorem, aut socerum, pro rata temporis quo stetit matrimonium, *vt recte ait Iustin. in hoc* §. *& I. C. in l. si alienum. ff. sol. matr. l. cum in fundo.* §. *diuortio. ff. de iur. dot.* Et Paulus 2. *sent. tit.* 22. Exempli gratia: Si nouissimo anno matrimonium steterit quatuor mensibus tantum, cum forte vna fuissent quinquennium aut decennium; ex nouissimo anno, quo coniuges vna fuerunt quatuor mensibus tantum, ex fructibus eius anni maritus feret trientem, vxor bessem, id est, maritus tertiam, quia tertia parte tantum eius anni stetit matrimonium, tertiaque tantum parte eiꝰ anni sustinuit onera matrimonii; vxor feret duas tertias, nisi aliud conuenerit, *vt in l. pen. ff. de pact. dot.* Et inde illa nobilis quæstio, de diuisione fructuum inter viros & vxores, *in d. l.* 3. §. *Papinianus. ff. sol. matr.* quam satis diligenter vt arbitror, memini me exposuisse tribus in locis; *in sententiis Pauli, in feudis, & in obser.* 14. Aberratem longe si ea quæstio, §. *Papinianus*, esset mihi nunc retexenda: sed ex eis locis licet vnicuique petere certam eius definitionem, maxime *ex obser.* 14. Vbique tamen obseruanda est illa regula, vt nouissimi anni fructus capiat mulier pro rata temporis, quo, nupta ei fuit, & vir æque pro rata temporis, quo ei nupta mulier fuerit: quæ ratio, vt in illis locis ostendi, etiam seruanda est inter dominum & proprietarium, vt eius anni, quo finitur vsusfructus, pro rata temporis, quo stetit vsusfructus, in eo anno fructus partiantur inter se, abrogata communi opinione, quæ ducebatur *ex l. defuncta. ff. de vsufru.* male intellecta. Nam & audio Senatum Parisiẽsem ea in re abrogasse communem opinionem, id est, id, quod plerique existimant, quod etiam dicitur regula. Nam in iure regula est, quod plerique iuris auctores existimant, sit opinio communis. Et hoc de fructibus eius anni, quo factum est diuortium bona gratia. Nam si culpa interuenerit viri vel mulieris, seruanda sunt ea, quæ antea diximus de mulctãdis coniugum culpis, qui dissidium fecerunt. Porro aliis annis percepti fructus, quibus nullum fuit inter coniuges dissidium, cedunt lucro mariti in vicem onerum matrimonii, nec veniunt in repetitionem dotis, etiamsi vsusfructus datus sit in dotem, non sunt reddendi vsusfructus soluto matrimonio, quia nisi aliud appareat actum, ius ipsum vtendi fruendi videtur esse in dotem, non fructus qui percipiũtur. Igitur satis est cedi ius ipsum vtendi fruendi soluto matrimonio, nec perceptorũ fructuũ repetitio est, & quod dixi, etiã fructus cedere lucro mariti, onerũ matrimonii vice, *l. dot.* §. *si vsusfr. ff. de iur. dot.* Ex eo I. C. recte colligit, *in l. quamuis ff. de iur. dot.* dotẽ quamuis sit in bonis & dñio mariti, tamen etiã mulieris esse & effectu ipso, quia fructus dotis

effectu redierint ad mulierē, cuius onera sustinet maritus, & hominium mulieris, puta, ancillarum & seruorum. Denique & iure & re ipsa mulier est domina dotis etiam constante matrimonio. Igitur maritus non est solus dominus dotis, sed sunt veluti duo domini dotis, & duo possessores. Maritus igitur non omnino comparandus fructuario, *vt glossa tentat in hoc §.* Est enim plus quam fructuarius, nempe dominus, & quam legem nōdum in hanc rem attuli, aperte *l. quoties, §. vlt. ff. de pec.* ait, dotis donatione dominium mutari, non emtione aut venditione facta a domino, & legato, nam & legati dominium acquiritur ipso iure *ex 12. tab. vt Vlp. ait in reg. tit. de dom.* Fructuarius non potest seruum manumittere, in quo habet vsum fructum, nec domini nudus proprietarius ante Iustin. potuit manumittere, pleni domini erat dare plenam libertatem, non vel proprietarii tantum vel fructuarii, *l. 2. ff. de manumiss. vind.* Maritus potest manumittere seruum dotalem, si sit soluendo, id est, si pretium capitis manumissi possit refundere vxori, sicut alienare potest quamlibet rem dotalem mobilem æque, si sit soluendo, *l. 3. §. tit. prox.* Nam lege Iulia prohibetur tantum alienatio fundi dotalis, vel ædiū, seruus non est huius generis. Ac præterea manumissio non est alienatio, qui manumittitur, non alienatur, hoc est perspicuum. Et ideo in iure semper separatur alienatio a manumissione, *l. ex iudiciorum. ff. de accus. l. prospexit. ff. & qui quib. mand.* In fructibus autem quos diximus lucrari maritum, quoniam & Iustin. hoc attingit, in hoc §. numerantur, vt certum est, vindemiæ & segetes in fructibus dotis sunt, etiam lana & fœtus pecorū, exceptis fœtibus, qui submissi gregem retinent atq, reficiunt. Nam si grex omnis datus sit in dotem, maritus in locum demortuarum debet submittere fœtus, atque ita retinere gregem integrum. Et hi fœtus submissi non habentur in fructu, sed in dote, *l. plerumq, §. si serui. ff. de iur. dot. & l. 7. §. non solum. ff. sol. matr.* In fructibus autem sunt aut vice fructuum vsuræ collectio ex nominibus dotalibus, *argumento l. deducta, §. ante. ff. ad Trebell. & l. vsura. ff. de vsur.* Vsuræ fructuū vicē obtinuere. Quid est vsura? fructus pecuniæ, reditus pecuniæ, id est, earū rerum, quæ pondere, numero, mensura constant, in quibus tantum mutuum consistit. Vsura & vsus pecuniæ reditus, *in l. Titius. ff. de præscript. verb.* Et in fructibus numerantur pensiones prædiorum vrbanorum, *in d. l. 7 ff. de pens. l. pensiones. ff. de vsur.* Non loquuntur hæ leges de pēsionibus rusticorum prædiorum; nam has certum erat esse in fructu, quia rusticis prædiis fructus parere proprie natum est ingenitumq. Sed dubitabatur an etiam fructus prædiorum in fructu essent? quod magis placet. Iam in fructu sunt vel vice fructuum, quæ seruus dotalis acquirit ex re mariti vel ex suis operis, vt ait Iustin. *in hoc §.* vel etiam si aliquid seruis dotalibus relinquatur hereditatis, aut tituli, contemplatione mariti, id est, quod testator velit ad maritum pertinere, non ad vxorem, nam & hoc videtur esse ex re mariti, *ex l. aditio in f. ff. de acq. her. l si legato, aut hered. ff. de iur. dot.* Sunt & alia pleraque in fructu, quæ necesse nō est omnia recitare. Dicamus de his quæ nō sunt in fructu dotis, quæ sunt in fructu non reddit; quæ non sunt in fructu, reddit vxori, quia augent dotem. Dos constante matrimonio crescere & decrescere potest. Idemq; de ea dici potest, quod de peculio, similē esse homini dotem, vel simile peculiū, vt dicebat Papirius Fronto: Nascitur dos cū tradit, nuptiæq; sequuntur, aut præcesserunt: crescit alluuione, crescit confusione vsusfructus, & iis quæ mox subsequūtur: decrescit etiā casu fortuito, & morit soluto matrimonio. Quæ non sunt in fructu accrescūt doti, augent dotem, vt lapides ædium, & arbores quędam

dam, veluti glandes & frugiferæ, nam eæ non sunt in fructu, sed dotales sunt, *in l. si ex lapidicinis, & l. res quæ ex dotalibus ff. de iur. dot. d. l. 7. §. nec fundum.* Et, *vt dixi* §. fœtus, qui submissi gregem supplent, non sunt in fructu: Itemq; acquisitiones aliæ seruorum dotalium, id est, extra rem mariti, vt operæ seruorum, sunt etiam dotales, nõ in fructu, *l. 3. ff. de fund. dot.* Itemq; partus ancillarum, vt ait Iustin. hoc in loco, *& l. cum post. §. vlt. ff. de iur. dot.* Nam partus nõ est in fructu. Absurdum visum est, vt homo homini esset in fructu, *l. fœtus. ff. de vsufr. l. in pecudum ff. de vsur.* Igitur partus neque in fructu est neque in reditu, quia, vt vtar alia ratione, etiam ancillæ non ita comparantur vt gallinæ, vt pariant. Hæc ratio ponitur *in l. ancillarum.* §. *de pet. hered.* Partus igitur earum merito dicuntur non esse in reditu. Et in hoc consentiunt omnes auctores, qui exstant, neque vt ego ostendam infra, vlla lex huic sententiæ refragatur, nam quas obiiciunt, eas ostendam potius corroborare sententiam. Extremum hoc erit, & nos dicere de rebus dotalibus inæstimatis, quæ etiam proprie sunt dotales, harum periculum spectat ad mulierem, ergo & compendium siue commodum. Inæstimatæ res meliores aut deteriores, aut minores aut maiores sunt mulieri, perinde ei conseruantur incrementa dotis, id est, quicquid extra fructũ dotis, sicut deminutiones etiam ei imputantur, cum dos est inæstimata. Nam inæstimatarum rerum dotalium alia est conditio, quia eas emisse videtur maritus, qui soluto matrimonio liberatur soluẽdo pretium, siue æstimationem conuentam initio dotis dandæ. Et huius fundi dotalis æstimati lex Iulia non prohibet alienationem, sed inæstimati: nam æstimatio facit maritum solum dominum, non cum vxore, *in lege quinta, hoc titulo.* Et ideo omne eius dotis commodum & periculum ad eum pertinet. Denique non tantum fructus, sed & cetera quæ non sunt, *lege decima, in principio. & §. primo. & lege decima, ff. de iure dotium.* Ergo partus ancillarum etiam ad eum pertinent, quasi emtorem ancillarum. Nam æstimatio vera emtio est, cum & ex eo negotio sit actio ex emto & vendito, *lege, quotiens. ff. eodem titulo.* Ex superioribus intelleximus, partum ancillæ non esse in fructu vel reditu, & augere dotem, si ancilla dotalis fuerit, quod hodie, post multas controuersias constat inter omnes iuris auctores, & dirimit hæc definitio multas quæstiones iuris, aliud esse fructum, aliud reditum, qui & redactus & refectus dicitur esse, id quod redigitur ex locatione & conductione, *in lege fundi, digest. de vsufruct. leg. lege, liberto. digest. de annu. legat. leg. paragr. insulam. digest. de legatis secundo*, vel id quod redigitur ex fœnore, *vt in lege, Titius. digest. de præscriptis verbis. lege, alumnæ. digest. de adimendo legato.* Nam fœnus quasi conductio est nummorum & locatio, vt in illo loco Horatii: Conductis Cenicus obsonia nummis, id est, fœnori acceptis, vt fit aliquando, esse idem reditum & fructum, *vt in lege, quidam. lege, fructus. digest. de vsufructu legato. lege duodecima, digest. de adimendo legato.* Vel hoc si feceris vel illud semper verum est, partus ancillarum non esse fructus, non esse reditus, & ideo dissidet ab hac definitione Pauli, quod in plerisque videtur, *in lege 14. digest. de vsuris. & lege 24. paragr. primo. digest. ad legem Falcid.* Quorum locorum interpretationẽ pollicitus sum, vt nominatim idem Paulus scribit, *titulo de legatis.* legato vsufructo ancillæ, partum eius pertinere ad legatarium siue fructuarium. Ergo Paulus idem admisit quod ceteri omnes, partum ancillæ non esse fructum. Sed diligenter, vt res tota intelligatur, nobis explicanda est *d. l. 14. ff. de vsur.* Initio lex proposuit, post moram in fideicom. soluendo factam, fideicom-

missario esse restituendos partus ancillarum, quæ fideicomm. continentur, videlicet editos post moram. Ergo per contrarietatē indicat statim ab initio, & manifestius in sequentibus, partus editos ante morā non esse restituendos fideicōm. sed remanere penes heredē. Et hoc proposito idem Paulus eodem in loco ponit hanc speciem: Heredem rogatum restituere hereditatem post mortem suam, post mortem heredis, nam olim fideicommissum potuit relinqui post mortem heredis, non etiam legatum. Recte igitur rogatus est heres post mortem suam restituere hereditatem, in qua erant ancillæ, & adiecit sine reditu. Quæritur an partus editi viuo herede, id est, ante diē fideicommissi cedentē, & ante moram, an mortuo herede sint restituēdi fideicommissario? Et videbatur esse restituendos quia testator tantū excepit reditum, ne is restitueretur, ne fideicomm. cōtineretur, vel hereditate fideicomm. In reditu autē nō sunt partus, ergo partus excepti nō videntur. Sunt igitur restituēdi quasi insint hereditati. Et Pauli aliud iudicium est, nimirū vt partus editi viuo herede ante diē fideicomm. cedentē non veniant in restitutionem, non contineantur fideicomm. Et hoc ita existimat Paulus, non quod excepto reditu excepti videātur partus, quos sciebat non esse in reditu, vel in fructu, sed quia ea adiectio testatoris; sine reditu post mortē tuam restituito hereditatē meam; quod inquā ea adiectio sit superuacua, & perinde res habeatur atq; si appositā non fuisset. Illa autem clausula non appositā, sine reditu, deducto reditu, proculdubio non venirent in restitutionē fructus percepti ante moram, ante diē legati cedentem, ante acquisitum ex causa fideicomm. dñium. Nam vt legatū statim vt cessit dies eius, ipso iure acquiritur ex 12. tabulis, id est, dñium eius rei, quæ legata est, *vt in l. quoties. §. vlt. ff. de pecul.* ita etiam iure prætorio statim vt dies cessit ex causa fisci dominiū acquiritur, vel dñium possessionis quoniam prætor facit possessorem, non dñm vnquam *l. si vsusfr. ff. si vsusfr. pet.* Ergo vt vno verbo dicam, fructus perceptos ante diem fideicomm. cedentes, heres rogatus restituere hereditatem post mortem suam, retinebit, nec restituet. Et sunt duæ rationes huius sententiæ, prima hæc est, quia rogatus est tantū restituere quod esset hereditatis. Fructus autē medio tempore percepti non hereditati accepti feruntur, sed rebus hereditariis, quę multum distant ab hereditate. Nam hereditas est res incorporalis: res hereditariæ sunt corporales. Vsuræ autem medio tempore perceptæ, etiā non acceptæ feruntur hereditati, sed nominib. hereditariis. Ac proinde in restitutione nō veniūt fructus medio tempore percepti, vel vsuræ nominum hereditariorum, quę vicem fructuum obtinent. Et hæc ratio proponitur in l. in fideicomm. §. 1 *ff. ad Trebell.* Nam §. 1. est ratio sententiæ propositæ initio huius l. Altera ratio hæc est, quia fructus ab herede percepti medio tempore rogato restituere hereditatem, post tempus videntur percepti iudicio defuncti, id est, videtur defunctus noluisse, vt interim heres fructus suos faceret, & intercapedinem illam temporis adscripsisse in gratiam heredis, *in l. mulier. §. si heres ff. ad Trebell.* Ergo nō debet eos restituere, quia voluntas defuncti nō hæc fuit, vt venirent in fideicomm. Quæ ratio etiam efficit vt fructus medio tempore percepti heredi imputentur in quartam *d. l. in fideicommiss.* Nam quicquid heres percipit iudicio defuncti, iure hereditario, non alio titulo, id inquam solum, non quod alio titulo capit, imputat in quartam, *l. in quartam. ff. ad l. Falc.* Ergo fructus medio tempore percepti non veniunt in restitutionem, cum sint percepti iudicio defuncti, sed eadem ratione imputentur heredi in quartam. Paulus existimat idem statuendum esse in partu, quod est receptum in fructu,

fructu, quod etiam confirmat de fructu scilicet, *l. ita in* §. 1. *ff. ad Trebell. & l.* 26. *& l. quod his verbis. ff. de leg.* 3. Et excipiuntur soli filii, quo iure vtimur hodie districte, vt filii a patre rogati restituere hereditatē, vel aliis liberis, vel extraneis, post tempus omnimodo fructus medii temporis lucrifaciant, nec imputent in quartam: sed præter fructus medii temporis etiam deducât quartam integram. Hoc solis filiis dedit Zeno Imp. *in l. iubemus. C. ad Trebell.* Hæc quidem omnia quæ dicuntur de fructu, Paulus etiã admittit in partu, & in partu partus, videlicet partum, vel partum partus non cõtineri fideicomm. hereditatis, sed imputari in Falcidiam heredi *in l.* 24. §. 1. *ff. ad l. Falc.* quoniam & in partu interuenit eadem ratio, eadem vtilitas, par in vtroque est ratio & vtilitas, sic argumentatur, *l. vlt ff. de cloac. & l.* 5. §. *constitutum. f. vt in poss. leg.* Communis ratio hęc est, quia vt fructus, ita partus, qui eduntur medio tempore (quia fideicomm. dilatum est in tempus, in gratiam heredis ex tacita voluntate defuncti) debent pertinere ad heredem, id est, non fructus tantum, sed omnis causa hereditatis, omne commodum, omne interusurium, quod pendente die fideicomm. heres capit, rogatus restituere hereditatem post tempus. Non vult Paulus partum esse in fructu, sed sequi ius & conditionem fructus, vt euenit in multis partibus iuris. In actionem quod metus causa non veniunt tantum fructus, sed etiam partus quamuis non sint fructus, & partuum partus, *l. sed & partus. f. quod metus causa.* Et similiter in actionem Paulianam, *l. cum prætor.* §. *partum. f. quæ in fraud. cred.* & in rei vindicationē officio iudicis, post litem contestatam veniunt fructus, veniunt partus, venit omnis causa, de qua agitur *l. Iulianus*, §. 1 *f. de rei vindicatione.* & in petitionem hereditatis, & nominatim *in l. ancil. f. de petit. heredit.* ancillarum hereditariarum partus venire in petitionē hereditatis, quamuis in fructu esse non existimentur, propter quod vix ancillæ eius rei gratia comparantur, vt pariant, vt sint reditui fructuique, sed vt seruiant vtiliter. Ergo nihil vetat aliquid non esse in fructu, & eiusdem esse iuris & conditionis, cuius est fructus. Et hoc voluit Paulus *in d. l.* 14. sed non fuit contentus hoc ita demonstrasse; voluit etiam id confirmare *in d. l.* 24. ex qua retulit Neratius *in lib. Respons.* vt opinor, ex communi auctorum sententia, quod si ancilla sit legata sine reditu, sicut ante propositum fuit, hereditatem fuisse relictam per fideicommiss. sine reditu: si inquam ancilla similiter relicta sit per fideicommiss. partus ex ea nati, ante fideicommiss. diem cedentem, ante moram, non veniunt in restitutionem, non sequuntur matrem. Et sane de hoc constabat inter omnes auctores, ancillam legatam, vel directe, vel per fideicommiss. non sequi partum editum ante moram. Hoc aperte probat, *l. vxorem*, §. *soceri. f. de leg.* 2. *& l. pen. f. de opt. leg.* Sed huic l. penultima, ne quem perturbet scriptura varia, modo affirmatiua, modo negatiua, quæ est *in illa l. penult.* duobus locis, & vt asseramus & vindicemus, veram esse scripturam vulgarem, manus ei porrigenda, exposita breuiter specie: Quidam filium & vxorem suam fecit heredes & instituit, & filiam exheredauit, & ei filiæ legauit certam summam, cum in familiam nuberet, & insuper eidem filiæ legauit decem mancipia, cum nupsisset, quæ scilicet elegisset vxor mater filiæ statim post aditā hereditatem, ante nuptias filiæ, quæritur, si ante nuptias mancipia enixa sint & pepererint, an partus debeantur filiæ, qui nati sunt ante diē fideicommiss. cedentem, id est, ante nuptias? Respondet non deberi filiæ, partum legatum matrem non sequi, non est igitur perpetuo verum, partū sequi matrem. Est verum cum quæritur de do-

minio, eius scilicet esse partum, cuius est materia, *lege, partum. supra, de rei vind.* Et heredis igitur esse partum editum medio tempore, quia medio tempore ancilla heredis fuit. Est etiam id verum si quæratur de statu partus, vulgo quæsiti, non iusti partus, id est, ex iustis nuptiis, nam partus non interuenientibus iustis nuptiis, sequitur statum matris, ex serua seruus nascitur, ex libera liber, ex latina latinus: ea est lex naturæ, quæ sola in vulgo quæsitis seu spuriis, *leg. lex naturæ. digest. de statu hominũ.* Ceterum partus qui iam factus est heredis, non sequitur matrem iure legati aut fideicommissi transeuntem ad alium, quia non sunt comprehensi fideicommisso vel legato. *Et rursus in eadem lege penult.* quæritur, an vsus & fructus partuum editorum ante nuptias pertineant ad matrem, cui maritus permiserat electionem decem mancipiorum dandorum filio exheredato, cum nuberet? Et respondet lex, nihil proponi cur fructus, quod & de partubus dici potest natis medio tempore, cur ad matrem pro solido pertineant, quæ verba explicantur male. Sed est manifestum significari hoc, fructus partuum non pertinere in solidum ad matrem, quia habet coheredem filium, communicandi ergo sunt filio coheredi, quia non inueniuntur nominatim adscripti matri. Erunt igitur communes, matri tantum electio decẽ mancipiorum concessa est: Ergo hoc ratum & fixum est, ancillam legatam non sequi partum editum ante moram. Et ideo non absre *in lege, si ancillas. digest. de legatis* 1. proponitur testatorem legasse ancillas, & quod ex eis nasceretur: Alioquin partus non sequerentur legatarium, nisi post moram, *Cod. in lege huiusmodi, paragr. legatum. digest. de legatis.* 1. Quod dicitur partum sequi matrem legatam, hoc ideo fit, quia testator legauerat omnia mancipia, A quæ sua essent tempore mortis: & eo tempore ancilla in fuga pepererat, manifestum est hunc partũ esse legatum non minus quam matrem, quia tempore mortis testatoris is partus fuit, & ipso iure factus testatoris. Denique vt iterum dicam, ancillã legatam post tempus non sequi partum editum medio tempore. Vnde sic ratiocinatur Paulus *in d. l.* 14. B Hæc propositio est: Ancillam legatam non sequitur partus editus medio tempore, hoc est verum, hoc nemo diffitetur. Sequitur assumtio: Nihil autem interest, vt ait, ancilla specialiter, an hereditas sit in fideicommisso, in qua sunt ancillæ. Conclusio: Ergo idem obtinet in hereditate fideicommissaria, vt scilicet heredem vel commissarium partus editi ante moram non sequantur. Si hoc valet in ancilla specialiter, vt constat inter omnes, cur æque non constat inter omnes, C vt valeat in hereditate, in qua sunt ancillæ. Nam sciebat Paulus suam sententiam neque Vlpiano probari *in l. si mulier, §. sed enim. ff. ad Trebell.* neque Papiniano *in l. deducta, §. hereditatem. ff. eodem titulo.* quos auctores solet sæpissime reprehendere. Nam & in Papinianum ex professo Paulus scripsit notas, & cum ait: Quidam refert, cuius sententiam improbat: vel intelligit Vlpianum, D *vt in l. lecta, ff. de rebus. sed si cert. pet. l. 5. ff. vsufr. quemad. cau. l. si heredi. §. si duorum. ff. de cond. & dem.* vel Papinianum, *vt in l. si creditores, ff. de probat.* Videamus autem an assumtio Pauli sit vera. Nihil interesse ait ancilla specialiter, an hereditas fideicommissa sit. Si ostendo esse falsam: consequens est esse captiosam. Videtur esse falsa, id E est, videtur interesse multum, an ancilla relinquatur specialiter, an hereditas, in qua sunt ancillæ, nã hereditas est nomen iuris vniuersi, quod recipit augmenta, & deminutiones, commoda & incommoda omnia: ancillæ autẽ nomen est corporis

nomen

nomen, quod certis finibus circumscribitur. Et inde differētia inter petitionem hereditatis & rei vindicationem. Nam in petitionem hereditatis, veniunt partus & fructus quocūque tempore percepti ante litem, vel post litē, ante aditam vel post aditam hereditatem, *l. nam veniunt, § fructus ff. de pet. her.* In rei vindicationem non veniunt fructus vel partus, nisi post litem contestatam, nec ii iure actionis, sed officio iudicis, quam differentiam probat *l. secunda supra de pet. hered.* dum inducit nomen hereditatis, quo significatur ius vniuersum. Nam formula hereditatis petitionis hæc est, si patet hereditatem meam esse; hoc nomen recipit augmenta omnia fructus & partus cuiuscunque temporis. Sic dicam, si rogatus quis sit restituere hereditatem, partus augere hereditatem. Item fructus augere eam hereditatem perceptos ante aditionem, *lege, ita tamen paragr. 1. digest. ad Trebellianum.* Et multo magis fructus, qui erant maturi tempore mortis testatoris, vel in horreo repositi, *leg. nona ad l. Falc. l. Centurio ff. de vulg. substit.* Fructus perceptos post aditionem ante moram excipiant, & negabo augere hereditatem fideicommiss. collato in tempus, quia ex iudicio defuncti eos retinet heres, fructus inquam non partus, quia in fructibus non habentur. Sed facile potest respondere Paulus, nempe hoc modo: Fructus perceptos ante traditionē post moram videri perceptos iudicio defūcti, qui in gratiam heredis distulit solutionem fideicommiss. cur non & partus vt heres lucraretur? Videtur testator fideicommiss. contulisse in tempus. Non est ergo plus iuris heredi retinendorum fructuum, quam partuum perceptorum, editorum ante tempus fideicommiss. Vlpian. tamen *in lege quinta*, supradicto loco dixit, partus esse restituendos, quia non sunt in fructibus. Et loquitur necessario cum dicat tantum partus, de editis ante moram: nam post moram, nulla est differentia inter partus & fructus. Et ita etiam Papinianus in supradicto loco, si quis rogetur restituere hereditatem post mortem suā exceptis reditibus ait, eum non posse retinere partus, qui excepti sunt soli reditus. Et partus non sunt in reditu. Et similiter cum non posse retinere fructus gregi submissos, quia & ij non sunt in reditu plerunque § *si seruus. ff. de iure dot.* Et loquitur etiā necessario de editis ante diem fideicommissi cedentem. Nam post diem nulla est differentia inter partus & fructus, siue reditus. Ideoque idem Papinian. *in dicta lege deducta.* cum hoc proposuisset *in §. hereditatem*, de partubus subiicit, fructus tantum heredem retinere, *& in §. ante.* ante diem fideicommissi fructus perceptos & pensiones hunc retinere, quæ sunt in fructu, atque vsuras, quas debitores hereditarii soluerunt heredi, cum postea dies cessisset, id est, quarum vsuratum post mortem creditoris dies cessisset, has res retinebit, nec restituet, *vt in dicta lege deducta §. postea, & lege ita tamen §. actionis. eodem titulo.* Nec obstat *l. postulante. §. penultimo, eodem.* Itaque vt concludam, non est dissidium inter iurisconsultos in ea quæstione, an partus sint in fructu, sed an partus in restitutione fideicommissi eodem iure sint & conditione, qua sunt & fructus. Et probabilior est Pauli sententia.

Ad §. Cautione.

Cautione videlicet defensionis in specie, in qua dotem suæ vxoris vel nurus in familiæ erciscundæ iudicio præcipuam filius defuncti detrahit, secundum propriam naturam ex stipulatu actionis coheredibus suis præstanda.

SOlet nurus dotem dare socero, itemque pronurus prosocero, in cuius potestate maritus est, vel pro ea pater aut extraneus, nam & socer vel prosocer sustinet onera filiæ, & nurus nepotis & pronurus. Sunt enim in vni⁹ patris familia, *in l. filia, §. hoc amplius. ff. fam. erc.* Dos datur pro oneribus matrimonii, & nihil aliud est quam pensatio onerum. Ergo ei dari debet qui sustinet onera matrimonii, id est, ei in cuius potestate maritus est, nam etsi data sit marito, confestim parenti acquiritur, in cuius potestate maritus est. Et ex contractu dotis datæ filio vel nepoti parens quandoque tenetur, soluto matrimonio mulieri iure honorario, actione de dote, quod iussu, si iussu eius dos data sit filio vel nepoti marito nouo, vel de peculio vel de in rem verso, vel si quid dolo malo ea in re fecerit. Nam si forte res dotales habeat, nec eas restituere paratus sit, condemnabitur ex doli clausula, quæ ineſt actioni de dote bonæ fidei, quanti eas res erit. Et hæc omnia comprobantur *ex d. §. hoc amplius, & l. bonæ fidei, ff. de pecul. l. si cum dotem, §. transgrediamur, l. si filiofam. dos, & l. si filiofam. dot. f. soluto matr.* hac ratione, quod scilicet dos apud eũ esse debeat, apud quem decurrunt onera matrimonii. In distrahenda societate omnium bonorum, & iudicio communi diuidundo, socius qui contulerat in societatem dotem vxoris suæ, eam recipit, id est, retinet præcipuam, nec deducit in diuisionem constante matrimonio, quia dos apud eum debet esse, qui onera sustinet. Et hæc est sententia *l. actionis, §. vlt. f. prosoc.* Et similiter post mortem soceri, qui a nuru dotem accepit, quia onus matrimonii a patre mariti defuncti in ipsum maritum transfertur, maritus si ex parte pure heres sit institutus a socero, id est, patre suo, abiectis coheredibus constante matrimonio, in iudicio diuidendæ hereditatis inter coheredes, quod dicitur famil. erciscundæ, dotem vxoris suæ percipiet ante omnia, & reliqua bona diuidet inter coheredes, opposita exceptione doli; non ante percipiet dotem, quam cauerit coheredibus, defensum iri eos aduersus mulierem, vel patrẽ eius vel extraneum, qui pro muliere dotem suam sibi recepit, quandoque soluto matrimonio agente de dote recuperanda ex stipulat. eadem cautio est defensionis & indemnitatis. Nam defendere heredes aduersus repetentes dotem, quam ipse præcipuam retinuit, est litem dotis subire pro coheredibus, cum quibus agitur de dote, & indemnes eos præstare, *l. pater dotem. ff. de dot. præl.* Et hæc est sententia *huius §. cautione*, quam confirmat etiam *d. l. si filia, §. hoc amplius, & l. si fundus qui. f. fam. erc. & l. 1. §. Celsus, & §. pen. f. de dot. præl.* Et addit *l. 2. s. fam. erc.* præceptam dotem vxori suæ iudicio familiæ erciscundæ, per arbitrum diuisionis sibi retinere, si postea mulier moriatur in matrimonio, videlicet nisi dos sit profectitia, & pater mulieris, qui dotem dedit, superuixerit filiæ, vel nisi dos sit receptitia. Et sane *etiam d. l. 2.* loquitur tantum de dote, quam socero nurus ipsa adnumerauit, nõ pater eius, non extraneus pro ea. Hanc filius ex parte heres institutus a patre pro socero vxori suæ deducet, detrahet, præcipiet in iudicio familiæ erciscundæ, eamque retinebit, si postea mulier moriatur in matrimonio. His autem verbis huius §. secundum propriam naturam ex stipulatu actionis, his verbis ne fallamur, non hoc significatur, ius illud propriũ fuisse actionis ex stipulatu de dote recuperãda, vt scilicet dotẽ datã socero maritus, ex parte a socero heres institut⁹, præciperet in hereditate diuidẽda, nã propria quæ erãt actionis ex stipulatu, oĩa iã s. exsequut⁹ est, & omnia vtriusq; actionis ex stipulatu & rei vxorię, cœpit exponere a præced. §. *Ergo & ad coĩa vtriusq; §. pert. h. §.* Deniq; *ꝙ in h. §.* de præcipiẽda dote vtriusq; iudicii, æquitas

æquitas admittit. Et recte ita Græci concludunt hunc §. ταῦτα κοινὰ ἦσαν. Hæc communia, inquit, erant vtriusque actionis. Hac conclusionē affingunt extremo hoc §. Quid est ergo quod ait, Secundum propriam actionis ex stipulatu naturam cautionibus heredibus præstandis? His verbis hoc tantum significatur, stipulatione stricta coheredibus esse cauendum de indemnitate & defensione, si qs forte cum eis agat de dote stricta, nō de bonæ fidei, qualis est stipulatio dotis recuperandæ. Cautio igitur præstabitur coheredib. secundum naturam propriam actionis ex stipulatu, non secundum nouam formam pro dote data hac constitutione Iustiniani. Et quæ diximus omnia, quæque dicemus de socero & nuru, vel patre & filio hac in re, idem dictum intelligamus de pronuru & prosocero, itemq; de auo & nepote ex filio, qui mortuo auo recidit in potestatem patris, cum ambo viuo auo in eius potestate & familia fuerint. Et cōsequēter onus matrimonii in eum transfert, is scilicet, in cuius scilicet, venit aut recidit potestatem, sustinet onera matrimonii tui, quæ vel tu ante tulisti, vel is, ex cuius potestate exiisti. Hęc est simplex interpretatio huius §. nec per se desiderat quicquā aliud hic §. sed quia hinc dependent, & agitātur multæ quæstiones & variæ, sane mihi videntur, non esse prætermittendæ. Propositio h. §. hæc est: Filium a patre, qui dotem a nuru accepit, institutum heredē ex parte pure constante matrimonio, eā dotem habere præcipuam, & eam detrahere in iudicio familiæ erciscundæ, nec subiicere eam diuisioni, ponit filium heredem institutum. Quæro, quid sit dicendum, si exheredatus sit? Et placet exheredato dari præceptionē dotis, ad quem onus matrimonii decurrit, & præcipit dotem vtili iudicio fam. erciscundæ. *l. 1. §. Celsus. ff. de dot. præl.* Nam sicut vtilis actio famil. erciscundę datur in heredem scriptum, & filium adoptiuum impuberem exheredatum quartæ obti-

A nendæ gratia, quæ ei debetur ex constitutione D. Pii. *l. 2. ff. fam. ercisc.* ita etiam vtilis fam. erciscundæ datur inter heredem scriptum & filium exheredatum dotis vxoris suæ præcipiendæ gratia, licet non sit coheres, quia quē onera matrimonii sequuntur, eum & dos sequitur, licet sit exheredatus. Exheredatio non potest adimere dotē filiæ suæ, quam pro ea debet

B parens. *l. dotem. ff. de colla. bon.* Exheredatio filiæ exheredatæ non adimit dotem suam, quam pro ea semel dedit pater. Et hoc ostenditur *in §. sequen.* Denique exheredatio non adimit omnia: nam iura sepulcrorum non adimit. *leg. 6. ff. de rebus & sumt. fun.* Ergo vtili iudicio familiæ erciscundæ exheredatus filius deducit dotem vxoris suæ, quam socero suo nurus dederat, vel exheredato filio fuit prælegata a

C patre, eam consequitur iure legati. *l. 1. §. per contractum. leg. pater dotem. ff. de dot. præleg.* Sed semper exheredatus, qui præcipit, deducit, persequitur, debet heredi cauere de indemnitate ratione doli exceptionis, quia heres de dolo tenetur: licet dotem habere desierit pręstitam exheredato manente matrimonio, id est, non ideo minus soluto matrimonio heres soceri conuenietur ex stipulatione de dote.

D Et est hac in re differentia inter obligationem peculiarem & obligationem dotalem. Obligatio peculiaris sequitur peculium. *l. frater a fratre. ff. de cōd. ind.* Obligatio dotalis non sequitur dotem, vtpote diuortio facto mulier non repetet dotem a marito exheredato, quam ei non dedit, sed patri eius, licet eam habeat iure pręstitam exheredato, ideo heredi cauendum est de indemnitate. Proposui et-

E iam filium heredem institutum ex parte, vnde quæro, quid sit dicendum, si sit institutus ex asse a patre suo, cui vxor dotem dederat? Et hoc casu nullus est labor, quia suo iure dotem habet filius, & omnia bona patris, nec ei res est, aut controuersia cum aliis, sed interueniente falcidia, in cuius ratione ineunda ante omnia

deducitur omne æs alienum defuncti, & eo deducto primũ, deinde computatur, quantum sit in bonis defuncti, & secundum quantitatem animaduertitur, eorum, quæ fuerant mortis tempore, sit locus falcidiæ, nec ne. Hoc, inquam, casu, si filius ex asse heres institutus, & forte oneratus legatis, in ponenda ratione legis falcidiæ, deducit dotem vxoris suæ, veluti æs alienum, quod debuit pater, quia debuit eam dotem, id est, obligatus fuit ex causa dotis acceptæ a nuru, etiamsi nondum venerit dies reddendę dotis, ergo eam dotem deduci, tanquam æs alienum defuncti. Et similiter, si sit institutus ex parte dimidia, pro sua parte etiam deducit eam dotem, tanquam æs alienum defuncti: coheres quoque eius pro altera parte dimidia, quę ad eum pertinet, deducit etiam partem dotis, tanquam æs alienum defuncti, videlicet, si filius nondum dotem percepit, quia si filius eam dotem percepit, coheredi cauet de indemnitate, & pro liberato habetur is, cui cautum est, vt iam non possit id reputare in ære alieno pro sua parte, qua liberatus intelligitur, quæ est sententia elegantissima. *leg. si dos socero ff. ad leg. falcid.* Rursus posui heredem filium institutum ex parte. Quæro, quid sit dicendum, si sub conditione? Et breuiter, conditio institutionis filii non suspendit dotis præceptionem. Igitur etiam pendente conditione præcipiet dotem, *leg. si maritus. ff. famil. erciscund.* quo iudicio vtili familiæ erciscundæ, imo vero locus est præceptioni dotis, deficiente conditione institutionis, in cuius defectum erat filius exheredatus, alioquin institutio filii conditionalis esset inutilis. Ea inquam deficiente, & locum habente exheredatione, secundum ea, quæ ante dicta sunt, præceptioni locus est. Nam quæ pendens conditio non impedit præceptionem, nec deficiens igitur, & contra, *leg. si tale. §. si arbitratu. ff. de condict. & demonstr.* Ob conditionem igitur non pendet præceptio dotis. Et post mortem soceri factum sit diuortium, pendente conditione institutionis, quia incerta est mulier, pro qua parte agere debeat cum coheredibus, quam diu pendet conditio vnius institutionis, ergo repetitio quidem dotis pendet, sed nõ præceptio ante conditionem propter diuortium. Et ita est explicãda *d. l. si maritus.* Cetera sunt facilima. Proposui etiam cõstante matrimonio filium dotem præcipere arbitrio familiæ erciscundæ. Quæro, quid sit dicendum, & quid sit iuris, si soluto matrimonio agatur familiæ erciscundæ? Et breuiter, aut dos reddenda est mulieri, vel heredi eius, aut non est reddenda: & si reddenda, vel reddenda est præsenti die vel annua: si præsenti die cessat præceptio, & mulieri est repetitio dotis aduersus coheredes pro portionibus hereditariis: si reddẽda est annua die, interim prę cipienda est a marito, id est, eodem die est præcipienda, quo debet solui mulieri. *in d. l. actiones. §. vlt. ff. pro soc.* vbi male recipienda pro præcipienda, & *d. l. pater dotem.* Si non sit reddẽda mulieri soluto matrimonio, puta cõuentione, veniet in diuisionẽ, nisi filio sit prælegata. *l. quod ei eo tempore. ff. pro soc.* Vltimo quæro, quia superiora pertinẽt ad dotem datam socero, quid sit dicendum, si data fuerit marito, qui fuerit in potestate soceri, & non socero, & sit institutus a socero, *vt* s̃. An erit locus præceptioni dotis, quæ non data est socero, aut nulli præceptioni? Imo vero erit præceptioni locus pro modo eius, in quo tenebatur socer actione de dote. Tenebatur autem de peculio, dote data filio ex contractu dotis, vel de in rem verso, vel etiam in solidum, quod iussu, si iussisset nurum dare filio, & in id, quod tenebatur socer, filius deducet præcipuum in actione fam. erciscundæ, quod ostenditur etiam *in d. l. si filia. §. hoc amplius.*

Ad §. 11. Videamus.

Videamus igitur, quali incremento ei de

vei

rei vxoriæ actione accedente, formari decet ex stipulatu actionem. Cumque iuris certi atque indubitati sit, si parens per virilem sexum ascendens, dote pro filia, vel nepte præstita emancipauerit eam, vel ipse decesserit, in rei vxoriæ actione dotem omnimodo ad mulierem pertinere, etiam si fuerit exheredata (quod non erat in ex stipulatu actione: ibi etenim velut aliæ actiones in omnes coheredes actio diuidebatur) æquissimum nobis visum est, & in ex stipulatu actione mulierem dotem suam præcipuam accipere, etsi emancipata vel exheredata sit, vel cum aliis heredibus scripta. §. 12. *Quo a nobis recepto & aliæ multæ species promtum accipient exitū: cum dos possit, & de inofficioso actionem excludere, (maxime si sufficit ad quartam) & in collationem ferri, si intestatus paterfamilias decesserit, & testamento facto, quando hoc testator dixerit, quæ omnia ex stipulatu actio arei vxoriæ actione accepit.*

IVstinianus docuit supra ex iis, quæ propria erant actionis ex stipulatu de dote repetenda, quæ retineret, & ex iis quæ erant communia vtriusq; actionis. Ab hoc §. incipit docere, ex iis quædam propria actionis rei vxoriæ, quæ transfuderit in actionem ex stipulatu, qua sola vult repeti dotem. Ac primū quidem, quod inerat actioni rei vxoriæ, vt dos quam dedisset, vel promisisset parens virilis sexus, vt pater & auus paternus, cui soli in liberos potestas est, & *vt ait Leo Nou.* 25. filiofamil. respōdet tantum masculus patri, non parenti fœminini sexus, vt matri, non parenti virilis sexus per fœmininum cognatione iuncto, vt auo materno. Nam iis parentibus in liberos nulla est potestas. Parens igitur per virilem sexum ascendentem, *vt loquitur in hoc* §. *& infr. in* §. *extraneus*, vt dos quam is dedisset aut promisisset pro filia vel nepte, eam filia vel neptis sibi haberet titulo præcipui, non tantum iudicio fam. erciscundæ, heres scripta ex parte, adiectis coheredibus, sicut dotem vxoris suæ patri datam filius præcipuam retinet, ex parte heres scriptus. *in* §. *præced.* Vt igitur eam dotem pro se datam ab eo parente filia vel neptis præcipuam retineat, non tantum heres scripta ex parte, sed etiam emancipata & exheredata, quæ est sententia huius §. Emancipatam sequitur peculium, si non adimatur nominatim. Et dos igitur multo magis, quoniā dos magis est in bonis filiæ quam peculium. Emancipatam, *vt dixi*, tacite sequitur peculiū, si nō ademtum sit nominatim. *l. si donatione.* §. *pater. ff. de don.* Sicut etiam manumissum, vel manumissam vindicta. manumissum inter viuos quoquo modo tacite sequitur peculium, si non sit ademtum, non etiam manumissum testamento; nam manumissum testamento non sequitur peculium, nisi sit relictum nominatim, nec satis hic non esse ademtum, vt sequatur testamento manumissum, *in* § *peculium. Instit. de leg. l.* 1. *infra. de priuil. eius qui lib.* Cedo rationem differentiæ, cur manumissum inter viuos peculiū sequitur, non manumissum testamento? Vix possunt vulgo explicare rationem differentiæ, quam tamen perspicuum est esse talem, quia magis liberalis est qui viuus, quam qui moriens manumittit, nam qui moriens, non tam sua sponte manumittit, quam necessario, & relinquit potius, quam dat sua sponte, vtique non manumissurus, si viueret. Denique plenior est voluntas manumittentis inter viuos, quam manumittētis mortis causa, plenius est beneficiū illius quam istius manumissionis, quia & liberalitas in isto quam in illo maior. Eadem distinctio non adhibetur in emancipato, quia omnis emancipatio fit inter viuos; nusquam inuenies emancipationem fieri testamento, certe non eius, qui morte parentis sui iuris futuri est, id est, ridicula esset emancipatio facta testamento, atque ideo collata in tempus mortis, si filium testatoris mors patris sui iuris factura est; sed aliquo casu posset emancipatio eius, qui est in potestate, testamēto facta videri non inutilis, vt si auus nepotem

quem ex filio post mortem suam recalu-
rum in potestatē filii, iuberet esse liberū,
nec recidere in potestatem filii, sed ta-
men nusquam inuenies emācipationem
fieri testamentum, vt non inuenies ado-
ptionem fieri testamentum, nō inuenies
curatorem dari testamento, hæc nō fiunt
iure in testamentis, nec in 12. tab. ex qui-
bus pendet ius & origo testamentorum,
legandi verbum hæc non complectitur.
Etiāsi tamē sicut adoptio facta testamēto,
licet non sit iure facta, potest confirmari,
vt docet obser. 7. Ac similiter curator datus
testamento, licet nō sit iure datus, potest
confirmari: sed necessaria est constitutio:
alioquin non erit curator. *in tit. de confir.
tut.* Ita non dubito quin emancipatio fa-
cta testamento possit cōfirmari, vt si auus
nepotem recasurū in potestatem filii ve-
tat recideret, & iubeat fieri sui iuris post
mortem suam. Et ita emācipatio facta te-
stamento, erit strictius accipienda, quam
emācipatio iure facta inter viuos, exem-
plo manumissionis, id est, emancipatum
testamento non sequitur peculium, nisi
relictum sit nominatim. Verum ita argu-
mentatur: Si emancipatum peculium se-
quitur, quod non ademtum est, & dos igi-
tur. Nam peculium potest adimi nuda
voluntate, *l. non statim. ff. de pecul.* Dos se-
mel constituta filię nō potest adimi, *No-
uell. 9. de æqual. dot.* Dos a patre profecta
est vere proprie patrimonium filiæ, adeo
vt negetur esse in bonis patris, & dicatur
magis esse in bonis filiæ. *l. 4. ff. de collat. bo-
nor. l. pater. ff. ad l. falcid.* & dotis semel
constitutæ nomine, quasi rei filiæ pro-
priæ pleno dominio lis possit esse cū pa-
tre, licet in eius potestate sit filia, sicut lis
potest esse ex quasi castrensi peculio, vel
castrensi. Ita ex dote licet sit profecta a
patre *in l. denique. §. ergo. ff. de minoribus.*
Peculium est quasi patrimonium filii vel
filiæ, vel serui. *l. peculium. & l. hinc queri-
tur. ff. de pec. l. 2. ff. de stercul.* Marcus Tul-
lius in Prætur. Vrb. viuos parentes cum
filiis bona partiri: hoc fit vel dando in do-
tem, vel dando in peculium; quod in do-
tem patrimonium est, quod in peculium,
quasi patrimonium. Si igitur emancipa-
tum sequitur peculium, & dos multo ma-
gis. Collectio est necessaria *in h.* §. dotem
sequi exheredatam filiam, nam exhereda-
tio excludit tātum bonis paternis, exclu-
dit etiā lucris nuptialibus, *No.* 22. excludit
beneficio. *l. hac edictali. l. vlt. s. de sec. nupt.*
non spoliat dote, quæ filiæ nunc esse vi-
detur potius quam patris, id est, quæ iam
nō intelligitur esse in bonis paternis. Hoc
vero, vt dixi, iuris obtinuit in rei vxoriæ a-
ctione. Iustinia. *in h.* §. transfert in actio-
nem ex stipulatu, vt scilicet, siue filia sit
heres scripta ex parte, siue emancipata, si-
ue exheredata, dotem pro ea datam a pa-
tre, qui eam scripsit heredem, vel eman-
cipauit, vel exheredauit, retineat præci-
puam, solamque eius dotis repetitionem
habeat actione ex stipulatu, quæ tamen
hoc non admittebat olim. Nam actio ex
stipulatu de dote, si filia heres fuisset scri-
pta ex parte, diuidebatur inter coheredes
pro portionibus hereditariis, sicut alia
quęlibet actio diuidi solet inter eos, & ex-
heredata dote spoliabitur, dotis repeti-
tione nimirum competente solis heredi-
bus scriptis. Hoc emendat Iustin. hac in
re, natura actionis rei vxoriæ transfusa in
actionem ex stipulatu. Sequitur aliud *in
§. seq.* vt scil. exheredata dotem a patre pro
ea datam, etiā in actione ex stipulatu ho-
die, sicut olim in actione rei vxoriæ, vt eā
imputet in quartam legitimæ partis, si res
sint filii: in quartam tertię partis omnium
bonorum, id est, in vnicam. Hodie *ex No.
de tri. & sem.* in tertiam partem legitimæ
partis debitæ ab intestato, si sint quatuor
filii vel pauciores, vel in dimidiā legitimę
partis, si sint plures. Et ideo exheredatus
excludit a querela inofficiosi testamenti.
Satis est, si dos quā pro ea dedit pater, suf-
ficiat portioni legitimæ portionis. Nam
dos imputatur in legitimam; quod tamen
olim non obtinuit, neque enim dos im-
putabatur in legitimā. *l. 1. & 2. C. Gregor.
de in-*

de inoff. test. optima ratione, quia viuente patre dos a paternis bonis separatur, & fit proprium patrimoniũ filia. Legitima aũt filiis debetur eorum tantum bonorũ, quę morientis fuerunt. *l. cũ quæritur. ſ. de inoff. teſt.* Nam hodie & dos & donatio propter nuptias imputatur in falcidiã. *l. quan. ſ. de inoff. teſt. & in h.* §. hac ratione, quæ refellit antiquam rationem, quia præſumitur iuſta & legitima præſumtione, id est, quia præſumit l. dotem vel donationem propter nuptias liberis dari cõtemplatione legitimæ portionis. Alioquin non inducta hac præſumtione propter rationẽ iuris veteris, iniquum eſſet, eam imputari in falcidiã, ſed pſumimus datam contemplatione legitimæ, & quaſi mortis cauſa. *vt in l.* 3. §. *pen. ff. de bon. lib.* Donatio autem directa, quæ nõ fit propter nuptias, nõ imputatur in legitimam, niſi hac conditione facta ſit nominatim, vt imputetur in legitimam. *leg. ſi non mortis. ff. de inoff. teſtam. l. ſi quando.* §. *& generaliter. ſupr. de inoff. teſt.* Et valde eſt notanda definitio. *l. pen. j. de coll. bon.* ea tãtum imputari in legitimam, de quib. legibus ſpecialiter expreſſum eſt, vt imputẽtur in legitimã. Hæc regula valde coarctat imputationes in legitimam, vt plane non liceat nobis noſtris interpretationibus aliud quidquam imputare in legitimam, quam quod ſpecialiter tantum legibus expreſſum eſt. Et reperio hæc tantũ expreſſa legibus, quæ imputantur in legitimã liberis hereditatem, legatum, fideicom. mortis cauſa donationem, dotẽ, donationem propter nuptias, caſum militiæ pecunia parentis comparatæ, & donationem directam factam ea lege, vt imputetur in legitimam, quod patet *ex l. quando & l. omnimodo* §. *vlt. & l. ſi quãdo.* §. *& generaliter. ſ. de inoff. teſt. l. Papin.* §. *ſi quis mortis. & l. ſi non mortis. ff. eod.* Et hæc breuis diſtinctio eſt valde notanda, cui addamus etiã aliam *ex h.* §. quodcunq; imputatur in falcidiã, ſicut legitimam conferri etiam fratribus, id eſt rapporter, id eſt, commiſceri bonis paternis, vt omnia ſimul ex æquo diuidãtur inter fratres. Quodcunq; igitur imputatur in legitimam, etiam confertur. *l. pen. j. de coll.* ſed nõ e contrario. Nam non omne, quod conferri oportet, etiam imputatur in legitimam, *d. l. pen.* Ergo in hoc propoſito filia conferet dotẽ, ſi velit ſuccedere cum fratrib. in bonis paternis ab inteſtato, niſi, ſcil. vetuerit pater, ne conferret dotem a ſe profectam. *in l. ex parte.* §. *ab inteſt.* Nam ſi filia ex teſtamento patris ſuccedat cũ fratribus iure veteri, quod diu obtinuit etiã tempore Iuſtiniani, non eſt collationi locus. *j. tit. de coll.* Non pertinet ad ſucceſſiones teſtamentarias, niſi nominatim parens præceperit, ſi vellent filii ex teſtamento heredes eſſe pro partibus ei adſcriptis, vt bonis paternis cõmiſceãt bona ſua, atq; confundãt, atq; deinde diuidãt omnia pro portionibus teſtamento adſcriptis, alioquin ex teſtamento non eſt collationi locus. *l.* 1. *& 7. infr. de coll. l. vlt. ſ. com. vtr. iud.* Verũ hoc Iuſtin. cum aliquando probaſſet, poſtea improbauit, inſtituẽs tamẽ *Nou. de ſem. & trien.* vt ſuccedentes ex teſtamẽto fratres, conferrent bona propria in commune, ſi vellent frui paternis ex teſtamento, niſi teſtator id prohibuiſſet. Ad ſummam igitur, ſiue fratres veniunt ab inteſtato, ſiue ex teſtamento, debent conferre, quæ ſunt collationi ſubiecta. Caſtrenſe enim peculium, vel quaſi caſtrenſe non conferent. Ergo tantum, quæ ſolent conferri conferre debent, niſi teſtator id prohibuerit. Atq; ita expoſuimus. §. *videamus, & §. quod vobis rectius.*

Ad §. Accedit, & §. Hoc ex.

Accedit ei & alia ſpecies ab rei vxoriæ actione. Si quando etenim extraneus dotẽ dabat, nulla ſtipulatione vel pacto pro reſtitutione eius in ſuam perſonam facto: quiſquis is fuerat, mulier habebat rei vxoriæ actionem: quod antea in ex ſtipulatu actione non erat. Stipulatione aũt vel pacto interpoſito, ſtipulator vel is qui paciſcebatur habebat,

vel ex stipulatu, vel præscriptis verbis ciuilem actionem. In præsenti autem non sic esse volumus, sed si non specialiter extraneus dotem dando in suam personam dotem stipulatus sit, vel pactum fecerit: tunc præsumatur mulierem ipsam stipulationem fecisse, vt ei dos ex huiusmodi casu accedat. Neque enim in hac specie volumus videri extraneum tacitam stipulationem fecisse: ne quod pro mulieribus introduximus, hoc aduersus mulieres conuertatur. Imo magis in huiusmodi dotibus, quæ ab extraneis dantur [vel promittuntur] ipsa mulier fecisse videatur tacitam stipulationem: nisi expressim [extraneus] sibi dotē reddi pactus fuerit, vel stipulatus: cum donasse magis mulieri quam sibi aliquod ius seruasse extraneus non stipulando videatur. Extraneum autem intelligimus, omnem citra parentem per virilem sexum ascendentem, & in potestate dotatam personam [non] habentem. Parenti enim tacitam ex stipulatu actionem damus. §. 14. *Et hoc ex rei vxoriæ actione simili modo ex stipulatu actioni accommodandum est. Si quando etenim post dissolutum matrimoniū dos a patre eius petebatur, si quidē rei vxoriæ fuerat actio, non poterat solus pater sine consensu filiæ suæ agere: & si nec dum actione mota ab hac luce fuerat subtractus, & si lis contestata esset, ad filiam quasi proprium patrimonium dos reuertebatur: quod non erat in ex stipulatu actione. ibi. n. & solus actionē habebat, consensu filiæ nō exspectato: & si decedebat, ad suos heredes transmittebat, sed rei vxoriæ ius, & in ex stipulatu actionē transponere, satis humanū, satis piū, satis vtile matrimoniis est.*

HI tres §§. pro vno habentur, quia scil. de vna re loquūtur. In hoc autē § accedit, ꝓponitur alia species, in qua etiam, quod erat proprium actionis rei vxoriæ transfertur in actionem ex stipulatu. Ac species est de diuortio facto bona gratia, vel culpa viri non mulieris, & muliere viuente post diuortiū, tempore repetendæ dotis, cui competit repetitio dotis. Muliere mortua in matrimonio dictū est ꝛ. *in §. illo proc.* cui post diuortiū muliere mortua *in §. maneat*, cui post diuōrtiū muliere viua *in h. §.* explicatur. Et q, de hac specie constituitur, id etiā dictū intelligimus de matrimonio soluto morte viri, post diuortiū factum, vt dixi, bona gratia vel culpa viri, si mulier viuat, & sui iuris sit, sola repetit dotem actione rei vxoriæ. *l. si cum dotem. §. eo autem tempore, & l. Titia. ff. sol. matr. l. pater. ff. de eml.* Nec interest aduētitia dos fuerit an ꝓfectitia. Quod si mulier fuerit in potestate patris, cōmunis est actio patris & filiæ, quia scil. pater nō agit recte actione rei vxoriæ, nisi adiūcta persona filiæ. i. volente & consentiente filia. *in l. Titia. §. cui inuita. ff. ad leg. 1. l. paterfa. ff. ad leg. falc. l. qui hominem. §. si gener. ff. sol. matr. l. 2. l. filia. ꝛ. sol. matr. l. 1. §. 1. & l. 3. ff. eo. tit.* Quod etiam verum est indistincte, siue dos sit aduētitia, siue profectitia, tam veteri quam nouo iure. Nam hodie non tā ex causis aduētitiis cōmunes sunt actiones patris & filiæ fam. vel filii, *l. vlt. §. vbi autem & § & filius. ꝛ. de bon. quæ lib. acqu.* Pater exercet omnes actiones, etiam descendentes ex causis aduentitiis, adhibito tamen consensu filiæfam. vel filiæ. Igitur etiā hodie repetitio dotis aduentitię diuortio facto, est cōmunis patris & filiæfa. imo & dos ipsa aduentitia olim erat communis patris & filiæ fam. cum ante Iustin. etiam aduentitia bona, per filiū quæsita, aut filiamfa. pleno domino pertinuerint ad patrem. Hodie ex constitutione Iustin. id est, *d. l. vlt.* differentia est inter dotem profectitiam, & dotē aduentitiam. Nam dos quidē profectitia est cōmunis patris & filiæ, eadē actio: Dos aūt aduentitia, & generaliter omnia bona aduentitia pertinent ad patrem per solum vsum fructum. Ergo dos aduentitia hodie est filiæ ꝓpria iure dominii, nō cōmunis patris & filiæ, quia vsusfructº, quē habet pater in bonis aduentitiis non est pars dominii. i. ꝓprietatis, sed seruitutis species. *l. recte dicimus. ff. de verb. sign.* Ergo bona aduentitia non possunt dici cōmunia cum patre. Dos aduentitia non est communis patris & filiæ, licet

licet repetitio dotis vtriq; cõpetat, id est, patri adiuncta filia. Ac præterea forte *in l. 2.§.1.ff.sol.matr.* a Triboniano scriptum est tamẽ de dote profectitia nominatim, eam esse patris & filiæ. i. cõmunem, quia scil. hodie dos aduẽtitia est solius filiæ, solo vsufructu nimirum concesso. Ergo secundum naturam rei vxoriæ actionis, si mulier erat in potestate patris diuortio facto, vt dos qualiscunq; iure nostro profectitia, vel aduentitia; ita actio cõmunis est patris & filiæ. At inde quæro. Quid si post diuortiũ moriatur pater: si filia moriatur post diuortium, quid sit dicendum, *vt dixi*, initio explicatũ *in* §. *maneat*. Sed non, quod si pater moriatur post diuortiũ, sola filia agit rei vxoriæ actione, sola inquã filia mortuo patre post diuortium, etiã exheredata agit de dote, quasi morte patris sui iuris effecta. Et hoc obtinuit ita in rei vxoriæ actione. *Et lib. reg. Vlp. tit. de dot.* si mulier sit in potestate patroni, adiuncta filiæ psona, habere actionẽ reuera. Quid hoc est reuera? Ausim omni pignore cõtendere, pro reuera esse legendũ rei vxoriæ, errore nato ex notis. Patrẽ igitur adiuncta filiæ persona habere actionem rei vxoriæ, nec interesse dos fuerit aduentitia an profectitia. Idem vero non obtinuit in actione ex stipulatu, nec. n. patri aut mulieri erat ad repetendam dotem diuortio facto actio ex stipulatu, nisi stipulatio reddendæ dotis initio interueniisset, & patri, qui stipulat⁹ erat dotẽ sibi reddi in casum diuortii soli competit actio ex stipulatu, non adiuncta persona filiæfam, & moriẽs eam actionem trãsmittebat ad heredem suũ. Hoc patet satis *ex* §. *seq.* Et hoc ex rei vxoriæ actione. Hodie tamen ex hac constitutione trãsfusa potestate rei vxoriæ in actionem ex stipulatu, & pater stipulatus præsumit & mulier. Data est tacita stipulatio & patri & mulieri, iusta præsumtione: primũ quidẽ mulier, si extraneus, qui pro ea dotẽ dedit, stipulatus vel pactus nõ sit, eam reddi sibi, quæ dos dicitur receptitia, si sit stipulatus vel pactus dotẽ sibi reddi, A sed si hoc nõ sit stipulatus vel pactus, ipsa mulier stipulata præsumitur tacito intellectu, extraneus qui dotẽ sibi nõ recepit, eam mulieri donasse intelligitur, *vt ait in h.§. & probat etiam.l.vlt.ẽ.de iur.dot. & l.in morte.in fi.tit.seq.l.si cum dotem.in pr.ff.sol. matr. l.si cum Cornel.ff.de sol.* Et est hac in re, vt alias, differentia inter extraneum & patrem dantẽ dotem pro muliere. Nam B pater sibi recipit tantũ dotem stipulatione, nõ pacto initio dandæ dotis. Nam stipulatio interposita interuallo sine voluntate filiæ inutilis est. *l. cũ dos.ff. de pact. dot.* Quin & interposita stipulatio a patre statim his verbis cõcipi debet, voluntate filiæ dotẽ mihi reddi, vt quomodo soluitur, redditurq; dos patri, scil. filiæ voluntate diuortio facto, & dos qualiscunq; eodem etiam modo permittatur. *l.2.§.ff.sol. mat.* C In extraneo aũt recipiẽte dotẽ quam dedit pro muliere sufficit pactũ. Et proponitur differentia hæc *in l.5. supr. de iur. dot.* cuius rationẽ attuli ante. Ergo extraneus sibi recipit dotem stipulãdo vel paciscendo, non ex interuallo, sed vel initio dotis dandæ, *vt in d. l. cum dos*, vel initio promittendæ dotis, *vt in l ex morte. j. tit. seq.* Illo loco, tempore oblationis vel promissionis, vt oblationẽ vocat, quam ante D dixi donationẽ offerre & dare. Ergo extraneus dationis tempore vel promissionis recte sibi dotem recipit stipulãdo vel paciscendo, non alio tẽpore. Et ita in venditione non tantũ ea pacta insunt & proficiunt ad agendũ quæ fiũt tempore venditionis statim, sed etiã, quæ fiũt tempore traditionis. *l. Sabin. ff. de seru. vrb. prad. l. in traditio. ff. de pact.* Nam traditio veluti cõtractus est. Et male gl. hoc loco dotẽ fieri E ꝑmissione, nã fateor ꝑmissionem dotis esse contractũ. Etiam addo, donationem dotis esse contractum: sed donatione sola dico fieri dotem, nondum promissione, nam res desiderant traditionem. Nõ est igitur dos, si eam promisero, vel pollicitus fuero, sed si tradidero. *l. 5. ff. sol. matr. l. dotale. §. dotale. ff. de fund. dotal. l. si socius.*

circa l.propen.ff.proſoc. Et ita peculiū non conſtituitur voluntate nuda, ſed traditione. *l.non ſtatim.ff.de pecu.* Nuda voluntate adimitur peculium, traditione ſola cōſtituitur. Et dos æque ſola traditione cōſtituitur, non promiſcue. Ex pacto aūt, quo extraneus ſibi dotē recepit tempore dationis vel promiſſionis, vt oſtēditur *in h.* §. atq; etiam *in l. 6.* s̄. *de iur. dot.* extraneo datur actio. Quæ actio? actio præſcriptis verbis in factum. *L. 6.* cōſtituit actionem præſcriptis verbis. i. format, videlicet, ꝙ ex cōtinenti ſit adiectum, traditionē dotis, per ſe quidem pactum nō parit actionē, ſed quod adiicitur negotio ciuili format actionem, quæ ex eo negotio naſcitur. Hic autē geſtum eſt ciuile negotium, do vt reddas, do tibi dotem, vt diuortio facto eam mihi reddas. Hæc conuentio facta h.l. vt reddas, quia donatione ſumſit effectū, non pacti tantum nomine cenſetur, ſed contractus. Et cōtractus huius ratione ex pacto ei appoſito dat actio præſcriptis verbis, quæ naſcitur ex negotio, do vt reddas. Et ita eſt accipiendum, quod dicitur ex pacto dari præſcriptis verbis actionem, nempe actionē contractus, cui pactum legem dedit ex continenti? Sed ſi ille extraneus, neq; pactus ſit, neq; ſtipulatus dotē ſibi reddi: mulieri ſui iuris eſt actio ex ſtipulatu tacito, vel patri eius ea conſentiēte. Nā vt ait *in* §. *extraneū*, non tātum filiæ, ſed etiam patri data eſt ſtipulatio tacita: non etiā extraneo. Dos enim nō eſt receptitia, niſi extraneus nominatim eam ſibi receperit ſtipulatione, vel pacto. Deniq; ſtipulatio tacita data extraneo nō eſt: ſed patri aut filiæ data eſt: data eſt igitur tantum in gratiam mulieris, excogitata eſt in fauorem dotis. Non eſt ergo extraneo etiā danda ſtipulatio tacita in perniciem mulieris, ſeu commodum mulieris contra dotē. Iuxta definitionem & regulam. *l.nulla ratio.ff.de leg.* Alioquin extraneus excluderet mulierem, perinde atque ſi dotem ſpecialiter ſibi recepiſſet, quia eadē vis eſt tacitæ & expreſſæ ſtipulationis. Inane igitur eſſet beneficium tacitæ ſtipulationis, quod mulieri datū eſt. Porro extraneum, vt oſtenditur *in h.* §. *accedit.* ī. dicimus omnem, qui mulierem in poteſtate nō habet, etiam matrē & auum maternū. *vt in l.vlt* §. *ſimilis.* s̄. *de iur. dot.* Nā patri, qui mulierē habet in poteſtate, *vt dixi*, datur tacita ſtipulatio dotis cuiuſcunq; repetendæ, ſicut olim ei erat dotis cuiuſcunq; actio rei vxoriæ, diuortio facto, adiuncta tamē perſona filiæ. Et ſi moriatur pater ante repetitam dotem adiuncta filia, vel etiam poſt litem conteſtatam adiuncta filia, nō transfert eam actionem in heredem ſuum, ſed ſola filia agit, ac dotem perſequitur etiam exheredata, quaſi proprium matrimoniū, *vt ait in* §. *& hoc.* Et hoc quidē diuortio facto, nam mortua filia in matrimonio, nihil intereſt, quod ad profectitiam dotem attinet, pater habeat filiā in poteſtate nec ne, *vt in l pater. ff.de euict.* Nā etſi filia ſit emancipata, dos profectitia reuertitur ad patrem mortua filia in matrimonio, rametſi pater nō fuerit ſtipulatus dotem ſibi reddi in eum caſum. Non igitur remanet apud maritum, non transfertur in heredem mulieris, ſed hoc caſu, id eſt, filia emancipata mortua in matrimonio, non diuortio facto, dos profectitia reuertitur ad patrem, vel ſi pater nō ſit, vt ſi præmortuus ſit pater, i. antequam filia moreretur in matrimonio, olim dos remanebat penes virum, hodie transfertur dos, id eſt, repetitio dotis in heredem mulieris, ex § illo procudubio.

Ad §. pen. & §. vlt.

Et cū lex Iulia fundi dotalis Italici alienationem prohibebat fieri a marito, no conſentiente muliere, hypothecam autem nec ſi mulier conſentiebat: interrogati ſumus, ſi oporteat huiuſmodi ſanctionem, nō ſuper Italicis tantummodo fundis, ſed pro omnibus locum habere. Placet itaque nobis eandem obſeruationem non tantū in Italicis fundis, ſed etiam in prouincialibus extēdi. Cum autem hypothecam, ei etiā ex hac lege donauimus: ſufficiens habet remedium mulier, & ſi maritus

ritus fundum alienare voluerit. Sed ne & consensu mulieris hypothecæ eius minuãtur, necessarium est & in hac parte mulieribus subuenire: hoc tantummodo addito, vt fundum dotalem non solum hypothecæ titulo dare, nec consentiente muliere maritus possit, sed nec alienare: ne fragilitate naturæ suæ in repentinam deducatur inopiã. Licet enim Anastasiana lex de consentientibus mulieribus, vel suo iuri renuntiantibus loquatur, tamen eam intelligi oportet in rebus mariti, vel dotis quidem æstimatis, in quibus dominium & periculũ mariti est. In fundo a nõ æstimato, qui & dotalis proprie nũcupatur maneat ius intactũ, ex lege quidem Iulia imperfectũ, ex nostra autẽ auctoritate plenũ, atq; in omnibus terris effusum, non tantum Italicis, & sola hypotheca concluſum. §. 16. *Illud etiã generaliter præsenti addere sanctioni necessarium esse duximus, vt si qua pacta intercesserint, vel pro restitutione* [*dotis*] *vel pro tempore, vel pro vsuris, vel pro alia quacunque causa, quæ nec contra leges nec contra constitutiones sunt, ea obseruentur. Sin autem repudio matrimonium fuerit dissolutum, omnia tura, quæ ex Theodosiana, vel nostra lege descendunt, immutilata custodiantur. Similique modo ea, quæ Anastasiana lege pro his, quæ bona gratia separãtur, enumerata sunt, firma illibataque permaneant. Et generaliter quicquid sacratissimis constitutionibus vel libris prudentiũ cautum est, quod nõ contrarium huic legi inueniatur: & hoc in sua maneat firmitate, & ex stipulatu actioni aggregetur, licet in re vxoria tractatum est. Quæ omnia in his tantummodo dotibus locum habere censemus, quæ post hanc legem data fuerint, vel promissa, vel etiam sine scriptis habitæ, instrumenta enim iam confecta viribus carere non patimur, sed suum exspectare euentum.*

HActenus explicata sunt iura, quæ habet actio ex stipulatu de dote recuperanda, & quæ dixit partim ex natura stipulationis ppria, partim ex natura rei vxoriæ. Sunt alia ex iis quæ vtriusque actionis communia erant, quædam ex hac constituta noua, veluti vt doti reddendæ, quæ in rebus mobilibus, tam animalibus, quã iis quæ anima carent, vel quæ in rebus corporalibus cõsisteret, marito herediue eius detur annus explicandę pecuniæ gratia, quia plerunque earum rerum pretia reddi solent, si manente matrimonio alienatæ, vel manumissæ fuerint. Verum peracta omni ista actionum inter se comparatione, alia tradit de iure dotium, vt primum de fundo dotali nõ alienando, ꝙ cautum est lege Iulia de adulteriis, *vt est secundo sentent. Pauli titul. de dot.* Et legis differentia hæc est, vt sit hac in re differentia inter alienationem & obligationẽ fundi dotalis, vt possit scilicet alienari fundus dotalis volente muliere, obligari autem non possit, nec volente muliere. Est etiam differentia hac in re secundum legem Iuliam inter prædia Italica & prædia prouincialia, vt proponitur *in* §. 1. *Instit. quib. al. lic. vel non.* vt scilicet fundus Italicus nõ possit alienari inuita muliere: Prouincialis autem fundus dotalis ne consentiente quidem muliere possit alienari, quia & prædia olim non erant res mancipii, id est, non veniebant in mancipatũm siue mãcipationem, quod est iustum alienationis genus, sed sola prædia Italica mãcipari poterant. Lex Iulia loquitur de fundo, quo nomine significatur prædium rusticum tantum: sed eodem iure vtimur in prædiis dotalibus ædibus, quod est prædium vrbanum. Et *ita lex.* 12. *tab.* quæ iubet vsum & auctoritatem fundi, id est, vsucapionem fundi esse biennium, vtimur aut vtebamur ante Iustinianum in ędibus, hæc *in l. ædes* non appellentur, sed fundus tantum, vt M. Tullius explicat *in Orat. pro Cæc.* Item lex Iulia intelligitur de fundo dotali inæstimato: nam æstimati alienatio prohibita non est, cuius dominium & periculum omnimodo pertinet ad maritum emtionis iure, adeo vt euicto fundo ei competat aduersus mulierem actio ex

emto de euictione. Merito igitur æstimati fundi dotalis (cum nec sit proprie dotalis, nisi qui inæstimatus est) æstimati inquam fundi alienatio non est prohibita, addo, etiamsi postea conuenerit, vt is ipse fundus restituat soluto matrimonio, non æstimatio. Hic enim fundus etiam in prouinciis alienari potest volēte muliere, voluntas mulieris exigitur propter posterio rem conuentionem, vt non æstimatio sed ipse fundus redderetur, quæ si non esset interposita, posset vir æstimatū fundum alienare etiā inuita muliere. Et hoc aperte ostenditur *in l. vlt. ff. de pact. dot. l. æstim. ff. sol. matr.* Et hoc casu fundi dotalis initio quidē æstimati, sed postea pactione quodammodo ea æstimatione retractata, qua placuit eundem fundum restitui. Eius, inquam, fundi nihilominus alienatio valet facta volente muliere. Cū tamen regulariter *ex l. Iul.* non valeat alienatio fundi dotalis in prouinciis, nec volente quidē muliere. Ac præterea *in leg. Iul.* fundi nomine intelligitur res soli, vt est in supradicto loco Inst. non superficies, quod solo inædificatū est. Et vt recte notāt Græci interpretes *ex l. lap. ff. de iur. dot.* quæ hoc probat euidenter. Est hac in re aliqua differentia inter rem soli & rē imobilem. Domus est res soli, cuius duæ sunt partes summæ, solum & superficies *l. eū qui ff. de vsu. & vsu.* Domus igit est res soli, superficiū aūt est res immobilis, non res soli, non est ἰδιόφυτον πρᾶγμα, nō est res solaris. Ideo superficii dotalis venditio valet volente muliere facta, *d. l. ex lapid.* quia scil. venditio superficii & traditio, non est proprie alienatio. Alienatio est quæ dominium mutat, *leg. 1. ff. de fun. dot.* Superficiarius nō est dominus, sed q. inquilinus *l. in prou. §. pe. ff. de nou. op. nunt.* Et hic etiam casus valde notādus est de superficio vel superficie. Eadem lex Iulia prohibuit pignorationē fundi dotalis Italici, etiā volente & cōsentiente muliere, *vt attigi initio.* Igit alienationē non prohibuit, consentiente muliere: Obligationem prohibuit etiā cōsentiente muliere. Et ratio diuersitatis hæc est, quia facilius mulier consentit obligationi fundi dotalis, quam alienationi. Nam obligatio non mutat dominiū rei, & nimiā facultatē lex refrenare voluit. Nam & ita S.C. Velleianum opitulatur mulieri obligatæ pro alio, non donanti: quia facilius se mulier obligat, quam alicui donat *l. 4. ff. ad. S.C. Vell.* Et hæc de l. Iulia. Hodie ex hac constitutione sublata est differentia locorum, Italiæ scil. & prouinciarum, sublata differentia inter alienationem & obligationem, quā inducebat lex Iulia, ne cōsentiente quidē muliere fundi dotalis alienatio vel obligatio permittitur. Hæc est generalis determinatio Iustin. nec vt est in Instin. fragilitate sexus in perniciem substātiæ suæ conuersatur. Et vt ait hoc loco, ne fragilitates naturæ suæ facile consentiendo, in repentinam deducantur inopiam, quę etiā sexui est pene cautio prima, & debet esse, non priuatis tantū sed etiam ciuitatib. ne fragilitate mentis, & imbecillitate animi in repentinam deducantur inopiam, ne faciles & fractis animis dedant se & sua. Idem vero quod dicimus de fundo dotali, porrigitur etiam ad fundum donatū propter nuptias, nā & hic q. dotalis fundus est, & dotis nomen habet contrariæ siue mutuæ, & reciprocæ. Ita etiā alio sensu q dicitur fundus dotalis *in l. 7. & 13. C. Th. de pist.* Idem sc. fūdus qui est obligatus pistrino, & corpori pistorum, ita vt non possit transferri intus exterum: is fundus dotalis dicit fundus pistrini dotalis, & dos pistrini, nec ei etiam alienatio extra corpus pistorum. Et his quæ statuimus cum de fundo dotali, tum de fundo donato propter nuptias, vt eius neq; obligatio sit permissa neq; alienatio, etiam consentiente muliere. Et addēda est vna exceptio, ad quam pauci animaduertunt *ex Nou. 61*, Vt si mulier consenserit alienationi fundi dotalis vel obligationi semel: vel etiā si marit⁹ obligationi fundi donati propter nuptias, vel alienatio-

nationi consenserit semel,& mulier consentiat iterum post biennium,ita ꝙ appareat certo animi indicio,eam initio consisse alienationi vel obligationi,vt tum rata sit alienatio vel obligatio,si ex aliis mariti bonis mulieri satisfieri dotis nomine possit *ex d. No. 6.* Data a. est mulieri,vt docuit hęc cōstitutio in princ. pro fundo dotali, & pro dote tota,quacunq; in re consistat tacita hypotheca,& in reb. ipsis dotalib.& in omnib.reb.mariti ipsius,beneficio tacitæ hypothecæ,alienatum vel obligatum fundū dotalem, etiamsi ipsa consenserit,vel quo is fundus ei saluus sit,bona omnia mariti persequi potest,nec si cōsenserit alienationi vel obligationi, tacita hypotheca soluitur, qua ei nexus est fundus dotalis,*iuxta l.in rebus* s̄. *de iur dot.* Nā vt ostenditur *in h.* §.etiamsi ex cōstitutione Anastasij i.*ex l.iub.* s̄. *ad Vell.* remissio hypothecæ neq; infirmetur S.C. Velleiano,quod non intelligitur esse intercessio, neq; iure ciuili.i.12.tab quod inter virum & vxorem donatio vetita est,quod remissio hypothecæ non sit donatio,vt plenius ostendi *initio huius C.* tamen in hac parte mulier remittēdo legitimam hypothecā quam habet in fundo dotali nihil agit,quā habet in aliis rebus mariti iure remittit, non, vt dixi illam quam habet in rebus dotalibus. Et hæc distinctio est adhibenda *ad leg.iub.supra.de iure.dotal.* Et hæc omnia cum ita constituisset Iust. in hoc §. tandem ita concludit: Hodie in fundo dotali æstimato (qui proprie est dotalis) ius manere perfectū & effusum in omnibus terris,sublata differentia locorum,in omnib.terris inquit,& non tantū Italicis. Sequit': & sola hypotheca conclusum: quæ verba sunt obscura,nisi ἀπὸ χινον repetas,nō vt sit hæc sententia,ius obtinere in omnibus terris,ac non tantum Italicis, ac rursus, ius hoc non sola hypotheca esse conclusum, quæ l.Iulia ne volente quidē muliere consistebat:sed etiam alienatione,nā

A & hæc non valet ex hac constitutione, licet marito alienāti mulier consensum accommodauerit.Cetera sunt facilia. Iusti. in sequentib.primū probat pacta dotalia, quæ interuenerunt inter virum & vxorē, modo sint contra regulas & constitutiones secundum regulā generalē, *l.6. pact.* s̄. *de pact.* Contra leges est pactum si conuenerit,vt dos redderet' longiore die puta

B post biennium aut triennium soluto matrimonio. Contra leges est si conuenerit ne omnino redderetur mulieri.i. vt fieret indotata mulier,quod est contra vtilitatē nubētium: contra leges est, si conuenerit vt maritus non præstet dolum in reb.dotalibus,imo turpis hæc pactio est: contra ēt leges est, etiamsi conuenerit post moram, vel post tempus reddendæ dotis, vt vsuræ maiores legitimæ præstentur, q̄ pa-

C ctiones oēs improbantur *in ff.in t. de pact. dot.* Testat' deinde Iust. S.C. probare pœnas iniusti repudii,comprehensas *in l.consensu & l.vlt.* j̄. *de rep.* Si item probatur diuortia facta bona gratia.i.communi & nudo consensu absq; alia causa dissidii, quæ diuortia probat *l.51. constante* j̄. *de repud.* & probauit aliquamdiu *in Nou. Iust.* Improbauit tandem *in Nou.* 117.quo iure vtimur hodie.Et ad extremum Iust.probat

D cetera omnia,quæ vel prudentes scripserunt de re vxoria,vel principes constituerunt, minime contraria huic constitutioni: ita tamen vt oīa ea iura transferantur in actionem ex stipulatu: Et quod est prerunq; commune omniū Ll. & constitutionum,vt pertineant ad futura non ad plęterita *l.7.* s̄. *de Ll.* Qua re dicit' iudex distare a lege. Nā iudex statuit de præsentib.

E (vt est in part. orat.) Lex de futuris.Igitur cum ait eodem modo hāc constitutionē tantum pertinere ad dotes post eam constitutionem datas vel promissas,scriptas vel non scriptas, nam dos non exigit scripturam.

Ad Titulum decimum quartum Quinti libri Codicis.

De pactis conuentis tam super dote quam super donatione ante nuptiali & paraphernis.

VT in libro quarto proposito contractu emtionis & venditionis, & actionibus, quæ ex eo nascuntur, subiicitur titulus de pactis inter emtorem & venditorem compositis, id est, de pactis conuentis in ipsa emtione & venditione, aut in traditione rei venditæ, & merito subijcitur titul. de pactis, quod soleant pacta formare legem, & actionem ex contractu, quod soleant dare legem contractui, & perinde efficere, vt certa contractuum forma a nobis non possit constitui, quoniam eam quisque contractus habet formam, quam accepit ex pactis: Ita vero in hoc libro quinto proposito contractu dotis & actionibus dotis, earumque explicata natura & potestate, subiicit titulum de pactis conuentis, tam super dote quam donatione ante nuptias, & paraphernis, vel quod Iustinian. *in fin. ſ. titul.* profiteatur, se seruare pacta dotalia, quæ modo nõ sint contraria legibus & constitutionibus, Et ex iis quidem pactis dotalibus ante didicimus dari actionem præscriptis verbis *ex l. auia 9. ĩ. de iur. dot. & constitutione sup. tit. §. accedit.* dari præscriptis verbis, veluti negotio ita gesto, do vt reddas, quod fit extraneo dotem dante pro muliere, ea lege atque pacto, vt si reddatur quandoque soluto matrimonio. Non est extraneo, qui ita pactus est, actio rei vxoriæ, quæ nascitur ex contractu dotis, quia ipse dotem contraxisse non videtur: sed mulier cuius nomine dotem dedit, id est, mulier dotem dedisse videtur. Mulieri igitur danda actio rei vxoriæ non extraneo. Non est etiam extraneo actio ex stipulatu, vt dos ei reddatur soluto matrimonio, nisi stipulatione sibi prospexerit, quia extraneo non est data tacita stipulatio. *d. §. accedit.* Et q̃ dixi supra, extraneum, licet dotem dederit, dotem contraxisse non videri, probatur *l. 9. hoc. tit.* Breuiter extraneo danti dotem pro muliere, ea leg. vt ei reddatur, non est eo nomine actio rei vxoriæ, vel ex stipulatione tacita ad dotem recipiendã, sed q. ex nouo negotio, nouo genere contractus, qui nomine vacat, datur actio præscriptis verbis, vt vel dos reddatur in causa casu existente, de quo conuenit inter extraneum & maritum, vt præstetur id quod interest, quæ actio vt Thalelæus interpretatur, recte appellatur cõdictio, *in lege 1. hoc tit.* Condictio igitur, id est, actio præscriptis verbis, vel quæ concurrit cum ea semper, condictio certi, vt constat ex *l. naturalis ff. de præscr. verb.* Et dicitur etiam *in hac leg.* 1. vtilis condictio, quia omnis actio præscriptis verbis est vtilis, non directa: datur enim ad exemplũ directæ & ciuilis actionis *d. l. naturalis.* Et in specie huius actionis datur ad exemplũ rei vxorię actionis. Ex iis autem pactis dotalib⁹ alia vtilia sunt, alia inutilia. Inutilia q̃ cõtra leges, contra constitutiones, contra fauorem dotium, contra vtilitatem nubentium, quorum exempla supra exposui *in §. vlt. ſ. titu.* Vtile est pactum, si mulier cum viro paciscatur instrumento dotali, vt mulier fructus dotis percipiat, & se suosque alat, etiamsi dote data constante matrimonio paciscatur, q̃ hæc pactio nõ est donatio, sed est pensatio onerum, quæ mulier explicanda suscipit, quibusque releuat maritum, ideoque fructus illi quasi donati a marito non possunt repeti & reuocari, qui non sunt donati, sed pensati. Et ita est omnino explicanda *l. 2. hoc titul.*

quod

quod patet *ex leg. si quis pro vxore §. vlt. ff. de don. inter vir. & vxor.* Vtile etiam pactum (ea vero tantum pacta tractamus de quibus dubitari poterat, inutilia essent, an vtilia) ℘ facit cũ genero socer, vt mortua in matrimonia filia, dos profectitia, quę alioquin rediret ad socerum, remaneat apud virum, *in leg. 6 hoc tit.* quia mulieris quidem conditio pacto deterior fieri non potest habito cum patre vel muliere, vt si pacto spolietur dote, vel parte dotis, forte obtentu liberorum, morte viri soluto matrimonio, nam etsi exsistant liberi, dos integra est restituenda mulieri, nec ex pacto quicquã retineri potest pro liberis, quod spoliat mulierem superstitem, quæ est sententia *l. 3. h. t. & l. 2. l. Attilianus ff. de pact. dot.* Patris tantum conditio potest deterior fieri *ex d. l 6. h. tit.* pacto a patre habito cum genero, vt mortua filia (nam si viua secus esset) dos profectitia remaneat apud virum: non etiam pacto habito a genero cum muliere, *leg. cum dos ff. de pact. dot.* quia non potest alteri per alterum iniqua conditio inferri, & multo minus patri per filium. Et hoc quidem de pactis conuentis super dote. Hic titulus est etiam de pactis conuentis super donatione propter nuptias, de quibus est *l. 9. & pen. hoc titul.* vt scilicet quod attinet ad partem lucri, æqualis sit casus dotis, & donationis propter nuptias, de quo conuenerit, *vt le. vltim. §. quoniam autem, ſ. de donation. ante nupt. ex Nouell. 97. de æqual. dot. & don. propter nuptias.* Etiam æquales debent esse qualitates lucri, vt scilicet quantã summam mulier lucratur morte viri, veluti ℘ solatio, ex donatione propter nuptias, tantam etiã ferat vir ex dote mortua vxore, vt partes igitur non tantum sint æquales, quod vult *lex nona & penultim.* Nec exigit vt etiam summæ sint æquales, sed etiam hodie vt summæ sint æquales. Et obseruandum est in hoc tit. appellari donationem ante nuptias, quando nondum mutauerit Iust. appellationem, nam *l. vl.* ſ. *de don. ante nup.* quam donationem ante nuptias deinceps vult appellari propter nuptias? recentior inscriptione huius tituli. Et hæc de pactis super donatione ante nuptias. Hic titul. est etiam de pactis conuentis super paraphernis, id est, super iis quæ mulier non dedit doti, sed sibi retinuit ex suis bonis, & plerunq; nec commisit in potestate viri, quæ Gallico vocabulo a Latinis recepto etiam dicuntur peculium mulieris, id est, bona quę habet extra dotem, *l. si ego §. dotis ff. de iur. dot. l. donat. § species*, rheda petorriti couiñi, de donationibus: sunt Gallica vocabula, & a Latinis tamen recepta, & similiter peculium pro paraphernis. nam vulgo peculii longe alia est significatio *in tit. de pecul* De pactis habitis super paraphernis *est l. 5. 8. & vltim. hoc titu.* vt inutile sit pactum instrumento dotali interpositum vice testamenti, vt mortua in matrimonio vxore parapherna pertineant ad maritum, vtile quidẽ est pactum, si ita conuenerit de dote, vt mortua vxore dos cedat lucro mariti, *l pen. ff. de pact. dot.* sed non de paraphernis, id est, ceteris bonis mulieris, quia pacto nõ defert hereditas, & omnino extraneo nõ defert hereditas sine testamẽto: Cognato defertur sine testamento nec prætorio vel ciuili ab intestato: Extraneo testam. iure duntaxat, non pactionis, nam ea pactio neq; vim testamenti habet, neq; codicillorũ, *l. 5. h. tit.* Et in probum ẽt est pacto cõstringere libertatem testandi & suprema voluntatis, *l. cũ duobus §. idem respondit ff. pro soc.* Et additur *in l. 8. h. t.* nihil iuris habere maritũ in paraphernis, nisi eatenus quatenus concedit mulier. Et obseruanda est distinctio legis, *leg. de ijs, infra de donation. inter virum & vxorem.* vt si mulier dederit parapherna marito, distinguamus, donandi animo dederit nec ne manente matrimonio. Nam si donauit, & ea consumsit maritus: mulier ea repetet, non solida, sed in quantum locupletior factus erit maritus, namque

eatenus duntaxat marito donata repetuntur, id est, quatenus ipse factus est locupletior, sed si non donauit, integras res mulieri restituere compellitur aut pretiũ earum, nec enim debuit cõsumere quod sciebat esse alienum. Harmenopul. addit *in 4. Epi. tit* περὶ ἐξοπρηχῶν, id est de paraphernis, maritum conuentum de dote (quod scimus omnes) conueniri hactenus quatenus sufficiunt facultates, ne inops fieri periclitetur, quem mulier quondam dominum vocauit; sed si mulier cum eo agat de paraphernis, eum condemnari in solidum, non quaten⁹ facere potest; quod valde nouum est, nec potest defendi, nisi cũ agitur de paraphernis siue subreptis a viro, quo nomine tenetur actione rerum amotarum, *l. si ego § vlt. ff. de iur. dot.* Et ita cum agitur rerum amotarum cum marito, *l. si rerum ff. de re iudi.* Ait maritum cõdemnari in solidum, quia ex delicto actio est. Et ita mihi videtur explicandus locus ille Harmenopuli. Et notandum præterea *ex l pen.* si in paraphernis sint nomina, id est, vt recte Iustin. interpretatur *in le. vlt.* cautiones fœnoratitiæ, id est, calendaria, vulgo dictitant cautiones, inquit. Si inq̃ in paraphernis sint nomina, & instrumẽto dotali cõscriptum sit, data esse nomina marito, loco paraphernorum, hoc vice mandati habere, vt scilicet maritus exigat nomina. Et posse igitur maritum q. procuratorem ea nomina easue cautiones exercere, etiam non præstita satisdatione de rato contra definitionem *l. maritus. 6. de proc.* quia constat satis de voluntate mulieris ex instrumento dotali, quo frustra esset scriptum nomina data marito, nisi ea posset exigere nomine mulieris, & exacta seruare mulieri, & restituere mulieri, ab ea recepta securitate, id est, apocha, ἀπὸ δείξει, vt Græci dicũt. Vbi autem constat de voluntate domini procurator nõ exigitur satisdationem dare de rato, vt in casu *leg. si procurat. 65. de procur.* si fuerit voluntas apud acta insinuata, *vt in casu l. si procurat. ff. de procur.* si fuerit declarata literis ad aduersarium scriptis, quibus duobus casibus est adiungendus tertius *ex l. vl.* Neq; tamen existimandum est, constante matrimonio agi posse ex ea causa cum marito actione mandati, quæ est famosa, & constante matrimonio famosis iudiciis mariti inuicem non confligunt, *in leg. secunda infra rerum amotarum*; Sed datur actio in factum exactæ pecuniæ recipiendæ gratia. Nec illud est omittendum ex eadem lege vltima, nomine paraphernalium rerum mulieri datam hypothecam, nisi ipsa specialiter alia sibi cauerit hypotheca. Et præterea vt in rebus dotalibus seruandis præstat maritus dolum & culpam, *lege etiam §. primo. & leg. in rebus ff. soluto matrim.* ita etiam in paraphernis, In paraphernis inquit, præstat dolum & diligentiam, diligẽtiæ nomine ex aduerso intelligitur culpa, *vt in l. contract ff. de reg. iur.* In his etiam venire diligentiam, id est, exactissimam diligentiam, vt vel leuis culpa corrigi possit & reprehendi. Et hoc si parapherna commissa marito, nõ si vxori, *dicta lege. Si ego §. vltimo.*

Ad Titulum XV. Quinti libri Codicis.

De dote cauta non numerata.

SVmma breuis hæc est dotem facere numerationẽ vel traditionem, non cautionem falsam, forte promissam spe numerationis, q̃ postea consequuta non fuerit, *vt in l. 1. §. de don ante nupt.* Dotem tantum facere donationem legitime factam *vt in l. 2. h. t.* veluti insinuatam si excedat modum, id est, si donandi animo maritus cauerit, se accepisse in dotem, q̃ non accepit, aut se plus accepisse quam accepit

cepit, legitime insinuata donatione & cõtestatione, quæ donatio etsi initio sit inutilis, tamen ex SC. confirmatur morte mariti, si non mutauerit voluntatẽ, & habet pro donatione mortis causa. Et ita hæc donatio confirmata morte mariti, id est, cautio dotis non acceptæ factæ animo donãdi, facit & auget dotem: Cautioni a. falsæ nec interpositæ donandi animo, vel non confirmatæ a soluto matrimonio potest opponi exceptio nõ numeratæ dotis intra annum tantũ, *in l. 3. h. t.* Sed Iust. huic exceptioni p̃scripsit longe diuersa tempora in *Nou.* 100. Atq; ita expositus est hic titulus.

Ad titulum XVI. Quinti libri Codicis

De donationibus inter virum & vxorem, & a parentibus in liberos factis, & de ratihabitione.

QVæstio de re vxoria tribus partibus constat, inter quas vna est de donationibus inter virum & vxorem, propter quas erat retentio dotis soluto matrimonio; & hanc partem hic tit exsequitur, namq; superioris *tit. l.* 12 prædicere occupauit cautionem dotis non acceptæ factam vxori donãdi animo, aut dotis maioris q̃ data sit, quod est ex SC. facto post orationẽ Seueri & Antonini. Nam orationem Imperat. habitam in senatu de decernenda re aliqua statim sequebatur S C. adeo vt passim in libris nostris idem dicatur factũ oratione Principis & SC. Sed hæc ratio ẽt constitutio dicitur generali nomine *in l. 3. h. t.* ideoq; in dicta *l. 2. tit. sup. prox.* recte dicitur mortuo marito, morte mariti confirmata donatione, siue cautione facta donandi causa, summam cautione cõprehensam posse mulierem repetere ab heredibus mariti. Cur autem ab initio nõ valeant ipso iure donationes inter virum & vxorem, & indigeant confirmatione, & ne mutuæ quidem donationes valeant inter coniuges? *si vt in l. cum hic stat. §. si amb, ff. eod.* Cur non transferant dominiũ, cur legibus & moribus sint prohibitæ? Non vna ratio reddi potest. Et ex multis rationibus oratio illa, quæ hac de re habita est in Senatu, hanc elegit vnam, ne fiat venalis concordia inter maritos, *leg. tertia in pr. ff. eod. leg. si liberis, ff. de pact. dotal. & ait dicto loco tertio*: hæc ratio oratione Principum Antonini & Seueri electa est, quia poterant reddi plures. Et sane si liceret marito donare vxori, vel contra, nec donaret alter alteri quicquam, aut frequentissima ex eo nascẽretur iurgia, dissidia, discordiæ, iuxta illud Varii Geniani:

Qui non litigat cœlebs est, apud Hieronymum, & maxime si maritus non donaret vxori. Nullus est enim mulieri poscendi finis, vt ait Iuuenal. Satyr. 6.

Interea calet & regnat poscitque maritum
Pastores & ouem Caluisinã, vlmosq; Falernas
Quantulum in hoc, pueros omnes, ergastula tota,
Quodq; domi non est, & habet vicinus, ematur.
Et quod maxime & peius, &c. Idẽ alio loco
— hæc queritur quod
Et lateri parcas, nec quantum iussit anheles,

Deterior igitur est conditio mariti & vxoris, quam extranei & penitus ignoti hominis, cui licet donare, *l. in extran. ff. de do.* Deterior causa vxoris, quã concubinæ, nã concubinæ licet donare *l. 3. §. diuus l. si prædia ff. eo. leg. donationes in pr. ff. de dot.* imo & scorto licet donare *l. affectionis ff. de don.* non etiam militibus, ne eos scortillæ spolient stipendiis, *ex l. 2. h. t.* Vbi focaria non est concubina, vt interpretantur, sed scortum, quod plerunque habeatur per causam coquinæ, nam & ita Diuus

Hieronymus 1. *Sam. cap.* 8. Scorta interpretatur focaria, *& in l.* 1. *§. caupones ff. de nau. caup. stab.* Focarii sunt qui in stabulo vel caupona ministerium præbent, vt sunt coqui, quibus etiam eo loco recte iunguntur atriarii, quibus committitur cura, mũdities, & splendor atrii, in quo erat culina. Et inde atrium nomen vt recte sentiunt Grammatici ab atrone nempe fuligine. Concubinæ nomen est honestum & legitimum, non focariæ. Cur autem concubinæ donare licet, non vxori, neq; per se neq; per interpositam personam? quia scilicet (nec alia ratio reddi potest quam adfert *l. vltim. C. Th. de leg. her.*) quia quo plenior est affectio & dignitas coniugalis, eo fuit refrenanda magis, alioquin nullum facerent finem donandi inuicem & spargendi munera, Et vt ait eleganter, veteres arbitrati sunt reprimendum potius, vt in loco ancipiti, quam incitandum esse mutuum fauorem inter maritos. Igitur quæ fit constante matrimonio donatio viro ab vxore vel contra (nam ante matrimonium vel post matrimonium non est prohibita) igitur quæ constante matrimonio facta est, quãdocunq; retrahi & reuocari potest, quia nulla est. Reuocatur pœnitentia donatoris, vt pœnituisse vtiq; videtur, qui rem donatam coniugi deinde alii donet, vt si vẽdat, vel alienet quoquo modo, vel etiam pignori obliget, *vt in l.* 12. *h. tit. d. l. cum hic status*, *§ si maritus*, quod euidens est, si donator res donatas retrahet per vindicationem aut condictionem sine causa, vel ex iniusta causa. Sed obseruandum, non retrahi siue repeti a donatore res donatas in integrũ, sed hactenus dũtaxat, quatenus locupletior factus factaue est, qui quæue res donatas accepit, quod multæ constitutiones huius tit. ostendũt, *l.* 8. *&* 17. Et nulla alia ratione permittitur donatio inter coniuges honoris causa, vt scilicet vir honores adipiscatur & ludos forte solẽnes exhibeat populo, quos debent eum honorem concupiscentes & appetentes, *in leg. si propriis h. t. l. nupt. ff. eo.* Nõ alia inquam ratione quam quod adepti honores per se nos locupletiores non faciant, & multo minus impendia ludorũ. Eademque ratione non impediuntur donationes inter maritos manumissionis gratia, dono tibi seruum illum, vt eum statim manumittas. *l. maritus h. titul.* quia etsi donatarius per manumissionem acquirit libertum: tamen in iure hoc est perpetuum, vt non videatur locupletior factus, q̃ libertum acquisiuit, quia libertus non est in bonis nostris. Valentinianus etiam donationem inter Augustum & Augustam permisit, inter sereniſſimos Principes, *l. pen. h. t.* quia, vt ait, omnis contractus Principis, omnis conuentio lex est, quia etiam liberalitates Principis non indigent insinuatione, *l. sancimus* ĩ. *de do.* & collatæ in filiosfamili. pleno iure ad eos pertinent, patribus, in quorum potestate sunt, minime seruato vsufructu, *l pen.* ĩ. *de bon quæ lib.* Nunc exponam⁹, quẽadmodum confirmet donatio inter virum & vxorem, q̃ diximus esse inutilem. Quod ab initio est inutile, confirmari etiam & conualescere potest. Ita est, auctore *l. cert. an aliter* vt oratione Seueri & Anton. & SC. donatio inter virum & vxorem, etsi ab initio fuerit inutilis, conualescit & confirmatur silentio donatoris, morte donatoris. Alioquin non confirmaretur si abesset SC. Quia quod ab initio non valet regulariter, ex postfacto non conualescit. Adeo autem verum est SC. confirmari donationem silentio & morte donatoris, id est, si nunquam dixerit se pœnitere, S'il n'en a iamais parle depoins qu'il a faict la donation, nec mutauit voluntatem, vt hodie post SC. ob res donatas nulla sit exactio vel retentio, *l.* 1. *ff. de dot præl.* Ac proinde mortuo donatore non mutata voluntate, vt habeatur ea donatio pro fideicommiss. vel mortis causa donatione, quæ nunquam fuit prohibita inter maritos, atque adeo falcidiæ subiiciatur, *l.* 12. ĩ. *ad l. falci.* cum tamen

tamen alias donatio inter viuos non patiatur falcidiam, *lege Seiam §. vltim. ff. de mort.cauſ.donat.* Hæc etiam fuit donatio inter viuos, ſed quia ſola morte donatoris confirmatur, habetur pro donatione mortis cauſa, & ideo falcidiam patitur. Ergo ſi mortuo donatore locus ſit legi falcidiæ, donatio non confirmatur in ſolidum, ſed detracta falcidia, id eſt, dodrans tantum donationis confirmatur. Et hoc eſt quod dixit, *l. 2. ti. ſup* quatenus liberalitas interpoſita mutua eſt. Et ſimiliter hi duo loci belle confirmantur inuicem, *in l. 14 h.tit.* quatenus firmare potuit dominium: non confirmat autem dominium mors donatoris, niſi pro dodrante, ſi interueniat ratio legis falcidiæ. Ad hoc notandum eſt confirmari donationem, de qua tractam⁹ non tantum morte naturali donatoris, ſed etiam morte ciuili, id eſt, ſeruitute, q̃ comparatur morti, veluti damnatione in metallum. Et quod maxime notandum eſt hac in re, donatio facta inter mortuos nõ eſt inſtar donationis cauſa mortis. Nam donatio cauſa mortis, vt quælibet alia voluntas irrita fit damnatione donatoris, quæ irrogat ſeruitutem, *leg. ſi aliquis ff. de mort.cauſ.donat.* Donatio inter maritos, tantum abeſt vt irrita fiat ſeruitute donatoris, vt maxime confirmetur, *l. res h.titul.* Sunt tres optimæ leges *in h.tit.* illa *l. res, & l. donat. & l. vlt.* quas inferius etiam explicabimus prætermiſſis leuioribus. Seruitute donatoris quaſi morte confirmatur donatio, non etiam peregrinitate, id eſt, amiſſione ciuitatis Romanæ, quod contingit per deportationem; & quam deportationem ſemper ſequi ſolet publicatio omnium bonorum, ita vt extorris ciuitate & bonis omnibus fiat, quicunq; in inſulam deportatur, *l. vlt. ff. inf. de ſent. paſ.* Non tamen publicantur res donatæ vxori quia adhuc poteſt confirmari ea donatio, morte deportati, quæ eſt ſententia, *d. l. res. hoc titulo.* Nunc quæramus, an etiam captiuitate donatoris, confirm et̃ donatio, ſi ſit captus ab hoſtibus? Dicam primum non quidem confirmari ſtatim, qa pendet ſtatus captiui propter ſpem poſtliminii, ſed ſi deceſſerit apud hoſtes, confirmabitur donatio, non oratione Seueri & Antonini, ſed lege Cornelia, quæ fingit eum, qui deceſſit apud hoſtes, diſceſſiſſe paulo, antequam caperetur, aut in ipſo capiendi momento, nondum captione pacta. Lex Cornelia inquit, horam mortis iungit horæ captiuitatis, & horæ mortis horam captiuitatis, *l. iuſta in f ff. de vſuca. l. Gall. § videndum ff. de lib. & poſt.* Et hæc actio *l. Corn.* confirmat hereditates mortui apud hoſtes tam legitimas quam teſtamentarias, & ſubſtitutiones pupillares, & legata, fideic. donationes mortis cauſa. An confirmat etiam donationes inter virum & vxorem? minime. Sed *l. vlt. h.t.* licet non loquatur de lege Cornelia, tamen manifeſte porrigit fictionem legis Cornelię ad donationes inter virum & vxorem, ſi donator moriatur apud hoſtes quaſi fingatur mortuus in vrbe. Et hæc eſt vis *l. vlt.* ad donationes inter virum & vxorẽ porrigit fictionem legis Corneliæ, imo & fictionem poſtliminii, vt ſcilicet ſi donatarius ſit apud hoſtes tempore mortis donatoris, qui eſt mortuus in ciuitate, & donatarius redeat poſtliminio, perinde donatum recipiat, ac ſi tempore donatoris in ciuitate fuiſſet, quia poſtliminii fictio fingit eum, qui redit ab hoſtibus nunquã fuiſſe in hoſtium poteſtate. Et mens igitur *d. l. vl.* hęc eſt, quod nemo animaduertit, vt hæ duæ fictiones porrigantur etiã ad donationes inter virum & vxorem. Verum enimuero hic tit. eſt non tantum de donatione inter virum & vxorem, ſed vt legimus eſt etiam de donationibus a parentibus factis in liberos, & ratihabitione: Sed de his eſt vna tãtum lex, *l. don. 25.* Ea eſt lex de donationibus inter maritos, quæ non valent, & de donationibus inter parentes & liberos, qui ſunt in poteſtate eorum, q̃ etiam non valent ab initio. Dono filio e-

mancipato recte, filiofam. inutiliter, perinde ac si donarem mihi ipsi, qui idem videor esse, qui & filius ipse propter vinculum potestatis. Et etiam de ratihibitione est noua lex fere in omnibus, primum hoc noui constituitur, vt quemadmodum donatio inter vir. & vx. confirmat silentio donatoris morte donatoris ex oratione D. Seueri: ita ꝙ nondū fuerat constitutū, donatio inter patrem & filium f. id est, facta a patre filiofam. confirmatur morte patris. Hoc non obtinuit olim, vt confirmaretur silētio solo & obitu patris, *l.* 1. §. 1. *ff. pro dōa. l.* 2 §. *vlt ff. pro her.* Confirmabatur quidē ratihabitione patris post emancipationē, *vt in l. don.* §. *pat. ff. de don.* velēt extremo iudicio patris speciali confirmatione scripta in testamento aut iure legati, vel fideicom. donatione scilicet inutili versa in ius legati vel fideicom. *l. pen. ff. de coll. bon. C. Gregor. fam. erciſc.* Hodie etsi non interuenerit specialis confirmatio vel ratihabitio patris post emācipationē solo silentio patris, sola morte, si non mutarit voluntatem expresse, donatio collata in filium fam. confirmatur *ex leg.* 25. quæ est Iustin. & ideo secundum eam legem, si quid donauit filiofa. pater, id ei in testamento iure legari vel fideicom. non valebit vt legatum vel fideic. quamuis dixerit se legare, non enim verbum lego facit semper legatum, sed valebit vt confirmatio vetustioris donationis, exemplo donationis inter virum & vxorem. Nam donata vxori si legentur, vxor non capiet iure legati, quod probat *l. si quando ff. de l.* 1. *& l. vx.* §. 1. *ff. de l.* 3. Et hodie etiam ea accipit iure legati vel fideicom. maritus vel vxor cui donata sunt, vel filius f si donatio non fuerit insinuata. Nam donationes non insinuatas non confirmat SC. quæ prorsus inutiles sunt. Igitur donata sine insinuatione, quando ea opus est si legentur, tū sane percipientur iure legati, quia donatio nō est confirmata morte donatoris. Et hoc ne videatur esse inutile, multum interest vtrum donationis iure valeat donatio aut iure legati; nam quæ valet legati iure, valet tantum ex die mortis testatoris; quæ valet confirmationis iure, retrotrahitur ad tempus, quo donatio facta est. Et generaliter *in d. l.* 25. definiuit Iust. omnē cōfirmationem, omnem ratihabitionem retrotrahi, tam in iis quæ sunt iuris, quam in iis quæ sunt facti, quod nullo modo assequuntur, quid sit, interpretes. Nam sciendum est, veteres in hac quæstione, an ratihabitio retrocurrat, fecisse differentiam inter ea, quæ iuris & ea quæ sunt facti. In iis quę sunt iuris dixerunt, aut facile admiserunt ratihabitionem retrotrahi, vt in cōstituenda obligatione, in cōstituendo iure obligationis, vel iure liberationis, *vt in leg. vl. s. ad SC. Maced. l. licet ff. de indic. l. si fūdus* §. 1 *ff. de pign.* In iis a. q̄ sunt facti, dicebant ratihabitionem non retrotrahi, vt si cum falsus procurator mea negotia sine mandato meo gessit, ego ita dicam, me plane probare, & rata facere, quæ ipse fecerit in re quæ mea est. Quæstio est facti, quæ res sit mea vero — non. Et spectandū hoc erit ipso tempore ratihibitionis, non quæ fuit mea retro tempore negotii gesti. Et ita eleganter *in l.* 7 *ff. de iur. cod.* In iis q̄ sunt facti ꝙ est scriptū codicillis non trahitur ad tempus testamenti, in quo forte sunt codicilli confirmati, vt si testator ita dixerit, lego vestem quæ mea est, vel lego Titio si viuat, vel si tot annorū est, spectamus tempus codicillorum, non retro tempus testamenti, quæ res nimirum sit mea tēpore codicillorum, vel an viuat eo tempore Titius, an eius ætatis sit. Cetertū in iis quæ sunt iuris, veluti in libertate danda, in legato dādo, in iure capiendo ex testamēto vel codicillis, plerunq; (nā excipiuntur q̄dam casus) codicilli trahunt ad tēpus testamēti, *in l.* 2. §. 1. *leg. conficiuntur* § *pen. ff. de iur. cod.* Atin cauta ratihabitionis vult Iust. (ꝙ nouum est) *in d. l.* 25. vt tollat subtilis differentia veterū inter ea, quæ sunt iuris & ea, quæ sunt facti, generaliter definiens hodie q̄cunq; ratihabitionem retrotrahi.

Ad

Ad Titulum XVII. Quinti libri Codicis.

De repudiis & iudicio de moribus sublato.

PArs alia quæstionis de re vxoris est de moribus, qa olim propter mores erat retentio ex dote, vid. diuortio facto, & non tantũ retentio, sed etiam actio de moribus vlciscendæ iniuriæ gratia, q̃ fecisset quis dando causam diuortio, sed actio de moribus tollitur a Iust. *in l. vl. h. t.* Et inde in inscriptione huius tit. de iudicio de moribus sublato, quoniã sufficiunt pœnę iniusto repudio comprehẽsæ *h. t. in l. cons.* nec necessaria est hodie actio de morib. nec in vsu ius quod ad eam actionem pertinebat, & retentionem quoq; postea sustulit Iust. *in titul. de rei vxor. actio. § taceat*, quod ibi latius exposuimus. Sed quia non nisi facto diuortio locus erat actioni vel retentioni propter mores, etiamsi vtraq; sublata sit actio, videlicet & retentio propter mores, resident tamẽ adhuc inspectio de diuortiis, de quib. est hic tit. qui inscriptus est de repudiis potius quam de diuortiis. Nam repudium est generale nomen, & eius species duæ, diuortium & repudium, vt adoptionis duæ sunt species, adoptio & arrogatio, cognationis duæ species, cognatio & agnatio, idemq, nomen alias generaliter accipitur, alias specialiter; diuortium est inter maritos tantũ non inter sponsos, repudium inter maritos & inter sponsos. Diuortium est repudium & separatio maritorum, repudium est renũtiatio sponsalium, vel etiam diuortium. Et est contractus, vt apparet *ex leg. iuris gentium 7. §. & putem. ff. de pact. leg. si vxor ff. de iud.* quę fit etiam per libellum missum ad domũ eius qui repudiauit, vel p nuntiũ *l. 6. h. t.* Et est contractus solẽnis, q fit adhibita obseruatione legitima, *ex l. tulit, l. si nõ secundum ff. de donat. inter virum & vx.* Et vt M. Tullius ait 1. *de orat.* fit certis q̃busdam verbis, & solemnibus, & formatis, vt etiam loquuntur nostri auctores, id est, typicis & mysticis, *vt in leg. 2. ff. de diuort.* Veluti res tuas tibi habeto, ad quæ procul respexit Ouid. *in secund. artis*, his verbis.

Lite fugent, nuptæq; viros, nuptasq; mariti
Inq; vicem credant res sibi semper agi:
Hoc decet vxores, dos est vxoria lites

Sic sunt restituendi his verbis. Apud Petronium elegans est formula repudii, qua eiicitur impudica: Quia fidem scelere violasti, & communem amicitiam, id est, res tuas ocyus tolle, & alium locum quem polluas quære. Et licebat vt scitis olim cũ coniuge diuortium facere communi cõsensu absq; alia causa, *ex l si constante, h. tit.* non inuito alteri imputare nisi esset iusta & legitima causa, quæ causæ enumerãtur *in leg. consensu, & l. pen. & vltim. hoc titulo.* & sunt faciles. Vnius erat flamen, id est, sacerdos Iouis, & flaminica, id est, vxor sacerdotis, qui non poterant diuertere matrimonium flaminis, nisi morte, dirimi ius non erat, vt Festus & Gellius scribunt. Vtimur igitur hodie iure sanctiori, iure illo sacerdotali seu flaminico. Porro cum hic tit. sit generaliter de repudiis, ideo & sub eo tractatur de renuntiatione sponsaliũ, sic est de repudio inter sponsos, *leg. secun. hoc titulo.* de diuortio ceteræ omnes. Posset videri *lex. prima h. tituli.* neque esse de repudio neque de diuortio, sed de deportatione mariti, qua tamen constat non solui matrimonium, *leg. res supra tit. prox. leg. 14 ff. eod. l. 5 ff. de bon. donat.* Quibus tamen obstat valde *l. si quis stip. ff. sol. matr.* Extraneus stipulatus est dotem de marito hoc modo: si quo casu vxor tua nupta esse desierit, dotẽ reddes? est generalis sermo, generalis cõceptio & p̃memoratio, si quo casu nupta esse desierit, & ideo si ancilla fiat, quia soluitur matrimonium seruitute

committitur ſtipulatio: nam ſi capiatur ab hoſtibus, quando redigitur in poteſtatem hoſtium, nam ſi deportetur, ergo deportata nupta eſſe deſinit, nec poſſis aliter reſpondere niſi iure ciuili deportatione ſolui nuptias, quia iuſtæ nuptiæ non ſunt cū peregrino, id eſt, non ciue Ro. At deportatio facit peregrinum. Iuſtæ nuptiæ ſunt tantum inter ciues Ro. *vt eſt in ℨnſt. in tit. de nup.* Iure tamen gentium nuptiæ ab initio recte contractæ inter ciues, etiã altero coniuge redacto ad peregrinitatem p deportationem, conſeruantur integræ. Atq; ita facta differentia inter ius ciuile, & ius gentium, hi loci in concordiam reducendi ſunt. nam ea etiam vtimur in illa q̃ſtione, an deportatus amittat libertatem; deportationem eſſe mediam capitis diminutionem, non maximam, quæ plectit ciuitate & libertate, quod eſt verum iure gentium; nam iure Quiritum, id eſt, ſtricto & ſummo iure ciuili, non poteſt videri liber, qui non eſt ciuis, *l. pe. ff. de var. & extr. cog.* Quod etiam ſignificat *leg. ſ. ff. de ſtat. hom.* illo loco excluſa ciuitate, quaſi velit excluſum ciuitate non eſſe liberum, nec excludi quēquam ciuitate, ſalua libertate. Et ſane eſt etiam quædã deportatio, cum id expreſſum ſit iudicis decreto, quæ plectit vtroq; omnino, & ciuitate & libertate. *l. vlt. s̃. vt nem. priu. tit. præd. imp. & le. vl. ℨ. de poſtl. reuerſ.* Ergo vt ad rem redeã, *l. 1. h. t.* non videtur eſſe de repudio, ſed de deportatione tantum. Verum hæc verba *l. 1.* ſi caſus, in quem maritus incidit, non mutet mulieris affectionem, demõſtraui l. 1. pertinere etiam ad repudia. Nam ſententia eius legis hæc eſt: Si propter caſum mariti, propter ærumnam mariti, id eſt, deportationem nolit ab eo diſcedere, laudandam eſſe pudicitiam mulieris, & nihilominus manente matrimonio dotem ab ea repeti poſſe, nec poſſe a fiſco vindicari, qui tamen occupat omnia bona deportati. Nam ſi marito vergente ad inopiam conſtante matrimonio dotis repetitio eſt, *leg. vbi s̃. de iur. dot.* & multo magis publicatis omnibus bonis mariti, quod contingit per deportationem; ſolũ ipſum deportationis nomen eſt confiſcatio omnium bonorum rei, etſi id non exprimatur in ſententia. Ergo l. 1. ex contrario ſignificat, mulierem poſſe mutare affectionem, & caſum deportationis mariti mulieri eſſe iuſtam diuertendi cauſam, & quærendi noui mariti poſt annum, quia deportationes erant perpetuæ, & hoc inter cetera diſtabãt a relegationibus. Relegationes erant temporariæ, deportationes perpetuæ, *l. relegatorem, §. hæc eſt differentia ff. de interd. & rel.* Et ſumme quoque illa differentia diſtabant inuicem, quod relegatio non eſſet capitis deminutio, qualem Quidius ſuſtinuit, non deportationē, quæ eſt capitis deminutio. Ac præterea poſt deportationem nulla eſt ſpes reſtitutionis in integrum. Nam etſi deportatus poſſit reſtitui in integrum beneficio principis, tamen hoc non ſpectamus, hanc ſpem nullo habemus in loco, ſicut ſpem poſtliminii: alia eſt ſpes poſtliminii, cuius in iure ratio habetur: alia ſpes reſtitutionis, cuius nulla habetur ratio. Certior eſt ſpes poſtliminii, quæ eſt poſita in virtute bellica, quam ſpes indulgentiæ principis, & venia, nam & idcirco deportatio ſoluit matrimonium, ſi ſpectes ius ciuile, & patriam poteſtatem deportatio ſoluit omnino, captiuitas ſuſpendit propter ſpem poſtlimii potius quam ſoluit. Quod Iuſtinianus docet *in Inſtitut. in titul. quibus modis patria poteſt. ſolu.* Ad extremum vnum tantum notandum eſt, *ex hoc tit.* neque filiæ emancipatæ diuortium eſſe in arbitrio patris, neque filiæfamil. niſi ex iuſta cauſa & magna, *in lege quinta hoc titulo leg. cum hic titulus, §. ſi ſocer ff. de donation. inter virum & vxorem. lex vndecima ſupra de nuptiis.* Ergo inuita filia emancipata iubente patre ex nulla cauſa, nec ex iuſta quidem qua mouetur, pater repudiat virum?

Filia

Filia autẽ familias etiam non faciet diuortium cum marito inuita, etiam iubente patre, nisi ex iusta causa, vnde elegantissimi versus Ennij:

Iniuria abs te afficior indigna pater,
Nam si improbũ Cteſiphontẽ existimaueras,
Cur huic me locabas nuptiis? Siue est probus,
Cur talem inuitam cogis relinquere?

Et similiter Affranius in Comedia quæ inscribitur Diuortium: *O dignum facinus*, inquit, *optimas bene conuententes, concordes cum viro, repente viduas facit stultitia patris.* Et similiter apud Plautũ in Stycho filia ad patrem: *Aut olim*, inquit, *nisi tibi placebat datas oportuit: aut maxime non est aquius abduci pater.* Ergo in arbitrio patris non est diuortium filiæ. Qua in re diuortium distat a repudio inter sponsos, nam renuntiatio sponsalium est in arbitrio patris *l.* 10. *ff. de sponsal.* Vt ergo diuortium filiæ non est in arbitrio patris, vel etiam filii: ita etiam ex contrario, *ex l. vlt. hoc tit.* quæ est constitutio Græca. Diuortium non est in arbitrio filii vel emancipatę vel suæ: sed non est eam eumue, si velit diuertere, qui patrem habet, adhibere consensum patris, si pater dotem dedit aut donationem propter nuptias, ne alioquin in damnoversetur pater ꝓpter culpã filii vel filiæ diuertentis, & amittat dotem vel donationem propter nuptias, aut etiam exigantur pro pœna iniusti repudii. Non debet culpa filiæ vel filii fraudi esse patri non consentienti diuortio. Igitur generaliter est inutile diuortium, nisi factum sit consensu filii vel filiæ, & patris eius. Neque in solius filii vel filiæ, neque in solius patris arbitrio est diuortiũ. Hæc fuit sententia constitutionis Græcæ, quæ refertur etiam iisdem verbis a Iustiniano *Nouell.* 22. Et simili ratione *in l. si filia ff. de diuort. & l. filiæ ff. sol. matr.* amouetur fraus, quam parat filia patri facto diuortio, id est, cauetur vtique semper ne per filium aut filiam deterior fiat conditio patris.

Ad Titulum XVIII. Quinti libri Codicis.

Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur.

HIC titul. est de repetitione dotis & solutione, vel de iudicio recuperandæ dotis, quod soluto matrimonio competit mulieri, vel socero vel extraneo, qui dotem dedit pro muliere. Eadem de re fuit *titulus* 13. *de rei vxor. act.* An igitur hic titulus est superfluus? Minime vero, alioquin erit etiam superfluus *titul.* 23. *ff. de fund. dot.* quia omne fere ius de fundo dotali expositũ est, *vt eod. tit.* 13. Sed obseruãdũ est in eo tit. ea tantũ exponi de repetitione dotis, quę noua Iust. fecit, partim ꝓbato partim improbato veteri iure actionis rei vxoriæ, & ipsa etiam actione sublata, & retenta sola actione ex stipulatu, eaque bonæ fidei perfecta & tacita stipulatione data muleri & patri eius, & mulieri etiam tacita hypotheca. Ac similiter *in eo tit.* ea tantum exposui de fundo dotali, quæ Iustinianus fecit noua, sublata differentia locorum, quam induxerat *l. Iulia*, & differentia alienationis & hypothecæ: Cetera autem quæ de repetitione dotis, vel de fundo dotali constitutionibus prodita sunt, confirmaui nominatim *in eodem titulo* 13. §. *penultim.* Et vt cetera de fundo dotali sunt *in titul.* 23. sic cetera de repetitione dotis sunt *in hoc titul.* 18. quæ obseruationes valde notandæ sunt, si quis velit noscere rationem titulorum. Imperfectus esset hic tractatus siue liber de dotibus, si contineret tantum quæ Iustin. de iure dotium fecit noua, non etiam

vetera quæ non mutauit. Ac primum *in hoc titulo de dote æstimata*, quædam proponuntur vtilissima & subtilissima, *leg.* 1. *& 6.* Dotis æstimatæ periculum plerunque pertinet ad maritum, aliquando ad vxorem. Cuius autem est periulum, eius etiam est commodum omne dotis æstimatæ. Eadem enim est ratio periculi & commodi. Ergo cuius periculum, est eius commodum; cedunt partus ancillarum editi constante matrimonio, etiam omne emolumentum, sicut damnum omne & periculum ad eum respiciet, periculum dotis æstimatæ est mariti, si post æstimationem nihil aliud actum sit inter maritos ea de re. Ergo partus sequuntur maritum & omne emolumentum, *vt in titul.* 13. *§. quicunq; ex stipulatu & leg. Licinius ff. de l.* 2. Periculum est etiam mariti si post alienationem dotis hoc actum sit inter coniuges, vt ancillæ dotalis tantidem æstimatæ periculum transferatur ad maritum, id est, vt vel æstimationem earum ancillarum dotalium factam ab initio soluto matrimonio reddat, vel omnes ancillas neq; deteriores neq; viliores, sed tantidem æstimatas, quanti fuere ab initio. Ergo hoc etiam casu partus earum sequuntur maritum, quæ est sententia leg. si mancipia, *ff. de iur. dot.* quod & ibi glossa explicat rectissime, atque *ex l. pen. ff. sol. matr.* periculum dotis æstimatæ est mulieris, *in specie l. 1. h. t.* Si post æstimationem dotis hoc agatur inter maritos pactione (vt inquit, vel stipulatione, vt soluto matrimonio redderentur res ipsæ, si exstent, *vt in l. æstimatis, ff. sol. mat.* nam his verbis, *Si exstent*, periculum transfertur in mulierem, nimirum hic est sensus eorum verborum, vt quæ non exstabunt, quæ res erunt extinctæ vel peremtæ, nō reddantur muli eri, mulieri perierint. Ergo consequens est, partus ancillarum dotalium debere sequi mulierem, ad quam respexit periculum dotis, non maritum. Soluto igitur matrimonio partus esse restituendos mulieri actione ex stipulatu, *vt inquit lex prim.* an etiam si pactio interuenerit, non stipulatio, quoniam initio id ait conuenisse pactione & stipulatione. An ergo etsi pactione id conuenerit iudicio ex stipulatu mulieri reddentur partus? Fit sane hodie, *ex titulo decimotertio.* Olim erat actio rei vxoriæ, quod data opera prætermisit Tribonianus *in hac lege prima.* Cum Imperator scripsisset iudicio rei vxoriæ, vel stipulatu, quæ verba respondebant superioribus conuentione vel stipulatione. *l. sexta, infra est obscura*, sed non relinquitur, antequam fuerit reducta ad facilem, *lex sexta*, inquam est de dote æstimata viliore pretio, muliere circumscripta, quæstio oritur elegans, & necessaria cognitu. Sciendum est, dotis æstimationem venditionem esse, quod sæpe diximus, veram venditionem esse, quod ait *l. plerunque ff. de iur. dot.* sed non venditionem simplicem: sed dotis causa, vt ait *l. quoties digest. de iur. dot.* Et ideo venditionem simplicem non semper imitatur: sunt enim tres differentię inter venditionem simplicem & venditionem dotis constituendæ causa. Prima differentia hæc est, euicta re vendita, si venditor auctori præstiterit duplum, vt sit euictionis nomine, id emtor habet pleniſſimo iure, nec vnquam restituit venditori, hoc est certissimum: At si æstimata dote res dotalis euicta sit marito, & eo nomine, id est, euictionis nomine vxor viro præstiterit duplum constante matrimonio, id vir restituet duplum soluto matrimonio mulieri, quia æquius melius est maritum non lucrari quicquam ex damno mulieris, *dict. l. quoties*, sicut econtrario æquius melius est mulierem non locupletari ex damno mariti. *l. iure §. vltim. ff. de iur. dot. l. penultim. §. vltim. ff. sol. matr.* Secunda differentia hæc est, venditione facta viliore pretio, non rescinditur venditio *l. quisquis supra de rescind. vendit.* nisi venditor fraudatus sit supra dimidiam iusti pretii, *lege secunda Codice eodem*, vel nisi dolus emtoris arguatur, *l. ideo ff. locati leg. octauia supra dere-*

de rescis. vend. Circumscribitur venditor in pretio, aut re ipsa aut dolo emtoris: si dolo emtoris, rescissioni locus est: si in re ipsa, quod fraus dicitur proprie, id est, damnum, non dolus, non aliter rescinditur venditio, quam si fraus superet dimidium iusti pretii. Et hoc in venditione simplici. Æstimatio autem dotis facta viliore pretio citra dolum mariti, etiãsi non superet dimidium iusti pretii, rescinditur data electione marito, vt vel rem dotalem restituat soluto matrimonio, vel iustam æstimationem *l. fires* §. 1. *ff. de iur. dot.* Nam sicut venditio simplex, in qua interuenit fraus emtoris, supra dimidiam iusti pretii rescinditur, data electione emtori, vt vel rem emtam restituat vel suppleat, quod deest iusto pretio, *d. l.* 2. *supra de rescis. vend.* Ita fere æstimatio facta dotis viliore pretio quocunque, etiamsi non immodice viliore, nec continente fraudem supra dimidiam iusti pretii, rescinditur, data eadem electione marito soluto matrimonio, vt vel rem dotalem reddat, vel iustum pretium quod factum est ab initio *dict. leg fires* §. 1. Quod vtique verum est, vt ibidem ostenditur, si exstet res dotalis, quæ vilius æstimata fuit, muliere re ipsa circumscripta, non dolo mariti. Nam si res exstincta sit, contenta dicitur esse mulier æstimatione, de qua conuenerit, æstimatione quali quali, quæ totius rei damnum fecisset, nulla facta æstimatione. Nam constat inæstimatæ dotis periculum esse mulieris. Ergo re exstincta æqui boniq; consulere debet, si recipiat qualem qualem æstimationem rei, cui res erat peritura, si non fuisset æstimata taliter qualiter. Et hoc vt dixi si absit dolus mariti. Et ita accipienda est omnino tertia pars *legis sextæ*, (faciam enim tres eius partes) quæ distinguit vtrum res dotalis exstet, an exstincta, vt scilicet huic distinctioni sit tantum locus, cum in æstimata dote maritus dolum non adhibuit, nam si dolus mariti probari possit, indistincte rei iustam æstimationem reddere debet actione dotis, *d. l. si res* ex sententia Scæuolæ, quæ æstimatio iusta etiam seruabitur per exceptionem doli, si mulier forte aut heres eius possideat rem dotalem, eamque vindicet maritus, quasi dominus factus æstimatione, id est, emtione & traditione, quæ est sententia primæ partis, *legis sextæ*. Nam tantum abest, vt possis ex ea inferre quod vult glossa, cui datur exceptio, & multo magis ei dari actionem, quod est absurdum, & vitiosum omnino, & falsum: sed potius cui datur actio ad recipiendam iustam æstimationem, si in ea facienda dolum adhibuerit maritus, & multo magis ei dabitur exceptio doli seruandæ iustæ æstimationis gratia. Et hæc vera sunt, vt ostendit *dicta lex. fires*, §. *primo.* quæ est clauis illius quæstionis, siue mulier, quæ in pretio circumscripta est maior fuerit vigintiquinq; annis siue minor. Nã minori mulieri hoc tantum datur specialiter, vt si æstimationis faciendæ tempore habuerit in manu emtorem differentem iustum pretium rei dotalis, & circũuenta eam rem viliori pretio marito addixerit, hoc casu vt maritus non habeat electionem reddendæ rei dotalis, vel iustæ æstimationis, re exstante, vel etiam re exstincta, vt non liberetur reddendo æstimationem eam tantummodo soluto matrimonio, de qua initio conuentum est: sed vt omnino cogatur minori 25. annis reddere æstimationem iustam. Tertia differentia inter vtramque venditionem est beneficium *leg.* 2. *supra de resc. vend.* vt rescinditur si læsus sit venditor vltra dimidiam iusti pretii, beneficium inquam illud datur soli venditori non emtori: in quo erratur vulgo pessime, *vt ibidem ostendi latius.* Nam aperte Harmenop. *libro tertio capite octauo.* docet, id beneficium, cui locus est etiam in locatione & conductione, quæ habet & instar conditionis & emtionis, dari inquam

soli locatori, non conductori, & rationem huius differentiæ exposui *in d. l.* 2. Non datur ergo emtori maiori 25. annis, minori datur. *vt in l. pater* §. *prædia ff. de minor.* Et hoc in venditione simplici. Marito autem læso & grauato in æstimatione dotis qualicunque vel modica vel immodica, sit res dotalis, sit maioris æstimata, & huic æstimationi circumscriptus maritus petiuit, vt ei subueniatur, qui est pro emtore, vt scilicet soluto matrimonio reddat vltra iustum pretium. Et in omnibus ijs differentiis eadem ratio valet, ne mulier lucretur ex damno viri. Et hæc est sententia tertię partis *l. 6.* quam confirmat etiam *l. iure* §. *vltim. ff. de iur. dot.* Et ita l. 6. videbitur esse facilima, quæ per se alioquin videbatur esse crux ingeniorum. Quod ad cetera huius tit. attinet, ea non admodum desiderant operam meam. Censeo tamen breuiter tria esse notanda, primum *in l. filiæ hoc tit.* filiæ pecuniam quam habes in potestate adimere non prohiberis. Omnino legendum est in ea *l. filiæ peculium*, & ita Thaleleus legit, & confirmauit *l. donationes* §. *pater ff. de don.* Nam *l. filiæ* facit differentiam inter dotem & peculium. Pater potest adimere filiæ peculium quandocunque, etiam nuda voluntate: dotem vero semel pro ea datam non potest ei auferre. Imo soluto matrimonio eam non potest repetere sine consensu filiæ, siue filii. *vt in l. 2. hoc tit.* Et solui dos etiam ei soli non potest sine filia *l. 3. ff. sol. matr.* Et hoc est quod ait l. 2. neque exigere neque accipere. Et ita l. filiæ ponit differentiam inter peculium, non pecuniam & dotem. Nunquam enim videmus pecuniam pro peculio. Secundo notandum est, repetitionem aliquando esse vtilem non directam. Directa est, si dos fuerit, si matrimonium fuerit; vtilis si nec matrimonium iustum nec dos fuerit, nam dos proprie non est sine matrimonio. Matrimonium potest esse sine dote. Finge igitur mulier libera nupsit seruo quem existimabat esse liberum, cognito errore repetet dotem quam ei dederat, non a seruo illo, quia cum seruis nulla actio est, sed a domino eius vtili actione de dote, quia neque matrimonium fuit, neque dos, quæ erit etiam quasi priuilegiaria inter creditores chirographarios, vt est quasi dos: aget etiam actione de dote cum domino, non in solidum sed cum peculio, & hæc est sententia, *leg. tertia hoc titulo.* & facit *lex si cum dotem*, §. *vltimo ff. soluto matrimonio. leg. Lucius secunda ff. depos.* Tenetur inquit dominus de peculio tantum, videlicet si mulier ipsi seruo dotem dederit, nam si dedit domino: tenetur in solidum, non in peculium tantum. Et ita si data sit dos marito, filiofamilia in patrem est actio dotis directa de peculio, soluto matrimonio: si data sit patri in solidum quando ipse accepit, *dicta lege si cum dotem*, §. *transgrediuntur*, & *leg. decima hoc titulo videlicet*, si pater ille, id est, socer facultates habeat. Nam illud *in lege decima*, non accipitur bifariam, vt scilicet teneatur supra peculium, & supra facultates: sed vt supra peculium tantum filiifamil. non supra facultates in solidum. Sunt aduersi sine contrarii hi quatuor, damnatus in solidum, damnatus in partem, damnatus in facultates, damnatus in peculium. Damnatus in solidum, damnatur in quantum locupletior factus est, *vt in lege de iis ff. de iure dot.* & *dicta lege decima.* Et ita in solidum accipitur varie, prout confertur cum alio vario. Vltimum quod est apertissimum, nec fuerat palam expositum *in titulo decimotertio*, *in hoc titulo decimoquarto*, ostendit mortua filia in matrimonio dotem profectitiam redire ad patrem: Loquitur de filiafamil. *dicta l. quarta.* sed recte Theodosius eam porrigit ad emancipatam, quod ego multis legibus confirmaui *in supradicto titulo decimotertio.* Vel si pater non sit, mortua in matrimonio vxore, qualiscunq; fuerit dos profectitia vel aduen-

uentitia, remanet apud maritum, nisi stipulata sit vxor eam sibi reddi, herediue suo *in leg. quint. hoc titul.* quod hodie semper præsumitur stipulata *ex titulo decimo tertio.* Hæc est breuis explicatio huius tituli: caue autem existimes deesse vllam constitutionem Græcam in hoc tit. Nam quã annotat collega noster deesse in hoc tit. ea est quam dixi supra deesse in extremo præced. tit.

Ad Titulum XIX. Quinti libri Codicis.

Si dos constante matrimonio soluta fuerit.

COmmodissime iunxit hunc titulum superiori, nam leg. vltim. præced. tit. ex l. vn. hoc tit. partes duæ sunt, vnius eiusdemque constitutionis, *vt constat ex Codic. Theodos. l. si constante de dot. & l. vltim. super. titul.* est de marito mortuo: hæc est de vxore mortua. Et vt mortuo marito dos redit ad mulierem superstitem, nihil ex ea sibi vendicare possunt heredes mariti, *ex d. l. vltim.* Ita *ex hac l.* vxore mortua, si maritus constante matrimonio dotem ei soluit absque causa legitima contra generalem definitionem super. tit. vt dos tantum soluto matrimonio soluatur vel repetatur, vt dotis actio non nascatur ante matrimonium, denique vt manente matrimonio dos neque solui mulieri, neque repeti ab ea possit, exceptis certis causis, de quibus *in l. mutuu ff. de iur. dot. l. quamuis ff. sol. matr.* quia vetita est donatio inter maritos, & repræsentatio dotis est species donationis, & vt ait *in constitutione h. t.* dotis solutio, quæ fit constante matrimonio sine causa legitima, donationis instar obtinere perspicitur, id est, perspicuum est, donationem eam esse ne dicas, vt gl. perspicitur, id est, præsumitur: Græci recte προεῖται. Si inquam maritus constante matrimonio dotem mulieri soluerit absque legitima causa, quia & solutio prematura pro donatione est, nihil ex ea dote mortua muliere heredes vindicare possunt: sed maritus superstes ab eis potest repetere dotem cum fructibus perceptis a die solutæ dotis, quia morte mulieris (vt postea explicabimus) dos lucro A mariti cessit. Repetet igitur eam ab heredibus mulieris cum fructibus, vt ait, & vt opinor cum fructibus omnib. cuiuscunque generis, siue opera & cura mulieris peruenerint, qui vulgo dicuntur industriales, veluti serendo, siue absque cura & labore mulieris, qui vulgo dicũtur naturales. Et elegãter Virg. in Odice. Agrestium bona pars sors sine cura secura, hi B sunt fructus, quos terra fert sua sponte, sine opera & diligentia nostra. Hos omnes mortua muliere cui dotem abs re maritus repræsentauerat, heredes mulieris marito restituent, qui interim sustinuit onera matrimonii, & q̃ sustinuit onera, æquũ est ne priuetur vllo genere fructus. Neq; moueor *l. fruct. ff. de vsu.* quæ ait, mulierẽ ex re sibi donata a marito fructus suos facere, illos tm̃ quos sua cultura & opera acC quisierit, sicut bonæ fidei possessorem, nõ naturales fructus. Et tamẽ ego dico oẽs esse restituẽdos. Hoc solicitius explicemus. Finge maritus rem suam donauit vxori, prædium suum donauit vxori, nõ dotale, vxor percepit fructus varios, illos tantum suos fecit, quos ipsa curauit & excoluit. Cui sententiæ solet obiici *l. bon. fid. in pr. ff.* D *de acq. rer. dom.* quæ dicit bonæ fidei possessorem, cui comparat vxorem *l. fruct.* idẽ nimirum statuit in vxore, quæ fructus cœpit ex re donata, ex donatione mariti, vt in bonæ fidei possessore *d. l. bon fid.* ait, inquã bonæ fidei possessorem oẽs fructus suos facere interim, etiã si non peruenerint opera & diligentia possessoris, licet nõ sunt pugnantia, non pugnat *d. l. fru. cum l. bon. fid.* Nam ille articulus interim, qui est in *l.*

bonæ fidei, vt interim omnes fructus suos faciat, rem omnem dirimit & diluit. Facit quidem fructus suos omnes interim, sed re euicta restituit eos, qui sua sponte prouenerunt, & eos tantum retinet, qui facto eius prouenerunt pro cultura & cura. Et ita etiam quod ait *d. l. bon. fid.* §. *Pomponius* fructus perceptos post scientiam rei alienæ, i. postquam possessor cognouit rē esse alienam, possessorem suos non facere. Et contra quod ait *l. qui scit.* §. *vlt. ff. de vsur.* post scientiam rei alienæ interim possessorem fructus suos facere. Hęc nullo modo inuicem pugnāt, & res est exploratissima. Facit quidem fructus suos interim, sed euictam restituit cum fructibus. Et hoc vt vobis deinceps pro certo sit atq; compertō, similiter *in l. cōmiss.* fundo vendito l. cōmissoria, id est, vt nisi pretiū soluatur intra certū tempus, fundus sit inemtus Galce marc lie nul, lex ait emtorē interim sibi suoque iure fructus percipere, sed eos restituere emtori l. commissoria, quod valde notandum est. Et ita etiam mulier ex re sibi donata a marito, non dotali, si fructus perceperit, omnes interim suos facit: sed eos restituit qui sine cura & cultura eius prouenerunt, non aliorum fructuum, qui facto eius prouenerūt, donatio licita est, sicut vsuratum, quæ ex obligatione dotis vxor debet marito, vsuratum remissio est licita, & eorum quoq; fructuum donatio, quos ipsa sibi accurauit & effecit. Et hoc ex Iuliano apponitur *in l. de fruct. ff. de don. int. vir. & vx.* Ex quo loco *in l. si quis pro vxor.* §. *pē. ff. eod. ti.* dum ait si maritus vxori remiserit vsuras dotis, quas debuit, quæstionē esse, an donatio sit illicita, scribendū est an donatio sit licita, quādo subiicit & Iulianum hoc putare, quod & verū est. Iulianus autem nō putat esse illicitam sed licitam, *d. l. de fruct.* Ergo vt recte subiiciat Iulianum hoc putare, præcedere hæc oportet: Quæri ait donatio sit licita. Et hoc quidem dicimus de fructibus perceptis a muliere ex re donata, non dotali. Sed de iis non egimus hoc loco, sed de fructibus dotis, de fructibus rerum dotalium cōstante matrimonio solutarū sine causa legitima quod donatio est. Hos omnes sine disiunctione dico esse restituendos marito deductis impensis: nam fructus semper intelliguntur deductis impensis culturæ, agricolationis. Omnes igitur restituendos esse marito deductis impensis, quia sine distinctione fructus omnes repēsare debent onera matrimonii, quæ interim sustinuit maritus. Et non vtimur igitur hac in re vt Accurs. distinctione bonę fidei, vel malæ fidei. Nam quaq; fide percepti sint ex dote ab vxore, omnes sunt restituendi marito, cuius lucro dos cessit mortua vxore. Et iure quidē veteri dos profectitia vel aduentitia, si non sit pater, mortua vxore, lucro cōmuni cedit liberis cōmunib. seruata proprietate quasi bonorū maternorum, adeo vt nec a liberis possint segregari ea bona & alienari, si maritus liberis superinducat nouercā, vel hodie etiamsi nō superinducat *ex No.* 98. nisi pro parte virili *ex No.* 122. nam virilem partem poterat alienare, quod hæc pro præmio continentię ad eum pertinent pleno iure non per vsumfructum solum, in aliis partibus habet vsumfructum solum: hodie vero ex constitutione Iust. mortua vxore dos non cedit lucro mariti, sed redditur heredib. mulieris, §. illo proculdubio, *int.* 13. Igitur locus non est huic constitutioni huius tit. nisi conuenerit instrumento dotali, vt mortua vxore dos cedat lucro mariti. Et ita idem nominatim Iustinian. accommodata hac l. ad ius, quod ipse nouum fecit de dotibus, censet hanc legem esse accipiendam, nempe fingendum esse in specie huius l. ex pacto dotem cessisse lucro mariti mortua vxore. Et si liberi exstent eis communes, reseruandam esse proprietatem, vsumfructum solum esse patris: quo argumento possit quis contendere, omnes leges, omnes constitutiones esse accipiendas secundum mentem Iustinian.

stinian. secundum ius quod obtinuit ante Iustinian. Sed hoc si quis velit tueri semper, & seruare stricte, incideret in difficultatem, & salebras multas. Porro *in hac l. vnica.* sic est legendum ex Codic. Theodos. omnino in fine: Ita vt proprietas eiusdem a liberis ex eadem susceptis, ea perceptis contra leges a matito alienari non possit. Quod ait alienari a liberis, vt in Nouell, Maioriani de abr. cap. & in interpretatione Ammiani *ad leg. secundam Codic. Theodos. de sec. nupt.* vt a liberis nuberet *in leg. sed si hoc §. vltim. ff. de cond. & demonst.* Apparet autem ex iis in specie huius l. non eosdem fuisse heredes & liberos mulieris, separantur enim liberi ab heredibus extraneis, scilicet heredes fecerat mulier, & liberis satisfecerat, relicta portione legitima.

Ad Titulum X X. Quinti libri Codicis.

Ne fideiussores vel mandatores dotium dentur.

SENTENTIA huius tituli hæc est, vt maritus vel socer, vel prosocer, qui dotem accipit dotis seruandæ causa & reddendæ mulieri soluto matrimonio, non cogatur fideiussorem dare mulieri, vel mandatorem, cuius scilicet mandato vxor dotem det viro, vt sit aduersus fideiussorem vel mandatorem mulieri regressus soluto matrimonio dotis recuperandæ gratia, vt si vltro maritus dederit fideiussorem vel mandatorem, vt non obligetur, quia hanc obligationem constitutiones improbant. *l. 1. Codic. Theodos. de fideiussor. dot.* Et legendum est omnino *in l. 2. hoc tit.* suamque dotem parti mariti, non patri, *vt ait Basilius τῷ μέρει ἀνδρὸς*, Et ita pars vxoris *in lege Titia cum testamento, §. cuius digest. de leg. secundo*, & pars legatarii, *in l. Oppid. de leg. tertio*, quod nomen etiam retinemus in idiotismo, & dicimus vt Latini aduersam partem, vt Græci ἐναντίον μέρος. *Liuius libro vigesimo secundo*, Pars in aduersandum magis quam collegæ consuli datur. Sic est legendum illo loco Titi Liuii. Non autem redditur *in dicta lege secunda*, cur non sit dandus a marito fideiussor dotis seruandæ & reddendæ, quia scilicet cum mulier se committat in potestatem mariti, vel soceri, cuius filiofamilias nupsit, & plerunque sua, id est, parapherna: absurdum esset fidei ea eius, etiamsi non committeret dotem suam, quæ & in bonis mariti est, si exigeret fidem alienam, si confideret magis fidei alienæ, quam fidei coniugali. Est elegantissima ratio, quæ confirmatur etiam *leg. octaua supra de pactis conuent. cap per vestras extra de dona. inter vir. & vxor.* Sed sunt huius constitutionis aliquot exceptiones. Vna si forte (quam solus Harmenopulus exposuit *libro quarto Epitom. tit. 8.*) ante nuptias conuenerit dotis fideiussorem dari, vel si ante nuptias datus fuerit: nam potest fideiussor præcedere non minus quam sequi obligationem, quam quæstionem mouet hic glo. Possis respondere ex Harmenopulo. Est etiam alia exceptio certissima, vt post nuptias possit mulier accipere fideiussorem dotis reddendæ suis diebus, *in leg. si constante §. quoties, ff. soluto matrimonio, l. etsi fideiuss. ff. de reiud. l. 7. ff. de excep* Diffidentia tantum hæc probatur constante matrimonio, constante amicitia, fideque communi, non post matrimonium. Idem addendum est etiam a marito constante matrimonio mulieri posse dari pro dote pignus, quod hodie est certissimum, cum & lex det tacitum pignus, tacitam hypo-

thecam, id est, Iustinianã, quod lex tãdem facit, vt essent pro dote tacite pignorata omnia bona mariti, vel quædam mulieri etiam pignorata essent dotis seruandæ nomine. Ideoque etiam ostendit. *l. quod autem §. si vx. ff. de don. inter vir. & vxo. & l. vir. §. 1. ff. ad Velleian.* Et ratio differentiæ inter pignus & fideiussorem hæc est: Nam dato pignore res vxoria ponitur tantum in tuto, non etiam committitur alterius personæ fidei quam mariti ipsius: fideiussor obtinet locum debitoris: pignus obtinet locum rei debitæ. Non est aliena fides eligenda fateor, aut quærenda: Non quæritur autem aliena si quæritur pignus, quod sit loco rei vxoriæ. Ac præterea in exigendo fideiussore est quædam contumelia, nempe diffidentia. *l. 18. inf. ff. de testament. tut.* quæ non est in exigendo pignore. Accursius *in l. secunda*, multas exagitat quæstiones in hanc rem, de qua hactenus tradidi alibi, dirimunt omnes, præterquam vnam. An sicut vxor non exigit a viro fideiussorem dotis seruandæ & reddendæ, non exigat etiam vir ab vxore fideiussorem dotis promissæ, & non præstitæ præstandæ. Existimant vulgo, exigi posse a muliere fideiussorem dotis promissæ, & ita hac in re esse differentiam inter vxorem & maritũ, moti *leg. cũ dotis ff. de iur. dot.* male intellecta; nam societas vitæ & honestas videtur exigere, vt constante matrimonio neq; vxor virum, neque vir vxorem flagitet fideiussorem. Ac sane *d. l. cum dotis*, non loquitur de vxore, sed de eo, qui dotem viro promissam ab vxore, id est, qui dotem quam debuit vxor, expromisit, vtitur enim eo verbo. Expromittere semper est nouandi animo suscipere alienam obligationem, & se facere reum principalem pro alio, soluto alio. Nam nouatio liberat priorem reum prius obligatum. Nunc lex ait, Si quis dotem debitam ab vxore promiserit viro nouandi animo & fideiussorem dederit: vtique fideiussor tenebitur, hoc est certum, nec enim ab vxore datus est, sed ab extraneo expromissore.

Ad titulum XXI. Quinti libri Codicis

Rerum amotarum.

INter ceteras partes eius quæstionis, quę est de dotibus, vel de re vxoria, vna est de rebus amotis, propter quas olim erat compensatio siue retentio ex dote, & quæ hodie etiam manet, actio rerum amotarum, de vtraque est hic tit. 21. de compensatione siue retentione ob res amotas *l.* 1 de actione ceteræ leges 1. 2. 3. Et est actio rerum amotarum, vt eam definiam, condictio, quæ ex edicto prætoris post diuortium datur statim, & in solidum in vxorem vel maritum, qui coniugi res abstulit diuortii causa. Hæc definitio complectitur omne ius istius actionis, & ex ea primum apparet, eam esse actionem prætoriam, *vt ex l. 2. h. t.* dum ait, eam edicto perpetuo promitti. Promittit siue pollicetur prætor actiones in edictis, deinde quas pollicitus est proposito edicto, dat postulantibus. Itaque *in l. 2. h. t.* est legendum promittitur, non permittitur, *vt in l. 6. §. de al. iud. mut.* cum in integrum restitutio, inquit, edicto perpetuo promittatur, *vt in Basil.* ἐπιτρέπεται non permittatur, vt legitur vulgo. Sic etiam *in l. vlt. §. de act. emt.* actiones promissæ non permissæ. Illud etiam apparet ex superiori definitione, hanc actionem esse conditionem, si patet dari oportere, id est, ea intendimus dari actis oportere. Et ita *in l. rer. amotarũ*

actio

actio condictio est *ff. eod. tit.* Ergo alia est condictio rerũ furtiuarũ, de qua est proprius titulus in ff. & alia condictio rerum amotarum; Et hæc quidem honestior, cum in ea res furtiuæ non appellẽtur, sed amotæ tantum dicantur, & intendatur, ergo non res furtiuas dari oportere, sed amotas. Vir vel vxor qui quæue amouit res aliquas cõiugis, reuera fur est, *leg. penult. ff. eodem.* in veritate furtum est. In hac igitur specie in furem agitur honestiore actione atque leuiore, quam soleat agi in alios fures propter pudorem matrimonii prioris. Competit etiam rerum amotarum vindicatio, *l. 2. h. t. & l. 24. ff. eod.* Ergo eiusdem rei est vindicatio & condictio cõtra regulam iuris (nam nemo condicit rem suam, cuius habet vindicationem) sci licet odio furum. Siue igitur sit coniunx siue extraneus, in eum ad res recuperandas, quæ sublatæ sunt, duplex est actio, vindicatio & condictio, quarum alteram eliget actor. Nam vt dixi, res quę dicuntur amotæ, reuera furtiuæ sunt, *l. pen ff. eod.* Ergo inter condictionem rei furtiuæ & cõdictionem rei amotæ in verbis tantum est discrimen, nõ in re ipsa, nimirum mitiora sunt verba huius, quam illius actionis; vxorem n. vel maritum nõ dices res furto subripuisse, sed ad leuandam inuidiam verbi dicis, eũ eãue res tuas amouisse, easq; vt libet, vel condictione intendis, tibi dari oportere, vel vindicatione asseris, eas esse tuas, parẽs pudori eius, qui maritus tuus, vel quę vxor tua fuerit, in memoriam præcedentis societatis vitæ, *vt ait l. si rerum ff. de reiud.* In memoriam prioris matrimonii non agis furti, vel condictione furtiua aduersus eum, qui diuortii causa res abstulit, si eas post diuortium non contrectet: sed agis tantum rerum amotarum condicti one. Et sic etiam, quod notandum est, in memoriam prioris domini seruus non torquetur in caput venditoris, neque in caput domini, neque in caput eius, qui fuit dominus olim, *l. vnius §. seruus ff. de quæstion.* Et in memoriam prioris dignitatis, qui definit esse decurio, non torquetur ex delicto, *l. vlt. ff. de dec.* Et sic in memoriam prioris matrimonii, prioris societatis, non vtimur atroci iudicio in eum eamue, qui quæue coniunx fuit, sed agimus tantum de rebus amotis, id est, eo amouendi verbo, non acerbiori. Vtitur etiam prætor eo amouendi verbo in aliis edictis, sed longe alia ratione, quam in hoc edicto rerum amotarum, ac primo vtitur amouendi verbo, in edicto, vt suus heres non habeat beneficium abstinendi, quicquid ex hereditate amouit, *leg. si seruum. §. prætor ait, ff. de acq. hered.* Et in edicto, si seruus testamento manumissus aliquid subripuerit ex hereditate iacente, modum adita. *in leg. penultim. & vltim. ff. si is qui ex testam. amiss. lib. esse iuss.* Et vtitur inquam in his edictis prætor amouendi verbo, non quod velit parcere reo, sed quod certæ hereditati iacenti nec dum aditæ furtum non fiat. Hæc est certe sententia iuris, hereditati iacenti furtum non fieri, vetustissima sententia iuris, cuius ratio hæc est: quia furtum fit soli possessori, & nihil aliud est furtum, quam possessionis interuersio, *leg. prima §. Scæuola ff. si is qui ex test. lib.* Hereditas autem iacens, etsi interim habeatur pro donatione. *in l. non minus ff. de hered. instit. leg. cum hereditas supra depos.* non tamen potest haberi pro possessore, ergo ei non potest furtum fieri. Cur vero non habetur pro possessore, sicut pro domina? Quia possessio est facti, & quicquid facit, corporeum est: Et corporeum quicquid est, id ipsum aliquid animale est. Hereditas autem est res incorporea, & inanimata, id est, ius quod defunctus habuit, est res incorporea, nullo animo prædita est. Ergo nec possideri potest, nec pro possessore haberi. Nam leges nunquam fingunt, quod rerum natura non fert, *in leg. in confessionibus, ff. de interro. in iur. fac.* At in hoc edicto rerum amo-

tarum prætor vtitur amouendi verbo, non quod furtum non fiat, quandoquidem reuera furtum sit: sed quod pareat pudori eius, qui maritus vel vxor fuit, vt sæpe turpem rem propter reuerentiam personarum verbis temperat, extenuat atque conterit, *vt in lege non debet ff. de dol* Nec semper latine loquitur, id est, furtum non semper appellat furtum. Dixi in definitione, hanc actionem dari statim, & in solidum, ad differentiam actionis de dote, quam hac in re spectarunt iuris auctores, quando actio de dote non statim datur post diuortium, si pondere, numero, & mensura contineatur, sed annua die, & non datur in solidum, sed hactenus, quatenus facultates viri patiuntur, qui modo dolo vacet. Actio enim rerum amotarum post diuortium datur statim in solidum, quia pendet ex facto turpi, ex delicto, ex vero furto, *lege vicesima prima §. rerum & §. vltimo ff. eodem leg. si verum ff. de re iud.* Et vt inferius diximus quodammodo est ex quasi delicto & ex delictis agimus semper in solidum. Præterea dixi in definitione hanc actionem dari de rebus amotis diuortii causa, id est, cogitatione diuortii, meditatione diuortii, & animo agitabat, quod facere decreuerat, & vero facit postea rebus amotis; vel de rebus amotis sine cogitatione diuortii, & celatis tempore diuortii, quia & eæ videntur sublatæ diuortii causa, cum non sint redditæ aut relictæ coniugi tempore diuortii, *lege prima §. vltimo ff. eodem titulo.* Ergo hæc actio oritur ex diuortio tantum. Est elegans in hanc rem *lex vltima §. penult. ff. de diuort.* Vnde quæritur an sit locus huic actioni, si quid coniunx amouerit mortis causa. Finge marito decumbente & fere occũbente, mulier, vt solent, subripuit res multas marito, an tenetur heredi mariti actione rerum amotarum? Certum est hanc actionem dari heredi *in dicta lege vicesima prima §. penultimo ff. eodem.* Et vtique datur heredi si res sint amotæ diuortii causa, id est, cum diuortii consilium iniisset, qui quæue furtum coniugi fecit si postea coniunx moriatur: sed non dabitur heredi actio, si furtum factum sit mortis causa, sed dabitur actio in rem ad res persequendas, quę ablatæ sunt mortis causa, vel actio ad exhibendum, vel petitio hereditatis, vel condictio ex iniusta causa. Non desunt actiones rei persequendæ heredibus defuncti, *leg. sexta §. vltimo lege vicesſec. §. vltimo ff. eodem.* Sed non est eis actio rerum amotarum neque directa neque vtilis. Neque quicquam nos mouere debet *dicta leg. vicesima secunda in prin.* Nos ponimus res ablatas mortis causa, & mortuum coniugem fuisse: illa *lex vicesima prima in prin.* mulierem res abstulisse mortis causa desperantem de vita mariti, nec tamen mortuum esse maritum, sed conualuisse ex morbo, & postea diuertisse, & teneri eam vtili actione rerum amotarum. Directa non tenetur, quia amouit mortis causa, non diuortii, desperans de sospitate mariti: tenetur vtili, quia tempore diuortii eas res celauit atque suppressit. Sed nondum est satis. Cur est actio rerum amotarum de rebus amotis diuortii causa, & non de rebus amotis mortis causa? Ratio hæc est, quia quæ res mariti amouet, quæ aufert res marito diuortii causa (& idem potest dici de mare) hoc infenso animo & inimico facit, vt exspolieet virum. Inimica dicitur, quæ discedit a viro *in lege cum in fundo*, §. *sed etsi ff. de iure dot. leg. Cicero ff. de pœn.* Plane igitur furtum facere viro voluit, & quæ mortis causa res abstulit, furtum non fecit, quia non fit furtum nisi sit cui fiat, id est, non facit furtum marito, quia non valuit, non enim si victurum putasset, quicquam amouisset & abstulit, non facit furtum hereditati, quia nondum fuit hereditas

ditas, & si fuisset, hereditati furtum non fit. Hæc autem actio rerum amotarum pendet ex furto, & vbi furtum non est, nec actio hæc est. Postremo dixi hanc actionem dari statim post diuortium de rebus amotis, constante matrimonio, vel in ipso articulo diuortii. Nam de rebus amotis post diuortium, est grauis actio & famosa, nempe furti & condictio furtiua. Itemque de rebus amotis ante diuortium & contrectatis post diuortium. Nam hoc de furto quod nupta fecit, vel nuptus *dicta lege tertia in prin. ff. eodem.* Item constante matrimonio non agunt inuicem amotarum, sed aliquando leuiore actione, nempe actione in factum, id est, verbis temperata in factum, *lege secunda hoc titulo, lege vltima § vltimo infra de furt.* vel condictione sine causa, *vt in lege vicesima quinta ff. eodem.* quia vt ait *lex secunda huius tituli*, constante matrimonio neque pœnalis neque famosa actio competit in vxorem, vel maritum. Sane ita est. Ergo non competit rerum amotarum constante matrimonio. Et hoc certissimum est quoque. Ergo recte infertur actionem rerum amotarum vel esse famosam vel pœnalem. Et vtrumque tamen falsum est. Condictio rerum amotarum non est famosa, sicut nec condictio rerum furtiuarum. Nulla condictio est famosa, licet pendeat ex causa famosa, veluti ex furto, *leg. cessat, ff. de act. & obligat.* Non est etiam actio rerum amotarum pœnalis, quia rem solam persequitur *dicta lege vicesima prima §. penultimo.* Sic respondeo. Fateor non esse famosam aut pœnalem, sed etiam affirmo inesse ei pœnam aliquam & infamiam, propterea quod pendet ex furto, & dicitur oriri & esse ex maleficio *dicta lege si rerum.* Sicut condictio furtiua licet rem solam persequatur, dicitur esse ex maleficio, *dicta lege vigesima prima §. penultimo & lege decima §, quoties ff. de compensation.* Et ob id neutra condictio datur in heredem, nisi quatenus ad eum peruenit, *lege tertia huius tituli lege nona §. vltimo & §. sequenti ff. de tut. & rat. distr.* quia est quasi pœnalis, quasi famosa, quodammodo famosa & pœnalis, quia in ea fit quasi mentio furti. Nam etsi res amotas dicas, non furtiuas: tamen populus intelligit te dicere furtiuas, apud quem debet constare ratio famæ nostræ. At in quo non est actio famosa, in eum etiam non est actio quasi famosa. *lege parens cum ll. seqq. ff. de obseq. a lib.* Ergo verum est, quod ait *l. secunda* constante matrimonio non agi rerum amotarum, quod non agatur famosa vel pœnali actione: famosam cum dicit vel pœnalem, dicit quasi famosam vel quasi pœnalem: sicut qui dicit contractum, dicit etiam quasi contractum, *vt l. incolam ff. de reg. iur.* Etiam intelligitur manente matrimonio non agi cum coniuge serui corrupti, quæ est pœnalis, nisi in simplum demta pœna, id est, in id quod interest, *lege vltima ff. de seru. corrupt.* Item non agi ex lege Aquilia, quia est etiam actio pœnalis ex parte, id est, mixta: sed agitur tantum in simplum. *leg. si seruus §. si maritus, leg. si mulier ff. de donat. inter virum & vxorem.* Ac simpliciter non agitur mandati vel depositi, quia sunt famosæ, nisi temperentur verbis, & confitmentur in factum, vel nisi post diuortium. Et ita Græci accipiunt *leg. si ego §. vltim. ff. de tut. dot.* Et idem notant de actione mandati, *in l. vlt. sup. de pact. conu.* Ergo famosis actionibus non agimus constante & manente matrimonio, nisi temperes eas, & concipias in factum ..... scilicet facto, & eo quod tua interest non notata persona, non facta mentione doli & fidei nuptæ, sed damni pecuniarii tantum, hoc fauor & honor nuptiarum exigit.

Ad Titulum XXII. Quinti libri Codicis.

Ne pro dote mulieris bona quondam mariti addicantur, id est, in solidum dentur.

LOnge alia est ratio huius tituli ac fuit tituli superioris, nam viui mariti pudori parcit mulier, *ex titulo superior.* si agat post diuortiū de rebus diuortii causa a marito subreptis, quia & viuo marito parcit mulier, si agat de dote post diuortium, dum eum non condemnat in solidum, *leg. maritum ff. solut. matr.* Et ex hoc titulo 2. non parcit pudori mortui mariti, quinimo, si maritus sine herede decesserit, mulier dotis seruandæ causa mittitur in possessionem bonorum omnium, & bona omnia mariti distrahit sub hasta nomine mariti, quod heredem non reliquerit, cuius nomine venditio bonorum fiat. Id vero erat ignominiosum, nomine debitoris proscribere bona vel distrahere sub hasta, *quasi ex caus. man. lib. leg. paterfamilias ff. de reb. auct. iud. poss.* Et canones sunt manifesti 12. q. 1. Sic ergo ex hoc tit. mulier non parcit existimationi mariti, quandoquidem, si nullus heres ei exsistat, dotis seruandæ causæ mittitur in possessionem vniuersorum bonorum, eaq; distrahit nomine mariti, quod erat infame. Nec enim statim mulieri bona addicuntur pro dote: quia neq; vlli creditori bona addicuntur pro debito, *l. 6. & leg. 9. infr. de bon. auct. iud. poss.* Et maxime *lex 6.* congruit cum constitutione huius tituli. Sed si maritus vel alius debitor sine successore, aut herede, aut bonorum possessore decesserit, forte cū non esset soluendo testamentariis & legitimis heredibus, aut bonorum possessoribus repudiantibus eius successionem tanquam damnosam, vel suspectam: tunc ex illa parte edicti prætoris, cui heres non exstabit, de qua Marcus Tullius in Quintiana, mulier mittitur in possessionem bonorum omnium mariti dotis seruandæ causa, deinde omnia bona proscribuntur, & distrahuntur sub hasta, & suggillatur nomine defuncti. Hæc est forma iuris, *inquit constitutio huius tit.* id est, ordo edicti perpetui, quæ & forma perpetua dicitur, *leg. 1. §. vbi pet. tutor.* Hic est mos iudiciorum, quo creditores perueniunt ad ius suum, debitore siue successore defuncto. Nec enim desiderant iure sibi addici pro debito bona debitoris. Ergo nec mulier sibi addici bona mariti pro dote, sed sequi videtur ordinem edicti perpetui, sicut extraneus debitor. Addicere non est in solutum dare, hoc enim facit debitor si vult, *leg. quarta infra qui bon. ced. poss. leg. quarta* ℣. *de euict.* Addicere est prætorium ius, cuius tria illa verba sunt notissima, do, dico, addico. Et rursus, addicere non est ipso iure dominiū transferre, quia prætor neque heredem, neque dominum facit ipso iure dominum. *leg. qui vsumfructum ff. si vsusfruct. pet. §. quos autem. Instit. de bon. poss.* Nisi addictio fiat ex voluntate domini, vt in cessione in iure, & in actione, quæ fit voluntate domini. Ideoque is, cui prætor addicit bona libertatum conseruandarum causa, ex constitutione Marci: vel bonorum emtor, cui ex edicto postulantibus creditoribus addicit bona debitoris, is non est heres, sed quasi bonorum possessor *leg. quarta §. pen. ff. de fideicommiss. lib.* Et Theophilus noster *in tit. Institut. de succes. quæ.* Addicere igitur bona, est ea collocare penes aliquem cunq;, eorum possessorem facere, quem tamen prætor tuetur tanquam dominum, id est,

habet

habet loco domini. Addicere est quasi possessionem dare & quasi dominium (quod Græcis est προχειρῶσαι) collocare, *leg. quod a. ff. de indi. ad.* & in idiotismo, detrouser quelque chose. Ergo mulieri pro dote *ex leg. vltim. hac*, vel cuilibet creditori aut creditoribus pro debito bona debitoris non addicit Prætor, etiamsi maritus vel alius debitor nullum heredem reliquerit, aut successorem vniuersi iuris sui. Sed hic est ordo iuris, quem certissime noster Theophilus exposuit *in illo titul. de bon. pos.* Primum vt mulier non quidem fiat possessor bonorum mariti, hoc enim esset addicere: sed mittatur tantum in successionem bonorum mariti dotis seruandæ causa, *vt in l. ea quæ §. 1. ff. ad munic. l. pen. § item danda, ff. de diuer. temp præscrip. leg officium ff. de rei vindic. l. Titia ff. de solut.* quo modo possessio non transfertur in mulierem. Nam aliud est possidere, aliud esse in possessione, sicut longe aliud est seruum esse, aliud in seruitute esse. Ergo quem prætor mittit in bonorum possessionem, certe non facit possessorē, hoc genere non transfertur possessio, sed ius pignoris constituitur in eis bonis creditori, idque appellatur prætorium pignus, *in tit. de prætor. pign. infr.* Deinde transactis aliquot diebus post missionem in possessionem, intra quos dies si res exigat potest constitui curator bonis constituendis, & administrandis. His inquam diebus transactis bona omnia proscribuntur, & creato magistro bonis vendendis, consensu creditorum bona publica veniunt sub hasta, Gallice au plus offrant, consensu creditorum lege dicta vvenditori soluendi debiti integri, vel partis sab eo qui licitatione vicerit, qui auro plus offert, & addicuntur bona emtori, qui licitatione vicerit, habeturque is bonorum emtor pro bonorū possessore, id est, pro successore, & cogitur satiis facere mulieri pro rata dotis, & ceteris creditoribus. Nam hic ordo iuris proficiit omnibus creditoribus, etiamsi eum non petierint omnes, *l. cum vnus, ff. de reb. auct. iud. poss.* Atque ita videmus, damno seruatur mulier, quatenus inquit lex, successionis modus patitur, quæ dixerat tamen maritum nullum successorem reliquisse, *lege quarta infra qui bon. ced. poss.* ait quatenus substantia patitur, quod re ipsa idem est. Sed obseruandum est in voce successoris & successionis in hac lege esse πλοκὴν, id est, figuram; quæ ita dicitur, quando primo loco successor est heres vel bonorum successor, secundo loco successionis nomen significat bonorum emtorem, qui similis est bonorum possessori, non bonorum possessor. Et in hoc proposito igitur, bona non dicimus, quæ supersunt deducto ære alieno, *vt in l. falcidia.* Sed dicimus bona cū sua causa, id est, cum suis commodis, & cum suis oneribus, incommodis & damnis & cum ære alieno, vt in edicto de bonorum possessione.

Ad Titulum XXIII. Quinti libri Codicis.

De fundo dotali.

LEx Iulia scripta fuit de fundo dotali, sed pertinet & ad ædes dotales, fundus est prædium rusticum, ædes prædium vrbanum. Et ita *l. 12. tabul.* quæ iubet fundi vsucaapionem esse biennium, pertinet etiam aad ædes, *vt M. Tullius ait pro Cecinna* Et contra edictum vti possideris, est scriptum nominatim de ædibus, & pertinet tamen etiam ad fundum, *leg. prima § primo ff. vt vti poss.* Verum non pertinet ad superficiem solam, *leg. 5.*

§. *sed si ff. eodem*. Nam de superficie proponitur proprium & speciale interdictum, quasi vti possideris retinendi causa, *vt in titulo de superficie ff. qui sequ. titu. vti poss.* Et ita Lex Iulia, de qua est hic titulus, non pertinet ad superficiem solam, *leg. si ex lapidicinis, ff. de iur. dot.* quia lex Iulia est de re soli, & superficies non est res soli. Et breuiter lex Iulia hoc vult, maritum rei dotalis, quæ solo cõtinetur, si æstimata sit, modo electio sit seruata mulieri repetendæ rei vel æstimationis, prout elegerit, maritum inquam non habere alienationem, licet pro domino dotis habeatur, quo alienationis verbo significatur, omnis translatio dominii, *leg. prima huius tituli.* Vbi est elegans definitio alienationis, quam semper habere oportet in promtu. Est autem alienatio omnis actus, per quem dominium transfertur. Ergo etiam alienationis nomine continetur diuisio fundi communis, & actio communi diuidundo, per quam peruenitur ad diuisionem & commutationẽ partium, *l. 2. huius tituli.* quam confirmat *lex ex castrensi §. primo ff. de pec. castr.* quam miror non esse annotatam. Alia quæ possent dici hac de re, nos exposuimus satis abunde *in tit. de rei vxo. act. §. & cum lex Iulia.*

Ad Titulum XXIV. Quinti libri Codicis.

Diuortio facto apud quem liberi morari vel educari debeant.

Et ad Tit. XXV. *De alend. liber. ac parent.*

PArs alia huius tractatus de dotib⁹ est de liberis, quoniam propter liberos erat retentio sextarum, vel quintarũ ex dote, alendorum liberorum causa *l. libera, §. fileat* ẽ *de rei vx. act.* quo loco tollitur ea retentio, propter quod communes liberi non sunt alendi ex dote matris, sed ex facultatibus patris. Deinde q̃rebatur in hac parte de retentione propter liberos, post diuortium, apud quem liberi morari & educari deberẽt (nam in hoc tit. disiunctio pro coniunctione) vtrum apud patrẽ vel matrem? Et hæc constitutio huius tit. ponit in arbitrio iudicis, vt pro qualitate psonarum statuat morari & educari liberos apud matrem, si pater sit nequam, mater frugi, vel contra apud patrem. Nec probat per sexum inter parentes fieri diuisionem liberorum, quod notandum est, vt scilicet masculi alantur apud patrem, puellæ apud matrem. Et videnda est hac de re *Nou.* 117. Inde etiam quæritur *in h. titul.* 25. a quo alendi sint liberi, est de alendis liberis & parentibus. Et hoc constituitur, alendos esse liberos a patre pro modo facultatum, *l. 3. & 4. h. t.* etiam emancipatos liberos, *ff. de agn. & al.* videlicet si sint maiores trimis, alendos esse a patre, non a matre, Gallice si ils ont plus de trois ans. *l. pen.* ĩ. *de pat. pot.* quoniam ea ætate solent repelli a mamma, a lacte, & tum dicuntur exuberes quasi ἀπὸ μαστοῦ, vt contra sububeres ὑπὸ μαστοῦ, Gallice qui tettent encores, & exuberes, & apud Cælium Apicum domini subingrati &..... Vice autem versa, *vt ait d. l. 5* ℘ Græce est ἀντιπελαργεῖν, etiam parentes egenos liberi, qui sunt in facultatibus, alere debẽt, & parentes vtriusq; sexus, quoniã etsi parentum inæqualis sit potestas, æqualis tamen debet esse pietas, vnaq; erga parentes, *vt ait l. 4 ff. de cur. fur. l. 6 ff. de in ius voc. l. 1. & 2. h. t.*

Ad

Ad Titulum XXVI. Quinti libri Codicis.

De Concubinis.

EXplicato tractatu de dotibus datur titulus de concubinis. Nam etsi in cōcubinis quæstio dotis locum non habeat, nec diuortii, nec rerum amotarum *leg. 2. donationes ff. de don.* nec ex quibus causis connubium interdicitur, etiam omnibus vtique concubinatus interdicitur, *l. 1. §. qui autem & §. vlt. l. 3. l. vl. ff. eod. tit.* tamen concubina vxorem imitatur, vt eleganter ait Iulianus, *Nouell. 13.* Vxoribus igitur proximæ sunt concubinæ. Et merito igitur post vxores dantur concubinæ *in hoc titul.* Concubinæ nomen non est infame & turpe, imo honestum & legitimum, *vt explicabitur infra.* Et hoc est, quod illo loco ait, concubinam imitari vxorem. Et vt vxori vxorem superducere non licet, *leg. 2. s̄. de iniust. nupt.* vel sponsæ sponsam, *leg. 5. s̄. de don. ant. nupt.* ita nec concubinam ex constitutione huius tit. Et rectissime Hæsius in epistola ad Antiochenos, vna vni, non plures vni datæ sunt in conditione omni. Et Hermione apud Euripidem οὐ καλὸν δυῶν, id est, non est honestum vnum virum duarum mulierum regere habenas, sed contentum quemque vna esse debere, siquidem bene & beate viuere, remq; suam tueri velit. Concubina igitur vxorem imitatur, & vt vxorem vxori, ita concubinam vxori non licet superducere. Et inde posteriores etiam concubinatum & concubinam appellauere ἡμίγαμον, id est, seminuptam. *Zonaras in Michaele*, οὐκ ἡμιγάμη γενόμενος, ἀλλὰ μὴ τῶν νόμου εὐγενεῖς, id est ex concubinatu, non ex iusto cubili. Et idem in Constantino gladiatore τῇ γυναικὶ συνοικεῖ Et concubinatus etiam coniugium dicitur sed inæquale *l. 3. tit. seq.* quod opponitur iusto coniugio, *l. 1. C. Th. de colleg.*

A Deniq; vt ex his apparet, concubinatus nō est illegitima coniunctio, furtiua coniunctio, & per concubinatum nō committitur stuprum, *l. 3. ff. eod. tit. leg. stuprum. ff. ad l. Iul. de adult.* Et vis nosse amplius, q̄ concubina similis sit vxori? Filiis procreatis ex iustis nuptiis concubina patris est quasi nouerca, vt eam vxorem ducere non possint, s̄. *de nup.* Item si concubina in adulterio fuerit deprehensa, accusari potest adulterii *ex l. Iulia* quasi vxor, *l. si vx. ff. ad l. Iul. de adu.* Et Lysias de cæde Eratosthenis marito deprehensi, reum cædis non esse eum, qui deprehensum in adulterio concubinæ occiderit lege Atheniensium, & tātum abesse, vt eum iure non occiderit, quem dep̄hendit in adulterio vxoris, vt & iure occidat̄ deprehensus in adulterio cōcubinæ. Et hæc est sententia Lysiæ, licet cōcubina talē gradum honoris, & parem nō obtineat, ꝙ est etiam addendū ex Lysia, *in l. itē legat. § pen. ff. de l. 3.* Vxorē tātum a concubina distare dignitate: vxor, materf. domina, sic n. solet appellari, hęc tria nomina sunt maioris dignitatis. Nam & vxor fit princeps omnium bonorū mariti, non cōcubina, *l. mul. j. de dig.* Concubina est nomē nōnullius dignitatis: amica turpitudinis est nomen. Hodie in vsu non sunt concubinæ, & abutit̄ vulgus eo nomine, dum scorta vocat concubinas: hic semimatrimonii vsus in desuetudinem abiit, audio tamen eam retinere districte Vasiones Irnerio. Aliæ nationes Galliarum non nouere concubinatum. Et vero etiam damnata est Nou. Leon. Philosophi. 91. Et cōstitutiones etiam tit. seq. damnāt magis q̄ probant concubinatum, cum liberos ex cōcubinatu susceptos, in bonis patris nolūt habere solidi capacitatem, sed portionis tantum certæ capiendæ ius, qui tamen olim habebant solidi capacitatem, sicut nati ex iustis nuptiis, quia olim ante constitutiones *titul. sequen.* concubinatus erat

prorſus legitima coniunctio, perinde atque matrimonium, quia ex conſtitutione tit. ſeq. eſt quaſi legitima intemperantia, & quaſi vitium legitima, *l. 7. tit ſeq.* Cur enim malis retinere vt concubinam, quam poſſis habere vt vxorem? Et vt eleganter ait *Nou. Leonis* 19. Cur malis cœnum, aut lutum quam fontem.

Ad Titulum XXVII. Quinti libri Codicis.

De naturalibus liberis, & matribus eorum, & ex quibus cauſis iuſti efficiantur.

MAtres ſequuntur liberi, nã A in hoc tit. naturales liberi, qui etiam nothi dicuntur, hi ſunt qui naſcuntur ex concubinis. Fateor naturalium liberorum ἀμφίσολον, πολύσημον. Nã alias naturales liberi opponuntur adoptiuis liberis, qui legitimi ſunt, non naturales, *l. 1. §. liberos, ff. vnde cognati. leg. Lucina ff. de vulg. ſubſt.* & tunc B naturales liberi ſunt liberi quęſiti ex iuſtis nuptiis. Alias naturales liberi opponũtur liberis quæſitis ex iuſtis nuptiis: & tunc naturales liberi, ſunt liberi quęſiti inſeruitute, ex contubernio, *leg. vlti. ff. de his qui ſunt ſui, vel d. l. ex facto. l. ſi quis rogat. ff. ad Trebell.* vel quæſiti ex concubinatu. Et ita accipiuntur proprie in hoc tit. qui naſcũtur ex ſtupro, puta ex meretrice, vel ex v- C xore illicita, aut concubina illicita, *vt in l. prima hoc. titul.* Nam & per matrimonium & concubinatum illicitum ſtuprum committitur. Hi inquam liberi neq; ſunt legitimi, neq; naturales, ſed tantum ſpurii, vel pueri publici, vt apud Senecam *vulgo quæſiti, vulgo concepti*, vt Lucretius loquitur, vulgari Venere concepti. His pater incertus eſt, neq; enim habent pa- D trem, quem demonſtrant niſi populum, aut terram, vel ſi quem habent, qui & ipſe ſpurius pater dicitur apud Feſtum, eum honeſte demonſtrare non poſſunt. Et ita veluti ex connubio illicito, ideoq; in hoc tit. erudite Imp. non dixit, qui pater eſt, ſed qui pater dicitur: & rurſus non dixit quos naturales filios habuerit, ſed quos naturales dixit. Et idem eſt *in l. 4. ſup. de Epiſc. & Cler.* quæ conſtitutio eſt de filiis Clericorum Græca, *& in leg. vulgo ff. de ſtat. homin leg. 4. ff. vnde cog.* Et eleganter Iulius Solinus in Arelicopia, inquit, matrimonii priuati neſcium, ſed omnibus vulgo in Venerem licet. Inde eſt quod filios naturales tantum cognoſcunt: nam paterni nominis nulla reuerẽtia eſt. Quis enim patrem nouerit in hac luxuria? Spurii igitur ſunt filii nati ex incerto patre, mater ſemper eſt certa, *l. 5. ff. de in ius voc.* Calfurnius Flaccus *in declam. de puero ſuſcepto ex ſcorto.* In hoc puero, inquit, neſcio quid ſit indignius, vtrum origo patris quæ eſt dubia, an origo matris quæ eſt certa. Et hac ratione dicunt Phyſici, cariores nobis eſſe fratres ex eadem marre, qui certiores, quam ex eodem patre, diuerſa matre ſuſceptos, quod hos tantum opinemur, non etiam recte ſciamus nobis eſſe fratres. Et inde Homer. *Iliad. 5. & 21. &c.* Eadem ratione dicunt cariores eſſe liberos matri quã patri, quod illa ſciat ſuos eſſe, hic ſuos eſſe opinetur. Multũ ergo diſtant ſpurii liberi a naturalibus, de quibus agitur *hoc tit.* nam illi patrem non habent, ſi patrem habent, nec tamen proprie patrem, id eſt, iniuſtum patrem. Nam proprie pater eſt, quem iuſtæ nuptiæ demonſtrant, *leg. quinta ff. de in ius vocand.* Et obſeruandum *in lege ſeptima inf. h. titul.* non ſimpliciter eſſe ſcriptum patri naturali denegari nomen patris, ſed ius & nomen patris, nomen iuſti patris ſimpliciter. Nomen ergo iuſti patris dene-

denegatur patri naturali, quia & filio naturali non succedit. *l. 9. §. quod & in his, h. t.* In qua auctor vobis fum delendi hæc verba, *vel ascendentium.* Nam hoc vult ille §. vt pater naturalis non succedat filio naturali, vel eius liberis vel cognatis ex transuerso. Sed nec potest velle, nec iure proficere, vt pater naturalis non succedat suo patri, vel auo, vel proauo, qui filio naturali sunt ascendentes. Secúda differentia hæc est: Spurii nihil capiunt ex bonis eius, quem patrem dicunt vllo iudicio, vlloue modo: sed naturales liberi vna cum matre ex testamento vel codicillis, vel testamento patris naturalis possunt capere vnciam exsistentibus iustis liberis *l 2. hoc. tit.* Deficientibus iustis liberis possunt capere quadrantem *ex l. 1. Cod. Theod.* vel semissem *ex l. 8. hoc tit.* & hodie solidum *ex Nouel. 89.* Quod locum obtinet etiam in nepotibus naturalibus, id est, quos iustus filius genuit ex concubina sua, eo filio mortuo *l. vlt. hoc tit.* Ab intestato autem liberi naturales non succedũt patri naturali, nisi deficiẽtibus iustis liberis, & iusta vxore, & tunc succedũt tm̃ in sex tamẽ vna cum matre *ex No. 18. & 89.* Et recte *in hoc tit.* liberis naturalibus iunguntur matres eorum, de naturalibus scilicet matribus eorum, quia simul in vnam portionem admittuntur. Tertia & vltima differentia hæc est: Spurii nullo modo iusti & legitimi fieri possunt, quod est verissimum: naturales autem certo modo possunt, vt hoc *tit. ostenditur*, quia hi non sunt indigni misericordia, *vt aut l. 7. hoc tit.* qui alie no vitio laborant, nam concubinatus quasi vitium est: quæ ratio licet etiam obtineat in spuriis, quod spurii etiam alieno vitio laborant, tamen quia certum patrem non habẽt, non efficit vt possint fieri iusti: sed efficit vt possint aspirare ad honores, vt fieri possint decuriones: Nõ est impediẽda dignitas eius qui nihil admisit, *l. spurii de decur.* qui etiã innocens est *l. 2. § pen. ff. eod.* Cuporius rhetor, mensionem, inquit generis Rhetorici partis esse augendam, quod in cuiusque potestate non sit, quẽadmodum natus sit. Non autem liberi fiunt iusti honore decurionatus *l. 3. & 4. h. tit.* & ducta in matrimonium concubina, *l. 5. 10. 11. h. t. & ex l. Anastasij* arrogatione naturalem iustũ faciat, cum ducere in matrimonium concubinam periustum & facile sit, eodemque momento vxorem iustam & liberos iustos facere, quod confirmatur *in Nouell. 89.* Et postremo naturales liberi fiunt legitimi rescripto Principis, *vt Nou. 74.* quod & *l. 1. h. t.* adsignificatur illo loco, nostri prærogatiua rescripti. Hi sunt modi, quibus naturales liberi iusti efficiuntur, inter quos modos adhuc notandum est, esse quãdam distinctionem. Primum qui decurionatu factus est legitimus, is plerunque rescripto Principis patri soli fit suus heres iustusq; successor, non ceteris cognatis patris, vt liberis, id est, ius sui heredis acquirit, non ius consanguinei, non ius cognati, non ergo plenum ius legitimi filii. *l. 9 h. t. & d. Nou. 89.* Matrimonio autem, id est, concubinatu verso in matrimonium, plenum ius consequuntur naturales liberi, id est, non tantum sui fiunt patri, & in potestate: sed etiam agnascuntur agnatis patris omnibus *in No. 12.* Itẽ decurionatu & matrimonio naturales legitimi fiũt etiam exsistentibus iustis liberis, rescripto a. Principis legitimi non fiunt exsistentibus iustis liberis, *Nou. 74* Item decurionatu facti legitimi, exsistentibus iustis liberis, non plus possunt capere ex bonis patris naturalis, & modo iusti patris, per decurionatum, quem is reliquerit vni ex filiis iustis cui minimam portionem adscripserit, *l. 9. §. vlt. hoc tit.* Aliis modis facti iusti solidi capacitatem habent, nec certa parte

concluduntur, quæ est summa huius tractatus.

Ad titulum XXVIII. Quinti libri Codicis

De testamentaria tutela.

EXplicato tractatu matrimonii & dotis, & ceteris, quæ id genus conuentionis sequuntur vel intercedunt, incipit tractare de alio genere contractus, nempe *de tut.* Nam & tutela contractibus annumeratur *in l. contractus ff. de reg. iur. l. ex contractibus ff. de oblig. & act.* Quia & pupillus tractatu habito negotio q; gesto non contrahit cum tutore, sed in eum incidit, *vt ait l. vlt. ff. rem pup. salu. for.* tamen tutor ex sua administratione tenetur quasi contractu, & per causam eius administrationis siue gestionis inter pupillum & tutorem vltro citroq; nascitur actio directa & contraria, §. *tut. Inst. de obl. ex quasi contr.* Tutelæ nomine, cũ eam dico esse contractum, intelligo tutelæ administrationem & gestionem, vt cum iuris auctores dicunt, restituere tutelam passim in iure, id est, administrationis tutelæ rationem reddere, nam tutela per se simpliciter non est contractus: sed vt Seruius Sulpitius definit, vis & potestas in capite liberorũ. Nouissime administratio tutelę quæ & ipsa tutela dicitur, contractus est. Est autem alia tutela legitima, alia datiua. Omnis diuisio debet esse bimembris. Et datiua rursum aut est testamentaria, alia Attiliana, nam ex testamento dati tutores datiui sunt, vt scribit Vlp. *lib. reg. tit de tut.* Et dati quoque a prætore datiui sunt, qui proprie Attiliani dicuntur, quia lex Attilia iussit a prætore tutorẽ dari ætate pariis deficiente testamentario & legitimo tutore, *vt est in Instit. de Attil. tut. l. datiuus ff. rem pup. sal. l. vlt. ff. de leg. tut.* quæ etiam facit duas tantum summas species tutorũ, legitimos nempe & datiuos, nam datiui simpliciter accipiũtur. Et adde *etiam l. generaliter, ff. de Epsc. & Cler.* Ideo autẽ hic tractatus de tutelis, qui comprehendit multos titulos primũ incipit de testamẽtaria tutela. Hęc tutela pœnalis est, & vt in hereditatib. ita & in tutelis prior est causa testamenti. Quandiu autem spectatur tutela testamentaria, aliæ cessant, *l. siquis sub conditione ff. eodem.* Ac rursus, vt conferamus hereditatem cum tutela, quæ frequens in iure contentio est: sicut hereditas testamento data confirmatur *lege.* 12. *tab.* vti quisque legassit, &c. ita tutela confirmatur eadem lege, *l.* 20. *ff. eod. & Vlpia. eodem lib. reg. eod. tit.* Testamento, inquit dati nominatim tutores *l.* 12. *tab.* confirmãtur. Placet valde quod ait nominatim. Nã tutorem dari oportet nominatim, alioqui datio inutilis est. Et hoc est, *quod ait l.* 20. tutorem incertum dari non oportere, *& §. tut. Inst. de leg.* pro tutelæ certo vitio posteritati esse cauendum, sicut *in eod. tit. dicitur. §. libertas,* libertatẽ incertæ personæ inutiliter dari, quod placeat seruos liberari nominatim. Sed hoc interest inter libertatẽ & tutelam, quod libertatem dare est ex lege Fusia Caninia, *vt Paulus ait 4. sent. tit. vlt. & Vlpian. eodem lib. reg. tit.* 1. tutorem autem dari nominatim, hoc est *ex* 12. *tab.* Quia vero dandus est tutor nominatim, inde dubitabat Põponius *in l.* 16 §. 1. *ff. eod.* an tutor datus filio hoc modo: Filio meo tutor esto, si plures essent filii, videretur datus omnibus filiis impuberibus, quia exheredatio filiorum nominatim fieri debet. Et tamen qui plures filios habet, si filium exheredem esse tulerit specialiter, filius exheres esto, nemo videtur nominatim exheredatus, *l.* 2. *ff. de lib. & post.* quia scilicet exheredationes strictius accipiũtur. At tutorum donationes plenius accipiuntur, fauor pupillorũ admittit latiorem interpretationem hac in re, puta vt datus tutor generaliter filio,

non

non adiecta alia nota administrationis, videatur datus omnibus filiis ætate paruis, *d.l.16.§.1.* Et ita etiã tutor, qui datus est filiis, & posthumis datus intelligitur, *l.5 ff. eod.tit.* Quod tamen non ita est in exheredatione, exheredatis filiis hoc modo; filii exheredes sunto, non videntur exheredati posthumi nominati. Ergo ad posthumos non pertinet ea exheredatio, *l.3.§. nominatim ff. de iniu. rup.* Et similiter filiis datus tutor, videtur etiam datus filiabus, *l.16 in prin.* quia & analogia recti sermonis hoc patitur, vt dicamus filiæ, filiarum, filiis. Et vt plenius Sosipater & Phocas scribunt Iurisconsulti primũ instituerũt discernendi sexus & discernendæ ambiguitatis causa, vt diceremus filiab. At si filii sunt exheredati hoc modo: filii exheredes sunto: dico non videri etiam filias exheredatas, nam inuenio accurate testatores, cum omnes exheredatos volunt, & filios & filias dicere, non filios, *l. Titius ff. de lib. & post.* Et confirmatur hoc idem etiam argumento, *l.1.§. quare ff. de vent. in poss.* Verum ad rem. Cœpi conferre hereditatem cum tutela, & pergam. Vt hereditatem testamentariam non improprie quis dicit lege obuenire, quod confirmetur, *vt ante dixi* hereditas testamentaria *lege 12. tabul. & l. obuenire ff. de verb. sign.* Ita etiam tutelam testamentariam non improprie dixeris lege obuenire, quod 12. *tabul.* confirmetur. Et confirmare tutorem, est tutorem facere, ideoque tutor testamento non iure datus, & confirmatus a prætore, datiuus est, non testamentarius. Artilianus est, non testamentarius *in l. iure §. vlt. & l. seq. ff. de test. tut.* Et iis consequens est, solam legem facere heredem, non testatorem, non prætorem, solam legem facere tutorem, non testatorem, non prætorem. Nam prætor tutorem dare nõ posset, nisi hoc iussisset lex Attilia. Deniq; & hereditatis ius, & tutelæ datio omnis est legis, non iurisdictionis, aut imperii, §. *quos autem. Instit. de bon. poss. l. mutus §. tutoris ff. de tut.* Nam non omnis qui imperium & iurisdictionem habet, non omnis Magistratus dare tutorem potest: sed is tantum cui lex specialiter hoc concessit. Non omnis parens tutorem testamento dare potest: sed is tantum, qui pupillum cum moritur, in suis heredibus habet habituruue erat si vixisset, *l quo tutela §.1. ff. de reg iur.* siue sit paganus testator, siue miles. Et hoc est quod ait, *l. impuberi ff. de adm. tut.* tutelã iure patriæ potestatis, non premio militię cõpetere. Et militem igitur non dare tutorem nisi filiofam. hærediue suo, id est qui sit in familia & potestate sua, *l.2. ff. de test. tut.* Præterea non tantum heredem instituere dicimus, sed etiam tutorem instituere apud Plinium & Ciceronem. Vt autem heres non tantum institui potest, sed etiam substitui in locũ instituti, si institutus heres non erit, quæ dicitur substitutio vulgaris *ex 12. tab.* Ita tutori instituto substitui alius tutor potest in eundem casum, si prior non erit tutor, quod liquido comprobat *l. pen. ff. de test. tut.* Et simili modo, qui proximus est ad tutelam legitimam, & proximus est ad hereditatem: & contra, quo tutela redit legitima, eo etiam hereditas legitima, eo & tutela, *d.l. quo tutela in pr. & l 3.§. perinde ff. de leg. tut.* Neq; tamen existimandum est, perpetuam semper esse similitudinem inter hereditatẽ & tutelam: vel vnam dissimilitudinem attulisse satis est, in qua re discernenda possunt etiam falli prudentissimi. Hereditas datur tantum testamẽto, non codicillis testamento confirmatis, & multominus non confirmatis: tutela datur tantum codicillis, recte codicillis testamento confirmatis, *l. 2. hoc tit, l.3 ff. eod. l.1. de confir. tut.*

Ad Titulum XXIX. Quinti libri Codicis.

De confirmando tutore.

TItulus 29. est etiam de tutore testamentario, qui paucis explicabitur, nec erit longi subsellii. Est autem de tutore non iure dato testamento non recte dato. Non iure enim datur testamento a patre tutor filio emancipato impuberi, quia emancipatus extraneus est patri, non suus, licet iure prætorio vocetur inter suos. Non recte datur tutor testamento a matre vel alia muliere, nec si patrona fuerit, quæ liberto impuberi tutorem det *l. 1. tit. prox.* §. *quia scilicet* fœminæ suos heredes non habent *l illud* §. *ad testam. ff. de bon. poss contr. tab. l. nulla ff. de hab. & leg her.* Et vt superiore titul. proposui, parens tutorem tantum dare potest ei, quem habet in suis heredibus. Verum *ex hoc tit. de confirmando tutore*, tutor a patre datus filio emancipato, atque ita inutiliter datus, frustra datus, iure ipso confirmabitur edicto prætoris, & decreto siue inquisitione morum & facultatum tutoris a patre dati filio emancipato, quia stamus iudicio patris & electione: hoc tantum inquirimus an durauerit voluntas patris, si durauit, nihil præterea inquirimus de moribus & facultatibus eiusmodi tutoris testamento a patre dati & instituti. Ceterum datus a matre, vel ab alia muliere extranea, vel ab extraneo, qui pupillum non habet in potestate, confirmabitur etiam decreto prætoris sed ex inquisitione, nec enim citra inquisitionem, sequimur iudicium mulieris, vel extranei *l. 1. hoc tit.* quia inquisitio fit per Officiales tutoris, *l. 3. §. tutor. ff. de susp. tut*, Est etiam alia differentia hac in re inter patrem & matrem, nam a matre datus vel extraneo non aliter confirmatur quam si pupillo heredi a se instituto datus sit, *lege quarta ff. de testam. tutel. & leg. quarta supra tit. proxi.* Vbi iam diu abundare docui negationem, & omnes agnoscunt hoc esse verissimum *in l. 4. tit. super.* Vt sit legendum affirmatiue, quando autem eos heredes instituerit, si nõ instituerit heredem pupillum mater, tutor ei datus non confirmabitur. Et est elegans ratio *in l. 4. ff. de confir. tutor.* quia non videtur dilexisse eum, quem non instituit. Ergo præsumitur statim nec ei bene prospexisse pro sua tutela, ac proinde iudicium eius repudiat Prætor, nec confirmat vnquam. Contra bene præsumit de iudicio matris, quæ dilexit pupillum, vt & instituerit heredem. Nam excusat eius iudicium prætor, & confirmabit: & hoc in matre. A patre datus tutor filio emancipato impuberi confirmatur, etiamsi exheredatus sit, *d. l. 4 ff. de test. tut.* quia emãcipatus iure prætorio, nõ habet pro extraneo, alioquin in eius persona inepta esset exheredatio. Sed iure prætorio sicut suus est iure ciuili, emancipatus iure prætorio est instituendus, vel exheredandus a patre. Et ab eodem patre datus exheredato tutor cõfirmabitur, qua in re ẽt distat filius emancipatus a filio naturali, id est, ex contubernio vel concubinatu. Nam filius naturalis, & prætorio & ciuili iure extraneus est patri naturali, vt in eius persona inepta sit exheredatio, Ideoque a patre tutor datus filio naturali non aliter confirmabitur quam si institutus sit, vel ei legauerit vel donauerit aliquid secundum modum præscriptum constitutionibus de naturalibus liberis. Cui ergo aliquid ita reliquerit, ei si dederit tutorem, is tutor confirmabitur, quasi datus magis in id quod ei reliquit in rem, quam in personam, sed non confirmabitur sine inquisitione. *lege tertia digest. de confirmando tutor. lege vltima hoc titulo.* Item non iure datur tutor filio

filio emancipato testamento a patre, qui nec filiofamil. impuberi, si imperfectum sit testamentum vel iniustum, non iure etiam datur per testamentum. Sed tamen confirmari potest etiam decreto prætoris, &, vt dixi ante, confirmatus erit magis datiuus quam testamentarius, erit magis prætorius quam patrius. *l. 2. h. tit. l. 3. ff. eod.* Ac postremo non iure datur tutor a patre filiofam. verbis precariis. Nam tutela est relinquenda directis verbis, Tutor esto, tutores sunto, verbis imperatiuis, verbis ciuilibus: alioquin datio prorsus inutilis est, *vt in l. 1. ff. eod.* Tutela non defertur per fideicommissum, sed sequetur prætor iudicium patris facile, & confirmabit. Et hæc de tutore dato testamento impuberi. Curator autem puberi non datur testamento, nec a patre filiofamil. nec a matre, quod est certissimum. Nec alia ratio est differentiæ inter tutorem & curatorem, quam quod omnis potestas dandi tutoris & curatoris pendet ex lege, & legis sit, non patriæ potestatis, non iurisdictionis. Ac lex, quæ dedit patri ius dandi tutoris, de tutore tantum loquitur, his verbis tutelaris suæ rei, non de curatore, ideo curatoris dandi testamento ius non est, quia lex deficit, quæ dedit, & e contrario. Cur ventri datur curator non tutor? quia prætor in edicto, ex quo curator datur ventri, loquitur tantum de curatore, non tutore, hęc est ratio leg. ventris *ff. de tut. & cur.* Hoc totum est legis vel edicti, cuius verba hic licet immutare, nec pro tutore curatorem, nec pro curatore tutorem constituere. Ergo generaliter curator testamento iure non datur, sed confirmabitur auctoritate & decreto prætoris *l. 2. h. t. l. 3 ff. eod.*

Ad Titulum xxx. Quinti libri Codicis.

De Legitima tutela.

TEstamentariæ tutelæ succedit legitima, hæc non datur. *l. 5. in prin. ff. eod. tit.* sed lege defertur ipso iure, & deficientibus tutoribus testamentariis; pupillo tutores exsistunt statim, id est, apparent, vel sunt ipso iure, non tamen cognati, id est, per fœminas coniuncti (cognatos enim lex non nouit) sed consanguinei, id est, fratres legitimi, qui non exierunt familia patris, qui ius agnationis non amiserunt, vel alii agnati, qui sunt proximi ad hereditatem pupilli ab intestato, id est, si parens pupillo nō fecerit substitutionem pupillarem. Denique proximi ad hereditatem legitimam pupilli, etiam sunt proximi ad tutelam eiusdem legitimam, deficiente testamentaria tutela: testamentaria est datiua: legitima proprie est legitima: testamentaria nō improprie est legitima, sicut hereditas *l. lege ff. de verb. sign.* quæ duo sunt longe diuersa, proprie scilicet, & non improprie *l. 1. ff. de ser. & leg.* Et rursus legitima tutela est absoluta tutela testamentaria quodammodo, itemque Attiliana. Nam si veram istius iuris originem quæramus & spectemus, si libeat adire fontes & non riuulos consectari, sola lex heredem facit, vel senatus vel Princeps, *l. mutus. §. quis autem. Instit. de bon. poss.* Sola lex tutorem facit, vel senatus, vel princeps. *l. mutus. § tutoris. ff. de tut.* Tres dico, legem, id est, populum, senatum & principem. Prætor autem non facit tutorem, sed dat iubente l. Attilia & confirmante dationem. Nec vllum exstat prætoris edictum, quo tutor detur. Nō est igitur prætoris edictum legi simile, senatusconsultum est legi similе, cōstitutio principis est legi similis. Idem non dicitur de edicto

prætoris, sed dicitur tantum edictũ Prætoris non obtinere modicam auctoritatem. §. *prætor. Instit. de iur. natur.* Edictum prætoris partem esse iuris, non legis. Nec mirum, si ex edicto prætoris ventri curator detur, non tutor. *l. ventri. ff. de tut. & cur. dand.* Quia & de tutore constituendo Prætor edicere non potuit: sed vt qui heredem facere non potest, ex edicto tamen bonorum possessorem facit, quem in omnibus causis tuetur vice heredis, *dict. §. quos autem. leg. 2. ff. de bon. poss.* Ita qui tutorem facere nõ potest, curatorem tamen facit, eumque habet vice tutoris. Et in summa tutorũ origo est ex lege, vel alio iure, quod legis vigorem obtinuit. Curatorũ autẽ qui dãtur puberibus non factis iustæ ætatis, & aliquando pupillis, vel qui dantur bonis aut ventri, eorum origo est ex iure prætorio, exceptis curatoribus furiosorum aut prodigorum, qui soli sunt legitimi curatores, non datiui. §. 1. *Instit. de cur.* Sed vt de legitima tutela modo tantum tractemus, alia est legitima tutela, quæ descẽdit *ex l.* 12. *tab.* vt quę defertur cõsanguineis, id est, fratribus agnatis. nam consanguinei in iure semper sunt fratres. consanguinitas fraternitas legitima, nam frater emancipatus cum non sit agnatus, nec consanguineus est, consanguinitas est species agnationis. Tutela igitur, quæ venit *ex l.* 12. *tab.* defertur consanguineis, vel aliis agnatis proximis, deficientibus fratribus legitimis vel gentilibus. Alia autem est tutela legitima, quæ descendit ex SC. vt cum alius tutor datur in locum remoti, vel excusati tutoris, vel absentis, vel mente capti, aut muti, aut surdi. *l. pennl. ff. de tut. l. si quis sub. ff. de test. tut.* Et Vlpianus *lib. reg. tit. de tut.* Alia legitima tutela descendit ex moribus, vt cum alius tutor datur pupillo, quo auctore agat cum suo tutore aliqua ex causa, quia ipse in rem suam auctor fieri non potest, & ideo moribus receptum est, vt alius tutor detur in eam litem exercendam contra verum primumque tutorem, qui proprie dicebatur tutor prætorius, quia hoc solo casu prætor tutorem dabat extra ordinem, nulla iubente lege, secundum ius vetus. Hodie enim in eam litem curator datur non tutor. §. *vlt. Instit. de auct. tut. & Vlpian. in supr. dict. lib. & tit. subdiuisit.* Et præterea tutela legitima alia ex lege directi descendit, vt quæ defertur agnatis & gentilibus, alia per consequentias heredibus, vt qui sperant hereditatem pupilli & onus tutelæ subeant, vt quę defertur patrono, quæ defertur parenti manumissori pupilli vel pupillæ. *leg. 3. ff. de leg. tut. l. 5. supra. de dol.* quæ multum facit in hanc rem, vel etiam, quæ defertur extraneo manumissori, id est, patri fiduciario, cui pater naturalis filium mancipauit ob causam liberãdi filii, quæ proprie dicebatur fiduciaria tutela, quia hac lege fiduciaque cauta filium pater naturalis mancipat & vendit emtori, qui pater fiduciarius dicitur, vt eum manumittat, faciatque sui iuris. Et sic etiam fiduciatia tutela dicebatur, cum pater naturalis in emancipatione filii impuberis manumissor exstiterat, puta contracta fiducia, vt emtor, id est, fiduciarius pater filium mancipatum sibi, & traditum a patre naturali, eidem remãciparet & reuenderet manumittendum. Sed hodie fiduciarii tutoris nomen consistit, nõ in patre manumissore: quia receptum est, vt potius legitimus tutor appelletur, exemplo patroni, sublato patre fiduciario, & emancipationum solemnitatibus antiquis: sed consistit tantum fiduciarii tutoris nomen in liberis patris manumissoris, fratribus filii emancipati & manumissi. *l. 4. ff. de leg. tut. & Instit. de fideicom. tut.* Et addamus aliam diuisionem legitimæ tutelæ. Tutela legitima alia est principalis, alia cessitia, id est, quã legitimus tutor fœminæ alteri cedit in iure, vt hereditas cedi alteri in iure potest, ita legitima tutela fœminæ. Vlpianus *in regul. titul. de dom.*

Seruius

Seruius Honoratus in illum locũ Virgilii: *Et patri Andromachem iterũ cessisse marito.*

Cessisse, inquit, est de iure, nã & cedi hereditas dicitur. Cessitia autem hereditas exstinguitur, eodem Vlpian. auctore, morte vel capitis diminutione mandatarii vel mãdatoris, id est, cessitii tutoris, vel eius, qui eam tutelam cessit, vt mãdatum quodlibet, quod & cessio est, constat exstingui non tantum morte mãdatoris vel mandatarii re integra, sed etiam capitis diminutione alterutrius, *leg. cum quis. ff. de sol. l. post litem. ff. de procur.* in illo loco, vel in ciuitate manente. Item cessitia tutela exstinguitur cessitio tutore alii tutelam cedente, quia hæc secunda cessio inutilis est, vt secundum mandatum, nisi quod ipse videtur renuntiasse iam sibi cessæ tutelæ, vt secundum mandatum quodlibet est inutile. Nam procurator procuratorem facere nõ potest, nisi post litem contestatã. *l. si procuratorem. §. 1. ff. mandati, l. quod quis. supra. de procurat.* Et si alium procuratorem fecerit, ipse videtur renuntiasse susceptο mandato. Et renuntiatio quidem valet re integra, cessio siue secundum mandatum non valet. Restat igitur cessionem primam exstingui. Potuit autem olim cedi tantum tutela legitima alteri, non testamentaria, quia certiore indicio testamento eligitur tutor, & cedi rursus potuit tutela legitima, tam masculorum, quam fœminarum tantũ, quia olim tam puberes, quam impuberes erant in perpetua tutela, propter consilii infirmitatem, propter rerum forensium ignorantiam, vt recte dicat fœmina apud Iuuenalem: Nunquid nos causas agimus? ciuilia iura nouimus? Erant, inquam, fœminæ omnes in perpetua tutela, cuiuscunque ætatis, quoad marito cõuenissent in manum, quia conuentione in manũ mulier sit in potestate viri. Et generaliter neque masculi, neque fœminæ, quæ sunt in manu alterius, vel potestate vel mancipio, possunt esse in potestate tutoris, *l. cum filius fam. ff. de testam. milit.* Tutela est vis ac potestas in capite liberorum sui iuris, quod nõ sunt in potestate alterius, *vt in l. recte. ff. ex quib. caus. maior.* Liber homo, illo loco, id est, sui iuris. Alias liber homo est etiam, qui non est sui iuris, vt filius fa. Sed in definitione serui in illa lege, recte homo, id est, liberũ caput, id est, sui iuris. Verum hoc obtinuit de tutela fœminarum legitima iure antiquo. Postea, *vt Vlpian. docet eod. lib. & l. 3. h. tit.* L. Claudia, quam nominat, sustulit tutelas fœminarum puberũ, & voluit, vt fœminæ essent in perpetua tutela: hodie cum sit sublata lex Claudia, tutela legitima fœminarum puberum, quæ sola potuit cedi alteri in iure, consequens est, etiam hodie cessare cessitiã tutelam, & hodie cessitiam potius esse a cessando, quam a cedendo dictam. Deniq; impuberibus fœminis tantum legitimos tutores esse consanguineos, id est, fratres vel ceteros cognatos vsq; ad pubertatẽ. *l. 3. h. t. l. 2. C. Th. de tut. & cur. creand.* Et sentẽtia igitur l. 3. quam non assequuntur vulgo, hæc est, lege Claudia esse sublatam tutelam perpetuam fœminarũ, tutelam fœminarum puberum, solis impuberibus tutores exsistere vel constitui. Manere igitur tãtum tutelam legitimam fœminarum impuberum, quę defertur consanguineis vel aliis agnatis, *recte agnatis tantũ.* Et hoc postremum amplificemus. Dico, tutelam legitimã deferri recte agnatis tantum. Nam & hereditas legitimã consanguineis tãtum & agnatis, id est, fratribus defertur primum, deinde agnatis ceteris, separantur consanguinei ab agnatis, quamuis & ipsi agnati sint, quia inter consanguineos etiam vocabantur fœminæ ad hereditatem, id est, sorores *ex l. Voconia.* non inter ceteros agnatos. Breuiter vt hereditas, ita tutela legitima solis consanguineis & agnatis defert, nõ cognatis, id est, qui sunt coniũcti per fœminas. Excipiẽdus tamen est frater emãcipatus, q. pptẽr emancipa-

tionem, cognatus tantum est non agnatus, quia emãcipatio tollit ius agnationis, ius familiæ, ius gentilitatis. Hic enim frater emancipatus vocatur ad legitimam hereditatem fratris vel emãcipati, vel integri ex constitutione Anastasii, §. *vlt. Instit. de grad. cogn.* §. 1. *Instit. de succes. cog.* Vno in loco, vt hoc admoneam, Iustinianus nos remittit ad pleniorem lectionẽ constitutionis Anastasii, quæ tamẽ nunquam inuenitur, quia scilicet insertæ fuerant priori editioni Codicis, quæ anteceſſit editionem Iustin. Posteriore autem editione Codicis, qui est is, quem habemus, annotata fuit libro prioris codicis. Vt autem ex constitutione Anastasii (fateor) cognatus non agnatus vocatur ad legitimam hereditatem fratris, & præfertur agnatis vlterioribus, ita æquum est, vt vocetur ad tutelam legitimam fratris, vel ad curationem. Et hæc est sententia *l. 4. h. t. & l. ne lucrum. infra. de cur. fur. dand.* quæ duæ leges sunt partes integrioris cõstitutionis Anastasii, & amplioris. Et hoc ita constituitur secũdum regulam; Quo hereditas redit, eo etiam tutela redit, & contra. Quæ tamen regula, vt hoc addam per occasionem, *l. vltim. h. tit.* vitiatur, si fœmina agnata proxima heres intercedat, nam heres erit non tutor, quia tutela virile munus est, non muliebre, & contra vlterior agnatus erit tutor, non heres. *l. 1. §. 1. ff. eod. l. pen. ff. de leg. tut.* Vitiatur etiam ea regula in minore 25. annis, ex constitutione Iustin. id est, *ex l. vlt. h. t.* Nam licet ad minorem 25. annis omnis hereditas legitima redeat agnati impuberis, tutela tamen ad eum non redit, quia ii tantum sunt idonei tutores vel curatores, qui sunt maiores 25 annis, id est, is tantum idoneus rector est alterius, qui ipse rectore non indiget *ex hac l vltim.* Nam ante Iustinianum minor 25. annis erat tutor legitimus ipso iure, sed per alium administrabat tutelam, periculumq; omne administrationis sustinebat, *vt significat l. vlt.* Nec tamen, quod erat absurdum, bona eius tutoris legitimi immobilia erant tacito iure pignori obligata pupillo: quia obstabat SC. de rebus minorũ non alienandis, cum regulariter pupilli & adolescentes habeant tacitam hypothecam in bonis rectoris sui, §. *& vt plenius. supr. de rei vx. act. l. pro officio. infr. de adm. tut.* Dati autẽ tutores a prætore minores 25. annis ante hanc l vlt. excusabãtur ad tempus, & in locum eorum dabatur curator, non tutor, *l. 10. ff. de excus. tut.* § *item mator. Instit. eod. tit.* Curator inquam non tutor, quia tutorem habenti tutor nõ datur, nisi ex certis causis, ex SC. *vt retulit supra.* & tamen desinebat esse tutor minor 25. annis, quem prętor dedisset, *l. 16. ff. de tut. & cur.* Manebat tutor, sed excusabatur ad tempus tantum, interim curatore substituto in eius locum.

Ad Titulum XXXI. Quinti libri Codicis.

Qui petant tutores vel curatores.

POst tutores testamentarios & legitimos dicturus de tutoribus, qui dantur a prætore vrbis *ex l. Attilia*, vel ex senatusconsulto, vel moribus, vel a præsidibus prouinciarum *ex l. Iulia & Titia* (hi inquam petuntur & dantur, non exsistunt ipso iure, vt legitimi, nec dantur, vt testamentarii nemine petente) inprimis docet, qui tutores vel curatores petere possint aut debeant. Petuntur tutores aut curatores editis nominibus plurium, qui possunt appellari proscriptales, vel κατ' ἐξοχήν & ex illo magistratus eligit atque constituit vnum, *l. 2. h. tit.* Et idem etiam est ordo in Episcopo

Episcopo creando, qui est etiã nobis veluti tutor, vt scil. tres nominentur, & eligatur vnus ex iis. *Nouell.* 123. §. 1. Et ita Cornel. Tacitus *libr.* 4. patricios tres nominari, & ex iis vnum eligi flaminem dialem. Et liberti quidem liberis patroni sui impuberibus omnimodo tutores petere debent, vel puberibus etiam curatores. Itemque mater petere debet tutores. Igitur liberti primum liberis patroni sui impuberibus petere tutores debent, non curatores puberibus, sed aliquando impuberibus etiam tutores, puberibus nunquam curatores. Itemque mater liberis suis petere debet tutores, non curatores, vt postea explicabitur, & liberis non tantum quæsitis ex iustis nuptiis, sed etiam ex concubinatu, id est, naturalibus, *ex l. vlt. h. tit.* & petere debet quamprimum sine frustratione siue cunctatione. *l. 2. §. confestim. ff. ad Tertull. l. 8 h.t.* Sicut dandi etiã sunt quamprimum a magistratibus, *l. 1. tit. seq.* Liberti hoc debẽt liberis patroni veluti obsequium, *vt ait l. 2. h. tit.* Mater autem hoc debet liberis suis veluti officium pietatis, *vt in l. 5. 8. 9. h. tit.* & quidem officium plenũ, *l. 2. §. quod si non contulit. ff. ad Tertull.* officium sedulum, *l. 8. h. t.* id est, sedulo, vere & ex animo, mater liberis tutores petere debet, non defunctorie, non vicis causa. Quid enim si petat non idoneum? *d. l. 2. § non solum, ad Tertul. l. 2. ff. qui pet. tut.* Et notandum valde quod ait *l. 8. h. t.* Obseruandum ergo primũ, quod per functorium Gallice *par acquis*, non etiam matribus adscribi impedimenta fortuiti casus, quæ petitioni tutoris obstiterunt; & ponit exemplum in matre, quę confestim fecerat procuratorẽ, vt proficisceretur peregre ad locum congruum petendo tutorem, vt peteret filiis suis tutorẽ nomine suo (peti. n. potest per procuratorẽ) & ponit eũ procuratorem in via fuisse a prædonib. peremtum, nec diu resciuisse matrem interemtionem procuratoris, atq; ita eam rem remoratam esse petitionem tutoris, hoc inquam non esse imputandum matri, impedimentum fortuiti casus non esse imputandum matri, sedulitatem tantum ab ea exig. Idemque officium pietatis exigitur ab auo & auia, vt orbis filiis mature tutores petant, *leg. prima. C. Theod. qui tut. pet. l. 2. §. & quid si nepot ff. ad Tertullian.* Denique libertus hoc debet liberis patroni vt obsequium, mater, auus, auia vt officium. Et inde differentia inter obsequium & officium siue pietatem. Et mater quidem, si cessauerit petere tutorem liberis, punitur. Nã ex constitutione Seueri emolumentum filii intestati hereditatis amittit, quod ad eã peruenire poterat ex Senatusconsulto Tertull. vel alio iure, *l. 2. ff. eod. l 2. §. si mater non petierit. ff. ad SC. Tertull.* nec excusatur mater ignorantia iuris, scil. constitutionibus Seueri, *l. vlt. h. t.* quia iuris ignorantia nõ prodest, ne mulieri quidem hereditatem acquirere volenti, vel bonorum possessionem, *l. error. ff. de iur. & fac. ign. l. 3. l. quamuis. supr. eod. l. iuris. infr. qui adm. ad bon. poss.* Eadem est pœna aui vel auiæ, non petentis tutorẽ. Libertus, qui cessauerit in petendis tutorib. liberis patroni sui, fit reus deserti obsequii, *l. 2. h. t.* & grauiter punitur in corpus, *l. 2. ff. eod.* non etiam vt arbitror ob eam rem redigitur in seruitutem, quasi ingratus, vt recte sentit Accurs. *in l. 2. h. t. ex l. solo. infr. de lib. cauf.* vt libertus non fiat seruus per solam causam obsequii non præstiti, non exhibiti. Nam etsi *l. 2. inf. de lib. & eor. lib.* dicit, eum redigi in seruitutem ex lege offensa, hoc sic accipiẽdum est, si quid fecerit aduersus patronũ, non si quid deseruerit vel omiserit. Ergo libertus ob desertũ obsequium hac in re punitur, & mater æque, & auus & auia ob desertum officium, ob desertam pietatem; sua cuique pœna propria. Recte igitur dices, has personas tutores petere ex necessitate, pœnæ metu, tutores, inquam, non curatores, nam impune

curatores non petunt, *l.6.h.t.* puberibus scilicet, nã impuberibus inuitis non dantur curatores. §. *item muti. Inst. de cur.* nisi ad litem, *vt ait in l.1.h.t.* sed addit §. *item in aiti*, dum ait, nisi ad litem, vel ad tutelam recipiendam. Nam finita tutela, si pubes nolit sibi petere curatorem, admonitus a tutore, qui offert rationes, ipse tutor etiam inuito petet curatorem dari, cui reddat tutelam cum rationibus, *l.7.h.t.* Alii A sunt qui non coguntur tutores vel curatores petere, sed si petant, admittuntur, vt amita filiis fratris. *l.5.h.t.* Ergo & patruus & propatruus. *l.pen.h.t.* Et similiter sua sponte recte petunt tutores cognati aliis impuberibus, vel affines, vel amici, itemq; is qui acturus est cum pupillo vel adolescente, si admonitus adolescens sibi curatorem non petat, in litem recte pe- B tet ei curatorem dari. *l.1. & 4. & 6.h.t.*

Ad Titulum XXXII. Quinti libri Codicis.

Vbi petantur tutores vel curatores.

IN hoc titul. paucis ostenditur, vbi petantur tutores & curatores, & breuiter hoc vult constitutio huius tit. vt tutores vel curatores petantur a magistratibus apud C patriam pupilli vel adolescentis, ex qua per patrem originem ducunt, vel vbi patriam habet pupillus vel adolescens. Et loquitur constitutio huius tituli de magistratibus municipalibus, nam iis etiam fuit datum ius dandi tutoris vel curatoris. *l.3.ff.de tutor. & curator.dand. l.2.§. & quidem. ff. ad SC. Tertull.*

Ad Titulum XXXIII. Quinti libri Codicis.

De tutoribus vel curatoribus illustrium vel clarissimarum personarum.

DIxit, qui petant tutores a magistratibus, & vbi petant; nunc incipit tractare, qui magistra- D tus dare possint, & qui tutores dari possint. Et specialiter *in h.t.* qui dare & qui dari possint illustribus personis, puberibus aut impuberibus vel clarissimis. *Et in tit.* 34. generaliter, qui possint dare aut dari ceteris: sed tantum explicabimus hunc titulum specialem, qui possunt dare & dari illustribus personis. De illustribus est l. 2. h. tit. vt ii sunt, qui non E sunt adstricti curiis ciuitatis suæ, id est, qui non sunt decuriones, & consequenter, qui non sunt obnoxii muneribus publicis, municipalibus, oppidanis: ii, inquam, soli, qui curia liberi sunt, tutores dantur illustribus senatoribus, id est, natis a senatore illustri, nam filius cuiuscunque ætatis senatoris illustris, & ipse est senator illustris, licet non introeat in senatum ex SC. cui causam dedit Papyrius prætextatus, *Gellius lib.1.cap.3.* Sicut etiam vxores senatorum dicuntur senatores & clarissimæ, sed non introeunt in senatum. *l.13. C.Th.* & prætores, qui olim essent ex SC. *Lamp. in Heliogabalo.* Ergo, vt dixi, de illustribus senatoribus eorumque tutela, si impuberes sint, est *l.2.h.tit.* de clarissimis est l.1. vt apparet ex illo loco: Paruulis adultisque clarissimis, & subiectis tutoribus & curatoribus. Nam initio huius legis non est legendum illustribus, sed illustris præfectus vrbi, vt nonnulli codices habent,

habent, *vt habet codex Th. & lex 2. infra. quand.mul.tut.off.* Illustris, inquit, præfectus vrbi. Ceterum fateor *in h. l.* 1. clarissimorum nomen accipi latissime, *vt in Nou.* 71. *& supra. vbi sen. vel clarif. libr.* 3. vtscil. comprehendat tres gradus dignitatis, senatores illustres, spectabiles & clarissimos. Clarissimorum nomen est speciale & generale, generale comprehendit illas tres species dignitatis senatoriæ: Alii sunt senatores expertes omnis dignitatis, id est, æque spectabiles, neque illustres, neq; clarissimi, quos non comprehendit clarissimorum illa appellatio, *leg.* 52. *& 54. C. Th. de her.* Et inde *supradicto tit.* vbi senatores vel clarissimi, id est, senatores cum dignitate clarissimorum, etiam appellatio comprehendit vxores & liberos clarissimorum. Et ita, vt dico facile feret, *l.* 1. *h. tit.* accipere clarissimorum nomen generaliter, non specialiter, cuius hæc est elegantissima sentētia: Clarissimis impuberibus vel puberibus, si deficiant testamentarii tutores vel curatores, vel excusati sunt, iis tutores constitui ex quocunque ordine, vrait, id est, ex senatorio ordine, vel equestri, in vrbe ab illustrissimo prefecto vrbi, q est Princeps senatus, Gallice præsidēt. *l.* 3. *s. de offi. præf. vrb. & Nouell.* 62. Ergo eis personis tutores constitui a præfecto vrbi non solo, sed adhibitis in consilio decem senatoribus, & prætore tutelari. Nam erat, vt de libertatibus prætor specialis, prætor liberalis dicebatur: ita & de tutelarib. cognitionibus & tutoribus dandis, qui præsideret, erat prætor specialis cōstitutus a D. Marco, prætor tutelaris, de quo est *l.* 2. *infra. quand.mul. tut. off.* Nam vt libertates, ita tutelæ pertinent ad publicam cognitionem, curam vel vtilitatem, vt cum conueniens fuerit tam libertatibus quam tutelis proprium tutorem scribi. Olim præfectus vrbi potuit etiam dare libertatem. *l. pen. §. qui Roma. ff. de excus. tut.* Sed ex hac l. 1. præfectus vrbi non constituit tutorem citra consilium supradictum, sed adhibito illo consilio, hoc ordine constituit tutorem, qui est maxime notandus, vt primum nominentur plures, deinde vnus idoneus pronuntietur sentētia præfecti vrbi, & postea ille solēniter detur, decernatur, confirmetur auctore tutelari prætore, quod aperte hæc lex demonstrat. Sentētia igitur præcedit decretum, *vt ait recte. l. vltim. infra. de mag. cond. & l. tutores. ff. de confirm. tut.* Et notandum est hanc l. 1. tria exigere in tutore, vitam, id est, mores, & ætatē, nempe iustam, 25. annorum impletorū. *l. vlt. supr. de leg. tut.* & facultates. Et quidem in vrbe imperatores, qui sunt auctores huius legis, cum hoc obseruari voluerunt, vt apparet *ex C. Th.* in omnibus impuberibus, etiam plebeis, adhibito ita solemniter consilio, eis detur tutor vel curator, sed Iustinianus siue Tribonianus additis multis eam constitutionem coangustauit tantum ad impuberes clarissimos, id est, illustres, spectabiles senatores vel clarissimos. Et hoc in vrbe, non in prouinciis. Cauetur in extremo huius legis, dari tutorem decreto decurionum, periculo eorum qui præsentes adfuerunt in decernendo tutore, qua in re, vt constat etiam *ex titul. de de connen. mag. infr.* distat ordo decurionum a magistratibus vrbanis, nam præfectus vrbi, & qui ei in consilio adfuerunt, & prætor tutelaris in tutoribus constituendis, vel curatoribus, in clarissimis personis non agnoscunt periculum administrationis.

Ad Titulum XXXIIII. Quinti libri Codicis.

Qui dare tutores vel curatores possunt, & qui dari non possunt.

Et ad tit. seq. *Quand mul. tut. off. fung. poss.*

DOcuit titulo superiore speciali- A uincialis debet seruare iurisdictionem
ter, qui dare & dari tutores, & territorii sui, & in hac re distant decre-
curatores illustribus, vel clarissimis personis possunt, in h. tit to dati tutores vel curatores a datis testa-
nunc docet generaliter, qui dare, & qui mento. Nam testamento recte dantur
dari ceteris possint vel nō. Quæ duæ quæ- tutores, etiam non municipes, id est, qui
stiones & illam nectunt, cui dari possint, non sunt eiusdem municipii vel ciuitatis,
nec enim potis est quisquam dare, nisi cui cuius est testator & pupillus, modo sint
dari potest. Et hoc igitur videamus, cui ciues Romani. Sunt enim tutelarum iura
dari possint vel nō possint, quantum nos B ciuiū Roma. propria, sicut hereditatum,
instruunt, scilicet, constitutiones huius & modo dantur pupillo municipi. De-
tit. & tutorem habenti, &c. id est, regula nique recte testamento tutor datur, non
iuris, qua in re separatur tutor a curatore. ciuis ciui a ciue, qui pupillum habeat in
l. 9. & 10. h. tit. Et hac de re plenius tra- suis heredibus. Et ita est accipienda
ctabitur proprio titulo, *nempe 36.* Vbi et- *l. etiam. ff. de tut.* Etiam non municeps
iam explicabitur diligentius, *lex 10. h. tit.* tutor dari potest, nempe testamēto, mo-
nam & ille titul. 36. est pars huius. Item do municipi detur, *l. quare. in princip. ff. de testamen. tut.* quia, vt intelligatur ra-
magistratus municipales non possunt da- tio differentiæ, nullis finibus circumscri-
re tutorem vel curatorem ex alio muni- pta est patria potestas, & ideo municipi
cipio, sed dare debent eiusdem munici- C tantum eiusdem municipii datur testa-
pii, in quo iurisdictionem exercent, & ex mento tutor, quia, si pupillus non sit e-
quo pupillus vel adolescens oriundus est, iusdem municipii, cuius est pater, qui ei
municipem vel incolam municipi vel in- tutorem dedit, & desiit esse in eius pote-
colæ, qui ibi domicilium habeat. Ac si- state & familia. Et constat, patrem ei tan-
militer præses prouinciæ non potest tu- tum filio testamento tutorem legitime
torem dare ex alia prouincia, vel curato- dare, qui in eius potestate, id est, in ea-
rem, sed dare debet eiusdem prouinciæ, dem familia, & consequenter, qui idem
quam administrat, prouincialem, id est, cum patre forum, idemque municipium
subiectum iurisdictioni suæ, & subiecto habet commune. Intelligimus etiam ex
iurisdictioni suæ, *leg. 5. hoc tutul. leg. 3. su-* D hoc titulo, curatorem dari puberi pos-
pra. qui pet. tut. l. 1. in fin. & leg. 3. ff. de se, imo vero dandum esse necessario, et-
tut. & cur. dat. l. 13. §. consequenter, & §. iam in vno ad litem, si non habeat gene-
vltim. ff. de excusat. tut. Quia etsi tutoris ralem curatorem. Denique dari specia-
datio non sit iurisdictionis *l. mutus. §. tu-* lem ad litem deficiente generali. *leg. pri-*
toris. ff. de tutel. tamen, quia ius dicentis *ma, & 12. h tit.* Quia minor indefensus
officium, consistit etiam in tutore dan- est, qui non habet defensorem, id est, cu-
do, si lex ei dederit ius dandi tutoris. *leg.* ratorem, non est litigator legitimus, *l. 1.*
prima, ff. de iur. omn. iud. Ideo & in tutore *& 2. s. qui leg. pers. habet.* Nec omittēdum
dando magistratus municipalis, vel pro- est, quod dicitur, vocatū ad munus ciuile,

qualis

qualis est tutela & cura, liberari, si nominet potiorem se ad tutelam, vel curam administrandam periculo suo, *ex tit. de pot. nom. ff. lib.* 10. Hoc ita verum esse, si res sit integra. Nam curator datus ad litem, post litem contestatam, sero nominat potiorem, & frustra, quia res non est integra. Ceterum ante litem contestatam, etiamsi ordinatus sit curator ad litem, absoluitur, nominato producto & probato potiore. Et ita explicatur *l.* 12. *hoc titulo.* Etiam ex hoc titulo intelligimus, tutorem vel curatorem recte dari ei, qui patitur controuersiam libertatis, id est, quem aduersarius asserit in seruitutem, quia interim pro libero habetur *l.* 1. *hoc titulo.* & libero tantum homini, id est, suis iuris tutor vel curator constituitur, non ei, qui est in manu vel potestate vel mancipio alterius, interim pro libero habetur; quia ius vetustissimum hoc est, quod semper mansit integrum, si vindictæ dentur secundum libertatem, si probetur eum hominem, de quo agitur tempore litis de statu ordinando, fuisse in libertatis possessione, & vixisse & egisse omnia, quæ liberum hominem, *l. lite, ff. lib. caus. l. ordinata, ff. eodem. l.* 2. *§. iustum. ff. de orig. iur. Et Liuius libro* 3. *& Dionys. Halycarn. lib.* 10. Nam si tempore litis motæ & ordinatæ de statu in seruitute fuerit: vindictæ dantur secundum seruitutem, & pendente lite habebitur pro seruo, nisi quis per vim hominem rapuerit & in seruitute habuerit, *l. eis, §. de prob. l. si quis libertum, ff. eodem.* Et ita in vindicatione singularum rerum iudex initio litis dat vindictas secundum possessorem, vt interim habeatur pro domino, nisi eam, qua de agitur, vi possideat, *d. l. si quis libertum*, quæ est etiam vetus lex Saleuci apud Polybium, *lib.* 12. Et hæc de illa quæstione, cui tutores vel curatores dari possint aut non possint. Quoniam quo loco quæritur, quis dare & quis dari possit, simul & id A quæritur, cui dare & quis accipere possit, vel non, *l. naturali, §. vlt. ff. de conf. tut.* Sunt enim, *vt initio dixi*, hæ quæstiones inter se iugatæ & connexæ. Et ita magistratum municipalem vel prouincialem diximus dare subiectum tantum iurisdictioni suæ, & simul æque subiecto iurisdictioni suæ. Et addamus *ex l. Cod. hoc titulo*, plerunque magistratum mu- B nicipalem tutorem dare iussu, monitu, præcepto præsidis, non delegato. Nam tutoris datio cum lege concedatur, nec competat iure magistratus, nō potest delegari, *l. nec mandante, ff. de tut. & cur. l.* 1. *ff. de officio eius, cui mand.* Igitur magistratus municipalē tutorē dare monitu præsidis sæpenumero, sed suo iure tantum, quod ei scilicet leges tutelares impertiC uerunt. Et hominem ex eodem municipio vel ex agro eiusdem municipii, *l. Lucius, §. tutores. ff. de administr. tut. l.* 1. *§. magis fratribus, ff. de mag. com. §. sed hodie, Instit. de Attil. tut.* Vel si desit in eo municipio, cui præest, qui videatur idoneus, iussu præsidis magistratus municipalis ex vicino municipio non iam dat (nec enim potest) ex alieno municipio: sed mittit ipsi præsidi nomina quædam electa idoneorum & honestorum virorum, vt ipse præses eligat vnum ex eis atD que decernat, qui modo sit eius prouinciæ, *l. diuus, ff. de tut. & cur.* Et hæc est omnino sententia *l.* 6. *hoc titulo.* Et restat tantum tertia & vltima quæstio, qui dari tutores vel curatores possint, aut non possint, certe nō cœcus vtroque lumine, *l.* 3. *hoc titulo*, sicut nec mutus aut surdus, *lege prima, §. vltimo, ff. de tut.* non maritus vxori dari potest curator, ne coniunctio matrimonii cohibeat causam reddendæ rationis, quia nec curator adE ultam vxorem ducere potest. Denique curator adultam non ducit vxorem, & retro vxori eadem ratione curator vir non fit, *lege secunda, hoc titulo. l. virum, ff. de curatore fur.* Non potest etiam vllo

modo dari miles, *l. 4. hoc titulo.* non minor vigintiquinqe annis, *vt tam supra dicimus, leg. vlt. ff. de leg. tut.* non seruus, *leg. 7. hoc titulo.* non patrimonialis colonus, id est, qui adscriptus est & addictus (licet sit liber homo) agris patrimonialibus principis, *leg. vltima, hoc titulo.* Quæ etiam generaliter ait, nõ iure dari quemquam tutorem vel curatorem, qui habeat vacationis priuilegium, quale habent clerici, vt tutores non dentur, *l. generaliter, s. de epis. & cler. & in Nouella Leonis* 68. quam Harmenop. facit 36. quæ patitur quidam clericos fieri dispensatores & exsequutores testamentorum, non etiam tutores vel curatores. Non datur etiam recte curator vel tutor creditor debitori, vel e contra, *ex Nouella* 77. *abrogata l. 8. hoc titulo.* Ac postremo vt apparet *ex titulo* 35. *maxime, l. 1. & l. qui tutela. ff. de reg. iur.* mulier tutor dari non potest, quia tutela virile est officium, nisi specialiter a Principe impetrauerit tutelam filiorum suorum, *lege vltima, ff. de tut.* forte hoc colore, quod pater moriens voluerit eam administrare negotia filiorum suorum, *l. qui negotia, §. penult. ff. de negot. gest. l. 2. §. quod si pater. ff. ad Tertullianum.* freta voluntate mariti defuncti facilius impetrabit a Principe tutelam filiorũ suorũ, sed necesse est adire Principẽ. Hoc vnum est ex iis, quæ sunt reseruata Principibus. Et hoc iure veteri. Hodie *ex lege secunda & tertia, hoc titulo*, matri, deficientibus tutoribus testamentariis & legitimis, potest deferri a magistratu tutela filiorum suorum, tam naturalium quam quæsitorum ex iustis nuptiis, si modo iurauerit, se iterum non nupturam, & renuntiauerit senatusconsulto Velleiano, quo mulieres liberantur intercessionibus, quas facere possunt pro aliis, nam tutela est species intercessionis. Sed si contra fidem iurisiurandi mater nubat iterum, non redditis rationibus, non petito alio tutore, filii ex eo tempore habent tacitam hypothecam tam in bonis matris, quam in bonis vitrici, quem eis mater superduxit, quia præsumitur vitricum fraudem participasse cum matre. Ac præterea ex constitutione Seueri, quia non petiit alium tutorem amittit ius successionis filiorum, *vt in l. omnem. j. ad Tertullianum. l. suam. j. de leg. her. l. si mater. j. quibus ex causis pig. & in Nouella Theodoreti, de tutor. & Nouella Iustiniani* 22. & 115. Hodie vero ex nouissimis Nouellis eiusdem Iustiniani mater non iurat se iterum non nupturam, ne aperiatur via periurio, sed tantum apud acta contestatur & confirmat se iterum non nupturam, *Nouella* 94. Ac præterea præfertur mater legitimis tutoribus *ex Nouella* 115. quæ est *lex secunda, hoc titulo*, non admittitur ad tutelam filiorum, nisi deficientibus legitimis. Ac præterea non prohiberur mater, quod etiam porrectum est ad auiam, tutelam filiorum aut nepotum suscipere, si ei sit creditrix aut debitrix. Et hic solus casus excipitur *in Nouella vigesima secunda*, vt creditor debitori, vel contra, non sit tutor vel curator, abrogata *lege octaua huius tituli*, vt dixi, nisi mater aut auia. Et ii vero omnes, qui tutores aut curatores dari non possunt, si forte dati sint, non necesse habent se excusare, quia datio ipso iure inutilis est, & periculum cessationis non agnoscunt, *lege quinta & nona, hoc titulo.* Ac præterea quidem nec volentes admittuntur ad tutelam, §. *natu maior, & §. sequenti, Instit. de excusat. tut.*

Ad

Ad Titulum XXXVI. Quinti libri Codicis,

In quibus casibus tutorem vel curatorem habenti tutor vel curator detur.

INTELLEXIMVS *ex lege nona*, ℈. qui dare tutores & curatores, & qui dari non possint, *& ex l. 9. ℈. qui pet. tut.* tutorem habenti tutorem dari non posse. Hac sententia etiam vtitur, *l. idem fiat. ff. de test. & §. interdum. Instit. de cur.* Et in specie admodum singulari *Paulus lib. 4. sentent. tit. de fideicomm. lib.* Et dicitur regula iuris, *in l. ventri. ff. de tut. & cur. dat.* Quamuis ea lex ait, non pertinere etiam ad curatorem, curatorem enim habenti iure curatorem dari. Et quo magis clareat ea in re esse differentiam inter tutorem & curatorem, obserua *d. l. ventri*, esse ex *lib. 7. differ. Modestini*, & in ea proponi duas differentias inter tutorem & curatorem, quod ventri curator detur non tutor, & quod curatorem habenti curator detur, tutorem habenti non detur tutor; regulam illam superiorem esse de tutore tantum, non de curatore. Et ex eodem libro Modestini reddi tertiam differentiam, *in l. 1. ff. qui pet. tut.* matrem scilicet puniri, si non petierit tutorē filio puberi. Possunt addi & aliæ differentiæ inter tutorem & curatorem, quod tutor detur testamēto, curator nō: quod tutor detur inuito, non curator: quod tutor detur impuberi tantum, curator puberi & impuberi: quæ differentiæ sunt necessariæ: item quod ad hereditatem adeundam vel nuptias contrahendas tutor interuenire debeat, curator auctoritatē suam interponere debeat, nec sufficit auctoritas curatoris, *l. cum inuita. §. vlt. ff. de appell. l. 1. l. in copulandis, ℈. de nupt.* Et olim etiam ad rogationem pupilli, *l. 8. ff. de adopt.* Et generaliter ad ea omnia, quæ iuris solemnitatem desiderabant tutore opus erat, nec sufficiebat curator, *l. curatorem, ff. de auct. tut. l. vlt. ℣. de in lit. dand. tut.* Et summa differentia hæc est, quod tutor personę detur, curator rebꝰ, bonis, patrimonio. Et recte esset scriptum *in §. item tria. Inst. de excus. tut.* tutela pupillorum & cura bonorum. Hæc est scilicet summa differētia inter tutelam & curam. Nam etsi tutor dicatur etiā dari in bona, *l. vlt. in f. ℣. qui pet. tut. l. propter litem. §. licet. ff. de accus. tut.* tamen principaliter datur personæ, vel in personā, id est, in caput liberū potius quā in rem, & aliquando in rem potius quam in personā, vt cum mater dat tutorem filio heredi instituto, vel pater filio naturali, cui aliquid dedit vel reliquit, *lege quarta, digest. de test. tutel. lege naturali. digest. de conf. tut.* Sed nunquam tutor non datur in personam, & quasi ad pædagogiam pueri. Curator semper datur in rem: nunquam in personam. At, vt ad regulam initio propositam reuertar, cuius inspectio proprie est huius tituli, Quæro cur tutorem habenti tutor non detur, curatorem habenti iure detur curator? Et cur regula, quæ est de tutore, non sit impedimento, quo minus curatorem habenti curator detur, *vt ait dicta lex ventri. digest. de tutor. & curat. datis.* An quia datio tutoris est actus legitimus & solemnis, vt supra dicebā nominatim, plures aduocari, plures cognatos, affines, & eorum arbitrio consilioue ex electis eligi vnum (alioquin non esset electio, nisi eligerentur plures, & nominarentur plures) & fit inquisitio in vitam, mores, ætatem, & facultates tutoris, & solemne de-

cretum interponitur, *vt l.* 1. ſ. *de tut. & cur. illuſtr.* Denique tutoris datio eſt actus legitimus, & fit ex inquiſitione, & decreto prætoris aut præſidis, *l. actus. ff. de reg. iur.* Actus autem legitimi non reiterantur, adoptio ſerui, aditio hereditatis, manumiſſio ſerui iuſta, ſunt actus legitimi. Et legata ſemel optione ſerui, ſemel tantum optare licet, *l. 5. in princ. ff. de leg.* 1. Semel licet adire hereditatem, *l. ſi ſolus, §. vlt. ff. de acquir. hered.* ſemel manumittere, *l.* 2. ĩ. *de manum vind.* Ergo & ſemel tutorem dare ſic dici poteſt. An vero quia pupillus eſt in tutoris poteſtate, & nemo poteſt eſſe in duorum poteſtate, ſit potius ſignificandum. Nam cum plures tutores coniunctim dantur, omnes pro vno habentur, *vt l. plane in princ. ff. de leg.* 1. §. *hoc tam varie*, ĩ. *de cad. toll.* quæ datio vtilis eſt, *l ſimul plures, ff. de tutor. & cur. dat.* Cum autem ſeparatim dantur, pro vno non habentur, & poſterior datio inutilis eſt, ſicut cum dominus eandem rem duobus vendit aut donat ſimul & coniunctim, vnius perſonæ poteſtate funguntur, & dominium eius rei pro indiuiſo adipiſcuntur. Cum vero duobus ſeparatim vendit aut tradit, iam duo ſunt, & potior eſt is, cui prius res tradita eſt, *l. quoties*, ſ. *de rei vind.* necapud vtrumque poteſt eſſe poſſeſſio & dominium rei in ſolidum, *l ſi vt certo, §. vlt. ff. commod.* Pupillus eſt in poteſtate tutoris, & nemo poteſt eſſe in poteſtate duorum, ita vt duorum poteſtas ſit in ſolidum: curatoris autem nulla eſt poteſtas in puberem vel impuberem, atque adeo tutor pupillum ſuum dicit, *l. cum quis. §. Seiam. ff. de leg.* 3. *l.* 1. ĩ. *de furt.* Cornutus in illum locum Perſii: *Magni pupillæ periclo tutoris*, inquit, dicunt pupillos ſuos quorum tutelam gerunt, quod tutela ſit poteſtas in pupillos auctore Seruio Sulpitio. Et inde etiam apud Cornelium Tacitum, initio 14. opprobatio Popeæ vocantis Neronem pupillum, qui iuſſis alienis obnoxius, non modo imperii ſed libertatis indigeret. Regula igitur illa, quæ eſt de tutore, vt habenti tutorem non detur tutor, non excluditur ad curatorem, longeq; diſtat hac in re, vt & in aliis multis tutor a curatore. Poſſit enim intẽtare, curatorem habenti curatorem dari non poſſe, ex verbis huius rubricæ, ſicut vulgo ſunt concepta. Nam hæc verba ſupponunt regulam illam procedere tam in curatore quam in tutore. Et ſub hac rubrica poni exceptiones illius regulæ & caſus, quibus contra regulam tutor tutorem habenti, & curator curatorem habenti detur. Sed omnes libri antiqui ſunt auctores, male concepta eſſe verba huius rubricæ, & ſic eſſe reſtituenda, in quibus cauſis non caſibus, *vt in lege* 4. tutorem habenti circumſcriptis illis verbis, vel curatorem, hoc igitur modo, *in quibus cauſis tutorem habenti tutor vel curator detur.* Nam & nulla ſub eo titulo eſt lex, quæ loquatur de curatore dato curatorem habenti, ſed omnes ſunt *dictæ leg.* de tutore vel de curatore dato tutorem habenti. Poſſent & idem temere *ex l.* 10. ſ. *qui dare tut. vel cur. poſſ.* quæ dicit (vt vulgo ſcripta eſt) curatorem habenti alii adiungi, vel in locum eius alium ſubſtitui non poſſe. Ergo eadem regula valet in tutore & curatore. Et ponit etiam exemplum *d. l.* 10. in curatore, qui abfuturus erat ſui negotii cauſa, vt in locum eius alius creari non poſſit, cum abſens curator maneat, & periculo medii temporis obſtringatur, ſi quid interim dum abeſt damni contigerit rebus pupillaribus, vt ait, qui & abfuturus debuit ſuo periculo actorem conſtituere interpoſito decreto prætoris, *l. decreto. ff. de auct. tut.* Sed vt notauit *Gloſſa recte* duplex eſt lectio *d. l.* 10 Alii codices habent, curatorem habenti, quæ vulgo eſt recepta, & eandem regulam ſtatuit in curatore, quam ſtatuimus in tutore. Falſo gloſſa notat alios codices habere, tutorem habenti. Et hæc eſt

plus

plus, quam ſuadent etiam illa verba, negotiis pupillaribus. Et loquitur ea lex de eo tutore igitur, qui abfuturus erat ſui negotii cauſa, non Reipub. cauſa. Et in inſcriptione *d. l.* 10. eſt delenda vox milite, *Inſtit. de except. tut.* Et abſens Reipublicæ cauſa nõ obſtringeretur periculo medii temporis, *l.* 1. ℈. *ſi tut. vel cur. Reip. cau.* Et in locum abſentis Reipub. cauſa licet non deſinat eſſe tutor, daretur alius tutor tutorem habenti, hoc caſu, *l.* 3. *§ ſi quis abfuturus. ff. de ſuſp. tut. l. ſi tutor Reip. ff. de tut. & rationibus diſtr. l. quæſitum. ff. de tut. & l.* 1. *hoc tit.* quæ eſt accipienda de tutore, non de curatore dato in locum tutoris non curatoris abſentis Reipub. cauſſa. Et ſi poteſt tutor dari in locum abſentis Reipub. cauſa, & multo magis curator, *vt in l. in omnem rem. ff. de tut. & cur. dat. §. idem qui Reip. Inſtit. de excuſ. tut.* Denique in locum tutoris abſentis Reip. cauſa, vel tutor vel curator datur: in locum autem abſentis ex alia cauſa, ex ſua cauſa, neque tutor datur, *vt d. l.* 10. neque etiam curator, *l. curator. ff. de tut. & cur. dat.* Vbi inquit, curam pupillæ vel pupillo non dari, ſi tutor eorum abfuerit. verſic. ſolent ſcribere ϖα. Flor. & omnes veteres libri, pro abfuerit, *vt in d. l. in omnem rem.* ſi Reipub. cauſa afuerit, *& d. §. ſi quis abfuturus*, & in ſolemni cautione, dolum malum abeſſe afuturumque. Ergo male *in d. l.* 10. vulgo curator adfuerit, imo afuerit, quod eſt abfuerit. Et hæc igitur vna eſt cauſa, in qua tutorem habenti tutor detur, videlicet ſi tutor abſit Reipub. cauſa. Hæc vna eſt exceptio ſuperioris regulæ. Nam & *d. l.* 10. quæ incipit, *Tutorem habenti*, vt expoſui, oſtendit eam regulam vitiari cauſa cognita, vt in hac rubrica, *In quibus cauſis*, & nominatim *d. l.* 10. etiam oſtendit in locum ſuſpecti, conuicti & remoti tutoris alium dari, vt *in l.* 4. *hoc tit.* quæ eſt coniungenda cum *l.* 2 ℈. *de tut. & cur. qui ſatiſd. cog.* Ergo in locum remoti tutoris dabitur alius tutor, etiamſi pupil-
A lus habeat alios tutores. Et ſic tutorem habenti ſiue ſolus teſtamento datus fuerit is, qui remotus eſt, & præſto ſit legitimus tutor. Nam & in locum remoti dabitur alius tutor ex inquiſitione. Et ſic hæc eſt altera cauſa, in qua tutorem habenti datur alius tutor. Addamus tertiam *ex d. l.* 4. *hoc tit. & d. l.* 2. quam cum ea coniungendam dixi, vt in locum defuncti tu-
B toris detur alius tutor, licet pupillus habeat alios tutores ſuperſtites. Et ſic tutorem habenti dabitur alius tutor, nam & excuſatus ipſo iure tutor eſt *d. l.* 4. *hoc tit.* Itemque in locum deportati, qui deſinit eſſe ciuis per deportationem, datur alius tutor, licet pupillus alios tutores habeat. nam ſic eſt intelligenda illa regula, quando quidẽ tutor deportatus omnino deſi-
C nit eſſe tutor, ſed in locum eius datur tutor alius, licet legitimum tutorem pupillus habeat, *l. ſi quis ſub conditione. ff. de teſt. tut.* Item in locum relegati tutoris in perpetuum, licet non deſinat eſſe ciuis, & tutelam retineat, *l.* 4. *hoc tit. l.* 3. ℈. *quod pet. tut.* Item in locum furioſi tutoris, id eſt, qui poſt ſuſceptam tutelam incidit in furorem, vel in locum muti, aut ſurdi, etiamſi pupillus alios habeat tutores, *l. pen. ff. de*
D *tut.* Multæ igitur ſunt exceptiones ſuperioris regulæ, ſic ſane & omnes inductæ ex ſenatuſcon. *l. pen. & d. l. ſi quis ſub conditione. & Vlp. hoc reg. tit. de tut.* Neque iis, quæ dixi de relegato, vt in eius locum alius tutor detur quicquam obſtat, quod dicitur in locum exſulis, qualis eſt relegatus curatorem dari, *l. quod ſi forte. §. quid ergo. ff. de ſolut.* vel actorem, *vt in l. ſine herede. §. vlt. ff. de adm. tut.* Nam exemplo abſentis Reipub. cauſa quod legamus in
E locum relegati dari tutorem, recte dices, non ideo ſequi & in locum relegati non poſſe dari tutorem. Poteſt in locum relegati eſſe promiſcua datio tutoris vel curatoris, vt in locum abſentis Reipub. cauſa, imo vt etiam in locum furioſi tutoris, cui dicitur ſubſtitui tutor *in l. pen* ex ſena-

tusconsulto, & curator *in l. 12. ff. de exc. tut.* Idemque fit in locum excusati. Et id proponitur *in l. 2. hoc titulo*, in locum excusati tutoris datum curatorem. Cum tamen, vt ait, potuerit & debuerit dari tutor, *l. 4. hoc titulo*. Et inde quæstio legis secundæ, quæ ita explicanda est: Si curator ita datus sit, num sit curator? id est, an perseueret vltra pubertatem? Et ait perseuerare tantum vsque ad pubertatem, & exemplum sustinere tutoris, cum & in locum excusati ex senatusconsulto potuerit dari, & vero debuerit tutor non curator. Et ita est omnino legendum, vt legebatur vulgo *in hac l. 2.* in locum excusati tutoris, licet pupillus alios haberet tutores, potuit dare tutorem scilicet. Et sequitur deinde: Quamuis autem curatorem A dederit exemplo tutoris, finitur hæc curatio pubertate. Et hæ quidem sunt causæ, in quibus tutorem habenti tutor datur ex senatusconsultis, qui alioquin non posset dari propter regulam iuris, de quibus est *l. 1. 2. 4. h. t.* In aliis legibus 1. 3. 5. (sunt enim quinque tantum in hoc titulo) exprimuntur causæ, in quibus tutorem habenti curator adiũgitur, vel quod solus curator non sufficiat administrationi, vel quod auctæ sunt facultates pupilli, B aut late diffusæ, *vt in l. 11. ĩ. de excus. tut. l. 9. §. vlt. ff. de administr. tut.* Qua ex causa non male tutor datur tutorem habenti, videlicet aliarum rerum, non earundem, si pupilli patrimonium sit late diuisum atq; dispersum, *vt in l. propter litem. ff. de exc. tut. & l. pupillo. ff. de tut. & cur. dat.*

Ad Titulum XXXVII. Quinti libri Codicis,

De administratione tutorum vel curatorum, & pecunia pupillari fœnoranda & deponenda.

DIXIT supra de variis tutorum generibus, de testamentariis, legitimis & iis, qui ex inquisitione a magistratu dãtur, cui & qui dari possunt, a quibus peti debeant vel possint, & vbi & a quibus magistratibus dari possint: sequitur nunc vt dicatur de contractu ipso, id est, vt ad rẽ veniat, illæ enim quasi præfationes fuerunt. Dicet igit̃ posthac de ipsa administratione tutelæ vel curæ, ex qua proculdubio est nata quasi ex cõtractu, actionẽ vltro citroque directam vel contrariam tutelæ inter pupillũ & tutorem, vtilem negotiorũ gestorum inter adolescẽtem & curatorem, eoq; nomine omnia bona tutorũ vel curatorum tacito iure esse obligata pupillo vel adolescenti, vel furioso, vel aliis, quibus curatores dati sunt, *l. 20. hoc tit. §. sed vt plenius, ĩ. de rei vx. act. l. vlt. ĩ. de leg. tut.* Neque tamen quod notandum est, ea tacita hypotheca siue obligatio bonorum omniũ tutoris vel curatoris impedimẽto est, quo minus possit interim res suas ven- C dere, donare, aut testamento relinquere. Neq; enim alienabũtur nisi cum sua causa, id est, saluo iure hypothecæ. Ceterum ipsa tacita hypotheca non tanti est momenti, vel magnarum virium, vt possit libero homini auferre testamenti factionẽ, vel cõmercium aut liberalitatis exercendæ causam, *l. 17. h. tit. l. 1. ĩ. rem al. ger. non interd.* Ergo ex hoc contractu, id est, D ex causa administrationis tutelæ vel curæ, non tantũ tenetur persona eorum, qui administrant, id est, tutorũ vel curatorũ, sed etiam bona omnia eorũ tenentur, & non tantum tenentur, si id fecerunt, quod facere non debent, sed etiam si non fecere, quod facere debent, *l. 1. in pr. ff. de tut. & cur. dist.* Nam & qui non facit, quod facere debet, videtur aduersa facere, & contu- E macia in nõ faciendo, vel negligentia, cessatio, cunctatio, dolus vel culpa pro facto, pro contractu, pro gestione, pro administratione est; sicut dicit̃ dolũ eius, qui non possidet, id est, qui desiit possidere dolo malo

malo, pro possessore esse, *l. qui dolo. ff. de reg.iur.* Deniq; qui non facit, etiã facere & cõtrahere intelligit vt teneri possit. Nam qui nõ facit, vel hoc facit, vt hoc nõ faciat, &, vt Philosophi dicunt, priuatio actionis actio est. Et sic e contrario, qui facit ꝙ facere non debet, etiã facere non intelligit, id est, mala administratio ꝓ cessatione est, *l. qui non. ff. de reg.iur.* Ergo tutores vel curatores præstant vtramq; culpam. Duplex est culpa, vna in faciendo, altera in non faciẽdo, *l. si seruum. ff. de verb.obl.* Prima pars administrationis est inuentarii confectio bonorũ pupilli & instrumẽtorum: secunda pars administrationis est depositio pecuniæ inuentæ in bonis pupilli vel adulti, aut refectæ ex venditione fructuũ, vel rerũ mobilium. Depositio inquam eius pecuniæ ad prædiorum cõparationem, & si nulla bona cõditio se offerat cõparandorum, eius pecuniæ collatio & fœnoratio. Summa autẽ & prẽcipua pars administrationis est defensio pupillorũ, adolescentum, furiosorũ, ceterarumq; personarum, quibus curatores dari solent. Et de iis partibus administrationis, deq; aliis pleriſq; dicendum erit. Sed tamẽ hæ tres sunt insigniores & excellentiores administrationis partes, ac de his nunc agamus quã poterit fieri breuissime. Incipere debent tutores & curatores a confectione inuentarii siue repertorii. Nam statim quidem atque intellexerunt se tutores vel curatores datos (ignorantibus parcemus) debent suscipere administrationẽ tutelæ vel curæ. Quod si cessauerint, nec excusationem, si quam habuerint, allegauerint intra tempora constituta, periculum omne cessationis, id est, damnum omne, quod interim cõtigerit negotiis pupilli vel adolescentis ad eos pertinet, *l. 8. & 19. hoc tit.* Ac præterea extra ordinem compelli possunt ad administrationem, *l. 1. in pr. ff. eod. l. 4. §. 1. ff. rem. pup. salu.* Quid est extra ordinem? Quia scilicet nulla in eam rem est prodita actio ciuilis vel prætoria, nulla

A actio ordinaria, qua compellatur ad administrationem: sed per prætorem aut præsidem, si cessent, coercentur pignoribus captis vel indicta mulcta, & nõnunquam compelluntur manu militari, manu ministrorum vel prætoris vel præsidis. Et aggredi protinus debent ad confectionem inuentarii bonorum & instrumentorum pupilli, adhibitis publicis personis, id

B est, tabellariis, & scriba viro clarissimo, qui erat veluti quidã arbiter & interpres, obseruatorq; rerum pertinentium ad minorem, nec sine dignitate, cum diceretur clarissimus, de quo est *l. vlt. ff. de mag. conu. & Nouella 72. & Nouella Constantini, de consuetud. scrib.* id est, de sportulis. Et ita Nouella 20. ait inuentarium confici publice, id est, præsente illo scriba & ministris eius. Et ita accipiatur *lex 24. hoc tit. adhibita Nou. 72.* Et si hoc omiserit, si non fecerit inuentarium, primum damnatur,

C quanti tutor iurauerit sua interesse, id est, damnatur arbitrio aduersarii iurati, quod graue est, *l. vlt. & pen. ff. de in lit. iur.* Deinde remouetur cum infamia, quod dolo malo omiserit confectionẽ inuẽtarii, nisi pater prohibuerit & vetuerit confici inuentarium. Hæc enim ꝓhibitio cõficiendi inuentarii valet, quod notandũ est *ex l. vlt. ff. arbit. tut.* Potest pater cõmittere tu-

D tori inuentarii confectionẽ, alioqui, *vt aut l. 24.* mox deberet cõficere inuentarium bonorum & instrumentorum, id est, vt constat *ex Cod. Theod.* eodem momento, quo creatus est tutor, & cœpit tutelam attingere, ita ius est: licet dentur tres menses ex sententia glossæ & exẽplo heredis conficientis inuentarium bonorũ defuncti, *l. vlt. ff. de iur. delib.* Porro magna est vtilitas

E inuentarii. Nam inter cetera amissis chirographis debitorum, incendio vel casu alio, vel amissis aliis instrumentis, vt emptionum vel donationum, amissis titulis, vt dicunt; siue auctoritatibus rerum suarũ, & specialiter amissis chirographis, primũ conueniri debitores ex inuẽtario

ad solutionem vel nouationem faciẽdam, id est, ad facienda noua chirographa, puta si pecuniæ dies nondum venerit, *l. chirographus. ff. eod.* Hic igitur est primus actus tutoris vel curatoris, nempe repertorii. Secundus actus significatur his verbis rubricæ nostræ: Et de pecunia pupillari fœnoranda & deponenda. Nam debet tutor (& idem est in curatore) pecuniam pupillarem deponere, id est, tuto loco collocare in arcam vel horreũ, alioquin culparetur si eam deponeret in loco non tuto. Deponere inquam ad prædiorum comparationem, cum se offeret bona conditio prædii cõparandi idonei, vel si idonea prædia non inueniantur, debet eam fœnori occupare, *l. 4. 5. 24. hoc tit.* quod explicandum & distinguendum erit secundum *Nou. 22.* Et hoc quidem ex ea pecunia comparare prædia, aut eam occupare fœnori, non dicitur facere confestim, vt de inuẽtario diximus, quia non posset, nec enim inueniuntur statim idonea prædia aut idonea nomina, sed intra sex menses primos a susceptа administratione, debet ex ea pecunia pupillari, quã depositam habet, quam in depósito habet, prædia cómparare & facere nomina, *l. si tutor constitutus. ff. eod.* Et ne hoc videatur obstare post susceptam administrationem, & pecuniam collatam fœnori, dantur ei in singulos annos (si singulis annis exactionem faciat pecuniarum fœnori occupatarum, vel eo anno quo exigit eas pecunias) ad eas rursum elocandas dico ceu laxamentum ad faciendum noua nomina. Hi duo menses sunt immunes ab vsuris, *l. tutor qui repertorium, §. vsuræ. ff. eod.* Præcipua autem & magis necessaria pars administrationis (*vt ait l. vlt. hoc tit. & l. 30. ff. eod.*) est defensio pupilli, id est, vt in iudiciis pupillum, vel minorem 25. annis, vel similem personam, cui curator datur, in defensam non relinquat, & ab hac parte administrationis quasi præcipua, appellantur passim defensores, quoniam præcipuum officium eorum in defensione consistit, licet sint plus quam defensores, nam sunt loco dominorum, quorum res gerunt & administrant, & quasi domini rem in iudicium deducunt, & actiones inferunt sine mandato, non præstita cautione de rato, vel iudicatum solui, quam tamen cauent alii defensores constituti ex mandato. Nec igitur in tutoribus vel curatorib. valet illa regula iuris, Neminem rei alienæ sine satisdatione idoneum defensorem esse, sine satisdatione scilicet de rato, & iudicato soluendo. Nam ea regula pertinet tantum ad mandatarios siue procuratores, non ad tutores vel curatores, quod satis est, modo caueant iudicio sisti, suo & pupilli nomine, scilicet vt Græci dicunt αὐτὶ φροσδρίας, id est, se pupillumue suum perseueraturum assidue in exsequẽda lite, & peracturum iudicium, se in ea re vtilitatem pupilli non deserturum, quæ præcipue officio eius incumbunt. Et hoc ostendit *l. 13. l. vlt. § defensionem. hoc tit.* quæ tota lex est de defensionibus, vt intelligamus quam debeat esse ea defensio curæ in litibus curatoribus & tutoribus. Hæ sunt tres maxime partes administrationis, sicut septem particulę complures, nam ad administrationẽ etiam pertinet exactio nominũ & solutio. Nam creditores pupillares tutori vel curatori soluunt recte vel etiam pupillo tutore auctore, reditus soluunt recte, vel pensiones vel vecturas nauium, aut iumentorum, aut annonas ciuiles, si quæ debentur pupillo, etiam vsuras secundum modum, *l. 23. hoc tit.* Sortes autem fœnoratitiæ pecuniæ non satis est si soluantur pupillis tutore auctore, sed requiritur etiam & necessaria est auctoritas iudicis, vt debitori fœnoratitio obtingat plenissima liberatio, vt excludatur omnis species restitutionis in integrum aduersus solutionem pupillo factam, *l. 25. h. tit.* quæ lata est in gratiam debitorum pupillarium, vt tutius soluant, nec extimescant restitu-

restitutionem in integrum aduersus so- A lutionem in integrum a se factam, quæ lex facilius explicatur. *Instit. quib. alie. lic. vel non.* Administrationis est etiam dotare puellam & impendia facere ad nuptias. *l. 9. h. t. l. curator. ff. eod.* & alios quoscunque sumtus facere necessarios ex honestis & iustis causis. *l. 3. h. t.* & auctoritatem præstare pupillo in rebus gerendis, veluti in adeunda hereditate locuplete, B nec damnosa, *l. 26. h. t.* quæ auctoritas appellatur intercessio, *l. 25. h. t.* Et vero apparet auctoritatem tutoris vel curatoris intercessionem esse, ex eo, quod mater non aliter admittitur ad tutelã filiorum, quam si renuntiauerit S. C. Velleiano, quod est de intercessionibus fœminarum dissoluendis. *l. 3. supr. quand. mul.* Inde recte *d. l. 25.* ait in contractu pupilli, si subscripserit curator vel tutor vt fideiussor, C eum teneri etiam post finitam curam: sed si subscripserit & signauerit vt curator, id est, vt auctor & actor rei gerendæ, post curam redditasque rationes, ex ea intercessione seu auctoritate ab eo, qui contraxit cum pupillo, non poterit conueniri, quia non vt fideiussor intercessit, sed vt auctor. Ac similiter qui intercedit vt testis, & subscribit, non tenetur. *l. si pater. infr. de fideiuss.* Ac postremo pertinet hoc D quoque ad administrationem, vt tutor in iudicio superato pupillo, si bona causa pupilli videatur esse, omnino appellet & prouocet, & appellationẽ persequatur. *l. 1. h. t.* Nam si mala causa fuerit, necesse non habet appellare, sed ipsemet sibi verum denuntiare, *vt ait l. 9. § sicut. ff. eod. tit.* Ac si quis diceret nõ esse quemquã monendum sui officii, nec adeundum esse iudicem vel arbitrum, sed vnumquemq; E sibi denuntiare, quod verum est, id est, æquum & honestum, & vnumquemque esse sibi debere monitorem & iudicem, ea sententia valde pertinet ad mores. Administratio ergo curæ vel tutelæ partes habet infinitas, quia & negotia hominum sunt infinita, & administratio negotiorum administratio est, & in eas partes administrationis qui committit tutor vel curator, damnum etiam fert, quod ex ea re contigerit pupillo vel adolescenti, & plerunque suspecti infamia vel nota, vel si non sufficiat damno præstando, si non sit soluendo, extra ordinẽ punitur. Graue enim est pupillum fallere, vel pupillo similem personam nostræ fidei cõcessam. Ex iis vero partibus administrationis, *in hoc tit.* notãtur multæ, & præter eas, quas indicaui, licet alias addere *ex l. 21. 23. 26. h. t.* Vna tantum mihi superesse videtur, quæ desiderat operam meã, ea est de potestate tutorum vel curatorũ in alienandis rebus minorum. In ea igitur parte nos hodie exercebimus, nõ quantũ potest, sed quantum exigit edictum Cõstantini, *in l. lex, quæ tutores, & l. 22. h. t.* Cetera reseruabimus propter *tit. ff. de præd. min. nõ al.* Nam hic titulus est generalis, & respicit insequentes fere omnes, atque adeo pleraque reseruat specialibus titulis seqq. de diuersis administrationum partibus. Aliud est generaliter tractare, aliud specialiter, quamuis qui tractat quid generaliter, non possit non attingere etiam species. Res minorum aut sunt mobiles aut immobiles: & rursus immobiles aut sunt vrbanæ aut rusticæ; & ius quod de iis alienandis constitutum est, aut vetus aut nouum, vtrumq; vero ius nosse oportet, nisi ex neutro nihil scire velimus. Et excluſa imprimis ab hoc tractatu ea alienationis specie, quæ fit per donationẽ simplicem, quæ neque tutoribus, neq; curatoribus, neque minorennibus vnquam permissa fuit *l. 16. h. t.* iure veteri. i. *ex SC. & oratione D. Seueri*, tutor vel curator publico confecto inuentario, & instrumentorum pupilli, debet etiam conficere auctionales tabulas, *vt in l. 1. § de seruis. ff. de tut. & rat. distr.* quandoquidem necesse habet omnia pupilli vel adolescentis bona auctionari, exceptis tãtum prædiis & man-

cipiis rusticis suburbanis. Nam nō potest ea tutor auctionari, nisi ex causa & ex decreto prætoris vel præsidis. Cetera omnia potest, imo debet auctione constituta vendere, & pecuniā redactam, ex venditione deponere ad comparationē prædiorum rusticorum, vel fœnori aucupari, salua tamen vbiq; vel seruata voluntate parentis, qui bona reliquit, quod & oratione Seueri fuit expressum & exceptum nominatim, *l. 1. ff. de reb. eorum, qui sub tut.* vbi ponuntur verba orationis. Et consequenter seruata etiam forma & lege alienandi, quam scripsit parens in testamento vel codicillis, *vt in l. 7. h. t.* Ergo excipimus prædia & mancipia rustica ex oratione Seueri, vel suburbana. Excipimus etiam ex eadem oratione, si quid parens, de alienādis rebus, quas reliquit minori, decreuerit & constituerit testamento ac codicillis. Detractis iis exceptionibus, dicimus ex necessitate officii tutores vel curatores debere protinus auctionari omnia bona minorum. Ergo vt incipiam explicare res, possunt auctione constituta vendere aurum & argentum minoris, quo nomine non significantur nummi, ne quis fallatur, sed vasa aurea vel argentea, quod dicitur aurum vel argentum infectum, *l. cum aurum. ff. de aur. & argen. leg.* Et addit initio huius legis, etiam gemmas & vestes, & cetera mobilia pretiosa, vestes igitur pretiosas, veluti sericas, *nam l. emtor. §. 1. ff. de euict.* vestes sericas adnumerat rebus pretiosis. Quoniam, scilicet, olim libra auri, libra serici erat, & pro serico aurum expendebatur ad sacoma, *vt Vopiscus scribit in Aureliano.* Vnde, quod est notandum, possis rem pretiosam definire, quę auro contra væneat, vel auro supra. Et licet res mancipi sunt & dicuntur, tamen prædia & iura prædiorum, & res animales, quædam tamen aliæ res nobiles pretiosæ in mancipatum væniunt, sicut prædia, vt nominatim de margaritis scribit Plinius, *libro nono. capit. 35. & 8. L. emtori. in fin. §. primo,* Margaritas adnumerat rebus pretiosis, & infra etiam subiicit margaritas, & separat eas a gemmis. Constat enim Margaritas, neq; gemmas esse neq; lapillos, sed habere propriam speciem, & partus, scil. id est, ceu oua animalis esse, *d. l. cum aurum. §. vl.* Et addit etiam infr. *in hac l.* vascula vt væneāt sub hasta in foro & cetera suppellex, Qua in parte Constantinus, quod tamen glo. tentat, non abutitur supellectilis nomine. Nā cum certum sit vasa escaria, vel potaria esse in supellectili, recte positis vasculis subintulit, & cetera supellectili etiam *initio h. l.* mancipia etiam vrbana. Nam sic omnino legēdum est, vrbana etiam mancipia, quasi prædia vrbana statim subiicit, dum ait domos, balnea, horrea. Ergo hæc omnia tutores vel curatores necesse habent vendere publica auctione constituta, nec debent ea seruare minoribus, denique ea omnia debent in pecuniam redigere, & ex ea pecunia rē augere pupilli: Prædia autem vel mancipia rustica, vel suburbana non possunt vendere sine decreto. Illa debēt vendere statim etiā sine decreto vel auctoritate magistratus. Atque ita hac in re erat olim differentia inter prædia vrbana, & prædia rustica, & inter seruos vrbanos & rusticos. Et ratio differentiæ inter prædia vrbana & rustica hæc fuit, quia prædia rustica sunt prouentus & fructus maiores, certiores & necessarii magis, nec sunt tot casibus obnoxia, quot prædia vrbana. Et vrbana sæpius plures sumtus requirunt, quam reddunt emolumenti. Et inde *in l. verum. §. si locupletem. ff. de minor.* minor, si adierit locupletem hereditatem, in qua sint prædia rustica, non potest restitui in integrum, licet ea prædia, postea casu maiore deperierint, veluti terræ fragore: sed si adierit hereditatem opulentam & locupletem, in qua erant multæ res mortales, vel prædia vrbana, restitui potest in integrum, quod demōstrat aperte differentia

ferentia inter vrbana & rustica prædia, inducta oratione Seueri & Senatusconsulti. Ratio autem differentiæ inter seruos vrbanos & rusticos hæc est, quia vrbani serui peiores sunt & astutiores, vt vtilius sit eis carere minores, nec sunt admodū necessarii, maxime venditis prædiis vrbanis: Serui autem rustici simpliciores sunt & vtiliores, & necessarii omnino, quasi pars prædiorum rusticorum, *vt ait Iulianus in Nouell. Iustinian.* 7. Et hoc quidem fuit ius vetus. Hæc distinctio rerum introducta fuit iure veteri, illo, scilicet, senatusconsulto, & oratione Seueri. Hodie ex edicto nouo Constantini, id est, ex hac lege 22. quod confirmat etiam *l.* 24. & aurum, & argentum, & gemmæ, & vestes, & ceteræ res mobiles pretiosæ minorum, & vascula, & cetera supellex, & serui vrbani, & prædia vrbana, eodem iure sunt, quo sunt prædia & mancipia rustica, vel suburbana ex oratione Seueri, vt scilicet, non possint alienari vel obligari, vel in donationē propter nuptias, vel in dotem dari, nisi per inquisitionem causis, pbatis & interposito decreto prætoris, quem in hanc rem specialiter destinauit Constantinus, cui specialiter hanc cognitionem demandauit, atq; adeo appellauit de suo nomine Prætorem Constantinianum, *in l. vlt. infra de præd. min. l.* 25. *C. Th. de prætor.* Ad prætorē Constantinianum in vrbe pertinet, & hac in re, & in aliis omnib. interpositio decretorum, *vt l.* 1. *supr. de off. prætor.* quæ in prouinciis pertinet ad præsides. Dixi in donatione propter nuptias, vt in dote ex hac *l.* 22. vt nullæ res minorum, nulla prædia dentur in donationē propter nuptias, vel in dotem citra decretum prætoris vel præsidis. Ergo hæ donationes rusticorum prædiorum valent ex decreto, donationes autem simplices, nec cum decreto. Neque huic definitioni quicq am obstat. *l.* 1. §. *si adu. don.* quæ est accipienda de rebus mobilibus, dum significatur earum donationem

A valere etiam sine decreto, sed restitui posse minorem aduersus ea. Non est autem accipienda de prædiis rusticis, sed de mobilibus, vt dixi, donatis propter nuptias, vel in dotem. Nihil etiam obstat *l. prædia. inf. de præd. min.* quæ potius ostendit, nec prædia rustica donari posse propter nuptias sine decreto, ergo posse ex decreto. Nec etiam obstat. *l. vlt. infr. si maior. fac. al.* B quæ dum excipit donationem propter nuptias, satis ostendit eā valere ex decreto, non valere sine decreto, sed confirmari post legitimam ætatem silentio quinquennii completā. Donationem autem simplicem, nec cum decreto valere, nec confirmari post decretam legitimam ætatem, nisi præscriptione longi temporis, q̄ est summa *l. vlt.* Ac prēterea non obstat etiam *l. ob æs alienū, supr. de præd. min.* quæ C dicit, prædia rustica alienari posse ex decreto, ob æs alienum tantum. Et similiter *l. vlt. eiusd. tit.* ob æs alienum duntaxat, taxatio illa videtur excludere donationem propter nuptias, vt dotem, nec possunt ex directo alienari prædia rustica. Sed leue est argumentū plerunque, quod illis datur taxationibus, id est, ex illis articulis, solum, duntaxat. Et id quod proprie pertinet ad hūc locum aperiam, si respicias ad D illa verba orationis Seueri: Verum est ob æs alienum tantum cum decreto alienari prędia rustica. Sed ex sentētia eius orationis, & interpretatione ampliore manifestum est, etiam ob aliam causam iustam, veluti ob nuptias, ex decreto permitti alienationem prædiorum rusticorum. Ergo intelligimus (vt rem omnem concludam) ex hac lege hodie eodem iure esse E mancipia vrbana, quo rustica, vt non temere alienentur, vel pignorentur, vel dentur in dotem aut donationem propter nuptias, sed ex decreto. Et vtitur Constantinus hac ratione: quia pupillo vel adolescenti, etiam serui vrbani seruire possunt vtiliter, & aliquando etiam vitā domini protegere, ac vindi-

care,& vsui esse domino, vel propter notitiam supellectilis, & rerum domesticarum, vel propter notitiam rationum familiarium, qua instruere possunt tutores vel curatores, vel ad detegendas fraudes tutorum, aut prædas, quod serui boni, inquit, vltro facturi sunt, mali adhibitis tormentis. Vel etiam vtiles sunt serui vrbani propter perfectæ alicuius artis peritiã, vel propter operas operarumue mercedes, quibus partim se tueri possunt, vitamque suam, partim, vt ait ex taxatione alimentorum, id est, ex demenso suo, ex diariis, & iustis præbitis, vt Græci interpretantur hoc loco, quæ domini debent seruis. Et his rationibus censet Constantinus, neq, vendendos esse seruos vrbanos magis, quam rusticos sine decreto, sed retinendos in familia, & conseruandos minoribus. Dices, periculum est, ne moriantur, melius est igitur citius eos distrahere, etiamsi nulla res cogit? Respondet Constãtinus, melius esse eos mori dominis seruos, quam extraneo. Rursus dices periculum esse ne fugiant, ideo melius esse ex iis refici nummum. Respondet Constantinus, si fugiant plerunq; fugam imputari tutori, puta, quod ei causam dederit tutor, per neglectum disciplinæ vel custodiæ, vel per sæuitiam aut auaritiam suam. Ac postremo dices: Quot serui tot hostes, quo etiã prouerbio noster Theophilus vsus est *in tit. de his qui sunt su. vel al. iur.* Sed Constantinus prouerbio derogat fidem, dum ait, eos non exsecrari, sed eos magis diligere dominos, in quibus scilicet tractantur benigne & temperate, vt Seneca ait recte: Non habemus eos hostes, sed facimus, cum in eis superbissimi & crudelissimi sumus. Et ita Constantinus remouet obiectiones iuris veteris, & abrogat differentiam iuris veteris inter mancipia rustica & vrbana. Omnia autẽ vult promiscue seruari in minoribus, nec distrahi, nisi ingenti necessitate, & causa cognita & auctoritate siue decreto magistratus. Ostendit etiam summa ratione, se velle omnino, vt eodem iure sint prædia vrbana quo rustica, quia luctuosum est vendere domum eam, in qua decesit pater. Et sane, solet etiam malis moribus dissolutisque adscribi, si quis vendat domum paternam, & in qua etiam minor fortasse creatus est, & in qua imagines videre, aut reuulsas, satis lugubre est, nam hæ imagines sequebantur emtorem domus. Et eodem modo loquitur Corn. Tacitus, *libr.* 19. augustas capitolii domus penetro, & vt Sabinus reuulsas vndique statuas, decora maiorum, in ipso aditu muri vice obiecisset. Ergo nec domum talem, nec vllam domum, vllum ve ædificium vrbanum ex hoc edicto tutores vel curatores vendere possunt sine decreto: sed debent initio administrationis in testatum redigere, qualia inuenerint ædificia, vt appareat, quod eorum causa deterius factum sit, *vt in l.* 1. §. 1. *ff. vsufruct. quemad. cau.* Et ita debent facta tecta tueri, aut reficere, si sit refectio necessaria. Et eleganter subiicit, minoribus sicut subuentum est constitutionibus. *tit. de sec. nupt.* aduersus matres, quæ nouis maritis plerunque & res & vitam filiorũ prioris mariti addicũt, ita æquum esse minoribus subueniri aduersus tutores vel curatores, ne quid temere obligent vel alienent. Veteres malebant omnia bona exceptis rusticis, vt dixi, in pecuniam redigi, quando omne robur patrimoniorum in pecunia ponebant, cum scilicet, dicerent, vt ait Demosthenes, & Æschines, pecuniam esse neruos negotiorum νεῦρα τῶν πραγμάτων, sed se arbitrari tutius esse, si bona qualiacunq; rustica vel vrbana minorum eis conseruentur, quam si ex eis redacta pecunia fœnori occupetur, quia sæpe pecunia abortum facit, & nomina sæpe fiũt deteriora. Quid fieret iis lapsis & perditis nominibus, si omnia bona in nominibus ponerentur? Tutius igitur & melius est bona conseruari,

uari.
vsu d
facil
serua
serit
arbit.
ne m
omn
gular
mnu
prox.
post t
tit. *de*
stratio
petat
intell
curat
ponu
dam a
tur pe
re ad
ditur,
leg e, i
qui n
admi
ta adn
Non
damn
ribus
curat
minis

uari. Sed excipit Accurſius tantum veſtes vſu detritas,& generaliter res omnes,quę facile corrumpi poſſunt, quæ ſeruando ſeruari non poſſunt,*vt in l.vltim.§.vltim.* A *infra. quand. dicer. opus non eſt.* Excipit idem animalia, id eſt, bona ſuperuacua, hæc ſola vẽdere tutores & curatores poſſunt ſine decreto & nulla alia.

Ad Titulum XXXVIII. Quinti libri Codicis.

De periculo tutorum & curatorum.

ADminiſtrationi cõiunctum eſt periculũ. Nam ſi quid per cauſam adminiſtrationis neglectæ aut geſtæ perperá minor amiſerit vel non acquiſierit.*l.1. quicquid.inf. arbit.tut.* vel tutor vel curator eo nomine minorem indemnem præſtat, id eſt, omne periculum agnoſcit ſecundum regulam,*l.10. ſupr. tit.prox.* vt reſarciat damnum,quod dedit,vt & aliæ *ll.multæ.tit.* C *prox.*demonſtrant.*l.*8. 11. 18. 21. 23.& poſt titulum,*de adminiſtratione* datur hic tit.*de periculo,*quod vt ſupra dixi adminiſtrationi coniunctum eſt ſemper,vt id repetatur, quod habuimus *tit ſuper.*Sed vt intelligamus non ſemper ad tutores vel curatores redundare aut pertinere,proponuntur *hoc tit.*veluti exceptiones quædam ad tit. ſup. quo multis locis oſtenditur periculum adminiſtrationis pertinere ad eos.Nam in hoc tit.primum oſtenditur,non pertinere ad eos periculũ colleg e,id eſt,contutoris, vel concuratoris, qui non in eadem, ſed in alia prouincia adminiſtrat,cum eſſet inter eos diſtributa adminiſtratio per prouincias,*l.2.h.tit.* Non pertinere etiam ad eos periculum damni, quod contigit negotiis pupillaribus caſu fortuito, ſine culpa tutoris vel curatoris. *l.3.& 4 h.t.* quia nullum hominis conſilium potuit præuidere caſus E fortuitos,& damna fatalia, nullum etiam iis obſiſtere. Et ideo ſi res pupilli ſubito latronum incurſu pereat, hic caſus non imputatur tutori. Non pertinet etiam ad eos periculum eius temporis, quo neſciunt, ſe tutores vel curatores datos, *l.5.h.tit.*Et poſtremo non pertinet etiam ad eos periculum futuri temporis,poſt finitam tutelam vel curam, *l.vlt.h.t. l.tutores.*§.1.*ff.eod.* Sicut ad eos etiam non ſpectat periculum præteriti temporis,id eſt, tutelæ temporis.*l.1.ſupr.tit.prox.* Ergo poſt *tit.de adminiſtratione tut.*qui ſane eſt etiam de periculo,ſemper enim cum adminiſtratione periculum ambulat, datur hic tit ſpecialis,*de periculo,* vt exponantur cauſæ, ex quib. a tutore periculum auertitur.Et prẽterea,vt intelligamus, nõ eos tantum tutores vel curatores obſtringi D periculo adminiſtrationis, qui dati ſunt adminiſtrandi cauſa, quod ſatis docuit titul.ſuperior. ſed etiam quod non docuit, tutores datos notitiæ cauſa,id eſt, vt alios tutores & curatores inſtruant de fortunis pupilli, vel adoleſcentis, quales plerunq; ſolent dari liberti, qui actores fuerunt rerum domini,vel diſpenſatores, & qui nouere totius familiæ rationes, negotia,bona, ſupellectilem.Et hæc eſt ſententia,*leg.1. h.tit.*

Ad Titulum XXXIX. Quinti libri Codicis.

Quando ex facto tutoris vel curatoris minores agere vel conueniri possunt.



Hic titulus est etiam de administratione tutorũ vel curatorum. Nam docet hic titulus ex lite, quam intendit tutor vel curator minoris nomine, si condemnetur, minorem conueniri actione iudicati, non tutorem vel curatorem, *l. 1. h. t.* Actio iudicati est exsecutio sententiæ, quæ fit tum in personam damnati, tum in bona, captis pignoribus, scilicet, in causa iudicati. Æquum autem est, ne officium tutoris ei sit damnosum, vel curator, qui litigauerit nomine pupilli, non suo, & non fieri exsequutionem in bona tutoris vel curatoris, quod etiam obtinet in procuratore, qui se liti non obtulit vltro, sine mandato. Nam actio litis datur domino litis, & in dominum litis, non procuratori vel in procuratorem, qui alieno nomine litigat. *l. 6. ff. de re iud.* Item ex mutuo pupillus potest conueniri actione creditæ pecuniæ, si tutor pecuniam mutuam sumserit nomine pupilli, & conuerterit in rem pupilli. Ergo ex his duobus casibus minor conuenitur ex facto tutoris vel curatoris. Et ex diuerso docet etiam hic titulus, minores agere ex stipulatione creditæ pecuniæ interposita a tutore vel curatore, vel etiam sine stipulatione ex mutuo suæ pecuniæ, quod contraxit tutor actione, si certum petatur, *l. 2. h. tit.* Item potest agere minor ex locatione prædiorũ facta a tutore (*arente son bien*, vt dicũt Galli) *l. 4. h. t.* quæ omnia facta cõtinentur nomine administrationis. Et sic in summa duo ponuntur casus in hoc titulo, quibus minor conuenitur ex facto tutoris, vel curatoris, & duo, ex quibus agit ex contractu, quem habuit cum alio tutor vel curator, ex rebus pupillaribus. Dices, ergo per tutorem pupillo acquiritur actio, quod est contra regulam iuris, nam per liberũ hominem alteri non acquiritur actio, & tutor est liber homo, in cuius potestate pupill⁹ potius videtur esse, quam ipse in pupilli. Et sane regulariter per tutorem pupillo non acquiritur actio, *l. vlt. h. t.* vbi ponitur regula *l. solutum. §. per liberum. ff. de pign. act.* quæ nominatim loquitur de tutore. Sed ex his causis, quas retuli, per tutorem pupillo acquiritur actio vtilis, non directa, *l. 2. h. t. l. 3. ff. eod.* Cur vtilis? Quia pecunia quam tutor credidit fuit pupilli, quia prædia quæ locauit pupilli fuerunt. Cur nõ competit directa? quia tutor suo nomine credidit pecuniam pupillarem, vel locauit eius prædia, non nomine pupilli, alioquin frustra locasset nomine pupilli. Nemo enim cõtrahit alteri, nec paciscitur, sed sibi, nemo alteri stipulatur, hoc est tritum sermone omnium, & obtinet in omnibus cõtractibus. Reddidisset autẽ tutor suo nomine pecuniam non inutiliter, non tantum pupillarem, sed etiam suam, & acquisiuisset vtilem actionem creditæ pecuniæ minori. Quia & quilibet alius extraneus credendo suam vel pupilli pecuniam nomine pupilli, ei acquirit vtilem actionem, quia hoc iure singulari receptum est in pecunia credita, vt etiamsi regulariter non contrahamus alteri, igitur recte credamus pecuniam, recte cõtrahamus mutuum alteri, id est, nomina alterius, ac si pecunia esset alterius, *l. 2. supr. per quas pers. nob. acquir.* Ergo quisquis nomine pupilli suam, vel pupilli pecuniam credit, pupillo acquirit vtilem condictionem. Qui aũt suo nomine pecuniam pupilli credit, non acquirit ei vtilem condictionem, nisi sit tutor

tor vel curator. Ac quib. ex cauſis conuenitur pupillus ex facto tutoris, directo iudicio conuenitur, non vtili, quia ſcilicet, tutor litigauit, vel pecuniam ſumſit nomine pupilli, *l.* 1. & 3. Poſſum alium obligare ſuo nomine contrahendo, vel quaſi contrahendo, veluti iudicio accepto lite conteſtata. Nam conteſtatio litis eſt, quaſi contractus. Non poſſum tamen alii acquirere actionem vel obligationē, nec etiam vnquam acquiro directo, ſed certis tantū ex cauſis vtilem ex bono & æquo.

Ad Titulum XL. Quinti libri Codicis.

Si ex pluribus tutoribus vel curatoribus omnes vel vnus agere pro minore vel conueniri poſſint.

SCire nos conuenit, cum inter tutores vel curatores non diuiſa eſt adminiſtratio tutelæ, vel curæ, ratum eſſe debet, quodcunque per vnum geſtum eſt, nec quicquid geritur, neceſſe eſt geri per omnes, vel adminiſtrari, etiam quod vnus geſſit ratum eſt, *l.* 3. *in prin. ff. eod.* Ergo rata etiam eſt cauſæ defenſio quam ceſſantib. aliis vnus exſequutus eſt, *l.* 1. *h. t.* quod eſt præcipuum munus adminiſtrationis, *l.* 30. *ff. eod.* Sin autem diuiſa ſit adminiſtratio, puta per prouincias, tu regis bona illi⁹ prouincię, ego bona iſtius, quæ diuiſio fit auctoritate magiſtratus, tunc in ſua quiſq; prouincia cauſam pupillarem agere debet, non in aliena, nullus debet ſe immiſcere negotiis alii adſcriptis cōtra diuiſionem & diſtributionem factam a magiſtratu, quia diuiſio tutelæ eſt iuriſdictionis. *leg. inter. ff. eod.* Et ideo tutor rerum huius prouinciæ non poteſt agere ex contractu pertinēte, ad aliam prouinciam, vel ſi agat, repelletur exceptione diuiſionis, *l.* 4. *ff. eod.* Sed notandum eſt maxime, quod ait *l. inter*, diuiſionem valere inter tutores tantum, ne quis alterius munus vſurpet, ſed ſuum tātum exſequatur, nec tamen eam diuiſionem poſſe adferre præiudicium creditoribus pupilli, non poſſe obſtare creditoribus ſuum repetentibus a pupillo, vel huius vel illius prouinciæ tutore auctore, vel ab hoc, vel ab illo. Et ideo, ſi tutor rerum huius prouinciæ agat ex contractu huius prouinciæ, ſuæ prouinciæ debitor, cum quo agit, poteſt ei opponere compenſationem ex contractu alterius prouinciæ. Quæ eſt ſententia, *dict. leg. inter.* Igitur, & ſi cum tutore huius prouinciæ, agat creditor, prouinciæ alterius non excludetur exceptione diuiſionis, quia res inter alios acta non debet aliis officere. Et quia licet, ſint plures tutores, vnus eſt pupillus qui debet, & vnum patrimonium. Nam vnius hominis non poſſunt duo eſſe patrimonia, niſi militis peculium paganum & caſtrenſe, *leg. iuriſperitos. ff. de excuſat. tut.* Vnus eſt ergo pupillus debitor, vnum patrimonium, licet adminiſtratio eius ſit inter tutores diuiſa. Et hoc oſtenditur *in leg. Titium. §. vltim. ff. eodem.* Videtur tamen cum hac ſententia pugnare, *lex ſecunda. huius tit.* dum ait, diuiſa adminiſtratione iis tantum litem inſinuari, litem denuntiari, id eſt, hos tantum tutores in ius vocare conuenit, ad quos pertinet adminiſtratio rerum eius prouinciæ, ex qua manat, vel ad quā pertinet contractus, ex cuius cauſa agitur. Ergo creditor non poteſt agere cum tutore alterius prouinciæ. Reſpondeo lex ſecunda dicit, iis tantum omnibus inſinuari litem conuenit, &c. Sane conuenit,

sic dico, iis tantum denuntiari, ad quos pertinet administratio rerum eius prouinciæ. Sed non male etiam cum aliis tutoribus alterius prouinciæ creditor experietur sui seruandi causa, quia non alligatur testibus diuisionis. Et consequenter etiam alii tutores ei soluent recte, vt tutor rerum vrbanarum soluet recte, si conueniatur, creditori prouinciali, *dict. l. Titum* §. *vltim.* quanquam esset conuenientius, quemuis creditorum adire suæ prouinciæ tutores. Illud vero expeditum est & certum, litem tantum inferre posse tutores ex contractibus, qui pertinent ad prouinciam suam, quod in hac lege sequitur. Et quod ait omnibus, est verum, ad quos pertinet administratio rerum in illa prouincia, in iudicium vocari, omnibus litem insinuari, & condici. Ceterum, vel ab vno causam defendi posse, etiã verum est, in l. 1. Diuisio administrationis inter ipsos tutores duntaxat locum habet, nec quod inter eos actum est, ius ceterorum, cum quibus actum non est, lædere potest. Non potest igitur efficere ea diuisio, vt creditor pupillaris non agat cum quo voluerit ex tutoribus, nam res inter alios acta vel publicata alii non nocet. Et hoc etsi non probaretur *leg. inter. & l. Titium.* §. *vltim. ff. de admin. tut.* tamen eundem habet intellectũ. Et tamen aliud cauetur *l. 2. h. tit.* Nam si diuisa administratio fuerit, inquit, per prouincias, iis tantum litem inferri vel insinuari conuenit, qui in ea prouincia, vnde res, qua de agitur, originẽ duxit, officium tutelæ vel curæ sustinent. Non ergo aget creditor pupillaris, cũ quo valet ex tutoribus, & diuisio inter eos facta, tenebit etiam creditores pupillares, quod iniquum est, & iam ante satis reprobatum. Ideo dicebam verbum, *conuenit*, non importare necessitatem. Sed concedamus importare necessitatem, quod & verius est, & rem omnem nunc ita explicemus luculenter. *In hac l. 2.* insinuatio litis significat denuntiationem solemne futuræ litis, quæ olim erat in vsu, & fiebat olim apud acta. Igitur hæc l. 2. est accipienda de solemni denuntiatione illa veteris litis futuræ. Idemque aperte demonstrat, *l. 3. C. Th. de denũt. vel ed. recit.* Vnde sumta est hæc lex 2. quod notandum est, vt plane inde appareat, hanc legem 2. esse referendam ad solemnem illam denuntiationem futuræ litis, post quam denuntiationem vtrique parti etiam constituta certa tempora ad litem exsequẽdam & contestandam, post quæ agenti obstabat præscriptio temporis, & exceptæ erant tantum certæ causæ & actiones, in quibus ille ordo solemnis iuris antiqui nõ obseruabatur, vt causæ ecclesiasticæ, & causæ, quæ non excederent summã 100. aureorum, & etiam momenti, id est, de possessione restituenda vel recuperanda, & actio tutelæ, & negotiorum gestorum, & querela inofficiosi testamenti, & actio creditæ pecuniæ, *l. 3. SC. Tertull. eod. tit.* Vbi autem obseruatur ille ordo solemnis, denũtiationẽ fieri oportet solẽni more, iis vel ab iis tutoribus tãtum, qui in ea prouincia tutelæ onus sustineãt, vt iis omnibus, vt ait, nec enim alias currẽt tempora post denuntiationem cõstituta ad litem contestandam, quam si iis omnibus ea lis intimata, denuntiata, insinuata fuerit. Ceterum causam agi & etiam contestari ab vno ex iis posse, nemo ambigit. Quia vnus tutor facilius exercet & excipit actiones, *l. 3.* §. *apparet. ff. de adm. tut.* Vbi autem illa denuntiationis & temporum obseruatio cessat, vt in actione creditę pecunię, sicut dixi, si ad eam pecuniam soluendam minor vel tutor, vel curator eius conuenietur euidenti chirographo, vel si quæ alia actio sit, quæ non excedat summam centum aureorum, tunc partium creditor agit, cum quibus est ei commodum, etiam cum eis, qui in alia prouincia tutelam administrant, quia legibus diuisionis pactis inter tutores, creditor non alligatur,

tur. Ergo apparet *l.* 2. esse restringendam tantum ad solemnem illum ordinem iuris, id est, solemnem denuntiationem, solemnem obseruationem temporum, vt ea solemnitas peragatur secundum formam diuisionis tutelæ. Vbi ei solemnitati locus est, non vbi locus non est, sicut hodie nusquam ei solemnitati locus est, sublatis illis ambagibus, *vt ait l. vlt. ff. de interd.* Et ita liquet mihi hodie hunc modum satis difficilem soluendum sic esse: alioquin est inexplicabilis, scilicet si legem vltimã non interpreteris secũdum ius vetus, & secundum locum vnde sumta est.

Ad Titulum XLI. Quinti libri Codicis,

Ne tutor vel curator vectigalia conducat.

QVo expeditior sit tutelæ vel curæ administratio, nec oneretur ex alia causa grauiori, cauetur *hoc tit.* ne tutores vel curatores fiant publicani, paiagers, ne conducant vectigalia fisci, antequam pacta cum minoribus fecerint, id est, ante redditas rationes tutelæ & reliqua. Quod etiam ostenditur *in l.* 1. *§. ex illa, ff. ad l. Corn. de falsf. & l.* οἱ ἐπίτροποι, *id est, tutores, ff. locat.* Quæ leges etiam docent id iuris esse ex constitutione Seueri & Antonini, & non tantum inhibere conductionem vectigalium, sed etiam alium quemlibet contractum fiscalem, & non tantum conductionem vectigaliũ fisci, sed etiam conductionẽ prædiorum Cæsaris. Huius prohibitionis duæ sunt rationes. Vna respicit pupillum, ne tutelæ administratio & obligatio oneretur ex causa fiscali, *vt in l. locatio. §. debitoris. ff. de public.* dicitur debitores fisci vel Reipub. non posse conducere vectigalia fisci, ne ex alia causa, inquit (eadem enim ratione vtitur) eorum debita onerentur. Altera ratio respicit fiscum, qui vt pupillus tacitam habet hypothecam in omnibus bonis tutoris sui, vterque habet, *l. aufertur. §. fiscus. ff. de iur. fisc.* ne scilicet priuilegio temporis in hypothecis prælata pupillo, quod tutela sit vetustior conductione vectigalium, ne nihil fisco supersit ex bonis publicatis, quo suum sibi seruare possit. Denique constitutio Seueri & Antonini excludit fraudem, & eodem modo prouidit fisco primum, & adiecit pœnam si tutor vel curator fuerit. Vt si dolo malo versatus tutor in celanda priore hypotheca, quæ ex causa tutulæ vel curæ descendit, accedat ad conductionem vectigalium fisci, vel alium contractum habeat cum fisco, qui si id scisset cum eo non contraxisset, teneatur lege loc. de falsis, quia obrepsit & imposuit fisco. Obreptio illa & impostura, & reticentia siue suppressio veritatis & tutelę, qua nondum solutus erat, falso comparauit, & tenetur crimine falsi, non quidem ex ipsa lege Cornelia, sed ex constitutione illa, quæ legem produxit ad hunc casum. Sed vt cauetur *in constitutione huius tituli*, tutor qui semel incidit in hanc pœnam falsi ex hac causa per subreptionem & συναπαγὴν, vt vocant, conducto vectigali fisci, si postea satisfaciat vtrique insolidum, pupillo & fisco, facile impetrabit veniã criminis a Principe. Tutius est veniam petere, *vt in lege, diuus. §. plane. digest. eodem. lege Cornelia, de falsf.* quia satisfactio sola non purgat crimen, nec liberat pœna eum, qui semel commisit in legem, *lege. qui ea mente, digest. de furto. lege vltima, digest vi. bonorum rapt.* Et ideo recte Imperator ait *in hac lege*, quoniam me vltro adisti, veniam scilicet petens admissi falsi, & satisfecisti vtrique, ita vt nisi amiserint, remittimus tibi pœnam falsi. Et hoc quidem, quod dixi hactenus locum habet, si tutela fuerit vetustior cõductione vectigalium.

Nec enim qui tutelæ tenebatur potuit A damno fisci vel Cæsaris, *leg. vlt. §. 1. ff. ad munic.* secundum quam nobis est interpretanda *lex coloni. infr. de excusation. tutorũ*. Procurator etiam fisci excusatur a tutela vel cura, §. *item D. Marcus, Institut. de excusation. tutorũ*. Hi excusantur, sed generaliter quicunque contraxit cum fisco, & ei obligatus est, eius excusatio non admittitur a tutela vel cura, nec est admissa illa constitutione Seueri & Antonini, sed fraus tantum excluſa, ne qua fieret publico & fisco. Et ita hoc est explicandum, quod tamen erat difficile. Illud adnotandum est præterea, ne tutor vel curator conducat vectigalia fisci, sic esse accipiendum, vt illa verba satis indicant: Cum autem fisco se iam obstrictum, postea tutorem, &c. Nam aliud est in vectigalibus ciuitatum. Tutor enim non prohibetur conducere vectigalia ciuitatum: sicut e contrario, si iam conduxerit vectigalia ciuitatum, non excusatur a tutela, *leg. is. §. qui vectigalia. §. ὁ δὲ λαὸς, ff. de excusation. tutorũ*. Et ratio differentiæ est euidens, quia ciuitates ceteræ præter vrbem sunt priuatorum instar, *leg. eum qui. ff. de verb. significatione.* & non habent tacitam hypothecam, sicut fisci in bonis debitorum suorum, *in leg. 2. infr. de iure Reipub. lib. 11.* ita, vt sine ciuitatum fraude, sine fraude hypothecæ, quæ nulla competit ciuitati, recte conducat vectigal, qui ex causa tutelæ obligatus est, & etiam bona sua omnia eadem ex causa obligata habet. Et notandum est iis, quæ diximus nihil obstare, *leg. 1. supr. rem alienger.* dum ait, tutorem posse fundum suum obligare fisco, cum suo onere, id est, cum causa generalis hypothecæ, quam habet pupillus in omnibus bonis suis. Ergo tutor non prohibetur contrahere cum fisco. Respondeo ibi fundum specialiter obligari, quia casus de speciali hypotheca non continetur constitutione Seueri & Antonini: sed is casus, quo fisco competit

poſtea publice conducere, & publicanus fieri. Quid si vectigalium conductio vetustior sit tutela? an incidet in crimen falsi, quod susceperit tutelam postea, ita vt idem inueniatur esse & tutor & publicanus? Minime. Et hoc est, quod ait hæc eadem *lex, in fine*, eum se posse excusare periculo, id est, periculo falsi, vt Basil. accipiunt recte, in quibus loco illorum verborum, poteris te periculo excusare, cui B poterit se periculo excusare, ita est, liberatur crimine falsi, ἀπήλλακται τῆς πλαστογραφίας ἀνοσημάτων. Proponitur hæc eadem sententia & ratio eius *in dicta lege prima, §. ex illa. ff. ad legem Corneliam, de falsis*, quia illa constitutio Seueri & Antonini, de qua tractamus, fraudem fisci excludit, excludere voluit & amouere, quæ nulla est, cum fiscus prior est in hypothecis, quia prior contraxit. Nam etiam con- C stitutio illa admisit excusationem tutelæ delatæ ei, qui ante cum fisco contraxerat. Nam illa constitutio non loquebatur specialiter de conductore vectigalium fisci, licet hoc de eo loqueretur specialiter: sed generaliter loquebatur de eo, qui contrahit cum fisco, vt ne contrahat, si tutelam antegesserit, nec dum reddiderit, sed ex diuerso cõtraxerit cum fisco ne excusetur a tutela, quæ nunc ei defertur, quia D scilicet non quicunque contraxit cum fisco, non quicunque obligatus est fisco, a tutela excusatur, neque ius est & æquum. Conductor vectigalium fisci excusatur a tutela, quia illa negotiatio est operosa, & implicita nimis, anxia nimis & solicita, *lege, in honoribus. §. non alias. ff. de vacat. muner. leg. 1. infr. de conditione vectigalium fisci, lib. 10.* Conductor etiam prædiorum fisci vel cæsaris excusatur a tute- E la, vt sit magis idoneus prædiis exercendis & colendis, *leg. penult. §. coloni. ff. de iure immuni*, nisi scilicet videatur vtrinque posse tractare & administrare sine

petit generalis tacita hypotheca, quam non habet fiscus in ceteris bonis debitoris, si ei res certa obligata sit specialiter, quia lex dedit tacitam hypothecam, & non solet lex cauere ei, qui sibi præcauit. Denique non dat lex generalem tacitam hypothecam fisco, qui fuit contentus speciali. Et huius rei argumentum præbet *lex vlt. §. de pact. conu.* Et hoc est quod dicunt doctores, prouisionem hominis tollere prouisionem legis. Eademq; ratione nihil obstat iis, quæ diximus, si dicis tutorem, qui conducit vectigal fisci, vel alias cum fisco cõtrahit, quod celauerit fiscum de onere tutelæ, teneri crimine stellionatus, ergo non crimine falsi. Nam stellionatus crimen est subsidiarium, id est, ei locus est tantum, cum aliud nomen criminis deficit, *l. 3. ff. de crim. stell.* Nam respondeo, eum teneri crimine stellionatus, qui rem eandem duobus in solidum ſ paratim obligat pignori, posteriori scilicet creditori dissimulata obligatione prima. Crimini igitur stellionatus locum esse in speciali hypotheca eiusdem rei, quã quis duobus in solidum nexit, vel opposuit, *l. tutor, §. contrarium. l. si quis in pignore, §. vlt. ff. de pign. act. l. vlt §. de crim stell.* Sed nos hic non agimus de speciali hypotheca, id est, de eo, qui rem obligauerit specialiter pupillo & fisco, sed loquimur de eo, cuius bona omnia generaliter pupillo erant obligata tacito iure, vt scilicet in fraudẽ fisci celãs generalẽ illam hypothecã priorem, cum fisco non cõtrahat. Et hunc tantum, qui celat generalem hypothecã, dicimus teneri falsi, non etiã crimine stellionatus. Et hoc esset ex cõstitutione Seueri & Antonini. Alioquin nec hoc casu esset crimen falsi. Et vt sit crimen falsi, re obligata duob⁹ specialiter fraudulẽter, op⁹ est constitutione, quę deficit tamen. Ne id tamen sit impunitum crimen stellionatus. Sed & in speciali hypotheca cõtracta cum duobus in solidum & seperatim, potest esse A locus crimini falsi, puta, si obligans eandem rem posteriori creditori, mentitus sit palam, eam rem alii obligatam nõ esse, exemplo venditoris, *leg. qui duos, ff. ad l. Corn. de falsis.* Mendacium est species falsi, sed si tacuerit tamen, si dissimulauerit priorem obligationem, cessat crimen falsi, & locus est subsidiario crimini, nempe stellionatus. Et hoc est explicandum. Postremo non omittam, quod cõpetentem B iudicem (quæ sunt prima verba huius legis) Basilica interpretantur catholicum, id est, procuratorem Cæsaris, quem posteriores dixere catholicum quasi generalem. Laudo hanc interpretationem, quia huius rei cura atque vltio pertinet ad procuratorem Cæsaris, si qui tutela nondum liberatus est, ad conductionem vectigalis fisci accesserit. Etiam illud non prætermittam, quod glossa notat, huic constitutioni Seueri & Antonini locũ esse, & crimini falsi ex ea causa, si viuat pupillus vel adolescens, cuius tutela vel cura gesta est, C quoniam habet priorem tacitam hypothecam in omnibus bonis tutoris. Non si mortuus sit pupillus, & nondum redditæ sint rationes tutelæ. Nam si post mortem pupilli, etiamsi tutor nondum liberatus sit tutela, licita est conductio vectigalium, quia nulla interuenit fraus fisci, D Cur ita? quia priuilegium tacitæ hypothecæ, & priuilegium personale, id est, quod vertitur inter actiones personales, solus pupillus habet, vtrumque priuilegium cohæret soli personæ pupilli, nec transfertur in heredem eius, quod est maxime notandum, *l. 1. §. iidem Principes. ff. ad leg. Corn. de falsi. l. pluribus. ff. de adm. tut. l. dabimus. §. 1. de reb. auct. iud. possi.* Ergo cum E morte pupilli finita sit tacita hypotheca, euidens est sine fraude fisci sequi conductionem vectigalium, quia solus fiscus est habiturus taciram hypothecam in omnibus bonis & vniuersis.

Ad Titulum XLII. Quinti libri Codicis,

De tutore vel curatore qui ſatis non dedit.

EX hoc titulo intelligimus non habere poteſtatem adminiſtrandi (nam & hic titulus eſt de adminiſtratione) tutorē vel curatorē legitimum aut peritū, & datum ſine inquiſitione facultatum & morum, niſi pro tutelari officio ſatiſdederit, nempe tutelā ſcilicet minorum ſaluam fore; & quicquid geſſit, qui ſatiſdare debuit, nec ſatiſdedit, vel litigando, vel alienando, vel bonorum poſſeſſionem agnoſcendo nomine pupilli, vel alio quocumque modo, id ipſo iure nullum eſt, quia non eſt legitimus adminiſtrator, qui non ſatiſdedit cum ſatiſdare debuit, *l.7.& l.vlt.hoc tit.l.3.* repetita eſt ſ. *in quibus cauſis iud.integ.* Legis vltimæ huius tit. inſcriptio ita eſt corrigenda: Impp. Conſtantinus & Maximianus A A. & Seuerus & Maximinus Cæſares: non Seuero & Maximino, quod plurimum conducit ad notitiam hiſtoriæ illorum Impp. Eſt ſimilis inſcriptio *in l.* 1. ſ. *de feriis*, & in antiquo lapide vrbis Romæ: Conſtantinus & Maximianus inuicti AA. & Seuerus & Maximinus Cæſares thermas ornarunt, & ornamentis ſuis dedicauerunt. Sed pergamus. Legitimi vel dati ſine inquiſitione non ſunt iuſti adminiſtratores ſine ſatiſdatione rem pupilli vel adoleſcētis ſaluam fore. Satiſdatio eſt fideiuſſorum datio, qui pro tutore ſe obligant muneribus. Non eadem eſt conditio iure dati teſtamento, vel etiam non iure dati, ſed confirmati decreto prætoris aut præſidis, hic enim non ſatiſdat rem pupilli ſaluā fore etiamſi confirmatus ſit ſine inquiſitione, *l.* 4. *hoc tit.* vt puta, cum datus eſſet a patre filio emancipato, hic nō datus eſt iure, ſed confirmatur ſine inquiſitione, *l.* 4. *ff. de teſt. tut. l.* 1. *ff. de conf. tut.* nec tantum oneratur ſatiſdatione, quia fides eius & diligentia a patre approbata eſt. Approbatio patris pro ſatiſdatione eſt. Eadem eſt etiam conditio tutoris dati & petiti ex inquiſitione, quia idoneus eſt electus, & non tantum electus, ſed etiam pronuntiatus idoneus eſſe, *l.* 5. *ff. de conf. tut. & in Inſt. tit. de ſatiſd. tut.* Et generaliter quicunque curator bonorum, curator calendarii ciuitatis, nullus curator, qui ex inquiſitione eligitur, ſatiſdat, *l. bonorum. ff de cur. fur. l. vlt.* ſ. *item reſcripſerunt a curatore calendarii. ff. de adm. rer. ad ciuit. pert.* Inquiſitio eſt idonei per inquiſitionem electio, pronuntiatioq; pro ſatiſdatione eſt. Sed ſi ſunt plures tutores dati teſtamento vel ex inquiſitione, quos diximus non onerari ſatiſdatione de tutela vel cura, ex edicto prætoris, qui ex eis vltro obtulerit ſatiſdationem, rem minoris vel pupilli ſaluam fore, cauſa cognita ſolus ſuſcipiet adminiſtrationem tutelæ, ceteri erunt honorarii, *l.* 4. *hoc tit. l. qui iniuria.* ſ. *vlt. ff. de furt. l. datus. ff. rem pup. ſalu.* ſ *ſi ex teſtamento. Inſt. de ſatiſdatione tut.* Et ſi forte plures ſint ſatiſdare parati, ſi plures offerant ſatiſdationem vel ſatiſacceptionem (nam non ſatis eſt ſi dicam ſatiſdabo, niſi etiā dicam, vel tu ſatiſda & adminiſtra, ego ſum paratus vel ſatiſdare vel ſatiſaccipere) Si igitur plures hoc idē offerant, cauſa cognita & æſtimata perſona tutorū vel fideiuſſorū, quos offerunt, magis idoneus præfertur, & adminiſtrat ſolus *l.* 18 *ff. de teſt. tut.* Male autē gloſſa *in l.* 1. *hoc tit.* ſcribit ex conſtitutione Græca, quæ refertur ſ. *pen. Inſt. de Attil. tut.* hodie etiam eos ſatiſdare, qui periti & dati ſunt ex inquiſitione. Eſt enim falſum omnino id caueri ea conſtitutione; imo in ea nulla fit prorſus mentio eius inquiſi-

inquisitionis: sed vt defensores ciuitatum adhibito episcopo vel magistratus municipalis consilio, id est, duumuiris, in prouinciis, in municipiis dant tutores vel curatores exacta satisdatione. Nec tamen mens est huius constitutionis, vt ea satisdatio exigatur, si inquisitio præcesserit. Et A exstat ea integra cōstitutio hodie, *in l. 30 §. de episc. aud.* Et hac breui comprehensione huius tituli intelligimus in causa satisdationis rem minoris saluam fore, non eandem esse conditionem omnium tutorum vel curatorum, alios onerari satisdatione, alios non.

Ad Titulum XLIII. Quinti libri Codicis,

De suspectis tutoribus & curatoribus.

RECTE superiori titulo applicatus est hic titulus *de suspectis tutoribus vel curatoribus.* Nam tutor vel curator, qui cum satisdare debet, non satisdat, vel compellitur ad satisdationem captis pignoribus, *vt in §. pen. Instit. de satisd. tut.* vel remouetur tanquam suspectus sine infamia, id est, salua existimatione, si gratia inopiæ hoc faciat, si non satisdet par facultate de credit, vel remouetur cum infamia, si dolo malo B hoc faciat, & contumaciter siue maligne, *l. 2. tit. sup.* Et quod prætermisi, id nimirum consulta opera reiiciens in hunc tit. *in l. 1. sup. tit.* nesciunt vulgo ponere speciem, & est satis difficilis positu, quam vt possis liquido explicare. Finge, litem habet adolescens ex causa creditæ pecuniæ cum eo, qui curatorem dedit minus idoneum, & satisdationem non exegit, cum D fungeretur magistratu in suo municipio, quo genere dupliciter peccauit, quod dederit minus idoneum & satisdationē non exegerit. Ceterum ea de re nondum agit adolescens cum eo, sed ex quadā alia causa, verbi gratia, creditæ pecuniæ, nondum etiam potest cum eo agere, quod minus idoneum dederit, & quod non satis exegerit, videlicet actione in factum, quæ competit in magistratus municipales, qui minus idoneos tutores dederint, vel pupillis satisdatione non prospexerint. Ea actio competit ex senatuscons. siue oratione Traiani, *l. pen. §. de magistr. com.* Eo inquam nomine nondum competit adolescenti actio illa in factum, quia est actio subsidiaria, & nondum est finita cura, nondum excussus curator, qui vtique excutiendus est, priusquam veniatur ad magistratum, vel eum, qui magistratum gessit, & cum eum gereret minus idoneum tutorem dedit, vel satisdari non curauit. Ergo ex ea causa adolescens nondum potest queri vel agere ex oratione Traiani: C sed ex alia causa agit, & eum male habet, quod agat cum eo, qui ei curatorem dedit, eodemque tutore auctore, quia minor 25. annis non habet legitimam personam standi in iudicio sine curatore. Verum lex ait in promtu esse, quo se ea anxitudine liberet, nimirum compellendo tutorem ad satisdationem, vel eo remouendo & repellendo tanquam suspectum decreto prætoris, quo remoto alius dabitur. Sicut etiam tutor, ex quo sciuit se esse tutorem datum, si cessat administrare, vel extra ordinem compellitur administrare, vel remouetur tanquam suspectus, *l. 2. l. 3. hoc tit.* Et ita est explicanda species *l. 1.* Placet etiam vicinitas *tit. sup.* quod ex ea apparet non exigi quidem satisdationem a tutore dato testamento patris, vt dixi, sed tamen suspectum posse postulari, qui a patre testamento datus est, si res pupilli fraudulenter administrare coarguatur, *l. 4. hoc tit.* Et quod diximus cessantem in administratione, cessare primum suo periculo, deinde compelli posse ad administrationem, vel si in eadem contumacia perse-

uerauerit, remoueri posse tanquam suspectum: hoc sic accipiendum est, non quasi suspectus haberi debeat, qui simpliciter non gerit tutelam, nam ob id solum specialiter, quod non gerat, suspectus postulari non potest, *leg. 4. §. vlt. ff. eodem.* Quid enim si sit honorarius tutor? quid si notitiæ causa datus? Ergo non gerere specialiter non est vitium, sed non gerere cum gerere debemus, cum administratio nobis incumbit, & cessare ob ignauiam vel negligentiam, vel dolum: hoc enim casu reiicimur decreto prætoris tanquam suspecti, & malæ fidei. Sciendum autem est postulationem suspecti crimen esse & accusationem ex duodecim tabulis, quæ patet omnibus, etiam extraneis, & quasi publica actio est, *leg. 6. hoc tit. leg. 1. §. consequens, leg. 3. §. liberti. ff. eodem titulo.* Et patet etiam mulieribus, licet alias mulieres non admittantur ad accusationem, *leg. qui accusare, ff. de accusation.* Ac similiter iure singulari, licet regulariter nemo damnetur sine accusatore, si prætori liqueat argumentis rerum euidentissimis, suspectum eum esse & male versari in tutela vel cura, *leg. 3. §. præterea. ff. eodem titulo.* Hoc exigit fauor pupillorum, & publica vtilitas, vt quilibet possit tutorem arguere suspecti, & probare & conuincere, & inde remouere, elicito decreto prætoris vel præsidis, vt etiam mulieri suspecti accusare liceat, vt etiam sine accusatore remoueri possit tanquam suspectus officio prætoris, & vt hoc solo casu sit suspecti actio. Nam nullus est alius casus extra tutelam & curam, in quo locum habeat similis actio. Hæc sunt admissa fauore pupillorum & nomine publicæ vtilitatis, quoniam negotia pupillaria pertinent ad publicam curam, *leg. 10. §. vlt. ff. de test. tut. leg. 1. ff. de excusat. tutorum, leg. 2. ff. qui pet. tut. leg. 2. §. tractari. ff. ad Tertullianum. leg. 19.*

A *Cod. Theodosian. de curatoribus.* Et sciendum etiam est, hanc accusationem seu postulationem suspecti irrogare infamiam, si tutoris vel curatoris dolus malus & fraus arguatur & probetur: non irrogat autem infamiam, si negligentia eius tantum arguatur, vel ignauia, vel rusticitas, *leg. vlt. hoc titulo.* Qua de causa necesse erat in decreto prætoris, quo remouebatur tutor tanquam suspectus, exprimi causam remotionis, *leg. 3. §. vlt. leg. 4. ff. eodem*, puta hoc modo: Quando Lucius Titius tutelam C. Seii ob ignauiam gerere non potest, eum ob eam rem tutela abire placet, hoc decretum non irrogat infamiam; Sed si ita dixerit: quando Lucium Titium tutorem C. Seii paret in ea tutela fraudulenter versatum esse, eum ob eam rem tutela abire placet: hæc sententia irrogat infamiam. Ergo remouetur tutor ob dolum & fraudem, vel ob culpam & negligentiam, segnitiem, simplicitatem, nunquam propter paupertatem. Fraus aut negligentia vitio vertitur, non paupertas, pouurete n'est pas vice, comme l'on dict, *leg. 5. & 6. hoc titulo. leg. suspectis. ff. eodem.* Postremo notandum est, tutorem postulatum suspecti, pendente litis cognitione abstinere debere administratione tutelæ, & interim ei adiungi curatorem ad administrandum, *leg. 3. hoc titulo.* non tutorem, quia tutorem habenti tutor non datur. Et postulatio suspecti non finit tutelam, sed damnat. Igitur huic actioni suspecti locus est manente tutela, nec postulato desinente esse tutore, cum tamen actio tutelæ non habeat locum manente tutela, sed finita tantum tutela, *lege prima & lege penultima, hoc titulo.* Ergo actio suspecti locum habet durante tutela, non finita tutela: actio autem tutelæ finita, non durante tutela.

Ad

Ad Titulum XLIV. Quinti libri Codicis,

De in litem dando tutore vel curatore.

HIc titulus est de tutore vel curatore, ad quem non omnium rerum pupillarium administratio pertinet, sed vnius rei tantum, vnius litis defensio, nempe eius, quam pupillus ex alia causa, quam ex tutela habet (quoniam tutelæ non agitur nisi finita tutela) eius ergo litis, quam pupillus ex alia causa, quam tutelæ intendit tutori, vel tutor pupillo suo, nec enim pupilli persona est legitima in iudicio sine tutore vel curatore, & hic tutor, qui acturus est cum pupillo, vel excepturus actionem pupilli in rem litemue suam, pupillo litem inferenti, vel excipienti auctor esse non potest, secundum regulam iuris ciuilis, vt tutor non sit actor in rem suam, *l. 1. ff. de auct. tut.* Et non potest etiam semper tutor, si qua ei res sit cum pupillo, vel pupillo cum tutore, sibi soluere vel a se exigere, *vt in l. quotiens. §. item si, & §. sicut. ff. de adm. tut.* Non si actio fuerit in rem, id est, si fuerit quæstio dominii cuiusdam Reipub. non etiam si fuerit actio in personam, de qua non admodum liqueat, non etsi fuerit tutori actio in personam, & in bonis pupilli non sit pecunia, vnde sibi soluat, *d. §. sicut, & leg. diuortio. ff. de neg. gest.* tunc sane necesse est adire iudicem, necesse est litigare. Ergo moribus receptum est, *vt ait Vlpianus, lib. reg. tit. de tut.* vt tutorem iustum habenti, siue ipse sit pupillum prouocaturus ad iudicium, siue pupillus ipsum, in eam litem specialis tutor detur, quo auctore pupillus experiatur atque contendat cum iusto tutore suo. Et hic specialis tutor ad eam litem dicitur tutor prætorius, quia hoc solo casu datur a prætore sine lege, alias dat tutorem ex lege Attilia, vel præses ex lege Iulia & Titia. Hoc casu etiam sine lege inualuit mos iste, vt ad litem futuram cum iusto A tutore prætor det specialem tutorem. Hodie tamen in extraordinariis iudiciis non tutor sed curator datur, quo auctore lis peragatur cum iusto tutore, & ea peracta lite curator esse desinit, *§. vlt. Instit. de auct. tut. l. 3. §. pen. & vlt. l. 5. 6. ff. de tut.* More igitur antiquo ad litem datur specialis tutor, iure nouo curator, ordinario & solemni tutor, iure extraordinario cu- B rator, *leg. 3. hoc titulo.* dum ait, tutor vel curator, vtrumq; ius notat, vt scilicet tutor detur ad litem, si iure ordinario agatur, quod est solemniter: vt vero curator detur si agatur extra ordinem detractis solemnitatibus & formulis iuris. Et sane verius est, promiscuam fuisse hac in re dationem tutoris, iure ordinario, vel curatoris extra ordinem, sicut in ceteris causis, in C quibus dicitur tutorem habenti tutorem dari, inuenies etiam curatorem dari, videlicet extra ordinem. Et e contrario vt memini me ostendere *supr. in titulo 36.* Quinimo, *lex 4. hoc titulo*, abscise ait ad litem tutorem dari, respiciens scilicet ad ius ordinarium, tutorem igitur prætorium. Ac præterea, *l. vlt. hoc titulo*, fatetur quidem ex solemnitate iuris dandum esse tutorem ad litem, quam pupillus habet cum D iusto tutore suo. Idque iuxta regulam iuris, vt in omnibus, quæ solemni & legitimo ordine expediuntur per formulas certas atque solemnes, quæ solemnitatē iuris desiderāt tutor adhibeatur nō curator pupillis, *l. curatorē. ff. de auct. tut. l. cum in vna, ff. de appell.* Sed quia plerunque hodie agitur extra ordinem omissis solemnitatibus, *l. pen. ff. de neg. gest. l. actio. leg. pen. ff.* E *de interd.* hodie sufficere curatorem, & ita demum tutorem exigi specialem, si agatur solemni, legitimo & ordinario iure. Et ita sunt explicanda verba *legis vltimæ*, curatore ad litem constituto, ex

solemnitate iuris, vbi tutor exigitur, perspici potest, quia ea solemnitas iuris hodie scrupulosius non obseruatur, nisi quis eam obseruari velit. Et licet tibi codicillos facere, & tam codicillis cauere quam testamento, vbi solemnitas non exigitur, sed interim tamen si vis cõdere testamentum solẽniter, vide tamen quid agas. Nam si vel minimum in solemnitate peccaueris, irritum erit testamentum, non iustum, id est, non solemne. Et ita omnino explicandus est hic titulus, quod tamen non patet omnibus. Verum non satis est, nam etiam exponere debeo speciem *l.* 2. quæ est admodum difficilis. Sciendum est, venditorẽ emtori non teneri euictionis nomine, neque actione ex emto, in id quod interest, id est, in simplum, neque ex stipulatione duplæ, quam plerumque venditor emtori promittit. Et dupla est altero tanto pretio amplius. Promittit igitur duplam, id est, si res emta sit 100. & euicta sit emtori, promittit reddere emtori 200. vice eius quod interest. Atqui nec hac actione vtetur emtor, nisi illa mota quæstione dominii statim denuntianerit venditori vel hæredi eius, vt liti assistat, eamque defendat, si il ne l'appelle a garand pour se defendre en c'este cause, quod est laudare auctorem, id est, nominare venditorem. Illaudatus venditor, qui n'a pas este appelle a garand, vel heres eius non tenetur de euictione, ne ex stipulatione quidem, *l.* 1. §. *de periç. & com. rei vend. l.* 7. 8. 20. 21. *& aliæ multæ.* ℈. *de euict. & in ff. eod.* Sciendum rursum est, posse laudari pupillum sine tutoris auctoritate, si tutor non appareat, *l. si dictum*, §. *vlt. ff. de euict.* Ceterum lis defendi debet tutore auctore, denuntiabitur pupillo, laudabitur pupillus quasi venditor, vel heres venditoris, sine tutore, non male, sed liti non assistat sine tutore. His cognitis, fingeque est species *legis secundæ*. Frater fundum paternum quantum commune habet cum fratre, vendidit in solidum, non A consentiẽte fratre, & vendidit Lucio Titio, & ei promisit duplam ob euictionem, si quando forte ei fundus euinceretur, aut pars eius. Postea vita decessit relicto herede filio impubere, cuius tutelam suscepit frater superstes, patruus pupilli, & vindicat partẽ fundi paterni a Lucio Titio emtore, quam non iure ei vendidit defunctus frater. Lucius Titius laudat pupillum quasi heredem auctoris. Quæritur an vindicatio impediatur, videlicet quod idem sit actor & defensor pupilli, qui liti subsistat. Lex ait, tutorem acturum recte & vindicaturum partem fundi, si laudatum pupillum non defendat ipse, quoniam res eius agitur, sed si specialis curator datus ad defendẽdam eam litem, sic recte iudicium peragetur, & sine vllo scrupulo. Alioquin si non fuerit datus curator ad eam rem defendendam, & euicerit tutor partem, quam vindicauit, atque ita pro parte promissa fuerit stipulatio duplæ aduersus pupillum, euidens erit, pupillum oneratum fuisse dupla facto tutoris, quod non conuenit officio tutoris, & poterit ei imputari iudicio tutelæ id, quod vltra simplum, id est, vltra pretii quantitatem, pupillus emtori soluere coactus est. Igitur tutor ne eius suum impediatur, id est, ne eius rei, quam euicerit, prerium, quod supra simplum pupillus præstitit pupillo refundere cogatur, & ita quodammodo rem suam emere, rectius fecerit si curauerit curatorem ad eam litem specialiter dari pupillo, vel etiam, vt lex ostendit, si omnino non vindicauerit ab emtore partem fundi paterni, quam frater pupilli vendidit Lucio Titio, quia ex ea causa pupillus ei obligatus est hereditario nomine, actione negotiorum gestorum, vel familiæ erciscundæ, vt pretium partis fundi venditi a patre restituat, *l.* 1. §. *de rebus alienis non alienandis. l.* 1. *supr. de rer. comm. aliena.* Et finita tutela, id quod debuit ei pupillus actione illa negotiorum gestorum,

B C D E

vel

vel familiæ erciſcundæ poterit ab eo conſequi contraria actione tutelæ, ratam habendo venditionem partis nec infringendo, vel etiam ſi tutor conueniatur directa actione tutelæ, poterit id reputare A pupillo iure compenſationis, *leg.* 1. §. *præterea, & §. ſequenti, de iud. contr. tut.* Et ita eſt explicanda lex ſecunda, quod valde notandum eſt. Alioquin per ſe eſt obſcuriſſima.

Ad Titulum XLV. Quinti libri Codicis,

De eo, qui pro tutore negotium geſſit.

IN titulo 45. nihil eſt de eo, qui pro tutore negotia geſſit. Breuiter oſtenditur in hoc titulo non tantum tutorē vel curatorē teneri ex adminiſtratione, ſed etiam eum, qui quaſi tutor vel curator aliquid adminiſtrauit, cum non eſſet tutor, vel eſſe non poſſet, vt puta miles vel mulier, vel datus a muliere quaſi tutor, ex adminiſtratione tenetur actione protutelæ prætoria, alia eſt actio tutelæ, quæ eſt ciuilis, alia protutelæ, quæ eſt prætoria, vt alia eſt condictio ex mutuo, alia ex promutuo. Tenebitur inquam actione protutelæ, ſi adminiſtrauit quaſi ex neceſſitate officii, putans, exiſtimans ſe eſſe tutorem. Nam ſi ſponte ſua vt geſtor amicus & voB luntarius acceſſerit ad negotia pupillaria, non tenetur protutelæ, quia vt geſtor geſſit, non vt tutor, vt voluntarius procurator, non vt tutor, ſed tenetur negotiorum geſtorum, *leg.* 1. *&* 4. §. *de teſt. tut.* Quaſi curator autem mihi tenetur actione negotiorum geſtorum, *leg.* 4. §. *qui dari tut. vel cur. poſſ.* Quæ actiones priuilegiariæ ſunt, quoniam in eis vertitur vtilitas puC pilli, perinde atque actio tutelæ, vel negotiorum geſtorum, qua tenetur verus curator. Porro non eſt omittendum, quod ait *l.* 2. *hoc titulo*, his agentibus nomine pupilli, qui ſunt falſi tutores vel curatores, poſſe opponi exceptionem, ſi tutor non eſt, ſi curator non eſt.

Ad Titulum XLVI. Quinti libri Codicis,

Si mater indemnitatem promiſit.

HIc titulus eſt de periculo adminiſtrationis, quod aliquando ſuſcipit promittendo indemnitatem & ſecuritatem pupillo filio ſuo, vel tutori eius. Eſt ex cauſa tutelæ vel curæ, & quidem ſi pupillo pro tutore, vel tutori pro pupillo. Nam inter tutorem & pupillum ex cauſa tutelæ ſunt mutuæ actiones, directa tutelæ pupillo finita tutela, & contraria tutelæ tutori finita tutela. Et ſi mater vel pro tutore pupillo, vel pro pupillo tutori ſua ſponte indemnitatem promiſerit, hæc eſt interceſſio, quæ infirmatur ſenatuſconſ. de interceſſionibus mulierum. Intercedit D enim mulier, quæ ſe alii pro alio obligat ſua ſponte, tutori pro pupillo, vel pupillo pro tutore. Et ideo ſi conueniatur ex ea interceſſione, tuetur ſe ſenatuſconſulti Velleiani beneficio, quo infirmantur interceſſiones mulierum, *leg.* 1. *hoc titulo.* Et hoc verum eſt, cum hac exceptione, quæ proponitur *leg.* 3. *hoc titulo*, niſi decreto prætoris aut præſidis tutorem dantis nominatim comprehenſum ſit, periE culo matris, quæ tutorem dedit, tutorem dari, quod aliquando decreto comprehendit prætor, dum arbitratur non admodum idoneū eſſe eum tutorem, quem

mater petiit. Hoc casu interceſſio matris non reſcinditur ſenatuſc. Velleiano, *dicta l. 3.* Vnde valde notandum ſenatuſc. Velleianum iis tantum mulieribus opitulari, quæ ſe pro aliis vltro obligarunt, non ſi decreto prætoris. Nam decreta prætorum ſenatuſc. non infirmant. Nec igitur interceſſiones mulierum interpoſitas decreto prætorum vel præſidis. Sed ſi mater tutori pro tutore ipſo, non pro pupillo, vel pro alio indemnitatem promiſerit, puta dum cupit, tutorē ſibi permittere adminiſtrationem rerum filii ſui pupilli, vel partem adminiſtrationis, hoc vero non eſt intercedere, quia alii ſe pro alio non obligat, ſed ipſa facit hanc obligationem, & ideo non iuuatur ſenatuſc. Velleiano, quæ eſt ſententia *l. 2. hoc tit. & l. ſi matris, §. ad Vell. l. tutor. l. quamuis. ff. ad ſenatuſc. Vell.* Et ideo ſi finita tutela pupillus tutorem elegerit, exacta ratione adminiſtrationis, mulier, quæ tutori promiſit indēnitatem, indemnem tutorem damno præſtare debet. Dico ſi tutorem elegerit, nam & pupillo liberum eſt cum matre, quæ bona ſua adminiſtrauit, tutore concedente, agere actione negotiorum geſtorum, *l. ſi mater, §. de vſur. l. fideiuſſor. ff. de neg. geſt.* Ergo mater tenetur tutori ex ſtipulatione, quia ei promiſit indemnitatem, pupillo non tenetur ex ſtipulatu, quia ei non promiſit, *l. tutorem. §. arb. tut.* ſed tenetur negotiorum geſtorū. Et electio eſt pupilli, vtrum agat tutelæ cum tutore, an negotiorum geſtorum cum matre, quæ negotia geſſit, quæ electio etiam *in l. 2. hoc tit.* ſignificatur verbo *malim.* Et ſecundum hanc *leg. 2.* eſt accipiendum, quod ita Paulus ſcribit *lib. 2. ſent. ad Vell.* Mater quæ protutoribus filiorum ſuorum indemnitatem promiſit, non pertinet ad ſenatuſc. Velleiani beneficium. Hæc ſententia eſt vera, ſi pro tutoribus pupillis non promiſit indemnitatem, hoc eſſet intercedere, & pertineret ad S C. Vell. Sed ſi pro tutoribus, tutoribus ipſis indemnitatem promiſerit, *vt in ſpecie l. 2.* Nā intercedere eſt alii p alio obligare, non eidē pro eodē ipſo ſe obligare.

Ad Titulum XLVII. Quinti libri Codicis.

Si contra matris voluntatem tutor datus ſit.

Hic titulus reſpicit ad titulum 43. De ſuſpectis tutoribus, qui propius abeſt. Et in hoc tit. voluntas eſt vltima voluntas & hoc docet tantum, a tutela remoueri eum, qui datus eſt tutor filio impuberi, contra matris vltimam voluntatem, id eſt, quem filio impuberi heredi inſtituto moriens mater vetuit tutorem dari. Prætor enim ſeruat voluntatem matris (aut ſeruare debet) quæ bona reliquit pupillo. Nam etiamſi mater filio impuberi heredi inſtituto tutorem dederit, quæ datio ipſo iure non valet, prætor ſolet ſeruare & confirmare voluntatem matris, habita tamē inquiſitione, *l. 4. §. de teſt. tut.* Et is quidem, quem mater voluit dari, ſi ſit datus ignorante forte prætore, tenore vltimæ volūtatis matris remouetur ſine infamia, ſi hac ſola ratione remouetur, quod non datus ſit ſecundum voluntatem matris, quod patet ex reſcripto Seueri & Antonini, poſito ſub hoc titulo. Et obſeruandum hoc in reſcripto, in extremo compoſitores Codicis addidiſſe hæc verba: *quæ reſcriptio ſi in fraude conuictus fuerit*, id eſt, ſuperiori reſcripto non eſt locus, &, vt ſine infamia remoueatur, id eſt, ſalua exiſtimatione, qui datus eſt contra prohibitionem matris, ſi idem iam in tutela fraudem commiſiſſe conuictus fuerit, tunc enim remouetur cum infamia; dolus & fraus infamat eum, qui ob fraudem reiicitur, & tutela abire iubetur, *leg. vlt. ſupra, de ſuſpectis tutoribus, leg. ſecunda, ſupra, de tutore vel curatore, qui ſatisdedit.*

Ad

Ad Titulum XLVIII. Quinti libri Codicis.

Vt causæ post pubertatem adsit tutor.

EST constitutio facilima, modo ita explicetur: Tutela finitur pubertate. An etiam periculum administrationis finitur pubertate, sicut tutela? Non vtique. Nec enim, etiamsi finita tutela, periculum administrationis non finitur, antequam tutor rationes reddiderit, ac restituerit omnem tutelam curatori, & nonnunquam liberatus etiam fuerit sententia prætoris aut A præsidis, *leg. vlt. §. de peric. tut.* Is autem non videtur restituisse tutelam, qui adhuc retinet instrumenta litis, vel causæ pupillaris a se incoatæ. Ideo periculo administrationis obstringitur, sed liberatur omnino, nec debet persequi litem suo consilio cœptam, si omnem tutelam restituerit curatoribus. Quod hodie est certissimum ex constitutione Seueri & Antonini, *l. 1. inf. si pend. appell.*

Ad Titulum XLIX. Quinti libri Codicis.

Vbi pupilli educari debeant.

PRÆCIPVA pars administrationis, B si spectas negotia pupillaria, est defensio causæ pupillaris, *leg. 30. ff. de administr. tut.* Sed si personam ipsius pupilli spectes, præcipua pars educatio est administrationis, quo nomine non tantum significatur victus, sed etiam vestiarium, & habitatio, & institutio morum & liberalium artium, *leg. 2. titulo sequenti.* Educatio ingenii, vt in Comœdia bene & C pudice doctum atq; eductum ingenium. Plerunque autem educatur pupillus apud matrem, si modo ei non superduxerit vitricum, id est, si iterum non nupsit, *leg. 1. hoc titulo, & Nouella 22.* Vel si de ea re sit controuersia inter tutores & cognatos & matrem, ea dirimetur arbitrio prætoris vel præsidis, qui statuet, apud quem pupillus potius educari debeat, & quem D is elegerit, non poterit effugere istam operam, *dicta leg. 1. hoc titulo.* Obseruare autem debet prætor, qui eius rei arbiter est & censor, ne temere pupillus detur educandus ei, qui sperat pupilli successionem, posset enim eius vitæ insidiari. Nec E eadem est ratio in iure tutoris & educatoris. Nam ii quidem, qui sperant successionem pupilli intestati, fiunt legitimi tutores, vt bona tueantur, & verisimile est quæ sperant, ne dilapidentur, *leg. 1. ff. de leg. tut.* Et hoc est, quod dicitur, quo hereditas pupilli, eo etiam legitima tutela redit. Neque tamen temere etiam apud eum tutorem educabitur pupillus, qui sperat successionem, sed apud matrem vel alium cognatum, quæ est sententia, *leg. 2. huius tituli.* Hoc autem distat hic titulus a titulo vigesimoquarto, *§. diuort. facto aprat.* quod hic titulus est de iis, qui patrem non habent, hic, qui ætate sunt parui & orbi, patrem autem qui habent, sed sunt emancipati. Non idem est in iure pupillus & impubes. Nam impuberis nomen significat tm̃ ætatem, pupilli nomen significat & ætatē & conditionē, id est, eū, qui est sui iuris, id est, liberum caput, paruæ ætatis, qui est in potestate patris, necdum peruenit ad annum decimum quartum, est impubes, non etiam pupillus, Galli, il n'est pas orphelin. Ergo hic titulus est de iis, qui patrem non habent, vel qui in patris familia esse desierunt: ille autem est de iis, qui patrem habent, & in patris familia sunt.

Ad Titulum L. Quinti libri Codicis,

De alimentis pupillo præstandis.

CONSEQVENS est docere, qui præbeant alimenta pupillis, & quatenus, quæ vtique præbenda sunt sine mora, sine cunctatione vlla, iuxta illud, ventrem non habere aures. Etiam omni die, etiam feriato constituuntur alimenta, siue taxantur postulantibus pupillis, *leg. 2. ff. de fer. leg. 2. ff. de re iud.* Alimenta igitur confestim præbentur, & constituuntur pupillo arbitrio tutoris, vel si cesset tutor aut cunctetur arbitrio prætoris vel præsidis, pro modo facultatum pupilli. Nam honestum est quemque ex suis facultatibus suæ impensæ facere modum. Nec est inhonestum, si quis auctus sit facultatibus, augeat etiam impendia familiæ suæ, *leg. 1. hoc titulo. leg. Lucius, in f. ff. fam. ercisc.* Et ait *dicta lex* 1. ita protinus constitui alimenta pupillis, etiamsi eis fiat controuersia de statu, & de bonis paternis, vt si negarẽtur esse defuncti filii. Nam interim quamdiu sunt pupilli, habentur pro liberis defuncti iusta præsumtione, & agnoscunt bonorum possessionem ex edicto Carboniano, dilata quæstione stat⁹, dilato præiudicio, dilata petitione in tempus pubertatis. Ergo & interim ex eis bonis alendus est. Et placet omnino, vt legamus, sicut habent quidam codices alii *in hac lege prima*; etsi de statu pupilli, hæc enim causa dubitandi fuit. Alimenta igitur constituuntur vel arbitrio tutoris sine decreto magistratus, quod aliquando sit melius non aperiri secreta patrimonii pupillaris, & suspectum æs alienum, id est, quod creditores pupilli suspicantur non esse idoneũ nomen, dum tenues sciũt esse facultates pupilli. Et solet prætor dũ hac de re aditur excutere modũ facultatum pupilli, & aperire, ꝙ interest pupilli non fieri sępissime, nõ publicari bona sua apud acta magistratus. Et *illa l. 2. h. t.* aliquando

A tutius esse alimoniorũ taxationẽ permitti tutoris arbitrio, nõ adhibito decreto magistratus. Nec inquã sumtus omnes a tutore facti bona fide ex iustis vel honestis causis, vel necessariis, in alimoniam pupilli, in mercedẽ præceptorũ, in institutionẽ pupilli, quæ omnia educationis verbũ complectitur, & in educationẽ etiã ministrorum pupilli, vt ii inquã omnes sumtus bona fide facti in pupillũ, etiamsi facti sint si-

B ne decreto prætoris, tutori accepti fieri debeant, *leg. 2. s̃. de administr. tut.* nec possit eos recusare pupillus in accipiendis tutelæ administrationibus, nisi probet eos sumtus factos esse in eam rem ab alio, non a tutore. Alioquin præsens præsumitur educatus, eductus, edoctus a tutore de suo, de bonis propriis, nisi probet alios suppeditasse eos sumtus, debet igitur eos

C agnoscere etiam factos in mercedem præceptorum. Et est elegantissima *l. 2. §. vlt. de administr. tutel.* quoniam eius interest maxime, ne educet illiberaliter. Nec præsumitur vento vixisse, quod est prouerbiale, non more lupi, *vt glossa ait*, qui est voracissimus, sed & veteres dicebant more Siluri. Silurus est piscis εἰρούκερον, id hodie est certissimum. *Ambros. lib. 5.* ἑξαμερῶν,

D dum vult demonstrare Silurum, quod habeat os angustum sub rostro, tantum pisciculorum minutissimorũ suctionibus nutriri, & aliorum piscium minorum visceribus, & quod habeat etiam ventriculum angustissimum. Et dum etiam interpretatur hęc verba Paulus, viuere more piscium visceribus, male, sed viuere minorum piscium visceribus. Et ita dicamus præsumi pupillum, quamdiu fuit in tutoris potesta-

E te, non vixisse vento more Siluri, sed bonis propriis, sumtus suggerente tutore. Igitur eos sumtus improbe recusare, nisi probet alio factos.

Ad

Ad Titulum LI. Quinti libri Codicis.

Arbitrium tutelæ.

SATIS iam dixit de ipso contractu, id est, de officio & administratione tutelæ, nunc venit ad actionem, quæ ex eo contractu nascitur, quam vocat arbitriũ tutelæ, modo iudicium, modo arbitriũ & arbitrium, quod huius potestas iudicii omnis sit in arbitrio iudicis, qui excussis rationibus tutelæ, existimat, quantũ pupilli tutorem præstare aut reputare & pensare oporteat ex fide bona, est enim iudicium siue arbitrium bonæ fidei. Huic autem iudicio locus non est, nisi finita tutela, *l. 4. in pr. ff. de tut. & rat. distr.* Imo nec actioni ex stipulatu locus est, nisi finita tutela, qua quidem tenetur tutoris fideiussor, qui cauit tutelam saluam fore, vel rem pupilli, *l. 4. hanc, & §. pen. ff. rem pup. salu.* Diuersum est in actione vtili negotiorum gestorum, qua curator tenetur. Quæ est alia differentia inter tutorem & curatorem, quæ non fuit exposita *in tit. 36.* vbi alias differentias exposuimus inter tutorem vel curatorem. Diuersum est etiam in actione ex stipulatu, qua fideiussor curatoris tenetur, qui cauit rem adolescentis saluam fore, vel furiosi, vel prodigi. Aliud est etiam in actione protutelæ. Nam hæ omnes actiones competunt statim, vt quoque res minoris salua esse desinit, etiam nondum finita administratione, *leg. cum curatore, ff. de administr. tut. leg. 1. §. sed etsi. ff. de eo, qui protut. neg. gest. leg. 6. §. vlt. ff. de tut. & rat. distr.* Videamus, quæ sit ratio differentiæ, cur in tutorem vel fideiussorem eius agitur finita demum tutela, in curatorem vel fideiussorem eius, vel in protutorẽ etiã manente administratione. *Paulus in leg. 4. §. vlt. ff. de tut. & rat. distr.* satis habet hanc rationem reddere, quod mirum est: Quia non idem in actione negotiorum gestorum cõstitutum est, quod A in actione tutelæ, dum pupillus est, cuius tutela geritur, quod perinde est ac si diceret id, quod est in *leg. non omnium. ff. de leg.* Et accommodate ad *leg. non omnium*, sumetur exemplum *ex dicta leg. 4. §. vlt.* atque etiam ex *leg. liberum, de relig.* Sed tentemus tamen aliquam addere differentiæ rationem, licet vti eadem, qua sumus vsi *in tit. 36.* quærentes cui tutorem B habenti regulariter tutor non detur, sed curatorem habenti curator detur, nam vtrobique est eadem ratio. Differentiam enim facit ratio potestatis, quam tutor habet in caput pupilli, quam non habet curator: Non ago cum patre, in cuius sum potestate, hoc non patitur potestas, non ago etiam cum tutore, in cuius sum potestate, videlicet ex ea causa tutelæ, actione C tutelæ, vel actione legitima de rationib. distrahendis *ex duodecim tabulis*, quæ datur in duplum aduersus tutorem, qui intercepit pecuniam pupillorum, qui furatus est, imo nec ex alia vlla causa nondum finita tutela pupillo in tutorem datur actio, quæ cœperit tempore tutelæ, non furti, non legis Aquiliæ, si quid culpa tutoris deperierit, non condictio furtiua, *leg. 9. §. vlt. adhibita lege sequenti. ff. de tut.* D *& rat. distr.* Et omnino pupillo non est actio cum tutore suo vlla, nisi ex causa præcedente tutelam, ex contractu tutela vetustiore, quam in rem ei datur specialis tutor vel curator, de quo actum est *in tit. de in lit. dand. tut.* ẽ. Sic igitur ratio potestatis vetat agi cum tutore, cuius potestati liberum caput commissum est, quæ ratio E potestatis cessat in curatore & in protutore. Posset quis contendere idem esse in tutore & curatore, vt nec causa potestatis agi possit cum curatore negotiorum gestorum, nisi finita demum curatione, fortiter *ex leg. 2. & l. 12. ẽ. de administr. tut.*

In quibus oſtenditur, rationes curationis adminiſtratæ non iure expoſci manente adminiſtratione, id eſt, non agi vtili negotiorum geſtorum aduerſus curatorem; & ſi duo ſint curatores, non poſſe alterum cum altero agere negotiorum geſtorum, quamdiu communis adminiſtratio durat: Sed ſi quis eorum nõ ex fide curam gerat, ab altero eſt poſtulandus ſuſpectus & remouendus, ac deinde agetur cum remoto negotiorum geſtorum, nõ ante remotionem, *vt in l. actus ff. de adm. tut.* Ergo videtur nulla eſſe differentia inter tutorem & curatorem. Sed recte Accurſ. notauit, nullam etiam eſſe differentiã inter tutores & curatores, videlicet ſi a curatore exigetur ratio totiꝰ adminiſtrationis, quaſi curatione finita, quæ durat. Nam vt de tutore dicitur *in l. 9. §. ex generaliter. ff. de tut. & rat. diſtr.* ideo non agit tutelæ, niſi tutela finita ſit, quod abſurdum ſit adminiſtrationis rationem negotiorum pupilli a tutore expoſci, in qua adhuc perſeuerat. Hæc vtilitatis ratio exigit, vt tutelæ actio differatur in tempus pubertatis, *l. 16. ff. eod. tit.* vel in aliud tempus finitæ tutelæ. Finitur autem variis modis. Hæc aũt ratio obtinet etiam in curatore, quod abſurdum ſit a curatore exigi ratione adminiſtrationis, in qua adhuc perſeuerat, quandoquidem obiicit, nondum peregi adminiſtrationem, nondum impleui officium meum, nimis feſtinas agere & repoſcere rationem negotiorum nondum peractorum. Ergo ita dicamus, certa de re, quæ ſalua eſſe deſierit dolo aut culpa curatoris, poſſe agi etiam manente adminiſtratione, ſed non generali iudicio. Et ita loquitur manifeſte *d. l. 2. & l. 12. §. de adm. tut. & d. l. actus.* Et vt hoc dicam apertius, hac in re nihil diſtat tutor a curatore, ſi agatur generali iudicio tutelæ, vel generali iudicio negotiorum geſtorum. Nam vtraq; actio eſt generalis, non negotii certi, ſed negotiorũ complurium, *l. pro ſocio arbiter. ff. pro ſocio.* Et hoc tantum diſtat, quod tutelæ iudicium ſemper eſt generale, quod tantundem eſt, ac cum dicis, tutelæ iudicio agi finita demum tutela; iudicium negotiorũ geſtorum etiam ſpeciale eſſe poſſe, *l. 3. §. negotia. ff. de neg. geſt.* dum ait, negotia ſic accipi, ſiue vnum ſiue plura. Ergo de vno negotio recte agam cũ curatore; manente adminiſtratione, non de adminiſtratione vniuerſa, quæ intempeſtiua & immatura actio eſt, quæ generaliter inſtituitur. Et hęc omnia valde notanda ſunt. His addamus obſeruata *l. 3. hoc tit.* arbitrium tutelæ dari non tantũ in tutorem finita tutela, *vt dixi*, ſed etiam in curatorem pupilli. Nam omnino *dicta lex tertia* ſignificat, tutelæ conueniri curatorem pupilli, quod eſt valde nouum. Et ſane hoc olim fuit controuerſum inter prudentes, an curator pupilli teneatur actione tutelæ, vel ſaltem protutelæ, quia curator pupilli inſtar eſt tutoris, & vt tutela finitur paupertate, ita etiã curatio, quę imitatur tutelam, *l. 2. 3. in quibus cauſ. tut. l. curatorem. ff. de tut. vel cur. fur.* Sed Vlp. *in l. 1. §. ſi curator. ff. de eo, qui pro tut. neg.* verius eſſe ait, in re nimirum controuerſa, vt pupilli curator nõ conueniatur protutelæ iudicio, quia nulla ſignificatio cum fructꝰ curatoris partibus, &c. Et vt teneaſ ergo actione negotiorum geſtorum. Sed tamen controuerſiæ veteris veſtigium exſtat, *in hac leg. 3.* quæ in curatorem pupilli dat iudicium tutelæ. Et hoc ita annotauit Thalelæus *in hac leg. 3.* dum ſcribit in hanc ſententiam: *Erat ſententia quædam Juriſc. qui exiſtimabant curatorem pupilli tutelæ teneri exemplo tutoris, quæ nunc non obtinet.* Ceterum etiãſi titulus nobis exponat tantum actionem tutelę illis verbis, *arbitrium tutelæ*, tamen ſub hoc titulo tractatur etiam de arbitrio negotiorum geſtorum, id eſt, de vtili actione negotiorum geſtorum, qua tenetur curator, non directa, qua tenetur geſtor voluntarius, id eſt, qui vltro acceſſit ad negotia aliena, vtili autem, qui coactus ſuſcepit negotia aliena, veluti curator. Nam vt tutela & cura inuito defe-

cuntur

funtur quasi munus ciuile & publicum, vt sæpe quæ sunt scripta de tutore ad curatorem trahuntur, ita quæ sunt scripta de actione tutelæ, trahuntur ad vtilem actionem negotiorum gestorum, quæ competit administratoribus, curatoribus, alias causa curationis, de qua *in hoc tit. est l. 7. & l. vlt.* Et quam affines, vt intelligatis, notandum in hoc titulo, in vtramque venire id quod interest, *vt in leg. 4.* vt scilicet reddãt rationes administrationis, & quicquid reliquorum nomine debent, qui negotia gesserunt, *in l. 9. h. tit.* Nam & rationum ipsum nomen continet etiam reliqua, *l. cum seruus. ff. de cond. & dem.* Et rursũ quicquid dolo vel culpa lata, aut leui, eorum, qui negotia gesserunt, minores amiserunt, vel nõ acquisierunt, *d. l. 7.* Nam & minores restituuntur in integrum, non tantum si quid amiserint, sed etiam si quid non acquisierint, *l. vlt. ĩ. de in integr. rest.* Hæc veniunt in vtramque actionem. Denique tutor vel curator præstat dolum, & culpam latam, & quantam in rebus suis diligentiam, *l. 1. in princ. ff. de tut. & rat. distr. l. a tutoribus. ff. de adm. tut.* Vno casu latam culpã tantum, videlicet in exigẽdis nominib. nõ quę ipse tutor fecit, vel curator minoris nomine, sed in nominibus paternis, & vetustioribus contractis ante tutelam, in iis exigẽdis arguitur tantum tutor ob latam culpam, & nominatim cessationem, remissionẽ, negligentiam. Et ita est explicanda *l. 2. hoc tit.* Altero etiam casu præstat tantum latam culpam, id est, dissolutã, manifestissimam negligentiam, videlicet si emerit pupillo prædium bona fidẽ, nihilq; egerit in ea re, forte maioris emendo, quã fuerit æquum, in gratiam venditoris: sed si, vt dixi, bona fide emerit, verum minus bonã conditionem elegerit, in ea re satis erit si præstet latam culpam, id est, si nimis negligens videatur fuisse in eligenda conditione prædii, vt hoc solo casu teneatur, nec in eo arguatur leuis negligentia. Et vtraque etiam actio est bonæ fidei, & vtraque est pri-

A uilegiaria, *leg. dabimus. ff. de reb. auct. iud. poss.* Et in vtraque veniunt vsuræ, & vtrique actioni datur tacita hypotheca, *leg. secunda, supra, de administrat. tut.* Et si sint plures tutores vel curatores, & agatur de summa administrationis, omnes sunt conueniendi apud eundem iudicem, *l. 5. h. t. l. 2. ff. de quibus reb. ad eund.* Et rursus si sint plures tutores vel curatores, prius conuenietur, qui administrauit, nec enim plerunque omnes administrant, sed cõstituitur vnus ex multis, qui administret præstita satisdatione, vt igitur prius conueniat, qui administrat, *l. 6. h. t. l. 2. ĩ. hoc tut.* Denique is, qui non administrauit, vt cõueniatur culpę nomine, quod administratorem non admonuerit officii sui, vel quod mala fide versantem in administratione non suspectum postulauerit. Ac prẽterea ex pluribus, qui gesserũt, vnus potest eligi, a quo minor suum repetat, cessis eidem actionibus aduersus collegas, *vt in l. 6. hoc tit.* Item vtraque est perpetua, id est, non finitur nisi silentio 30. annorum, *l. aduersus, s. de neg. gest. l. 8. hoc tit.* In qua corrigẽdus est vnus locus, ille scilicet, *nouatione aut acceptilatione*, nã pro disiunctione est ponẽda coniunctio, nouatione atque acceptilatione, nam & ita res solet geri: quod debetur ex causa tutelæ, nouatur in verborum obligationem, deinde verborum obligatio tollitur acceptilatione, quia verbis non tollitur, nisi quod verbis contractum est. Et ideo *lex* 8. dicit, vel tutorem liberari transactione ipsius per exceptionem pacti, vel nouatione & acceptilatione, quod fit ipso iure. Vtraque etiam actio datur heredi & in heredem, *leg. 12. hoc tit.* Quod dicitur ad differentiam actionis rationib. distrahendis *ex 12. tab.* quæ non datur in heredẽ, quia est pœnalis, id est, in duplum, *leg. 9. ff. de tut. & rat. distr.* Ac postremo in vtramque venit etiam id, quod gestum est post finitam administrationem, si connexum fuerit tutelæ, negotio vel curæ, & connexa breuiter sine quibus nego-

tium perfecte expediri non potest,& quæ separari vel disiungi non possunt, *l.11.h.t. l.ita autem.§. si tutor. & §. vlt. ff. de adm. tut. l.13.ff. de tut. & rat. distr. l. quid ergo. §. pen. l. cum actum. ff. de neg. gest.* Hi omnes loci sunt de connexis, in quem actiones veniant. Etiam illud non omittam, quod Iustinianus notat *in l. vlt. hoc tit.* in reddendis rationibus, cum quæritur de modo bonorum pupilli, de quantitate bonorum pupilli, stari inuentario publice confecto, etiamsi ampliorem quantitatem contineat, etiamsi falsam contineat, & ex eo damnari tutorem, qui ei subscripsit, quiq; id publice fieri curauit. Itaque cautione maxime opus est in conficiendo inuentario. Non tenebitur tutor ex nudo sermone, si forte laudans pupillum, locupletiorem esse dixerit quam sit, *d. leg. vlt.* sicut etiam non attendimus æstimationem patris defuncti, quam fecit mo- A riens. Sæpe errant patres fam. in æstimandis suis bonis. Idcirco non attendimus eorum æstimationem, *l.1. hoc tit.* Et vltimo valde notandum censeo, quod est *in l.10. hoc tit.* propterea quod hodie inuenio sæpe promotis ad munus publicum seu honorem, & sua industria forte vel parsimonia factis ditioribus, qui ante inopes erãt, obiici eis suspicionẽ deprædati fisci, hor- B reum aut granarium, deinde suspicionem male partarum diuitiarum. Nam ita legimus Cassium dicere apud Volcatiũ Gallicanum: *Audisti præfectum prætorii nostri philosophi ante triduum, mendicum & pauperem, sed subito diuitem factum, vnde quæso, nisi de visceribus Reip. prouincialiumq; fortunis? Et iudicium istud si adiuuetur alijs adminiculis & probationibus, vtique non est* C *contemnendum: Sed non ex eo solo est argumentandũ temere, quod hæc verba l.10. demonstrant elegantissime. Nam quod, &c.*

Ad Titulum LII. Quinti libri Codicis.

De diuidenda tutela, & pro qua parte quisque tutorum conueniatur.

HIc titulus est de diuisione administrationis & actionis tutelæ, & docet pro qua parte actio tutelæ diuidatur in tutores. Diuidere trahit secum etiam non diuidere, vt facere non facere, id est, vbi de vno tractatur, necesse est etiam de altero tractari. Contrariorum etiam eadem doctrina est vt dicitur. Igitur hæc omnis quæstio, quæ est celeberrima, & admodũ necessaria, eo pertinet, vt sciamus, cum plures sint tutores vel curatores, nam & tutores ad se pertrahũt curatores, pro qua parte in singulos agi possit. Et quoniam in vnum agere ex pluribus, diuidere est agere pro parte in singulos, non diuidere est agere in solidum in vnum e multis: Quid vero hac de re statuendum sit paucis dabo. Aut diuisa est administratio tutelæ in partes, vel in regiones, vel in prouincias, aut indiuisa. D Si diuisa est, aut a testatore, aut a iudice diuisa est & distributa, aut a tutoribus ipsis inter se. Si diuisa est a testatore, vel a iudice, actio etiam tutelæ diuidetur, vt pro ea tantum parte quisq; conueniatur, quæ ei attributa est, non pro parte collegarum, id est, contractu, nisi dolus eius aut culpa arguatur, quod collegã vel collegas, id est, contutores suspectos non fecerit, euersis E iam eorũ facultatibus, vel quod lusorie suspectos fecerit, id est, per collusionẽ, prodita causa pupillorũ. Hoc enim casu conueniretur in solidũ, *l.3.§. in diuisione h.t. §. si duo ff. de adm. tut.* Iulianꝰ anteceſſor in collectione quadam, quã fecit hac de re, & edita est, sic scribit: *Si diuisa sit tutela a testatore*

statore vel iudice, vnus quisque pro sua administratione tenetur, nisi forte, cum oportebat contutorem remouere vt suspectum, omnino non remouit. Sic est legendum apud Iulianum. Et hoc si diuisa sit tutela a testatore vel iudice, vt dixi, & siue præcepto testatoris tutelam inter se diuiserint, singuli actione tutelæ in solidum tenentur, perinde atque inter se administrationem non diuisissent, sed tutelam gessissent cõmuniter & indiuise, *l. 2. inf. hoc titul.* Quia conuentio tutorum non potest diuidere officium tutelæ, quod est indiuiduum, nisi id diuiserit testator aut iudex. Conuentio tutorum non potest diuidere administrationis periculum, quod est commune omnium tutorum *l. 3. hoc tit.* Et generaliter conuentio non potest lædere ius alterius. *l. 3. ff. de transact.* Ergo & in fraudem pupilli inutilis diuisio administrationis, quam fecere inuicem tutores sine iudice. Et breuiter, etiamsi tutores ipsi inter se administrationem diuiserint, perinde omnia seruantur, atque si communiter tutelam gessissent pro indiuiso. Quare nũc non est dicendum plenius, satis enim iam dictum est de tutela diuisa. Dicamus igitur de indiuisa. Si indiuisa sit tutelæ administratio, vel quod idem est, vt dixi, si ipsi tutores soli inter se diuisionem fecerint, quando ea diuisio non lædit ius pupilli, & quantum ad pupillum, irrita est inutilisq;, habeturq; pro nõ facta. Hic ita distinguimus: Aut omnes gesserunt communiter tutelam, aut nulli gesserunt: aut quidam gesserunt, quidam cessarunt. Si omnes gesserunt communiter pro indiuisa, vt dixi, facta priuatim tantum inter eos diuisione sine iudice, vel si nulli gesserunt & administrarunt (nihil enim interest) singuli actione tutelæ tenentur in solidum, & eligere potest pupillus, cum quo experiatur in solidum, cum hac conditione tamen, vt is, quem elegerit, condemnauerit, exegerit, cedat actionibus suis aduersus alios, *l. 6. §. 1. inf. ſ. arb. tut. l. 2. in pr. hoc tit.* In hac leg. 2. studiosis est omne operæ pretium quæstionis huius. Hoc autem, vt possit eligere pupillus ex eis, quem cõuenit in solidum, omissis ceteris, ita verum est, nisi omnes tutores soluendo fuerint tempore litis contestatæ, quod & Iulianus notat in supradicta collectione. Hoc in casu is, quem elegit pupillus & cõuenit in solidum, opposita exceptione potest desiderare, quod omnes collegæ sint soluendo, actionem diuidi inter omnes pro virilibus portionibus, vel pro rata eius quod quisque gessit *l. 1. § nunc tractemus ff. de tutor. & rat. distr.* Exemplo scilicet fideiussorum plurium, vel mandatorum, qui, ex epistola Hadriani notissima etiam omnibus tabellionibus, si omnes soluendo sint tempore litis contestatæ, diuidunt inter se actionem pro virilibus portionibus, nisi renuntiatum sit beneficio Epistolæ D. Hadriani, id est, beneficio diuisionis in ipso contractu, quod beneficium diuisionis porrexit etiam Iustinianus ad omnes correos debendi. *Nouel. de duob. reis 99.* Vel, etiamsi pupillus non eligat vnum ex tutoribus, sed cũ omnib. agat & condemnet omnes, periculum sententię diuiditur inter eos pro virilib. portionibus, id est, actione iudicati, *l. 2. ſ. si plures vn. sen. cond.* Et hoc, vbi omnes fuerint soluendo litis contestatæ tẽpore. Quid si oẽs eo tẽpore soluendo non sint? vel non sufficiãt indemnitati pupillo præstãdæ? Hoc casu ii, qui non sunt soluendo, onerant idoneos tutores, & locupletes qui sunt pares soluendo. Igitur, si vnus tutor sit soluendo, ceteri non soluẽdo, litis contestatę tẽpore, ille qui soluẽdo est conuenitur in solidum, nec poterit vti beneficio diuisionis, *l. 2. ff. ex quib. caus. ad eund. iud.* Ceterum pupillus ei cedet actionem aduersus collegas, *l. ex plurib. ff. de adm. tut.* vel sine cessione dabuntur vtiles ex constitutionibus *d. l. 1. § nunc tract. ff. de tut. & rat. dist. l. 2. ſ. de con. ind.* Et hoc ita procedit si conueniatur vnus in solidum ex cõmuni

culpa, vel ex culpa eorũ qui ſoluendo non ſunt. Nam ſi cõueniatur ex dolo cõmuni omnium, vel contumacia omnium, id eſt, ex ceſſione omnium improba, ei neq; ceduntur actiones directę conuento inſolidum, neq; dantur vtiles aduerſus collegas *d.l.* 1. §. 1. *ff. de tu. & rat. di. l. ſi pl ff. de adm. tu.* Optima ratione, qa pprii doli, pprii delicti, ppriæ cõtumaciæ pœnã tulit, quæ res indignũ eum facit, vt quicquã conſequat a ceteris doli eiuſdem aut cõtumacię participib. qa nulla eſt ſocietas maleficiorũ, nulla iuſta cõmunicatio damni ex delicto. Ad hęc notandum eſt, non ſtatim onerari tutorẽ idoneũ, propter non idoneũ, quoniã prius excutiendus eſt is, qui dicitur nõ idoneus vel heres eius, & fideiuſſor eius, & tandẽ magiſtratus municipalis, qui eũ dedit non exacta ſatiſdatione *l. Luc.* §. *pen. ff. de adm. tut.* Et ſi ab iis perſonis pupillus ſuum ſeruare non poſſit: tum demum venit ad contutorem idoneum, eumq; exigit inſolidum. Et vnus tantũ caſus eſt quo contutor idoneus ſtatim conuenitur in ſolidum propter non idoneum, inexcuſſo magiſtratu municipali, ſi tutor idoneus ob hoc conueniatur, quod collegam ſuſpectum facere, vel ab eo ſatiſdationem exigere ſuperſederit, *l.* 1. *&* 5 *ff. de mag. cõ.* Et hęc eſt ſententia *l.* 1. §. *vſq; adeo ff. de tut. & rat. diſtr.* Vbi potius eſt legendum, ſi non ſint ſoluendo contutores. Et ita vulgo legunt Latini Græcique perſpicue, rectius quam ſit in Florẽtinis. Nam in Flor. eſt manifeſta reiectio negationis e ſuo loco in alium, quando quidẽ *in eo* §. *vſq; adeo* vulgo omnes Græci & Latini, & Iulianus ipſe legunt, *ſi contutor ob hoc conueniatur quod ſuſpectum facere aut ſatis exigere noluit*, vt ſcilicet hoc caſu prius conueniatur quam magiſtratus municipalis. Et hãc ſentẽtiam aſſerit etiam fortiter Hugolius, vt cum in Florent. ſit ſcriptum *ſi non contutor ob hoc, &c.* appareat eo loco abũdare negationem, quæ in eodem exemplari paulo ante deſiderau. r, illo loco: *ſi ſint ſol-*

A *uendo*, manifeſta traiectione negationis. Nunc videamus quomodo ille articulus explicitus eſt. Si omnes geſſerunt pro diuiſo ex priuata conuentione, vel ſi nulli geſſerunt: videamus & quæramus quid ſit dicendum de altero articulo, ſi quidam geſſerint, & quidam ceſſauerint. Et ius ita eſt, vt conueniantur prius, qui geſſerint, ſi ſoluendo fuerint tempore finitæ tutelæ, *l.* 6. *ſupra titul. proxim. l.* 3. *hoc titul. l.* 2.
B *infra de hæred. tut. l.* 1. *infra ſi tut. vel cur. reip. cauſa abſ.* Satis eſt ſi tempore finitæ tutelæ qui eam geſſerunt, ſoluendo fuerint, vt ceteri qui non geſſerunt omnino liberentur, non ſi poſt finitam tutelam fiunt non ſoluendo: hoc non onerat ceteros, qui nihil geſſerunt, ſed cedit periculo minoris ipſius, aut curatoris qui tutelæ rationes in tempore non exegerit *lege prima hoc titulo.* Si vero ſoluendo
C non ſint qui geſſerunt tutelam tempore finitæ tutelæ, neque curatores eorum neque magiſtratus municipales qui eos dederunt non exacta ſatiſdatione, ſed tum conueniantur vtili actione tutelæ qui non geſſerunt, quia ſuo periculo ceſſauerunt, *l.* 4. §. 1. *ff. rem pupil. ſal. for. l. tres tutores ff. de adm. tut.* Verum hic ordo conueniendi tutoris non ſeruatur in eo, quod ex communi dolo periit pu-
D pillo, ex hac enim cauſa cum quo libuerit pupillo congredi licet, *l.* 2. *infra ſi tutor. vel cur. non geſſ. l. tutores* §. *in eum ff. de adm. tut.* Seruatur tamen is ordo ſi quid periit culpa leui omnium, vt etiam Iulianus ſcribit in illa collectione. Et placet etiã quod ibidem Iulianus notat, etiam eum videri non adminiſtraſſe tutelam, qui rem aliquam aut partem, de qua agitur, non attigit, etiamſi alias res attigerit, quia quan-
E tum ad eam rem verum eſt eum non geſſiſſe. Et hoc etiam comprobat *lex ſecunda ff. de magiſt. conueniendis.* Et hæc definitio huius quæſtionis, vt breuis, ita abſoluta eſt, vt nihil quod ad eam pertineat omiſſum ſit.

Ad Ti-

Ad Titulum LIII. Quinti libri Codicis,

De in litem iurando

HIC titulus 53. est de iureiurando in litem, quod in arbitrio tutelę defertur adolescenti, vel curatori eius, & curatori volenti non inuito *l. 1. & 2. hoc titul.* Et nihil aliud est iusiurandum in litem, quam æstimatio religiosa eius rei, de qua agit adolescens, vel pupilli, adolescentisue tutor aut curator aduersus tutorē aut curatorem, aut breuius, iusiurandum in litem est pretium quod iuratus rei suæ ponit atq; constituit is, qui agit tutelæ, vel vtili negotiorum gestorū excusationis causa. Litem.n. dicimus rem in iudicium deductam, vel id quod interest. Est igitur iusiurandum in re æstimanda qua de agitur. Dubitabāt veteres rem an litem dici oporteret, hodie promiscue dicimus rem vel litem, *vt in 12. tab.* rei vel litis arbitrorum tres dantur, iusiurandū quo æstimatur lis, id est, id quod interest siue res de qua agitur, quod idem est. Hæc vero res quæ in iudicium deducta est, aut æstimatur a iudice vero & iusto pretio, videlicet si dolus & contumacia, vel lata culpa eius vnde petitur nulla arguatur *l. 2. in fin. hoc titul.* vt iudex æstimet rem in iudicium deductam vero pretio æstimat id quod interest, vel ea res æstimatur ab actore iurato, si dolo aduersarii vel lata culpa res qua de agitur, non restituatur, vel non exhibeatur, vtroque genere, id est, siue æstimet rem iudex siue petitor iuratus, fit vera venditio rei siue litis. Litis æstimatio venditio est, sed priore genere, id est, æstimante iudice, sic iusto pretio: posteriore genere, id est, æstimante domino litis, fit etiā iniusto & immenso coercendi aduersarii gratia, & dolum eius, vel latam culpam, quæ vulgo præsumitur esse dolo proxima, ac pene dolus, vel ob eius contumaciam, id est, A cessationem in administranda tutela, quę etiam nihil aliud est quam dolus malus, vel fraus, *l. si plures ff. de admin. tut. l. 2. hoc titul.* In qua vt hoc admoneam, illo loco dolo vel circumueniendi pupilli gratia, omnino delendus est ille articulus *vel, vt sit dolo circumueniendi pupilli gratia*, quod est perspicue verum. Igitur iudex æstimandæ litis gratia, ei qui agit tutelæ, B vel vtili negotiorum gestorum, defert iusiurandum ob dolum tantum, vel latam culpam tutoris aut curatoris. Et quantum actor iuratus rem siue litem æstimauerit, in tantum iudex plerunque condemnet reum, *l. 1. & 2. & 3. hoc tit.* Id vero nunquam defert ob leuem culpam tutoris vel curatoris, sed ipse nudum pretium verum & iustum, quod probat apertissime *l. videamus in finib.* quæ tota C est de actione tutelæ *ff. de in lit. iur.* Et vehementer errant vulgo qui æstimant ob leuem culpam in tutorem deferri iusiurandum in litem, hoc enim nullo modo probat *lex 4. h. tit.* ex quo duxerunt iustum errorem, ac si dicerem: alio iure esse tutorem, alio heredem eius: quod etiam ob leuem culpam in tutorem iuretur in D litem, in heredem autem tutoris in dolum tantum, vel latam culpam. Quæ differentia falsissima est; & longe alia mens huius *l. 4. vid.* in tutorem iurari in litem, si inuentarium ceteraque instrumenta pupillaria non exhibeat. Item si inuentarium non faciat, *l. tertia & prima ff. de admin. tut.* Item si rem pupilli restituere nolit finita tutela, *leg. si tutor. ff. de in litem iurando*, quia hæc omnia dolo malo fa- E cit, & fraudulenter. Ex dolo igitur tutoris vel lata culpa, quæ & ipsa dolus est, in tutorem actori deferri iusiurandum in litem: In heredem autem

tutoris cõuentum actione tutelæ, ex dolo vel lata culpa tutoris non deferri iusiurãdum in litem, nisi lis fuerit contestata cũ defuncto, sed ex dolo proprio tantum ipsius heredis, vel ex lata culpa ipsius heredis propria, *l.* 1. 2. *s. hoc tit. l.* 1. §. 1. *ff. de fideius. tut.* Et hæc est elegantissima sententia. *l.* 4. *hoc tit.* non illa quam referunt. Et notandum quod dixi, contra heredem tutoris conuentum actione tutelæ ex dolo tutoris non iurari in litem, non dixi, heredem non teneri actione tutelæ ex dolo vel lata culpa tutoris: sed in eum non iurari in litem, nisi ex proprio dolo, non ex defuncti dolo. Nam certum est, heredem ex dolo vel lata culpa tutoris teneri actione tutelæ in solidum, id est, etiamsi ex dolo defuncti nihil ad eum pertineat, *l. deposit. & l. ex contractibus ff. de acti. & obligat. leg. vltim. ff. de fideiussor. tut.* Et generaliter heres quicunque tenetur ex delicto defuncti, id est, ex dolo, actione ex contractu, non actione ex delicto: & si heres defuncti tutoris tenetur tutelæ ex dolo defuncti, vel lata culpa tutoris, non ex leui, quod est absurdũ. Hoc enim est perinde ac si diceres, heredem teneri ex contractu defuncti, nisi ex causa doli, aut lata culpa, non si dolus aut lata culpa abfuerit. Notantur ergo a me duo vulgares errores. Vnus, vt in tutorem iuretur in litem ob leuem culpam, male percepta, *l.* 4. *h. tit.* Alius vt heres tutoris non teneatur ex leui culpa defuncti, qui tenetur ex dolo. Qui duo errores sunt maximi. Sed notandum ad hæc maxime, heredem tutoris nõ teneri ex omni dolo, vel lata culpa tutoris, *vt declarat l.* 1. *tit. seq.* sed ex eo tantum dolo, qui damnum & deminutionem attulit rebus pupilli, qui deminuit patrimonium pupilli, qui spoliauit pupillum. Vt inquit, *l.* 1. *ti. seq.* si quid tutor furatus sit ex dãno pupilli, si intercepit pecuniam pupilli, si quid deprædatus est, si grassatus est in re familiari pupilli, licet ex eo dolo nihil ad heredem peruenerit tutoris, tamẽ

A id damnum debere præstare pupillo in solidum. Idem etiam erit, si quid alter lucratus sit ex damno pupilli, per gratiam tutoris, veluti re pupilli alteri vendita viliore pretio, *vt in l.* 6. *supra arb. tut.* quæ adscribitur latæ culpæ *l. si procuratorem*, §. *vltim. ff. mandat.* Et lata culpa præsumitur semper esse dolus: lata culpa est dolus præsumtus, non omnino euidens, *l. quod*

B *Nerua ff. depos.* Ex ijs igitur causis, quibus minuitur res pupilli, aut deterior fit dolo vel lata culpa tutoris, heres eius tenetur actione tutelæ in solidum, etiamsi nihil ad eum peruenit, non temere ex aliis causis, non temere ex quolibet dolo. Et rectissime vt memini me docere obserua. 13. Græci in *Basil. lib.* 1. *tit. seq.* quæ latæ culpæ detracta negatione, vt sit hæc sententia, heredem tutelæ teneri in solidum ex

C dolo vel lata culpa tutoris, qua deminuta est res pupilli vel deterior effecta in lucrum tutoris, vel alterius per gratiam tutoris: non teneri ex alio quocunque dolo, nisi lis fuerit cum defuncto contestata, qui existimabat heredem tutoris non teneri ex leui culpa tutoris (ꝙ est iniquum) iunxerunt negationem in illa *l.* 1. *& etiam in leg. secunda, infra de mag. con.* Et ita hæc interpretatio, firmaque interpretatio *tit. seq. l.* 1. quam summe notandam censeo atque retinendã, patefacit perspicue iam quid sit quod ait Iustinian. *in* §. *aliquando, Instit. de perpet & temp. act.* aliquando actionem ex contractu non dari in heredem, vt puta si defunctus dolose versatus sit, & nihil ex eo dolo ad heredem peruenit. Sciendũ, duas esse regulas: Actione ex delicto pœnali ob dolũ defun

E cti non teneri heredem, nisi quatenus ad eum peruenit. Altera regula hæc est: Ex dolo defuncti, ex actione ex contractu defuncti, licet in eo versetur dolus, ob dolum defuncti, vel latam culpam heredem teneri, etiam si nihil ad eum peruenit ex dolo malo defuncti. Sed postea additur exceptio *in d.* §. *aliquando*, cum ait:

Aliquan-

Aliquando ex contractu in heredem non dari actionem, si nihil ad eum peruenit ob dolum malum defuncti. Quando vero hoc fiat, docet *l. 1. tit. seq.* Si dolus defuncti rebus actoris diminutionem nō attulerit, heres nō tenetur ob eum defuncti dolū, damno tantum farciendo obnoxius est, quod intulit defunctus dolo vel culpa. Nam vt refutemus aliorum interpretationem *ad §. aliquando* & probabiles tantum (nam aliæ sunt solo consensu & filētio dignæ) putant excipi *in illo §.* interdictum de precario, propterea quod *in leg. quæsitum infra ff. de prec.* dicitur, interdicto de precario heredem teneri hactenus, quatenus ad eum peruenit. Ergo non teneri si nihil peruenit. Et interim non obseruant rationem, cur hoc sit speciale in precario, nec possunt adferre. Sed facile nimis capti sunt illis verbis *leg. quæsitum*, heredem teneri ex dolo defuncti hactenus, quatenus ad eum peruenit. Nam ideo non sequitur, cum ei teneatur vltra id quod tenetur, id est, in id quod non peruenit, si quid lucratus sit reus, vel alter eius beneficio & gratia ex damno actoris. Etiam *lege quarta tituli sequent.* dicitur, heredem tutoris teneri in id quod peruenit. Vnde iam patefit copiose colligi, non teneri etiam eum in id ꝙ nō peruenit, si dolus defuncti rem actoris diminuerit, vel dilapidauerit malo more & deprauato. Alii vero etiam male existimant *in eo §.* excipi actionem specialem depositi, de eo quod depositum est in tumultu, aut ruina, incendio aut naufragio, in trepidatione, aut consternatione mentis. Nam & actio depositi ex his quatuor causis, tumultus, incendii, ruinæ, naufragii, est pœnalis actio in duplum, in quam venit dolus ipsius depositarii, vel heredis eius proprius dolus. Nam ex hac causa, ex dolo defuncti, heres non tenetur in duplum actione depositi. Hoc etiam exemplum nō est accommodatum ad §. aliquando, neque conueniens. Nam actio depositi potius videtur esse ex delicto, quam ex contractu, cum & sit pœnalis in duplum. Et idcirco secundum priorem regulam, hæc actio non tenet heredem ex dolo defuncti, sed ex dolo proprio tantum, *vt in §. plane si, Instit. de action.*

Ad Titulum LIV. Quinti libri Codicis.

De heredibus tutorum vel curatorum.

QVod dixit sup. generaliter arbitrium tutelę, id est, tutelæ actionem dari heredi & in heredem, *l. penult. §. arb. tut.* id specialiter exsequitur in hoc tit. Cur specialiter? Quia alio iure est actio, quæ datur heredi & in heredem, & alio iure actio tutelæ, q̄ datur tutori & in tutorem. Ac primum occupauit *in tit. superiori l. 4.* indicare vnam differentiam, quod scilicet ex dolo aduersus tutorem iuretur in litem, sed non aduersus heredem, nisi lis fuerit cum defuncto contestata. Addantur etiam aliæ duæ differentiæ: Actio tutelæ, quæ heredi pupilli competit, non est priuilegiaria; pupillus habet priuilegium personale, & priuilegium tacitæ hypothecæ; heres eius nō habet, *l. ex pluribus, de adm. l. dabimus ff. de reb. auct. iud. poss. l. 1. §. principes ff. ad l. Cor. de falsi.* Ergo nō eodē iure est actio tutelæ, qua pupillus agit: & actio pupilli, qua heres pupilli agit: altera est priuilegiaria, altera non est priuilegiaria. Et rursum actio tutelæ, quæ in tutorem datur, famosa est, non qua agitur in heredem tutoris. *l. furti, §. qui alieno, §. penultimo ff. de his qui not. inf.* In hoc autē titulo heredes accipimus in infinitum, vt contineantur etiam heredes heredum, quod *in tit. sup.* ostendi, *l. 2.*

Ad Titulum LV. Quinti libri Codicis

Si tutor vel curator non gesserit.



Attit. *Si tut. non gesser.* vt resumat quod dixit *in tit. generali arb.tut.l. 6.* etiam eum qui non gessit tutelã teneri arbitrio tutelæ, vtili scilicet non directo, & excusso eo prius atque conuento qui gessit *vt in l.2.h.t.* in prima parte *l.8.§ de admin.tut.l.3.§.8.de diu.tut.* & vt doceat specialiter cessationis rationem esse reddendam, etiamsi non fuerint qui gererẽt tutelam, *vt ait l.2.§ tit.proxim.* Si nemo gessit tutelam, quia non apparet quis sit prior, quis posterior, quisue ordo in eis conueniendis sit seruandus, cum sit omnium contumacia par, vel culpa lata, perinde omnes tenentur, atque si communiter tutelam indiuisam administrassent, *in l.2.h.t.* In secunda parte, quæ melius explicatũ est *in tit. de diu.tut.* Vbi a alii gesserunt, alii nõ gesserunt, si forte soluendo non sint, conuenientur qui non gesserunt vel culpæ nomine, quod tutores suspectos non fecerint, *l.2.tit.seq.& d.l.6.§. arb. tut.* Vel si is qui tutelam administrauit, qui tutelã gessit, solus patronus sit ceterorum contutorum, vt non possit postulantibus collegis suis libertis accusari suspecti, ob dolum & fraudem, quod actio suspicionis sit famosa, quoniam vnus quisque intendit suo nomine, & quasi publico nomine, quia quasi publica actio est, quod pateat omnib. hoc pietatis officium pupillo præstare paratis *l.1.§. consequẽs ff. de susp.tu.* In patronum igitur contutorem ceteri nõ possunt mouere suspecti actionem famosam, quia liberto in patronum nulla est actio famosa, *l.1.h.t.* ex qua sumta est *l.1.§ de obseq.præst par.* Quid igitur fiet hoc casu, Si ceteri tutores qui tutelam gesserunt, eum qui gessit, quod patronus esset, non potuerunt postulare suspecti, an culpabuntur? sic sane, non quod suspectum cõtutorem non fecerunt: nec enim poterãt: sed quod curatorem ei adiungi non postularunt, vel alio remedio non prospexerũt reb. pupilli, quas patronus male administrauit *l.1, h.t. & arg. l. si tut. ff. de susp. tut.*

Ad Titulum LVI. Quinti libri Codicis.

De Vsuris pupillaribus.



Tiam hoc tit. resumit quod attigit tit. generali *arb.tut.l.3.* Videlic. in arbitriũ tutelę venire vsuras pecuniæ pupillaris, quam tutor in vsus suos conuertit, & vsuras legitimas i.e. centesimas, quib. nullæ possunt esse maiores, secundum leges, au denier huit & vn tiers, quod etiam constitutionib. regis comprobatum est, douze pour cent, *l.1.h.t.* quæ hoc dicit, venire vsuram centesimam in actionem tutelæ, eius pecuniæ quã tutor conuertit in vsus suos. Veniunt etiã vsuræ centesimæ in eandem actionem, si tutor negauerit pecuniã pupillarem ad alẽdum pupillum penes se esse, & in mendacio conuictus fuerit. Itẽ eædem vsuræ veniunt, quæ sunt maximæ vsuræ & grauissimæ, si tutor neglexerit præceptum prætoris, de pecunia pupillari deponenda, vel si tardius ei obtemperauerit. Item si a debitoribus pupilli centesimas vsuras exegerit. Item si tutor dum negat aliquam pecuniam penes se esse falso

falso, compulerit pupillos ad sua onera expedienda mutuam pecuniam sumere sub vsuris centesimis. Ex his causis vsuræ pupillares sunt centesimæ, *lege septima §. quæ sunt ff. de administr. tutor. lege qui sine ff. de negot. gest.* Ex ceteris causis eius quod tutor debet ex administratione, in arbitrium tutelæ secundum morem regionis cẽtum, vel quincunces, *vt aut dictus §. quæ sunt*, id est, au dequerringt vel trientes, id est, au denier vingt & cinq' vel si quæ aliæ leuiores in prouincia frequentantur. Nam exceptis causis, ex quibus veniunt vsuræ maximæ, id est, centesimæ, in aliis ad vsuras exigendas seruamus morem regionis, modo non excedat modum legitimum, *leg. prima in princ. ff. de vsuris.* Hæ sunt pupillares vsuræ, quæ veniunt in arbitrium tutelæ, vel in actionem negotiorum gestorum. Nam quæ de tutoribus dicimus, pertinent etiam ad curatores. Veniunt autem hæ vsuræ non tantum, si tutor ex sua persona conueniatur: sed etiam ex persona contutoris, quod eum suspectũ non fecerit, vel quod vti ius fuit, satis ab eo non exegerit, *dicta lege septima §. penultim. leg. secunda huius tituli.* Et veniunt vsque in diem sententiæ siue condemnationis, vsq; ad diem condemnationis, vel si tutela sit reddita sine iudice, sans proces, in diem redditæ tutelæ, les vsures courrent iusques la. *dicta leg. secunda §. vlt. in fin. ff. de vsuris.* Et ex die veniunt, qua tutor ex administratione cœpit esse debitor ipso iure, sine mora quæ fiat in persona, sine interpellatione, quia fauore pupillorum ex constitutione Seueri mora eius fit in rem, siue ipso iure, *l. cum vero §. appareat, ff. de fideicommiss. lib.* quæ constitutio Seueri significatur articulo hodie *in dicta lege prima de vsuris.* Ad hæc duo notanda sunt, in arbitrium tamen non venire tutelæ otiosæ pecuniæ pupillares vsuras, id est, quam tutor non habuit, cui fœnoraret, vel ex qua non habuit prædia idonea, quæ compararet, tunc in ea pecunia vacat pupillo, & sterilescit, *leg. tertia huius tituli lege cum plures §. vltimo ff. de administr. tutel.* Postremo notandum est, impediri cursum vsurarũ pupillarium, quas tutor debuit, si per eum non steterit quo minus tutelam restituerit, *leg. quarta huius tituli.* Nam vt non impeditur petitio sortis, quod debitor vsuras soluere paratus sit, *lege vltima §. vltimo supra de iure dot.* nisi aliud conuenerit, puta, vt donec vsuræ soluerentur, sors non exigeretur, *lege quarta §. vltimo ff. de pactis.* Ita vero non impeditur liberatio vsurarum, quod creditor non agat, quod pupillus tutelæ non agat: si modo tutor sæpius denuntiauerit, & postremo apud acta protestatus sit, dicens, se paratum esse parem rationem cum pupillo facere, quæ est sententia *l. quarta huius tituli*, valde notanda, quia non desiderat oblationem pecuniæ, oblationem reliquorum, & obsignationem. Vnde notandi sunt duo modi, quibus inhiberi potest cursus vsurarum pupillarium. Vnus est si tutor pecuniam offerat & deponat tuto in loco, *leg. prima in f. ff. de vsuris, leg. tutor pro pupillo, §. primo ff. de administr. tutel.* Alter modus hic est, qui proponitur *in hac lege quarta*, si frequenter denuntiet pupillo tutor, & tandem apud acta contestetur, se paratum esse restituere tutelam. Hoc sufficit ad inhibendum cursum vsurarum, etiamsi pecuniæ obsignatio vel depositio non interuenerit. Denique oblatio illa iterata sæpius, & ad extremum prodita actis atq; insinuata absoluit vsuris pupillaribus.

Ad Titulum LVII. Quinti libri Codicis.

De fideiussoribus tutorum vel curatorum.

HIc titul. ostendit de tutela, A non tantum tutorē teneri actione tutelæ, sed & fideiussores eius actione ex stipulatu, quia & ipse fideiussor nomine vsurarum pupillarium tenetur, quia rei locum obtinet, *leg. si postea, ff. rem pup. salu. fore.* Et adolescens eligere potest, cum quo agat de tutela, cum ipso tutore an fideiussore eius, vel etiam potest diuidere actionem, & B partem petere a tutore, partem a fideiussore tutoris, non etiam solidum a tutore, & solidum a fideiussore, ne bis idem exigat, *lex 1. h. t. l. pupillus ff. eod. tit. l. reos j. de fideiuss. l. 3. §. 1. ff. de duob. reis, l. grege §. etiam ff. de pign.* Et hoc secundum ius vetus quod obtinuit *ante Nou. Iustin. de fideiuss.* quæ creditoribus quibuscunq; ademit istam electionem, & vult prius excuti reum principalem, quā fideiussorem. Qua C de causa duæ constitutiones huius tit. quę loquuntur de electione non sunt positæ in Basil. quia erat sublata electio a Iustiniano. Et quia satis explicata est *lex* 1. videamus alteram. Et quæritur an electo tutore liberetur fideiussor, electo, inquam, & cōdemnato, & soluente sortem forte duntaxat, nec etiam satisfaciente ad soluendas vsuras pupillares, & cetera arbitrio tutelæ? An & cetera integrum est pupillo reposcere a fideiussore tutoris, qui eligit reum? Denique reo electo an omnino liberetur fideiussor? Et valde notanda est distinctio *leg.* 2. quia potest esse vsui multis partibus iuris. Aut fideiussor acceptus est simpliciter in id, quod tutor debiturus esset: & tunc electo reo, & damnato, & nō nihil soluente, puta soluente sortem, fideiussor liberatur, qa non videt in omnem causam intercessisse. Aut promisit generaliter rem pupilli saluam fore, vel indemnem pupillum fore: & præstari etiam id ꝙ a tutore seruari non possit. Et his modis fideiussor videtur ea obligasse in omnē causam, & electo reo, & soluente sortem tantum, nihilominꝰ tenetur fideiussor ad soluēdas vsuras, quas reus ꝑ inopiam soluere nequit, & omnino ad supplendam pupillo indemnitatem. Et hoc vult *l. 6.* quod cōfirmatur *l. fideiuss. j. de fideiuss. & l. initio s. de pact. int. emt. & vend. & l. quæro ff. locati.*

Ad Titulum LVIII. Quinti libri Codicis.

De contrario iudicio tutelæ.

CVm de iudicio tutelæ directo supra dictum sit, quod pupillo cōpetit: ad contrarium veniendum, quod tutori in pupillum datur finita tutela. In hoc iudicio tutelæ contrario venit, quod tutor de suo impendit in rem pupilli, *l. 3. h. t.* vel quod ei pupillus debuit ex causa præcedente tutelam, veluti E ex contractu paterno. *l. 2. s. de in lit. dand. tut.* Quod autem venit in contrarium iudicium tutelæ, id etiam tutor, si cum eo agatur directo iudicio, potest cōsequi iure compensationis, *l. 3. h. t. d. l. 2. s. de in lit. dād. tut.* Illud notandum est, in contrarium iudiciū tutelę non venire, vt tutori, q soluit pro contutore suo conuento & condemnato in solidum, pupillus cedat actiones suas aduersus contutorem condemnatū, quia post solutionem exstincta tutela obligat, nulla pupillo actio superest, quam cedere possit, sed is qui soluit pro cōtutore condemnato, habet in eum actionem negotio-

gotiorum gestorum, post solutionem, vt dixi, frustra desideretur cessio actionis a pupillo, quia solutio actionem pupilli per emit: ante solutionē recte desideraretur, recte sci. pupillus cederet actiones suas tutori, qui id omne, quod ex tutela sua debet, paratus est soluere pro collegis. Itēq; valeret cessio post solutionem vno casu, si in ipsa solutione pactus sit, qui soluit pro collegis, vt sibi cedantur actiones aduersus collegas suas, qa hoc modo videtur emisse actionem pupillus aduersus collegas suos, *l. Modest. ff. de sol. l. cum is ff. de fideiuss.* Itaq; cessio redemtæ actionis valet vt trāsactio, mandatum, qua vel mandato emtor fit procurator in rem suam, *l. 1. h. t.* vel etiā emtori actionis nominis, sine cessione, id est, et iamsi non sit factus procurator in rem suā, competit in collegas vtilis actio tutelæ, q. ex cessione præscripta, *l. 1. s. de act. & obl.* Sicut tutore condemnato, & soluente ex communi culpa collegarum, ei cedendæ sunt actiones aduersus collegas, quod cō-

A demnatus consequitur in actione iudicati per exceptionem doli mali, vel sine cessione ei dantur vtiles ex constitutione *l. ex pluribus. ff. de adm. tut. l. 1. §. nunc tractemus ff. de tut. & rat. distr.* Quod vtiq; verum est, etiamsi ex communi culpa collegarum tutor absens & indefensus condemnatus sit post litem contestatam, quæ sententia valet, lata scil. in absentem & indefensum, q

B litem contestatus fuerat, *l. vlt. j. quem. & qui.* Si, inq̄, ita absens condemnatus bonā fidem agnoscens sententiæ acquieuerit, id est, non appellauerit, sed soluerit & fecerit iudicatum, quæ est sententia *l. 2. h. t.* Et dixi recte *ex leg. 2.* ex communi culpa. Nam si vnus ex tutoribus damnatus sit ex propria culpa: nulla ei actio potest esse in contutores, neq; item, si ex communi do-

C lo, *l. si plures. ff. de adm. tutor l. 1. §. plane ff. de tut. & rat. distr.* quod exposuimus etiam *in titul. de diuid. tut.* neque item, si suo nomine solueret, *l. vlt. & l. cum alter ff. de fideiuss.*

Ad titulum LIX. Quinti libri Codicis

De auctoritate præstanda.



XPlicatis actionib⁹ quæ ex administratione negotiorum pupillarium nascūtur, dat tit. de auctoritate præstanda, quoniā veteres auctoritatem separabant ab administratione negotiorum, vt Vlp. *lib. regul. t. de tut.* dum ait, vt pupillorū & pupillarum tutores, & negotia administrare, & auctoritatem interponere pupillis aliquid gerentibus: mulierum autē puberum tutores, quæ ante legē Clodiam erant in perpetua tutela, auctoritatem dūtaxat interponere, non etiam gerere negotia mulierum. Ideo de auctoritate præstāda, vel non præstanda, vbi oportuit, non minus quam de administratione tutor rationem reddit iudicio tutelæ. *l. si tutor ff. de*

D *auct. tu.* Et, quod notandum, receptum est, vt sine auctoritate tutoris pupillus tutori obligetur iudicio contrario tutelæ, *l. 1. ff. de contr. tut. act.* quamuis aliis non obligetur pupillus sine tutoris auctoritate, nisi in quantū locupletior factus est, ex D. Pii constitutione *l. 1. ff. de auct. tut.* Cum tamē alios sibi pupillus obliget recte, etiam sine auctoritate tutoris, *l. 1. h. t.* quæ sumta est

E *ex l. neq; j. de contrah. stip.* Namq; placuit generaliter, pupillum meliorem suā conditionem facere posse sine tutoris auctoritate, non etiam deteriorem. Sunt autem in hoc tit. duæ Iust. constitutiones nouæ, quibus ius vetus abrogatur. Vna est *in l. 4.* vt non tantum in ciuilibus, sed etiā in criminalibus causis minoribus sit necessaria auctoritas tutoris, vt inutile sit & irritū etiam criminale iudicium, si tutor vel curator minori non adfuerit, vel acculatori,

vel reo. Et inde *in l. 2. §. pup, ff. de accus.* pupillum accusare persequendo suam iniuriam ex consilio tutorum. Iure autem veteri, sicut cum seruis nulla erat actio ciuilis, *l. seruis* s. *de iud. l. cum seruo ff. de reg. iur.* erat tamen cum seruo criminale iudicium, *leg. hos accusare, ff. de accus. §. omnibus.* Ita cum minoribus non erat actio ciuilis sine tutoris auctoritate, erat tamen criminalis sine tutoris auctoritate, quod mutat hæc *lex quarta.* Altera constitutio est in *l. 5.* vt scilicet si plures sint tutores, in omni re vnius auctoritas sufficiat, quo comprobetur, & corroboretur, quod cum pupillo agitur, præterquam si pupillus detur alteri in adoptionem, quod hodie iure fit adhibita auctoritate omnium tutorum vel curatorum ex constitutione Antonini, *l. 8. l. 12. §. 1. ff. de adopt.* Merito excepit hac *l. 5.* ne sit in potestate vnius tutoris finire tutelam. Finitur enim tutela adoptato pupillo, cum per adoptionem desinat esse liberum caput. Ergo hoc casu excepto, si plures sunt tutores, ex constitutione Iustiniani indistincte quoquo modo aut iure accesserit ad tutelam, in omnibus causis vnius auctoritas sufficit, si diuisa sit in partes bonorum, vel in regiones & prouincias, oportet quemque in sua prouincia auctoritatem interponere, nec miscere se negotiis alterius prouinciæ commissis alteri per diuisionem tutelæ. Quod ita accipiendum est, vt si tamen vnius prouinciæ sint plures tutores, vnius auctoritas sufficiat ex illis, quibus attributa est illa prouincia, non ex alia prouincia. Nam etsi lis si qua mouetur pupillo, vel a pupillo, omnibus denũtianda, vel ab omnibus, qui in ea prouincia tutelam gerunt, *l. 2.* ỹ. *si ex plur. tut.* tamen post denuntiationem vel vnius prouinciæ vno tutore auctore iudicium peragi potest. Hac constitutione Iustinianus sustulit veterem differentiam tutorum inter se, quæ olim obtinebat. Nam olim si plures erant tutores testamentarii, vel dati ex inquisitione: vnius auctoritas sufficiebat, licet denuntiare litem solemniter omnibus oporteret, *vt aperte ostendit l. 1. C. Th. de denunt.* Sed si plures erant legitimi, vel dati sine inquisitione, vnius auctoritas non sufficiebat, sed omnes in omni re auctoritatẽ pupillis suis præstare oportebat, vel curatores omnes adolescentibus. *Vlp. lib. reg. tit. de tut.* Si plures, inquit, tutores sunt: omnes in omni re debent auctoritatem accommodare, præter eos qui testamento dati sunt. Nam ex his vel vnius auctoritas sufficit, quibus adiunguntur etiam dati ex inquisitione. Et ita *M. Tullius pro Flacco.* Nihil de tutela legitima sine tutorum omnium auctoritate minui potest. Sed hanc differentiam abrogat Iustinianus *in hac l. vltim.* Et vult, vt sit eadem hac in re conditio tutorum & causa, vt scilicet in omnibus causis excepta sola arrogatione pupilli vnius auctoritas tutoris sufficiat. Et notãdum est valde, quod ait in hoc casu, nõ absimiles esse testamentarios datis. Et sequitur, eo quod fideiussionis nomine prægrauantur. Explicat cur dixerit in hoc casu, non esse differentiam inter tutores, eo scil. q̃ in aliis casibus est differentia inter tutores, duob. nempe, primum in onere fideiussionis rẽ pupilli saluam fore, quod subeunt legitimi & dati sine inquisitione: non testamentarii & dati ex inquisitione, *l. pen.* s. *de tut. & cur. qui sat. non ded.* Deinde inter eos differentia est in spe subsidiariæ actionis. Subsidiariam actionem vocat actionem in factum, quæ datur in magistratum municipalem. Ad extremum, vbi non potest alio remedio pupillus a tutoribus suum conseruare, vel curatoribus, videlicet si magistratus municipalis, non idoneum fideiussorem dederit, non exacta satisdatione, ex oratione Traiani, de qua oratione est *tit. vlt. h. libr.* Et merito vltimus, quia vltimũ est remedium, quod competit pupillo rei suæ seruandæ gratia. Hæc vero actio non pertinet ad testamentarios tutores, vel datos ex inquisitione, a quibus magistratus

muni-

municipalis satis non exigit. Et ita mens Iustiniani hoc loco est, vt his casibus probet, non esse idem ius tutorum: sed in proposito casu, an vnius tutoris auctoritas sufficiat, idem ius esse omnium indistincte. Auctoritas est autem voluntas, suasio, cõsilium, consensus, approbatio tutoris expressa. Necesse est vt auctoretur expressim dicens, se auctorem esse, se assentiri pupillo contrahenti, vel litiganti. Nam sola præsentia corporis tutoris non sufficit, nec habetur taciturnitas pro consensu. Denique auctoritas est approbatio tutoris expressa, quæ interponitur in ipso negotio pupilli, vel perfecto negotio, *lege si quis mihi §. iussum ff. de acquir. hered. leg. prima §. vlt. & l. tertia ff. de auctorit. tut.*

Ad titulum LX. Quinti libri Codicis.

Quando tutores vel curatores esse desinant.

REcte coniungitur hic titulus *leg. vltim. præced. tit.* quæ docet tutelam & curam fieri adoptione pupilli, vt addat etiam præterea, tutelam & curam finiri impuberis pubertate, *leg. 1. h tit. leg. 2. supra in quibus caus. tutor. leg. curatorem ff. de tut. vel curat. dat.* non finiri tutelam sola pupilli voluntate, quia inuitus pupillus est sub tutoris auctoritate, inuitus tutela continetur. *l. 2. h. titul. & lege tertia siue vltima*, pubertatem, qua diximus finiri tutelam vel curam, æstimat Nouella Iustiniani in fœminis duodecim annis completis, quod olim etiam obtinuit: in maribus autem annis quatuordecim, quod olim omnino non obtinuit, non æstimabatur in mare pubertas ex habitu corporis, id est, verecundioris partis omnino, quod indecorum esse Iustinianus admonuit, *vt apud Aristoph. in vesp.* Et *apud Platonem* 11. *leg.* Igitur hodie indistincte pubertas æstimatur ex annis fœminarum 12. & masculorum 14.

Ad Titulum LXI. Quinti libri Codicis

De actore a tutore seu curatore dando.

NOn satis est dixisse de tutore vel curatore, nisi & aliquid proprio titulo tractetur de actore a tutore vel curatore dato, licet & de eo iam actum sit. s. *l. 18. qui dar. vel dar. tutor. vel cur.* Hic vero actor dari dicitur a tutore vel curatore, quia ex decreto prætoris vel præsidis postulante tutore aut curatore, & eius periculo datur plerunq; litium causa, vnde est actoris nomen, cum tutor vel curator aliquo profecturus & aliquandiu abfuturus est, vt in constitutione huius tit. *& l. 10. ff de appell. l. qui negotia §. pen. ff. de neg gest. l. tutor ff. quand. ex fac. tut.* Abfuturus igitur tutor constituit constituiue postulat decreto prætoris, suo loco & suo periculo actorem idoneũ, qui interim defendat pupillum atq; tueatur, Nam propter absentiam solam tutoris, nõ potest dari alius tutor vel curator *d. l. 10. s. qui dar. tut. vel cur. l. cur. ff. de tut. & cur. dat.* Si modo vt ibi alias dixi, ibi accipias abfuerit, q̃madmodũ semper habent scripturę Pãdect. in Flor. Non potest etiam tutor q abfutur° est curatorẽ facere ex sua ꝑsona in litem pupilli, cum non sit ipse dominus litis, solus dominus litis ꝑcuratorẽ facit, *l. neq; s. de proc.* Potest qdẽ facere ꝑcuratorem ad litẽ ex ꝑsona pupilli sua interposita auctoritate: sed finge pupillum abesse pegre, aut infantem esse, vt ꝑcuratorem cõstituere non possit, impitus scilicet verborum literarumq; tunc sane nec ex persona pupilli procurator dari potest auctore

tutore, qui abesse cogitur sui negotii necessarii causa, §. *vltimo Institut. de curat. leg. decreto ff. de administr. tutor.* Igitur necesse est, hoc casu actorem constitui A periculo absentis tutoris, vel abfuturi, qui etiam dicitur adiutor, *leg. solet ff. de tut. leg. quinta* ĩ. *quem. & quand. iud.*

Ad Titulum LXII. Quinti libri Codicis
De excusationibus tutorum & curatorum, & de temporibus earum.

CVm sæpe iam dixisset in superioribus tit. tutorem iure datum, ex quo sciuit se datum, suo periculo cessare, si se non excuset, *lege 6. ff. de testam. tut. lege prima ff. de leg. tut. lege 9. qui dar. tut. vel cur. non poss. l. 19. de adm. tut.* tempus est tandem, vt dicat de excus. Duæ sunt partes tituli, vna de excusationibus, altera de temporibus excusationum, id est, intra quæ excusationes allegari & proponi oportet, quæ qui non obseruat, & post ea tempora se excusat, repellitur p̃scriptione temporis, nec auditur. Excusatio quid est? Est allegatio vacationis seu immunitatis a tutela vel cura, quam habet quis ex priuilegio, vel ex iusta causa, & quam proponit re integra, id est, nondum cœpta administratione. Sera est excusatio regulariter post administrationem cœptã, exceptis causis q̃ post susceptam tutelam nouissime probent excusationis causam. Alioquin regulariter excusatio proponẽda est re integra, *l. 2. tit. seq.* Et vel excusatio fit in partem, vel in totum. In parte, veluti ab administratione rerum, quę sunt in alia prouincia, quod non possit in duabus prouinciis solus, propter late diffusum patrimonium pupilli, officium exercere. Idcirco enim excusabitur in partem tantum. In totum autem pleriq; excusantur & multo plures, quam proponuntur *in h. tit.* Adduntur etiã alii in aliis *tit. seqq.* Ego tamen summatim referam eos, qui proponuntur in hoc ti. Ingenuus excusatur a tutela libertini *l. 3. h. t.* Vt si hodie dicerem⁹, nobilem excusari a tutela plebeii, nam qui dicuntur nobiles, alii sunt a militibus. Miles est tantum is, qui meret stipendium in expeditione, siue ingenuus sit, siue libertinus, extra castra nullus est miles. Et est error ineptissimus vulgaris, vt milites arbitrentur esse, quos nobiles appellamus, quia scilicet nobilitantur possessione feudi a principe impetrati, alioquin milites ne volentes quidem possunt tutores fieri, *l. 4. §. qui dar. tut.* Ergo ingenuus excusat se, si detur tutor libertino, ac similiter nobilis, si detur tutor plebeio. Item nauicularii, id est, qui seruiunt annonæ vrbis & aliis publicis necessitatibus in contrahenda annona, & lignis, vel lapidibũs, aut marmoribus, vel qua alia materia necessaria Reip. quorum in vrbe, cum erat amplissima, erat certum corpus donatum multis priuilegiis. Et inter cetera, vt excusentur nauicularii a tutelis personarum, quæ non essent ex suo corpore, id est, non nauiculariorum, *l. 1. h. t. l. 7. C. Th. de nau.* Excusantur etiam silentiarii *leg. vlt. h. t. l. vlt.* ĩ. *de silen. lib. 11.* Hi sunt milites, qui noctu excubias agunt in palatio principis ad limina, qui, vt ait Claudianus, sacro adhiberent silentia somno, vnde est nomen. Item exactores tributorum excusantur a tutelis. *leg. 10. huius tituli.* Et qui tutelam gessit pupilli, finita pubertate, non cogitur etiam suscipere curam eiusdem personæ, nisi sit libertus patroni, *vt in lege 5. & 10. huius tituli.* Excusatur etiam, fauore senatorum vrbis, libertus tantum vnus, qui senatori procurat (qui facit tous ses affaires, & qui les manie) *l. 13.* Item qui cũ pupillo de hereditate controuersiam habet *l. 16.* Et q̃ maxime notandum est, quasi

quasi valde nouum & singulare, qui si susciperet tutelam, ex necessitate officii cogeretur nomine pupilli diē dicere fratribus suis, cum quib. pupillo res est, vel fratrū suorum filiis eo nomine, si se excuset, ne nomine pupilli tam propinquis personis negotium faciat vllum, audietur maxime communi & vtilitas pupilli occurrat, est negotium primum cum propinqs eius, qui tutor est, coniunctissimisq; personis *in l. 23. h.t.* Hi igitur excusantur in totum. Ac notādum est rursum, ex iis qui se excusant, alios tutores esse posse, si velint, vt ii qui ante relati sunt. Voluntariam tutelā nihil derogare priuilegio excusationis *l. 12.* vt si omissa excusatione, quæ mihi iure competit, mea sponte tutelam cuiusdam pupilli suscepero, nō ideo minus me potero excusare a tutela noua, si deferatur. Et notandum est, non amitti priuilegium, si semel vel iterum non sim vsus priuilegio meo, *l. 12. h.t.* Alios vero se excusare, qui nec si velint, tutores esse possunt, & forte suscepta vltro administratione remouētur, vt maritus tutor datus vxori, vel socer nurui, *l. 15. & 17. h.t. l. 2. §. qui dar. tut. vel cur.* Obseruandū etiā est in hoc tit. non tantum explicari causas aliquas iustas excusationum, sed etiam iniustas, *l. 1. 3. & 9. 21.* Et hæc de prima parte. Altera pars est de temporibus excusationum, ad q̄ pertinet *l. 6. 11 16. 18. & 20.* Vt scilicet tutor datus decreto prætoris, vel testamento patris, non necesse habeat statim appellare a decreto, a denominatione, citatione. Sane si testamēto datus sit, nō appellat: si decreto prætoris datus sit, iure veteri conuenit appellare. *l. 4. ff. de exc. tut. l cum in vna l. tut. ff. de appel. l. tutor vel cur. ff. de adm. tut. l. pen. §. de tut. & cur. dat.* Sicut quilibet vocatus ad alia munera ciuilia, quæ sunt innumera, confestim potest appellare, *vt est in l. 3. §. de appel.* Igitur iure veteri hac in re munus tutelæ vel curationis nihil differt a ceteris muneribus ciuilib. Nam statim atq; tutor vel q̄ vocatur ad aliud munus ciuile decreto præsidis vel decurionū, datus & nominatus est (nominatio datio est, ordinatio vocatio) iure veteri potest appellare, & queri de iniquitate oneris impositi. Sed ex constitutione D. Marci, tutoribus datis remissa est appellandi necessitas, vt non cogatur statim appellare, nec cōmissa appellatio statim eis sit fraudi, quasi iniūcto periculo cessationis, quod significat. *l. 18. h.t. & l. 15. ff. eod.* Sed tutor datus decreto prætoris vel prę̄sidis ex eadem constitutione D. Marci, ex quo innotuit ei decretū, debet se excusare apud eundem prętorē vel prę̄sidem intra dies 30. Et excusatio non recepta. i. si decreuerit idem prætor vel prę̄ses qui dedit, non esse excusationi locum, tum scil. tutorē appellare & agere causam appellationis etiā post pubertatem pupilli, cum iam tutor esse non potest, vt sc. futurum medii temporis periculum ad eum pertineat nec ne. Qua in re est notāda *l. 15. h.t.* Hic ordo introductus est cōstitutione D. Marci. Sed notādum est, se excusare testamentarios, vel datos decreto prætoris vel præsidis. Nā legitimi nō possunt se excusare, quia ipso iure tutores sunt facti, & a legib. non licet se excusare, non licet appellare, & excusationem sequitur appellatio, non receptum secundū *l. si qua pœna. ff. de verb. sign.* Et ideo *in l. 6. h.t. & l. 3. ff. eo.* fit tantum mentio testamentarii, vel dati a prætore aut præside, vt intra tempora se excusent, non fit mentio legitimi. Et similiter *in §. qui excus. Insti. eod. tit.* cuiuscunq; generis tutores se excusare posse. Quibus verbis, vt excluderentur legitimi, subiicit exceptionem, ideſt, quicunq; dati fuerint, quo excluderet legitimos. Dixit qui dati fuerint; legitimi enim non dantur, sed fiunt. *l. 5. ff. de leg. tut.* Possunt tamen legitimi se excusare ad tempus ex causa forte quæ superuenerit, *l. 10. §. si libertus ff. eodem.*

Ad Titulum LXIII. Quinti libri Codicis.

Si tutor vel curator falsis allegationibus excusatus sit,

ADdendum ex tit. 63. si falsis allegationibus excusatus sit, excusationem receptam libero periculo cessationis *l. 2. C. tit. prox.* nisi scilicet vt ostenditur in hoc titulo recepta sit excusatio falsis allegationibus circūscripta religione iudicantis, vt in specie *l. 2. h. tit.* si falso dixerit se tutelam non attigisse, quam cum cepit gerere, atque ita excusatio eius recepta fuerit, quæ non recipitur generaliter, nisi res sit integra, nisi omnia sint in integro, id est, nisi intacta fuerit tutela. Decretum igitur prætoris, quo recepta est & comprobata, si falsis allegationibus tutor iudici imposuerit, generaliter omne decretum, omnis sententia iudicis rescinditur, circumuenta religione iudicis ex falsis instrumentis, testationibus, allegationibus, *in lege prima hoc titulo.*

Ad Titulum LXIV. Quinti libri Codicis,

Si tutor vel curator Reipublicæ causa abfuerit.

HOc tantum notandū est, quod dixi *in tit. præc. l. 2.* excusationem proponi re integra, non si iam ceperit administrare. In hoc tit. additur exceptio nisi post susceptam administrationem abesse ceperit Reipubl. causa: Nam etsi cepit administrare: potest se excusare ad tēpus, nam post regressum recipit eandem tutelā: Et inde videmus alios excusari in perpetuum: alios ad tempus, & qui ad tempus, non se excusant proprie, quia non desinunt esse tutores: qua de causa legitimi se excusant non male ad tempus. Ergo qui se excusauit, cum res non esset integra, cū ei abeundum esset Reipublicæ causa, reuersus recipit tutelam priorem, e cuius administratione cessauit aliquandiu excusatus. Nam excusatio illius administrationis quam tutelæ est. Ceterum postquam reuersus est, a noua tutela, quæ deferetur post regressum, habet anni vacationem, recipiet priorem, repudiabit nouam intra annum, quo reuersus est. Quod est contra priuilegium huius constitutionis datum iis, qui dant Reipubl. operam *l. 2. hoc tit.*

Ad Titulum LXV. Quinti libri Codicis.

De *excusatione Veteranorum.*

SIlibet ordinem titulorum detexere diligentius, cum dixisset *in l. vltim. titul.* 59. tutelam vel curam finiri arrogatione minoris, subiicit in titulo sexagesimo, tutelam finiri etiam pubertate, & curam similiter ætate legitima adolescentis, non sola voluntate pupilli: *& in titulo sexagesimo primo*, non sola absentia tutoris, sed in locum absentis dari actorem periculo eius, *& in titul. 62.* finiri tamen tutelam vel curam excusatione propositis variis excusationum causis, & specialiter vna in titulo 64. si tutor abfuturus sit Reip. causa vel absit, qui

qui etiam reuersus a noua tutela vel noua curatione anni vacationē habet pro præmio nouatæ in Repu.operæ. Et pro præmio igitur impletæ militiæ, vt nunc ostenditur *in hoc tit.65*. Nam & milites absunt Reipublic.causa l.miles & seq. ff. ex quibus causis min. Et maiorem quoque immunitatem habent milites stipendiis confectis,quam ceteri,qui abfuerūt Reipubl.causa, qui post regressum anni tantum vacationem habent,*l.2.titul.proxim.* Qui vicena stipendia meruerunt,qui militarunt 20. annis, & dimissi sunt solutiq; sacramento sine ignominia,in perpetuū excusantur a tutelis,& curationib. & muneribus ceteris personarum,prēterquam ab vna tutela,vel cura filiorum in veteranis, vel vna cura militis, a qua tamen etiam anni vacationem habēt post missionem,*in l.8 ff.de exc.* Hi sunt veterani, qui vt dixi,vicena stipendia meruerunt, nec dimissi sunt cum infamia, his data est vacatio tutelarum, & munerum omnium personarum: his etiam sunt concessa alia priuilegia multa, vt ex delictis pœnis plebeiorum non subiiciantur,puta in metallum non dentur, vt fustibus non cædantur,& vt capite damnati testamentum facere possint, quod non possunt alii, vel si testamentum non fecerunt, vt in eorum bona non statim succedat fiscus, *vt in titul.de veteran.succeſſ. & in tit.de veteran. tam in ff. quam in Codic.* Vt & veterani filiifamil. de castrensi peculio testamentum facere possunt, & vt testamentum quod fecerunt in castris iure militari, valeat intra annum, titul. Institut. de mil. test.

A B

Ad Titulum LXVI. Quinti libri Codicis.

Qui numero liberorum se excusant.

SEquitur alia specialis causa ob numerum liberorum excusationis, id est, si Romanus habeat tres liberos, Italus quatuor.prouincialis quinque. Nam & hic numerus excusat a ceteris muneribus personalibus omnibus, & liberorum nomine continentur etiam nepotes ex filio iam ante defuncto, non nepotes ex filia, quia ij non sequuntur familiam aui materni: non etiam nepotes ex filio superstite,quoniā ij patri suo pro sunt magis, quam auo paterno, *lege secunda, hoc titulo lege tertia infra de his qui numer.liber. lib.vndecimo.*

C

Ad Titulum LXVII. Quinti libri Codicis.

Qui morbo se excusant.

SEquitur alia causa excusationis ob morbum, si tutor susceptā tutela oculis captus fuerit,vel mente,vel lingua, vel auditu post inceptam tutelam. Nam ab initio qui his morbis affecti sunt, tantum abest vt tutores vel curatores dari possint,vt his ipsis sit curatorib. opus. Ergo morbi nomine in hoc tit.significatur etiam,cęcitas,& surditas & amissio vocis. *vt in titul.de ædilit.ed.* Et recte Galenus definiuit morbum esse causam,qua impediuntur actiones totius corporis, vel actio certæ partis,veluti oculorum, aurium, linguæ. Igitur sub titul. qui morbo, recte docet tutelam deponere excusationis genere captos oculis, vel mente captos,aut lingua,aut surdos,aut captos,perpetua valetudine.

D

Ad Titulum sexagesimum octauum Quinti libri Codicis.

Qui ætate.

SEquitur alia causa excusationis ob ætatem longæuam, quæ scilicet excedat 70. annos, vt ita etiam legendum ostendi *in l. vltim, infra qui ætat. se excus. lib.* 10. Ille titul. docet ætatem longæuam, quæ finitur 70. annis completis & elapsis, excusare a ceteris muneribus ciuilibus personalibus, hic titul. specialiler a tutelis & curationibus. A Nec male morbo mox iungitur ætas, aut ætati mox subiungitur morbus. Nam recte in Basilicis & quibusdam veteribus libris hic titul. præponitur *titul. præcedent.* atque adeo ætati prolixæ aut longæuæ subiungitur morbus, vt recte Aristoteles dixerit, *lib. 5. de generat. animal.* morbum esse senectutis adscititium, & seruitutem esse morbum naturalem.

Ad Titulum LXIX. Quinti libri Codicis.

Qui numero tutelarum.

SEquitur alia ratio excusationis, vt scilicet excusetur a quarta tutela vel cura, non ab alio munere ciuili *in l. 3. infra de excus. mun. libr.* 10. qui sustinet onera trium tutelarum vel curationum. Dico onera, quæ sunt vere onera. Nam tenuissima tutela, puta admodum egeni pupilli non cedit in numerum triū tutelarum. Et dicitur hæc in constitutione huius titul. plerunque suscipi defunctorie, C id est, ea causa, vt possint dicere, se tres tutelas administrare, cum non sufficiant tutelæ tres ad administrationem quartæ, sed onera tantum tutelarum. Non omnis tutela est onus. Onera inquam. Et ideo si ex tribus tutelis vna finiatur, mox alia substitui potest, non redditis rationibus finitæ tutelæ. Et tandem in constitutione huius titul. expositis variis excusationum, & absoluta quæstione eiusmodi, mouet duas imperfectas causas excusandi, nihil proficere, vt si quis sustineat onus duarū tutelarum, & duos liberos habeat in prouinciis, *vt in l. 1. §. vlt. ff. de vac. mun.*

Ad Titulum LXX. Quinti libri Codicis.

De curatore furiosi vel prodigi.

HIC titulus ostendit curatores D dari non tantum minoribus 25. ann. & adolescentibus, sed quod nōdum exposuerat, dari etiam his, qui nuper facti essent maiores 25. annorum, si mente lapsi, aut furiosi facti sint, vel si eis quasi prodigis prætor interdixerit bonis, & sui iuris sint. Nam homini alieni iuris nunquam tutor vel cu E rator datur vlla ex causa, *vt in l. vl. in pr. h. t.* Iis a furiosis & prodigis agnati & gentiles sunt tutores legitimi *ex* 12. *tab.* non cognati, excepto solo fratre cognato tm̄, non agnato. i. qui p emancipationē exiit familia patris, atq; ita desiit esse agnatus. Nam ex cōstitutione Anastasij hic est etiā curator legitim⁹ furiosi hominis, vel ꝑdigi, cui bonis interdictum est, *l. 5. h. t.* sicut est legitim⁹ tutor fratri impuberi, *l. 4. §. de leg. tut.* Ergo excepta persona fratris cognati, soli agnati vel gentiles sunt legitimi curatores furiosorum aut prodigorum. Sed hodie eis so-

eis solent etiam à prætore dari curatores, maxime si agnati non sint idonei, si sint inhabiles curando furioso aut prodigo, *l.1 & l.sæpe.ff.eod.l* 1.§.*sin autem testamento h.t.* Videtur etiam tandem legitimæ curationi raro fuisse relictum locum, aut datum, prætore his personis dante curatores, quod eligeret vel agnatos si vellet, quos lex vocat ad curationē earum personarū, vel extraneos. Verum est, nullam curam esse testamentariam, id est, curationem dari testamento inutiliter, datam tamen a patre confirmari solere, *vt in leg. vlt.h.t.*§.*etsi quidem.* Igitur cum tutela alia sit testamentaria, alia legitima, alia datiua: Cura tamen est duplex, alia legitima, alia datiua, nulla testamentaria. Et hodie etiam raro obtinet legitima cura. His personis potius prætor dat curatores, vt possit quis tentare hodie, omnem curam esse datiuam. Olim prætor dabat curatores adolescentibus: dabat etiam curatores maioribus 25. annis, qui negotiis suis superesse nō poterant, vt mutis, surdis, cœcis, fatuis, debilibus, & laborātibus morbo perpetuo, *l.2. & 3. in fin. & sequen.ff.de postul.l.2.ff.de cur.fur.* Non dabat furiosis & prodigis, nisi deficientibus legitimis curatoribus, aut nō exsistentibus idoneis. Sed dabat tantum solus prętor curatores prodigis ingenuis, qui testamento parentis heredes futuri essent, quia *lex* 12. *tab.* non faciebat curatores legitimos prodigorum agnatos & gētiles, nisi ab intestato, id est, cum pater eorum decesserat intestatus, cum pater eos heredes fecerat, A tum solus prætor curatores eis ingenuis personis dabat, qui ob dissolutos mores & luxum iudicati essent prodigi, atque interdicti bonis suis, atque commercio. Dabat etiā semper prætor curatores prodigis libertinis indistincte, siue ex testamento, siue ab intestato heredes patri exstitissent, quia *lex* 12. *tab.* prodigis libertinis non dabat curatores agnatos. B Nullo iure patri heredes fieri possunt, neque ex testamento, neque ab intestato iure ciuili, scil. ne videantur habere patrem aut matrem ciuilem, libertini, quia seruilis cognatio nulla est, quæ cœpit in seruitute. *l.1.§.1.ff.quorum cogn.& Vlpianus libr.reg.tit.de cur.& Paulus lib.4.senten.tit.ad SC. Orfic.* Et hoc ex iure antiquo notandum est de curatoribus. De furiosis vnum tantum dicam, alios esse furiosos, qui continua mentis agitatione C omni intellectu carent, de quorum curatoribus nulla est quæstio: alii autem sunt furiosi, qui interuallis quibusdam sensu saniores sunt. *l.* 14.*ff.de offi.præs.* de quib. est quæstio, an, scilic. tempore intermissi furoris desinant esse curatores, quod curatio furiosi finiatur resipiscentia, *l.humanitatis.infra.de impub.& ali.subst.* Sed hanc quæstionem ita definit Iustinianus D *in l.pen.h.t.* vt tempore intermissi furoris nihil administret curator furiosi, nec tamen desinat esse curator, sed interim, vt sit curator nomine, non re. De his curatoribus furiosorum multa alia enucleata iura explicat Iustinianus *l.vltim.* quæ facilis est.

Ad Titulum LXXI. Quinti libri Codicis.

De prædiis & aliis rebus minorum sine decreto non alienandis, vel obligandis.

IN hoc tit. proponitur oratio Impp. Antonini & Seueri, & SC. quod eam orationem subsequutum est, de non alienan- E dis aut pignori obligandis prædiis, mancipiisve rusticis aut suburbanis pupillorū aut adolescentum sine decreto prætoris aut præsidis prouinciæ, in qua prædia sua

sunt, quod iam *tit.* s. *l.* 7 docuit pertinere ad ceteras personas, quib. curatores dari solent, veluti furiosos, prodigos, mutos, surdos. Nam & horum prædia mancipiave rustica aut suburbana sine decreto alienari non possunt vel obligari. Et hoc quoq; supra docuimus *in l.* 22. *tit. de adm. tut.* a Constantino Imp. esse porrectũ ad prædia mancipiaue vrbana. nam SC. loquebatur tantũ de prædiis vel mancipiis rusticis aut suburbanis, sed id Constantinus produxit etiam ad prædia vel mancipia vrbana, imo ad mobilia quoq; prętiosa minorum, vel furiosorum vel prodigorum, vt neq; obligarentur, neque alienarentur sine decreto, puta ob æs alienum minoris, quod forte ex ceteris rebus exsolui non potest, quæ causa æris alieni fuit expressa oratione Imp. sed non in ea sola causa competit. Nã vt ostendi *in d. l.* 22. vel vt ostẽdit potius ipse Constantinus *in d. l.* 22. etiam ex decreto possunt alienari prædia minorum ob donationẽ propter nuptias, vel ob dotem constituendã, quæ ex aliis rebus constitui non potest cõmode, explicata *l. ob æs alienum. h. t.* & recepto argumẽto, quod ducitur ex articulo tantum. Nam in iure nostro ex taxationibus istis, sicut etiam ex terminis vniuersalibus, veluti omnis, aut infirmum est argumentum. Nam interpretationes aut constitutiones sæpe demunt & excipiunt ab antiquiore textu vniuersali, & ei legi, quę ob vnam causam facta est per interpretationem adiiciunt sæpe alias. Ius paulatim crescit, *vt inquit l. fideicommissa. ff. de leg.* 3. Et item Constantinus, qui ita produxit & amplificauit orationem Seueri, nominatim *in l. vlt. h. t.* in vrbe, cũ agitur de vendendis rebus minorum, causa cognosci & decretũ interponi a suo prætore Constantino, cui suum nomẽ indidit *l. vlt. h. t.* Et ita ex his apparet, qua de re agat in hoc tit. fuisse antea actum maxime *in l.* 7. *tit.* s. *& in dict. l. Constantinus* 22. *de admin. tut.* Cum autem restarent pleraque alia pertinentia ad eandem orationem & SC. ea inclusit *in tit. de prad. vel al. reb. min.* Et addidit & aliis rebus ex lege Cõstantini, qui imposuit hũc tit. Nam erat tantũ de prædiis rusticis & suburbanis, nõ vrbanis. Et ob id etiam in hoc tit. nulla est constitutio de vrbanis, quanquã omnes possint produci, & debeant produci ad prædia vel mancipia vrbana, & res mobiles pretiosas. Docet autem in hoc tit. latissime accipi alienationis verbum, vt cõprehendat & venditionẽ, ne fiat sine decreto, & permutationem & transactionem, *vt in l.* 4. *h. t.* & donationẽ in solutum, *vt in l.* 1. *h. t.* & cautionem rei donatæ reddẽdæ rei acquisitæ minori semel. *l.* 1. *h. t.* atque etiam diuisionẽ, si minor habeat rẽ cõmunem cum alio, prædium cõmune cũ alio. Nec enim ipse minor, vel tutor eius, aut curator statim potest ꝓuocare ad diuisionem actione communi diuidundo, *vn mineur ne peut demander partage.* Diuisio est species alienationis, prouocãri tamen potest ad diuisionem a minore 25. annis, idque nominatim fuit expressum oratione Seueri, prouocare nõ potest ad diuisionem sine decreto, *l.* 1. §. *si cõmunis ff. eod. de reb. eor. qui sub tut. & l. si pupillus. ff. eo l. pen. h. t.* Cum autem hęc omnia contineantur interdicta alienationis verbo: & multo magis donatio continetur, *vt ait l.* 4. *h. t.* Nam etsi nõ possunt vendere, multo magis donare non possunt, cũ sint pleriq;, qui possunt vendere, nec tamen cõtinuo donare, vt qui habẽt liberam peculii administrationem, *l. liberam. ff. de pecul.* Sed quod ait *d. l.* 4. & donatio accipiendum est de donatione ꝓpter nuptias, vel munere sponsalitio, vel dote, quæ est etiam species donationis, vt & ea nõ valeat, nisi fiat ex decreto, *vt d. l.* 22. *l.* 8. *h. t. l.* 8. s. *de dõ. ant. nup.* Et accipio etiã de donatione simplici, ita scil. vt hæc ne ex decreto quidem valeat, *l. vlt.* ʒ *si maior fact. al.* Excipitur aũt eadẽ oratione Seueri prædium, ꝙ parens pupilli, quem heredẽ reliquit, creditori pignori

gnori obligauit. Id enim creditor, si pecu A συμμίχθαι, id est, vt cum eis nullũ negotium
nia ei nõ soluatur, suo iure vẽdere potest, geri possit, vt non habeãt creditores eo-
*d.l.*1. §. *si communis. ff. eod.* Et hoc est quod rum, quo suũ ab eis seruent destituti om-
ait *l.*1. *h.t.* in prin. quod Accursius non po- ni remedio iuris, ne per hãc occasionem
test interpretari, venditio prędii quod iu- nemo contrahat cũ minore, & quodam-
re pignoris distractum est ad SC. nõ per- modo videatur minori interdicta cõuen-
tinet, id est, quod creditor distraxit, qui id tio, quasi prodigo. *l. q. si minor. §. nõ semper, ff. de min.* Et eadem ratione excipitur et-
pignori accepit a parẽte pupilli, sũt enim iam pignus prætorium, quod cõstituitur
ea verba manifeste explicanda *ex l.*2. quæ B ex decreto, creditoribus pupilli missis in
*l.*2. ostendit hac in re plus iuris habere possessionem bonorũ eius, quam missio-
creditorem pignoratitium, cui parẽs pu- nẽ deinde sequitur possessio, & ad extre-
pilli prędium obligauit, quam debitorem mum venditio pignoris prętorii sine spe-
minorem 25. annis. Nam debitor minor ciali decreto, quoniã has species alienationum quæ fiunt auctoritate magistratus, non attingit SC. *l.*3. *ff. eod.* Ad hæc
25. annis prædium, quod pater eius obligauit, nõ potest vendere suo iure, cõuen- notandum est, in decreto interponendo
tionis iure, lege pignoris vel hypothecæ, videndum esse, an obreptum sit prætori
sine decreto. Nec aduersus eam venditio- vel præsidi prolatis falsis allegationibus,
nem minori facile datur restitutio in in- C puta allegato falso ære alieno, falsis nomi-
tegrum, nisi fraudatus forte fuerit pretio, nibus, nulla enim sunt decreta ipso iure,
puta emtore fraudem participante cum quæ eliciuntur per obreptionem & fur-
creditore, re addicta modico pretio, *vt in* tum, *vt in l.*5. *h. tit. l.*2. *supra. de fideiuss. min. supr. tit.* Si ex falsis alleg. qui tit. est et-
*l.*2. *h.t.* Ex qua etiam replicandũ est, quod iam de decreto receptæ excusationis in-
*l.*1. *in fi.* scribit de restitutione in integrũ. competentis. Videndum est etiam, ne
Et ita etiam inuenio in specie. *d.l.*3. *ff. de* pretio fraudetur minor, etiam si fiat ven-
distr. pign. plus iuris habere creditorem ditio ex decretro. Nam & aduersus ven-
hypothecarium, quam debitorem in re ditionem factã ex decreto, si probet mi-
obligata. Nam si eadẽ res duobus est ob- D nor, se captum esse & fraudatum, restitui
ligata diuersis temporibus, & eam debi- potest in integrum, *l.*11. *h. tit.* Notandum
tor vendat, & ex pretio soluat priori cre- est etiam, vt diximus, in alienandis vel ob-
ditori: posterior creditor habet ius offe- ligandis prædiis, vel aliis rebus minorum,
rẽdi pretii emtori, vt pignus ei cedat: Cõ- vel ceterarum personarum, quæ consilio
tra, si prior creditor vẽdiderit, qui potior curatorum reguntur, decretum exigi om-
est in pignore priuilegio temporis, poste- nino, vt ne quid fiat temere, neque exa-
rior creditor nõ habet ius offerendi pre- minata, neq; facta rei cognitione, causa-
tii emtori. Et ita sunt duo casus, quibus in que probata apud acta, & pro tribuna-
pignore plus iuris habet creditor, quam li sedente magistratu, & sedente sine co-
dominus ipse. Excipitur etiã ab oratione E gnitione. Non posse igitur hanc rem ex-
D. Seueri *in l.*1. prædium minoris, quod pediri de plano, magistratu intercedente
captum est distractũ ex iudicati causa, id per libellum, sed pro tribunali. Omne
est, exsequendi mandati gratia, cum esset decretum interponitur pro tribunali, *vt*
cõdemnatus minor iussu magistrat°, nam *in leg. sexta, huius titul.* Et hoc est quod
& hac venditione non est opus decreto dicitur, ea quæ causæ cognitionem desi-
solemni, quoniã oratio Seueri vetat tuto- derant, id est, quæ decretum exigunt. De-
res vel curatores alienare, nõ magistratus. cretum est cognitio causæ pro tribuna-
Et ea oratione minorib. consultũ est ad-
uersus perfidiã tutorum vel curatorum,
non etiam id actum est, vt minores sint

li præsentibus ambobus. Ea, inquam, quæ decretum exigunt, non expediri per libellum, non expediri de plano & simplici sola, *vt Modestinus loquitur.* Et ad extremum notãdum, venditionem factam sine decreto, ipso iure nullam esse: ideoque minori non opus est restitutione in integrum, quandoquidem rem venditam potest vindicare cum fructibus medii temporis, si emtor scierit rem esse minoris 25. annis, *vt in l. infra. si quis pign. rem min.* Sed debet etiam minor emtori reddere pretium, si probet emtor pretium fuisse conuersum in rem pupilli, puta ea pecunia minorem soluisse æs alienum fiscale, quod semper est vsurarum, aut priuatum, aut probatum. Aliter emtor ei non restituet rem emtam sine decreto, quam si refundat ei pretium, atque etiam vsuras, quas percepturus erat creditor vel fiscus, quo se minor liberauit pecunia emtoris. Reddendæ etiam sunt emtori meliorationes, si fundum venditum sine decreto fecerit meliorem, *l. 2. 10. 14. 46. huius tit. l. pen. §. quanquam. ff. eod. tit.*

Ad Titulum LXXII. Quinti libri Codicis.

Quando decreto opus non est.

PRopositio SC. de non alienandis vel obligandis rebus minorum sine decreto vel auctoritate magistratus, subiicit certos casus, quibus decreto opus non est, seu quibus sine decreto harum rerum alienatio vel obligatio valet, vt si parens, a quo res profectæ sunt, testamento cauerit, vel codicillis, vt alienarentur, id etiam fuit exceptum nominatim oratione Seueri. *l. 1. ff. de reb. eor. qui sub. l. 3. h. t.* Idemque est, si parens fundum emerit ea lege, vt quandoque reddito pretio eum venditori reuenderet, & vẽditor heredi eius minori pretium offerat: nam & hoc casu, non est opus decreto, quia ex venditione defuncti reuenditio fuit, siue redhibitio rei venditæ, *l. 1. h. t.* Non est etiã opus decreto prætoris vel præsidis, si Princeps permiserit alienationem, nam concessio Principis pro decreto habetur, *l. 2. h. tit.* Et necesse est, vt id permiserit nominatim, quia si veniam fecerit ætatis, *si il l' a declare maieur*, ante peractam ætatem, sola venia ætatis non permittit alienationem prædiorum, *l. 1. supra. de his qui ven. æt. l. vltim. infra. si min. fac. al. rat.* Cassiodorus in formula veniæ ætatis, ita inquit, vt prædiis vrbanis vel rusticis alienandis constitutionum seruetur auctoritas non alienãdi, ne cum opinioni stare velimus, publicam auctoritatẽ lædere videamur. Idem ex lege siue edicto Constantini cõstat, recte vẽdi sine decreto res minorum, quæ tractu tẽporis vetustiores fieri possunt, veluti iumenta aut pecora superuacanea, *l. 22. supr. de admin. tut. l. vlt. h. tit.* quæ inde scripta est. Item *ex l. vlt. §. defensionem, supra. de adm. tut.* tutor vel curator potest obligare rem minoris, aut res minoris pro cautione iudicatũ solui, quæ a minore exigitur in lite. Nam *in d § defensionem*, cautio litis est cautio solui iudicatum, non vt volunt cautio iudicio sisti, quæ personæ est cautio, non litis, *vt in Nouell. 53. l. si Seius. ff. iud. sol. l. 5. § in possessionem. ff. vt in poss. leg.* Excepta etiam erat edicto Cõstantini mulier minor 25. annis, quæ marito nupserat. Nam hæc res suas vendebat sine decreto, adhibito cõsensu mariti & subscriptione, quod tamen tollit. *l. 3. C. Th. de contrah. emt.*

Ad

Ad Titulum LXXIII. Quinti libri Codicis.

Si quis ignorans rem minoris esse, sine decreto comparauerit.

VBi autem sine decreto contra SC. venditio rerum minoris facta est a malæ fidei emtore, separãdus est malę fidei emtor, id est, qui sciuit rem minoris esse, ab eo, qui hoc ignorauit. Et in hoc titul. proponuntur duæ differentiæ inter hunc & illum emtorem. Vna, vt bonæ fidei emtor possit se tueri præscriptione statuti temporis, si post perfectam ætatem domini, id est, post impletos 25. annos, sine controuersia tanto tempore eam rem possederit, quam præscriptionem non habet malæ fidei emtor, *l. 1. & 4. h. t. l. 2. & 3. tit. seq.* Quinque enim exiguntur, vt præscriptioni locus sit, iustus titulus, bona fides, maior ætas eius, qui rei dominus est, & legitima temporis possessio, & vt ea possessio fuerit sine controuersia & interpellatione, *l. 4. h t.* Maior ætas domini, nam in præscriptione temporis non computatur minor ætas. *l. 2. infr. quib. non ob. long. temp.* & statutum tempus. Quid vocamus statutum tempus? *l. 1. & 3. h. tit. & in l. 2. seq.* intelligere oportet quinquennium, ex constitutione Iustiniani, id est, *l. 3. tit. seq. si res adulti. vel pup.* Et post perfectam ætatẽ emtor eam sine controuersia quinquennio possederit. Breuiori tempore, scilicet, quinquennio confirmatur venditio, quæ iure antiquo valet, licet hodie non valeat ex oratione Seueri, hoc habet singulare, vt quinquennio confirmetur. Sin autẽ res minoris donata sit: quia nec ex decreto valet donatio simplex, statutum tempus dicimus longum tempus, id est, decem annorum, præsente domino, & viginti absente: Et est perpetua definitio in iure longioris temporis, vel diuturni. Inde *l. 4. h. t.* quæ de longo tempore loquitur, & loquitur de re donata, non de re vendita, quod summe est notandum, nec patet omnibus. Et altera differentia inter bonæ fidei & malæ fidei emtorem, qui rem minoris emit sine decreto contra SC. hæc est, quod emtor bonæ fidei, etiamsi non statuto tempore rem possederit, fructus interim lucratur: non etiam malæ fidei emtor. Nam etsi res minoris non possit vsucapi, vel etiam acquiri longi temporis possessione & præscriptione, quæ inde nascitur, nec bona fides prosit ad eam vsucapiendam, quam lex vsucapit pro ea, vel etiam SC. prodest tamen bona fides ad fructus lucrandos bona fide perceptos, *leg. 2. h. tit. l. bona fidei. ff. de acquirend. rer domin.*

Ad Titulum LXXIIII. Quinti libri Codicis.

Si maior factus alienationem factam sine decreto ratam habuerit.

DIcamus eadem saliua. Sicut silentio domini maioris effecti confirmatur alienatio facta sine decreto contra SC. & silentio quinquennii, vel longi temporis, secundum distinctioem, *l. 3.* quam paulo ante exposui: Ita eadem alienatio confirmatur, & multo magis ratihabitione. *l. 6. sup. arb. tut.* Sed vt exponatur species. *l. 1. h. t.* Rescindi venditio potest, si maior captus fuerit supra dimidiã iusti pretii, electione data emtori, vt vel ꝙ iusto pretio deest, suppleat cũ vsuris, aut cõpenset, vel fundum emtum, aut insolutum datum resti-

tuat, quod pro emtione est, cum fructibus. *l.1.h.t.* quæ idem vult, quod *l.2.supr.de rescin.vend.* Confirmatur donatio specia li ratihabitione, sicut silentio, silentium est tacita ratihabitio. Et nihil refert ratum habeat maior effectus, facto ipso, aut silentio. Vt ait Paulus 1. *sent. tit. de minor.* Silentio inquam quinquennii, vt dixi ante in rebus minoris sine decreto alienatis, vel obligatis, & silentio longi temporis in rebus donatis, quod numeratur tantum ab eo die, quo dominus rerum maior est effectus. Et heredi quoque eius si minor sit, tempus silentii cedit tantum ab eo die, quo etiam ipse maior effectus est, quæ est sententia *l.3.in fin.h.t.* confirmata *l. interim* §.1. *ff. de minor. l.5.§. quod si minoris supra. de in int. rest.* Possis quærere, quid distet hic tit. *a tit. si maior fact. rem rat. hab. supra. lib.2.* Breuiter respondeo illum tit. *si maior factus rem rat. &c.* esse de causis, quæ ipso iure valent, sed rescindi possunt per restitutionem in integrum, si minor maior effectus eas causas fecerit ratas, omisso beneficio restitutionis: Hic autem titulus est de causis, quæ ipso iure nullę sunt, puta prædiis minorum alienatis sine decreto.

Ad Titulum Lxxv. Quinti libri Codicis.

De magistratibus conueniendis.

METO hic titulus vltimum occupat locum, nam vltimum remedium, quo minoribus succurritur, qui alia ratione seruari indemnes non possunt, est actio vtilis in factum ex senatusconsulto & oratione D. Traiani, quæ hoc titul. proponitur in magistratus municipales, siue dominos, q tutores vel curatores dederunt, vel nominauerūt missis nominibus ad præsidem. Nam *l.1.h.t.* facit differentiam inter dare tutorem & nominare, nominat magistrat⁹ municipalis, dat præses: nominat item mater tutorem in testamento potius quam dat. *vt in l.1.infr. de patr.pot.* pater dat filio fam. tutorē in testamento. Sed hæc differentia sæpe confunditur: vtrumque his verbis indifferenter significatur. Ergo hæc actio datur in magistratus municipales siue duūuiros, qui tutores dederint aut nominauerint, nec cum ab his exigere deberent, satisdationem eam exegerunt. Si eam non exegerunt, saluam minori rem fore, aut si minus idoneam satisdationē exegerint, nam & hæc pro non exacta habetur, *l. quoties. ff. qui satisdar. cog.* Ex quo apparet hanc orationem pertinere ad tutores vel curatores, qui satisdare debent, quales sunt legitimi & dati sine inquisitione, non ad testamentarios, vel datos ex inquisitione. *l. vltim. supra. de auct. præstan.* Et dicitur hæc actio vltimum auxilium profugiumque minorum, dicitur actio subsidiaria, quia priusquam eatur ad duumuiros, excuti oportet bona tutoris vel curatoris. Et renouata actione Paulina, si quæ alienauerit in fraudem minorum, excuti etiam debent fideiussores ipsius, bona collegarum, qui eum suspectum non fecerunt. *l.1.4.5.h.t.* Et per eos, si non satisfiat indemnitati minoris in integrū, tum demum itur ad duumuiros, diuisa inter eos actione pro virilibus portionibus, si ambo soluendo sint, *l.3.h.t.* nec itur ad heredes eorum, nisi conueniantur ex dolo & lata culpa eorum, id est, ex delicto, præterquam si dolo eorum aut lata culpa lucrum captauerit sibi vel alii ex damno minoris, *vt exposui supr.t. de in lit. iur.* ex Græcis auctoribus detracta negatione,

gatione, *a l. 2. h. tit. & l. 2. supr. de her. tut.* Et si forte magistratus in dando tutore pupilli indemnitati prospexerit acceptis fideiussoribus, rem pupilli saluam fore, sed forte non idoneis, ni separatim suæ indemnitati satisdatione prospexerit acceptis fideiussoribus a tutore, vt non exstet soluendo tutor vel fideiussor, qui indemnitati pupillo cauit, liberetur magistratus, si cedat actiones suas minori aduersus fideiussores, qui eis cauerunt separatim de sua indemnitate. Vel quod notãdum, etiam sine cessione in eos fideiussores minori erit actio vtilis. Et ratio hæc est, cur detur vtilis, quia magistratus, qui sibi cauit de indemnitate sua in tutore dando vel curatore, per consequentiam videtur etiam cauisse de indemnitate pupilli, id est sub ea cautione continetur etiam cautio minoris. Et idcirco etiam sine cessione minori cõpetit vtilis actio, quæ est sententia *l. 1.* Porro, quod diximus de actione subsidiaria, palam est locũ habere tantum in prouinciis, vbi sunt magistratus municipales, vbi singulæ ciuitates suos habent magistratus, & præsidẽ, qui præest omnibus municipiis, qui est iudex iudicum, *vt ait Iustinianus*, in quadam Nouella. In vrbe autem, an est locus huic actioni subsidiariæ puta si prætor dederit tutorem? Sane est etiam huic actioni locus in vrbe, sed non in prætorem, sicut in præsidem in prouinciis, sed in scribam prætoris, forte, qui iussu prætoris inuentarium bonorum fecit, & non omnem quantitatẽ bonorum in eo expressit dolo malo, vt pro modo facultatum in inuentario expressarum fideiussor daretur de tutela in minorem quantitatem scilicet. nam fideiussor datur pro rei qualitate, *in l. si vero. §. 1. ff. qui satisd. cogant.* Hic dolus scribæ coercetur actione subsidiaria, vt ait *l. vltim. h. tit.* quæ est cõiungenda cum *l. mulier. supr. de iur. dot. & l. vlt. supra. de in int. restit. minor.*

Finis Recitationum Cuiacianarum in Quintum librum Codicis.

IACOBI CVIACII, BITVRICENSIS IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI, ET CONSILIARII REGII

Recitationes Solemnes.

In sextum librum Codicis Iustiniani.

Ad Titulum primum.

De seruis fugitiuis.

SVperiori libro cõtractu dotis exposito, & his omnibus, quę circa eum contractũ vertuntur, ac deinde exposita tutelę actione & curæ, quæ quasi ex cõtractu oriuntur, hoc loco proponitur alia obligatio, quæ etiam ex contractu descendere videtur, nempe successio hereditatis in vniuersum ius defuncti. Nã, quia alienã adit hereditatem, vel qui se immiscet bonis defuncti, contrahere videtur, quatenus ad æs alienum defuncti cõtrahit, & acquirendo hereditatem, vel adeundo vel subeundo obligat se creditorib. hereditariis, legatariis, fideicõmissariis & ceteris, perinde ac si negotium cum his gessisset. *l.3.§.vlt.l.4. ex quibus caus. in poss. eatur. l.8. ff. de acquir. here. §. heres quoque. Insti. de obligat. quæ ex quasi contractu.* Similiter & contrahere videtur fideicommissarius, qui hereditatem A susceptit ex Senatusconsulto Trebelliano, *l. non enim, ad Trebell.* & qui bonorũ possessionem agnoscit iure honorario. *l. pen. de satisdat.* Denique omnis successio contractus est. Alia autem est successio siue hereditas libertinorum, alia ingenuorũ, & in hoc tit. primo agitur de successione libertinorum, in qua nemo ignorat ll. vel edicta, multa & varia iura patronis detulisse. B Hæc enim est prima pars iuris patronatus, vt in bonis libertorum succedat, sicut in bonis cliẽtium, iure applicationis. Sunt & aliæ partes iuris patronatus, quas cõditor huius libri explanare & exsequi cõparat studiosis, & ius patronatus, quam amplum sit aperit, ac in eo potissimum consistit, quod est in hereditate bonisve libertorum. Et primum quidem ostendit, vim iuris patronatus consistere D in operis, quas liberti patronis debẽt vel ex stipulatu, vel iureiurando, quo officio erga patronos nõ discedant liberti fugitiui. Vnde apparet, titulum 1. huius libri, qui non tantum est de seruis fugitiuis, sed de

de libertinis respicere *ad titulum infra de operis libertorum*, in quo etiam l. vltima est de libertis fugitiuis, vt qui libertum alterius fugitiuum recepit, damni nomine teneatur, in quantum patroni interest, amississe operas liberi, & etiam quanti religioni iudicis visum erit, vt patet *ex l. 1. de Colo Illyneo. lib. 11.* Ex quo desumta est *d. l. vlt.* & sine qua vix intelligi potest.

A

B

Ad L. 1.

Seruum fugitiuum sui furtum facere, & ideo non habere locum nec vsucapionem, nec longi temporis præscriptionem, manifestum est, ne seruorum fuga dominis suis ex quacunq; causa fiat damnosa.

EX hac notabiliter infertur, seruum vel libertum fugitiuum sui ipsius furtum facere, *text. hic & l. ancilla ff. de furtis, l. vlt. ff. de his qui ad Eccles.* vbi dicit aut se ipsum furatus domino intelligitur. Nam natura non patitur vt idem sit fur & res furtiua: Nec ius ciuile patitur, vt seruus qui alterius potestati & dominio subiectus est, sui furtum faciat, *l. idem quæ, de acquir. poss.* vbi dicitur, quod quemadmodum fugitiuus possessione rerum alterum non potest interuertere, ita ne suam quidem potest interuertere, id est, furtum sui facere. Et omne furtum nihil aliud quam subuersio possessionis *l. 1. §. Scæuola ff. si is qui test. lib.* Sed quantū ad vsucapionem attinet fugitiui, furtiui esse finguntur, vt in iis neque locum habeat vsucapio, *vt ait l. nostra*, neque longi temporis præscriptio. Quæ duo ita recte vidē tur distingui posse, vt in iis locum non habeat vsucapio, si ab alio possideantur, & vt in iis locum non habeat præscriptio, si ab aliis non possideantur, sed ipsi fuerunt morati sine dolo malo & se pro liberis gesserint. Simplicius tamen est dicere etiam in seruo vel alia qualibet re mobili aliquando locum esse præscriptioni longi temporis, *l. 1. si aduers. credit. præsc. app. l. rescriptis ff. de diuers. temp. præscript.* Quæ ait, rescripto Diui Antonini caueri etiam in re mobili (sic habent Florentinæ Basilicæ Pandectæ.) Et facit præterea *l. long. d. tit.* quæ ait, longæ possessionis præscriptionem tam in prædiis quam mancipiis locum habere manifestissimum esse. Denique vt est *in §. al. quando. Inst. de vsucap.* nullo tempore acquiri seruum, cui adhæreat vitiū fugæ, quod quasi furtum est. Et ita Græci *in hāc. l. 1. Bartol. Salyc. & alii.* Quod tamen quidam in præscriptione 30. vel 40. annorum de iure ciuili non procedere existimant. Et addit l. nostra, vtilitatem rerum hanc factionem introduxisse, vt fugitiui haberentur pro furtiuis, ne eorum fuga ex causa vsucapionis vel præscriptionis longi temporis vllum damnum adferat dominis, quod an idem obtineat in aliis alienationibus, patebit ex seqq. ll. interpretatione.

C

D

E

Ad L. 2.

Requirendi fugitiuos potestatem fieri dominis præsidalis officii est.

HÆC l. de seruis priuatorum accipienda est. Nam priuatus seruos suos fugitiuos non aliter inuestigat vel requirit, quā adhibito magistratu vel eius apparitore: quo facto & eo interueniēte licētet ingreditur ædes alienas quascunq; tā Cæsaris quam senatorum & paganorum, & perscrutatur vestigia occultantium seruos fugitiuos, *text. hic & in l. diuus ff. h. tit. vt in l. 12. tabularum*, furti requirendi gratia datur aditus in ædes alienas, atque adeo in interiores partes ædium, sed non sine magistratu, & qui fugitiuum requirit quasi furtum requirit, cum fugitiuus qui furtum esse videatur, vt patet *ex l. 1. supra h. tit.* In seruis publicis ciuitatis aliud dicendum est. Nam cum defensores ciuitatis qui seruum publicum non requisiuerunt, duo alia mācipia pro eo restituere cogantur, sequitur seruos publicos ciuitatis re-

quirere defensores suo iure quasi Magistratus *l.manc.ĩ h.tit.*

Ad L.3.

Si fugitiui serui deprehendantur ad Barbaros transeuntes, aut pede amputato debilitentur, aut metallo dentur, aut qualibet alia pœna afficiantur.

EX hac lege notandum est, seruum, qui transfugit a Barbarico (sic enim legẽdum est non a Barbaro) si deprehendatur vt vel detur in metallũ vel aliæ pœnæ subiiciatur, & quod barbari est, vt ei pes vnus abscindatur, nõ vterq;. Nã hoc vetat Nouella Iustinian. sicut in Vocatio Caligerio legimus, Crura & poplites abscissas esse iis, qui fugerant ex malitia, qui & ipsi fugitiui dicuntur *l. aut furta § tẽpus ff. de pœnis.* Et in allegariis Heraclitis, olim abscindi manus impiis, qui eas apud parentes inuenissent, & cetera quæ retulit Galenus de placitis Hippocratis & Platonis. Et tractat hęc lex tantum de pœna serui fugientis a Barbarico, *vt in text.*

Ad L.4. De pœna eorum qui seruos fugitiuos occultant.

Quicunq; fugitiuum seruum in domum vel in agrum inscio domino eius suscepit, eũ cum alio pari vel viginti solidis reddat. Si vero secũdo vel tertio eum susceperit: præter ipsum, duos vel tres alios vel prædictã æstimationẽ pro vnoquoq; [seruo] domino repræsentet. In minorum persona tutoribus vel curatorib pœna simili imminẽte. Quod si ad prædictam pœnam soluendam is qui susceperit, minime sufficiat: æstimatione competentis iudicis castigatio in eum procedat. Quod si seruus fugitiuus ingenuum se esse mentitus, sub mercede apud aliquem fuerit: nihil is qui eum habuit, poterit incusari. Sane mancipium torqueri opertet, vt manifestet, vtrum propter lucrum capiendum callide a domino ad domum vel ad agrum eius qui eum susceperit, immissus sit an non. Quod si maligne factum esse ex serui interrogatione patuerit: seruo etiam suo, eum qui hoc fecerit priuari oportet, & ad fiscum pertinere mancipium.

HÆC l. tradit mitius eum puniri, qui seruum fugitiuum priuati hominis suscepit, nam in hoc tantum damnatur, vt præter seruum fugitiuum alium reddat, aut eius æstimationem. Idque toties quoties illud fecerit, textus hic & in *d.l. Papin. §. vlt. in fine, de inoffic. test. l. 1. C. de ser. com. manu.* Quod adeo verum est, vt & pupilli & minores si tutores vel curatores seruos fugitiuos suscepserint in prædiis pupillorum & minorum *text. h. in §. in minorum.* Quod si seruus fugitiuus ingenuum se esse mentitus, sub mercede apud aliquem fuerit, nihil is qui eum habuit poterit incusare. Mancipium tamen torqueri oportet, vt manifestet, vtrum propter lucrum capiendum callide a domino ad domum vel agrum eius, qui eum suscepit, missus sit an nõ. Quod si maligne factũ esse ex serui interrogatione patuerit: seruo etiam suo eum qui hoc fecerit priuari oportet, & ad fiscum pertinere mancipium *tex. hic & text. in l. 6. h.t.* Plane si repetenti domino seruum fugitiuum occultans exceptionẽ dominii opponat, vel eum in libertatem asserat, euitandæ pœnæ gratia, quæ in occultantes seruos fugitiuos constituta est, protinus quidem mancipium adhibitis tormentis interrogatur, cuius cõditionis sit & dominii, *l. cum seruus ĩ h.t.* Quæ omnino cum hac l. nostra coniungenda est. Differt tamen in hoc a nostra lege, quod ibi agatur de occultatore, qui mancipium asserit liberum. In hac autem dolo dominante fine dolo mancipium se ingenuum dicat. Id enim nõ solum litigantibus proderit, sed etiam animos seruorum a fuga poterit absterrere *d.l. cum seruum 6.* Quæ ratio ẽt efficit, ne fugitiui cum eunt peregre, & forte Imperii fines egrediuntur, in commissum cadant, ne per fugã se potestati dominorum subtrahant *l. vlt. §. ser. ff. de pub. & vect.* & ne vel in arenam se dãdo, vel ne alio periculo vitæ domini effugiant

giant potestatem, *l. vlt. ff. de fugitiuis*. Quæ omnia recepta sunt fugæ cohibendæ seruorũ gratia. Illud ad extremũ prętermittendum nõ est, quod si ad prædictam pœnã soluendã is, qui susceperit minime sufficiat, æstimatione competentis iudicis castigationem in eum procedere *d. l. vest. §. quod si.*

Ad L. 5.

Mancipia diuersis artibus prædita, quæ ad rempublicam pertinent, in iisdem ciuitatib. placet permanere: ita vt si quis tale mancipium sollicitauerit, vel auocandum crediderit, cum seruo altero solicitatum restituat, duodecim solidorum summa inferenda reipublicæ illius ciuitatis, cuius mancipium abduxerit. Libertis quoq; artificibus si solicitati fuerint, cum eadem forma ciuitati reddendi sint vt pro fugitiuo seruo, si solicitudine defensoris non fuerit requisitus & reuocatus, idem defensor duo vicaria mancipia exigatur: nec beneficio principali, nec venditione in eius persona iam de cetero valituris.

HÆc l. 5. ad seruos & adlibertos fugitiuos, quorũ artificio & opera resp. vtebatur pertinet. Nã ex hac l. 5. Is qui solicitauit & suscepit seruum publicum ciuitatis, damnatur in duplũ, hoc est, vt præter seruum fugitiuum præstet domino alterũ eiusdem æstimationis, & summã 12. aureorum Reip. inferre cogatur. Qua forma etiam colonos fugitiuos vult dominis esse reddendos *l. seruos* ¶. *de agr. & cens. lib.* 11. Eadem quoq; lex nostra vult liberros fugitiuos reddendos ciuitati, non vt alter libertus præstetur, quia liberi hominis vel æstimationis eius non est præstatio *l. liber homo, de ver. obl.* sed vt prestetur alter homo, non liber homo, & vt Basilica habẽt, vt reddatur libertus ciuitati, libertus .n. est nomen generale, quod & seruos complectit dominio alieno subiectos & libertinos, *vt apud Athen. lib. 6.* Perinde meus quodammodo est, qui etsi nõ sit seruus libertus, tamen meus est, *l. talem ff. de hered. inst. in fin.* Quod hæc testamenti verba: Si meus erit cum moriar, heres & liber esto, docent, ac manumissum inter viuos ad libertos. Similiterq; quẽ indignus sum habere libertum, eum etiam seruum habere indignus sum, *l. si quis rogatus ancillã ff. de fid. lib.* Eadem ratione alienata in fraudem creditorum nulla actione reuocantur, *l. 2. ff. si a parent. quis manum.* Nempe q̃ iniquum sit ingenuo homini non esse liberã rerum suarũ alienationem. Imo licet fraudare bonis suis alienatione facta inter viuos citra donationem vel dotis inofficiosæ speciem, quia liber homo & ingenuus est, & rerum suarum dominus pleno iure. *l. in re mand. C. mand. cum cõcord.* Libertus licet seruitutem exiuerit, non tamen ita exiuit vt nulla superfint pristinæ seruitutis vestigia. Et prędicta obtinẽt in seruis & libertis publicis, non etiam priuatorum libertis, de quibus loquitur *l. vlt. C. de fugit. lib.* Nam grauior est pœna sollicitantis libertum Reip. quam sollicitantis libertũ priuati hominis. Nã si quis seruum siue libertum ciuitatis sollicitauerit ad fugã, & receperit damnatur in duplum, & summã 12. aureorũ Reip. inferre cogitur, qua pœna nec solui beneficio Principis nec excusari acquisitione vel emtione serui fugitiui, vt recte & longe secus quam Accursius in extremo l. nostræ Græci accipiunt hæc verba: *Nec beneficio principali nec vendit. in eius persona.* Quia scil ex SC. ex eius persona ex quod factũ est *ad l. Flau. de plagiariis* inhibita est fugitiui venditio & donatio siue fiat a domino siue a non domino *l. in fuga & l. 2. ff. ad l. Fla. & Plag.* Et videamus quæso cur sit inhibita donatio aut venditio fugitiui. i. cut fuga serui nec vẽdi nec donari possit. Ne p hãc causã vẽditio permissa plagiariis, vel qui iis proximi sunt, h. est sollicitatoribus aliorum seruorum redemtis forte a domino seruis illudant plagii publicum crimen in fraudem Reipublicæ. Qua ratione vtuntur Græci *in dicta lege in fuga.* An vero quod rectius esse arbitror, vt serui a fuga deter-

reantur, vt nec ſuſcipi ſe a quoquã celari A impune intellexerint, nec acquiri quoquam titulo vel auctoritate iuſta, veluti emtione, donatione vel vſucapione. Quã rationem confirmat, *d. l. ſeruos de agri. & cenſit. lib.* 11. *& l.* 6. *ff. hoc titulo*. quæ & fugitiuos ſeruos occultatos aſſerat in libertatem, protinus vult adhibitis tormentis interrogari, cuius dominii, cuiuſque conditionis ſunt, adiecta ea cõditione, vt a fuga deterreantur, de qua latius *ſupra l. prox.* B dictum eſt. Poſtremo notandum eſt ex hac lege, defenſores ciuitatis, qui ſeruum publicum nõ requiſierint, vel reuocauerint, duo alia mancipia pro eo reſtituere debere. Vnde notatur differentia inter fugitiuos priuatos & publicos, de qua vide *in l.* 2 *ſupra.*

Ad L. 6.

Cum ſeruum quiſpiam repetit fugitiuum, C *& alius euitandæ legis gratia, quæ in occultantes mancipia certam pœnam ſtatuit, proprietatem opponit, vel in vocem libertatis, eum animauerit: illico nequiſſimus verbero, ſuper quo ambigitur, tormentis ſubiiciatur, vt aperta veritate, diſceptationis terminus fiat. Quod non ſolum vtriſque iurgantibus proderit, ſed etiam ſeruorum animos a fuga poterit deterrere.*

Lex ſexta explicata eſt in lege quarta.

Ad L. 7.

Si quis ſeruum fiſcalem putauerit occultandum: non ſolum eum reſtituere, ſed etiam duodecim libras argenti pœnæ nomine fiſci iuribus dependere compellatur.

HAC conſtitutio de ſeruis fiſcalibus tractat, nam qui eos occultauerit extrarem etiam in ærarium inferat 12. libras aureorum quę pœna ſuperat pœnam E dupli, quæ vulgo inducitur in ceteris furib. Nã occultator fur eſt. Sic & generaliter fiſcales ſerui appellãtur illi, qui in Rubrica huius tituli dicuntur pertinere ad rem priuatam vel dominicã. Res priuata eſt propria Principis iure ſuo, quã acquiſiuit vel ante vel poſt rerum potitionem. Res dominica eſt quæ pertinet ad dominium Principis iure publico, *vt in titul. de fundis ſal. rei dom.* Et hæ vero. Et illæ res rectiſſime dicuntur fiſcales, & quod ait *l.* 2. *de quadriennii præſcript.* omnia eſſe Principis, vt lex docet, id hunc ſenſum habet, vt omnia ſint Principis tam dominica quam priuata, & omnia adſcribuntur fiſco. Nam ceteræ res priuatorum, *vt ait Seneca*, in imperio ſunt Principis, in dominio ſunt ſingulorum.

Ad L. vlt. huius tit.

Si qui publicorum ſeruorum fabricis, ſeu C *aliis operibus publicis deputati, tanquam propriæ conditionis immemores, domibus ſe alienis, & priuatarum ancillarum conſortiis adiunxerint: tam ipſi quã vxores eorum, & liberi, confeſtim conditioni priſtinæ laborique reſtituantur.*

HÆC lex ſpecialiter de ſeruis publicis vrbis Romæ fabricis vel aliis operib. deputatis agit, vt ex inſcriptione huius col D ligitur, vt ſi ſerui publici immemores ppriæ conditionis ſe contubernio aliarum ancillarum adiunxerint, confeſtim reddantur operibus publicis vrbis Romæ vna cum contubernali ſua & cum liberis. Quod datum eſt vrbi Romæ ſingulari iure. Nec enim contubernia dominium mutant, & liberi ex contubernio nati cedunt matri ipſo iure, hoc eſt eodem iure quo ſata ſolo cedunt, nam & mater veluti ſolum eſt.

Deſideratur titulus ſecundus de furtis.

Ad

Ad Titulum III. Sexti libri Codicis.

De operis libertorum.

TErtius titulus est de operis libertorum. Iam a primo titulo dicere primum instituit de operis libertorum, vt in eo titulo ostẽdi, priusquam exponerem alia iura patronatus, quæ in libertos habemus. Quia & initio quoq; edicti prætor pollicetur iudicium operarum in libertos *leg secunda ff. hoc titul.* Sequamur ergo ordinem edicti perpetui, dum ab ipso primo titulo meditatur in primis dicere de operis libertorum. Operæ sunt diurna officia, quæ libertus præfectus patrono iurat, vel promittit libertatis causa, id est, sine qbus libertas data non esset, *l. liber. ff. sol.* Iurat autẽ vel promittit manumissus, se daturum operas patrono, in ipso articulo manumissionis, vel post tempus. Nam in seruitute ipsa hoc ageretur inutiliter, propterea quod manumissus non tenetur ex eo, quod gessit in seruitute secundum regulam iuris. Igitur non in seruitute, qua si spe libertatis, sed post manumissionem ex continenti & interuallo libertus iurat ac promittit patrono se daturum operas. Non debentur nisi promissæ vel iuratæ sint. Et iuratæ debentur *ex lege Iulia & Papia*, iure singulari, alioqui vt ex pacto & pollicitatione, ita ex iureiurãdo iure ciuili nascitur obligatio. Ex pacto legitimo nascitur, & ex iureiurando quoque legitimo, ex quo nominatim lex cauerit actionem dari oportere, vt in hac specie l. Iuliæ & Papiæ. Ac præterea exigitur, vt præsenti patrono iuret se daturum operas, non absenti, alioqui iurisiurandi nulla est obligatio, nec debentur absenti iuratæ operæ (vt idiotismo vter)les iures: Iuratæ operæ non debentur nisi iuratæ sint præsenti *l. 6. § si quis absenti ff. de confess.* Quę lex tria comparat: rem iudicatam, confessionem & iusiurandum. Res iudicata in absentem lata non valet. Confessio facta absenti nõ valet. Itemque iusiurandum liberti de operis factum absenti patrono non valet. Et hac in re igitur hęc tria consimilia sunt. Ex edicto autem Prætoris datur iudicium operarum, quæ, vt dixi, iuratæ & promissæ sunt patrono libertatis causa. Et operarũ non futurarum sed præteritarum, quoniam oportet patronũ indicere operas liberto, quas sibi edi cupit, quas si deinde non edat libertus iudicio operarum conuentus, in tantum condemnatur, quãtum ex operis consecuturus erat. *l. 6. h. t. l.* 13. §. *iudicium h. tit.* Quia scilicet operæ edendę sunt patrono ex eius commodo. Nõ ergo debentur antequam impellantur & petantur. Sed petitæ si non exhibeantur in iudicio, earum fit æstimatio, & quanti fuerint operæ, tanti damnatur patrono libertus. Deniq; damnatur tantum præteritarum operarum nomine: futurarum nulla est petitio nec indictio, quas nobis declarauit & indixit ipse patron⁹, qa nullę sunt, vel quia nondum sunt, vel nondum debẽtur, quæ nesciuntur quales sint, nec sciri potest quales sint, nisi indicante & exponente patrono, ex cuius commodo exhibendo & exhibendæ sunt. Et notandum indictas operas vel petitas lite contestata etiam peti posse ab herede extraneo patroni, id est, præteritas, quas patronus viuus indixit, vel quod magis est, de quibus cum liberto conuenit lite contestata. Nã si lite pendente moriatur translatio iudicii operarum, danda est heredi patroni etiã extraneo, vt omnino & affirmatiue legendum est *in l. si operar. ff. h. t.* Quinimo etiam prteritas operas petere possunt creditores, qui distrahunt bona debitoris, cui debebantur operæ a libertis, vel peti possunt ab emtore bonorum, qui pro successore habetur. Proinde non est mirum si operæ præteritæ, id est, quæ cœperunt de-

beri patrono, sequãtur heredem extrane A
um, missum in bonorum possessionẽ, cum
etiam sequantur creditores missos in bo-
norũ possessionem, & pmissa vendere bo
na, nec iam ea possunt seq patronũ, cuius
bona venierunt. Quia is cuius bona venie
runt, ex antegesto nullã actionẽ habet *l. pẽ.*
de cura. bon. dan. Et hæc est sentẽtia *l. 4. de*
op. libert. Ergo operæ præteritæ, i.e. q̃ ces-
serũt ante venditionẽ bonorum non de- B
bẽt patrono, sed creditorib. aut emtori bo
norũ. At opæ q̃ cesserunt post venditionẽ
bonorũ debentur patrono, ẽtsi citra opas
liberti, *vt ait d. l. 4.* habeat vnde se alat, ꝙ
vtiq; semp ei seruandum est, si post vendi-
tionem bonorũ cum eo agatur, quia post
emtionẽ bon. tenetur tantum in id, quod
facere potest, *leg. vltim* ff. *de reuoc. iis &c.*
Deducto itaq; ne egeat, i.e. deductis alimẽ C
tis *l. 6. de cess bon.* Hæc vt intelligamus ope
ras ꝑteritas, ndictas vel petitas a patro
no seq hereuem extraneũ, & hoc distare
heredẽ extraneum a filio patroni. Nã filio
patroni non exheredato debentur etiam
operæ, ẽt eæ quas pater neq; indixit neq;
petit iure suo. Futurę opæ, i.e. quę cesserũt
ob mortẽ patris *l. si oper. ff. h. t.* Dumait filio
patroni cõpetere petitionẽ operarũ, si he-
res patri exstiterit, si non exheredatus fue D
rit, etiamsi non exstet heres. Aliud est exsi-
stere, aliud exstare. Exsistit heres filiꝰ patri
ipso iure, i.e. confestim apparet heres, etiã
inuitus & ignorans. Exstare est constare &
perseuerare heredẽ esse filium, qui exsistit
nec exstat, vt ea abstinet se beneficio prę-
toris, etiamsi de operis litem contestatus
fuerit pater, etiamsi nullas indixerit patro
nꝰ, nihilominus operarum petitionem ha
bet, quæ sententia est *l. si cum patronus* §. 1. E
ff. h. t. & l. pro her. §. *si qui, de acquir. her.* Qui
eleganter filium heredem instituit peten
do operas a liberto patroni, qui & ipse
patronus est, *l. cum patronum, de tur. patro-*
natus, i. e. quod petat a liberto patroni o-
peras, non ideo videtur se pro herede ges-
sisse, quia filiis etiam non heredibus datur
petitio operarum. Non dicit filiis exheredatis, sed non heredibus, i. e. qui heredes
exstiterunt, sed non perseuerarunt ꝓpter
beneficium, quod a prætore impetrarunt,
iis inquam non solum heredibus filiis ope
rarum petitio datur & maxime futurarũ,
id est, quę cesserunt post mortem patris,
ab istis filiis indictæ sunt. Sic igitur videa-
mus vt hæc in pauca comprehendamus.
Operarum iudiciũ a prætore dari potest
post euictionem patroni in libertum, ac
patroni filiis non exhereditatis, licet respu
erunt hereditatem paternam ipso iure li-
bi delatam. Sed notandum præterea est
hoc iudicium operarum dari iis tantum,
qui seruum vltro manumiserunt, nulla ne
cessitate cogente, & qui gratuito manu-
miserunt. Nam qui manumisit ex causa
fideicomm. vel lege venditionis aut dona-
tionis inutiliter imponit opas liberto, quia
nõ habeat earum operarum petitionem,
eo ꝙ potius soluit debitam libertatem q̃
præstitit. Et similiter eandem petitionem
oparum nõ habet is, qui manumisit seruũ
pretio accepto pro capite, quia gratuitã
libertatem non præstitit, q̃ omnia osten-
duntur *in h. t. l. 5. & 7.* § *rescriptum l. 13 leg.*
47 ff. h. t. l. qui ex caus. Qui ex bon. lib. Ergo
hæc pars iuris patronatus dat tantum iis,
qui gratuitam sua sponte seruis suis liber-
tatem dederunt. Cum a. dicimus opas esse
diurna officia, quod initio ꝓposui *in l. 1. &*
3. ff. h. t. operarum conditionem esse offi-
cii præstationem *l. cum patron. ff. h. t.* hoc
dicimus, operas quas patronꝰ a liberto po
stulat esse officiales operas, quas libertus
patrono iurat vel promittit esse officiales.
Iurat n. vel ꝓmittit operas quas sibi indi-
xerit patronus, esse debitum officii causa.
Non semper adiicit, quas patronus in-
dixerit, sed intelligit, *vt ait l. quot. h. t.* Quia
patrono sunt edendæ operæ ex eius com-
modo, cum eas popposcerit, nec igitur de-
bentur, antequam petantur. Indicit au-
tem liberto aut indicere potest quascun-
que operas honestas, & quæ possunt edi

si-

sine discrimine vitæ, vt indicit fabriles operas, si libertus sit faber, medicas, si medicus, vt sibi vel amicis mimos siue ludos faciat, vel postulat sibi scribi libros, si libertus sit antiquarius, vel eum facit insularium, vt custodiat ædes: vel postulat, vt se sequat libertus & secum moret vel peregre ꝓficiscatur, vel vt negotium suum exerceat. Hæ sunt officiales operæ, quas patronus a liberto postulare potest & similes quascunq;. Multũ a. interest promittat quis (q̃ male distinguitur a nostris) operas fabriles, pistorias vel alterius artificii, vt extraneo, an officiales vt patrono. Nã vt ponã differentiã inter officiales operas, quæ vt patrono exhibentur, & fabriles quæ vt exhibentur cuilibet, non patronatus, vere cundiæ, non libertatis causa. In promissione operarũ officialium, non recte adiicit persona alterius solutionis gratia, hoc modo: Patrono operas dari, aut Titio: adiectio Titii non valet, quia officiũ ei nõ debetur, nec deberi potest, nisi patrono libertatis causa. Nec si tibi pollicear officiũ vel ꝓmittam stipulãti ex ea stipulatione nulla est actio. Officium recte tantũ stipulatur patronis; Stipulatio officii q̃ extraneus facit, nulla est, *l. 1. ff. eod. t.* In ꝓmissione a. operarum fabrilium adiectio valet, si qs ab extraneo, vel si patronus a liberto, non libertatis causa stipuletur sibi aut Titio operas dari, *l. 23. ff. h. t.* In qua lege, quod dignũ est, vt teneamus, ait libertum qui stipulãti patrono aut cuilibet promisit fabriles operas, nõ officii causa non libertatis respectu, q̃ accepit a patrono, si inquã libert⁹ ita promisit vt cuiliber, nõ vt patrono, vt liberet libertus obligatione, si tales operas extraneo dederit, quales patrono præstando liberaret, vbi est manifesta traductio verborũ. Igitur sic dicas libertũ qui promisit patrono fabriles operas, nõ vt patrono sed vt extraneo, obligatione operarum soluitur, si tales operas patrono dederit, quales extraneo dando liberaretur, quia patrono eas promisit vt extraneo, non vt patrono.

Et hæc est prima differentia inter officiales & fabriles seu alias operas. Secunda q̃ melius substantiã rei declarat: Officiales sunt in officii ꝓstatione: Fabriles a. sunt q. in ꝓstatione pecuniæ *l. 6. ff. h. t.* Itẽ q̃ attigi iã ante, officiales solus libertus soli patrono debet vel filio patroni, nõ exheredato, quia & ipse patronus est. Non debet officialis filio exheredato, non extraneo heredi, nisi præteritas, q̃ iã deberi cœperunt defuncto, nõ fideicommissario Trebell. *l. si patroni, in prin. ad Treb.* Non debentur marito patronæ *l. 10. h. t.* Sed si officiales, quæ debentur patrono sint artificiales, veluti medicę aut mimicę operæ iubente patronoalii edi possunt, qa q̃ eduntur alii, iubẽte patrono, ipsi patrono edi videntur *l. si non sortem §. libertus ff. de cond. indeb. l. 1. de operis libert.* Quarta differentia est, quæ sumitur etiam *ex dicta l. si non sortem §. libertus.* officiales solum libertum soli patrono debere, fabriles vero quemcunq; & cuicunq; debere & soluere. *d. l. 9.* Officiales illi debere vecturã, qui nos affecit libertate & summo præmio. Et ideo si operæ officiales nec iuratæ nec promissæ præstitæ sint patrono, non condicuntur, quia naturaliter debentur patrono. Fabriles autem & pictoriæ siue cuiuscunque artificii natura non debentur, sed ex contractu. Et consequenter si per errorem indebitæ soluantur, condicuntur. Est etiam alia differentia: Quod operæ officiales ex iureiurando debeantur, fabriles non nisi ex stipulatione: Et postremo quod officiales non ante cedant quam indictę sunt, fabriles statim cedãt ex die stipulationis *in l. 23. & 24. ff. h. t.* Vnde apparet quantũ inter sit officii causa operas officiales debeti patrono, vel pictorias certi generis, certæq; speciei, non vt patrono sed vt extraneo. Et postremo quod debeo, vt nihil prætermittam ex hoc ti. demonstrare, i. e. certis modis intercidere opas officiales q̃ debentur patrono certis modis finiri & amitti. Ac primum quidem operas amittit

patronus, qui cum eis vti potest, mauult A locando ex eis capere mercedem. Indignus est operis & officio patronus, qui aspernatur officium liberti, & mauult quæstum facere ex eis operis, quas genere locationis exhibet extraneo, *quod ait lex 6. h.titul.l.Pomponius ff.hoc titulo.* Item exstinguitur operarum officialium exactio, si patronus libertã in matrimonio vel cõcubinatu habuerit, *l.8.h.t.l.46.ff.h.t.* Quia B nouum officium, quod debet vxor marito vel concubina, quæ vxorem imitatur, vt Iulianus anteceſſor eleganter dixit, quæ dicta est a veteribus vice coniunx, quibus concubinæ nomen fuit honestum: nec in vsu sunt hodie concubinæ. Igitur si cœperit libertam habere in matrimonio vel concubinatu, nouum hoc officium coniugis aut vice coniugis exstinguit vetus. Tertio omittit patronus operarum officialium petitionem, si voluntate eius liberata alii nupserit, quia nec potest præstare cum decore operas patrono, quæ alii nupsit, quæ debet esse in officio solius mariti. Nec idem dicemus, si voluntate patroni libertus vxorem duxerit, quod hic non se dat in officium alterius. Et hæc omnia ostenduntur *in l.11.h.t.l.13.§.penultim.& vltim.l.sicut ff.hoc tit.& l.2.de obsequi.* Vbi ita est scriptum: Libertæ quæ D voluntate patroni iure nuptæ sunt, non coguntur. Nam & *d leg.sicut* exigit, vt iustæ sint nuptiæ, quas liberta facit volente patrono, aut ratum habente. Nam ratihabitio patroni sufficit vt excludantur operæ. Ac præterea etiam intercidunt operę patronis debitæ, quoniam libertus ad dignitatem peruenerit, vt non sit conueniens eum operas præstare patrono, *leg.interdum ff.hoc titulo.* Quo argumento recitatur eum, quem populus elegerit in regẽ, E solui operis vel honore, quem ante debuit domino. Et quinto *ex lege Iulia & Papia.* liberta maior 50. annis non potest nec cogitur alicui præstare operas. Finitur obligatio anno 50. propter infirmitatẽ libertatis, *l.liber.ff.maior h.t.* Quæ omnia possunt trahi ad operas, quas hodie rustici debent dominis suis. Item ex ea l. Iulia & Papia libertus, qui duos filios habuerit, liberatur, etiamsi superstites non sint, vel qui habuerit quinquennium, *l.qui libertinus ff.& l.6.h.t.* Quia iure veteri libertinus qui habuisset filium quinquennium, id est, qui peruenisset ad quinquennem ætatem iusto ciuium Romanorum numero fiebat, nec reiiciebatur a tribunis vrbanis, quæ inuenies apud Liu. *lib.*45. Ac postremo si libertus patrono dederit pretiũ, vt dimitteretur obligatione operarum, etiã constat finiri obligationem operarum, & omne ius patronatus, quasi videatur se omnino redemisse a iure patroni, qui se ptio redemit. Et hoc genere igitur concedit libera testamenti factio *l.4.h.t.l.cũ patronus* C *§.pen.ff.h.t.l.Iul.de oper.libert.l.sæpe, de ver. sign.* Finge iis modis finit obligatio. Et hæc est breuis sententia huius tit. constitutionis. Quod pertinet ad l. nomina, quæ in summa non vult valere citra operas eas ea, q̃ imponuntur libertis onerandæ libertatis gratia *in l.is cui onerandæ h.t.ff.& in t.* quarũ rerum actio non detur, vt in specie *l.Tit.h.t.* si manumissum testator testamẽto iubeat diurnũ officium præstare heredib. Nã hoc genere onerat libertatẽ fideicomm. Libertas est res inæstimabilis, nec in pecuniæ ratione cẽsetur, vt q libertatẽ accepit, q. pecuniã accepit ex legati vel fideicomm. causa, vt ipse possit fideicomm. liberari. Si tibi lego pecuniã, recte teneris. Si tibi lego libertatẽ, teneris ẽt, qa libertas æstimatio inæstimabilis est, nec in pecuniæ censum pstari potest. Et q dominus Alciatus laborat in eo, quod *in hac l.Tit.* seruo cuidam indatur nomen Caius, vt eũ ista cura liberemus. Inuenies apud Eustathium *lib.2.Iliad.* Caii nomine significari mercenarium, quem Ennius vocabat abactum seruum. Deniq; inquit Italis & Florentinis est nomen mercenarii Caius. Cõuenit communiter & hoc nomẽ seruo.

Ad

Ad Titulum IV. Quinti libri Codicis

De bonis libertorum.

TItulus 4. est de bonis libertorum & iure patronatus, iureq; operarum officialium, quas liberti patronis suis debent, vel naturaliter vel ciuiliter ex iureiurando aut stipulatione. Addit in hoc titulo ius succedēdi in bonis liberti, quod per eminentiam vocant ius patronatus, *vt est l.* 13. *§. t. prox. & l.* 14. *de tut. & cur.* Et alibi frequentissime est id ius patronatus, quod patronus liberto succedit testato vel intestato, quod ius est præcipuū, vt scilicet ad nos redeant bona libertinorum. Id vero ius patronatus, quod in successione libertorum versatur, quam varium fuerit atq; multiplex Institutiones docent, *in tit. de bonor. poss. & in tit. de succ. libert. Et Vlp. lib. regul. tit. vlt.* Nempe aliud fuit *ex l.* 12. *tabul.* aliud ex edicto prętoris, aliud ex l. Iulia & Papia. Multum scil. hac in parte viris elaborandum est, & IC. & magistratibus totius Reipubl. propter commoda, quę inde redeunt ad patronos, & hodie longe aliud est ex constitutione Iust. græca, id est, *ex l.* 4. *& vl. h. t* quæ in eo desideratur. Nam quatuor hic tit. tantum constitutiones habet, & vltima desideratur Græca constitutio iuris de iure patronatus, quæ omne ius libertinorum complectitur simul & emendat. Et est plenissima iurisprudentia, imo omnes (vt hoc semel indicem) si seruentur diligenter & accuratius constitutiones Iustin. sunt plenissimæ sapientiæ iuris. Quod plane demonstrat IC. Tribonianus, sine quo etiā periissent omnes veteres libri IC. Nam ipse solus contulit copiam multorum librorum veterum IC. cuius æuum solum habuit eam copiam. Nullus alius in Republ. tum abundabat tanta librorum copia, vt magna sit ei habenda gratia, quod corpus iuris habeamus, q; alioqui nullum habuissemus, aut per quam modicum. Sed quale fuerit ius antiquum de iure patronatus, vel *ex l.* 12. *tabul.* vel ex edicto & leg. Iulia & Papia, sane longum & propemodū inutile sit, & quantum suspicor ingratum audiri. Imo vt ingenue fatear, hoc liquido vix quisq; explicare posset, quod admodū pauca supersint vestigia iuris antiqui. At sententia constitutionis Iustin. necessario nobis explicanda est, in quatuor locis *Instit. vt in §. illud, de grad. cognat. §. sed nostra, de succes. libert. §. cumq; antea, de bon. poss. §. placebat, de legit. agnat. succes.* Et extat integra in scriniis regis sacratissimi in hac vrbe nimirum Βασιλικῶν *libr.* 49. *titul.* Et hoc potissimum agit ea constitutio, vt quantū potest rescindat & minuat ius patronatus. Et quemadmodum tit. superiori ostēdit, quib. modis tollatur operarū obligatio: Ita toto hoc titulo ostendit, quib. modis priuatus ius patronatus. Valde enim cupiebat Iustinianus, vt ipse ait *in l.* 3. *h. t.* abolere conditionem seruorum & libertinorum, quod non potuit adsequi nisi gradatim. Nā vt paulatim ius ciuile crescit *l. fideicom. §. si rem suam ff. de leg.* 3. Ita non nisi paulatim decrescere potest, q; nihil mutari subito ex antiquo possit sine cō fusione rerum omnium, & melius sit iura vetera desuere quam dissecare. Et in hoc tit. abscisso primum quantū potuit iure patronatus prolatis antiquis constitutionib. quibus certis casibus ius patronis extinguitur aut cessat, & productis ēt plerisque nouis. Deinde idē Iust. libertinos omnes fecit ciues Romanos, & donauit iure Quiritum sublata Latinorum conditione & deditiorum. Nec in successione libertinorum separandi sunt ciues Romani, quorum nulla erat successio, *in leg. intestatus, de suis & legit. her. l.* 1. *C. Th. de petit. her. §. vlt. Inst. de succ. libert.* Ac tandē etiam ipse Iust. *in Nou.* 78. nullos in Rep. voluit

esse libertinos,& eos,qui manumitterentur,ingenuos esse pronuntiauit,saluo tamen iure patronatus, cui statim derogari sine iniuria non potuit. Atq; ita fecit speciem vnam ingenuorum habentium patronũ. Quod videtur absurdum. Nam alias ingenui nullos habent patronos,quibus hæc iura debeãtur, quæ liberti patronis debent.Et vt iam enarrare incipiam ea omnia,quæ continentur *in hac.l.*4. cõstitutione Græca de iure patronatus,id quã breuissime fieri poterit præstabo. Suaue est Instit.ab initio constitutionis enarrare multos casus iuris antiqui quib.ius patronatus perimitur,vel ex aliorum, vel ẽt ex suis antiquiorib. constitutionibus, veluti *ex l.*3.*h.t.*quæ est ipsius, vt si patronus remiserit liberto ius patronatus donatione inter viuos,aut testamento,aut codicillis, si ei dederit liberam testandi facultatem, quod olim ipse patronus liberto dare non poterat.Nam legis est nõ hominis priuati dare testamenti factionẽ. Lex liberto ademit liberam testandi facultatẽ, hanc nisi eandẽ adimat eadem lex aut Princeps,qui pro lege viua est,frustra secundũ ius vetus patronus ei eam concedit.Ceterum ex cõstitutione Iust.*in l.*3.remiss.iuris patronatus soluit ius patronatus,cum hac exceptione,vt tamen honorem semper q̃m debet libertus patrono exhibeat,&consequẽter vt possit accusari ingratitudinis, & reuocari in seruitutem, si contra pietatem & reuerentiam debitam patrono in eo admittat.Igitur nec hodie remissio iuris patronatus,in totũ remittit ius patronatus, nec plenoiure libertinum ingenuũ hominem facit,non aliter quam si Princeps daret libertino liberam testamenti factionẽ,vel si eum natalibus restitueret,iis scil.natalibus in quib.omnes homines erãt,nondũ neq; naturali,neq; ciuili iure descripto. Nã libertini,qui a principe impetrarunt liberã testamenti factionem, vel qui natalib. restituti sunt, plenam ingenuitatem adipiscuntur,quod solum notare *ad l.*3.*h.t.suf-*

A *ficit.* Et *ex l.*2.intelligimus, eum ius patronatus amittere.Et id maxime quod cõuertitur in successione libertini, quo conniuente libertus iunxit se ancillis fiscalib.vel colonis. Conniuentia consensum imitat, & conniuenti damno est & sæpe dedecori.Ac præterea *ex l.*1.*h.t.* is qui seruum emit ipsius serui nummis. Nã & seruus intelligitur certum aliquod peculium habere, & quæcunq; conniuente domino habet,& quæcunq; amici eius prorogãt pro

B eo, quin etsi testamenta faciant conniuente domino& exsequente testam. quantũuis licet iniustum,*vt Plin. ait in quadã Ep. & Symmach. in Epist.*ad quã respondit D. Ambros.Ac sæpe fit in iure,vt videant serui aliquid proprium habere.Et ita dicim⁹ quod si quis seruum emerit, ipsius serui nummis,& manumiserit,ea de re fide habita inter seruum emtorẽ domini & ma-

C numissorem quidem eum esse, sed nõ habere iura patronatus *l.*1.*h.t.* & *l.*4.*Consti. Græca h.t.l.si tuũ, tit.prox.*Et longe alia est conditio domini,q̃ accepta pecunia a seruo ex peculio forte,quãq̃ peculium sit in potestate domini, & possit ab eo cum libuerit reuocare,sibiq; vindicare, si inquã accepta pecunia a seruo forte ex peculio eum manumiserit, nam hic plenum iusiurandũ habet,*vt ait l.*1.*h.t.*Et ratio differen-

D tiæ sum̃e notanda inter hunc & illum hæc ẽ.Quod hic q̃ accepta pecunia a seruo suo eum amiserit,& si non gratuitam,libertatem tamẽ p̃stat.Ille a.q̃ serui nummis emit & manumittit,operam suam tantum videtur accommodare in emendo seruo,serui nummis manumittendi causa, ac proinde accepit eum potius in fiduciariam q̃ iustã seruitutem,quod valde cõfirmat *l.*3.*de obs. par.& patron.præst.*Et *l...h.tit.*ostendit ius

E patronat⁹ exstingui militia, libertus militia scilic. vel alia dignitate adipiscitur ius ingenuitatis *l.*6.*&* l.7.*qui mil poss. vel non.* Nam & olim Latini *ex l. Vicelia*, ius ciuitatis Romanæ militia adipiscebantur. Itẽ seruus a domino domo eiectus in aduersa vale-

valetudine, qui a Græcis dicit ἀπρονόητος, A
id est, cuius curam vel curationem dominus non suscepit, non vt qdam scribunt ἀφρονόητος, id est, furiosus, id est, eum, quem dominus deseruit ægrotantem, qui eam ob rem domino cedit, i.e. seruus is fit liber & ingenuus *in l. 1. §. sed scimus ĩ. de lat. lib. toll.* Et serua quoq; quam prostituit statim erumpit in ingenuitatẽ, aut fit liberta sine patrono *l. pen. ĩ. de spectacu.* Et vt repetit *in hac l. 4.* ꝙ & iam admodum singulare est, B
serua quam dominus solam in concubinatu habuit vsq; ad mortem vice coniugis & vxoris, morte domini fit libera, & cum sua sobole lucratur totum peculium, nec heredem habet ꝓ patrono Item si is, qui in liberali iudicio vicit seruum, nõ pretium eius serui, quem in liberali iudicio seruum esse pronuntiarũt, acceperit ab alio, nec vsus sit beneficio rei iudicatæ. hoc casu certum est *ex l 1. §. illud & l. 1. de lat. lib. toll.* eum quoq; seruum ingenuũ fieri, aut certe libertinum sine patrono, aut ipsum sane, *vt ait lex*, sibi quodã modo libertum esse. Aliquando sibi libertus est sine patrono, vt aliquando seruꝰ sine domino, & tãtisper ipse sibi libertus est, *l. 1. §. comm. de manum.* Et interim ipse sibi quodãmodo est dominus. Et *ex l. Aelia Sentia* illud notissimum est, eum ẽt iura patronatus amittere, qui adegit iureiurando, ne vxorẽ duceret, vel libertã ne nuberet *l. 4. ff. de lib.* Idẽque euenit si patronꝰ pecuniã accepit pro operis, & si pecuniam officio cariorẽ habuerit *l. 4. ſ. t. prox.* Itẽ si colludente patrono libertus ingenuus pronuntiatus sit, collusione detecta eius, patroni libertus esse desinit, & fit libertus eius, qui detegit collusionem ex SC. Treb. *l. 2. ĩ. de coll. deteg.* Ita tamen vt proditum est in hac constitutione Iust. vt ille qui detexit collusionem, E
habeat nihil iuris in bonis liberti, sicut nec is, qui iurauit suum esse libertum, cum reuera non esset suus libertus. Nã & hic ius succedendi non habet in bonis liberti, licet alia quædam iura patronatus habeat, quia nõ est reuera patronus, vel hic vel ille, sed pro patrono habetur tantum. Itẽ is cui relicta est fideicommissaria libertas, si cessante herede aut latitante ex SC. Rubriano vel aliis SC. quæ proponuntur tit. de fideicomm. liber. ipso iure erectus sit in libertatem, iam non est illum habiturus pro patrono. Ac postremo filius patroni, qui libertum patroni capitis accusauit, vel in seruitutem petiit, nec tenuit causam cadit iure patronatus ex l. Iulia & Papia *l. qui causam, de bon. lib.* Et generaliter quod attinet ad ius & successionẽ libertinorum, valde hac constitutione abscissum & diminutum est ius patronatus, quoniã quidem pene inæquauit, vt ipse aut iura ingenuorum aut libertinorum reuocet, dum prope iã effectum quod nõ effecerat, libertinos facere ingenuos, & tale ius successionis ẽt velit, vt in pauca comprehẽdam, vtitur hac constitutione Iust. Aut libertinus est minor centenario, i.e. minus cẽtum aureis habet in bonis, & hic liberam testam, factionem habet ex hac constitutione in suo testamento impune præterire patronum posse. Ab intestato autem deficientibus liberis suis vel emancipatis patronus vocatur. Quod si libertus sit maior centenario, constituit, vt impune libertus in testamento patronum præterire possit, liberis suis heredibus scriptis, vel etiam ex heredatis, qui si modo tenuerint causam querelæ inofficiosi testamenti & rescinderint testamentum & venerint ad successionem patris. Extraneis autem heredibus scriptis, & præterito patrono, vt patrono detur bonor. poss. contra tab. q̃olin in semissẽ dabat, vt indicat *l. 1. §. pen. si quis plus quã l. deb. §. 1. de pig. act. l. 1. & l. 43. de bo. lib.* Et ad eũ semissẽ respicit ꝓculdubio Suet. in Ner. dũ ait, Neronẽ conatum efficere, vt ex bonis liberti ꝓ semisse dodrans efficeretur, q̃ scil. erat legitima patroni portio. Quæ *vt ait l. si patrõ. de bon. pos.* quę erat portio l. debita verecundiæ patronatꝰ, sed hodie ex hac cõstitut. dat ꝑterito patrono tantũ poss. bon. in trientem. Quo genere Iust. patroni legitime rescidit sexsantem

dum vult trientem tantum habere. Is autem patronus, cui relictus est triens in testamento liberti repelletur a bonorū successione contra tab. sicut filius exheredatus, cui relictus est quadrans testamento patris repellitur a querela inofficiosi testamenti. Sed exigitur vt vterque sit relictus sine onere legati aut fideicommissi, sine dilatione, sine conditione. Nam portioni legitimæ quam adscribit filio vel patrono si adiiciat dilatationem vel conditionem, eam lex circumscribit, quod iis personis debeatur legitima portio, sine onere vllo, sine die & sine conditione, *l. quoniã in prioribus* s. *de inoff. testam.* Et de patrono nominatim *l. cum patronus, de legat.* 3. *l. siue liber.* §. 1. *& 2. de iur. patronatus.* Igitur legitima cui debetur, debet relinq pure & sine onere vllo & grauamine deductis semper libertatibus testamento relictis. *l. Papinianus* §. 4. *de inoffi. testam.* Libertates minuunt legitimam portionem liberorum, nec tamen olim minuebant legitimam portionem patroni. Item olim poterat portio patroni onerari legatis relictis certis personis, puta liberis libertini aut parentib. quod aptius demonstrat *l. 4. de cond. & demon. l. 6.* §. *si patronus si quis amiss. caus. test. l. ex asse ad l. falc. l. si eius* §. 1. *& l. ita tantũ* §. *si patronus, ad SC. Trebell.* Legitima tamen liberorum nō potuit onerari vllo legato, ne legato quidem relicto fratri aut parēti, auo aut proauo. Sed ex hac cōstitutione in vtroq; idē ius est, vt neq, patroni, neque filii, aut fideicommissarii, aut alii vllo legato onerari possint. Et si quæ legata relicta sint a patrono, vt trāsferantur in heredem scriptum, vel si ipse patronus sit heres scriptus ex asse, deducat suum trientem, & reliquum eroget legatariis, vel si patronus sit scriptus ex besse vel ex semisse, vt pro eo q̄ excedit trientem legata prēstet, reliquum vt transferat in heredem. Et hæc quidem si libertus cētenario maior testatus decesserit, ab intestato primum vocātur ad possessionem liberi liberti cuiuscunq; sexus. Hodie sublata differentia veterū inter filium & filiam, & cuiusq; gradus, seruato tamē graduum ordine & cuiusq; stirpis. Quib. verbis multæ tolluntur differentiæ veterum, tollitur differentia stirpis ingenuæ & libertinæ, q̄ indicasse veteres Vlpianus indicat in suis Instit. his verbis, Post suos, inqt, cōsanguinei vocātur, post consanguineos agnati, post agnatos cognati, post cognatos vir & vxor. Libertinæ stirpis sunt q̄nati sunt ante manumissionē patris, & sunt manumissi vna cum patre vel post patrē. Ingenuæ autem stirpis sunt, qui nati sunt post patris manumissionem. *l.* 11. s. *t. prox.* Qui etsi sint ingenui, tamen si deficiant eis liberi & cognati, patronus patris vel patrona ei succedit, qui tamen ipse ingenuus est, & solus ipse patronus ex hac constitutione, non filius vel nepos eius, nec cognatus. Et addendum non tantum in successione liberti intestati præferri liberos eos patrono, sed etiam ipsos inter se liberos liberti habere mutuam successionem, & vicissim liberis parentes succedere, non tantum in successione, nec distingui vtrum liberi sint ex diuersis nuptiis. Fratres igitur excludunt patronum. Post liberos autem & parentes vocantur patroni cuiuscunq; sexus ex parte vnde legitimi, quia & cognati liberis esse videntur. Si ingenuis (ita ineſt scriptum,) id est, cognatis datur bon. possl. vnde legitimi, si modo per marem sint cognati, i. est, agnati, Et hoc notandum esse censeo, quod ait, patronum videri libertum esse cognatum, vt deinceps nemini sit mirum, quod ait *l. cum tale, de cond. & demonstr.* libertū esse coniunctum patroni liberis. Post patronos autem vocantur patronorum liberi cuiuscunq; sexus etiā posthumus, non ēt in adoptionem dat⁹, id est, adoptiui ex hac cōstitutione ēt vocātur vsq; ad 5. gradū, seruata gradus prōgatiua, seruata ēt inter eos successione, vt repudiante primo vocetur sequens, q⁹ est cōtra ius vetus. Nam neq; in suis neq; in legitimis heredibus erat locus successioni, sed proximiore, cui delata erat hereditas repudante vocabat, nec

nec deferebatur sequenti gradui, vt etiam in legitimis heredibus non esset locus successioni. Sed noua hac constitutione Iustinianus introduxit, vt post liberos vocentur cognati patroni vsque ad quintum gradum. Et hac in re est aliqua differentia inter successionem liberti & ingenui. Nam ad successionem ingenui vocantur in infinitū agnati & cognati vsque ad sextum gradum, vt ex septimo etiā inuitatur vnus vt sobrino sobrinæue natus. *l. 2. §. agnati, de suis & legitimis hered. l. 8. vnde cognati.* Et hæc est fere sententia huius constitutionis & tituli.

Ad Titulum V. Sexti libri Codicis,

Si in fraudem patroni.

POST titulum de bonis libertorum datur tit. quintus. Si in fraudē patroni a libertis alienatio sit facta, &c. In quo de bonis libertorum hoc additur, vt si quid ex iis bonis libertus dolo malo in fraudem patroni alienauerit, id post mortem liberti pro portione sibi debita in bonis liberti rescissa alienatiōe reuocari possit per actionem Fabianam & Caluisianā. Hę autem actiones patrono non competunt nisi post mortem liberti l. qui res §. 2. de solut. Quia nec ante mortem liberti patrono debet legitima portio, & in fraudē patroni alienatio facta intelligitur ea, quæ minuit portionem legitimā & l l. debitam verecundiæ patronatus, vt ait l. si patronus de donat. quæ hodie est triens bonorum liberti ex constitutione Iustiniani. Et obseruandum hunc titulum loq. de alienatione, non de manumissione. Aliud enim est alienatio, longe aliud manumissio, nimirum qua is qui manumittitur non fit alterius, & alienare est transferre dominium in alterum, aliud. n. est alienare, aliud manumittere, nec manumittere est alienare. Et ita recte ex l. iudiciorum de accusat. Qui contraxit crimen lęsæ Maiestatis inquit, neq; manumittere potest. Et similiter in l. prospexit. Qui & a quib. &c. Et in hac re de qua agimus, distant etiam manumissio & alienatio, &c. Quod alienatio facta in fraudem patroni valeat interim, sed post mortē rescindatur per actionem Fabianam aut Caluisianā, manumissio autem facta in fraudē patroni ipso iure nulla sit ex l. Ælia Sentia, quod Institutiones docent aperte in princ. Quibus ex causis manu. &c. Et Vlp. lib. reg. parte 1. l. qui in fraudem, qui & a quibus manumis. Et l. seruum filii §. si idem seruus de l. 1. Libertati statim ab initio lex obstat, nec locum obtinet, quia lex sit ex post facto, vix autem aut ne vix conuelli posse libertatē, quæ semel competiit, alienationem, quæ semel obtinuit, facile impugnari & reuocari, libertatem ægerrime, l. 4. §. 1. de fideicommiss. libert. l. si ex causa §. vlt. ff. de minoribus. Quæ negat aduersus libertatem esse restitutionem in integrū, quod ægre liber homo redigatur in seruitutem, l. sicut j. de lib. causa. Difficilius permittitur & strictius, quæ data reuocaretur, vt ait Cornelius Tacitus quodam in loco, tarde cōcedendum, quod datum non adimeretur. Iccirco statim ab initio obstat manumissioni factæ in fraudem patroni, eamque statuit nullam ipso iure, nec tamen ita lex occurrit alienationi, propterea quod facile est rescindere alienationem. Male Æmilius tentat libertatem datam in fraudem creditorum non esse ipso iure nullā contra locos manifestissimos, quos dixi ante motus hac ratione, quod libertas data in fraudem creditorum reuocari dicatur l. 1. j. Qui manu. non poss. Quasi vero verbum reuocari nō sit ambiguum, quod significat tā reuocari ipso iure, quā reuocari remedio actionis, *vt in l. si libert. mino. § vlt. de iur. patron.* Ipso iure reuocabitur inquit citra actionem, at similiter rescindi dicitur in libris non tantū quod per actionem, sed etiam quod ipso iure rescinditur

& vt est prescriptum nominatim ipso iure rescindi *in l.h.modo,de cond.& dem.l.5.§.1 qui & a quib.l.5.ff.de resc.vend.* Mouetur etiã idem,vt affirmat,libertatem,datam in fraudem creditorũ,non esse ipso iure nullam, & indigere iudicio rescissorio *l.si cre. ff.de seruo.pig.dato.* Nam si quis dederit seruo suo libertatem fraudãdorum creditorum gratia,ipse quidẽ qui manumisit non potest manumisso mouere controuersiã siue quæstionẽ status aduersus factũ suũ, nec honeste fraudem allegare suam. Idem etiã nõ potest heres eius manũissoris. Nã heredis est tueri q̃ gessit defunctus, etiãsi id iure nõ gessit, quia proprius accedit ad vicem defuncti,& sustinet personam defuncti, vt q̃ defunctus nõ potuit im̃utare nec retractare, nec possit etiã ipse heres. Hęc est sẽtẽtia *l.si creditor.* Vnde ita cõcludit: Ergo ipso iure nulla non fuit libertas, quã dñs dedit in fraudem creditorum. Vitiosa est collectio. Si,inquit,heres manumissoris non potuit manumissum in fraudem creditorũ habere vt seruũ. Ergo non fuit libertas ipso iure nulla. Ergo libertas momentum aliquod habuit. Sane quidem,quantum attinet ad manumiss. personam vel heredis eius,quoniã quod actũ est mutare possumus, vel reprehendere, quod sit absurdum,eundẽ hominem pugnare secum,& modo aliquid p̃bare,modo improbare, non quod ipso iure nulla nõ fuerit libertas, quod apparebit manifesto, si vel creditor dicat,nullã ipso iure, vel si patronus hoc addat quo casu patrono allegatio proderit,non heredi manumissoris. Vt scil. manumissione declarata ipso iure nulla interuentione patroni, vt ex eo non tm̃ patronus lucrũ ferat,i.portionem legitimã,sed etiam heres ipse,quod superest portioni *l.9 §.pẽ.de lib.cau.* Et ita euenit sæpe in iure, vt quod quis per se nõ habet, habeat per alium *l.cum her. de acq. her.* Per se heres manumissoris non potest dicere manumissionem ipso iure nullam, sed si alius eam dixerit nullam puta patronus,ea res proderit heredi manumissoris, perinde ac si ipse heres iure licito manumissionem nullam dixisset. Et ita omnino res explicabitur. Et pro certo tenendum est, quod ꝓpositi initio, alienationem factam in fraudem creditorum indigere actione rescissoria, manumissionem non indigere,quod ab initio nulla fuerit datio libertatis ipso iure: addam reuocari alienationem factam in fraudem patronorũ per actionem Fabianam vel Caluisianam nisi (quod semper excipiẽdum est) patronus alienationẽ ratam habuerit post mortem liberti,vel etiam eo viuo,*l.2. h.t.l.non vid.ff.hoc tit.* At quæso quid distant inter se hę duę actiones quæ patronis dãtur rescindendæ alienationis gratia,quam liberti fecerunt in eorum fraudẽ, Fabiana scilicet & Caluisiana? Et certissimum est Fabianam actionem testato liberto: Caluisianam intestato liberto, suo cuique casui aptatam esse suam actionem propriam. Vt testatus libertus si quid videretur fecisse, quo minus portio legitima ad patronum perueniret,id corrigeretur actione Fabiana. Idemque si intestatus,per actionem Caluisianam. Duo sunt ed icta,duæ actiones comparatæ in eos casus. Id quod confirmat,*l.2.h.t.& l.3.§.si intest.ff h.t.* Et omnino etiam Græci solum hanc differentiam agnoscunt inter actionem Fabianam & Caluisianam,*l.quod si in diem. §.idem scrib.de pet.her.* Si libertus testatus decesserit per actionem Fabianam alienata reuocãtur. Si intestatus per Caluisianam, & adiiciunt vtramq; esse in factum. Nam certum est,omnes actiones, quæ nomina acceperunt a prætoribus esse in factum actiones,nimirum quia inde apparet eas nullo nomine fuisse proditas. Quæ nomen non habent actiones dicuntur in factum,vel a Prętore,qui eas tradidit,nomen mutuantur. Male vulgo omnes statuunt hanc esse differentiam tantum inter Fabianam & Caluisianã,quod illa solidetur patrono, Caluisiana non tantũ patrono

trono sed etiam fraudato creditori. Quod non possum approbare vllo modo. Nam semper hæc & illa actio datur soli patrono, non creditoribus. Creditoribus, quod debitor alienando vel aliud quid agendo in eorum fraudem datur, quæ dicitur Pauliana *in l. vid. 2. §. in Fab. de vsu. Et Theoph. in Inst. §. item, qui in fraud. de act.* q̃ & ipsa est actio in factum, & datur etiam ex eadē causa defraudato creditori de possessione rerum alienatarum interdictum fraudatorium, ex quo etiam nascitur actio in factum, de qua agit *l. ait prætor. qui in fraudem credit. l. postulante, ad Senatusc. Trebell. l. pupilli, de solut. l. 1. Codic. Theodos. de in integr. restitut.* Hinc quæritur, cur actio Pauliana non sufficiat creditori, cui debetur legitima portio in bonis liberti, cur opus fuerit patrono dare specialem actionem Fabianam, non etiam Caluisianam? Hoc velim mihi explicati, quod tamē explicare possum hoc modo. Si dicam actionem Paulianam dari creditoribus, qui missi sunt in possessionē bonorum debitoris ex edicto, & quibus permissum est ea bona excutere & distrahere crediti sui seruandi causa, quod probat, *lex 1. & penultim. infra de reuocand. iis quæ in fraudem creditorum, & §. item si quis in fraudem.* Verum patronus hoc ordine, id est, possessis bonis excussis & extractis, non persequitur portionem ll. datam in bonis liberti. Igitur creditor non est. Creditoris quidem appellatio latissime patet, *vt ostendit l. 10. 11. & 12. de verb. signif.* Sed quod notandum, nunquam aptatur creditoris nomen alijs, quam iis, quibus ex ea causa debetur, ex qua potest fieri missio in bonorum possessionem debitoris, cuius generis non est patronus, quia hoc remedio non persequitur legitimam portionem ipso iure sibi debitam. Igitur alio iure quam creditorio est, aut certe creditoribus non est vllo modo annumerandus. Et licet dicat ei deberi legitima portio, licet is libertus quicquid alienauit in fraudem patroni, dicatur debitor patroni *d. l. quod si in diem §. idem scribit.* ipse tamē non est creditor, & poterit ei sufficere actio Pauliana, debitoris enim verbum latius patet quam creditoris. Nam debitor generaliter dicitur, cum quo agi potest, & ita debendi verbum accipitur in definitione actionis. Creditor nō est quicunq; agere potest. Legitima portio debet filio in bonis patris & est debitor (sic appellatur heres in Nouella 1. & 18) nec tamen dicitur filius creditor, etiā ad summam. Si quid mihi debetur ex contractu vel ex delicto, qui cōtractus dicitur inuoluntarius, scilicet contractus malus *l. si rerum, de rei iud.* Si inquam aliquid mihi debetur ex officio siue contractu, creditor sum, & sic contractus nomen generaliter accipimus. Si vero mihi quid debetur ex beneficio legis & munere, creditor non sum. Quod mihi debetur ex contractu, vt ait *l. 6. in fine ff. ad l. Cornel. de falsi.* mihi merito debetur, id est, necessario & optimo iure. Quod mihi debetur ex beneficio & munificentia legis, non merito debetur, quia scilicet id non merito mihi, sed benigne & gratis concessum est. Si quid mihi priuatus donauerit, non merito dicam sed benigne dedisse. Ex quibus efficitur, patronum non esse adnumerandum inter creditores. Et merito hac in re quā tractamus separatas actiones dari creditoribus & patronis, atqui non posse diuersis personis adscribi vnam eandemq; actionem, quæ diuerso iure viaque diuersa sua iura prosequuntur, quæ sub easdem leges non cadit. Et ita manifesto *in dicta leg. sexta §. vlt.* separatur patronus a creditore in specie elegantissima. Finge, creditor testatoris adhibitus ad scribendum testamentum debitoris sua manu adscribit sibi, quod debet testator iure legati. Nam plerisq; casibus iure mihi legatur, quod mihi debetur, vt ostendit *lex si creditori, de legat. primo*, creditor igitur quoniam sibi adscripsit, quod testator debet,

reus est falsi ex SC. Liboniano. Sed facile impetrabit a principe veniam falsi, si modo abstineat legato, & plerunque cui facit veniam falsi princeps, eum iubet abstinere ab eo, quod sibi temere adscripsit. Non poterit igitur quod sibi debetur ex causa legati petere. Sed an non poterit petere ex iusta causa creditæ pecuniæ, an ei denegabit actio pecunię debitæ? Minime vero, ne merito debito careat, id est, optima lege. At contra si patronus sibi adscripserit portionem legitimam, & venia falsi impetrata, abstinere legato iussus sit, an tum poterit petere emolumētū legitimæ ex causa possess. contra tabul.? Minime: Caret ergo penitus portione legitima, si legatum elegerit. Denique non habebit bonorum possessionē contra tabulas, neque portionem legitimam neq; legatum, quia eo se abstinere iussus est, & tanquam non creditor carebit eo, quod nō rā merito q̄ benigne debebatur. Sic sunt ponēdæ ob oculos iuris rationes in hac re, de qua quæritur. Quæso videamus si parens in emācipatione filii manumissor exstiterit. Nā aliquando idē mancipabat & manumittebat, ei, vt patrono, si testamento filii præteritus fuerit, datur bonorū possessio contra tabulas in portionem legitimā, vel si intestatus fuerit filius, ei tāquā patrono & manumissori datur bonorum possessio vnde legitimi, *l. si a mil. §. vlt. de milit. testa. l. vlt. § vlt. si quis a parente.* Non tamen ei datur actio Fabiana vel quasi Fabiana seu Caluisiana, i. neq; directa neq; vtilis. Et etiamsi quid filius in fraudem dolo malo alienauerit. Cur ita, cum sit manumissor & patronus. Igitur sic respōdeo. Non omnē manumissorem libertinū facere. Libertini sunt q̄ ex iusta seruitute manumissi sunt, i. qui a dominis sunt manumissi, non qui a parentib. Sic statuo, manumissio quæ fit a dominis libertinum facit. Æquum est igitur libertino homini non esse liberam rerum suarum dispositionem & alienationem in necem patroni, a quo meruit libertatē, cum in multis articulis pro seruo habeatur, qui & Stoici a quib. IC. nostri edocti sunt, & vt alias ostēdi est δοῦλος vel ἀνδράποδον, non seruus iure mācipioq;, sed obseruantia, cultu, obsequiis, donis, muneribus, & portiōe legitima, quę omnia patronis debentur. Iis qui totum debent patronis, in fraudem patronorum non est vsq; quaq; suorum bonorum libera alienatio, aut si quam fecerint in fraudē patronorū, eius reuocatio concedenda est patronis, quod non tantum licuerit in patrono homini libertino, heri seruo, hodie libertino, quę vox est de via collecta, heri seruus, hodie libertus. Manumissio autem parentis facta ea mente, vt filius exeat potestate parentis, libertinum non facit, filii ingenui conditionem non mutat, & etiam iniquū ingenuo homini non esse liberam rerum suarum alienationem, etiamsi patri & manumissori sit fraudi. *l. 2. si a parent. quis manumiss.* Et consequenter iniquum est, alienationem quam fecerit ingenuus reuocari actione Fabiana vel Caluisiana, vel quauis alia actione ad exceptionem illius. Nam & eadem ratione parens, qui manumisit filium ex iureiurando filii, non potest ab eo operas exigere, etiamsi iurauerit filius se eas daturum patri. Quia filius patri debet pietatem & obsequium non officium, *l. penult. de obseq. parent. præst.* Quia indignum est, hominem ingenuum adstringi operis officialibus, vel ei in alienandis rebus suis vllam præscribi legem, vel quod ab ingenuo alienum fuerit id rescindi & reuocari, & conuenit libertinis tantum non ingenuis. Ergo etiam pater, si manumissor sit filii, tamen Fabiana & Caluisiana & nulla omnino alia actione potest reuocare alienationem, quam fecit filius rerum suarum, Dices atqui filio non dari actionem Fabianam aut Caluisianam vel vtilem, si parens ex bonis suis aliquid alienauerit dolo malo, vt portio legitima non perueniret ad filium. Quia licet patri homini libero

libero alienare suo iure, etiam in fraudem filii, consilio consulto, cõsulta opera, dolo malo, nec alienatio reuocari potest Fabiana, vel quasi, sed tantum querela inofficiosi testamenti, non querela donationis aut venditionis ex condictione Alexandri. Nam si pater vendat bona omnia sua, nec quicquam relinquat filio, moriens, irreuocabilis est venditio. Verum posses obiicere, quod cœperam, dari tantum filio impuberi adrogato actionem, quasi Fabianam, si adrogator dolo malo aliquid alienauerit, quo minus quarta portio bonorum, quæ impuberi adrogato debetur ex constitutione D. Pii, qui primo permisit adrogationem impuberis, neque enim ante impubes inuestis adrogari poterat, & eam permisit cũ hac lege, vt impuberi adrogato ex bonis adrogatoris omnino debeatur quarta pars, & quo minus ea quarta pars obueniret adrogato, si quod fecerit dolo malo, id reuocat per actionẽ quasi Fabianam. *l. vlt. ff. h.t.* Quam das filio adoptiuo, cur non das filio naturali aduersus patrem, qui dolo malo alienauit, vt fraudaret filium legitima portionis debitæ, tũ natura, tum legibus? Nihil est quod tam facile expediri possit. Etres est notatu dignissima. Primum hoc inuenio, tantum datum impuberi adrogato non puberi. Deinde animaduerto patrem naturalem etiam dolo malo in fraudem filii firmo iure alienare bona sua, vel partem bonorum, non tantum, quod sit ingenuus, & hominem ingenuum deceat liberam rerum suarum administrationem, sed etiam, quod dolus malus patris naturalis neque viui, neque mortui, non possit a filio honeste coargui. Nam exploratissimum est, honorem deberi parenti cum viuo, tum mortuo, & vt viuum non potest arguere doli mali. *in leg. apud §. aduersus, de doli except.* at mortuum patrem adoptiuum non debemus ea memoria colere, qua naturalem, vt nec possimus dolum eius arguere proposita actione Fabiana & Caluisiana in id, quod pater adoptiuus in necem nostram alienauit bona sua, vt nos priuaret quarta, triẽnica siue Antoniana, cum nec viuo patri adoptiuo eundem honorem exhibeamus, nisi tam diu, quam diu manet adoptio, & tam iure potestatis potiꝰ, quam debiti honoris, cum tamen emancipatus patrem naturalem colere debeat, perinde, ac si in eius familia permansisset. *l. adoptiuum, de in ius vocando.*

Ad Titulum VI. Sexti libri Codicis.

De obsequis patronis præstandis.

EXplicaturi sumus hodie *titul. 6. 7. & 8.* Tit. *6.* est *de obsequiis patronis præstandis*, nõ eadem semper ratio vel conditio patronorum & parentum, nam vt dixi nudius tertius patronis datur actio Fabiana & Caluisiana, non datur etiam parentibus manumissoribus, *l. 2. si quis a parent. manumiss. &c.* Et quæ patronis debentur officia, id est, operæ officiales, etiã parentibus non debentur, etiamsi filius iurauerit patri, se eas præstiturum operas, *l. penul. de obseq. par. præstan. les filz ne doibuent aux peres ouuers virez*, ne iuratus filius, quas promisit operas officiales patri, eas edere cogatur, quia pietatem ei debet, nõ officiales coronas, vt Tertullianus vocat, quas liberti præstabant, etiã patronos sequentes in conuiuiis, vel aliis hilaritatibus publicis. At obsequia, de quibus agitur in hoc titulo, iure naturali æque debentur parentibus & patronis. Officia siue operæ separantur ab obsequiis. Fateor aliquando officia appellari obsequia, *vt in*

l.6.sup.de oper.lib. Et vere dicere possum, officia esse obsequia operarum. Obsequia autem esse pietatis officia, honoris, reuerentię, officia grati animi & beneuoli, quæ liberi parentibus, liberti patronis cuiuscunque sexus debeãt, etiam tacentibus non petẽtibus obsequia, cum tamen officia nec debentur, nisi petentibus & indicentibus patronis, *vt diximus in ti.de oper.lib.* Ac præterea, vt cõstet magis differentia inter obsequia & officia officiorum siue operarum, ex edicto actio competit, *l.2.de oper.libert.* Obsequium autem nulla petitio est, quæ sit edicto prætoris proposita, sed in libertum vel filium, qui contra obsequia debita fecit, est actio ingrati, de qua agitur *in tit.seq.* Iterum officia siue operæ non debentur patroni heredibus extraneis *l.liberti.supr.de oper.lib.* Liberis patroni debentur non exheredatis, quia & liberi patroni sunt patroni *l. cum patronum, l.patroni filium, de iure patron.* Obsequia autem non tantum debentur liberis patroni vel patronis, sed etiam priuignis, *l pen.h.t.* & heredibus extraneis, *l.penult.tit.seq.* Qua in re rursum distant patres a patronis. Nam patribus solis debentur obsequia, non ceteris liberis fratribus, id est, heredibus patris, vt sit hæc tertia differentia inter patres & patronos. In obsequiis autem quæ sunt, exemplis demonstramus. In obsequiis hæc sunt, non facere iniuriam parentibus, vel patrono non facere conuicium, non ceruicem aduersus eos erigere, *vt in l.2. tit. sequent.* non agere cum iis actione famosa, id est, parcere pudori eorum, *l.1.h.tit.* Quæ ducta est *ex l.1.supr.si tuto. non gess.* Et est de actione suspecti tutoris, quam constat esse famosam. Item non agere aduersus patrem vel patronum vlla actione, etiamsi ipso iure nõ sit famosa, si inquam in se habeãt atrocitatem verborum. Non agere igitur nisi leui mitique iudicio: non agere nisi modeste & verbis compositis ad omnem reuerentiam, in agendo non facere mentionem doli parentis vel patroni, quoniam atrocia sunt nomina, non vis, non audaciæ, *vt ait l.4. h.t.* Non posse obiici patrono vim & audaciam. Vtroq; nomine vis, atrocitatis, significatur crimen. Audacia in iure est vis. *l. si quis in tãtam, vnde vi. infr. & illo loco Ciceronis pro Cæcinna,* si quantum in agris locisque desertis audacia potest, id est, vis, de qua tota oratio est. Adhæc nec vllo alio iudicio temere agere sine venia prætoris cum parẽte vel patrono litigare potest, vt elegantissime *ait l.4. h.tit.* Quis te fecit idoneum ad agendum, seu litigandum? In seruitute enim non eras idoneus litigator, non legitima persona in iudicio, quis te fecit idoneum ad litigandum? cum eo insolenter litigari indecens est, & contra obsequia pietatemq; debitam obsequiis & patronis. In obsequiis item hæc sunt, non damnare parentes vel patronos, non exigere vltra facultates, non amare neq; acerbe ab iis exigere quod debent, sed quatenus duntaxat eorum facultates patiuntur & ferunt. Item non desiderare ab iis iuramentum calumniæ, ne videantur ij, quibus debemus reuerentiam, nobis esse suspecti calumniæ, qui etsi non indigeant bona existimatione, nostrũ tamen præstare & exhibere debemus. Ea igitur honeste iis denegare non possumus, quin committamus cõtra obsequia iis debita, iusiurandum ab iis exigere nefas est. *l non licet, de obseq.parent. vel patr. præst.* Non etiam ab iis exigere in iudicio sisti fideiussores locupletes, non fastidire quos offerunt, sed qualicunque fideiussore, quem nobis offerent nos contentos esse oportet, *l.1.de in ius voc. l.2.§.prætor.qui satisd. cogantur.* Postremo etiam non postulare, *leg. quod notandum est*, restitutionem in integrum, aduersus ea, quæ parentes nobiscum gesserunt, non retractare, non rescindere per restitutionem in integrum. Quoniam qui petit ab aliquo restitutionem in integrum, tacite fraudem iniicit,

quam

quam indignum est filium aut libertum obiicere parenti aut patrono, *l. vlt. qui & aduers. quos restitut. in integ. peti possit.* Et in summa obsequium, quod debetur parentibus & patronis, est obseruantia, cultus, pietas & honor omnis, non quodcunque ministerium, non omnia præstanda sunt iis personis, sed, *vt ait l. 5. & 6.* consuetum obsequium præstamus, quia erant verba solemnia, & iis personis, consuetum & legitimum ministerium, non seruile aut vile exhibeatur. Breuiter igitur hæ personæ omni genere pietatis & obsequii nobis venerandæ, non solum, dum viuunt, sed etiam post mortem, id est, quod ait *l. liberto, de obseq. parent. vel patron.* Liberto & filio, inquit, semper persona patris & patroni honesta & sancta videri debet. Sancta sunt nomina patris & patroni. Colenda igitur religione multa. Quid est, quod ait semper? id est, tam viui quam mortui, vt indicat *l. apud §. aduersus, de dol. except.* ex qua emendanda est inscriptio *d. l. liberto.* Igitur nec post mortē arguere de dolo aut vi parentes aut patronos possumus. Nec cuiquam honeste post mortem male dicitur, *vt ait ille Barba.* Mortuo Leone, &c. Quæ fuit vna lex Solonis, vt mortuis nullus impune malediceret, multo magis patronis & parentibus. Quæ pręcepta omnia summe notanda sunt, & sufficiunt nobis, nā & continent pleraq;, quæ possem dilatare dicendo, & locupletare multis auctoribus, sed esset valde perlongum.

Ad Titulum VII. Sexti libri Codicis.

De libertis & eorum liberis.

EST item de obsequiis libertorū, & eorum liberis, nam expositis obsequiis, *tit. 6.* quæ debentur patronis, subiicitur in tit. 7. pœna, & vltro non pręstanti obsequia, quæ proponitur hoc tit. actio ingratitudinis & impietatis primū locum habet in principes. Est enim actio impietatis accusatio maiestatis in ingratum filium vel libertum, cum loquitur de crimine maiestatis. Nec citra hos in quēquam est actio impietatis vel ingratitudinis. Proponitur, inquam, actio impietatis vel ingratitudinis, quæ patrono datur aduersus libertum, qui contra obsequia debita, vel nimirum petita peccauit, qua actione libertus rescissa manumissione renascitur in seruitutem, & exuitur libertate. Et est actio vetustissima recepta iure ciuili pop. Roma. & pop. Atheniensis, & confirmata Hispaliensis concilii, *c.* 10. in libertinas personas, & Toletani concilii, *c.* 67. & eiusdem concilii, *c.* 10. *& Nouell. Leonis* 25. Inde apud Ambrosium de beata vita, ita inquit, *libertatem accepisti, vt manumissoris tui meminisse oporteat, & vt patrono legitimo obsequium suū deferatur, ne ab ingrato reuocetur libertas.* Eadem etiam actio ingrati datur patri in liberos emancipatos, rescissa emancipatione, sed non nisi ex magna & graui offensa. *l. vnic. infr. de ingrat. libert.* Et similiter actio ingrati est in donatarium ad rescindendam donationem, non ex causa qualibet, non ex leui offensa, *l. 2. h. t.* Quia scilicet, coercendi sunt magis & continendi libertini homines, qui plerunq, solēt redire ad nequitiam ingenii seruilis. *l penul. h. t.* Hunc Plautus in Persa: Ita pars libertinorū. Qui aduersatus est non satis liber, non honestus, mihi maledixit, & mihi ingratus repertus est. Et notandum *ex l.* 1. hanc actionem ingrati esse extraordinariam, nam, *vt ait l.* 1. *huius titul.* eam actionem extraordinariam præberi, qui voluntatem gratuitam, non qui debitam restituit. Quo in loco, velim deleatis verbum *voluntatem gratuitam*, & ita legatis, *actionem extraordinariam præberi ei,*

qui seruo suo gratuitam dederit, nõ qui debitam restituit, veluti ex causa fideicommissi, cui nõ debentur obsequia, ergo ei non potest dari actio ingrati. Cur autem dicis hanc actionem esse extraordinariam? Quia scilicet ll. nunquam fuit prodita ingrati actio, aut si qua, vel *ex l. Ælia Sentia, vt in l. sciendũ. de verb. signific.* nunquam de ingratitudine actum est iure ordinario sed extraordinario. Deniq; actio ingrati est extraordinaria, quia legibus nunquam fuit prodita, aut si est prodita, nunquam fuit in vsu. Certe generalis actio ingrati in male meritos nunquam ll. edita fuit, cui etiam omnia fora vix sufficerent. Esset tamen inutile in vniuersum introduci etiam actionem ingrati, cum ingratitudo inimicitiarum multarum est causa, quę tacitæ & occultæ peiores sunt, quam si liceret eas palam agere in foro atque iudiciis, vt disserit eleganter Themistius *oratione* 3. Celant odia occulta, ne manifesta fiant in iudicio in aliqua parte, non ab ingratis vindictam iure iudicioq; expetunt, tum etiam, quod quia adsuescunt impune ingrati esse aduersus quemcunque, paulatim etiam sensim sine sensu, quod abhorreo dicere, ingrati sunt aduersus Deum omnipotentem. Quæ est sententia Xenophontis, *infantia Cyri, lib.* 1. Eum qui adsueuerit esse ingratus apud homines, paulatim erga Deum ipsum ingratus fiet. Non esset igitur inutile & inciuile omnibus petere ingrati actionem, causis euidentissime prolatis & probatis. Verum ad rem venio, in hoc titulo actionem ingrati in libertum dari non tantum patrono, sed etiam liberis patroni, & non tantum filiis, sed etiam extraneis heredibus, *l. penult. h. t.* quam male Accursius coangustat ad filios. Et rectius Placentinus accepit de omnibus heredibus, etiam extraneis, vt in liberos defuncti, si liberti eos offenderint, iis competat ingrati actio, qua eos libertinos retrahant ad seruitutem. Quod tamen scio displicuisse Valentiniano Imperatori, qui scilicet voluit alios patroni, vel heredes extraneos, si qua contumelia affecti essent a liberto defuncti, cum liberto experiri iure communi, qui eos remisit ad ius ordinarium, nec voluit, vt extraordinario iudicio, aliis quam patronis liceret, vti ex causa ingratitudinis, & reuocare libertum in seruitutem, sed hoc displicuit Iustiniano *in Nouell.* 78. Ex qua plane restat etiam heredibus patroni competere actionem extraordinariam.

Ad Titulum VIII. Sexti libri Codicis.

De iure aureorum annulorum & natalibus restituendis.

TItulus est de libertis, & eorum liberis, vt exponamus hanc partem *tit. superioris, de liberis eorum*, ad l. 2. h. t. pertinet, vt sc. libertus ingratus redactus in seruitutem, liberi postea ex eo suscepti patrem sequentur, quod ad conditionem simul attinet, *l. vlt. h. t.* Quod prima specie nouum videtur, vt non tantum libertini ex causa ingrati possint reuocari ad seruitutem, sed etiam filii liberti post mortẽ patris, si & ipsi ingrati exstiterint aduersus patronum. Hoc ideo mirum est, quia filii libertinorum sunt ingenui, non libertini, sed tamen & his teneri actione ingrati manifeste proditum est *in l. vlt. h. tit.* Imo & *Nouell.* 22. *& in l. 2. super. de in ius vocãdo*, nec nouum videri debet. Nam inuenio etiam *in l. vlt. supr. de bonis libert.* filiis libertorum morientibus siue legitimis heredib. intestatis, quamuis sunt ingenui, patronus poterit ab intestato eis succedere, nec alia ratio est, quam quod

&

& ii suam ingenuitatem acceptam referre debeãt patrono paterno. Igitur & obsequia eis debent ratione ingenuitatis, quod si non præstiterint tenentur actione extraordinaria.

Ideo autem subiicitur *tit.* 8. de iur. aureorum annulorum, & de natalibus restituendis, quoniam non debent obsequia, & consequenter non tenentur actione ingrati libertini, qui natalibus restituti sunt a principe, quoniam natalium restitutio, in quibus omnes homines fuerunt, nõdum descripto iure naturali vel ciuili, fit, ac si nunquam seruiissent seruitutem. Denique ea natalium restitutio pristinum ius ingenuitatis restituit, & libertinũ omnimodo ingenuum facit, vt nec obsequia manumissori debeat, nec teneatur actione ingrati. *l. penult. de bonis libert. l.* 10. §. *sed & ius. de in ius vocando.* Qua de causa princeps neque restituit natalibus libertinum hominem inuito patrono, vel inuito patroni filio, ne ei faciat iniuriam. Restitutio enim natalium iuris patronatus pleniſſima est abolitio. *in l.* 2. *l penult. & vltim. de nat. restitution.* Non oportet beneficiũ principis pertinere ad alterius iniuriam. *l.* 4. *infra. de emancip. liberorum, Traianus ad Plinium.* Idcirco in restitutione natalium exigitur consensus patroni. Verum alia conditione est is, cui princeps dedit ius induendi annuli aurei, id est, quem equitem Romanum fecit. Nam hic non soluitur obsequiis debitis patrono, & si contra ea deliquerit, tenetur ingrati, propterea, quod non ingenuus, & potius imaginem tantum, quam statum habet, & tamdiu quamdiu viuit libertus, qui ius annuli aurei impetrauit, vmbram tantum, non statum ingenuitatis habet, non est vere ingenuus. Atque ideo non soluitur obsequiis debitis verecundiæ patronatus, vt obseruatur *in l.* 2. *h.t.* Pessime vulgo in omnib. libris ita legi aureorum vsus annulorum beneficio principis tollitur. Libertinus imaginem, non statum ingenuitatis habet, *leg.* 1. *infra. ad leg. falcidiam.*

Ad Titulum Ix. Sexti libri Codicis.

Qui admitti ad bonorum possessionem possint, & intra quod tempus.

Tituli 9. inscriptio hæc est: *Qui admitti, &c.* Hactenus diximus de successionibus libertinorum, & ceteris partib. iuris patronatus, & nunc dicturus est de successione ingenuorum, q̃ hæc vel iure prętorio, vel iure ciuili obueniat. Incipit a iure prętorio, i. a bonorum possessione. Prętorũ enim est bonorum possessionem dare, legitimam hereditatem dare, prętor bonorum possessorem facit, non heredem, possessorẽ non dominum, sed quem facit heredem vel bonorum possessorem, in omnibus causis habetur pro domino, vel pro herede. *l.* 2. *de bonorum possess. l. prætor. de regul. iuris. l. cum emancipatus, in principio. de bonorum possess. contra tabulas.* Ac perinde effectu bonorum possessor est similis heredi. *l. vel similem. de alienat. iud. mutandi causa.* Bonorum possessio est similis hereditati in re ipsa, in iure est aliqua differẽtia. Imo multæ & singulæ sunt differentiæ, inter ius prætorium & ciuile, quod attinet ad successionem suis locis declarabitur. Et, *vt definit Vlpianus*: Bonorum possessio est ius persequendi & retinendi patrimonii siue rei, quæ cuiusque fuerit. Ius persequendi, id est, formula, auctoritas siue titulus, quo nãciscimur actiones hereditarias, & petitionem hereditatis, & interdictũ quorũ bonorum, & tanquam heredes omnia iura quæ heredibus competunt. *leg. facta.* §. *si in dan-*

da. & §. seq. ad Trebel. Si petierit bonorum A autem admitti ad bonorũ possessionem,
possessionem, & ita nactus sit actiones, vnde liberi, vel vnde legitimi, vel vnde
quas quidem actiones Vlpianus *lib. regul.* cognati, vel vnde vir & vxor. Et iis capitibus proximiores ex cognatis vel agnatis,
fictitias appellat, quod in eis bonorum & ad extremum coniugem, & his etiam
possessores fingantur esse heredes, & deficientibus, ll. caducariis bona transire
heredum iure censeantur: Frequentius in fiscum. Hæc sunt expeditissima, quæ
dicuntur possessoriæ actiones. *l. 1. de petitione hereditatis, l. ideoq;. de Carboniano edicto. l. pen. de bon. liber.* Et additur ius sunt difficiliora tractamus, & ea, quæ in
retinendi, quo verbo proprie significatur B hoc titulo proponuntur, vt solemus semper fines eosdem præscribere, quos præ-
possessio, *vt M. Tullius Cic. inquit in Top.* scripserunt auctores. Discesex *l. 1. h. t.* ad
Non est, quę possessione retẽta est. Quod bonorum possessionem delatam filiofa-
proculdubio dicit ad differentiam bono- milias, vel secundum tabulas, vel vnde le-
rum possessionis. Bonorum possessio est gitimi, filiumfamil. admitti etiam igno-
hereditas possessione retenta, id est, ius rante patre, id est, recte a filiofamil. peti
obtinendæ & retinẽdæ hereditatis, quod bonorum possessionem sibi delatã, etiam
indulget prætor postulantibus meliore ignorante patre, & emolumẽtum bono-
conditione, quam lex faciat, heredibus rum possessionis, deinde adquirere patri,
ius succedendi in vniuersum ius defun- si hereditatis petitionẽ ratam habuerit,
cti, & suscipiendi eius rei omne commo- C *l. 6. de acquir. here. l. vlt. quis ord. in bon. poss. seruetur.* Qua in re differentia est inter ius
dum & incommodum, in vicem locum- prætorium & ciuile, & inter ius nouũ &
que defuncti, ad quem etiam propius ac- vetus. Iure prętorio ratihabitio patris suf-
cedit, non minus bonorũ possessor quam ficit in acquirenda possessione bonorum
heres, ac proinde in omnibus fingitur de- vel ratihabitio cuiuscunque, cui absenti
functi loco. Et addit Vlpianus patrimo- vel ignoranti fuerit petita dataq; bono-
nii, quod est pecuniæ siue rei, vt in l. falcidia, quam pecuniam, quasi res, non alia rum possessio, *vt in l. 3. §. acquirere, de poss. bonorum. l. seruo. §. 1. ad SC. Trebell. l. 7. & penultim. rem ratam haberi.* Quia
ratione, vt mittam, quæ leguntur in glos- prætor ratihabitionem comparat iussui
sematibus, quam quod rei latior sit appel- D & mãdato, nec scrupulosius iussum quod
latio, quam patrimonii vel pecuniæ, *leg. 5.* præcedat exigit, & ratihabitione con-
& 23. de verb. sign. Res est genus, pecunia tentus est. Iure autem ciuili iussum pa-
species. Res pecunia, quę dicebat olim si- tris præcedere oportet in adquirẽda hæ-
mul pecunia & pecuaria. Tria hæc vno reditate. *l. si quis mihi bona. §. iussum. ff. de adquirend. hered.* Nec alia differentię ra-
eodemque sensu intelliguntur, alia res est tio est inter ius ciuile & prætoriũ, quam
in pecunia, alia in nominibus, alia in do- quod ius prætorium benignius iure ciui-
minio, alia in iuribus. Ex iis satis credo, li sit, ius prætorium est mite & mode-
vos percipere, quid sit bonorum posses- E tum. Ius ciuile asperum & directum. Ri-
sio, pergamus ad alia. Hic titulus duo pol- gor iuris nullus est in iure prætorio, sed
licetur. Primum, qui admitti possint ad est omnis in ciuili, & scrupulositas, sole-
bonorum possessionem. Secundum, in- mnitasque nimia. Quid si filius ignoran-
tra quæ tempora admittantur. De primo te patre, sibi delatam possessionem bo-
primum videamus. Illud certissimum est norum perierit, & non sequatur ratiha-
ex testamẽto ad bonorum possessionem bitio patris, (vt ostendam hac in re, quæ
secundum tabulas admitti heredes scri- sit
ptos, & liberos præteritos ad bonorum
possessionem contra tabulas: ab intestato

sit differentia inter ius vetus & nouum.) Iure veteri est inutilis bonorum possessionis petitio, quam postea ratam non habuerit pater. *leg. vltim. §. penultim. quis ordo in bonorum possessione seruetur.* Iure autem nouo est vtilis, & proficit filio pleno iure, vt nec eorum bonorum, quorum possessionem filiusfamilias accepit, vsusfructus pertineat ad patrem ex constitutione Iustiniani, *in leg. penult. §. primo, infra. de bonis quæ liber.* Additur *in leg. 1. huius titul.* bonorum possessionem delatam filiofamil. amitti, si omittatur, id est, si non petatur intra constituta tempora. Et vero tempora notanda sunt *ex leg. vltim. quis ordo. in bonor. possess. seruet.* cedere & currere ab eo die, quo filiusfa. sciuerit sibi delatam bonorum possessionem, & certiorare patrem potuit. Igitur ex eo die, quo patrem certiorare potuit, si non petat bonorum possessionem intra constituta tempora, vterque, scilicet pater & filius omittit commodum hereditatis, seu bonorum possessionem. Nam scientia filii atque negligentia patri ignoranti nocet, quia filius est principalis persona, cui defertur bonorū possessio, scientia principalis personæ ei nocet & cuilibet alii, *leg. 2. de litigiosis.* Contra scientia patris, in hac specie, ignoranti filio non nocet, cum filius sit principalis persona, cui defertur bonorum possessio, *l. 3. quis ordo in bon. &c.* Quod summe notandum est. Vel etiā, si filius ex die, quo potuit certiorare patrem ante tempora constituta, si petat bonorum possessionem, nihil agit, nisi etiam intra ea tempora pater bonorum possessionem ratam habuerit. Et retro, si filius, antequam potuerit certiorare patrem, non petat bonorum possessionem, nihil amittit, vel si petat, nihil acquirit iure veteri, ratum non habente patre. Iure autem nouo sibi adquirit, sicuti si ex quo die potuerit certiorare patrem, petat bonorum possessionem sibi delatam iure veteri, nihil adquirit ratum non habente patre. Atque ita videmus quantum in specie, *l. 1.* distet ius prætorū a ciuili, & ius vetus a nouo. Addamus de iis, qui admitti ad bonorum possessionē possint infantis nomine, quæ infanti delata est, aut delata intelligitur *ex leg. tertia. huius titul.* & posse admitti in bonorum possessionem infantis nomine, non tantum a tutore vel patre, sed etiam a quolibet. Nam nihil est, quod facilius impetretur a patre, quam bonorū possessio, quæ plerunque titulum tantum & colorē adfert agere volenti. Non omnis bonorum possessio est cum re, id est frequentissime est tantum titulotenus bonorum possessio, quod in hoc tractatu sæpissime demonstratur. Et ita quilibet recte petit bonorum possessionē absentis & ignorantis nomine, si modo iudex non ignoret, quid agatur, si non ignoret absentem vel ignarum esse eum, cuius nomine petitur bonorū possessio, & nihilominus tamen eam dat petenti, *l. 7. de bon. poss.* Sic igitur ipse non potest petere bonorum possessionem, cum fari non possit, tamen tutor vel pater, vel quilibet eius nomine recte petet bonorum possessionem. Et si moriatur infans, postea dicemus recte bonorum possessionem competere, *vt aut l. 3.* Quo verbo semper in iure significatur, recte transmitti in heredem infantis bonorum possessionem, vel competere actionem, vt moriente eo, cuius nomine delata est, *l. 9. §. vltim. & l. 10. ff. de tut. & rat. distrah.* Et hæc etiam de infante confirmantur, *l. 7. §. penult. de bonorum possessione. & l. 1. de bon. poss. infr. l. 2 §. sed etsi infanti, ad SC. Tertyll. & l. si infanti. infr. de iure delib. & leg. 2. infra. titul. 12.* Addit quod proditū est de pupillo, qui excessit infantiam. Pupillus maior infante admittitur ad bonorum possessionem petendam vel ad agnoscendam, cum auctoritate tutoris, vel sine tutore auctoritate iudicis scientis, nec ignorantis eius ætatem, qui petit bonorum possessionē non

adhibito tutore, & nihilominus datur ei bonorum possessio, & rursus vides quam facilis sit impetratio bonorum possessionis cum pupillo detur sine auctoritate tutoris sciente iudice. Tutor etiam recte admittitur ad bonorũ possessionem petendam pupilli nomine, *l.7. h.t.* Pater autem ad petendam bonorũ possessionem filii sui impuberis nomine, nisi ex consensu filii, qui maior est infante. *d.l.1. infra. de bonorum possess. infa. comp. l.13. qui heres. de acquir. hereditate.* Et hac in re rursus obseruanda est differentia inter ius prætorium & ciuile, nam vt dixi: Tutor potest petere bonorum possessionem pupilli nomine, *l.7. h.t.* non potest adire hereditatem nomine pupilli. *l. potuit infra. de iure deliberandi, l. seruo inuito. §. si pupillo, ad SC. Tertull.* quia aditio hereditatis est actus legitimus, & nullus actus legitimus peragitur per alium, ceterũ bonorum possessionem licet adquirere per alium, qui eam petierit nobis absentibus, sine consensu nostro, puta per tutorem, per amicum voluntarium. Et quod attinet ad tempus, intra quod admittenda est bonorum possessio, vel petenda, nemo est qui nesciat, edicto prætoris ad petendam bonorum possessionem, agnoscendamque & admittẽdam constitutos dies centum vtiles, nisi ii quibus delata est bonorum possessio, morte alterius sint exliberis vel parentibus. Iis enim datur longum tempus, nempe annus vtilis, qui cõstat 365. diebus vtilibus, quibus prætorem vel præsidem adire est Gallice, *iours de plaiderie. l. 2. 4. & 5. h.t.* Qua in re etiam est differentia inter ius ciuile & prætorium. Nam ius adeundæ hereditatis non circumscribitur tẽpore, sed est perpetuum, *vt Græci notãt in l.4. h.t.* Nisi ipse testator aditioni vel cretioni certum præscripserit tempus, vt solebat olim fieri. Intra centum dies cernito, vel nisi iudicio aditioni præstiterit certũ tempus agentibus creditoribus, vel filio exheredato.

A Alioquin ius adeundæ hereditatis perpetuum est, id est, petitio hereditatis perpetua est, id est, nõ tollitur, nisi præscriptione triginta annorum *l. hereditas. de petit. heredit. l penul. infr. in quibus casibus cesset præscriptio longi temp.* Dies autem vtiles, qui cernuntur in bonorum possessione sunt, vt iam attigi, quando is, cui delata est bonorum possessio, morte alterius sibi B delatã sciuerit, potueritq; sibi bonorum possessionem adquirere & petere. Continui dies cedunt etiam ignoranti, quandoquidem sunt dies, quibus sciuerit, potueritque, vt in cretionibus etiam addi solebat. In hac causa igitur dies petendæ bonorum possessionis non cedunt ignoranti mortem cognati sui, non cedunt ignoranti, se heredem scriptum esse, vel ignoranti tenorem testamenti, C ignoranti ius necessitudinis siue cognationis sibi cum defuncto fuisse. Denique non cedunt ignoranti factum, *l. 5. h. tit.* Nam ignoranti ius cedunt tempora, etiam mulieri, vt puta, si sit soror defuncti, & putet amitam defuncti fratris sorori præferri, atque ita sinat abire diem petendæ possessionis bonorum, tempore excluditur. *l.6. h.t.* Et generaliter in lucro iuris ignorantia mulieri nõ prodest, maxime, si Iurisconsultorum fuerit copia. *l.* D *8. de iuris & facti ignorantia. leg. vltim. supra. qui pet. tut.* Imo nec rustico temere profuerit in lucro iuris ignorantia, si Iurisconsultorum copiam habuerit. Scio quod Poeta ait Odyss. 4. οὔτε δίκας οὔτε θεμιστας, id est, neque iustitiam, neque ius colunt. Sed tamen in lucro vix vlli vnquam subuenitur, qui contemserit Iurisconsultum, nec cõsuluerit de iure suo cum liceret. Et hic commodisse explica- E citur, *l. penul. h.t.* quæ nescio, an adhuc sit bene & liquido explicata. Primum, monebo in Basilicis, nõ ita esse perscriptam, *l. penult.* vt perscripta est vulgo. Illi sic se habent, si per rusticitatem vel ignorantiam, vel aliam quamlibet rationem, prætermis-

terminis illis verbis, aut sane nunquam cognitis, & ita ignorantia accipitur pro insciti a iuris. Nam ita vult *lex penult.* nullum excludi commodo bonorum possessionis sibi morte alteri⁹ delatæ, ob id solũ, quod eam bonorum possessionem intra tempora constituta solemniter a prętore nõ petierit, modo si eã agnouerit qualiter qualiter intra tẽpora. Ius autem ita est, quod diu obtinuit, vt peti debeat bonorum possessio a præside vel prætore, & solemnib. verbis, dari æque solemniter in iure vel de plano, nisi sit decretalis bonorum possessio, quę tantum pro tribunali datur. Igitur iure veteri necessaria est petitio datioque bonor. possess. solemnis conceptaue solemniter, & verbis, vt loquuntur formalib. id est, typicis. Nam si quis rusticus, vt vult *lex penult.* vel si quis alius iuris ignarus, vel qua alia ratione prępeditus, non ita solemniter petierit possessionẽ bonorũ intra tempora, an ideo mittit commodum bonorum possess.? Minime vero, si modo eã agnouerit, & omiserit postea: Omissio solemnitatis, omissio petitionis nihil nocet. Et hæc est sententia *leg penult.* quæ refertur etiam *in l. penult. §. nos itaque* ſ. *de cur. furioſi.* Et addit idem Constantinus *in l. vl. h. t.* qualemcunque testationem sufficere, ad acquirendam bonorum possessionem amplectẽdæ hereditatis factam apud prę-sidem municipalem, intra tempora constituta, & eam testationem cedere pro solemni petitione: In quo duo sunt noua, vt nihil obsit omissio petitionis hereditatis & solemnitatis amplectenti bonor. poss. Deinde vt testatio fieri possit apud Magistratum municipalem. Namque olim nõ potuit a magistratu municipali peti vel dari bonorum possessio, quoniam magistratus municipalis non habet ea, q̃ sunt mixti imperii, & datio possessionis bonorũ est mixti imperii, *l. imp. de iurisd. om. ind.* Deniq; dari bonorum possessionem a prætore, vel pręside non a duumuirali. Ac præterea quod etiam nouum est, vt ita tria introducat noua *l. vltim.* pręmatura testatio sequentis gradus cognati, id est, quæ fiat non præteritis dieb. datis proximiori cognato, quæ eo postea proximiore cognato repudiante vel omittente bonor. possess. valet testatio quam fecit sequentis gradus cognatus præmature, perinde ac si suis esset sita curriculis. Nam ita legendum est *in l. vlt.* præmatura testatio & admissio bonorum possessionis, quę fit intra fines diesue datos proximiori, perinde effectum habet ac si suis fuisset sita curriculis. Quod non obtinuit olim. Nam intra dies petit, quibus liceat petere bonorum possessionem, non admittebatur sequens ad bonorum possessionem *l. si filius* §. *cum filius, de bon. lib.* Hoc igitur valde notandũ, præmaturas admissiones vel acqsitiones admitti. Sunt hę duæ *const. pẽ. & vlt. Const.* Sed post Constantinum plus est, quod adiecerunt Valentinianus & Theodosianus Imperatores, vt etiam citra testationẽ illam possit admitti & adquiri bonorum possessio quocunque iudicio, vt hodie iã non interfit, quæ introducantur *in l. vlti.* si testatio non sit necessaria, cum sufficiat qualecunq; iudicium. Ita Theod. & Honor. Impp. *in l. 1. C. The.* vel ad bonorũ possessionem sufficere qualecunq; iudicium; quod & ipse Iustin. noster probat *in l. vlti.* ſ. *de bon pos. cont. tab.* Gallice c'est assés de faire quelques actes d'heriter, &c.

Ad Titulum X. Sexti libri Codicis,

Quando non petenti ad crescat.

SEquitur titulus 10. quando non petenti, &c. Sub quo tantum est vna constitutio, ad cuius interpretationem hæc adnotare satis erit. Ex pluribus personis eiusdem iuris vel gradus, quib. bonorum possessio defertur, si qui intra id tempus

quod dedit *tit ſuperiori*, ad petendam bonorum poſſeſſionem, non eam petant, vel non admittant, *in hoc titulo*, docet portionem eorum adcreſcere iis, qui bonorum poſſeſſionem petierunt, vel admiſerunt, *vt in conſtitutione huius titu.* Si inteſtato defuncto plures ſunt filii mancipati, quos lex ad hereditatem patris non vocat, prætor tamen iis pollicetur bonor. poſſ. vnde liberi, vno ex eis bonorum poſſeſſionem nō petente intra id tempus, quod finiuit titul. qui præceſſit, cereris qui petierunt adcreſcit illius portio. Et hac in re cōſentit ius ciuile cum prætorio. Nam vt eſt in hereditate ius adcreſcendi tam legitima quam teſtamentaria, *l. ſi ex pluribus, de ſuis & legit. & c. l. qui ex duobus §. vltim. de adquirend. hered.* Ita etiam in bonorum poſſeſſione locum habet ius adcreſcendi inter eos, qui eodem iure ad eandem poſſeſſionem vocantur & mittuntur prætoris beneficio, quod oſtendit hæc conſtitutio, *& l. 3. §. vlt. & l. 4. & 5. de bonor. poſſeſſ. & §. cum igitur, Inſtit. de bonorum poſſeſſ. l. 2. §. qua quiſque parte ff. de bonor. poſſ. ſecundum tabulas.* Et introductum quidem primum eſt ius adcreſcendi in hereditate, non nouo quidem iure, ſed antiquiſſimo iure ciuili, quod in ipſis initiis deferendi iuris ciuilis, non minus fuit abſurdum, quam hodie vnius hominis vnā hereditatem ſcindere, & partem amplecti & partem repudiare, qua ratione vtitur, *lex ea §. his ita definitis, ff. de Cad. toll. l. 6. & 12. §. ex teſtament. de bonis lib.* Abſurdum quicquid eſt quod nuſquam conuenit, & nuſquam conueniſſe verosimilius eſt: ac proinde antiquiſſimum eſſe hoc ius, vt coheredis portio vacans coheredi adcreſcat, & vt eam, quam amplexus eſt, non poſſit habere, niſi & deficientē partem amplectatur. Quo genere fit, vt qui ſemel adiit, licet non poſſit repudiare, tamen deficiente coherede, dum non vult amplecti partem coheredis deficientis, vt poſſit abſtinere a toto, & etiam ipſum reſtituere quod eſt ſemel amplexus *l. cum hereditate, de acquir hereditate*, ſecundum id quod euenit ſæpe, vt quod ego non poſſum, alius interueniens faciat, vt poſſit. Et cp ego non poſſum, mihi viam patefaciat alius. Ab hereditate autē ſtatim peruenit exemplum ad legatum, vt eleganter ait, *Paulus in lib. 2. ſent.* vt ſcil. legatarius non poſſit ſcindere legatum, & legati ſibi adſcripti partem amplecti, partem repudiare, vel totam partem ſibi adſcriptam amplecti & adcreſcentem repudiare. Et ita etiam ab hereditate exemplum peruenit ad bon. poſſ. Stultum eſt quod dicunt originem adcreſcendi manare, *ex l. Iulia & Papia. i. ex ll. Cad.* quæ id potius agebāt vt abolito iure adcreſcendi in eius locū potius ſuccederet ius caduci. Et quod ait *l. 6 de vulg. & pupil. ſubſt.* adcreſcere per l. Iuliam & Papiam, ad quam pertinet, *d. l. 5.* vt docet inſcriptio, non hoc ſignificat, auctoritate l. Iuliæ & Papiæ introductū ius adcreſcendi inter coheredes, ſed ſine impedimento l. Iuliæ & Papiæ, quæ plus nimio fauet fiſco, quam heredib. ſeruari ius adcreſcendi, veluti liberis aut parentibus. Nā l. Iul. & Papia iis perſonis erubuit adimere ius adcreſcendi, quod ademit ceteris augendi ærarii cauſa. Et *d. l 5.* loquit tantū de liberis & parentibus, non de aliis heredibus, quibus per legem non licet vti antiquo iure adcreſcendi. Poſui ſpeciē ad conſtitutionem huius tit. in filio emancipato, vt explicarem hęc verba, quę ſunt in ea conſtitutione, *ceſſante legit. ſucceſſ. &c.* Quia liberi emancipati non ſunt legitimi ſucceſſores, §. *emanc. de her. qua inteſt. def. l. ſed cum patrono* §. 1. *de bon. poſſ.* Quia lex tantum modo agnouit agnatos, & emācipatione tollitur agnatio. At prætor etiam nouit cognatos & emancipatione nō tollit cognatio. Ius naturale tolli nō poteſt, vt ius cognationis. Ius ciuile tolli poteſt, vt ius agnationis. Igitur conſtitutio huius tituli eſt de filiis non habentibus ius legitimum, puta capite diminutis ſiue emancipatis,

patis, quibus tamen prætor defert bo A norum possess. Et non potest Accursius quod tentat ne quidquam multis verbis: ponit speciem in matre, cui liberi succedũt, quia matri liberi sunt legitimi successores ex SC. Orfic. licet cognati nõ agnati sint. Quia heredes facit non tantum lex sed etiam SC. & constitutio Principis. Solus prętor is est qui nõ facit heredem, sed bon. possess. Nam & eum quem iubet ex decreto secundo bona possidere debito- B ris, vel eidem, qui non cautionem cauit, vel ei qui cautionem detractat cauere, nõ facit eum dominum sed possessorem tantum, vt vsucapione opus sit ei, qui possidere iussus est, ad dominium adquirẽdum & quodlibet legatum. Prætorem facere dominum, id semper accipiendum est ita, vt dominus accipiatur in ijs locis pro possessore, quod prætor soleat possessorem quẽ fecit, tueri pro domino, quamquam duplex sit dominium imo multiplex, domi- C niũ proprietatis, dominium possessionis, dominium vsusfructus. Et quæso cur *in l. si procurat. de acq. rer. dom.* ait dominium, id est, proprietas quoniam, ne scil. quis intelligeret bon. poss. Ac prætera etiã posui speciem ad constitutionem *h. tit.* in iis qui intra tempora constituta, non petunt vel admittunt bonor. poss. quoniam constitutio ait omittentibus. Et omittere in D iure est semper non petere intra tempus sine beneficio prætoris finito tempore excludi bonorum poss. commodo hæreditatis & accretionis tempore ad deliberandum & consultandũ a iudice dato, *l. q si minor. §. Scæu. l. aux. de min. l.* 1. *§. vlt. vt in poss. legati nomine, &c.* Hæc est sincera interpretatio constitutionis huius tit. Sed expediẽdæ nobis sunt quæstiones ab Ac- E cursio propositæ in hãc constitutionem. Duę sunt glossæ magnæ, priorem iam circũscripsi eo solo retento, vt species ad cõstitutionẽ ponatur in filiis non habentibus ius legitimum, veluti emancipatis. Nec infeliciter tractentur ea, quæ agitat de successione matris, quam cõstat esse legitimam. Primum quærit Accursius a non petentium bono. poss. partes adcrescant parentibus ipso iure, sine noua agnitione aut petitione bonorum poss. Et ita distinguit, aut eodem & ipso iure vocantur plures ad bonorum poss. aut diuerso iure. Pessima distinctio est, primum, quia nusquam inuenietis ius adcrescendi esse inter alios, quam inter eos, qui eodem iure innituntur, *l. sine §. de duob. de iure patr.* nõ inter eos qdiuerso iure innitũtur. Cur igitur distinctioni misces eos, inter quos non est adcrescendi ius? Tractas de iure adcrescendi, an obueniat sine agnitione, vel petitione noua tacito iure & intellectu? Et omnino ita est, si plures eodem iure vocentur, vt si plures sint filii, quorum alii admittunt bon. possess. alii non admittunt; iis qui admiserunt portio, quæ ceteris competeret, si admisissent bonor. poss. adcrescit ipso iure & tacito cõsensu, *l. seruus cõmunis, de acquirend. hered. l.* 2. *§. si duo, de bon. pos. secundũ tabulas.* Etsi obiiciatur, *l. si ita scriptum* §. 1. *ff. eod. titul.* non posses ad eum locum luculentius respondere, quam fecit idem Accursius, ad quem te remitto. Parum est & pene recitatu indignum, quod efficere conatur ex illo loco, vt non adcrescat ipso iure iis, quibus portio vacat. Si autem diuerso iure duo pluresue vocentur in bona alterius, vt si sit heres scriptus testamento libertus, cui defertur bonor. possessio secundum tabulas, & patronus præteritus, cui defertur bonorum possessio contra tabul. in portionem legitimam, id est, in trientem, proculdubio est inter eos non posse versari ius adcrescendi. Sed non petente herede scripto bon poss. secundum tabul. patronus, qui petiit iam bo. possess. contra tab. in trientem, potest denuo nominare eius quoque partis quam heres scriptus amplecti potuit, bo. poss. petere, & per hoc habebit partem quã habuisset heres scriptꝰ si petiisset bo. pos. nõ per ius

adcrescendi,sed per beneficium prætoris, non iure adcrescendi,sed iure possessionis nouæ,qui & præmature petierat priorem bonorum possessionem, nimirum herede scripto deliberante. Nam bonorum possessio contra tabulas patrono prætérito,cum re,cum effectu non datur, antequam heres exstiterit,id est,heres scriptus hereditatem adquisiuerit *l. illud,in pr. de bon.poss.contra tabul.l.3. §.vt patronus,de bon.libert*. Qua in re est differentia inter bonorum possessionem contra tab. quæ patrono prætérito,& bo.poss.contra tab. quæ filio prætérito datur. Nam datur contra linum,contra ipsas tabu.testamenti lineas,vel alterius materiæ,*l. quod vulgo,de bon.succes.cont.tab.* Etiamsi nondum scriptus heres adierit hereditatem,aut se pro herede gesserit. Denique filio prætérito contra linum,non contra heredes. Nam etsi necdum heres scriptus exstiterit heres, datur atque competit patrono prætérito,cum re non datur,nisi contra heredes, qui adquisiuerint hereditatē. Igitur deliberante herede scripto, si patronus occupauerit postea bonorum poss. contra tabul. cum nondum & nullus exstaret heres testamentarius, petitio erit sine re, adeo vt postea herede scripto repudiante necesse sit,denuo patrono petere bo.pos. totius bessis,non cōcurrente herede scripto:Sed ita obtinet toto beneficio bono. poss. non iure adcrescendi ipso iure procedit,nec auxilium desiderat nouum.quę est sententia,*l.sed cum patrono,de bon.poss.* Sine distinctione igitur concludamus,coheredibus vel bon.poss.ad exemplum heredū adcrescere ipso iure sine aditione vel petitione noua,quod fingitur ab initio ex asse heredes aut bonorum possessores esse.Idem Accursius postea,dum quærit,an inuito adcrescat,non animaduertit,sed id quod iam antea expediuerat, in dubium reuocat. Nā si ipso iure adcrescat, inuito igit adcrescit,vt suus heres ipso iure exsistat sine cōditione,*l.in suis,de suis & le.her.* A *l.7. de inoff.test.l.pē.§.pen.de bo.lib.* Et inuitus igitur & ignorans heres exsistit §. *suus autem,Inst.de her.qual.& dif.* § *suus autem, de her. quæ intest.defer.* Adeo vt etiam sui heredes exsistāt furiosi & infantes & peregre nati. Vt est legendum 4.*sent.Pauli,in collat.illa veteri & vtil.ll.pop. Iud.& ll.pop. Rom.* Sicuti alias docui etiam,*in* §.*vlt.Inst. de her.inst.* esse legendum, posse etiam ignotos heredes scribi.i.quos nunquam vidimus,veluti peregre natos,vt veteres loquebantur. Et ad eundem modum si ipso iure adcrescit sine petitione noua bo.pos. inuito igitur adcrescit. Denique,qui illud & hoc etiā dicit& præscribit,oportet sem per explorare,quas proponimus quęstiones,& etiam atq; etiā videre,quēadmodū simus eas exposituri,ne de eadem bis mutatis verbis inquiramus frustra. Et elegantissime Aristoteles non minus esse difficile proponere quęstionem aliquam, quā expedire & perstringere aut respondere verum & æquū. Et multi sunt loci,in quibus dicitur inuitis adcrescere, quod nihil aliud est,quam ipso iure adcrescere,*l.vn.* §.*his ita definitis, de cad.coll.l.si quis heres institutus l.qui ex duobus* §.*vlt.ff.de acquir. hered.* Quod in heredibus, & in aliis successoribus,qui similes sunt ceteris heredibus, est indistincte verum. Quia semper quod notādum est, vniuersi iuris successores, potestate iuris reconuincti esse censentur, licet forte testator eos separauerit separata oratione,& aliis atque aliis adscriptis partibus,id est,non ideo minus singuli intelligūtur vocati in assem, vt scilicet non nisi concursu facerent portiones sibi adscriptas,quod scilicet vnius personæ defuncti vniusq; hereditatis vicem sustinent,vt eam non possint scindere,nisi absurde & inconuenienter. Et hæc est differētia inter ius adcrescendi & ius substitutionis. Nam ius substitutionis non obuenit inuito. Ius adcrescendi obuenit inuito,& coheredi coheredis substitutio. Et exsistente casu substitutionis portio

B C D E

defi-

deficiens coheredi obuenit magis iure ad A
crescendi quam substitutionis, licet substitutus sit in portionem coheredis, vt cōstat *ex l. pen. de iniust. rupt. & irrit.* Et hinc fit vt portio coheredis coheredi substituto obueniat etiam sine noua constitutione, *d. l. si quis heres institutus & l. testam. ff. de impub. & aliis substit.* Certum est igitur inuito obuenire ius adcrescendi aut quasi. Nec offendor *l. si mor. de acquir. heredit.* quæ ponit duos fuisse coheredes, & vnū B
ex iis fuisse minorem 25. annis, & vtrumque adiisse hereditatē pro sua parte, mox minorem, qui adierat pro sua parte se abstinuisse beneficio restitutionis in integrū. Vnde quæritur, an portio eius coheredi obueniat inuito? Et lex ait non obuenire inuito ex constitutione Seueri. Ergo inquies ius adcrescendi non obuenire inuito? Sed dices non esse proprie ius adcrescendi. Nam certa definitio hæc est, por- C
tionem non adquisitam adcrescere adquisitæ, & portionem non petitam adcrescere petitæ: ac semel adquisita portio cōsociis siue coheredibus non adcrescit portioni adquisitę excepto vsufructu, *l. 1. §. interdum, de vsuf. adcresc. l. aquam. §. vl. quē admod ser. amitt.* At portionem suam iam semel minor adquisiuerat. Igitur non proprie ea defertur coheredi iure adcrescendi. Quia post adquisitionem cessat ius ad- D
crescendi, & quicunque concurrit semel, etiamsi postea concurrere desinat, non id eo facit, vt portio eius obueniat inuito. Quæ est ratio *Nouellæ primæ Iust.* Si heres qui adiit non sequatur voluntatem defuncti, portio eius adcrescit coheredi volēti, non inuito. Nec enim proprie adcrescit portio, quam heres adquisiuerat iam, & quæ nunc ei eripitur per inobedientiam erga defunctum. Non offendor etiam *l. si* E
solus §. vl. de acq. her. Finge seruus Titii heres scriptus ex parte pure, & ex parte sub conditione data, reliquam partem coheredem hereditatis: Idem seruus ex pura institutione adiit iussu domini, nec mutauit dominium. Et cum igit̄ esset in eiusdē domini potestate, exstitit conditio institutionis conditionalis. An portio illa conditionalis exsistente conditione obuenit statim domino eius, qui iam adquisierat sibi commodum puræ institutionis? Minime. Ideo addendum, inquit iussu domini ex cōditionali institutione. Ergo nō adcrescit inuito, non ipso iure, quia noua aditione opus est. Nihil est quod tam facile expediri possit. Non adcrescit inuito, fateor: sed non adcrescit etiam volenti sine noua aditione. Et ne huic definitioni, *l. si solus*, videatur obstare *l. si quis heres institutus*, obseruandum, aliam proponi speciem *in d. l. si quis heres*, nēpe vnum eundemque fuisse institutum ex parte, & substitutum coheredi exstitisse casu substitutionis. Et ideo d. l. ait portionem coheredis ei adcrescere, inuito adcrescere sine aditione noua. Quia scil. vt ait l. substitutio illa est appendix substitutionis, i. e. magis est accrementum, quam substitutio, ꝙa & omissa substitut. portio coheredis ei obueniret iure adcrescendi, obueniret igit̄ inuito, & magis iure accrescendi quam substitutionis, vt etiam ait *l. pen. de iniust. rupt. & irrit. &c.* At cum est substitutus ex parte pure, & ex parte sub conditione, conditionalis substitutio non est appendix puræ substitutionis. Et ideo noua aditione opus est. Quoniā omissa conditionali institutione & coherede dato, ea pars, q̄ relicta est sub conditione, nō ei obueniret soli, sed vtriq; heredi, vt nō possit cēseri appēdicula esse puræ institut. Et postremo ꝙ facile explicabit & rectissime respondet pro rata eius, quod ei competit, ꝙ male probat *ex l. 1. ff. de impub. & aliis substit.* Quæ non loqtur de iure adcresc. Sed probare id postes *ex l. 26. de her. inst. & l. Meuio de leg. 2.* Nec te offendere debet ꝙ cōstitutio *de cad. toll.* ait adcrescere pro virili portione. Nam & virilis portio significat ratam & rationalem siue æqualem, siue inæqualem. *leg. 1. ff. vnde liberi & §. vlt. Instit. de inoff. test.*

Ad Titulum XI. Quinti libri Codicis.

De bonorum possessione secundum tabulas.

DOcui, qui admitti possint ad bonorum possess. quæ prætoria vel honoraria hereditas dici potest: & intra quæ tempora: & nō petentium partes quibus adcrescant, atq; accedant. Quo præmisso, bonorum possessionis species omnes exsequi parat. Et cum alia ex testamento competat, alia ab intestato, ab ea, quæ ex testamento competit initium sumit & facit. Ea vero aut est contra tabulas seu voluntatem testatoris, aut secundum voluntatem, *l. sed cum patron. §. 1. de bon poss.* Et prius quidem in edicto ptoris proponitur ea, quæ est contra voluntatem testatoris, id est, bon. possess. contra tabulas *l. 2 in princ. de bon. poss. secund. tab.* Quare etiam in libris nostris sæpe beneficium bon. poss. contra tabulas appellatur primum edictum aut prima pars edicti, *l. 4. l. script. de carbon. edicto l. 2. l. si filius §. cum filius, de bon. liber.* Et hic etiam ordo seruat in titulo ff Prior n. est titulus de bon. poss. contra tabul. Ille qui est de bonor. poss. secundum tabulas, secundum ordinem edicti perpetui. In titulo huius libri hic ordo perturbatur. Prior n. est titulus de bon. poss. secundum tabulas. Ac bonorum possessio secundum tabulas datur heredibus scriptis tab. testamenti, etiamsi iniustum sit testamentum vel nullum iure ciuili, vel ruptum, vel irritum, vel falsum, modo sint supremæ tabulæ testamenti, & obsignatæ non minus quam septem testium signis, & is, cuius bonor. possessio datur, vtroq; tempore mortis & testamenti testam. factionem habuerit. Sed si postea testam. in iudicio appareat, cum de hereditate ambigeretur esse iniustum, vel nullum, vel ruptum, vel irritum, vel falsum bonor poss. quam petere occupauit heres scriptus, sine re constituitur vel sine effectu, & ad eū pertinet ea res, ad quem meliori iure pertinere videt. Vt is cui data est actio nō semper rem euincit & aufert: Ita nec is cui data est bon. poss. vtrinq; habet ius sequēdi, sed modo cum re, modo sine re. Tria potissimum exigit prætor, cui daturus est bonor. poss. secundum tab. vt sint supremæ tabulæ, tab. testamenti, sicut dixi *in l. 1. §. 1. de bon. poss. secund. tab.* vt obsignatæ sint nō minus quam 7. testium signis, *l. cum tab. ff. h. t. l. 2. h. t.* Et vetus hoc fuit edictum prætoris, & translatū est, *vt refert Marc. Tull. Cic.* in prętura vrbana: Si de hereditate ambigitur, inquit prætor, & tabulæ testam. obsignatæ minus multis signis, quam lege oporteat, ad me proferent, secundū tab. testamenti bonor. possess. non dabo. Exigit ergo prætor omnimodo signa in testamentis, quia scilic. hæc est solemnitas iuris prętorii. Numerum testium introduxit ius ciuile, signa prætorium. Subscriptiones constitutum ius siue constitutiones Principum, vt Institutiones docent. Non exigit prætor, quæ sunt ex constitutionib. vel ex iure ciuili, solemnia: satis habet si agnoscat non minus quam 7. testiū signa, quæ ipse introduxit & adhiberi in testam. voluit. Hæc tria exigit, vt testator vtroque tempore testam. factionem habuerit, testamenti faciendi tempore & mortis *l. 1. § exigit, de bon. poss. secund. tab.* Quod ita est accipiendum vt testam. quod quis nō iure perfecit, non valeat, etiamsi postea testamenti factionem habere cœperit. Item testamentum quod quis non iure perficit, quod scilicet non haberet testamenti factionem, non valeat, etiamsi postea testā. factionem habuerit, vt si filius fam. aut pupillus testamentum fecerit, & paterfamil. factus aut pubes, vita decesserit, *l. si filiusf. qui testament. facere possint.* Contra vt testam. quod quis iure perfecit, cum haberet testā. factionem valeat, etiamsi postea

testa-

postea testam.factionem habere desierit, vt si postea ei interdictum sit bonis,ob vitium prodigalitatis, ob dissolutionē morum.Nec ideo intercidit testamēt.q̄ fecit ante interdictionem. Idemque est si quis post testamentum quod iure fecit fact⁹ sit mutus aut surdus.*l. 6.l. is qui lege. Qui testam.facere poss.l.* 1.§ *si quis a.de bon.poss. secund.tab.l.7.de iure codicill.* Idemq; est *ex Nou. 5.Iustin.* si quis post testament. fact⁹ sit monachus. Nam quod post monachismum testamentum fecerit,ipso iure non valet. Quod vero monachismo antiqui⁹ habuerit testamentum,hoc valebit.Nota, idem erit,si post testamentum factū capite diminutus sit, i.e. si factus sit seruus vel peregrinus, vel alieni iuris, aut alienæ familiæ. Nam hoc exigitur omnimodo,vt vtroque tempore & testamenti & mortis testator fuerit sui iuris,& ciuis Romanus, *§.non tantum,Instit. Quibus modis testam. infirm.*Igitur si testator deportatus sit post factum testamentum,si redactus sit ad peregrinitatem,vel si adrogatus sit,deportatione,peregrinitate, adrogatione,omni iure ciuili & prætorio irritum factum testamentum est, optima ratione, vel quia deportatus & adrogatus omnia sua bona amittit & transfert in fiscum vel adrogatorem. Et ita est accipiendū, quod ait *d.*§. *exigit.* prætorem exigere vt testator vtroque tempore habuerit testamenti factionem.Nec n.hoc per omnia est verum,nec tenendum præcise & descripte, sed adhibēdæ sunt superiores distinctiones. Illa igit̄ tria potissimum, quæ dixit, prætorem exigere vt petenti det bonorum possessionē secundum tabul.si concurrant,prætor a quo petitur bonorum possessio,non spectat, an sit iniustum testam. id est, an defuerint in eo solemnia iuris ciuilis,non spectat an iure ciuili nullum sit testam. id est,an filius suus in eo sit præteritus, non spectat an ruptum sit agnatione posthumi,*vt in l.post humus,de iniust.rupt. & irr.* Non spectat etiam admodum an testamentum irritum factum sit medio tempore per capitis diminutionem inter testamentum & mortem *l.* 1.*§.sed etsi quis vtroq;,de bon poss.secund.tabul.l.conficiuntur §.si post, de iure codicill.* Interdum etiam non spectat,an sit falsum testamentum,nō excutit,an sit verum testamentum, aut si prima specie videatur,non esse verum, nō ideo minus petenti heredi scripto & reo falsi compertissimo prętor dat bonorum possess. secundum tab.nempe filio emancipato herede scripto, qui sibi adscripserat hereditatem dictante patre, atque ita inciderat in crimen falsi ex Senatusconsulto Liboniano. Huic etiam prætor dat bon.poss.secundum tabulas,si nemo alius nec ab intestato in ea re,illo potior futur⁹ sit.Quæ est breuis explicatio *d.l.* 1. Plus dico: Etiamsi qua alia ratione quis dicat testamentum esse falsum, nec dū probet esse falsum,vel etiamsi probet,nec dum pronuntiatū sit,esse falsum,sine controuersia interim petenti heredi scripto prętor dabit bonorum possessionem secundum tabulas. Nam siue heres scriptus accusetur falsi, nec dum dānetur,siue alius quilibet, sicuti heres scriptus potest interim adire hereditatem, si modo ei liceat de innocentia, vel innocentia eius qui reus postulatur: ita etiam interim potest bonorum possessionem admittere secundum tabulas, *leg. cum falsum lege Pomponius §. rei, de acquirend. vel admittend.hereditate.* Et non est verum quod Accursius notat *in lege prima huius tituli.* hac in re differentiam esse inter ius ciuile & prætorium,inter bonorum possessionem & hereditatem, vt alio testamentum dicente falsum, heres scriptus possit adire hereditatem, non admittere bonorum poss. Et merito etiam Bart. eam Accursii differentiam abdicauit, quoniam prætor semper (vt satis licet intelligere ex iis, quæ ante dicta sunt,) satis habet,dum ab eo petitur bonorum possessio secundum tabulas. Si testamentum non fuerit ruptum mutatione, id est, si sit supremum testamentū,& si non perseuerauerit

esse irritum vsq; ad mortem testatoris, i.e. si moriens testator fuerit suæ potestatis & ciuis Romanus. Et q̃ notandum est: Si testamentum non careat solemnitatibus iuris prætorii, id est, si obsignatum sit septẽ testium signis *l.2.h.t.l.posthumus, de iniust.rupt.ex §.non tantũ, Inst.quib. modis testam.infirm.* Et elegantèr Vlp. *lib.regul.tit. quemadmod.testam.rump.* Si, inquit, testamentum 7. testium signis signatũ sit, licet iure ciuili ruptum sit, aut irritum sit: tamẽ ptor heredib. scriptis bon. poss. dat secundum tab. si testator fuerit suę potestatis vel ciuis Roman. cum moreretur, si nemo alius heres sit. Ergo ea tria si concurrãt, sufficit. Nec q̃dq̃ obstat q̃ testam. esse dicitur falsum, sicut nec ea res obstat aditioni hereditatis. Et plane hac in re consentit ius ciuile cũ iure prætorio de falso testam. *Ex l.1.h.t.* species hęc est. Quidã falsum testamentum dixit cõtendens de hereditate cũ herede scripto, & testam. falsum pronũtiatum est, heres script⁹, q̃ petierat iam bon. poss. secund. tab. & obtinebat rem, appellauit, pendente appellatione nondum est certũ, an defunctus intestatus decesserit, quoniã pendente iudicio appellationis ad huc viuit & propellit causam testã. ideoq; vt lex statuit pendente eo iudicio non defertur bon. poss. ab intestato, quoniam incertum est an sit intestatus. Et ita demum bon. poss. ab intestato competit, si neq; ipsa secundum tabu. neq; contra tab. agnita sit, *l.1.§.1.si tab.testam.nulla exstab.* Nec quidq̃ q̃ prior iudex testamẽ. falsum esse pronuntiauit. Nam eam pronuntiationẽ appellatio exstinxit. Ne dicas appellationem suspẽdere, sed exstinguere iudicatũ, *l.furti §.1. de his qui notantur infam.* Quod adeo verum est, vt si damnatus furti appellauerit, & deinde iniustam appellationem videri pronuntiatum sit, non fiat retro infamis ex die prioris sententiæ, sed hodie ex die posterioris sententiæ, quæ priorem confirmauit vel potius conseruauit. Nam ne etiã vnquam dicamus iudicem, ad q̃m appellatum est confirmare priorẽ sententiam. Nam si confirmaret, vis eius retro traheretur, atqui nõ retro trahitur, cum hoc die demũ infamis fiat. Sed dicamus conseruari priorem sententiam, non confirmari, *vt in leg.vltim. Quod cum eo &c.* Et hæc quidem omnia sunt de testamento scripto, id est, de tab. testam. Quid si testam. non sit scriptum, an dabitur bon. poss. secundum nuncupationem, secund. voluntatem defuncti non scriptam, sed nũcupatam præsentibus septem testibus. Ius prætorium non nouit testamentum non scriptum. Ius ciuile nouit testamentũ non scriptum, modo præsentes fuerint 7. testes, *l.2.h.t.§.vlt. Inst. de test. ordinat.* Igitur secundum testamentum non scriptum, id est, secundum nuncupationem ex edicto non competit vel non defertur bonorum possessio. Ceterum ex æquo & bono datur vtilis bonorum possessio secundum nuncupationem. Vt actio alia est directa, alia vtilis: Ita bonorum possessio alia est directa, alia vtilis, vtrumq; est ius psequẽdi, modo directũ, modo vtile. Et ita vtilem possession. bonorum dari secundũ nuncupationem a prætore *l.2.h.tit. & leg.si ita scriptum §.vlt.ff.h.t. & l.vlt.C. de codic. & l.2.C.tit.13.huius lib.* Quæ quidem erit decretalis possessio bonorũ, quæ dabitur interposito decreto a prætore pro tribunali, non edictalis. Nam secundum voluntatem defuncti ex edicto non datur bonor. possessio, nisi exstent tabulæ iure directo: vt omnes actiones vtiles sunt decretales, ita & bonorum possessiones vtiles. Nec omittam quod habet *lex secunda h.t.* Græci exigunt septem testes vel quinque. Cur quinque? Hæc eadem fieri potest *ad l.1.C. Theod. de testam.* An quod in vrbe exigant septem testes, ruri sufficiant quinq; ? vt est proditum *in leg.vltim. infra de testamentis.* An vero quod hodie ex Nouella Leonis 41. etiam in vrbe sufficiant quinq; testes, & ruri tres. Hæc sufficiant ad interpretationem huius tituli.

Ad

Ad Titulum XII. Sexti libri Codicis,

De bonorum possessione contra tabul. quam prætor pollicetur liberis.

HOdie explicabitur *titul. 12. de bonor. poss. contra tab.* & titul. 13. *de bon. poss.* Bonorum possessio contra tabulas, de qua agitur in hoc titul. 12. datur liberis naturalibus, suis vel emancipatis, non etiam in adoptionem datis, qa in aliena familia sunt: emancipati etsi non sint in familia patris, tamen non sunt in aliena potestate seu familia, sed suæ ppriæ familiæ & potestatis sunt. Item datur bonorum possessio contra tabulas posthumis natis, qui sui futuri erant: Datur liberis adoptiuis nondum emancipatis: Datur inquam iis omnibus liberis, si præteriti sint omissi testamento parentis virilis sexus & per virilem sexum cognatione coniuncti. Hæc omnia exigũtur rescindendi eius testamenti causa. Bonorum possessio contra tabulas rescindit iudicium parẽtis, rescindit testamentum, *leg. 1. in princ. de legat. præstand. l. vt liberis infra de collation.* Impugnat igitur testamentum patris, quia & præteritio iniuria est filii *in l. quidam ff. de fideicommiss.* Et ne hoc etiam omittam, liberi præteriti dicũtur, qui silentio prætermissi sunt a patre, atque neglecti in testamento, id est, nec heredes instituti neq; exheredati, § *eadem Instit. de hered. qua ab intestato def. l. 2. h. tit.* vt apud Festum: Senatores præteriti dicuntur, qui neglecti sunt a censorib. quod erat igniominiosum, & vt ante dixi etiam per præteritionem a patre afficitur ignominia *d. l. quidam.* Et exheredatio & præteritio ignominia est. Quamobrem exheredato subuenitur per querelam inofficiosi testamenti, si probet se immerito exheredatum, vel confidat se probare posse iudici. Præterito autem subuenitur per bonorum possess. contra tabulas, quæ etiam dicitur actio præteriti *in Nouel. 1. Valentiniana* de testam. non male: Nam bonorũ possessio definitur ius persequendi, sicut actio, & bonorum possessionis datio nihil aliud est, quam actionum hereditariarum datio. Et ita etiam Paulus *in sent. relatis in coll. illa veteri ll. Iudaicar. & Roman.* qui sui heredes sunt, ipso iure etiam ignorantes heredes constituuntur vt furiosi, infantes & peregre nati, quibus bonorum possessioni prætoria actio non erat necessaria. Qui sermo latinus est elegantissimus. Vt apud Marcũ. Tull. eam rem præsidio non futuram. Recte igitur dixeris vel bon. pos. contra tabulas, vel actionem præteriti, vel prætoriam actionem qua emendatur nota præteritionis rescisso iudicio paterno, liberis quidem emancipatis pteritis, quia ad eos pertinet legitima successio seu hereditas, cum non sint agnati patri, sed cognati tantum, quia cessat legitima successio, vbi cessat bonorum possessio contra tabulas, *lege prima* §. *primo, de bonorum poss. secund. tab.* Suis non est necessaria, *vt Paul. dixit*, id est, iis, qui manserunt in potestate & familia parentis: qui eo morente in potestate eius fuerunt, *l. 7. de inoffi. testam.* Cur suis non est necessaria? Quia sci. ipso iure statim ab initio nullum est testamentum, in quo suus filius est præteritus, §. 1. *Instit. de exhered. lib.* Et ipso iure rumpitur id, in quo posthumus præteritus est. Si nascatur, rumpitur ipso iure agnatione posthumi præteriti *l. 2. h. t.* Ergo non est necesse, id rescindi per bonorum possessionem contra tabul. quod ipso iure rescissum est. Sed tamen quia si testamẽtum, in quo filius suus est præteritus, signatum sit, non minus quam septem testium ciuium Romanorum signis, prætor petente

herede scripto potest dare bonorum pos- A sessionem secundum tabulas, vt ostendi nudiustertius. Ideo vt filius suus obuiam eat heredi scripto, non inutile erit eum cognoscere bon. possessionem contra tabul. atq; ita præuenire heredem scriptum, quoniam hac agnita heres scriptus tanquam præuentus non potest admitti ad bonor. possessionem secundum tabulas, quæ est sententia *l. 2. h. tit. & l. quod vulgo ff. hoc tit.* Imo aliquando vtilius est, filium suum prę B teritum testamento patris admittere ad bonor. possessionem contra tabulas, quã dicere nullum ipso iure, vt in hac specie quæ tractatur *in l. 14. de lib. & posth.* Si filius suus præteritus sit a primo gradu, id est, ab institutione, & exheredatus a secundo gradu, id est, a substitutione vulgari, quia præteritio non infirmat ipso iure totum testamẽtum, hoc est falsum. Nam præteritio ipso iure non infirmat & debilitat te- C stamẽtum, sed tantum eum gradum, a quo filius est præteritus. Vt in hac specie ipso iure nullus est primus gradus institutionis: Secundus valet, & incipit testamentum a secundo gradu, id est, a substitutione, & substitutus venit, non vt substitutus, sed vt institutus. Quia ei priori defertur hereditas, primo gradu habito pro nullo, *l. 3. §. vlt. l. 14. §. quod vulgo, de lib. & posth.* Igitur si in ea specie filius suus præteritus D dicat, primum gradum nullum esse ipso iure, a quo solo est præteritus, sibi locum non facit, sed potius substituto, id est, declarat testamentum incipere ab institutione, a qua ipse fuit rite exheredatus, non præteritus. Sed si velit aduersus substitutũ instituere querelam inofficiosi testamenti, in eo arbitrio est, quamquam non videatur pater iustam causam habuisse exheredandi filium, sed in eadem specie si filius E suus, qui, vt dixi a primo, hoc est, qui ab instituto est præteritus, a substituto exheredatus agnoscat bonor. poss. contra tab. & institutionem & substitutionem vulgarẽ infirmabit, & omnem scripturam testamenti, atq; ita repellet substitutum, *vt in l. non putauit, §. si primo de bon. poss. contr tab.* Atq; ita hoc casu vtilior est bonor. possess. petitio contra tab. quam dictio nullius testã. Ex his vero ita concludamus hac in re differentiam esse inter filium emancipatũ & filium suum. Nam in emancipato vt dixi necessaria est bonorum possess. contra tabul. In suo non est necessaria, & non inutilis, tamen aliquando videtur vtilior quam dictio nullius testamenti. Addam⁹ etiam aliam differentiam inter emancipatum & suum. Emancipatus non omnino infirmat testam. si petat bonor. poss. contra tab. quandoquidem præstat legata ex testam. patris, quibusdam personis, exceptis edicto prætoris, *l. is qui in potestate, de leg præst.* vt liberis & parentibus, & vxori vel nurui dotis nomine legatis *l. 1. h. t.* quæ est accipienda de liberis emancipatis. Cõseruantur etiam ex æquo & bono secundæ tabulæ si quæ sint, id est, tabulæ pupillares, testamentum si quod pupillo fecit pater, & legata relicta eis tabulis quibuscunq; personis, id est, omne testamẽtum pupillare. Et primum duntaxat rescindit *l. ex duobus §. vl. & l. seq. de vulg. & pupil. substitut.* Suus a. præteritus etiamsi petat bonor. poss. contra tab. si malit vti iure prætorio, quam ciuili, nullis personis præstat legata & infirmat omne testamen. & tabulas primas & secundas. Et certe legata nulli præstat, quia sine bonorum possessione suo iure omnimodo aditurus erat hereditatem optima lege sine vllo onere legati, aut fideicommissi, aut libertatis. Et hoc ostenditur *in leg. illud, de bonorum possessione contra tabulas. Et lege penultima §. legata. eodem titulo, & leg. is qui in potestate, de legat. præstandis.* Hæ sunt summæ differentiæ hac in re inter emancipatos & suos. Et hæc sola sunt, quæ dici possunt ad secundam constitutionem huius tituli.

Ad

Ad Titulum XIII. Sexti libri Codicis,

De bonorum possessione contra tabulas, libert. quæ patronis liberisq; eorum datur.

SVbiicit tit. *de bo. poss.* &c. Cur subiicit hic titulus? An non satis explicata sit pars illa de successionib. libertorum in initio libri? Cur ad eam rem regreditur, qui post successiones libertinorum cœpit iam aliquot titulos tractare *de successionibus ingenuorum*? Dico subiici hunc titulum, non vt tractet de successionibus libertorum, de quibus satis dixit potissimum *in tit.* 4. *super.* in constitutione græca, sed vt vel diuersitate titul. tacite ostendat differentiam esse magnam & latam inter bonorum possessionem contra tabulas, q̃ dátur liberis præteritis, & possessionem bonorum contra tabulas, quæ dat patronis præteritis & extraneis heredibus scriptis, vel liberis patronorum præteritis & extraneis heredibus scriptis, vt ait titulus, qui & ipsi sunt patroni *l. cum patronum, de iur. patronatus.* Et hæ nimirum sunt differentiæ inter hanc & illam bonor. possess. quod bonorum possessio contra tab quæ datur liberis præteritis sit contra linũ, vt vulgo dicebant. IC. vox erat de foro collecta bonor. possess. contra tabul. quæ liberis præteritis competit esse contra linum, id est, contra testament. etiamsi heres scriptus nondum adierit hereditatem, vel nõ petierit bon. poss. contra tabulas. Deniq; non esse contra heredẽ scriptum, sed contra linum, *l. illud, l. quod vulgo, de bonor. poss. contra tab.* At bonorum possessio quæ datur patrono præterito contra tabul. liberti, non est contra linum, sed contra heredẽ scriptum, id est, non aliter competit patrono q̃ ex testamẽ. heres exstiterit aliqs, cum quo litigare possit de bonis liberti. *d. l. illud & l. 3. §. vt patron. & §. si patronus, de bon. lib.* Qua de causa similiter querela inofficiosi test. datur exheredatis contra heredẽ A scriptum, non contra linum. Nec n. ante datur q̃ heres ex testam. aliquis exstiterit, quia querela hæc competit exheredato: & exheredatus non intelligitur, id est, exheredatio nullas vires habet, vt queri de ea præmature possit, anteq̃ aliquis exstiterit heres ex testamento, cum quo de hereditate contendat. Nam adita hereditate ex testamento, exheredatio vires suas aperit, & exstat nota siue ignominia in persona exheredata, quam eluit per querelam inofficiosi testamenti, dicẽs se immerito exheredatum esse. Et ita licet petitio hereditatis regulariter non detur contra verum heredem, sed contra eum, qui pro herede possidet, id est, cõtra falsum heredem, vel contra eum, qui p̃ possessore possidet, i. e. contra personam, tamen agente patrono præterito ex causa bon. poss. contra tabulas liberti, petitio hereditatis ei dat contra verum heredem. His duob. casib. contra regulas iuris, q̃ notat eleganter *l. per seruũ, de petit. her.* Et vt eluceat magis ratio prioris differentię, inter bon. poss. contra tab. liberti, & bon. poss. contra tab. patris, quarum illa dat contra linum, hæc contra heredem, proponenda est alia differentia inter hanc & illam bon. poss. Bonor. possess. contra tabulas patris datur in assem, id est, in totum. Bonor. poss. contra tabul. liberti ex edicto datur patrono tantum in legitimam debitam verecundiæ patronat°. Iure veteri in semissem, iure nouo in trientem. Denique datur vt hereditatem liberti patronus partiatur cum herede scripto, non vt ei auferat assem, eũq; penitus excludat, prius igitur heredẽ esse oportet ex testamen. cum quo partiatur patronus, alioqn incertum erit, vtrum patronus persequi partem debeat bon. poss. liberti an assem. Quia omittente herede scripto nec adeunte vel admittente bonor. possessionem

secundum tabulas, patronus vindicat assem, vt legitimus heres, *leg sed cum patrono, de bonor. possessione, leg. liberto præterito, de bon. liber.* Vicinitas igitur horum titulorum nos admonuit de iis differentiis, nec alia ratione defendi potest. Sunt autem etiam in hoc titulo duæ constitutiones. Prima docet patrono præterito dari bonorum possessionem contra tabulas in partem, etiamsi non gratuitam libertatem præstiterit, sed debitam restituerit, vt si ex causa fideicommissi seruum manumiserit, *leg.* 1. *h. titul.* Quod confirmat etiam *lex tertia* §. *primo, de suis & legitim. hered. & l. qui ex causa, de bon. lib.* Nam & qui ex causa fideicommissi coactus manumisit, habet etiam alia iura patronatus, quia liberto est tutor legitimus *l.* 13. *de tut. & curat. dat.* & in ius ab eo liberto vocari non potest sine venia *l.* 9. *de in ius vocand.* Non habet tamen cetera iura patronatus, non habet actionem ingrati, vt docui *in l.* 1. s. *titulo* 7. Non potest etiam donum, munus accipere & operas imponere liberto, quem ex causa fideicommissi manumisit, vel impositas non potest exigere, *leg.* 7. §. *rescriptum, leg. si quis hac lege* §. 1. *& leg. caparis, de bon. libertorum.* Ac præterea etiam libertus si iustam causam excusationis habeat, inuitus non cogitur accipere seu suscipere tutelam filiorum patroni, qui eum ex causa fideicommissi manumisit, qui tamen cogeretur, si manumissilet eum sponte sua, *l. nequaquam, de excus. tut.* Et pleraque etiam alia qui manumisit ex causa fideicommissi iura non habet, quæ tamen habent, qui donarunt, non soluerunt libertatem. Deniq; quędam ei tantum iura patronatus seruantur, & inter cetera, vt non possit impune a liberto iniuria affici per præteritionem. Altera constitutio, (in quam quæcunq; scripsit Accur. sunt omnia) vult bon. poss. contra tabul. liber. non dari patrono præterito, qui post mortem liberti elegit donum, munus & operas impositas liberto, vt ea heres extraneus testamento scriptus patrono exhiberet instar defuncti. Nam ex edicto prætoris, vt indicat *l. sicut, de iure patronatus*, electio dat patrono præterito, vt vel amplectatur bonorum possessionem, contra tabulas in portionem legitimā, vel sit contentus donis, muneribus, operis, q̄ præstare ei solebat defunctus. Et hæc si elegerit non potest mutare factum, non potest variare, & transgredi ad bonorum poss. Hęc est sententia *l.* 2. q̄ in omnibus libris male adscribit Anastasio: Est n. Theodos. Imp. vt constat *ex l. vlt. C. Th. de codicill.* ex qua sumta est. Ex quo apparet etiā omnino esse coniūgēda *l. vl.* j. *de cod.* q̄ est eiusdē Theod. & variationem ēt nō admittit in eo, qui ex codicillis maluit amplecti bona, cum & ea posset ex testamento etiā pleniori *l. vl. C. Th.* Exemplo secundæ vtitur, vt quemadmodum qui elegit operas, non potest venire ad bonorum possessionem contra tabulas. Et ita qui elegit codicillos non potest transire ad testamentum. Vnde etiam subscriptio est emendanda, & dicendum est victore, non victore.

Ad Titulum XIV. Sexti libri Codicis.

Vnde liberi.

HOdie explicabimus titulū decimumquartum & decimumquintum. Titulus decimusquartus *vnde liberi*, sic explicandus est. Pars edicti vnde liberi ad successionem parentum ab intestato vocantur. Liberos dicit omnes descendentes, filium, filiam, nepotem, neptem, pronepotem, proneptem & deinceps. Parentes omnes ascendentes, patrem, matrem, auum, auiam &c. Expositis qui-

quidem bonorum possessionibus, quæ ex testamento competunt, ab hoc titulo incipit proponere eas quæ ab intestato deferuntur. Ac quemadmodum ex testamẽto prima edicti parte liberis præteritis suis vel emãcipatis prætor pollicetur possessionem bonorum contra tabulas, ita ab intestato prima parte primoque capite liberis suis vel emancipatis prętor promittit bonorum possess. vnde liberi. Et rectissime *in l. 1. §. recte, si tabulæ testamenti nullæ exstabunt*, recte prætorem a liberis initium facere in successionibus ab intestato, vt sicut contra tabulas ipsis primo loco defert, ita ab intestato eos priore loco vocet. Et similiter *in l. 2. hoc. tit.* tam ex testamento quam ab intestato. Et ex testamento per bon. poss. secundum tab. ab intestato per bo. pos. vnde liberi. Siquidem suus heres de quo agitur *in l. 2.* velit bon. poss. prætoria vti ex testamento, vel ab intestato, filio aut nepote suo aut heredẽ exsistẽte, neminem ab intestato hæredem exsistere posse. Quę lex secũda scripta est tota secundũ ius ciuile, vt suo herede exsistente, nemo alius heres exsistere possit, *l. 1. §. vlt. vnde legit.* Nam iure prætorio eodem iure sunt sui liberi & non sui, & emancipati, & etiam ij, qui nunquam in potestate parentis fuerunt. *l. 5 si tab. test. null. exst. ab.* Nam & emancipatos liberos & eos, qui nunquam fuerunt in familia parẽtis, prætor vocat inter suos. Secundum ius ciuile igitur dicimus, priorem & potiorem causam heredum suorum esse. Secundum ius prætorium potiorem & priorem causam liberorum. Est etiam secundum ius ciuile scripta omnino *l. 2. infra de vsucap. pro her.* quæ dicit, exsistentibus suis heredibus nihil ab alio pro herede vsucapi posse. Et nihil aliud est prætera in ea lege, vt satis difficilis explicatu sit. Nihil, inquit, pro herede ab alio vsucapi posse suis heredibus exsistentibus. Exsistunt autem subito etiam inuiti & ignorantes, quod est apparens, *vt ait l. vltim. § si vero perpetuo furi-*

pra decurat. furiosi, quibus etiam exsistentia sui heredis dicitur *αὐάφυσις*, quæ est adquirendæ hereditatis species. Igitur *vt ait d. l. 2.* si vel exsistant sui heredes, impediunt alios quoscunque, ne quid ex ea hereditate pro herede vsucapere possint, licet abstinuerint se hereditate. Exsistere satis est, nec necesse est, vt attingant vel teneant bona, vel se iis immisceant. Nam & sui heredes, qui abstinent se beneficio prętoris vel principis, heredes manent, *l. 6. §. pen. de bon. libert. l. cum quasi §. sed & si suis, de fideicommiss. libert.* Heredes manent nomine & iure, non re, quatenus re vltro se abstinent, id est, heredes sine re, quę res tamen, id est, nomen heredis excludit ceteras omnes, ne heredes esse possint, & consequenter ne quid pro herede vsucapere possint. Igitur suis exsistentibus agnati legitimo iure venire nõ possunt, iure prætorio venire possunt ad bonorum possessionem. Quia prætor nunquam abstinuit se, nondum habet pro herede, igitur secundum ius ciuile sic dicamus, vel exsistentibus suis heredibus nihil pro herede vsucapi potest. Secundum ius prætorium hoc modo etiam suis exsistentibus heredibus procedit vsucapio pro bonor. possessore. Et hæc pertinebãt, *ad l. 2. huius tit.* L. 1. est facilima. Ex ea notandum est, si plures sint liberi emancipati qui simul admittantur ad bonor. possess. vnde liberi, eos inter se diuidere hereditatem siue bona, vt lex ait, pro rata portione, quod M. Catoni est pro ratione, i. analogon. Analogia aũt hæc est, vt viriles & æquales partes ferant, non inæquales qui veniunt ab intestato. Et obseruãdum est etiam in hac lege, bonorum possessores appellari heredes acciſe, id est, veluti heredes, & l. 1. loqui secundum ius prętorium, aliter quam loquatur lex 2. loquitur enim de liberis emancipatis, quibus scilicet maxime est necessaria bonorum possessio vnde liberi, propterea quod ius ciuile eos non nouit, nec eis opitulatur quicquam *l. 3. h. t.*

maxime emancipatis. Suis autem non est necessaria possessio bonorum vnde liberi l. 7. de inofficioso testamento; Cum nec aditio nec cretio hereditatis suis sit necessaria, quia ipso iure heredes exsistunt de repente *l. in suis, de suis & legitim. l. in suis, de liberis & posthum. &c.* Exsistentia illa facit heredem etiam inuitum & ignorantem, adeo vt ad mortem parentis videantur sui heredes continuare dominium quod habuerunt viuo parente, vt nec si pupilli sint sui heredes, necessaria sit eis tutoris auctoritas; si furiosi non sit necessarius eis curator, si soluendo sit hereditas, quæ iure suo ad eos pertinet *leg. octaua, de acquirend. hered.* Restat igitur vt exponamus hanc partem edicti vnde liberi. Ab intestato bonorum possess. defertur quæ omnimodo necessaria est emancipatis vel non suis. Et restat modo tantum, vt exponamus speciem *leg.* 3. quæ est lex aut species vexata a multis, & resparsa multo puluere. Ne quis fallat omnis difficultas consistit in ponenda specie, quod etiam accidit fere *in ll. omnibus.* vt aptas & conuenientes species ponere nesciamus, & sæpenumero laboremus. Et studiosos vellem hanc habere diligentiam, vt se exerceant in bene & recte apponendis speciebus, quandoquidem & se paret quisque in foro, in quo acturus est, qui nescit bene enarrare facta, quæ in iudicium deducuntur. Vt intelligamus speciem l. 3. Sciendum est autem, quoniam id scire arbitror, omnes memoriæ repetendæ gratia suos esse liberos, qui sunt in potestate parentis morientis, & qui primum gradum obtinent delatæ hereditatis tempore, id est, quod nemo præcedit gradu eo tempore quo defertur hereditas, vel a morte parentis, vel apertis tab. secundum ius vetus & nouum. Nam hãc partem exigimus omnimodo in definitione heredis sui. Nec enim satis est si dicas filium vel nepotem esse heredem, qui exiit potestate morientis, nisi adiicias, qui primum gradum tenet delatæ hereditatis tempore *l. scripto, vnde liberi.* Et notandum in suis heredibus non esse successionem, & hoc esse tenendum regulariter *l.* 1. §. *sciendum, de suis & legit. heredit.* Quid hoc est, in suis heredibus non esse successionem? Finge filius suus exstitit heres patri, & postea abstinuit se, an nepoti ex eo defertur hereditas aui vt suo heredi, an nepos succedet suo patri, qui se abstinuit bonis aui? Minime: quia in suo herede non est successio, quia suo heredi non succedit sequens gradus. Nepoti igitur ex eo non defertur hereditas aui, quasi suo heredi, quia pater eum præcessit delatæ hereditatis tempore, qui & post abstentionem sui heredis nomen & ius retinet. Ergo non potest nepos venire iure sui ad bona aui, quoniam ei obstat pater, licet abstinuerit, & ei obstat nudum heredis nomen, & quod nepos tempore delatæ hereditatis nõ obtinuerit proximum gradum. Verũ veniet nepos auxilio prætoris petita bonorum possessione vnde liberi, quæ defertur etiam iis qui sui heredes parentis non sunt. Veniet igitur non vt suus sed vt nepos, non ciuili iure, sed prætorio. Diuersa hæc sunt venire vt suum, & venire vt nepotem, *leg. si quis filio* §. *non fuisse, de iniust. rupt. & irrito, &c.* Hoc cognito nullus erit labor in ponenda specie, *leg. tertiæ.* Species hæc est. Ego & pater meus simul sumus in aui potestate: auus prior moritur intestatus, ego recido in potestatem patris mei, & pater meus auo ipso iure heres exsistit, vt suus mox etiam moritur pater meus, ego ei suus heres sum, & in hereditate eius inuenio hereditatem aui, & vtramque si volo complector. Quid tamen si velim diuidere hereditates & separare volo paterna bona & auita? Quid si me abstineam a bonis paternis, aui autem bona retinere malo, an audiendus sim? Hæc est quæstio *leg. tertiæ*, Aut vt nisi satisfaciat meo desiderio qua via id consequi possim. Distinguendum est; aut

est: aut miscuerit se pater bonis aui mei, aut non: mixtio & abstentio sunt ex iure prætorio. Si miscuit se bonis aui, dum me abstineo bonis patris, & aui bonis non abstineo, quæ patri adquisita sunt, non tantum iure ciuili, quod ipso iure exstiterit, sed etiam prætorio, quod miscuerit se bonis aui, & plane confusa sint vtriusque bona, & cum iam vna sit hereditas, non liceat mihi eam scindere, & pro parte amplecti & pro parte repudiare. Sed si pater meus non miscuit se bonis aui, quia iure prætorio gessit se pro herede, ego nullo remedio consequi possum, vt mihi eam hereditatem liceat separare & ex vna facere duas. Sed si pater meus non misuit se bonis aui, ad quem casum referenda est lex tertia, & nolim esse heres patris, malim esse aui, venire etiam non possum iure ciuili ad hereditatem aui, quasi suus heres, licet in potestate aui morientis tempore fuerim, quia delatæ hereditatis tempore pater me præcessit, & in suis heredibus non est successio. Et cum iure ciuili adquisita sit patri meo hereditas aui, iure exsistentiæ statim a morte aui. Et hoc casu dum me abstineo ab hereditate paterna, & ab auita similiter me abstineo. Verum quia eo casu iure prætorio patri non est adquisita hereditas aui, propterea quod non miscuit se: sed apponendum, est ab auo confestim & ipse vita functus est: ideo prætor concedit separationem bonorum, & me ad bona aui admittit per bonorum possessionem vnde liberi, licet auo suus heres non fuerim. Denique me ad bona aui admittit qui spreui bona patris, vt nepotem non vt suum heredem. Quod ita euidentius procedit in nepote emancipato ab auo, quod lex significat in illo loco maxime emancipatus, vt scilicet is non possit neglectis bonis paternis venire ad bona aui, nisi per bonorum possessionem vnde liberi. Quia emancipatus ciuili iure nullam speciem succedendi vel nullum colorem habet. Hoc est, *quod ait lex*. Et vt titulus indicat, est omnino accipienda de bonorum possessione vnde liberi, non vt tentant quidam, vnde legitimi. Qui etiam male tentant introducere bonorum possessionem, vnde parentes, quæ nulla fuit vnquam, cum parentes ex sequenti gradu, vnde legitimi, vocentur. Ergo dubitari posset, cur tamen ea lex posita sit, *in Codic. Theodos. sub titulo de bonis maternis & materni generis l. quinta, Codic. Theodos. de bonis maternis & materni generis*. Ex quo apparet multo ampliorem fuisse constitutionem hanc, quam est, vt sic emendetur Constantini constitutio, & minimam partem eius constitutionis eam, quam exposuimus, reliquam, quæ est amplior, totam esse de bonis materni generis. Qua in re notandum est separata fuisse constitutionibus materna bona a bonis materni generis. Nam ex constitutione Constantini, cum omnia bona materna patri per filium adquirerentur plenissimo iure, bona materni generis non adquirerentur, nisi vsusfructus, iure proprietas residet apud filiumfa. Quod non idem obtinet in bonis materni generis, *l. 2. infra de bon. materni generis*. Ius ciuile crescit paulatim, vt ait l. fideicommissa, §. *si rem, de leg. 3*. Primum cõstitutum est, ne bona materna acquirerentur proprietatis iure. Deinde etiam ne bona materni generis, puta ab auo vel pro auo materno *l. 2*. Tum fuit constitutum, vt etiam lucra nuptialia non adquirerentur per filiumfamilias patri iure proprietatis, deinde lucra sponsalitia, vel munera; Et ad extremum, ne aduentitia vlla bona, quod a Iustiniano constitutum est, qui quasi sortem facit hac in re; Nõ adquiruntur patri bona materna, non bona materni generis, non sponsalitia. Nec adquiruntur ergo aduentitia vlla bona, reliqua pars loquitur nõ de bonis maternis, sed de bonis profectis ab auo materno, quæ tempore eius Constitutionis pleno iure

adquirebantur patri per filiumfamil. Et ideo, *vt ait lex.* si quid auus maternus iure institutionis vel legati vel fideicommissi filiofamilias relinqueret, id patri adquiritur, si filius adierit iussu patris, vel si legatum aut fideicommissum solutum sit, vel si etiam, antequam pater moreretur, dies legati aut fideicommissi filiofamilias ab auo materno cesserit, eius legati commodum pertinet ad heredes patris. A Et addebatur, quod si dies legati cesserit, postquam filius sui iuris effectus est, vel si adierit hereditatem aui materni, postquam sui iuris effectus sit, vt tunc sibi omne id adquirat. Quæ pars ex illa constitutione est etiam relata, *in leg.* 15. *infra, de iure deliberandi*, quæ est coniungenda *cũ l. ultim.* Vtriusquam eadem esse debet inscriptio & subscriptio Quod & in tit. seq. non est longi subsellii.

Ad Titulum X V. Sexti libri Codicis

Vnde legitimi, & vnde cognati.

SEcunda pars edicti ab intestato vocat legitimos. Vnde exstat *ti. vnde legitimi & vnde cognati.* Secunda inquam pars edicti vocat legitimos vt patronos & qui vocantur ex Senatusconsulto Tertulliano & Orficiano, vel quo alio Senatusconsulto vel qui vocantur ex constitutionibus. Nam ij omnes sunt heredes legitimi. SC. est simile legi & per omnia constitutio Principis per omnia est legi similis. Edictum prætoris non est legi per omnia simile, & ideo prætor heredem non facit. Datur hæc bonorum possessio legitimis legum tuendarum causa, *vt ait l. sed cum patrono §. penult. de possess. bonor.* Igitur non est necessaria, quia patet aditus ad hereditatem iure ciuili. Et non esse necessariam bonorum possessionem vnde legitimi, etiam proditum est *in lege tertia, infra de Senatusconsulto Orficiano, lege prima Codic. Theodos. de leg. her.* Et addamus tantũ liberos, qui ab intestato vocãtur ex prima parte si sui sint, omissa prima parte bonorum possessionẽ occupare posse ex secunda parte, vnde etiam legitimi vocantur. *leg. secunda in principio vnde legitimi, leg. prima §. sed vidend. de successorio edicto* Quoniam qui sunt sui, sunt etiã legitimi vel agnati, retro qui non sunt sui, non A sunt etiam agnati vel legitimi, *vt in leg. de bonis matris § 1 de Carb. edict. l. scr. her. vn. de liberi. §. 2. in fin. de bon. liber. l. 6. §. si quis omiss. caus. test.* Liberi non sui omissa prima parte non admittuntur ad secundam partem, quia non sunt legitimi. Tertia autem pars edicti vocat cognatos, id est, coniunctos per matrem. Et hæc bonorum possessio vnde cognati est necessaria, quia cognati iure ciuili deficiuntur. Necessariam esse ostendit. *l. 2. & vlt. h. t.* id est, non alia via peruenire possunt ab intestato ad bona cognati, quam si petant bonorum possess. vnde cognati. Et hic rursus notandum est legitimos, qui omiserunt successionem ex secunda parte, puta agnatos, deinde posse eam occupare ex tertia parte, vnde cognati vocantur, quia qui sunt agnati & cognati sunt, *l. tertia §. prægnans, leg. nona, vnde legitimi. leg. prima §. sed videndum, de successor. edicto.* Vt plane ita concludere liceat, has tres, partem edicti vnde liberi, vnde legitimi, & vnde cognati, ita inter se vinctas & coniunctas esse, vt qui potest venire ex prima, possit ex secunda, & qui possit ex secunda, & ex tertia, sed non retro, vt qui possit venire ex tertia, non possit ex secunda, & qui ex secunda, non possit ex prima. Et omnes quidem constitutiones huius tituli sunt, de bonorum possess.

vnde

vnde cognati, quia succeditur consobrinis, qui cognati sunt, non agnati, id est, sororum filii, *l.1. h.tit.* vel auo materno, *l.3.* vel propriori sobrino, id est, nato ex sobrina, l.2. qui omnes sunt cognati, non agnati, id est, coniuncti non per patrem, sed per matrem. Vna est lex tantum, quæ penultima est, quanquam potest aptari legitimis, dum ait, necessariam esse agnitionem hereditatis, vel bonorum possessionē, vnde legitimi, vt quis obtineat rem, non quod bona teneat, hoc nō præbet idoneum argumentum adquisitæ hereditatis, possunt plerique adquirere hereditatem vel bonorum possessionem, etiamsi non teneant bona, sola voluntate animi, solo iudicio voluntatis, & contra licet obtineant bona, non ideo statim videntur adquisiuisse, vel admisisse bonorum possessionem, *l. si sorori. infra. de iure deliberand.* Et cum vna sit lex in hoc titulo, titulus hic ita datus sit, vnde legitimi, & vnde cognati, vt notarentur tantum hæ duæ partes edicti, quæ sequuntur illam primam, vnde liberi.

Ad Titulum XVI. Sexti libri Codicis.

De successorio edicto.

SEquitur, vt exponamus *tit. 16. de successor. edicto.* Prima pars edicti ab intestato vocat liberos suos, non etiam suos heredes. Secunda pars vocat legitimos, tertia cognatos, quod heri exposuimus. Quarta autem pars edicti, quæ est in hoc titulo, dicitur edictum successorium, dat successionem inter liberos & inter cognatos, id est, in iure liberorum, & in iure cognatorum, vt scilicet liberi vel cognati, qui primū gradum obtinēt, ne omittant aut repudient successionem, eam transmittant ad sequentem gradum. Successio est transmissio ad sequentem gradum, cui ex hoc edicto competit. In iure autem suorum, aut in iure legitimorum non est successio, non est locus huic edicto, nisi iure legitimorū *ex noua Constitutione Iust. Imp.* Hæc sunt rata & fixa, quæ latius explicabo datis positionibus quatuor. Prima hæc sit: Deficiente eo, qui heres repertus sit delatæ hereditatis tempore, veluti filio, in ius sui nō succedit nepos ex eo, hoc est, in suis nō est successio, non successorium edictum. Secūda, deficiente filio, siue suo, siue emancipato iure bonorum possess. vnde liberi, quæ ei deferebatur, succedit nepos ex eo, hoc est, in liberis est successio, seu valet edictum successorium. Tertia: deficiēte fratre consanguineo, id est, agnato, qui defuncto ab intestato proximior agnatus repertus est tempore delatæ hereditatis, in iure legitimo, in iure agnatico, vel in iure bonorum possessionis vnde legitimi, non succedit filius natus ex eo, id est, in legitimis non est successio, non valet successorium edictum. Quarto: deficiente agnato fratre siue cognato, in iure bonorum possessionis vnde cognati, quæ etiam agnato deferebatur, propterea, quod qui agnatus est & cognatus est, succedit filius natus ex eo, id est, in cognatis est successio, seu valet vis edicti successorii. Et hæc postrema positio confirmari potest etiam posita specie, *l.1. h.t.* Species hæc est: Mortuus est patruus sine liberis, relicta tantū filia fratris, quæ ei est agnata, hæc non petiit bono. possess. vnde legitimi, patruo intestato mortuo, nec bonor. possessionem vnde cognati, quæ etiam ei deferebatur, & mortua est. Filius eius mulieris succedit in iure bon. possess. vnde cognati patruo suo magno. Nam qui

matri est patruus, filio est patrus magnus, & matri agnatus, & filio eius cognatus, nō agnatus est. Et nihil vetat idem cognationis nomen tribui agnato & cognato. Sic enim fit, vt patruus, aliis sit agnatus, aliis cognatus, & filius aliis sit agnatꝰ, aliis cognatus. Ideo autem in specie, *leg. 1. huius titul.* mortuo patruo filia fratris non petiit bonorum possessio. vnde legitimi vel vnde cognati, quia ei impedimento fuit furor, & alienatio mentis, qua corripiebatur, & ex edicto non defertur bonorum possessio, nisi viuo & sano homini. Dico viuum, vt excludā posthumum, nondum natum: dico sanum, id est, sanæ mentis, vt excludam furiosum. Furioso enim nulla ex parte defertur bonorum possessio, vt peti non possit ex edicto. Ex decreto tamen curatori furiosi datur bonorū possessio, sed præstita cautione bona reddendi sequentis gradus cognato, si ille in furore moriatur, vt obtinuit olim ante Iustinianum *in leg. heres furios. de petitio. hered. leg. vltim. supra. de curator. furiosi*, Vt in hac specie, filia fratris in furore mortua, etiamsi curator eius agnouerit decretalem possessionē bonorū, vnde legitimi, vel vnde cognati, necesse fit bona reddi sequentis gradus cognato, id est, nepoti fratris eius, de cuius bonis agitur, & admitti eum ex successorio edicto ad possess. bon. vnde cognati. Et ita fit, vt in cognatis vel in iure possess. bono. vnde cognati sit successio. Idemque euenit in specie, *l. 2. h. tit.* quæ talis est: Duo sumus fratres, qui nullum agnatum habemus, qui nobis intestatis defunctis, iure legitimo succedat, & cognatum non habemus proximiorem auunculo magno, id est, fratre auiæ nostræ, qui est in quarto gradu. Is post mortem nostram adiit hereditatem nostram, velut ex testamento nostro, quod erat falsum testamētum, quia intestati mortui sumus. Quare adeūdo nihil agit. Mox etiā obiit idem auunculus magnus, qui cognatus est, nō agnatus, non petita bon. poss. vnde cognati, quam vtique petere potuisset, etiam post additionē veluti ex testamento facto. Nam qui adiit hereditatem ex testamento falso, quod putat esse verum, nō videtur repudiare successionem ab intestato, quam nescit sibi deferri. *l. legitimam, de petit. hereditatis. l. mater, de inofficios.* Quinimo is, qui scit ius suum, quod sibi competit, vere id non amittit, sed si elegat aliud ius, quod falso arbitratur sibi competere, vt patronus præteritus, qui scit sibi competere bon. poss. contra tabul. libert. si falso putet libertum sibi legasse aliquid, vel sibi portionē hereditatis reliquisse, cum nihil reliquisset, id legatum eamue portionem acceperit & admiserit, non ideo amittit bon. poss. contra tabul. Electio ei erranti aut ignoranti, vel (vt dicam explicatius) falso existimanti alio iure peruenire ad bona libertorum, nihil nocet. *l. Paulus. de bon. libert.* Cui legi dum Accursius opponit *l. 3. in princip.* si quid in fraudem patronorum. Et dum respondet in ea lege patronum ius ciuile ignorasse, & ideo ei non subueniri, si adierit hereditatem liberti, vt redeat ad bon. poss. cont. tab. quæ competit non tantum patrono præterito, sed etiam heredi instituto, ex modica parte, errore labitur. Nam in specie *d.l. 3.* patronus ius non ignorauit, sed ignorauit tantum libertum alienasse in fraudem suam, & non existimauit falso se heredem institutum: fuerat enim heres ex modica parte institutus a liberto, atq; ita adiit hereditatem, non euictus falsa opinione institutionis, & aditio ei nocet, vt nec possit postea transgredi ad bon. possess. contra tabul. vel ad actionem Fabianam, vel Caluisianam, qui contentus fuit institutione. Sed redeamus. Posui speciē *l. 2.* non posui quæstionem, quæ ex ea specie ducitur. Deferebatur successio auunculo magno, is adiit ex testamento falso ac proinde nihil egit ac non petiit bonorum possessionem vnde cognati. Deficit igitur

igitur auunculus magnus. Vnde quæritur eo deficiente in iure bonorum possessionis vnde cognati, an succedat quinti gradus cognatus, ipse enim erat quarto gradu. Et ait *l.* 2. succedere ex edicto successorio. Duæ tantum sunt ll. sub hoc titulo, & vtraque igitur docet in cognatis, vel in iure possessionis bonorum vnde cognati esse successionem ex edicto successorio. Quod est, vt Græci dicunt eleganter de successione siue transmissione in sequentem cognatum. Quod dixi in suis heredibus, non esse successionem, id heri satis exposui. Rursus, quod dixi in legitimis etiam non esse successionem, id ita Paulus scribit. 4. *sent. tit* 8. in legitima hereditate nō est successio. Et ideo fratre decedēte, inquit, antequam adeat vel repudiet hereditatem filius fratris, admitti nō possit, quia omnis successio proximiori defertur. Et ita *Vlpianus lib. regul. tit. de legit. hereditate.* Si proximi agnati non adierint, inquit, ad insequentem gradum ex lege hereditas non transmittitur, quia in legitimis heredibus nō est successorium edictum. Ac similiter *Caius in Instit.* lex 12. tabul. inquit, dat hereditatem agnatis iis, qui tunc cum certum est aliquem intestatū decessisse, proximo gradu sunt, nec in eo iure successio est. Ideoq; si proximus heres omiserit, vel antequam adierit, decesserit, sequētibus nihil iuris competit. Et ita vt scribit Theophilus *in* §. *sunt autem, Instit. de bon. possess.* Et Accursius recte *in l. 1. in fine. de leg.* 3. in successione liberti mortui sine liberis patrono omittente bonorum possess. vnde legitimi, filius non vocatur ex ea parte, sed ex altera parte, vnde liberi patroni vel patroni. Denique secundum ius vetus, quod obtinuit vsque ad Iustinianum in legitimis heredibus non valet successorium edictum, sed in liberis tantum, qui in iure liberorum veniunt, vel in cognatis. Hodie tamē ex Græca constitutione Iustiniani. *in leg.* 4. *supr. de bon. lib.* cuius sententia etiam refertur *in* § *placebat. in Instit. de legit. agnat. succes.* etiam in legitimis heredibus est successio, id est, in iure bonorum possess. vnde legitimi, vel in iure adeundæ legitimæ hereditatis. Et vtitur hac ratione, quia & olim in legitimis tutelis erat successio, id est, proximo agnato, cui deferebatur pupilli legitima tutela, capite diminuto, qui erat post eū sequentis gradus agnatus succedebat in tutelæ administratione, & succedit etiam hodie, *l.* 3. §. *penult. de legit. tut.* Quæ ratio valet in onere. Par est, vt etiam valeat in lucro, quæ valuit in onere tutelæ, vt valet in lucro hereditatis ex constitutione Iustiniani. Igitur non tantum in legitimis tutelis, sed etiam in legitimis hereditatibus est successio, & porrigitur edictum successorium, etiam ad legitimos heredes. Non dicam etiam porrigi ad suos heredes, quia nusquam inuenio in suis esse successionem, & religiosissimos iuris nō esse oportet. Et est etiam, cur in hac re separentur sui heredes a legitimis. Nam sui heredes exsistunt statim, vt heri dixi, nec desinunt abstentione. Non possunt igitur non obstare sequentibus gradibus & adferre impedimentum, legitimi non exsistunt, sed fiunt aditione. Si igitur non adierint, quibus deferebatur prioribus hereditas, non male dicitur hodie eos non obstare sequentib. gradib⁹, licet subtili iure obstēt, eo, quod proximiores fuerint delatę hereditatis tempore. Et hoc quidē genere, si animaduertisletis, grad⁹ cognationis succedere gradui eodē iure, vt secundus gradus liberorum succedit primo gradui eodem iure per bon. poss. vnde liberi; secūdus gradus cognationis succedit primo gradui defecto. Et ex cōstitutione Iustin. secūdus gradus cognationis succedit primo gradui, si decesserit primus, omissione aut repudiatione. Et de hoc genere successionis est h. tit, vel hæc pars edicti, quæ successoria dicit. Est aliud genus succes. de quo h. t. noster est, quo grad⁹ intestati

ſucceſſionis ſuccedit gradui diuerſo iure, vt primo gradui vnde liberi ſuccedit ſecundus vnde legitimi,& ſecundo tertius, vnde cognati,quæ fit non tantum in pluribus & diuerſis perſonis,puta nõ petentibus liberis, vt ſuccedant legitimi, non petentib.legitimis vt ſuccedant cognati, ſed etiam in vna eademque perſona, vt qui omiſit bon.poſſeſsionem, vnde liberi,idem poſtea eam occupet, quæ dicitur vnde legitimi, qui omiſit vnde legitimi, vt ſequentem occupet, quæ dicitur vnde cognati,*l.2.in prin.vnde legitimi.l.1.§.ſed videndum,de ſucceſſ.edicto*. Igitur hoc ſecundo genere ſucceſſionis, de quo eſt edictum ſucceſſorium, idem ſibi ipſi non ſuccedit,*l.vlt.ff.huius tit*. Quoniam obſeruandum eſt,qua ex parte omiſi poſſ. bon. ex eadem ipſa parte rurſus me bon. poſſ. amplecti. Gradus ergo bifariã accipiuntur. Primum, pro gradibus cognationis, & de horum ſucceſſione eſt hic titulus. De ſucceſſ. edicto, & pro gradibus inteſtati ſucceſſionis, ſic enim vocatur *in l.1. quis ordo in bon.poſſ.ſeruetur,& l.11.ſi tab. teſtamenti nullæ exſtabunt*. Quæ etiam dicũtur partes, capita & ordines. Et horum duorum graduum ſucceſſio, quæ perpetua eſt,& valet in omnibus, eſt *titulus in ff. quis ord. in bon. poſſ.ſeruetur*. Duæ igitur ſunt ſucceſsiones, & vna quæq; ſuum titulum habet, & hic de ea tantum eſt, qua gradus cognationis ſuccedit gradui ipſo iure.

Ad Titulum XVII. Sexti libri Codicis.

De carboniano edicto.

TItulus 17.eſt de Carboniano edicto poſt ſucceſſoriũ edictum, quo inter bonorum poſſeſſores datur ſucceſſio. Proponit nunc aliud edictum, quod Carbonianum dicitur,quod tamẽ in ordinatione edicti perpetui non ſequebatur ſucceſſorium edictum, ſed edictum bon. poſſ. contra tabul. promiſſum liberis præteritis, *vt indicat l.4.ff.h.tit*. Nam etiam Carbonianum edictum pertinet ad bonorum poſſeſsionem cõtra tabulas, & ad liberos ætate paruos præteritos teſtamento patris, quibus fuit controuerſia ſtatus & bonorum paternorum. Igitur,ſi puero infanti vel nõdum puberi præterito teſtamento patris, is,qui ad eam hereditatem venire præoptat,ſi ei faciat controuerſiam hereditatis paternæ, eum ſuum vocans ſimul atq; ſtatus, id eſt, ſi eum neget eſſe ex liberis defuncti, prætor ex edicto Carboniano cauſa cognita, interim ei dat bon. poſſeſſ. contra tabul. perinde, ac ſi ei nulla fieret controuerſia ſtatus & bonorũ paternorum,& vtramque controuerſiam plerunque differt in tempus pubertatis, ne puer antequam ſe tueri poſsit, periclitari confiteatur de ſtatu ſuo, & de bonis paternis,ne minus omne id defendatur, ideoque interim quaſi præſumitur eſſe filius,& veluti ex iuſta præſumtione datur ei Carbon.bon. poſſ. contra tabul. *l.3.§. penult.ff.h.tit.l.penult.in fin.ne vis ei fiat, qui in bon.poſſ.miſſus eſt*. Atque ita,quamdiu eſt ætate paruus pro filio habetur,aut pro filio eum tuetur prætor, neq; ei controuerſiam vllam fieri patitur,iubet litem omnem interquieſcere, tam ſcilicet eam, quæ eſt de ſtatu pueri,quam eam, quæ eſt de bonis paternis, & interim facit puerum poſſeſſorem, ita vt ſe poſſit alere ex bonis paternis, id eſt, quæ contendit eſſe paterna, & ad ſe iure legitimo redire & pertinere, aut iure honorario. Quid hoc eſt? Alit ſe ex bonis defuncti, qui forraſſe poſt pubertatem iudicabitur non eſſe filius aut liber,alit ſe interim ex bonis alienis. Sic eſt,aut ſic fit ex edicto Carboniano,quia

no, quia maior cura adhiberi debet, ne filius fame pereat, quam ne minor hereditas ad aduersarium perueniat. Si forte appareat non esse filius, atque ita interdum videbitur alius ex alienis ali bonis. Interim, si nec habuerit iustam causam, nec probabilem existimandi, se esse filium defuncti, si in hac ipse vel mater eius, vel tutor egerit per calumniam, etiamsi post pubertatem iudicetur non esse filius, aduersario tamen nō competit sumtuū repetitio, quod notandum *in l.* 1. §. *interesse. si mul. vent. nomine in poss. mit.* Et obseruandum est Carbonianam bon. poss. non tantum dari petitori, vel, non possessori, sed etiam possessori, vel vt persequatur possessionem, vel vt retineat, *l.* 3. §. *paria. &* §. *seq. ff. h. tit.* quod dici potest de omni bonorum possessione, vt, scilicet detur possessori, & non possessori. Nam in definitione bon. possess. ius persequendi & retinendi nihil aliud est, quam possessori & non possessori dari bon. poss. eius, quæ cuiusque cum moreretur fuerit. Nec omittendum hanc bon. poss. Carbon. esse extraordinariam, non ordinariam, id est, decretalem esse, hoc est, dari causa cognita, nō edictali, *vt in l.* 3. §. *eod. tit.* Vnde exsistunt & manant multę differētiæ. Nam edictalis bon. possessio datur etiam plebano in via publica, in transitu, in consessu. Decretalis non datur, nisi pro tribunali. Omnis enim causæ cognitio tribunal desiderat, omne decretum. *l.* 3. §. *pen. de bon. poss.* Edictalis datur etiam die feriato, datur quocunq; die, decretalis tantum die cessionis, quo sedet prætor pro tribunali. *l.* 2. §. *dies, quis ord. &c.* Ac postremo edictalis possessio, quæ ipso iure defertur ex edicto potest repudiari, quia defertur quidem statim ex edicto, sed non acquiritur, antequam agnita sit, ergo in arbitrio est eius, cui defertur, eam repudiare vel agnoscere. Decretalis autem non potest repudiari, quia non ante defertur, quam decreta sit, & cum decreta est, sera est repudiatio, quia cui decreta est, ei & adquisita est, & quod adquisitum est, non potest repudiari. Delata tantum repudiantur, nō adquisita, *l.* 1. §. *decretalis. de succes. edicto.* Ergone dicamus bon. poss. Carbonianam, tametsi proficiscatur ex edicto Carboniano, esse edictalem, sed decretalem dicamus. Nam certe nō defertur etiam ex edicto Carboniano, sed hoc tantum edicto Carboniano comprehensa est, vt impuberi causa cognita, id est, ex decreto detur bon. poss. cui sit cōtrouersia status, & bonorum paternorum, dilata vtraque controuersia status & bonorum paternorum ad pubertatē. Videtur Cn. Carbo eius bonor. poss. instituendæ, & eius edicti auctor fuisse, quod legimus apud Valerium 5. & 6. Pompeii pueritiæ, & bonorum patris eius, de quibus controuersiam patiebatur, admodum pubes fuisse, acerrimum defensorem & protectorē, interposito decreto in causa bon. patris Pompeii & status Pompeii, dilataq; ea causa a Cn. Carbone, cum prætura gereret, in tēpus, quoad Pompeius in suam tutelam peruenisset. Nam cum dicatur decretum Carbonianum, *in l.* 2. *de vent. inspic.* verisimile est decretum illud Carbonis deinde transisse in edictum, id est, in ius commune, id est, vt quod valere is decreuisset in causa Pompeii, admodum pueri, valeret in omnibus pueris. Etiam illud non est omittendum, vt res omnis omnibus modis intelligatur, bonorum possessionem Carbonianam, non impedire ordinariam bon. possessionem, hoc probat *l.* 3. §. *vlt. l.* 4. *l. de bonis.* §. 1. *l impubes ff. h. titul. l.* 1 §. *sed etsi ex Carboniano. si tab. testamenti nullæ exstab. &c.* Quærunt, qui hoc est, Carbonianam bon poss. non impedire ordinariam, id est, edictalem bon. possess. Res ita se habet, mortuo parente relicto posthumo, vel infante vel impubere filio, primo loco ei defertur ordinaria bon. possess. contra tabulas, si sit præteritus, vel si sit instituturus inutiliter,

Nam definitio præteriti hæc est, Qui neque heres institutus, vel exheres institutus est, aut inutiliter vel exheres scriptus est, *l.1.§.idem ait, & §. seq. ff. h tit.* Vel etiam ab intestato impuberi primo loco defertur ordinaria, & edictalis bonorum possessio, vnde liberi. Nam Carbonianum licet proprie sit coarctatum ad bon. possessionem contra tabulas & liberos præteritos, tamen etiam postea porrectum est edictum Carbonian. ad bonor. possess. ab intestato. Imo & ad bon. possess. secundum tabulas, si quis institutus sit vt filius, vt si institutus sit post humus, qui ex vxore nascet, & negetur esse filius, si nulla ei moueatur, siue fiat cõtrouersia bon. paternorum, interim ei dabitur Carbon. possessio cont. tab. vel ad exemplũ edicti Carboniani bon. poss. secun. tab. *l.1.§ Põponius l.3. in prin. ff. h. tit.* Qua ex re Interpretes Græci dicunt, hanc bonorum possessionem non esse propriam quandam bon. poss. sicut de peculio, nõ est propria actio ex emto, stipulatu, locato, cõducto, &c. Sic bon. poss. Carbon. contra tabul. vel secundum tab. vel vnde liberi, vel vnde legitimi. Nam cui patet in promtu ea, quæ est vnde liberi, patet & ea, quæ est vnde legitimi. Hæc tria capita concatenata sunt, vnde liberi, vnde legitimi, vnde cognati. Primo igitur loco defertur ordinaria & edictalis bon. possessio contra tabulas, vel secundum tabul. vel vnde liberi: deinde eidem impuberi ex cõsequenti parte dabitur bonorum possessio Carboniana, & ex eodẽ iure, videlicet, si post acceptam bonorum possess. ordinariam ei fiat controuersia status, & bonorum paternorum. Accepit igitur primum impubes ordinariam & edictalem, post fit ei controuersia status, & bon. paternorum, tum accepit Carbonianam, quæ dabitur causa cognita, dilata vtraque controuersia ad pubertatem. Et necesse est dari hoc casu bonorum possessio. Carbonianam, quia vbi negatur esse filius, cui vt filio data est bono. possessio iure ordinario, sane statim ea bon. possessio corruit, & sine re constituitur. Denique controuersia status reuertitat, aut inhibet effectum ordinariæ bonorum possess. Igitur vt sustineatur interim impubes, & ne quid in re eius minuatur, statim facta & peracta cõtrouersia status, & bonorũ paternorum non exspectatę pubertatis, necesse vt denuo postulet sibi dari bonorũ possessio. Carbonianam, vt scilicet nihilominus possideat bona, & vt alatur ex bonis interim, vt exerceat actiones hereditarias, vt res hereditarias persequatur, vt debita exigat, vt etiam ei conferatur, si forte frater emancipatus ei concurrat. Hi sunt effectus Carbonian. poss. bon. vel etiam, si statim post mortem filio fiat controuersia duplex. Nam vna ex eis si fieret, non esset locus huic edicto. & vt prius peteret bonorum possess. Carbonianam. Nõ inutiliter etiam postea peret bonorum possessionem ordinariam & edictalem, vt scilicet repellat heredem scriptum a possessione bonorum, secundum tabulas, vel heredem legitimum a possessione bonorum vnde legitimi, quem non repelleret, si agnosceret solam bonorum poss. Carbon. *l. si impubes. §. vlt. & l. scriptus ff. eod.* Non repelleret inquam dictos heredes, vel legitimum heredem, si admitteret tantum bonorum possessionem Carbo. quia est temporaria bon. possess. id est, pupillaris, vt ita dixerim, bon. possessio, quæ datur pupillis tantum & finitur pubertate, *l.2.§ sed si quis status, ad SC. Tertull. l.3. §. puber. de Carbon. edicto.* Nec igitur Carboniana perpetuum ius tribuit, ius quidem plenum tribuit, sed ad pubertatem tantum, non ergo perpetuum, sed fauore paruæ ætatis. Ex quo intelligitur, quod initio dixi, quam sit verum bon. poss. Carbonianam non impedire ordinariã. Nam & ei, qui amplexus est ordinariam, necessaria est Carboniana, & ei, qui amplexus est Carbonianam, non inutilis est ordinaria,

dinaria. Et quod dixi Carbonianam bonorum possessionem esse pupillarem, id est, pupillo tantum dari, id est verissimum & compertissimum. Id tamen quis posset fortiter impugnare *ex l. 1. supra. de alimentis pupillo præstand.* quæ dicit, partes tutoris esse vel interueniente vel cogente præside, ne mora pupillis fiat in alimẽtorum præstatione. Hæ etiam, inquit, si de statu pupilli vel adulti, & bonis eius controuersia pendeat, (quæ verba videntur respicere ad edictum Carbonianum, & complectuntur nõ tantum pupillum, sed etiam adultum) non debemus propterea arbitrari eodem iure esse hac in re pupillum & adultum. Nam pupillo, cui vtraque fit controuersia, status & bonorũ, datur quidẽ Carboniana, & iure eius alitur ex bonis, in quorum possessione etiam sit potestate edicti Carboniani siue decreti potius. At adulto nõ dat Carbon. bon. possessio, licet ei fiat hæc & illa controuersia. Sed pendente controuersia curare debet tutor, vt ex bonis, quæ alio iure possidet, quã Carboniano decreto ea tueatur atq; exhibeat. Et ita est accipiẽda *l. 1. §. de alimen. pup. præst.* Et postremo, vt propius accedam ad interpretationem vtriusq; legis, quæ tantum sunt duæ *in h.t.* Sciendum est impuberẽ, cui data est Carboniana, solum possessorẽ bon. constitui, interim ablata etiam possessione aduersario, si is forte possessor fuerit hereditatis, quod interim psumatur esse filius solum. Inquam possessorem constitui, si satisfecerit, se bona restituturum aduersario, si iudicatum fuerit, eum filium non esse, si lis secũdum aduersarium fuerit delata, vel si non satisfacere potuerit, aduersarius erit in possessione eorundem bonorum. Possessio aduersario cedet pro satisfactione, communis possessio erit cum pupillo, *l. de bonis. §. qui pupillo. ff. h. tit.* Ac præterea, vt ostenditur in specie, *leg. 1. h.t.* Carboniano edicto locus est, nõ tantum si quis negetur esse filius, aut ex liberis defuncti, (quæ est quæstio de statu familię) sed etiã multo magis, si dicatur esse seruus ex ancilla editus. (quæ quæstio est de statu capitis longe grauior) Edictũ quidem Carbonianum loquitur tantum de eo, cui fit cõtrouersia, an sit inter liberos. Sed ex sententia Iuliani comprobato rescripto Diui Pii, edictum illud etiam trahitur ad controuersiam, quæ impuberi fit, an sit liber. Et species *l. 1.* hæc est: Frater possidet bona defuncti fratris, & impuberem filium eius iustum non esse filium, id est, ex ancilla natum & editum esse dicit, ac perinde hereditatem defuncti ad eum non pertinere, sed eius heredem se esse legitimum; contra filius impubes aut tutor, eius nomine cõtendit, iure hereditatem ad se pertinere, iure prætorio, iureq; legitimo, & petit hereditatẽ a patruo, qui eam possidet pro herede. Quæritur an admittatur ad petitionẽ siue possessionem hereditatis? Et statim initio lex ait, eum nõ posse petere hereditatem, id est, edictalem possessionem, aut si eam petit, præmature petit, antequã agnouerit bon. possessionẽ Carbonianam. Quod vtique verum est, licet agnouerit bonorum possessionem ordinariam vnde liberi. Quia vbi mouetur controuersia status bon. possessio ordinaria sine effectu est, id est, rem non producit ad effectum, non constituit possessorem eum, qui eam accepit, non aufert possessionẽ aduersario, qui ei facit controuersiam status, & bonorum paternorum. Vires igitur cum nullæ sint ordinariæ, necessaria est Carboniana bonorum possessio, vt interim is fruatur bonis, qui dicit esse paterna, & iure ad se rediisse, cui locus est non tantum, si fiat controuersia, an sit inter liberos, sicut scriptum est edicto Carboniano, sed etiam, si dicatur esse seruus, vt in specie, *leg. primæ*, & editus ex ancilla, si & ipse & mater eius dicantur non esse liberi ex sententia Iuliani comprobata, vt dixi, rescripto Diui Pii.

Et additur ratio *in l. 1. §. sed etsi quis. ff. h. t.* A ad Iulianum & diuum Pium. Nam, inquit, magis consulendum est eis, quibus maius periculum intenditur, & maius est periculum, si quis cadat libertate, quam si familia cadat, quam rationem videtur duxisse ex heredis oratione, περὶ πολιτείας. In qua ita est, eos maxime nobis curæ, & in cõmendatione esse debere, quibus proprius periculum intenditur. Nostri multa sumsere ex veteribus Philosophis. Ergo accepta, vt diximus, Carboniana bon. possessione, nec præmature petita hereditate, iure ciuili prætor quasi iusta præsumtione sumta pro filio impubere, & dilata omni controuersia ad pubertatem solum eum impuberem interim bonorum eorum possessorem faciat atque instituat, si modo satisfecerit, vt *lex 1. ait de bonis restituend. aduersar.* si post pubertatem secundum aduersariũ pronuntiatum fuerit, vel si nõ satisfecerit, & noluerit aut non potuerit, pati debet aduersarium secũdum in possessione eorundem bonorum esse, satisfactionis vice. Hæc est sententia, *l. 1. cui obiicitur tantum. l. 1. supr. de ord. iud.* vt ostendatur ex ea, non petita bon. poss. Carboniana, vel admissa filium impuberem posse petere hereditatem directe iure ciuili, directa petitione hereditatis. Nam *l. 1. supra. de ord. iud.* ait, rupto testamẽto agnatione posthumi, posthumum posse petere hereditatem apud præsidẽ, etiamsi fiat ei controuersia status & bonorum paternorum. Quia etsi præses prouinciæ principaliter non possit cognoscere de statu, quod illa lex omnium optime probat: & est verum, quia cognita causa de statu tantũ data fuit proconsuli, vt intelligere est ex epistola Plinii ad Traianum de assertione ingenuorum. Procõsulis maior est dignitas quam præsidis. Nam proconsul spectabilis dicitur, præses clarissimus tantum, quę est infima dignitas. Præsidi non est cognitio de statu, nisi datum sit ei specialiter ius prætorium vel proconsulare, id est, nisi missus sit in prouinciã pro iure proconsulario & prætorio. Quamuis igitur alias præses non possit de statu cognoscere principaliter, tamen quoties quæstio status incurrit in petitionẽ hereditatis, eam discutere potest & disceptare. *l. 3. supr. de indic.* quia non est pronuntiatum de statu, sed de hereditate tantum. Et interim B tamen causam status excutiet & examinabit, alioquin non possit dirimere causam hereditatis. Hoc ait *l. 1. sup. de ord. iud.* In cuius specie impuberi recens nato fiebat controuersia status & bon. paternorum, & tamen dicitur, non esse præmatura petitio hereditatis, nec dicitur necessaria esse Carboniana bon. pos. Quid fiet? Quid statuemus? Facilimum est hoc expedire, vt mittã diuersas opiniones, distinguen- C dum est ita, aut tutor magis arbitratur e re pupilli esse, quæstionẽ vtramq, differri in tempus pubertatis, & tunc necessaria est Carboniana bon. petitio præmaturæ hereditatis, ratione etiam nulla, quod notandum, aut tutor arbitratur vtilius esse directa petitione hereditatis agere iure ciuili, & omnem quæstionem hodie dirimi, quo casu etiam cessat Carboniana bonorum possessio, si nolit differri. Nam & D inducta est differendæ quæstionis causa, & probat aperte hanc distinctionem, *l. 3. §. missum. de Carbon. edict.* Postremũ notandum est *ex l. 2. h. t.* Huic edicto Carboniano derogare edictum de ventre inspiciendo. Nã vt breuiter hoc expediam, si vxore a defuncto relicta prægnãte protinus ea secundum formam edicti de custodiendo partu non denuntiauerit proximioribus cognatis defuncti, se esse ex E eo prægnantem, & vt mitterent legitimas personas, puta mulieres aliquot, vel quinq; bonæ existimationis ad ventrem inspiciendum, & ad partum obseruandum. Et rursus, si mulier hoc omiserit, si edictum de partu custodiendo neglexerit, & præcepta eius edicti, postea edito

partu

partu, si ei fiat controuersia status & bonorum paternorum, erit confestim dirimenda, nec quicquid erit dandum ætati paruulæ ex beneficio edicti Carboniani. Et hoc est quod dixi, edicto Carboniano derogare edictum de custodiendo partu, si ei obtemperatum non sit, quanquidem non præsumitur esse filius, quod non sint obseruata præcepta legum. Et induci non potest hoc loco præsumtio fauorabilis edicti Carboniani. Etiam adiicit, *l. 2. hoc tit.* necesse esse, vt certum sit, indubitatum esse matrimonium, & vt certum sit legitimam hereditatem pertinere ad filium impuberem, de quo agitur. Quę omnia prætor, antequam decernat Carbonianam, debet summatim examinare. Nam si certum sit, nõ esse matrimonium, vel eum filium legitimum heredem non fore, puta quod sit rite exheredatus, procul dubio cessat Carbonianum edictum, *l. cum sine ff. eod. tit.*

Ad Titulum XVIII. Sexti libri Codicis,

Vnde vir & vxor.

TItulus 18. hic est, *vnde vir & vxor.* Post edictum successorium quo datur successio inter eos qui ex parte vnde cognati, vel vnde liberi, vel etiam secundum Iustinianum ex parte vnde legitimi vocãtur, & post edictum Carbonianum, quod etiã omnib. iis edicti partibus aptari constat, merito subiicit ea pars edicti, qua post cognatos prætor virum & vxorem vocat ad coniugis intestatæ hereditatem. Cur inquam merito hunc titulum postponit edicto successorio & edicto Carboniano? Nempe quia ad hanc partem vnde vir & vxor bonorum possessio defertur, neque successorium, neque Carbonianum edictum aptari potest. Nam & plures in ordine non sunt personæ, quã vir & vxor, vt possit alia alii succedere ex edicto successorio, & ex eis nemo est pupillus, vt possit esse locus edicto Carboniano, quod pertinet tantum ad pupillos. Ergo data parte vnde liberi & vnde legitimi & vnde cognati, recte iis aptauit cõtinuo edictum successorium, & edictum Carbonianum, & nunc proponit partem vnde vir & vxor, ad quam illa duo nihil pertinere possunt, & cui quidem parti vnde vir & vxor locus est, si sit iustum matrimonium, quod est notandum, *in l. 1. h. t. ff.* Itemque secundum ius vetus, si vxor non fuerit in manu viri. Hæc enim non succedit viro, nisi post cognatos ex hac parte edicti petita bonorum possessione: quæ autem in manu vel potestate viri, ea viro succedit *ex l. 12. tab.* vt suus heres, quia viro est filiæ loco, & vicissim vir ei est patris loco, vt sit inter eos legitima successio *ex l. 12. tabularum.* Vt possit etiam ea vxor suo marito succedere ab intestato, vt sua heres cum filiis communibus, qui in potestate mariti moriẽtis fuerunt. Eodem modo hæc, quæ conuenit in manum viri, id est, per coemtionem & conuentionem in manum, nuptias cum eo contraxit, atque adeo in manu est eius & potestate, vt filia ea, in quam, filiis suis ex eo matrimonio susceptis succedit vt consanguinea, id est quasi soror, & filii qui ei sunt, sunt loco fratrum, loco consanguineorum. Nam in iure semper atque in aliis auctoribus consanguinei dicuntur tantum fratres & sorores, nõ ceteri cognati; consanguinitas est tantum fraternitas, nõ agnatio quæ habet cognatio est. Consanguinitas est species agnationis, non genere nomen, & qui dicit arborem consanguinitatis duo peccat. Nã graduũ dispositio similitudinem nullam habet, cum ar-

bore, ſed cum ſcala potius, vel gradibus, vt inquiunt. Neque conſanguinitas vnquam ſignificat cognationem. Quæ eſt igitur in manu viri veluti conſanguinea, ea in filiis ſuis eſt veluti conſanguinea. Et viciſſim ſunt filii conſanguinei, & ab inteſtato inuicem ſibi ſuccedunt ex l. 12. tab. Ex SC. autem Tertulliano ea tantum mater ſuccedit filio ceſſante l. 12. tab. quæ nō eſt in manu patris. Vt eleganter notat Vlpianus lib. *Regul. tit. de leg. her.* Et retrouice mutata ex SC. Orficiano ceſſante lege nimirum 12. tab. filius ab inteſtato ei matri ſuccedit quę non fuit in manu patris. Neque enim in ea, quę fuit in manu patris, opus fuit SC. Ergo ſecundum ius vetus adiecit viro & vxori poſt cognato neceſſariū eſſe, vt inuicē ſuccedant ex hac parte bon. poſſeſ. ſi modo mulier conuenerit in manum viri .i. ſi per conuentum in manum coierint nuptias, quo genere vxor marito eſt ſuus heres. Sūt .n. heredes ſui alii naturales vt liberi, quos in poteſtate habemus, alii non naturales vt adoptiui, vel vxor quę in manu eſt viri, vt quæ eſt in poteſtate viri. Quæ omnia depromta ſunt ex iure veteri. Sed pergamus ad alia. Etiam notandum eſt, ita demum huic parti locū eſſe, ſi defuncto vel defunctæ coniugi deficiāt parētes & liberi & cognati oēs, *vt in l. vlt. ff. quor. bon. l. 9. de l. 3.* Hæc bon. poſſ. vltimi edicti locum occupat. i. non niſi deficientibus ſuperiorib. gradib. defertur atq; cōpetit. Et *vt ait l.* 1. deficiēte ſucceſſione legitima & naturali. Vocat ſucceſſionem legitimam agnatorū, & ſucceſſionem naturalem cognatorum. Tunc igitur deficiēte omni cognatione virū & vxorem ſibi inuicem ſuccedere in ſolidum iure antiquo, inquit *l.* 1. fiſco excluſo. Non vocatur fiſcus niſi poſt coniuges ex l. Iulia caduciaria *l. quidā. §. quoties de l.* 1. Quod aūt ait l. v. & vnica, virum & vxorem dificiente omni cognatione ſibi inuicem in ſolidum pro iure antiquo, non eſt ita ſcriptum vt Talelæus voluit, tm̄ ad differentiam legis Papiæ, quoniā ea l. pertinebat ad cauſam teſtati non inteſtati de qua tractatur, *l. 2. ff. de inſir. pœn. cœlib.* Vbi loquitur de illis decimis, quæ ſolæ ex teſtamento poterant coniugi relinqui. Nec. n. inter ſe coniuges *ex l. Pap.* habebant ex teſtamēto ſolidi capacitatem. Sed conſtitutio huius tituli ius antiquum dicit ad differentiam cuiuſdam nouæ conſtitutionis Theodoſii & Valentiniani, quę non cum liberis defuncti mariti inteſtati, ſed cum parentib. & propinquis defuncti mariti inteſtati vocabat etiam vxorem in certam partem. Et iis demum deficientibus in ſolidum ſecundum ius antiquum. Cuius conſtitutioni nouæ Theodoſij & Valentiniani fit mentio *in l. vlt, C. The. tit. de leg. her.* & cuius ēt portio quædam eſt in hoc tit. nimirum illa, vt deficiente omni cognatione vir vxori, & vxor viro ſuccedat in ſolidum ab inteſtato pro iure antiquo & iure nouo, cū parētib. etiā & cognatis defuncti mariti vxor ſuccedat nō in ſolidū, ſed in portionē certam. Sed iidem Imperatores non diu in ea ſententia perſeuerauerūt. Imo *in d. l. vl.* abrogant eā conſuetudinē nouā reſtituto iure antiquo, vt ſcil. mulier viro nulla ex parte ſuccedat, niſi deficiēte omni cognatione, & in nullā partē veniat bo. mariti exſiſtētib. parētib, aut propinquis, & omnino vt ſequamur ius antiquū hac in parte, in cōſtitutione h. tit. ius antiquū dici, q̄ fuit ante illā conſtitutionē nouā Theodoſij & Valentiniani, vt vxor cū propinquis mariti ſuccedat ad certam partem, quod ēt ius antiquum reſtitutū eſt ab iiſdem Imperatorib. recantata ſua noua conſtitutione. Hodie ex Nouel. Iuſtin. etiam vxor vocat in certā partem bon. mariti cum filiis ſuis, ſi maritus locuples fuerit, mulier autem inops & indotata, quod facile eſt dicere, *ex Nou. 53. ca. vlt. & 74. ca. vlt. & 117. ca. 5.* quarum ſumma quædam breuis huius tituli cōſtitutio ab Irnerio ſubiecta eſt. Nūc tranſeamus ad tit. 19. de repud. bonorum poſſeſſione.

Ad

Ad Titulum XIX. Sexti libri Codicis

De repudianda bonorum possessione.

HIC titulus respicit ad edictum successorium, quo repudiandæ vel petendæ bonor. poss. certa tẽpora præscripta sunt. Nempe liberis & parentibus annus, ceteris centum ad deliberandum, vtrum expediat eis petere bon. pos. an repudiare, videlicet vt primis repudiantibus vel omittentibus sequentes ex edicto succedant. Et de repudiatione notandũ hoc est, siue repudietur hereditas siue bonor. possessio intra constituta tempora successorio edicto, non valere repudiationẽ bonorum nisi fiat solemniter in iure, vt confessio neminem obliget, neminem iudicato siue damnato similem faciat, nisi quæ fit in iure, id est, ad sellam prætoris. Repudiatio igitur bonor. poss. fieri debet solemniter in iure, id est ad tribunal prætoris, *l. suus & l. sicut ĩ de repud. hered.* Et hoc distat a recusatione hereditatis vel bon. possessio. Nam hereditas recusatur quocunque loco, quocunq; modo, quouis indicio voluntatis, *l. recusat. ad SC. Treb. l. recusari, de acquir. hered. Et Paulus 4. sent. tit. de repud her.* Repudiatio vt dixi non fit qualitercunq;, non valet nisi quæ solemniter facta est in iure. Qui autem ita semel repudiauit, perdidit omne ius suum, & cedit confestim sequenti ex edicto successorio, deferri bo. pos. etiam si nondum exierint tempora, intra quæ poterat is, qui rediauit, petere bon. possessionem, *l. 1. §. qui semel, de successorio edicto l. 1. §. plane si tẽpora. si tab. testamenti null. exstab.* Ergo non licet ei reuerti ad hereditatem vel bonor. poss. qui rite semel & solemniter in iure repudiauit, nisi minori beneficio restitutionis in integrum, vel etiam maiori ex magna causa iusti erroris, quæ omnia notissima sunt. Nec vt sciendum est non fuisse constitutionem Impp. Maximiniani & Diocletiani scriptam ad Theodosianum quendam, quæ in hoc Codice discissa est & dispartita in quinque partes, quas tu si coadunaueris aliam aliis magnam lucem adferre. Quinque partes hæ sunt, *l. 1. h. t. l. suus ĩ. de repud. her. l. 4. s̃. de post. l. si filiusfamil. sup. de petit hereditatis & l. transactio nulla s̃. de transactione.* Quæ quinque partes efficiebant vnam constitutionẽ, omnium earum legum vna eademq; est inscriptio & subscriptio. Hoc autẽ in ea constitutione Impp. docebant, differentiam esse inter filium suum & emancipatum, in hoc, quod emancipato præterito datur bonorum possessio contra tabul. suo autem præterito ipso iure nullum & iniustum testamentum est. Item quod filius emancipatus si peteret bo. possessionem, & nondum acceperit, non intelligitur eã adquisiisse vel agnouisse ob id solũ, quod petierit eam, nisi & data & accepta fuerit, vt sit ei integrum post petitionem bono. poss. eam repudiare, quia nondum ei adquisita est, sed si filius suus dicat testamentum ipso iure nullum, si dicat iniustum, in hoc ipso statim videtur agnouisse hereditatem vel adquisiisse sibi, vt iam nõ possit eam repudiare. Finge igitur, & hæc est species, *l. 1. h. t.* filius emãcipatus petiit bo. poss. prætor ei nondum dedit, non vt petitur quælibet bon. poss. & longa sæpe est lis ea de re apud prætorem, quod petenti danda sit bon. poss. Nec *l. qui ex liberis §. ex testamento, de bon. poss. secund. tabul.* post petitam bon. possessionem a filio emancipato inter moras iudicii, dum certaretur inter filium emancipatum & aduersarium de danda bon. poss. ipse, qui eam petierit, nescio qua ratione ductus eam repudiauit in iure, quo in loco litigabat, repudiatio valet, nec potest is ad eam quæstionem reuerti, nõ potest resilire a repudiatione, & reuerti ad bon. possessionem quam semel rite repudiauit. Neq; ero vt

repudiatio in iure valeat, necesse est repudianti quemquam adesse aduocatum siue patronũ, quia & sine patrono facta in iure repudiatio valet. Et ideo vt definit l. prima filius emancipatus rite repudiauit bonor. possess. quam petierat, antequam daretur, non potest ad eam reuerti eamque petere. Hæc est sententia *l. 1. & l. 4. supra de postulando*, quæ est constitutio eadem hoc in emancipato: Si suus, qui in iure dixerat testamentum nullum, quod in eo sit silentio præteritus, & mox non donandi animo, sed transigendi cum aduersario in iure profiteatur, se eam hereditatem non petiturum, ea res neque vt transactio valet, quia filius suus dicendo testamentum nullum, atque ita instituendo litem de bonis paternis, hoc ipso videtur adquisiisse & agnouisse hereditatem paternam. Sera igitur repudiatio est, quia quod adquisitum est, non potest repudiari, *l. 1. §. edictalis, de succes. edicto. l. Lucio § Titio, de leg. 2.* Non valet etiam ea professio filii sui, qui cum dixisset patris testamentum nullum ipso iure, postea dixit se hereditatem non petiturum, non valet inquam, vt trãsactio, quia nihil ei datũ est, nihil ei promissum est, nihil etiam ipse retinuit ex bonis paternis. Et transactio nulla fit gratuito. Transactio nulla est si nihil retineatur, vel detur, vel promittatur, *l. 1. de transact.* Et hoc idem est proditum ex eadem constitutione *in d. l. si quis & in d. l. transactio nulla, supra de transact.* Atque ita coniunguntur illæ ll. quatuor, quæ etiam ductæ sunt ex vna eademque lege. Et coniungenda tantum restat, *l. si filiusfam. de petit. her.* quæ superius coaptabitur conuenientissime, si dicamus, *in l. si filiusfa.* alium modũ proponi agnoscendæ hereditatis patris. Agnoscit hereditatem patris, vt diximus, qui testamentum patris dicit ipso iure nullum, vt iã nõ possit repudiare hereditatem paternam. Item *ex d. l. si filiusfamil.* agnouisse videtur hereditatem patris, qui longo tempore eam possedit, & non tantum hereditatẽ patris, sed quamlibet hereditatem filiusfam. videtur acquisiuisse & agnouisse, si eam diu possederit, & per eum videtur ẽt hereditas adquisita patri. Qui modus adquirẽdę hereditatis est valde nouus, vt credatur admisisse hereditatem, & adquisiisse patri filiusfa. sibi delatam, qui eam longo tempore possedit. Et confirmat etiam hæc *d. l. qui in aliena § 1. de adquir. here.* Additur, *in l. 2. siue vlt. h. t.* filio delatam bonorum possessionem patris in fraudem filii repudiare non licere. Non potest inquit pater filio delatam hereditatem repudiare in fraudẽ filii. Quod si accipias de filio emancipato, est certissimum. Si item id accipias de filiofamil. & de bonis castrensibus, quæ patri nullo iure adquiruntur, etiam est certissimum, patrem nihil posse in fraudem filii, ad quem pertinet emolumentum hereditatis vel bonor possess. Nec possis quod in bonis castrensibus, idem statuere in bonis maternis. Nam falsum est, quod sæpe tentauit Accurs. etiam ante Constantinum hoc ius fuisse, ne bona materna per filiumfa. adquirerentur patri proprietatis iure, sed vsusfructus tãtum. Nam certo certius est ante Constantinum, id est, ante *l. 1. de bon. matern.* bona materna pleno iure, vt quæcunque alia bona aduentitia adquiri patri ex d. l. qui in aliena §. circa prin. l. sed & lege ad SC. Tertull. *leg. 3. §. qui operas, de dona. inter vir. & vxor.* Hi loci ostendunt bona materna, quæ obuenerunt filiofam. pleniſſimo iure adquiri patri. Sed hodie ex constitutione Iustiniani non adquiritur, nisi vsusfructus, & possessionis iure, non proprietatis. Ergo siue hanc *l. 2.* accipias de filio emancipato siue de filiofamil. & bonis castrensibus, quæ ei deferuntur, nec possunt adquiri patri, & nullus est labor. Sed quid si hanc legem accipias de bonis delatis filiofa. quę pleno iure adquiruntur patri? An verum est etiam patrem in fraudem filii, vt ait lex, non posse bo. poss. repudiare? Arbitror. Nam semperin

per in interpretandis legibus is casus est assignandus qui est difficilior,& qui plus habet dubitationis,*l.quod Labeo,de Carboniano edicto*.Et ratio dubitãdi magna erat, si filiof.deferat bon.possl.cuius emolumẽtum iure potestatis mox sit peruentum ad patrem;si admittatur & agnoscat, quia vnusquisq; potest repudiare suam bonor. possess. Et pater repudiando illam delatã hereditatẽ,videtur filio suam repudiare, cum omne emolumentum possess. bon. ad eum redeat.Igitur videtur eam iure repudiare, nec in re ea vllam esse fraudem filii,apud quem ne emolumentum quidẽ si eam bon.possl.agnouisset,permansurum est.At nihilomin⁹ dicam verum esse,quod ait lex in filiofam.& in bonis quæ adquiruntur patri, vt eorum bon. possl.delatam filiof. non possit repudiare pater in fraudem filii,quia scil.quamuis omne emolumentum adquiratur patri, si filiusfa.iussu patris agnoscat bon. possl. vel si agnitam a filio pater ratam habeat, *vt in l.1.§.qui admitti &c.* tamen interest filii,ne eã temere repudiet pater ipso inuito, vt forte filiof. patref.facto morte patris, vel capitis diminutione vel emancipatione,vt inquã ei patrif.facto postea quandoq; sit integra& incolumis agnitio bon.possl.Hæc ratio efficit vt repudiatio patris,quæ fit sine volũtate filii,possit filio esse fraudi. Et ideo q; delatum est filiof. vt non possit repudiare pater sine consensu filii, siue sit bon. possessio, siue hereditas, siue legatum,vel fideicommissum,*in l. remittente ff. de iure delib. leg. ex repudiatione ff.de fideicommiss.* Et hoc distat maxime pater a domino. Nam bonor. possessionem delatam seruo, vel legatum seruo delatum dominus repudiare potest inuito seruo, *leg.1.§.per seruum ff.de succes. edicto,l.legatum,de leg.* 1.Et ratio differentiæ,quia seru⁹ pro nullo habetur, nec iure ciuili,nec prætorio, vt non sit spectanda illius voluntas. Qua ratione vtitur IC.*in l.1.ff. de iure delib.* dũ ait,seruo heredi instituto ab extraneo, tẽpus ad deliberandum præstitui a domino, non explorata voluntate serui. Quia,inquit,seruus pro nullo habetur apud Prætorem. Et longe alia est ratio liberi hominis, vt filiifam. & serui. Concludamus igitur:sicut pater non potest bonor. possl. delatam filiofam.agnoscere vel hereditatem adire sine volũtate filii, nisi sit infans, *l.1.§.1. de bonor.possess.infanti competente, leg.seruus §.impubes,de bon. possl. l.is qui heres,§. vltim.de adquirend.hered.l.4.& l.5. infanti ff.de iure delib.* ita etiam eam non possit repudiare sine voluntate filii, ne fiat filio iniuria,qui mox fiat paterfamilias, & cui volenti erit,cõtra quem senserit pater eam bonorum possessionem amplecti.Eadem igitur ratio sit agnitionis & repudiationis.

Ad Titulum XX. Sexti libri Codicis.

De Collationibus.

VEnio ad interpretationẽ tit.20.*de collationibus*.Hic titul⁹ terminat & claudit tractatum de bonor.possl. Et proprie respicit ad bonor.possl. contra tab. quæ datur potissimũ liberis emancipatis, præteritis,ex edicto Prætoris etiam exsistentibus suis heredibus,si modo,vt edicto Prętoris comprehensum est,emancipati parati sint suis heredibus, id est, fratribus, qui in potestate patris manserunt,heredibus institutis, vel ẽt præteritis,bona propria,quæ moriente patre communia habuerunt,in cõmune conferre,vel satisdare se ea collaturos, vel eo minus carere ex bonis patris.Nam vt eleganter Vlp.ait *in Inst.* eqssimũ putauit Prętor neq; emancipatos liberos bonis paternis carere, per hoc,qa non sunt in potestate, neq; propria bona

habeant præcipua, cum partim sint ablaturi suis heredibus. Ergo ratio introducendæ collationis vna hæc est. Si emancipatus iniuria quodammodo affligat fratres, id est, suos heredes, dum eis partem bonorum paternorum aufert beneficio prætoris, qui in omnia defuncti bona vocabantur soli, etiam iure ciuili exclusis & emancipatis, *vt in l. 1. in prin. & §. pater & §. toties de collation. bon. & l. 3. de collat. bon. & l. 3. de collatione dotis.* Quamobrem si quo casu forte liberi emancipati suis iniuriam non faciant, nihil eis auferant, nihil abradant, sed adiiciant potius, eo sane casu collationis munere non funguntur, vt in hac specie quæ proponitur *in l. penult. §. videamus de bonor. poss. contra tab.* Si duo sint fratres, vnus emancipatus, alter sui, & emancipatus sit præteritus, suus institutus ex quadrante, extraneus ex dodrante: & emancipatus, qui præteritus est petat. bon. poss. contra tabul. atq; ita viam aperiat edicto de bon. poss. contra tabul. vel causæ intestati, omisso illo edicto, ita fiet, vt beneficio emancipati habeat filius suus heres institutus, quod per se non haberet; videlicet vt possit simul cum fratre emancipato habere bonor. possess. contra tab. ac si heres institutus non fuisset, qua via feret semissem, qui ex institutione tantum tulisset trientem. Nam excluso extraneo heredeinstituto in dodrantem veluti ab intestato, duo semisses fient hereditatis paternæ, & singuli singulos capient, nec emancipatus quicquam conferet fratri suo. Quia concursus seu interuentus emancipati commodum attulit suo heredi, non incommodum, id est auxit portionem sui heredis. Idem procedit & in hac specie, quę etiam proponitur *in d. §. videamus.* Filius emancipatus præteritus est, filius suus exheredatus, extraneus scriptus heres. Irrita est exheredatio, si forte is q heres scriptus est, non adeat. Quia destituto testamento nihil eorum, quæ instituta sunt, valent. Et destituitur non adeunte scripto. Finge: Heres scriptus, metu emancipati pteriti irritum factum est testamentum, irrita facta est exheredatio filii sui. Et suus quidem ipso iure venit ab intestato ad bona patris. Emancipatus iure bonor. possessionis contra tabulas. Qua via inter se duo fratres hereditatem diuidunt ex æquis portionibus, & aufert sibi quisque atq; vendicat semissem bonorum defuncti patris. Nec emancipatus quicquã confert suo, quia æquum non est, vt quicquam conferat ei, cui commodum adfert, non incommodum. Nam si non interueniisset, emancipatus, vires suas habuisset exheredatio, herede scripto adeunte hereditatẽ. Ergo pensandi tantum incommodi causa, quod emancipatus adfert suo, dum ei cõcurrit in amplectendis defuncti patris bonis, introducta est collatio, introductũ est onus collationis, vt scil. id subiret, cui incõmodum adferret alter. Est & alia ratio inducendæ collationis inter suos & emancipatos, quia filius emãcipatus, qui appetit bona paterna, & vult in ea concurrere cum fratribus, qui sunt in familia patris, ius filiifamilias vult habere, id est, ac si filium famil. se admitti vult in bona patris, cum eo qui vere est filius famil. & suus heres. Filii autem familias quæ sunt, sunt patris. Igitur qui vult venire tanquam filius familias, ea quæ sua sunt tanquam in commune redigere debet, ita vt omnes fratres sint consortes, tam in bonis paternis, quã in bonis propriis; & vt qui se adæquat cũ suo, nihil etiam vt suus sibi ꝓpriũ vel præcipuum esse ducat, excepto peculio castrensi vel quasi, quod ex constitutionibus constat, omnes liberos retinere præcipuum, nec vnquam conferre fauore militiæ, siue sint liberi emãcipati, siue sui, *l. 1. §. neq; ff. eod. l. 23. § seruũ, de fideicom. libert.* Hæc est ratio inducendæ collationis, quam dixi proprie pertinere secundum edicti verba ad bon. poss. contr. tab. id est, quotiens exsistentibus suis heredibus emancipati veniũt ad bona patris, quod sint præteriti

iure

iure bon.poſſ.contr.tab. Sed notandum A est etiam aptari hunc titulum ad bonorũ poſſeſſionem,vnde liberi,& ad querelam inofficioſi teſtamenti, *vt in lege quarta & nona huius titulꝛ, & leg. vt libert. h. tit.* Et generaliter vbicunque liberi emancipati veniunt ad bona patris, ab inteſtato concurrentibus fratribus,qui in poteſtate remanſerunt, ſiue veniant ex parte vnde liberi ſiue reſciſſo teſtamẽto per bon.poſſ. B contr. tab. ſiue reſciſſo teſtamento p q̃relam inofficioſi teſtamenti collationi loc⁹ eſt. Collatio igitur fit inter fratres ſuos & emancipatos ab inteſtato, & eſt collatio, commixtio ſiue confuſio bonorũ paternorum cum propriis, quæ fit inter fratres ab inteſtato, vt ea omnia inter ſe partiantur ex æquo.Hęc eſt definitio collationis. Vnde quæritur,an ſi liberi emancipati veniant ad bona patris ex teſtamento, nõ ab C inteſtato,vt ſi ſint heredes ſcripti ex parte, & adiectis coheredib.fratrib.qui in poteſtate manſerunt,an ꝓpria bona fratrib.coheredib.ſuis in cõmune conferre debeãt, q̃ eſt quæſtio *l* 1.*& l.7.h.tit.* quæ ſimul explicabuntur. Et eo quidem iure ꝙ perpetuo obtinuit ante Nouellas Iuſtiniani inter fratres a patre teſtamento ſcriptos heredes non datur collatio,*vt l.*1.*& 7. & omnibus ll.ff. & Cod.* Et approbante etiam D Iuſtin.*in l.vlt.* ſ̃.*communia vtriuq; tud. & l.vnica,*§.*quo a nobis recepto,* ſ̃.*de rei vx.act.* Videamus quę ſit ratio,cur ex teſtamento fratres qui veniunt ad bona paterna non conferunt propria.Ratio admodum perſpicua eſt hæc,quia non vocantur,aut non veniunt ex teſtamento vt liberi,ſed vt q̃libet,vt extranei qualeſcunq; habentes teſtamenti factionem,*l.*1.§.*Pompon.de Carbon edicto.* Filio herede ſcripto nihil agis,ſi E obiicias eum non eſſe filium,quoniam etiamſi non ſit filius,tamen ſi ſcriptus teſtamento heres eſſe poteſt, id eſt, venit non vt filius ſed vt extraneus quilibet, venit extero iure,*vt ait l.*10.*h.t.* Et æqualitas illa & communio q̃ collatio conſtituit,eis tantũ congruit,qui ſuccedũt in bona demortui A liberorum iure, & q̃ ſimul vocantur iure fraternitatis.Quod ipſum per ſe nomen, vt eſt in panegyrico Flauienſium, nihil eſt aliud quam æqualitas & communio, *vt in l.verum pro ſocio.* Et ita etiam ſi quid per legatum aut fideicom. reliqt pater filio emãcipato,id capit extero iure ex teſtã. *vt ait l.* 10.i e.vt extraneus. Ac ꝓinde illo nomine non obligat collationi,quia in id ꝙ legatũ eſt, non venit vt frater vel vt filius defuncti,ſed vt quilibet heres *in d.l.* 16.*h.t.* Si filiꝰ emancipatus cui pater aliq̃d legauit, vel vt ait,cui aliq̃d reliquid,vltra relictũ(quo nomine ſignificat legatum vel fideicom.) ſi vltra relictũ velit ẽt venire ad ſucceſſionẽ patris inteſtati,& auferre partẽ fratri, qui manſit in familia,atq; ita plus habere q̃ ei reliqt pater, collatione fungi debet. Hoc ideo dicit,quoniam ſi relicto ſit contentꝰ, C nullum ſuſtineret onꝰ collationis. Ergo verũ eſt eum,qui quid meretur ex iudicio defuncti,vel inſtitutione vel legato,vel fideicom.ẽtſi partem bonor.paternorũ ferat, non pati onꝰ collationis ex teſtam.Deniq; ex teſtam.collationem non eſſe,aut collationi eum non obligari, qui capit ex teſtã. bonor.paternorũ partẽ. Nec quidquã obſtat *l.qua offenditur* Acc.*in l.*7.*h.t.nimirũ l.* 2.*de coll.dot.* q̃ dicit,filiam datã in adoptionem a patre naturali & heredem inſtitutã ab eodem debere conferre bona propria & dotem ſicut emancipata.Et ſi pater eius adoptiuus adhuc viuat, tamen ea debet conferre.Ergo inſtituta heres cõfert. Sed (nolo eſſe longior)veriſſimum eſt perſpicue, quod notauit Azo ita ponendam eſſe ſpeciem *ad dict. leg.ſecundam.* vt omnia congruant, cum non poſſint literis omnia exprimi, quæ ad vnam ſpeciem ſpectant.Pleraq; nobis ſubintelligenda atque ſupplenda relinquuntur,ita vt non ſit temere ex eadem lege generaliter ſtatuendum,heredem inſtitutũ vel inſtitutã conferre bona propria, ſed quib.caſibus receptũ eſt heredem inſtitutum etiam pati onus collationis, & ſint ne caſus aliqui q̃b.heres inſtitutus illud munus obtineat

Sic ſane vt puta, vt ſi herede inſtituto alius A filius præteritus committat edictum de bon. poſſ. cont. tab. id eſt ſi hanc faciat viam & ſibi & fratri inſtituto, vt velit peruenire ad bona defuncti patris. Quo caſu ſi inſtituto filio additi fuerint coheredes ex eodem teſtamento, & forte inſtitutus ſit ex modica parte commiſſo edicto beneficio Prætoris, ſi mul veniet, licet inſtitutus ſit ad bon. poſſ. contr. tab. ratione portio- B nis adcreſcentis, id eſt, quod ea via plus capiat quam ei dederit ſcriptura teſtamenti, ſubiicitur muneri collationis. Et ita etiam in eadem perſona, id eſt, filia data in adoptionem, hæc proponitur *lex* 1. §. *is quoq; de collat. bon. l. non putaui* § *de adoptione, de bonor. poſſ. contr. tab.* Et ſecundum hoc rectiſſime *in l.* 1. *h. t.* vt filius emancipatus nihil conferat fratribus ſuis, vt non tantum ſit ex teſtamento ſcriptus, ſed etiam ex te- C ſtamõto ſucceſſionem exigat vel obtineat adita hereditate vel bonorum poſſ. ſecundum tabul. modo ſi filius emancipat⁹ teſtamento patris heres ſcriptus alio iure veniat ad bona patris, quam teſtamẽto, & eo iure plus nanciſcatur, quam ei adſcripſerit pater, vt alio filio præterito reſcindente teſtamentum, per bon. poſſ. contra tab. vel alio filio exheredato reſcindente per querelam inofficioſi teſtamenti, & in D teſtatum patrem faciente omnimodo, atque ita omnia aperiente etiam fratri inſtituto, ad obtinendam maiorem portionẽ in bonis paternis. Sane æquum eſt, vt collationem admittamus, imo neceſſariam eſſe dicamus, *l.* 1. § *toties de collat. bon. leg.* 3. *de collat. dot.* Non eſt omittenda exceptio quæ additur *in hac l.* 1. *&* 7. vt ex teſtamẽto non detur collatio inter liberos, niſi pa- E ter nominatim cauerit filium emancipatum conferre etiam a ſe donata, vel filiam emancipatam, vel etiam filiamfam. conferre dotem a ſe datam ex voluntate defuncti. Collatione non eſt opus, & inter eos, qui veniunt ex cauſa teſtamenti, non aliter. Hodie autem ex Nouella Iuſtiniani de triente & ſemiſſe liberi, qui ex teſtamento veniunt ad bonorum poſſ. patris, licet non cauerit teſtator ſpecialiter, vt ꝓpria bona conferrent, debent ea omnia quæ habent in cõmune conferre, niſi nominatim voluerit teſtator ne ea conferrent. Vetus hæc eſt regula: Ex teſtamento non eſſe collationem, niſi teſtator velit eſſe. Noſtra hæc eſt regula: Ex teſtamento eſſe collationem niſi teſtator eſſe noluerit: Vt plane hodie nihil interſit inter cauſam teſtati & inteſtati. Nam ſiue ex hac, ſiue ex illa veniant liberi, ſuſtinent munus collationis, niſi noluerit pater eſſe collationem. Et obſeruandum maxime *ex leg. ex parte* §. *inteſtato, famil. erciſc.* ſufficere tacitam voluntatem defuncti. Si pater ab inteſtato voluerit, non eſſe collationem inter fratres, non erit collatio. Sufficit voluntatis iudicium. Si pater inter viuos vel etiam codicillis factis ab inteſtato inter liberos ſuos vel emancipatos, & eos quos habet in poteſtate diuiſerit omnia bona ſua, & nihil indiuiſum reliquerit, videtur excluſiſſe mun⁹ collationis. Et in hac ſpecie igitur ob voluntatem defuncti, vt ab inteſtato non eſt collatio inter viuos: ita hodie dicemus in eadem ſpecie ex teſtamento non fore collationem inter liberos. Nondum ſatis eſt. Nam quæres, cur regulam iuris veteris, quæ nitebatur optima ratione, vt ante docui, mutauerit Iuſtinianus? Non caruit ſua ratione: Iure vel ex teſtamento erat collatio. Si id cauiſſet teſtator, ſic eſt. Quod ſi non cauit per obliuionem inquit Iuſtin. ſæpe in teſtamentis & in aliis negotiis iudices ſpectant, qd pobliuionem factum non ſit, *l vlt.* §. 1. *de liber. legat. l. ſoli, de pollicitatio. l. Ariſto. quæres pignori oblig. poſſeſſ.* Si per obliuionem: finge pater non cauit collationem fieri inter fratres venientes ex teſtamento, an non dices tamen eſſe æquum, vt fiat collatio, vel ex tacita voluntate defuncti. Iuſtinianus autem præſumit ſemper per obliuionem excidiſſe patri, & hoc colore, quo

per

per obliuionem non cauerit, inducit generaliter, etiamsi de collatione nihil dixerit pater, ex testamento collationem esse. Et hæc est ratio Nouellæ. Sed ne quis opinetur, liberos suos omnia, quæ habent propria, conferre singula, vel nec strictim recensere operæ pretium est. Et primum quidem loquamur de liberis emancipatis. Liberi emancipati conferunt bona profectitia, id est, donata a patre, id est, quę sunt ex re patris, quæ habuerunt tempore mortis patris. Nam emancipato pater donat rectissime, non quæ donauerunt, alienarunt, vel amiserunt, sine dolo malo, siue ea, quæ pater eis donauerit post emancipationem, siue in ipsa emancipatione; Nam & plerunq; solebat pater in emancipatione ipsa aliqd donare filio, quo fretus fundamenta familiæ suæ, *l. vt in liberis, in fine h.t.l. 2. & vlt. ff. de emancipat. liber. & Nouella Leonis 25.* Spartianus in Adriano, Filiam, inquit, dato patrimonio emancipatam. Vix fiebat emancipatio patrimonio nullo dato, alioquin abdicatio esset potius, quam emancipatio. Confert autem non tantum ea, quæ in ipsa emancipatione ei largitus est pater, quam quæ post emancipationem liberi emancipati conferunt etiam bona aduentitia iure veteri in totum, quæ aliunde quę siuerunt post emancipationem: Iure nouo ex constitutione Iustiniani conferunt tantum vsumfructum eorum bonorum, qui solum pertineret ad patrem, si in potestate eius mansisset, *l. vltim. ff. de bon. quæ lib. l. vlt. h.t.* In qua etiam Iustinianus ait, se hoc introduxisse fauore liberorum, id est, singulari studio ductum erga liberos, se detraxisse patri quod competebat iure potestatis, & dedisse liberis, relicto patri vsufructu solo, dum viueret. Denique profectitiorum bonorum liberi emancipati plenam proprietatem conferunt, aduentitiorum autem vsumfructum duntaxat eorum, q̃ scilicet adquisierunt ante mortem patris. Nam adquisita post mortẽ patris, nunq̃ conferunt. Ea scil. tantum conferunt, quæ habuerunt tempore mortis patris, non q̃ habere cœperunt post mortem patris, *l. 15. h.t. & Nou. 75.* Et hoc est quod ait *l. 12. h.t.* non conferri castrense peculium nec relictum, q̃ verbum est morientium, cedere viuentium *l. vlt. communia prædior.* Non conferri, inquam, castrense peculium nec relictum, quod pater filio emãcipato præcipui titulo reliquit. Quia scilicet filius post mortem patris adquirit. Demum vt de suis dicamus. Sui, qui in potestate manserunt, nihil conferre possunt, quia nihil habent proprium q̃ conferant. Possunt habere castrense peculium, ppriũ aut quasi castrense, sed vt iam ante dixi, cõstitutiones, neq; ab emancipato, neque a suo quasi castrense conferri volũt, sed retineri p̃cipuo iure & fauore militiæ. Possunt etiam sui habere peculium paganũ, profectitium vel aduentitium, sed id etiã eis non est proprium patrimonium, sed q. patrimonium. Igitur ẽt de iure conferunt. Conferunt tantum bona propria sua, non nostra. Peculium filiifam. non est propriũ eius patrimonium sed quasi patrimoniũ, tamdiu, quãdiu pater viuit *l. hinc quæritur l. 40. de peculio l. si 10. ff. de stab. lib.* Et quatenus id peculium dicitur esse quasi patrimonium, id etiam non male dices q. conferri, non sine illo affixo conferri abscise. Quia mortuo patre ea peculia pagana magis veniunt in communionem, vt bona paterna, quam vt collectitia bona, quia peculium finitur morte patris, *l. 1. ff. de pecul.* Et eadem ratione dicam, donationem a patre collatam, filiumfam. non conferre. Qua de re possent dici multa, quæ ego attingam strictim *in leg. si donationem & leg. si ex liberis.* Sed interim sic statuo, donationem a patre factam filiofam. mortuo patri non cõferri, quia inutilis est donatio, quia quod ita donatum est filiofam. non est eius proprium. Et adeo inutilis est donatio, vt secundum ius vetus, etiam nõ confirmetur morte patris, *l. 2. §. 1. pro don.*

Morte inquam sola non constituitur, & A silentio, & ideo ea donatio venit in communionem & in iudicium familiæ erciscundæ, vt paternum aliquid, non vt collatitium, quod in commune redigat filiusfamil. cui donatio facta est. Ergo proprie non confertur. Attamen certum est, iudicio extremo patris confirmari donationē filiof. factam, si quæ donauit viuus filiof. caueat se ex testamento apud filium famil. permanere velle, quo genere, id quod B donatum est filiofamil. capitur non vt donatio sed vt legatum siue relictum. Et si quis diligenter animaduertat, vt ostendit *lex donationem supra de donatione, inter virum & vx.* quod si capitur vt legatum, vel etiam quod negari non potest, ex iudicio patris vltimo, ergo non confertur: quia post mortem patris adquiritur; & ea tantum in collationem veniunt, quæ liberi adquisierunt ante mortem patris. Verum C notandum est hodie ex constitutione Iustiniani, id est, ex dicta *l. donationem*, donationem factam filiof. morte patris confirmari, imo & retrotrahi siue reduci ad id tempus quo facta est. Quo posito sequitur necessario eam donationem conferri, q. rem ante mortem patris quæsitam, quia confirmatio illa donationis, quæ fit morte patris, retrocurrit. Dies donationis non descendit ad diem mortis patris. Sed D dies mortis patris adscendit & recurrit ad diem factæ donationis. Et generaliter, quod valde nouum est, sublatis controuersiis IC. *in d. l. donationem*, definit, vt deinceps omnis cōfirmatio & omnis ratihabitio retrotrahatur. Quæ sententia est magni pōderis. Nō constabat olim inter Sabinianos & Proculianos, an semper ratihabitio retrotraheretur, quod statim deprehendes *ex l.* 1. §. *sed etsi quis, de vi & vi* E *armata*. Et inde non constabat inter IC. seruus qui censu manumissus esset, vtrum intelligeretur esse liber ex eo die, quo lustrum conditum est. Nam vt scitis, dum census agebatur ciuium Romanorum, ei censui censendo erat præstitutum quinquenniū, q̄ lustrum dicebatur, & in postremo quinquēnii moris erat condi lustrū, q̄ fiebat solemni sacrificio lustrato, lustratis ciuibus Romanis. Lustrum igitur conditum est finis censui censendo, & lustrum conditum confirmat ea omnia, quæ retro acta sunt in censu. Inde vt ex fragmentis Vlpiani videm⁹, inter prudentes erat dissensio. Is seruus qui voluntate domini cēsus esset inter ciues Romanos, vtrum ex eo die, quo lustrum conditum esset, vt eleganter scribit idem auctor. Alii dicebant censum descendere ad diem lustri conditi, non lustrum recurrere ad diē cēs⁹. Alii dicebāt lustrū recurrere, & retrotrahi ad diem, quo is seruus inter ciues Rom. census esset, & ex eo die eum liberum factum videri, quasi retroacto lustro. Et hanc controuersiam quam notat Vlpianus, eandem notat M. Cicero *in libr. de Oratore*. Sed locus nondum purgatus fuit, quem veteres membranæ confirmant integerrimæ. Verba hæc sunt: Quid de libertate, quo iudicium nullum grauius esse potest? Et cum omnis confirmatio retrotrahatur, vt idem auctor ait, & omnia, quæ censu acta sunt, lustro confirmentur, dicamus eam confirmationem retrotrahi. Et postremum hoc est, vt adnotemus, filiusfamil. siue suus, ante etiam filiumfamil. conferre dotem datam a patre. Pater filiæfamil. dotem dat vtiliter, & quamuis filia sit in eius potestate, dos tamen est filiæ quasi proprium patrimonium. Sed vere proprium patrimonium filiæ, nec vllo modo censetur ex bonis paternis, abscessit penitus vt non possit filia habere castrense vel quasi castrense peculium, sed possit habere proprium patrimonium, nempe dotem. Igitur dotem debet conferre, quasi proprium patrimonium. Igitur dotem profectitiam vel aduentitiam debet conferre, sed hoc explicabitur *in lege quarta huius tituli*. Et eadem ratione filiusfamil. conferet do-

vationem propter nuptias, quoniam est A aeluti dos mariti. Igitur proprium patrimonium conferre debet filius. Si proprium patrimonium est, non quasi patrimonium conferri debet. Igitur quæ donantur propter nuptias vocantur αἰνηφίεια, id est, contrariæ dotes, vt pro sua parte mulier dotem dat marito, ita vir vicissim suo loco, id est, ex sua parte dotem dat vxori.

Ad legem I. II. III. IV. & V. B

L. 1. Emancipatos liberos testamento heredes scriptos, & ex eo successionem obtinentes, a patre donata fratribus conferre non oportet, si pater, vt hoc fiat, supremis iudicijs non cauit, manifesti iuris est.

L. 2. Si pater intestatus decesserit relictis duobus filijs, & filia cuius nomine dotem promiserat: portiones hereditatis æquæ sunt, & dos nihilominus ita conferenda est, vt pro C *portionibus fratres eius a necessitate præstandæ eius dotis liberentur.*

L. 3. Pactum dotali instrumento comprehensum, vt contenta dote, quæ in matrimonio collocabatur, nullum ad bona paterna regressum haberet, iuris auctoritate improbatur, nec intestato patri succedere filia ea ratione prohibetur. Dotem sane, quam accepit, fratrib. qui in potestate manserunt, conferre debet. D

L. 4. Filiæ dotem in medium ita demum conferre coguntur, si vel ab intestato succedant, vel contra tabulas petant, nec dubium est profectitiam seu aduentitiam dotem a patre datam vel constitutam, fratribus qui in potestate fuerunt, conferendam esse. His etenim, qui in familia defuncti non sunt, profectitiam tantummodo dotem post varias prudentium opiniones conferri placuit.

L. 5. Dotis quidem portio perseuerante matrimonio tibi non competebat. Quãuis enim ea intestato patre defuncto, fratri conferre debueras: non tamen eo nomine aduersus maritum tibi actio potuit esse: cum eo minus in partem tibi delatæ successionis patris auferre potueris. E

HERI exposui generalia præcepta de collationibus, & ea quæ specialiter constituuntur *in lege prima & septima*, satis accommodata in ipso limine, vt admoneremur collationis munus non sustinere eos liberos, qui ex testamento veniunt, nisi hoc ipsum pater nominatim in testamento designasset; quod hodie immutatum est, vt inde intelligeremus hunc titulum pertinere tantum ad successiones intestati. Denique cur datur ea de re *lex prima? Ne scilicet ex testamento fiat collatio*, vt intelligas, titulum tantum pertinere ad successionem intestati, sed hodie pertinet ad vtramque. Nunc venio *ad legem secundam, tertiam, quartã & quintam*, q̃ omnes sunt de collatione dotis, & possunt vna hora comprehendi. Ac poterit eis etiam adiungi interpretatio, *leg. 9.* Ex *l. 1.* intelligim⁹ filiam dotẽ profectitiã in medium confertre, ꝙ ęquissimũ sit eam de suo in solidũ dotatã esse, *vt ait l. 1. §. pen. de col. dot.* Et conferendo dotem fratrib. eius nomine promissam a patre defuncto, hoc consequentur fratres, vt ipsa sibi in solidum eam dotem constituat de suo, id est, de sua parte, non de parte fratrum & coheredum. Et de iis conuenienter *lex prima §. 1. h. titul.* etsi promissa tantum dos sit, eius collationem fieri. Quæritur quomodo possit conferri dos, quæ promissa tantum? Conferet filia dotem promissam suo nomine a patre, liberando fratres obligatione præstandæ dotis pro rata partium, ex quibus sunt heredes, vt si duo sint fratres pro besse? Et quæres rursus quomodo soror possit liberare fratres, qui nõ sibi sed marito obligati sunt, quatenus pater marito dotem promisit dare non filiæ, Ex qua stipulatione heredes eius tenentur pro portionibus hereditariis. Qui igitur fieri potest, vt filia cui non sunt obligati fratres dotis nomine, eos liberet & absoluat? Hoc fiet si susciplat soror in se totam obligationem dotis, quia ipsa tantum obligabatur pro triente

ex persona defuncti patris, quæ heres exstitit vna cum duobus fratribus, & præterea caueat defensum iri fratres aduersus maritum, quãdoq; agentem aduersus eos ex stipulatu. Cautio defensionis pro liberatione est, cautio indemnitatis. Hoc loco videntur corrupta verba Basilica, in quibus ita est, dum explicant quod dixi, qua ratione soror liberet fratres, ratione siue necessitate præstãdæ dotis, dum aiunt..... id est, quod est accipiendum, partem dotis perfectam, quod nullum sensum habet idoneum. Igitur legendum est, suscipiens onus integrum soluendæ dotis marito, & promittens indemnes damno se seruaturam fratres. Et suscipimus inquit dotis integræ persoluendæ onus, propellatur cauere fratribus defensum iri eos, si forte conueniantur tanquam heredes patris, qui dotem promiserat genero. Denique cautio defensionis siue indemnitatis pro liberatione est, loquitur *lex 2. de dote profect.* Quæro an etiam soror in medium conferre cogatur vel debeat in famil. erciscund. dotem eius nomine datam vel promissam ab extraneo, quæ dicitur dos aduentitia? Et etiam videtur dos aduentitia esse conferenda eo iure, quod obtinuit, cum etiam extera bona ante Iustinianum essent conferenda, propterea quod hæc adquiruntur pleno iure patri, non minus quam profectitia. Et ita aduentitiam dotem conferri ostendit *lex prima § sub conditione ff de collat. dotis.* Pater vel extraneus, quod cum dicit, tollit discrimen, discrimen inter profectitiam & aduentitiam dotem pro muliere, promisit sub conditione, & antequam conditio exsisteret mortuus est pater, eique ea mulier heres exstitit vna cum fratribus, cauere debet curante arbitro famil. erciscund. se datum collaturam cum exstiterit conditio. Ergo etiam dotis aduentitiæ collatio est. Idque euidenter demonstat *Nouella nonagesima septima de qualitate dotis inf.* dum aperte ait, dotem datam mulieri a matre vel auia conferri. Mater extranea est filia, itemq; auia. Et is tantum hac in parte dicitur extraneus, qui mulierem non habet in potestate. Dos a matre vel auia profecta confertur. Ergo dos aduentitia confertur. Ea enim est dos aduentitia, quæ ab extraneo data est. Verum vtitur hac in re distinctione quadam *lex quarta huius tit.* quam nunc explicabo. Loquitur de filiofamil. aut intelligenda omnino est de filiofamil. vt semper in libris nostris, quoties filius vel filia nominatur, nullo alio adiecto, exaudire nos semper oportet filiumfam. filius, nisi adiicias emancipatus, filiusfam. intelligitur *lege octaua §. primo, de inofficioso testamento. lege filiæ supr. famil. herciſc.* Hoc autem vult *lex quarta* filiamfamil. quæ ab intestato succedit patri vna cum fratribus ex capite vnde liberi, vel ex qua prętor pollicetur possessionem bon. contra tabulas conferre iis fratribus dotem, si fuerunt infamilia defuncti patris communis. Atque adeo filiam suam heredem, fratribus æque suis heredibus conferre non tantum profectitiam dotem, sed etiam aduentitiam. Ex quo intelligitur & necessario sequitur, etiam aduentitiam dotem esse proprium patrimonium filiæfamil. viuo patre, cum sit conferenda post mortem patris sui. Nihil proprium habet excepto castrensi vel quasi castrensi peculio, nisi dotem aut donationẽ propter nuptias, quę veluti alia est. Nã statim atq; dos constituta est filiæ a patre, abcedit bonis patris, & fit nõ q. patrimoniũ, sed ꝓprium patrimonium filiæ, q; neq; ei diuelli vnq̃ potest a patre vel diminui. Et eadẽ est ratio dotis aduentitiæ, vt filiæf. ꝓprium sit patrimonium, nec in ea viuus pater qequam iuris habeat, q; consequentia probat. Nã vt profectitia dos post mortẽ patris, q; sit proprium patrimonium filiæ, confertur fratribus suis, ita & aduentitia.

Ex

Ex eo etiam intelligimus (quod valde eſt A eſt notandum) ſuos qui proprium aliquid habent, id omne ſuis conferre ſemper excepto peculio caſtrenſi vel quaſi. Sui igit qui habent quid proprium, i. qui habent vel donationem propter nuptias, nihil aliud habere poſſunt extra peculiũ caſtrẽſe vel quaſi. Breuiter hoc in prima parte vult lex, vt filia ſua heres fratrib. ſuis æque heredib. cum quibus ſuccedit patri ab inteſtato vel reſciſſo teſtamento per bo. poſ. B contra tab. in modum cõferre non tantũ profectitiam dotẽ, ſed etiam aduentitiam fratrib. ſuis, vt filiof. fratri emancipato filiaf. non confert dotẽ aduentitiã. Erat hac in re. *vt ſignif. l.* 4. inter prudentes contentio, ſed tamen eam dirimit Imp. facta differentia inter ſuos heredes & emancipatos, vt filia fam. ſuis fratribus conferat vtramq; dotem, fratribus emancipatis profectitiam tantum, non aduentitiam. Et vt ſtatim adferam rationem, nihil eſt obſcu- C rius in hoc tractatu, quam explicatio rationis. Ratio perſpicua hæc videtur eſſe, vt filiaf. fratri emancipato non conferat dotem aduentitiam, ne duplici incommodo adficiatur, concurſu fratris emancipati, q ei abradit partem, cum iure ciuili ſuccedat in aſſem, defuncto patre iure ſummo, & propterea collatione dotis aduentitiæ, in qua eſt æquitas euidẽs. Et rationes tue- D tur eleganter Caſſiodorus in Rhetorica, rationem eſſe animã & medullam ll. quæ æquum bonum tuetur. Sic igitur dicamus iterum filiam fam il. non conferre fratri emancipato aduẽtitiam dotem, ne duplici incommodo adficiatur concurſu fratris emancipati & collatione dotis aduentitiæ. Confert tamẽ dotem profectitiam, in quo eſt idem duplex incommodum. E Cur non habita ratione duplicis incommodi vis filiam fam. ſuſtinere collationem dotis profectitiæ concurrente fratre emancipato? Quia ſcilicet dotem profectitiam, id eſt, quæ profecta eſt ex bonis paternis, æquius eſt confundi cum paternis bonis, vnde profecta eſt, cum etiam morte filię ſoluatur dos profectitia, licet penitus abſceſſerit bonis patris, ad ea bona redeat: aduẽtitia aũt non redeat ſed maneat apud maritũ mortua filia in matrimonio, *l.* 23. *de euict. l. mulier, de cond. inſtit. & Vlp. lib. reg. tit. de dotib.* Ita vt inde poſſis duas conſtituere differentias inter dotem profectitiam & aduẽtitiam, quod illa facilius recurrat vnde profecta eſt & ſuæ origini reſtituatur. Recte hoc loco adnotauit Ioannes & Azo, hodie neque ſuis neq; mãcipatis fratribus conferri dotem aduentitiam, quod generaliter conſtitutum ſit a Iuſtiniano, bona aduentitia non adquiri patri, & conſequenter non conferri, ſed præcipua teneri a liberis, qui ea adquiſierunt, niſi quantum attinet ad vſumfructum, quem ſolum patri relinquit Iuſtinianus in bonis aduentitiis. Hoc igitur approbant, dotem aduentitiam, vt cetera bona aduentitia non venire in collationem *ex l. vlt. h. t.* Sed hæc quæramus, cur ſui ſuis conferant, vt probaui iam *ex l.* 4. ſuum conferre dotem ſuis heredibus, ſuũ heredem conferre donationem propter nuptias ſuis heredibus, & tamen emancipati emancipatis non conferunt *in l.* 9. *h. t.* Nam explicatur ratio liquido, & quæcunque non eſt liquida ratio, non eſt ratio. Explicanda hic eſt *l.* 9. Duæ ſunt legis partes, prima illud diſtincte tradit, ceſſare collationem inter fratres emancipatos. Secunda pars oſtendit, emancipatum conferre bona propria fratri, qui remanſit in poteſtate patris, ſi nullum ſit teſtamentum, inquit. Quia vt heri oſtendi & rurſus inculcam hodie, ex teſtamento ceſſat collatio ſecũdum ius quod ſequimur, recitantes conſtitutiones huius libri. Quod obtinuit ante Iuſtiniani Nouellam de triente & ſemiſſe. Ergo ideo ait ſi nullum ſit teſtamentum: quia qui venit ex teſtamento nihil confert. Et adiicit, ſi etiam nullum iudicium ſit patris, quod male Græci interpretantur de teſtamento im-

imperfecto, quod tantum valet inter liberos, *l. hac consultiss. §. ex imperfect. ff. de test.* Quoniam lex ante dixerat nullum exstare testamentum, neq; perfectum igitur, neque imperfectum, quod iure subsistat, quoniam imperfectum, quod sustinetur iure, pro perfecto inter liberos habetur, & ideo q̃ subiicit nouissimum iudicium, si nullum exstat, aliud quiddã est quã imperfectum testamentum, nempe si codicillis factis ab intestato pater filio emancipato reliquerit partem suorum bonorum iure legati aut fideicommissi. Nam in codicillis directo nõ scribitur heres vel exheres. Nam & ita qui venit ex iudicio defuncti, qui venit ex codicillis factis ab intestato, & hoc nouissimo patris iudicio non patitur mun⁹ collationis, *l. 1. §. vt maxime, de coll. bon.* Hęc est sententia, *l. 9.* Et interim ex eius initio dicamus, emãcipatum emãcipato non conferre. Cedo cur suus suo conferat, & emancipatus emancipato nõ conferat? Et placebit valere, si respõdeas, eos tantum suos conferre, qui aliquid habent proprium, vt qui habent dotem vel donationẽ propter nuptias, quæ est dos, & in iis, quæ propria habẽt sui, emancipatorum iure cẽsentur, patrisfam. iure censentur, *vt ait l. 2. ad SC. Macedo. l. 15. §. seruus § seruus, de castr. pecul.* Iurisconsultus ait in castrensi peculio, quod est ei proprium. Ergo suis in eo quodcunq; habet proprium siue militare peculiũ siue dos, aut donatio propter nuptias pro patre fa. pro filio emancipato habetur. Emancipatos autem suis conferre constat. Emancipati autem ideo emancipatis non conferunt, quia alter alteri nullum adfert incõmodum, alter alteri nihil demit in concursu successionis paternę, quia par est ius vtriusq; & conditio, nec plus iuris in bonis paternis alter habet altero, sicut suus plus iuris habet in bonis paternis quam emancipatus, aut ii qui pro emancipatis habentur. De collatione dotis etiam notandum est quod habetur *in l. 5.* sororem fratribus cõferre dotem, fratribus inquit, qui in potestate manserũt, etiamsi dos data sit marito, & necdum ei competat repetitio dotis, puta cõstante matrimonio. Vbi statĩ quęres, qui possit conferri a muliere dos, quam nõ habet, quam a marito nondum repetiit. Iure repetere nõ potest cõstãte matrimonio. Quod lex docet, dotem conferri eo minus percipiẽdo ex bonis paternis, quod in idiotismo est, raporter en moins prenẽt varie. Varie fit collatio, fit re ipsa, i. diuisione, fit cautione defensionis, *vt in d. l. 2.* fit cautione collationis, si reis vel fideiussorib. siue pignoratorib. caueat, se collaturũ cui cõferre debeat *l. 1. § iubet & §. quamuis, de collat. bon. l. filiũ §. videamus, de bon poss. cont. tabul.* Fit etiam remissione, vt Græci dicunt, quod in Nouellis male interpretatus est Haloander, si tantũ remittat ex bonis paternis, quantum debet conferre, si eo minus capiat ex bonis paternis. Et ita *l. 5.* docet dotem nõdum repetitam a marito mulierem conferre fratribus remissionis genere, id est, tantum remittendo ex bonis paternis, quantum in dote est, quod conferre debet. Quod genus collationis etiam comprobatur *l. 1. §. sed et si cum, de bon collat.* Et qui locus non adnotatur, *l. cum post. §. penult ff. de admin. tut. & Nouel. 97.* Quæ vt ibidem adnotaui, nonnihil derogat cõstitutioni *l. 5.* Restat tantum ex pollicito vt explicetur *l. 3.* quæ etiam de collatione dotis loquitur. Pater cum nuptui collocaret filiam, dotali instrumento pepigit, vt filia contenta dote esset, nec ad extera bona paterna nullũ haberet regressum post mortem suam, id est, nõ ei succederet iure legitimo vel iure prætorio. Lex ait nullam esse pactionẽ, quę impugnat ius publicum, quæ derogat liberis & eripit legitimam, vel honorariam successionẽ iure publico delatam, & nihilominus conferẽdo dotem mulierem ex æquo communi patri ab intestato cum fratribus succedere. Hæc est sententia l. 3. Quæ ducta ex respon-

responsis Papiniani.i. *ex l.vlt.de suis & leg. here.* Quæ lex improbandæ huius pactionis hanc rationem adfert, quod nō oportet priuatorum pactiones ll. auctoritate censeri, legem lege abrogari posse, legem priuata cōuentione abrogari non posse. Non habere legum auctoritatem priuatā pactionem aduersus leges ipsas: habere tamen priuatā cōuentionem legum auctoritatem aduersus priuatam, quod ll. publicis iustæ conuentiones approbentur, non habere legum auctoritatē aduersus leges ipsas. Non posse efficere igitur vt filius fa. non sit heres patri legitimus. Neq; obstat quod est in l. si non mortis, de inofficioso testamento, *l. si quando §. general. ſ. eod. tit. l. 1. §. si parens. Si a parēte quis man.* quā hic perperam explicauit Accursius *in hac l. 3.* Nam eadem est ratio harum legū, vt recte donet aliquid pater filię inter viuos ea lege, vt is imputet in portionem legitimā, & vt recte donet filius parenti manumissori, ea lege vt id imputet in portionē legitimam, vt ea donatione sibi factum putet. Rata est cōuentio quamuis tacite hoc agatur ne forte testamento exheredatus agat querela inofficiosi testamenti, si ei sufficiat, quod donatum est inter viuos. Et tamen si expressim ita conuenerit, vt alia re donata filio, vt ne forte exheredatus agat querela inofficiosi testamenti, nullū est pactum, quia impudēter ll. impugnat. *d. l. si quando §. illud.* Et est notissimum frequentissime in iure expressa nocere, tacita non nocere. Et in iudiciis sæpe euenit hodie, vt ita necessario distinctionem cōstituere debeamus inter ea, q̄ tacite pugnant cum ll. & ea quæ palam improbāt ll. Non est etiam existimādum conuentionem, de qua agit *in hac l. 3.* vt filia cōtenta sit dote, nec iure legitimo veniat ad bona patris, & iure eodē, quo venturi sunt fratres, non valere hanc inquā conuentionē iure ciuili, etiamsi ita iurauerit filia, se facturā, se non venturā ad successionē patris ab intestato, dotem sibi aliūde esse, q̄ non potest fieri pacto, non potest etiā fieri iureiurādo, hoc verum est. Non habet plus viriū iusiurādum, quam pactū nud., *l. iuris gentium, §. & gen. de pact. l. si quis inquilinus §. pen. & vlt. de l. 1. l. non dubium ſ. de leg.* Ex pacto non nascitur obligatio. Ex pollicitatione non nascitur obligatio, ex iureiurando etiam nō nascitur obligatio. Non ergo plus potest iusiurādum, quam pactum ad obligationis munus. Et contra vbi ex pacto nascitur obligatio, nascitur ex iureiurando etiam. Denique ex eodem iure ciuili est iusiurandum & pactum: quo pacto si conuenerit libertus atque iurauerit patrono se operas præstiturū, ex cōuentione sola & iureiurando, nascitur obligatio, *l. 7. de oper. lib.* Et lege Iulia & Papia hæc pactio est legitima, & parit obligationem, iusiurandum legitimū, & tamen quę paulatim, quæ dicimus esse ex intimo iure ciuili abrogata sunt. Primum cōstitutum est ex licito & iureiurando esse obligationem & actionem. Ex pacto solo non est actio, sed ex pacto quod est licitum ex iureiurādo, quod ei adiectum est, competit actio, *l. si quis maior ſ. de transact.* Deinde Pontifici placuit ex pacto illicito, non omni quidem sed ex eo pacto de quo agitur *in hac l. 3.* vt filia sit contenta dote, nec vltra dotem desideret intestato patri succedere cum fratrib. Non agitur ex omni pacto illicito, sed ex hoc tm q̄ iure ciuili illicitum est, vt si conuenerit instrumento dotali, vt præter dotem datam filię nomine, etiam filia ab intestato patri ex æquo succederet cum aliis fratribus. Hæc etiam conuentio improbata est, *l. 15. ſ. de pact.* q̄ nouere oēs. Et ratio eadem reddit: Quia hæc pactio restringit libertatem faciendi testamenti, quam *lex 12. tab.* dedit ciuibus Romanis. Hæc conuentio impugnat *l. 12. tab.* & tollit liberā testamenti factionē, dū vult non licere patri plus derogare vni ex liberis quam alteri, vel nō licere patri minus erogare filiæ quam filiis. Lex potest tollere libertatem testandi, *vt l. falcidia, l.*

voconia, l. Spuria, & pleræque aliæ leges testamentariæ, quæ coercent libertatem testandi, nec omnia licere testatori volũt. Priuata autem conuentio non potest adimere liberam testamenti factionem. Nõ debet priuata conuentio ll. auctoritate censeri, vt possit, quod lex ipsa possit. Capitis diminutio impedit & adimit liberam testamenti factionem, non pactio priuati aduersus legem, & officiis promerendæ sunt hereditates, non pactionibus. Denique nullius de supremis iudiciis est constringenda libera voluntas. Et tamen idem accedit huic generi pactorum, quod priori repugnat, de quo *in l.* 3. nempe vt postea Imper. Leo hanc pactionem approbaret Nouella 19. etiam non adhibito iureiurando, si quis dote data filiæ aut pro filia instrumento dotali caueat, vt etiã sibi sit ex æqua parte heres cum fratribus, ea pactio rata est auctore Leone, quia aliquatenus conuenit iure publico, cum æqualitatẽ cõstituat inter fratres, vt quemadmodum iura volunt, patri ab intestato ex æquo succedat cum fratrib. Et etiamsi improbatur ea pactio, quia datur occasio perfidiæ atque mendacii, primo, *d.l.* 15. aperit perfidiæ fenestram, vt contra quam promiserit pater minus possit testamento filiæ relinquere, quam reliquerit dotali instrumento, & quod aliquatenus ea conuentio est contra *l.* 12. *tabul.* eo quod minuit libertatem testandi contra *l.* 12. *tab.* quæ minuit æqualitatẽ, quam iura constituunt inter fratres ab intestato, & inducit inæqualitatem, maxime contra id, quod cautum est ante dotale instrumentum, e duabus rationibus sibi inuicem impugnantibus, duas videtur sibi sumsisse Leo, easque præponderari, & ideo ea ei magis placebant.

De collatione dotis habemus *l.* 2. 3. 4. 5. & 7. Sunt & plures aliæ *in h.t.* eadem de re, quarum hodie maximam partem expediam, vbi prius ostendero, cui & quibus conferant. Quod quidem ostendi nu-

A dius tertius, redditis veris rationibus & distinctionibus, sed non addidi, quæ nunc additurus sum, & vt facilius omnia teneãt adolescentes, quibus præcipue studeo, cõstituam veluti quatuor regulas. Prima regula hæc sit: Liberi emancipati inuicem non conferunt, cum simul veniunt ad bona intestati patris *in l.* 9 *h.t.l.* 1. §. *vlt.l.* 2. §. *sit res l.* 3. §. *quoties ff. eod.tit.* Et non conferunt recte inter se emancipati cetera bo-

B na propria, quæ habuerunt tempore mortis patris. Quia in successione paterna alter alteri non adfert incommodum, cum omnes eodem & pari iure vocentur, dotẽ autem & donationẽ propter nuptias profectam a patre sane conferunt emancipati inuicem, ne melioris conditionis sint, q̃ sui qui inuicem conferunt donationẽ, propter nuptias profectam ab eo parente cui succedũt, vt inferius declarabimus. Et ita

C emãcipatos inuicem conferre, sicut suos, dotem & donationẽ propter nuptias profectam a patre cui succedunt, *vt ostendit l. vt liber* j. *h.t.* Quod & ita putẽ obtinuisse iure veteri, ne sui qui hæc cõferrent inuicem, deteriore conditione sint, q̃ emancipati. Et in ea igitur l. vt liberis nõ est noua, & dicit noua siue Nou. cõstitutio in l. quoniam s. de inoff. testamento, hac tantum ratione quod venit inter fratres, qui in po testate parentis, veluti matris aut auiæ nõ

D fuerũt, nec esse potuerũt, vt inter eos sit locus collationi dotis vel donationis propter nuptias profectæ a matre vel auia. Nam olim nõ erat collatio dotis nisi inter eos, qui fuerant in potestate morientis, vel erant in eiusdẽ potestate, etiã in ipso mortis articulo. Valde nouum est etiam, quod *ad d.l. vt liber.* adiecit Iustin. *in l. pen. h.t.* vt non tm̃ inter fratres locum habeat colla-

E tio dotis, & donationis propter nuptias profectæ ab eo, cui succedunt simul, sed etiam inter patruos, auunculos, amitas, materteras, & fratrum sororumue filios *l. pen.* Igitur & *d.l. pen.* & *lex vt liberis*, hæc duo nouiter introduxerũt. Nam olim nõ

susti-

sustinebant munus collationis nisi sui, vel emancipati, non qui nec sui nec emancipati vnquam fuissent a defuncto, quales sunt filii matri, vel nepotes auiæ & auo materno. Et olim etiam non fuit collatio inter alios quam inter fratres, sed hęc duo noua latius explicabuntur *in d. l. pen. & d. l. vt liberis.* Proponamus regulam secundam. Secunda regula hæc est: Liberi qui parenti sui heredes sunt ab intestato, non ex testamento, nisi ex voluntate parentis expressa vel præsumta (quæ tamen hodie semper præsumitur *ex Nouell.* 18. *de trient. & semisse.*) Ii inquã conferunt inuicem dotes suas & donationes propter nuptias iure veteri, tam aduentitias, quam profectitias, quia qui sunt in potestate, hæc sola habent in proprio patrimonio, & in iis, quæ proprio patrimonio, pro emancipatis & patribus famil. accipiuntur. Et quasi emancipati igitur siue patres fam. ea inter se conferunt. Nam vt ante expediui, emancipati inuicem conferũt semper dotes & donationes propter nuptias, quas acceperũt ab eo patre, de cuius successione agitur. Iure autem nouo sui inuicem, sicut emancipati etiam inuicem, conferunt tantum dotes profectitias, vel donationes propter nuptias ex noua Iustiniani constitutione *ex l. vlt.* Quia profectitia bona, vel etiam profectitiæ dotes aut donationes propter nuptias, licet sint in proprio patrimonio liberorum, non nunquam in quasi patrimonio, sed vere in patrimonio liberorum, nõ fictitio tantum, nec dicuntur dotes siue donationes propter nuptias esse communes patris & filiorum. Denique ita sunt proprie siue proprii patrimonii, vt in eã collationem tantum veniat pater iure potestatis, *l. 3. solut. matr.* Qui hodie nihil habent iuris, quod ad proprietatem attinet in dote vel donatione propter nuptias. Denique dos vel donatio propter nuptias aduentitia, & quicquid aduentitium est, id est, quod aliunde venit, quod a patre obuenit filiis,

A id nulla ex parte pertinet ad patrem proprietatis iure. Non igitur est commune filii & patris. Nam commune, cum dicimus, proprietate commune semper dicimus. Nec enim vlla est communio inter proprietariũ & vsufructuarium. Sunt n. separata dominia, dominium proprietatis, & dominium vsusfructus. Tertia positio hæc est: Sui emancipatis & veteri & B nouo iure conferunt duntaxat profectitiam dotem vel donationem propter nuptias, *l. 4. & vlt. h. t.* Hanc sui conferunt emancipatis, quia æquius videtur esse, vt mortuo patre, a quo hæc sunt profecta & collata filiis per causam nuptialem, suę origini reddantur & confundantur cũ bonis paternis inter eos, qui mixtim ad bona paterna vocantur. Aduẽtitiam autem dotem sui emancipatis non conferunt, nec C veteri iure, ne, vt dixi nudiustertius, adficiatur duplici incõmodo, collatione dotis aduentitiæ, quam bonis paternis acceptam non ferunt, & concursu fratrum emancipatorum. Vltima positio hæc est: Emancipati suis conferunt non tantum donationem propter nuptias profectitiam, sed etiam omnia bona propria, quæ habuerunt mortis tempore patris communis. Igitur emancipati concurrentes D cum suis grauius onerantur, quam nulli alii. Et hæc sententia vltima vtique vera, etiamsi filii sui sint impuberes, qui negãtur ex filiis esse defuncti, dũmodo acceperint bon. possess. Carbonianam. Nam & his interim confertur, quasi interim præsumantur esse filii, donec post pubertatem, res diligentius disceptetur. *l. penult. de Carbon. edict.* Item emancipati nõ tantum conferunt fratribus, qui fuerunt in E potestate moriẽtis patris, sed etiam posthumis, qui tamẽ in potestate futuri erant, si viuo patre nati essent *in l. 11. h. t.* Nondum natis non conferunt, sed natis post mortem patris. Non possunt conferre nondum natis, quia nondum venierunt in hereditatem, nondum admiserunt bo-

norum poſſeſſionem, *l. vlt. de collat. bon.* Item emancipati conferunt non tantum fratribus ſuis, qui in poteſtate remanſerunt, ſed etiam filiis ſuis emãcipati filii defuncti conferũt, quos pater defunctus retinuit in poteſtate emãcipato filio. Quẽadmodum ſæpe fit, vt pater emancipet filium & nepotẽ ex eo retineat in familia. Atq; ita emancipati non tãtum fratribus, ſed etiã filiis, qui in familia remanſerunt, conferunt vniuerſa ſua bona propria ex edicto nouo, quod edictum Iulianum dicitur, id eſt, edictũ de coniungendis cum emancipato liberis, *l. 1. h. t. l. 6. ſi tab. teſtamenti.* Et notandum præterea, collationis onus, atq; etiã commodũ tranſire in heredes, id eſt, heres filii emancipati debet conferre, ſi alii emancipati hereditatem adquiſierint, ea quæ defunctus contuliſſet: filius filii emancipati, ad quem tranſmiſſa eſt filii emancipati ſucceſſio, cõfert ea, quæ pater conferre debuit. Ac ſimiliter heredi eius, cui cõferri debuit, cõfertur, vt amita dotẽ confert filio fratris ſui, quam debuit conferre fratri. *in l. 16. h. t. l. 1. §. ibid. l. 2. in pr. ff. eod.* Ac poſtremo etiam notandũ eſt, in hoc propoſito emancipatos nos dicere, quocunq; modo emãcipatos, *ex l. 18. quæ eſt antepen.* Triplex eſt emancipatio, Legitima, Anaſtaſiana & Iuſtiniana. Legitima emancipatio fit ſolemniter cõceptis verbis per imaginarias venditiones, *vt Inſtit. docent.* Anaſtaſiana fit ex reſcripto Principis. Iuſtiniana fit apud quemcunq, magiſtratum cõperentem, ſine reſcripto principis, apud quem pater profiteatur ſuũ filium, ſui iuris eſſe velle, & poteſtatis ſuæ, *l. pen. & vlt. C. de emancip. liber.* Nunc *cum l. 18 h. t.* nihil refert, vtrum quis ſit emãcipatus ſolemniter *ex l. 12. tab.* an conſtitutione Anaſtaſii, licet nobis addere, an ex cõſtitutione Iuſtiniani. Denique quocunq; modo emãcipati ſint liberi, on⁹ collationis ſuſtinent, concurrunt in hereditatem paternã cum fratrib. ſuis. Et mun⁹ collationis omnium bonorũ propriorum in modum dotis aut donationis ꝓpter nuptias profectitiæ. Ex iis certe & abſolute tenemus, cui & quib. conferant, & quę etiã conferantur. Nunc vt initio pollicitus ſum, expediam maximam partem ceterarum legum, quæ ſunt in hoc titulo de collatione dotis. Sumo *l. 8.* cuius hęc eſt ſpecies. Soror in diuiſione bonorum paternorum ab inteſtato fefellit fratres, quia pro ſua parte tulit plus ex bonis paternis, quam bonum eſſet & æquum, & non contulit dotem quam acceperat a patre, & habuit tempore mortis patris, quid fiet? Quemadmodum hanc fraudem cotrigemus poſt perfectam diuiſionem? Aut diuiſio fit a patre ipſo, aut a fratribus ex cõuentu, ex communi placito, aut ab arbitro famil. erciſ. *l. ſi cogitatione. §. eod. tit.* Vel ſi fiat a patre codicillis factis ab inteſtato, exempli gratia inter filium & filiam, & filio amplius relinquat, quã filię, nec bona inter eos ex æquo partiantur, rata eſt & pia, & nihilominus diuiſio eſt a patre facta, & per eam videtur excluſiſſe collationem & diuiſionem dotis, quam dederat pro filia, ſi modo nihil indiuiſum reliquerit, *vt in l ex parte. §. inteſtato, fam. erciſ.* Nihil indiuiſum reliquit ex bonis, quæ habuit, dos abſceſſerat bonis paternis, & filiæ minus reliquit in ea diuiſione, quod pro ea dediſſet dotẽ, videtur excluſiſſe collationem dotis, maxime cum indiuiſum nihil reliquerit. Nam ſi aliquid indiuiſum reliquit, & filia velit ab inteſtato venire in partem eius, quod pater indiuiſum reliquit, proculdubio compelletur in medium cõferre dotem. Et ita explicãdus eſt §. *inteſtato.* Si diuiſio facta ſit ex communi placito fratrum remotis arbitris; & hæc quoq; diuiſio rata eſt *ex l. vlt. fam. erciſc.* Fratres, qui remoto arbitro inter ſe partiuntur bona paterna, quæ pater viuus debuit partiri, dum omnia bona ſua partitur inter filias. Et ita D. Ambroſius V. de fide, bona pietas refugit arbitros etiã in diuiſione patrimonii.

Quod

Quod si diuisione facta inter fratres sine arbitris ex cõuentione, ex permutatione, omnis enim diuisio fit ꝑ permutationem partiũ mutuam. Si, inquã, in ea diuisione aliquis circumscriptus esset, *vt in specie, l.* 8. quam proposui, non seruata ęqualitate, non collata dote in mediũ, etiamsi is, qui circumscriptus est, sit maior 25. ann. natu, tamen hanc fraudem emendari conuenit post diuisionẽ accersito arbitro famil. ercisc. nam in bon. fidei contractib. & iudiciis, hoc est ratum; & iam maioribus circumscriptis, vel in re, vel in dolo aduersarii subueniri *in l.* 3. *s̃. comm. vtriusq; iud. l.* 3. *s̃. quib. ex caus. maio. l. iure.* § *vlt. de iure dot.* Idemq, fiet, si ab arbitro famil. ercisc. Namq; iterari potest causa cognita, quæ rem in integrum restitui postulat. *l.* 20. §. *famil. ercis.* Et præterea obseruandum est, *quod ait l.* 8 reformata diuisione, & retractata, sororẽ, quæ dotem in medium non contulerat per arbitrũ fam. ercis. cõferre compelli, quod etiam est proditum *in l.* 1. *de colla. dot.* Quomodo compelletur per arbitrum, qui iurisdictionem nullam habet. Est .n. arbiter fam. ercis. iudex delegatus, qui notionem tantum habet non iurisdictionem, quia sc. si nõ pareat arbitro, quo iubetur conferre dotem, nihil cõsequitur per arbitrum fam. ercis. *l.* 16. *h. t.* Et h. e. ꝙ dicitur sępe in h. t. non parato cõferre denegari actiones hereditarias *l* 11. 12. & 16. Nempe actiones, quæ hæredib. dari & competere solẽt, iis auferri omne emolumentũ, quod ait *l.* 1. §. *sed cum duobus. ff. h. t.* Et vt transeamus *ad l.* 12. Ea lex illo pręmisso, ꝙ ante retuli, filiæ suæ heredi fratrib. æque suis non cõferenti collationẽ dotis denegari actiones hereditarias, subiicit, vt ex sua ea soror cõferre cogitur dotem, ita etiam fratres eius, qui in potestate etiã patris manserũt, peculium paganũ, quod habuerunt moriente patre non retinere pręcipuũ, quia & morte patris desinit esse peculiũ, & hereditati paternę adglutinatur, ac proinde res ex eo

A peculio, *vt ait l.* 12. quæ in eadẽ causa durauerunt, i. quæ venditæ nõ sunt, aut permutatę a filio viuo patre, venire in iudiciũ famil. ercis. *l. emt.* §. *vlt. de rei vind.* Hæ res igitur in collationẽ veniunt, nõ vt collatitiæ. Nec. n. vt ꝓpriæ conferunt, sed vt paternæ, morte patris exstincto peculio: qa & viuo patre nõ fuere in patrimonio filii, sed quasi patrimonio. Ergo ne dicas con-

B ferri peculiũ paganũ, sed venire in iudiciũ fam. ercis. deducto ęre alieno. Et ita etiam filius emãcipatus cõfert sua propria bona deducto ære alieno, *in l.* 6. *h. t.* Confert, vt Græci aiunt καθαρὰν οὐσίαν. i. puram substãtiam, deducto onere & ære alieno, quod adquisiuerũt filii emãcipati ante mortem patris, & habuerunt tẽpore mortis patris. Nã necesse est etiã, quæ in eadẽ causa durauerũt, quę. n. filii emancipati viuo patre

C amiserũt, ea conferre non tenẽtur, sed vt dixi, quæ adquisiuerũt ante morẽ patris, & habuerunt, nisi forte, quid dolo malo dissipauerunt in fraudẽ fratrũ, *vt ostendit l. quidã. de coll. bon.* Et addit *l* 12. peculium tamẽ castrense, quod a me datũ est sæpius, neq; conferri, neq; venire in iudiciũ fami. ercis. Nõ venire equos, animalia, nõ venire arma, q̃ proficiscenti ad militiã donauit pater, sed venire ꝑdia in iudiciũ fam. ercis.

D quæ donauit pater. Nã ea nõ possunt donata videri intuitu militiæ, ea tantũ bona, quæ profecta sunt a patre, deputari in castrensi peculio possunt, q̃ sunt mobilia vel mouentia, non immobilia, quoniã dandi prædii filio proficiscenti ad militiã nulla est causa militiæ, quæ impellat patrem fa. nulla necessitas. Et ea tantum immobilia sunt in castrensi peculio, quæ filius fa. cõparauit miles, ex arte militari, vel tulit ex

E emerito, vel etiã quæ tulit ex causa cõmilitii. i. ex causa collegii Castrensis *l.* 4. *s̃. famil. ercis.* Cuius sententia ita explicata est. Et ꝙ dicitur de castrensi peculio *in l.* 12. id etiam notum est pertinere, ad quasi castrẽse peculiũ. Sed addamus, etiam filium obtinere in aduentitio peculio pagano,

ex l. vlt. h.t. vt neque conferatur, neq; veniat in iudicium famil. erciſc. niſi (q̃ notandum eſt) ratione vſusfructus aduentitiorum bonorũ, qui ſolus pertinet ad patrem ex conſtitutione Iuſtiniani, & pro rata temporis, & pro rata eius anni, quo pater eſt mortuus. Vſusfructus, qui fratri debebatur, conferri debet fratribus, non item fructus futuri temporis. Nã ſtatim a morte patris vſusfructus eorum bonorum cum proprietate conſolidatur, & filius bona aduentitia incipit pleno iure habere, vt ex eis poſtea, neq; ex proprietate, neque ex vſufructu quidquam conferri debeat fratribus. Satis igitur eſt, ſi fratribus conferat pro rata eius anni, quo pertinuit vſusfructus ad patrem, pro rata trium menſium, ſi pater eius anni tertio menſe, aut in fine tertii menſis mortuus ſit: ceterorum menſium fructus retineat filius ſuo iure, conſolidationis iure. Nam & vſusfructus ad eum recurrit morte patris. Et quicquid morte patris ad filium, alio iure eſt, quam inteſtatę ſucceſſionis, quaſi quæſitum poſt mortem patris, in collationem & diuiſionem nõ venit. *l.* 15. *h.t.* Non venit in diuiſionẽ, quod adquiſiuit poſt mortẽ patris, *d. l.* 15. Nam quod pater ei reliquit ex teſtamento, vel codicillis vt præcipuum, id etiã non confert, quia poſt mortem adquiritur ei, *l.* 12. Et licet conferat cetera bona propria filius emancipatus, tamen quod ei eſt relictum præcipui titulo, vel profectitium peculiũ, codicillis ab inteſtato factis, non confert. Nam quid eſt præcipuum? Quod non eſt commune cum fratribus, quæ omnia neſcio, an ita intelligantur, &c. Ex hoc tit. explicandę tantum reſtant ll. quatuor. Duę de donatione ſimplici, *l. ſi donatione, & l. pen.* Et an conferẽda ſit donatio ſimplex, quæ & donatio directa dicitur, *in l. donatus. infr. de donat.* Alię autem duæ leges ſunt de collatione dotis & donationis propter nuptias, quas quod ſint proximæ & coniunctæ iis, quas eadem de re heri tractaui, ne eius rei ſeriẽ interrumpã, debeo vt mihi videtur exponere priori loco, *l. vt liberis, & l. antep.* In *l. vt liberis*, hoc primum cõſtituitur, vt in diuidendis bonis patris ab inteſtato filia ſua vel emancipata, fratri ſuo vel emancipato conferat dotem pro ſe a patre profectam & promiſſam nurui, vel ipſi filio, vt mox eam conferret in nurum vxorem ſuam exemplo filiorum, vt idem ſeruent ceteri liberi in diuidendis bonis aui vel proaui paterni. Et ita fit, vt emancipati inuicem, & ſui quoque inuicem cõferant dotes ſuas vel donationes, p̃pter nuptias, quas acceperunt a patre, vel auo aut proauo paterno, in cuius bona venerũt ab inteſtato, quod etiã iure antiquo obtinuit, vt heri oſtendi. Neque in hac parte eſt noua conſtitutio *l. vt liberis.* Noua tamen eſt in eo quod ſequitur, vt in diuidendis bonis maternis, vel ab inteſtato filia conferat fratribus vel ſororibus dotem a matre datam vel promiſſam, & vt filius conferat donationem propter nuptias a matre datam vel promiſſam filio vel nurui. Quod cõfirmat etiam, *l. quoniam. ſupr. de inoffic. teſtamento.* in qua hæc lex vt liberis dicitur eſſe Nouella conſtitutio. Nouella ſcilicet, hac in lege, quod ex ea ſit locus collationi dotis & donationis propter nuptias, nõ tantum, ſi agat de ſucceſſione patris, aui aut proaui paterni, in quorum poteſtate ſunt liberi, vel e quorum poteſtate exierunt per emancipationem, ſed etiam ſi agatur de ſucceſsione matris, aui aut proaui materni, qui nullam in liberis poteſtatem habent aut poſſunt habere, quod poſtremum nunquam antea obtinuit. Et tantum abeſt, vt olim fuerit collatio inter cognatos tranſuerſi ordinis ſuccedentes defuncto cognato, vel directo ordine inter parentes ſuccedentes liberis, vt recte Baldus notat *in l. 9. h.t.* vt nec inter liberos fuerit collatio, niſi ſuos vel emancipatos, quos diſcriminat ratio poteſtatis, eo q̃ iure ciuili potiora iura habent in ſucceſ-

ſione,

sione, quam emancipati. Quod quidem A discrimẽ nullum exstat inter eos liberos, qui veniunt ad bona matris, vel aui aut proaui materni. Et tamen inter eos Nouella constitutio *l. vt liberis*, collationem inducit dotis & donationis propter nuptias profectæ a matre auo, aut proauo materno, cui succedunt ab intestato. Non est noua constitutio in eo quod proposui initio, vt sit inter suos & emãcipatos col- B latio dotis & donationis propter nuptias, quam promeruerunt ab eo parente, in cuius bona succedunt. Nam & idem olim obtinuit. Non est etiam noua constitutio (& hæc dum prosequar interim adnoto, quæcunque in hac lege continentur) in eo quod dat collationem dotis & donationis propter nuptias profectitiæ inter liberos rescisso testamẽto per querelam inofficiosi testamenti, id est, per a- C liquem exliberis, qui exheredatus sit, atque ita reducta ad causam intestatæ successionis. Nam & olim obtinuit in totum rescisso testamento per querelam inofficiosi testamenti omnibus venientibus ab intestato in bona defuncti parentis, non etiam rescisso testamento pro parte tantum. Nam si testamentum sit per querelam rescissum pro parte tantum, veluti filio instituto pro parte & alio exheredato: D quo genere ex postfacto qui testatus decessit, in totum fit pro parte testatus, pro parte intestatus: quia querela rescindit tantum testamentum pro parte, id est, exheredatus tantum aufert semissem bonorũ, & instituto fratri semissem relinquit. Hoc enim casu inter eos non est collatio, quia diuerso iure veniunt ab intestato, vnus iure testati, alter iure intestati. Inter eos, qui tam diuerso iure veniunt, non est E collatio, sed inter eos, qui eodem iure veniunt, & venire possunt *ex l. 6. & 7. de collat. dotis.* Quæ ex contrario igitur ostendit, si veniant omnes eodem iure rescisso testamento per querelam inofficiosi testamenti, collationẽ dabit prætor. Ne dicas etiam ex hac lege, emãcipatos emancipatis conferre alia bona quam dotem vel donationem propter nuptias, profectam ab eo parente cui succedunt. Cetera enim bona inuicem non conferunt, *vt in l. 9. h. t. l. 1. §. vlt. l. 2. §. sit res. l. 3. §. quotes. ff. hoc tit.* Ne dicas etiam ex hac lege suos emancipatis dotem aduentitiam conferre. Nam lex loquitur tãtum de dote profectitia. Et suos emancipatis non conferre dotem aduentitiam, constat *ex l. 4. h. t.* Ne dicas tamen ex fine huius l. emancipatos tantum conferre ea, quæ parens, de cuius bonis agitur, iis donauit post emancipationem, vel in ipsa emancipatione. Nam dum hæc lex in fine ait, conferri donationem simplicem collatam in filium emancipatum, non ideo excludit ceterorum bonorum emãcipati priorum collationem. Denique hic statuendum est, emancipatos conferre non tantum donationẽ simplicem profectam a parente manumissore, sed etiam omnia bona, quæ adquisierunt post emancipationem, & habuerunt tempore mortis parentis. Et postremo serua hanc legem dare collationem tantum inter liberos suos, inter liberos emãcipatos, inter suos & emancipatos, & inter liberos neque suos neque emancipatos, puta venientes ad successionem matris, qui sui non sunt heredes, & a qua emancipari non potuerunt, & similiter venientes ad successionem aui & proaui materni. Ne dicas legem dare collationem inter patruos vel amitas materterras, & filios fratrum sororumue, qua de re non est, *l. vt liberis, sed l. antepenul.* ad quam iam tempus est veniamus. Nihil enim præterea est *in l. vt liberis. L. antepen.* quod valde nouum est, dat collationem inter agnatos ex transuerso, quæ tamẽ olim fuit directo limitata inter liberos, nempe dat collationem inter patruos, amitas, auunculos, materteras, & filios fratrum, sororumue, non omnium bonorum propriorum, sed dotis tantum,

vel donationis propter nuptias profectæ ab eo parente, in cuius bona pariter succedunt. Sed hoc omne exponemus clarius & diligentius. Sciēdum est in primis, nepotes ex filio iam mortuo auo paterno succedere, & ciuili & prætorio iure, cum patruis vel amitis, & ferre vnciā tantū, licet plures sint nepotes ex filio p̄mortuo, id est, eam tantum partem ferre, quā pater eorū tulisset, si superstes adhuc fuisset, quod est succedere in stirpem, & cōsequenter cōferre dotē, vel donationem propter nuptias, quam pater eorum cōtulisset, in cuius locum succedunt & subintrant iure repræsentationis, quod vulgo dicitur, §. *cum igitur. Instit. de here. quæ ab intest. defer. l. 3. ff. de suis & legit. hered. l. in adopt. § vlt. de bon. poss cont. tab. l. si nepotes. de collat. bon.* Ergo in nepotib. ex filio præmortuo, qui auo paterno succedunt, nullus est labor consentientibus in vnum omnibus iurib. vt scilic. ij nepotes ferant partē patris integram & incolumē, cum eodem onere collationis, quod eorū pater, si vixisset, sustinuisset, cum fratribus veniens in bona paterna. In nepotibus ex filia vel filio, qui succedunt auo materno, vel auiæ maternæ, est labor aliquis. Nam ii non ferunt concurrentes cum patruis, amitis, auūculis materteris, integram eam partem, quam accepisset pater eorum aut mater, sed cum diminutione tertiæ partis ex constitutionib. Quia & iure ciuili non vocantur, cum sint cognati & non agnati. Ex constitutionibus vocantur, cum patruis, amitis, auunculis, materteris ad bona aui vel auiæ maternæ sub hac lege, vt partem, quam pater eorum, qui præmortuus est, aut mater accepisset, non habeat integram & incolumem, sed detrahatur ex ea tertia portio, quæ adcrescat patruis amitis, auūculis, materteris, *in §. vl. Inst. de here. quæ ab intest. defer. l. si defunctus. ff. de suis & legit. hered.* Licet hodie *ex Nou.* 18. de triente ac semisse, *& Nou.* 98. non detrahatur vlla portio, nō fiat diminutio tertiæ partis. Nā quę ex eis Nouellis seruatur eius parentis præmortui, cuius vicem repræsentant, portio, quamuis parens accepisset, integra & incolumis. Et hoc de ratione succedēdi, qua exposita statim transit *ad l. antepen.* ad quæstionem, quam potissimū spectabat de collatione dotis vel donationis propter nuptias facienda, inter patruos, vel amitas & filios fratrū sororumue. Et quæritur, an patrui & auunculi debeant conferre dotē vel donationem propter nuptias a defuncto, pro se datam aut p̄missam. Et similiter, an amitę & auunculi materterę debeant conferre filiis fratrum, sororumue in medium dotem a parente, cui pariter succedunt, datam vel promissam. Et contra, an etiam filii fratrum sororumue debeant cōferre dotē datam vel promissam, vel donationē propter nuptias pro patre aut matre, cuius vicē repræsentant. Hæc est quæstio *l. antepen.* Patrui primū dicebant, eos non allegari collationi, cōcurrentib. filiis fratrum sororumue, non etiam fratrib. vel sororibus, q̄ collatio nunquam fuit data, nisi inter liberos, non inter cognatos a latere, neminē onerari collatione sine lege speciali, quod notandum. Nō potest imponere vel indicere collationis munus aliis, quam quib. lex indixit. Sic plane patrui non cogebantur conferre, vel amitæ, aut auunculi, aut materterę. Possit quis tentare *ex l. 14. h. t.* vt Accurs. tentat, etiam patruum vel amitam contulisse dotē, vel donationē propter nuptias filiis fratrum. Nam in specie h. l. proculdubio confert dotem filio fratris, sed in specie lōge profecto dissimili & seiuncta ab ea, quæ tractatur *in h. l.* Nam *in l. 14.* (de qua heri nonnihil dixi) filius fratris amitę conferre dotē desiderat iure hereditario, quia heres exstitit patri, cui amita debebat conferre, antequam moreretur. In hac specie quæritur, an filius fratris suo iure, vt filius fratris, non vt heres patris sui possit a patruo vel amita desiderare collationē dotis,

tis vel dationem propter nuptias, quod A sane non poteſt, aut non potuit vnquam ante hanc legẽ antepen. Et ita patrui iuſta ratione refugiebant munus collationis concurrentibus non fratribus, ſed filiis fratrum, non ſororibus, ſed filiis ſororum ex diuerſo iure. Nepotes etiam dicebant dotem vel donationem datam patri eorum in collationem, & partẽ cum diminutione trientis, non debere eam conferri patruis vel amitis, vel auunculis aut materteris. Quia dicebant, vnam tantum eſſe legem, a qua hæc omnia pendeant ex iure poſitiuo, non ex interpretationibus noſtris. Eam eſſe *l. nepotes. C. Th. de legit. hered.* vt nepotes ex filia venientes cum auunculis ad ſucceſſionẽ aui materni conferant auunculis, quam matri eorum dederat auus dotem. L. loquitur de auunculis tantum. Ergo inquiebant: Nepotes, a- C uunculis tantum conferemus dotem vel donationem datam matri noſtræ, in cuius vicem & partem venimus, non patruis amitis aut materteris, quia lex loquitur, tãtum de auunculis, & auunculorum nomen vſq; porrigi ad amitas vel materteras. Et hi igitur iuſta ratione defugiebant munus collationis, cõcurrentib. patruis, amitis, materteris, nõ auunculis. Nec negat Iuſtinianus, quod iuſta ratione nitantur vtriq;, ſed vult, vt deinceps etiam inter patruos, auunculos, amitas, materteras, fit collatio dotis & donationis propter nuptias datæ pro patruis, amitis, materteris, vel datæ pro patre vel matre eorũ nepotũ. Deniq; etiã ex tranſuerſo eſſe collationem dotis & donationis ꝓpter nuptias, nõ inter quoſcunq; cognatos ex trãſuerſo, ſed inter patruos tantũ & filios fratrũ & ſororũ interq; amitas, auunculos, ma- E terteras. Lex nõ loquitur de dote data filiis fratrum vel ſororum, ſed de dote data patri vel matri eorum, vt eam conferant, quã etiã pater & mater cõtuliſſet, ſi in ea bona veniſſent, id eſt, ſi vixiſſent. Quid autem ſtatuem⁹ de dote iis nepotib. data ab auo vel auia materna, vel pro iis data, vel promiſſa dote, vel donatione ꝓpter nuptias. Et veriſſimum eſt, quod reſpondet Accurſ. *ex l. 1. §. vlt. de coniung. cũ emacip. lib.* cui addẽda eſt *l. 1. §. ſed etſi cũ, de collat. dotis.* cum veniunt filii fratrũ vel ſororum, cum patruis, amitis, auunculis, materteris in bona aui vel auiæ maternæ, dotem eorum nomine datã vel promiſſam eos inuicem conferre, non etiam patris dotem tantũ datam vel promiſſam patri eorum, B cuius vicẽ repreſentãt, eos conferre non inuicem, ſed ſolis patruis. Et hic eſt finis de collatione dotis. De collatione donationis ſimplicis breuiter ſtatuamus, quid iuris ſit. Ex *l. donat. & l. pen.* ita diſtinguendũ eſt, aut agitur de bonis patris, aut aui, aut ꝓaui paterni. Aut de bonis maternis aui aut proaui paterni, aut de bonis aui aut proaui materni. Si agit de bonis aut ſucceſſione matris, aui aut proaui materni, liberi acceptã donationẽ ſimplicẽ a matre auo aut proauo materno non conferunt, nec vlla bona propria, in quib. eſt etiã donatio illa atq; directa. Cur eam non conferunt? Quia nulla bona propria conferuntur præter dotẽ & donationem propter nuptias ab eo parente profectam. Donationem ſimplicem non conferunt exceptis duobus caſibus, ſi mater, auus D aut proauus maternus donationi hanc legem dixerit, vt conferretur *in l. penult. in fine.* Alter caſus ponitur etiam *in dict. leg. penultim.* Si ſint plures liberi, qui veniant in ſucceſſionẽ matris, aui aut proaui materni, quorum quidam acceperũt dotem vel donationem propter nuptias: quidam donationem ſimplicem tantũ. Nam propter illos, qui conferunt dotem & donationem propter nuptias æqualitatis tuendæ cauſa. Et etiam ſi ceteri, qui acceperunt tantũ donationẽ ſimplicem, eam cõferre compellũtur. Ceteroquin donatio ſimplex nõ confertur, cũ agitur de eorum parentũ hereditate, atq, etiã nõ imputat in legitimã portionẽ iis, qui ad querelã inofficioſi teſtamẽti vocant, niſi eadẽ lex donationi dicta ſit, vt donationẽ illam

simplicem imputarēt in legitimam portionem, *l. si non mortis. ff. de inoff. testamento. l. si quando. §. & generaliter supr. eodem.* Ex *d. l. si donatione*, Donatio simplex confertur & imputatur in legitimā, si ea sit lex donationis. Altero vero casu quo donatio simplex confertur æqualitatis tuendę causa inter liberos, non imputatur etiam in legitimam, quia hoc nō est expressum. Et seruanda est perpetuo cautio, *l. penult.* vt nihil liberis imputetur in legitimam, nisi quod legibus expressum est, vt non imputetur illo secundo casu, quem exposui. Lex penult. quidem vult donationem simplicem conferri, sed non adiicit, etiam imputari in legitimam. Ergo nec imputatur in legitimā, & quod omisit lex pro omisso habetur, nec suppletur commentationibus nostris vel argumētationibus. Res enim non est parui momenti imputare aliquid in legitimā, quod temere admitti debeat citra legē expressam. Et inde colligit Iustinianus eleganter ea, quæ conferuntur in medium, non semper etiam imputati in legitimam, *vt in illo casu.* Et si vis hic euidentius cernere, emancipati conferunt bona propria, tamen ea non imputātur in legitimam. Ergo quod confert non imputatur in legitimam, nisi constitutio aliqua hoc dixerit. At contra regula est certissima, ea quæ computantur in legitimam, omnia etiam venire in collationem. Et vt ea breuiter percensēam, quibus caueto, ne vlla alia adiicias inconsulto. Quæ imputātur in legitimam hæc sunt: Donatio simplex, si ea lex dicta sit donationi, vt cederet in legitimā ea donatio, quod ante probaui. Alioquin donatio simplex non imputatur in legitimam. Cur? Quia viuo parente, qui fecit eam donationem, ea donatio abscessit bonis eius, & liberis eius debetur portio legitima tantum ex bonis, quæ morientis fuerunt, *l. cum quæritur. supr. de inoff. testamento.* Non ergo ex bonis, quæ donata liberis iure vel extraneo. Qua ratione etiam olim dos & donatio propter nuptias non imputabatur in legitimam, quia statim atque profecta est, separatur a bonis patris, & legitima tantum debetur liberis ex bonis, quæ manserunt patris, vsque in diem mortis. Qua ratione vtitur *lex* 1. *C. Gregoriani. de inoff. testamento.* Sed hodie hoc est correctū. Nā hodie dos & donatio propter nuptias imputatur in legitimam. Cur? Nam est reddenda ratio correctionis, quia hoc fit ista præsumtione: Legislatoris enim est inducere præsumtionem, quæ scilicet præsumantur, semper placet dare dotē vel donationē propter nuptias hac contemplatione, vt id cedat in legitimam, & quasi mortis causa. *l. 3. §. vlt. de bon. lib.* Hic est color noui iuris, & quo placet dotem & donationem propter nuptias imputari in legitimam, & constat etiam imputari hereditatem in legitimam ex bonis parentis, vel quæ capiuntur legati iure aut fideicommissi, aut mortis causa donationis. Ac præterea, vt docet lex penult. & *l. omnimodo. supr. de inoffic. testamento.* etiam imputari casui militiæ paterna peculia filio cōparata. Nomine militiæ significatur officium Palatinum, quod quis exerceat in Palatio, veluti officium adiutoris quæstoris. Et hæc officia militiæ poterant vendi iure fisci & iure licito. Officium adiutoris quæstoris, quod militiæ nomine continetur (in idiotismo office de chaufficere. i. qui calefaciūt ceram) distrahi & transmitti in heredem quemcunque. Sic etiam e militia distrahi poterant & transmitti in heredem. Ac præterea moriente milite casus militiæ debebatur heredibus eius, (in idiotismo dicitur, *c' vn vacant*) ex casu mortis eius obueniebat aliquid ex communi placito scholæ cum commodis & lucris, quod appellatur *casus militiæ*, gallice *l' vn vacant*. Nulla militia est, quæ dicta sit ex casu. Et obscurior est labor illius, qui scripsit librum ex casu militiæ, in quo multo sudore nequidquam quærit, quæ

sunt

sunt militiæ ex casu, cum nullo loco hæc A appellatio militis tribuatur vllis, sed dicitur casus militiæ, si, inquam, ea militia sit comparata pecunia parentis, lucrum eius quod ex ea redigi potest, casusq; militiæ, quod aliud lucrum est, imputatur filio, cui ea militia comparata est, in portionem legitimam, excepta tantū militia silentiaria siue silentiorum *in d.l.omnimodo §.vltim.* quæ non venit in collationem seu deputatur castrensi peculio. Hi sunt qui excu- B bias agunt noctu in palatio principis, qui inducunt silētia sacro somno, *vt ait Claudianus.* Excipitur tantum eorum militia. Et ita percensui omnia, quæ imputantur in legitimam, nihil præterea imputatur. Et quod imputatur secundum regulam, *l. pen.* ēt confertur ab intestato. Et hoc cum agitur de bonis maternis, matris, aui, & proaui materni. Altera pars distinctionis hæc est: Aut agitur de bonis aui aut proaui paterni, & hoc casu etiam separandus C est filius emancipatus a suo. Nam filiis emancipatis, quibus facta est donatio, omnimodo valet. Vt cetera propria conferāt suis, ita etiam conferunt donationem simplicem *l.vt liberis in fine.* Suis autem, quia eis facta donatio inutilis est, inutiliter pater donat filiofam. quoniam quod ei donauerit, si dixeris ei acquiri, recurret confestim ad ipsum patrem iure potestatis, D quod filiusfamil. non possit habere proprium, quod mox non fiat patris. Igitur donatio facta filiofamil. non confirmatur morte sola secundum ius vetus, quod obtinuit olim ante l. donationis, de donat. inter vir & vxor *l.1.§.2.pro donato.* Donatio igitur facta filiofam. cum non valeat proprie, non confertur, nec retinetur etiam a filio vt præcipua, sed venit in iudicium fa- E miliæ erciscundæ, vt quælibet res paternæ, quia nunquam abscessit bonis paternis. Hæc est sententia, *l.si donatione hoc tit.* Quæ ex contrario etiam confirmatur *l.4. supra, famil. erciſc.* dum ait donata filiofamil. ex causa castrensi non venire in iudicium fam. erciscundæ. Nam ex eo colliges recte ex contrario donata filiofamil. a patre ex alia causa quam castrensi venire in iudicium famil. erciscundę, cum ea dicantur tantum non venire, quæ obuenerunt ex castrensi peculio. Sed obiicitur, & hic est finis, *d.l.si donatione, & d l.filiæ s.famil. erciscund.* in qua multum laboraui. Nam lex ait, patrem filiæ nomine comparare & filiæ nomine donare, & comprobat, *l.cum hic status §. 1. de donat inter vir. & vxor.* Et filiam illo loco, ne quis calumnietur oportet accipere pro filiafam. Non vt alias dixi filiam cum dixerim, sine vllo affixo filiafamil. intelligitur. Quid si de filia emācipata? Vtique etiam adiiceremus eam qualitatem? Sic igitur res est filiæfamil. in specie *l. filiæ nomine patrem res quasdam comparasse,* quod est donasse iuris prę sumtione, & tamen lex ait filiam famil. in iudicium famil. erciſc. eas res retinere præcipuas. Ergo donata filiæfam. non venire in iudicium famil. erciscundæ, sed præcipuæ retinentur, & tamen *l. si donatione* ait venire. Recte Græci dicunt & doctius meo iudicio quam Latini: Aut pater q donauit filiæfam. perseuerauit, aut non. Si in eadem voluntate non perseuerauit, donata veniunt in iudicium famil. erciscundæ, quod confirmatur *in d. l. filiæfamil. erciſc.* Et ita accipienda est ea *lex filiæ.* Et Paulus *lib.4.sent. & tit. de donatio.* dum ait, ea quæ pater filiofamil. donauit, si decesserit in eadem voluntate perseuerans morte patris conualescit. Ergo *l.filiæ* pertinet tantum ad donatum filiæfamil. a patre, vt nō veniat in iudicium diuisionis, si pater in eadem voluntate perseuerauerit, & si filius cui donauit accipiat iudicium famil. erciſc. Nam & hæc duo exiguntur, vt pater perseueret in eadem voluntate, & vt filius vltra donata a patre velit venire in hereditatem patris & in iudicium famil. erciscundę. Nam placet quod Tholeneus notat, filium qui repudiat hereditatem patris non posse percipere donata sibi a patre inter viuos, etiamsi pater in eadem voluntate perseuerans decesserit. Quod

optima ratione probari potest. Nã filiusf. qui abstinet se bonis paternis, donata sibi a patre constanter retinere non potest iure pręcipui, quia pręcipuum est id, vltraq; nihil aliud capitur. Et *l. fil.* donatorum tãtum retẽtionem dari iure præcipui, quod ius nullum est, si non admittat hereditatẽ paternã. Nõ potest etiam ea retinere iure perfectę donationis morte patris secundum ius vetus, quod obtinuit ante Iust. quod donatio facta filiof. non confirmetur morte patris, sed perseuerantia & voluntate manifesta. Summa igitur differẽtia hęc sit inter emancipatum & suum: q; donatio collata in filiumf. si in ea perseuerans pater decesserit, confirmatur, non ipso iure sed fam. ercis. iudicio, & rescindatur si sit inofficiosa. Similiter non ipso iure, sed officio iudicis fam. ercisc. *l. 2. ſ. de inof. don.* Donatio collata in filium emancipatum nulla indiget cõfirmatione, & rescinditur si sit inofficiosa, non officio iudicis, sed per querelam inofficiosæ donationis.

Ad Titulum XXI. Sexti libri Codicis

De testamento militis.

TItulus 21. est *de testamento milit.* Post quam egit de bon. poss. quarum beneficio iure prętorio veluti heredes in bona demortuorũ succedunt, trãsit ad hereditates, quæ iure ciuili deferunt ex testa. vel ab intestato, & seruat ordinẽ legis, 12. tab. vt ait *l. 1. si tab. testa. nulla.* Quæquidem *l. 12. tab.* pri° de iudiciis testãtiũ, & sic deinde de successionib. ab intestato loquitur. Quem ordinem etiam in suis edictis secuti sunt prætores & proconsules. Cum autem alii testantium testentur iure singulari & proprio vt milites: alii iure cõmuni vt ceteri ciues Romani, ante omnia vult expedire iure singulari dato titulo de testamento militis. Sequentes .n. tituli omnes sunt de iure cõmuni ciuium Roma. quod seruant in testamentis faciendis. Et nuda quælibet voluntas militis de diuisione bonorum suorum pro iusto & legitimo testamẽto est; decretũ rei familiaris a milite quoquo modo factũ cõtemplatiõe mortis iustum & legitimum est testamentum, multis ex constitutionib. Principum, quæ dant veniam imperitiæ militis *l. impub. de adm. tut.* Et generaliter militib. permittitur ignorare iura publica, non tantum in cõstituendis reb. suis, vel in damnis amittendarum rerum suarum, sed etiam in lucris & compendiis, *l. pen. § si filiusf. de iur. & facti ign. l. 1. ſ. ff. eod tit. l. vlt. ſ. de iur. delib.* Nam etsi quidam ex militibus esse possint periti iuris, tamẽ omnes milites sine discrimine arma potius quam iura scire constitutiones existimant, aut certe eos oblitos esse iuris & ll. vt recte dixerit Iulius Frontinus *lib. de milit.* dum, inquit, armorum magis exerceor curis, totum hoc negotium literarũ siue negotiorum ciuiliũ veluti oblitus intermiseram, nec quicquam aliud quam belli gloriam cogitabã. Et Cornelius Tacitus *in agricola.* Credũt, inquit, pleriq;, militaribus ingeniis subtilitatem deesse: quia castrẽsis iurisdictio secura & obtusior, ac plura manu agens, fori calliditatem non exerceat. Et hæc incalliditas fori vel ignorãtia rei forẽsis est, q̃ dicitur simplicitas militũ *in l. 3. h. t. l. 1. ff. eod.* Ergo si in testam. faciendo miles non obseruauerit solemnitates, & diligentiam ll. quam vtiq; pagani necessario obseruare debent, si velint rata esse suprema sua iudicia, non ideo minus rata est voluntas militis, nec ei imputatur quod IC. non adierit, nam & sine I C. quod quoquo modo miles testamentum facit, valet, vt in antiquo titulo monumenti voluntatis tuæ quidã hæc verba præscribit, dolus malus & Iurisconsultus abesto. In hoc monumento ius, aditus, ambitus, libertis, libertabusq; omnibus pateat, mille sestertium dato ad sacrificia facienda, quotiescunq; opus

opus erit. Est vetus inscriptio Neapolitana, & ad eundem modum, *l. pen. §. Lucius de leg. 2.* Quidam cum testatur sine IC. testamentum fecisse & nimia diligentia legum insuper habita vel neglecta, his verbis eleg nter, quod vellem adolescentes addiscere memoriter: Lucius Titius hoc meum testamentum scripsi sine vllo IC. ratione animi mei poti⁹ secutus, quã miseriam & nimiam diligentiam legum. Et si minus aliquid perite, minusue legitime fecero, pro iusto & legitimo haberi debet hominis sani voluntas, vt ea quidem voluntas si sit militis, quod contemserit diligentiam legum & solemnitatem, non est testamentum sed codicilli, id est, ad bona defuncti vocãtur ab intestato legitimi heredes, qui tñ deducta falcidia ex causa fideicõmissi quasi iure codicillorum cõpellentur restituere heredi scripto. Ea autem voluntas militis, si esset testamentum esset quod valeret iure decreto, quamdiu in militia permaneret, atque etiam post missionem honestam intra annum, *vt in l. 5. h.t.* Nam post annum desinit valere testamentum iure militari, & mutari igitur post annum iure oportet. Iureque communi ciuium Romanorum fiet. Ergo si forte in testamento militis non sint adhibita signa, vel subscriptiones testium, non ideo minus valet testamentum, quod ob eam rem, si pagani esset, imperfectum diceretur. Et cum sit militis, nihilominus dicetur perfectum esse testamentum. Item militis testamentum scriptum notis, non literis valet, ac si perfectum & legitimũ, *l. Lucius, de militari testamento.* Cum tamen pagani testamentum scriptũ notis nec ciuili iure nec prætorio valeat. Nec enim præter dat bonorum possess. secundum notoriam pagani, & tamen dat bonorum possess. secundum notoriam militis. Idemque erit, *vt ait l. limites h. tit.* si miles testamẽtum scripserit forte sanguine proprio in clypeo vel in vagina gladii, vel etiam si in ipso articulo mortis vel moriendi gladio suo in puluere significauerit, quid post mortem suam fieri vellet *d. l. milites.* Et ita eleganter Egesippus *libr. 5.* Vere, inquit, bellicum testamentum, non atramento scriptum sed sanguine, nec in charta sed in mucrone. Ad hæc etiam obseruemus militem posse si velit in aliis bonis suis testari, & in aliis non testari, veluti testari de castrensibus, non de paganis, vel contra, atque ita posse eum decedere partim testatum, partim intestatum, *l. 1. & 2. h.t.* Sicut etiam potest miles alio tempore esse testatus, alio intestatus, veluti herede scripto ex die vel ad diem, *l. 8. h.t.* Longe secus est in pagano: Nam quem paganus ex parte tantum heredem facit, non adiectis coheredibus, is nihilominus obtinebit assem, *leg. prima §. si ex fundo, de hered. instituti.* Causa scilicet testati trahente ad se causam intestati. Sicut in diuerso nunquam euenit, vt causa intestati trahat ad se causam testati, vt in specie, *l. pẽ. de iniust. rup. & irrit.* &c. Quem etiam paganus heredem scripsit ex die vel ad diem circumscripto die, & sublata & circumscripta illa mentione diei, quasi mendo testatoris, qui heres scriptus est a die vel ad diẽ heres fit statim, heresq; permanet, *l. hereditas, de hered. instit.* Quæ sierim libenter, cur heres a pagano possit scribi sub conditione, non ex die vel in diem? Et placebit satis si quis respondeat hoc: eũ qui heredem scribit sub conditione, & interim pendente conditione, neq; testatum, neque intestatum esse, quia conditio rem omnem suspendit, eum autem qui inscribitur ex die ante diem esse intestatum plane, & post diem testatũ, ac similiter eum, q scribitur a die, ante diem esse testatũ, post diẽ intestatum. Deniq; alio tempore testatũ, alio intestatũ, *l. potest, de her. inst. l. miles ita, de militari testã.* Quã inconstantiam ius nostrũ nonpatit in paganis, in militib. admittit priuilegiũ militiæ. Et, vt addatur alia differẽtia inter paganũ & militem: Patris pagani silentiũ non habet pro exhereda-

tione,id est, si pater filium suum,neq; exheredet, neque heredem illum instituat nominatim, non habetur pro exheredato, quia exheredandus est nominatim, non tacite. Silentium matris aut aui materni pro exheredatione est, ii silentio solo exheredant, pater silentio solo non exheredat. Ideoque filius testamento patris neque heres institutus, neque exheredatus, non habetur pro exheredato sed pro præterito, & ipso iure nullum atque iniustum testamentum patris facit ob causam præteritionis, quod valeret ipso iure si exheredatus videretur. Et ad rescindendum opus esset venire querela inofficiosi testamenti, & hoc genere actionis agere legem in hereditatem paternam. In milite ita distinguimus, *ex l.* 12. *&* 10. *hoc tit.* Miles aut scit se habere filium, & hunc neque instituit, neque exheredat, legatum forte ei adscribit, ex quo probatur eum non ignorasse filium se habere, & cum ei legatum adscripserit, hoc casu silentium militis pro exheredatione habetur, pater miles ex silentio filium exheredat, vti vult vel nominatim vel tacite. Sed si forte ignoret miles sibi esse filium, vt si quem habeat filium, falso rumore prolato crediderit esse mortuum, eumque neque instituerit neque exheredauerit, tunc eadem est causa militis & pagani. Filius militis pro præterito habetur, & testamentum militis ipso iure nullum est, quia scilicet non habuit animum exheredandi eum, quem existimauit nõ esse in reb. humanis. Et inde plane hodie sine cõtrouersia & difficultate dirimi potest q̃stio illa, q̃ apud centũuiros fuisse tractatã, *M. Tul. Cic. ref.* 1. *de Or.* De morte filii militis ab exercitu venit falsꝰ nuntiꝰ, & pater eius re credita testamentum mutauit, in quo eum filium heredem scripserat, & quem ei visum fuit heredem fecit, ac deinde mortuus est pater. Post mortem patris filius reuenit domum, quæritur an tãquam exheredatus possit agere in hereditatem paternam? Res est explicatu facilima hodie, vt possit agere in hereditatem paternam vt præteritus, quod ipso iure nullum sit testamentum, quod pater fecit, non etiam exheredatus. Quia exheredatus non videtur, quẽ omisit pater, cum ignoraret eum filium sibi superesse quẽ crederet mortuum, *l.* 9. *&* 10. *h. t.* Illa species est de filiofam. milite, & patre eodem testatore pagano, qui in ciuitate manserat. Sed id etiam obtinet in patre milite eodemque testatore, cum falso nuntio prolato filium crediderit esse mortuum, & secundum eam speciem, quam ille refert, filiusfam. miles potuit exheredari a patre, quod tamen aliquando edicto proposito vetuit Augustus, quod est nouum valde, ne quis filiumfam. militem dantem operam Reipubl. exheredaret. Sed postea sublatum fuit edictum Augusti, *l. filiusfa. de lib. & posthumis.* Pergamus: Etiam inuenio paganum in iure libertatem dare, & non iure a pagano libertatem datam videri suo seruo, quod ei legauerit quasi liberto, puta hoc modo: Stycho liberto meo centum, do lego. Neque valet libertas, quia non est relicta verbis directis & solemnibus, neque legatum, quia seruo proprio sine libertate legat inutiliter. At si pateat militis animũ fuisse dandæ libertatis directæ etiã illis verbis, Stycho liberto meo centum do lego, competet militis seruo directa libertas, quæ est sententia *l.* 7. *hoc titul.* Et ita etiam testamento militis data libertas ante heredis institutionẽ valebat, vt scripsit Vlp. *libr. regul. tit.* 1. Neque tamen valebat data a pagano ante heredis institutionẽ, ante Iustinianum §. *ante her. Inst. de leg.* Et vt magis intelligatur quantũ possit vltima volũtas, qualis qualis obseruem *ex h. l.* 12. *h. t.* legata a milite relicta vel fideicom. deducto ære alieno valere. Nã ex testamento militis legata aut fideicommissa non debentur, nisi deducto ære alieno. Legata vel fideicommissa delebant puram substantiam defuncti, non onustam ære alieno. Legata vel fideicommissa solemniter in regra & illibata sine diminu-

minutione falcidiæ ex voluntate testatoris debentur. L. Falcidia est contra voluntatem pagani, non contra voluntatem militis *l. 3. ad l. falcidiam*, qui voluit rem solidam præstari, etiamsi ei interueniat ratio falcidiæ, solida præstabit & imminuta. Deniq; lex falcidia non pertinet ad testamentum militiæ *l.* 12. Neq; tamen sunt milites aut militum testamenta contra leges. Nam omnia licent militibus in suis supremis voluntatibus. Et L. Aelia Sentia pertinet ad testamentum militum, quę vetat minorem viginti annis iustam libertatem seruo tribuere in testamento, id est, ciuitate donare. Hæc lex non est remissa militibus, *l. 4. h. t. l. sia milite*, §. 1. *de militari testament*. Non est etiam remissa lex Fabia vel quæ alia lex quæ impediat libertates. Non est ēt illud militi ꝑmissum, vt in eius testamento scripta captatoria valeat institutio, *l.* 11. *h. t.* vt si miles sic heredem scripserit: Qua ex parte Lucius Titius me heredem faciet, ex ea Lucius Titius mihi heres esto. Nulla est illa institutio, quia est hamata institutio, quæ expiscatur hereditatē alienam potiꝰ, q̄ offerat suam. Offert suam hereditatem in hamo. Et ita eleganter ait *lex* 11. nec captatorias institutiones in testamento militis admitti. Nec captatoria igitur ēt legata vel captatorias quascunque scripturas, quæ indignissimæ sint ingenuo & libero homine. Illud ēt multum est, quod tribuit *lex 6. h. tit.* a quo longissime absunt pagani, vt miles possit extraneo heredi scripto vel filio puberi directo substituere in secundum casum, hoc modo: *Ille mihi heres esto. & si mihi heres exstiterit,* (hic est secundus casus substitutionis, nempe casus adquisitæ hereditatis, primus est non adquisitæ hereditatis) *Si heres non exstiterit.* Ergo recte substituet hoc modo: Ille mihi heres esto, & si mihi heres exstiterit, & postea vita decesserit, Caiꝰ Seius mihi heres est, valebit substitutio ita facta a milite iure directo, q̄ in pagano nō valet. Nam nemo paganꝰ dat heredē ei, q̄ sibi possit facere heredem. Non potest igit̄ nisi pupillo. Pupillus enim nō potest sibi facere heredē. Ideo pupillo pater fecit heredē. Quæ substitutio pupillaris dicitur, siue testā. pupillare. Puberi aut filio siue extraneo nemo facit heredē iure directo, sed vnusquisq; sibi. Excipitur miles tantum, q̄ ei, quem facit heredē, testamentum facit in secundum casum, vt dixi, si heres ei exstiterit, & quādocunq; decesserit. Et illud erat valde nouum ante Iustinianum, id est, ante *l. vlt h. t.* vt possit impubes & pupillus tribunis militum testamentum facere. Nā & sæpissime nobilissimi pueri ad tribunatum militum promouebantur, vt fit etiam hodie, vt dux vel Imper. exercitꝰ siue Princeps puer & admodum impubes ab eximia & excellenti virtute, *vt M. Tul. ait in Philip.* non exspectauerunt ꝓgressum ætatis. Et Plin. in Epist. Hac optima indole non exigi numerum annorum. Et consequēter Papin. *in l. pen. de decurionib.* ad decurionis honorem non peruenire minores 25. annorum natu, nisi dignitas oris, ex qua sæpe deprehendit̄ bona indoles, certam spem faciat honoris, vt Princeps ei adolescenti permotus dignitate oris indulgeat honorē decurionatus, non expleta iusta ætate, *l. pen. de decur.* Quod potest aptari hodie ad pleraq; negotia, dum nimis exacte prę-claris adolescentibus exigit̄ numerus annorum summo iure, cū excellenti & eximia virtute agit̄ & stirpe p̄clara. Inuenio tamen aliquando constituisse D. Adrian. ne qs impubes fieret tribunus militum. Valerian. apud Vopiscū Im ꝑbū. Miraris, inquit, q̄ ego imberbē tribunū fecerim contra inst. D. Adriani. Et de Adriano & Spartian. Nullum, inqt Adrian. tribunū nisi plena barba fecit, aut eiꝰ ętatis q̄ prudētia & annis tribunatꝰ robur impleret. At si quādo creatꝰ fit tribunꝰ impubes ei ante Iust. ius erat faciendi testā. Qua propter huic pupillo pater nō poterat facere pupillarem substitutionem. Illud non est omittendum, male vulgo quosdam confundere milites cū nobilib. Nā & plebeii

sunt milites quidam, & nobiles pleriq; neque sunt milites, neq; fuere vnquam. Milites sunt qui in numeros relati sunt, quia stipendia merẽt, & in expeditione degũt. Et nobiles quorũ maiores feudum a principe seu beneficium acceperunt cum onere militiæ. Nobilitati quidem mixtum est onus militiæ, sed non sunt milites nisi quam diu in expeditione sunt occupati, & testamenta eorum ad priuilegiũ militum non pertinent. Et vehementer errant qui arbitrantur id tantum testamentum valere iure militari, quod quis fecerit in procinctu sine libera atq; tabulis, siue in acie, in hostico. Nam etiam quod qs fecit in expeditione, in castris, in fossato, citra aciem, citra prælii discrimen, atq; conflictus vel quod quis fecit in hybernis, vel statiuis, in p̃sidiis, placet valere iure militari. Alioquin nihil distaret paganꝰ a milite. Nam & paganus in procinctu, si forte fuerit casu quodã in acie, in hostico, quoquo modo testam. fecerit, eius testam. valet, et iamsi in puluere expresserit vltimam suã voluntatem in extrema mortis trepidatione, *l. vlt. de mil. test.* Eadem ratione quod tunc temporis, pene apud oẽs intermortua est memoria ll. aut memoria ceterarum disciplinarum, *vt ait Xenop. in Cyri infantia*, & tam repente etiam a pagano in procinctu, in acie, in hostico iuris vtilitas a peritis depromi non potest. Igitur quoquo modo fecerit testamentum valet, & ideo ratum erit, proinde ac si a milite factũ esset *d. l. vlt.* Sed dicamus militẽ (quod ius non habet paganus) posse etiã in expeditione, in castris, in hybernis, in præsidiis, in statiuis testam. iure militari facere. Nec moueamur ex eo, quod est scriptum *in instit. de mil. testa.* militem in sedibus suis debere iure cõmuni testari, testam. quod fecerit in sedib. suis nõ valere iure militari. Nam male interpretant sedes, statiua & malim ædes *vt certe in l. vl. §. de test. mil. in sedib. suis.* Et Basilica habent οἰκοις ἰδιοις, in propriis ædibus, aut certe idem est in sedibus & in sedetis, *l. 2. C. Theod. de domest.* Et quod in eo loco Institutionum Theophilus sedes interpretatur κόδιον, dicas, vt Suidas esse..... i. e. castra, siue dicas esse statiua, *vt leg. 16. sup. de Episcop. audiẽ.* Verum est in statiuis militem posse iure militari testari, non etiam in ædibus suis, cum non est occupatus circa res bellicas.

Ad Titulum XXII. Sexti libri Codicis.

Qui testamentum facere possunt vel non.

EXplicato iure singulari quod in testã. militum obseruat transit ad ordinem iusq; commune, i. e. ad regulas iuris ciuilis secundum quas pagani testari debent. Et quia in omni tractatu semper prior est q̃stio vel inspectio de personis quam de solemnitate iuris, *vt in l. quidam referunt. de iure codicill. l. 4. Qui testam facere possunt.* Ideo hoc tit. in primis declarat, qui habeãt testam. factionem. Pendet hæc res omnis *ex l. 12.* in quibus ita scriptum est, *Paterf. vti legasset super pecunia tutelaue sua, ita ius esto.* Sine qua lege non potuisset ciuis Romanus testam. facere, legis est dare vel adimere testam. factionem. Quoniã testamẽ. veluti lex q̃dam, q̃ posteritati dicit, quam dicere non est priuati vllius, nisi dicendo lex fecerit potestatem. Hoc est q̃ dicit testam. factionẽ, i. e. ius potestatem q; testãdi esse iuris publici, nõ iuris priuati. Neq; n. ex pactione priuatorum habitur⁹ est is testã. factionem, cui lex ademit & exoleuit, neq; ẽt ex patris voluntate cõtra p̃scriptũ *l. 12. tab.* & sic ex voluntate priuati hominis posse filium f. facere testam. *l. 6. qui testam facere poss.* Et similiter ex volũtate patroni libertus nõ est habiturus liberã testam. factionem contra p̃scriptum legum, q̃ liberos obligant muneribus, donis & testamentis, *vt Quintilian. ait in declamat. 4.* libertos debere patronis dona, munera, testã. quod scil. non possint liberti patronos in suis testam. p̃terire & p̃termittere, etiãsi patroni liberam testã. factionem eis p̃miserint. Quoniam non est priuati hominis dare liberã testã. factionem, sed legis aut

aut Principis, q̃ viua lex est, *l. Paulus resp̃od. §. patroni, de bon. liber.* Ergo lege op⁹ fuit q̃ nominatim daret ciuib. Roman. testã. factionem, tam actiuã q̃ passiuam. Nã vt dationis testimonii, ita testã. factionis duplex est significatio, actiua & passiua. Ait ergo *l. 12. tab.* paterf. vti legasset, sup pecunia tutelaue sua, ita ius esto, vt est scriptũ in Florẽt. *l. sæpe, de verb. sign.* vt in illo loco Virg. *O mihi sola mei super astra nactus imago.* Sic sup pecunia tutelaue sua, ꝙ breuius est sue rei *l. verbis, de ver. sign.* Ergo secundum verba legis nõ potest qs testã. facere de aliena re vel pecunia. Nõ potest etiã alieno filio tutorem dare, sed morib. tm̃ hoc receptum est, vt pater possit facere testã. de re filii sui impuberis, quem habet vel habi tur⁹ est post mortẽ suã, si eũ habeat in potestate, qa dicit substitutio pupillaris. Excepto igit hoc casu, nemo potest testari de pecunia aliena, sed de sua, *l. conficiũtur*, §. *si post, de iur. codicill.* Et respicit hęc verba *l. 12. tab.* dum ait, de pecunia sua esse facultatẽ testãdi, *l. testãdi ti. seq. l. cũ pater §. mãdoff de l. 2.* Inde vero orit q̃stio l. 1. ꝙ nõ animaduerto & erit facilima, an testã. fact. habeat is q̃ qcq̃d habet, id habet cõmune cũ fratre vel sorore vel extraneo? Nihil refert qa sc. res pecuniaue cõmunis ꝓpria pecunia sua nõ est, *l. illud dubit. de rit. nup.* Sed vt ostendit *l. 1. §. placet in l. 12. tab.* suam pecuniã appellari etiã eam, q̃ cõmunis sit cum alio, vt sc. super ea possit testã. facere ꝓ sua parte. Igit vt in multis partib. iuris sæpe q̃rit, an ꝙ cõmune est tuũ vel meum sit? Quemadmodum indicat *l. 1. et in l. 12. tab.* circa illa verba pecunię suę in q̃stionẽ deductum est, an pecunia cõmunis esset sua, ꝙ definit l. 1. Prętera obseruãdũ est *l. 12. ta.* loq̃ de patref. vt refert a Carnificio & Cicerone, q̃ ꝓponũt illud verbũ paterf. Ex quo intelligit filiũf. nõ habere testã. factionem *in l. 3. h. t.* Et sane fili⁹ f. nõ habet testã. factionẽ super bonis ꝓfectitiis, ꝙ ẽ certissimũ, quoniã ea bona nullo iure pertinẽt ad filiumf. sed pleno iure sunt patris, in cui⁹ potestate ẽ. Verũ cõstat ẽt filiũf. non posse testã. facere sup bonis aduẽtitiis, tametsi horum proprietas nuda hodie pertineat ad filiumfamil. & quibusdam casibus etiam proprietas plena, non deducto vsufructu. Ergo indistincte nec super bonis aduentitiis suis propriis fili⁹ facere potest testam. sed mortuo eo reuertit ad patrẽ si viuat in re peculii, i. e. tanq̃ peculiũ, non tanquam hereditas. Atq; ita fit, vt quis non testet de re propria, de pecunia sua, ꝙ nõ satis sit suã ẽẽ pecuniã, nisi ẽt paterf. sit qui testam. facit secund. verba, *l. 12. tab.* Et hæc ostẽduntur *in l. ſmp. ad SC. Trebel. l. vlt. §. filius ĩ. de bonis quæ liberis, l. penult. h. t.* Et vt ante dixi de iis bonis filius f. ne auctore quidem patre testari potest, qui tñ potest donare auctore patre ẽt mortis cã. *l. iã is §. 1. de mort. caus. don. l. 9. § pen. l. filiuf. de don.* Videlicet si pater ei permiserit liberã peculii administrationẽ. Neq; n. intelligit ei permisisse donationem, nisi forte Senator sit, ꝙ Senatorum sit de suo largiri, & sæpe in vulg⁹ suam pecuniam spargere *d. l. filiuf.* Et simi liter auctore patre quidlibet ex peculio profectitio vel aduentitio filius f. Deo denouere potest, *l. 2. de pol.* Nec alia ratio differentię est inter testã. aut donat. aut votum, quam quod testam. lex scripta sit patrif. tm̃ de donatio m b. cuilibet sit scripta, *l. non soli patrifamil.* Et quod testam. non possit fieri per alium, *l. illa inst. utio, de her. inst.* Donare a. quis potest & vouere ꝑ aliũ. Quid ni? Filiofam. donante vel vouente auctore patre, iussu aut voluntate patris, ipse paterf. qui eum habet in potestate donare aut vouere videtur, non filius f. Et tamen nõ possit filio f. testam. faciente pater videri ipse testam. facie. Quia nunquã fit testam. per alium. Aut facile videri potest pater donante filio f. suo ꝓmissu, ipse potius donare, quam filius. *d. l. 9. §. pen.* Sicut ẽt filio manumittente seruum peculiarẽ iussu aut voluntate patris forte patre muto & surdo, nec queunte exsequi solemnia manumissionis *l. 10. de manum. vin.* ipse pater videtur eum seruum manumittere. Nam etsi non liceat manumittere per procura-

torem,& dare iustam libertatem, tamẽ licet manumittere p filiũ eum seruum, quẽ habet in quasi patrimonio,i.e. in peculio. Ceterum manumissus ab ipso patre videt potius quã a filio,*l si quis hac lege* §. 1. *Qui & a quib.l.1.de rit.nup.* Summa igitur hæc sit filiumf.ne volente quidem patre super profectitio aut aduentitio peculio testã. facere posse. At potest tamen facere testamentum super peculio castrensi vel quasi. Cur ita? Quia cõstitutiones Principũ hoc fieri permiserunt. Legis est aut constitutinis dare testamenti factionem,& posset ẽt dare de profectitio & aduentitio peculio testamenti factionem,sed eam non dedit. Et hæc qdem de filiof.notanda *l.12.tab.* q̃ loquit de patref. Non est dubitandũ,quin exigat vt is paterf. sit pubes. Nam cum testam. nihil aliud sit(vt interim defin. testament.)q̃ vltimum iudicium, quod de rerum suarum diuisione defunctus facit, & cum nullum sit iudicium impuberis,perspicuum est legem non dedisse impuberi testamenti factionem. Et ita *in* § *præterea Inst.quib. non est permiss.fac.test.* impuberes non posse condere vltimum iudicium siue facere testã. ꝙ nullum animi iudiciũ habeat. Ratio est deducta a nomine. Impubes nullum iudiciũ animi habet. Ergo vltimũ iudiciũ condere vel cõponere nõ potest,vt similiter *l. cũ prætor* §. *pen. de iud.* Impubes iudex esse non potest,qa iudicio caret. Est ratio ducta a nomine. Duplex est iudicium *vt Gal. docuit lib. de hist. Philos.* Et hoc animi iudicium impubes non habet, vt possit discernere ea, quæ sunt, & quæ non sunt, & qua ratione quoue modo dignoscenda sunt, quod vtique necessarium est in testatoribus. Et addendum *ex leg.4.h.titul.* pubertatem quam exigimus in testatore, hodie sine vlla controuersia æstimari ex annis 14. in mare,in fœmina ex annis 12. quod sciunt omnes. Quæstio fuit olim centumuiralis, pubertas an annis vel habitu corporis æstimaretur? Fabius auctor est fuisse centumuiralem quæstionem. Hodie definita est illa quæstio,vt pubertas æstimetur ex annis, non ex habitu corporis, nõ ex aspectu necessariæ partis,vt & olim Aristophanes.... *& Plato* 11. *de legib.* Et ita *Quintilianus* 271. cum quæreretur de ætate pueri. Puerum inquit nudari & in conspectu constitui iussit pater. Is fuit olim mos,quem abrogat *lex* 4 *h.titul.* Et statim subiicitur *l.* 5. quæ vult, vt etiam spadones ceterorum exemplo testamenta faciãt, vt igitur ab ea ætate testam. faciant. Et quod obseruandũ nota *l.*5. tria genera vltimorum iudiciorũ, testamentum,codicillos & vltimum iudicium,vocat epistolam fideicommis. *vt leg.* 7. q̃ est supplementum codicillorum, *in l. cum quis* §. *pater l. vxorem* §. 1. *de leg.* 3. Sicut codicillus est supplementum testamẽti,codicillus est iusta sententia defuncti de rei familiaris suæ diuisione, quæ obtinebit post mortem, epistola fideicommiss. est supplementum codicilli. Vt ergo voluntatem suam vltimam exponant spadones exemplo ceterorum omnium, ab ea ætate igitur quã ante præscripsit. Quærunt quę fuerit in spadonibus ratio dubitandi. Sumunt ex 3. sent. Pauli, quod dicat, spadones facere testamentum plena pubertate,id est,anno 18. Inde quæri poterat, an in spadonibus exigerentur 18. anni Sed Imperat. definit vt sufficiant 14. Nunquam spadonibus fuit ademta testamenti factio,*l.6.de lib. & posth.* Sed in dubio fuit,a qua ætate posset facere testamẽtum,alii annis 18. vt possint testari, alii vt exemplo ceterorum. Sed videmus rationem posse nos dubitandi ducere ex eo ꝙ fuit olim institutum de Eunomianis hęreticis,qui plerunq; solebant sibi exsecare virum,& iis modo Impp. dederũt,modo ademerunt testamẽti factionem *l. Eunomiani spadones & l.*23. 27. *& 31. C. Theod. de hæreticis.* Hæc lex videtur eis hęreticis permittere liberam testamenti factionẽ, & magis sequi eos Imp. qui dicebant Eunomianis spadonibus testam. factionem. Et potest ẽt meo iudicio proprius ad rem, quam intuetur cõstitutio *l.*5. vt sit dubitatio

tio ex eo q̃ est instit. de p̃positis sacri cubiculi Principis, q̃ erãt spadones, vt scitis. Et ex hac constit. sicut *ex l.* 2. q̃ habet eandẽ subscriptionẽ & inscriptionẽ j̃. *de priuil. eorũ qui in sacro palat. & l.* 2. j̃. *de præpos. sacri cubic. lib.* 10. Cubicularii omnes Principis habẽt liberam testamenti factionem, licet a dominis ablati sint cubiculo Principis. Nam seruus spado statim atq; a domino suo auefertur, & ingenuus fit & adipiscitur liberam testamenti factionem, vel etiamsi sit filius f. non liberatur quidem a potestate patris, sed de iis, quæ adquirit in palatio Principis, libere potest testari, q. de castrensi peculio, ex iis constitutionibus. Et quoniam incidit sermo de spadone seruo, addã aliquid quod est proprium huic sedi (iuris canonici auditorio.) non esse contendendum quod est in cap. 5. de capite vitiatis ordinandis, vel nõ. Cum regulariter sacerdotes aut eos q̃ aspirant ad sacerdotiũ oporteat omni ex parte esse integros, vt Ioseph. ait *lib.* 1. *de bell. Judaico.* dum scribit, Antigonũ Lucano cuidam dentib. p̃cidisse aures, vt nunq̃ posset p̃uenire ad sacerdotiũ, q̃a aurati nõ sunt idonei sacerdotio, q̃ lex Iudaica vet⁹ instituit, vt eo iudicarem⁹ & intelligeremus nihil nisi q̃ essẽt sincerũ & integrũ, mentem nõ nisi sincerã & integrã Deo offerendã esse. Et ius canonicũ voluit cauere idẽ seruari ẽt hodie, vt nemo p̃ueniat ad sacerdotiũ nisi sit integer ex omni parte. Quod ẽt inuenio Romulũ cauisse, aut Numam de suis sacerdotib. apud Dionys. Halicarnas. Ceterum vt ẽ *in d. c.* 5. non excludit aut non eiicit sacerdotio, q̃ p̃pter eminẽtẽ elephantiasin, i. e. lepram Arnobiam vitiliginẽ sibi exsecuit virũ, p̃pterea q̃ sane constat eo morbo nunq̃ corrũpi eum, q̃ exsecuerit virilitatẽ. Auctor est Aetius *li.* 10. 125. de dicta Elephantiasi. Cetera q̃ sunt in h. tit. essem in suauis, si tractarẽ, quoniã vnusq̃sq; ea potest p̃cipe lectione. Nihil dicã de furioso muto, surdo, ita nato, itaue facto, quorũ testã. *l. antepen.* vult esse iusta, si fiãt p̃ nuncupationem, & vult omnino ea fieri per scripturã. Et notandũ tñ ad d. l. antepen. *l.* 29. *t.* Mutũ nescientem literas, mortuo esse similem, nec posse igitur facere testã. Etiã non est omittenda diligentia q̃ vult Iust. Imp. *l. hac consultiss. h. t.* adhiberi in testam. eius, qui cœcus est & oculis orbat⁹, vt. scil. faciat cœc⁹ testã p̃ nuncupationem, q̃ nõ possit facere p̃ scripturã adhibitis 7. testib. q̃ solent adhiberi ẽt in aliorũ testã. vel si faciat codicillos adhibitis 5. testib. q̃ est supplendum *ad d. l. hac consultiss.* Et adhibito tabellario q̃ scribat testã. & excipiat q̃ cœc⁹ lingua nũcupauit, vel ẽt testamẽtario recitante test. cœci, quod alter scripserit dictante cœco. Deniq; adhibito tabellario vt excipiat testã. coram 7. testib. vel recitet quod exigit ab aliis. Itẽ vt testes subscribãt atq; obsignent testam. vel si copia non sit tabularii, vt adhibeat octau⁹ testis in testã. vel sext⁹ in codicillis, qui vicẽ suppleat tabularii, & scribat vel recitet testament. cœci. Et præterea quorũ magna pars seruat, vult vt cœcus palam edicat quam ob rem eos conuocauerit. Et tabulario necesse est vt intelligat cui rei adhibeatur, & vt palam nuncupet nomen heredis, & nõ tantum nomen heredis, sed etiam dignitatem & notas demonstrationis a colore, rufum illum vel senem illum, aut claudũ, ne vlla, inquit, sit ambiguitas in persona heredis. Et hæc omnia vult peragi vno loco, vnoque tempore, quod vulgo dicitur vno contextu.

Ad Titulum XXIII. Sexti libri Codicis

De testamentis & quemadmodum testamenta ordinentur.

VEnio ad explicationẽ *tit.* 23. *de testam. & quemadmodũ test. ordin.* De testam. i. e. de variis generib. testam. q̃ in hoc tit. p̃ponunt, deq; testam. aperiendis & publicandis, & q̃madmodũ testã. ordinẽt, id est, de solẽnitatib. & regulis iuris q̃ in testam. obseruant, diligenter & accurate, vt rata sint ea testam. q̃ scil. facere instituunt iure modoq; legitimo iure solẽni. Nã & hęc solẽnia in h. tit. explicant. Sũt a. hæ duæ inspe-

ctiones ita coniunctę inuicem atq; connexæ vt simul explicari possint & debeãt. Igit' dicendũ nobis est de vnoquoq; genere testã. & q̃ in vnoquoq; solẽnia iuris excogitant'. Principale a. gen⁹ testa. est q̃ Græci dixere μυστικὸν, i.e. arcanũ, cui⁹ tenorẽ neque testes sciũt & signatores testã. neq; alius q̃ testator ipse q̃ testã. scripsit vel is cui testator scribẽdum testã. dictauit. Nam id nunq̃ fuit exactũ a testatore, vt testam. suo ꝓprio chirographo scriberet, q̃ potuere semp testatores p̃ testamẽtarium scribere testã. Testamentarium dicim⁹ scriptorem alieni testam. qui & ἀνώνυμος dicit' in glossis antiquorũ. Et de hoc quidẽ genere testã. est *l.h. consultiss.* quia nulla est celebrior in h.t. nec maioris momenti. Itaq; impellor, vt ab interp̃tatione potissimum eius legis incipiam. Et ab eo igitur genere testam. q̃ facio primum & p̃cipuũ, q̃ dicit' mysticum esse testam. Qui vult secretam esse suã vltimam voluntatem, nec innotescere testib. vel aliis, debet conferre testã. clausum testib. & ptusum, siue pforatũ ad mediã marginis partem ter lino p foramina, vt cautũ SC. Necomiano Sueton. scribit. Clausum igit' & ptusum in summa marginis ad mediã partem triplici lino p foramina tra iecto, vt super linũ testes signa sua imprimant & subscribant hoc modo, annotato nomine suo & nõie testatoris: Cai⁹ Seius Lucii Tit. testamen. obsignauit. Imprimit quisq; suũ signum s̃ linum, deinde ita subscribit: Cai⁹ Sei⁹ L. Tit. testam. obsignauit, *l. ad testiũ, §. si quib. ex test. l. pen. Qui testã. fac. poss.* vel ẽt vt constat *ex d. l. ad test. §. vlt.* testator offert tabulas testam. inuolutas linteo, q̃ illo loco Græci admodum singulariter vocant pannum, vt scilic. sub linteo testes sua signa imponant & subscribant, vt dixi s̃. Et ita interiori scripturæ fidẽ seruat exterior scriptura testium, vt elegãter ait Paul *lib. 5. Sent. ad l. Corn. de test.* Testes a. rogari oportet, in cui⁹ rei causam, id est, ad testimonium perhibẽdũ veniant in cõspectu testatoris. Et vbi veniunt vt signent testam. testatore tenente testam. clausum, & ita dicente, L. Tit. hoc meum testã. scripsit, vel L. Tit. hoc meũ testam. Caio Seio scribẽdum dictauit. Rogo vos quirites vt vestris signis obsignetis, nominaq; vestra subscribatis. Rogandos esse testes nomina tim ait hæc *lex hac consultiss. h.t. & l. hered. §. pen. Qui test. facere poss. & l. vl. in fin. j. de codicil.* Rogandos in q̃ in testam. non in codicillis, in quib. ẽt fortuiti testes adhibẽtur, non ẽt rei cã accersiti, specialiter vocati. Si adhibeant' fortuiti testes in testam. in iustum est testam. q̃ in eo hæc solemnitas desit, & oportet seruari ad vnguẽ omnia, q̃ ll. seruari p̃cipiunt in faciẽdo testam. Itẽq; testes non min⁹ q̃ 7. adhiberi oportet, ne qua fraus fiat. Nam si vel vnus testis defecerit, si 6. tm̃ adhibiti fuerũt, iniustum est testam. Quin imo n. exiguntur oculati testes semper, q̃ exigebant' semper in actib. legitimis & omnib. negotiis, vt in diuortiis, *l. nullũ, de diuort.* ne tot interuenientib. testib. mutaret' fides testam. vel de ea dubitaret quisq̃. Testes inq̃ oculatos 7. interuenire oportet, eosq; puberes & ciues Romanos, *vt ait l. hac consult. l. 12. h.t.* Quãobrem qui adhibent' signandis testam. vt Sextus scribit, appellandi sunt classici testes. Quia ciues Rom. olim omnino in classe aliqua censebant'. Deniq; classici testes sunt ꝓprie testamentarii testes. Hos omnino adhiberi oportet puberes & ciues Rom. vt igit' testatorem oportet esse ciuẽ Roman. ita esse testes ciues Rom. Hoc negotium tm̃ peragit' inter ciues Roman. & cum ciuib. Romã. quod & quisq; ad ciues suæ patriæ referre potest. Et vt hoc loco interp̃temur sentẽtiã *l. 1. h.t.* inuenio testes adhibitos testam. ex eo haberi ꝓ idoneis ẽtsi serui fuerint vel peregrini, modo test. faciendi tempore õium consensu ciuium Rom. loco habiti sunt & habeãt' ẽt hodie ꝓlato testam. nemine faciente eis controuersiam stat⁹. Nec n. ꝓlato testam. si nemo faciat testib. cõtrouersiam stat⁹, admodum q̃rim⁹ testes ne ciues Rom. fuerint, nec ne.

Præ-

Præsumtio facit, p eo qui est in possess. libertatis, & vbiq; non exsistēte aduersario, vel ēt exsistente, cuius par sit conditio, potior semper est conditio possessoris, q̄ est sententia *l.1.* Et ita ēt, plato testam. si heredib. instituendis nemo faciat controuersiam status, nō q̄rim⁹ solicitius heredes scripti ciues ne Romani sint, nec ne, p omnino vult *lex milit. ſ. de testam. milit.* in illo loco (*nec vxorum aut filiorū eorū*) Videlicet nullo exsistēte aduersario, q vel eos adserat ēē seruos, vel indignos hereditate defūcti. Ergo satis ē si testib testā. adhibitis nemo faciat cōtrouersiā statꝰ. Si qs n. faceret cōtrouersiam status & viueret, p iudicio corrueret testā. per cām non idoneorū test. Pergam⁹: porro testes q adhibēt ad test. signāda & subscribenda, venire rogati debēt in conspectū testatoris, & cōuenire simul, signare & subscribere simul, vno eodemq; tēpore, nullo actu interueniente, *vt aut l.h. consult.* i.e. nullo actu alieno, p nihil faciat ad factionē testā. nullo actu supfluo. Quæ vba (nullo actu intercedēte) q̄ sunt *in l. hac consult.* Iust. ita interp̄tat' *in l. cū antiquitas h. t.* vt nō q̄libet actꝰ q intermiscet' contineat testā. factionem, puta si interim dū qs offert suū testā. testib. exigitq; eorū signa & subscriptiones forte ægrotāti testatori, offerat' medicamentū, vel si quid aliud interueniat, p natura necessario requirat, vel ēt si quis ex testib. corripiat' comitiali morbo, non dirimit comitialis morbꝰ testam. fact. sed aliquātisper is testis seducit', moxq; eo languore finito reducit', vt vel ipse scribat & obsignet testā. Fortuiti casus qui intermiscent' nō vitiāt, sed alii actꝰ, q vel a testatore ipso vel a test. extra rē de qua agit' arcessīt' paulatī intermisso eo negotio cuiꝰ causa conuenerūt. Est aptissima interp̄tatio Iust. Igitur adhibita interp̄tatione dicendū, verum esse p ait *l.h. consult.* testes simul conuenire omnes & subscribere vno eodemq; tempore, non vno eodemq; die, sed vno eodemq; tempore, vna eademq; hora, nō diuersa *l.8. ſ.1. prox. l.12. h.t. ex Nou.8. Val. de testā.* Valet testā. ētsi testes id signauerint horis diuersis, non simul hora mōmētoue. Sed eo iure non vtimur. Nā omnino volūt constit. *h.t.* vt vno eodēq; die testes signēt & nomina sua subscribant. Excipit' *in l.9. h.t.* vnus casus qui ē satis difficilis explicatu. Si contagione cuiusdam testis vel forte testatoris, alii testes metuant sibi malum, casus maior, inquit & nouꝰ, i.e. vis diuina, q̄ potest contagionem adferre, si quis ad eā accedat, vel ad eos poti⁹, qui ea corripiūt', is metus contagionis hoc remittit ex solēnib. testam. ne vno eodemq; tempore coeant, sed alii post alios veniant, subscribant atq; subsignēt, valde laborant in ponenda specie certa. Et vulgo ponit exemplū in comitiali morbo, in epilepsia, qua corripitur testator vel testis quidā, qui tñ morbus non est habitus cōtagiosus. Et *l.8.* de cōtagionis metu ē. Græci aliter accipiūt verba, *l.8.* vt pestilenti ali quo vel contagioso laboret testator, testes non cogant' in eius conspectum venire, p habet rationem quandam, vt seorsim a testatore testā. obsignent. Quod quidem habet rationem, sed nullo modo conuenit verbis legis, q̄ dicit, testes ipsos, si morbo cōtagioso fuerint oppīsi eo tempore, quo dant opam in obsignando testam. eos non sociari, non iungi aliis, vt ait. Et ergo videt' hæc potius sententia *l.8.* vt si, dum huic rei impenditur opera, ei forte contingat eo tempore, quo grassabatur pestis in præsentia ceterorum, aliquem ex testibus eo morbo corripi, ita vt mox ceteri testes deterreantur, vt is testis seiungatur ab omnibus, & nihilominus vt ratum sit testamentum, licet ille testis seorsim signauerit propter casum maioris necessitatis & horrorem ceterorum testium. Etiam excipere nos oportet *ex l.9. h.tit.* quod ex solemnibus testamentorum speciale priuilegium patriæ testatoris, vel etiam si mos sit, vt non sit necesse omnes testes venire in conspectum testatoris, sed vt possint singuli seorsim signare testamentum

a teſtatore. Ex quo loco intelligit manifeſte contra diſtinctiones, quas introduxere Impp. noſtri alienas non min⁹ q̃ alienus eſt loc⁹ in quo ea de re tractauere, *in l.* 1. s̃. *de diuina trinitat. & fide cathol.* Intelligim⁹ inq̃, in faciendo teſtã. priuilegium & morem patriæ teſtatores ſpectare oportere, non ſitum bonorũ. Nam ſola poſſeſſio nõ creat mihi patriam. Si poſſideo p̃dium in hac vrbe, hæc vrbs non eſt ideo mea, non eſt patria mea, niſi in ea poſui domiciliũ, quod oſtendit *l. libertus* §. *ſolã poſſ. ad municip.* Solam poſſ. nec ciuem facere, nec incolam. Ergo in ſeruandis ſolẽnib. teſtamẽti non ſpectabo ſitum bonorũ, vt ꝑ vario ſitu bonorum ẽt varia ſolemnia obſeruẽt, variiue mores in exſequẽda defũcti volũtate. Sed ſpectabo tm̃ morẽ & priuilegiũ patriæ teſtatoris. Nam alia eſt patria originis, alia domicilii, q̃ patriã ſpectabo? Et quãuis magis ꝑpria patria nobis ſit ea, vnde orti ſum⁹, q. deducto nomine a patre, *vt indicat l.* 1. s̃. *vbi pet. at. tutor*, tamẽ æqui⁹ eſt in teſtamẽtis faciẽdis ſpectari eam patriã, in qua domicilio poſito facta conſtitut. rerum diem obire decernim⁹, & hãc legem ẽt Iſocrates teſtis eſt fuiſſe Argenotarũ in Aegenetico vt ſcil. lex ei⁹ patriæ ſeruẽt, in qua domiciliũ fixit, in quã tranſmigrauit relicta patria originis. Et inuenio in numero teſtiũ, qui ſunt adhibendi ad ſignanda teſtamẽta plurimũ poſſe mores cui⁹q; ꝑuincię. Theleorum ſufficiunt duo teſtes & tabellio. Greci ſcribunt *ad l.* 2. *vnde liberi*, hunc morem fuiſſe in oriẽte, vt maxime ruri. Inuenies ẽt *in l. vl. h. t.* nominatim eſſe ſcriptum antiq̃ ruſticanorum conſuetudinẽ vicem legis obtinere, q̃ tñ adhibent certum modum. Sed vt cetera ꝓſequamur q̃ ſunt *in l. hac conſultiſſ.* ẽt exigit hæc lex, vt teſtator in reliqua parte teſtã. in ima vel exteriori parte teſtament. q̃ clauſum aut linteo inuolutum obtulit teſtib. p̃ſentib. idẽ manu ꝑpria ſubſcribat hoc modo, L. Titi⁹ huic teſtamento meo ſubſcripſit. Hoc ẽt eſſe ex ſolemnibus teſtamenti lex ait, & ex ſolemnib. iuris antiqui, vt opinor, quãdo- A quidem inuenio *in l. 6.* §. 1. *de iure codic.* ad differentiã teſtam. auctorem ſcribere poſſe, atq; plures codicillos facere, cũ tamen non poſſit quis plura teſtam. facere quæ omnia obtineãt vires. Et ſubiicit ẽt codicillos valere neq; ſubſcriptos, neq; ſignatos manu teſtatoris. Cur hoc ſubiicit? Niſi ad differentiam teſtam. in quo neceſſaria eſt ſubſcriptio teſtatoris, vel ẽt vt conſtitutio addit, ſi ſit illiteratus teſtator, ſubſcriptio B octaui teſtis requirit⁹ qui ſubſcribat hoc modo, L. Titi⁹ pro Caio Seio teſtatore ſubſcripſit nomine ſuo teſtatoriſq; huic teſtã. ſubſcripſit. Hæc vero Iuſt. ita declarat *in d. l. cũ antiquitas* §. *vl. h. t.* vt addita exceptione non ſit neceſſe teſtam. ſubſcribi manu teſtatoris vel manu octaui teſtis ſubſcriptioris, ſi teſtator totum teſtam. manu ſua perſcripſerit & quod dicit⁹ teſtam. ὁλόγραφον apud Iſiodor. & *in Nou.* 2. *Valent. de teſtam.* C in qua valde nouum eſt, quod ſcribit de teſtam. holographo, vt valeat ſine teſtib. ẽtſi nemo vnquã adhibit⁹ ſit, ſatis eſſe quod totum teſtã. defunct⁹ ſua manu ſcripſit. Nec quin is pſcripſerit quiſpiã in dubiũ vocet. Quo tñ iure non vtimur, aut q̃ius nõ vtiq; ꝑbãt conſtitutiones h. t. Nam in holographo teſtã. requirunt⁹ teſtium 7. ſigna & ſubſcriptio teſtatoris remittit⁹ tm̃, vel octaui ſubſcriptoris ꝑ eo. Hæc ỳo ſolẽnia myſtici teſtam. q̃ recenſui cum Imp. expoſuiſſet in D l. hac conſultiſſima, rẽ ita concludit: Non ſubſcriptum a. a teſtib. ac non ſignatum teſtam. ꝑ infecto haberi cõuenit, in quo ꝑcul dubio eſt, q̃ male omnes legiſſe, quod cõfirmabunt quilibet veteres libri, ſi eos cõſulueris. Male inq̃ eos legiſſe, ꝑ infecto, cum ſit legẽdum pro impfecto. Et ita etiã Greci *lib.* 35. *Baſilicon.* οἱ μὴ γὰρ .... &c. i. e. Impfectũ eſt teſtamen. quod ita completum nõ fuerit, i. e. quod nõ obſignauerint 7. teſtes, qq; nõ ſubſcripſerunt. Deniq; ꝑprie E impfectum eſt teſtã. nõ q̃ quocunq; vitio laborat, ſed q̃ neq; ſubſcriptum neq; obſignatum eſt a teſtib. hoc peculiari nomine vitiũ impfecti appellatione denotant. Ita ẽt *in d. l. ſi quis legatũ ad l. Cornel. de falſis*, in

uenies impfectũ testã. appellari euidẽter: q; neq; subscriptum, neq; signatũ est a testib. & ita imperfectum testamẽtũ accipimus, *in l ex imperfecto hoc tit.* Ergo cum Imperator *in hac l. ita rem.* fuisset non subscriptum ac signatum a testibus, rectissime subiicit: Ex imperfecto autem testamento voluntatem non temere defuncti nisi, &c. Vult igitur vt imperfectum testamentum, i. neque subscriptum neque signatum a testibus non valeat. Nõ loquitur de aliis vitiis testamentorum, sed de hoc solo, quod desunt signa & subscriptiones testium, vt inquam non valeat nisi factum sit a parentib. inter liberos. Nam etiam si neq; sit signatum neq; subscriptum a testibus, valebit tamen inter liberos, vt ferãt sci. portiones eis adscriptas in eo testamẽto. Et si forte habent aut coheredes extraneos vt ii nihil ferant, vt eorum pars accrescat liberis, quorum respectu solo perfectum testamentum & ratum. Ergo quãtum ad extraneos imperfectũ est, quantũ ad liberos pro perfecto est. Hęc est verissima sentẽtia huius loci. Sed serua quã abutantur passim hoc loco. Nam quod hic de vno tantũ vitio testamenti cõstituitur, vt ob id nõ minꝰ valeat testamẽtũ inter liberos, si desunt signa & subscriptiones testiũ, id porrigũt ad omne vitium testamẽti, etiamsi defuerit numerus testium in testamento inter liberos, testamentum valere existimant, quod nunquã approbaui. Nõ licet nobis interpretationib. nostris stultis, maxime quæ cauta sunt de solemnib. extendere & amplificare, sicut *in d. l. 9. h. t.* propter metum contagionis non conueniunt testes in vnum, sed alii post alios venient & signabunt. Hæc solemnitas tantum conueniendi in vnum remittitur mutandæ contagionis gratia, non etiã, *vt ait l. 9.* remittitur testium septenarius numerus. Qua etiam hodie longe abutũtur dum volunt grassante peste non exigi 7. testes, cum manifesto lex exigat, vt congruat numerus testium. Et hoc tantum remittitur, ne in vnum cõeant testamenti signandi causa. Et etiam si desit numerus in testamento inter liberos, dicamus nõ valere testamentum, quoniã tm̃ signa & subscriptiones sunt remissa inter liberos. Numerus vero testium non est remissus. An ẽt dices testamentum notis scriptum vale re inter liberos, q; aliquando obtinuit, *l. vlt. s. fa. erc.* Hodie nõ obtinet vt quis scribat testamentum inter liberos notis non literis, nullum est testamẽtum, *ex Nou. 27. §. ex imperf.* dum ait ex testamento imperfecto liberos obtinere hereditatem sibi eo testamẽto delatam. Quoniam imperfectum testamentum vocat id tantum, q; neque signatum est neque subscriptum a testibus, nõ etiã quod alio vitio laboraret.

Præterea quæ heri diximus iuri necessario, *ex Nou. Theo. i. ex l. hac* consultissima in testamento scripto & secreto, quod mysticum dicitur, vult ẽt Iustin. *in l. iubemus & l. pen. h. t.* si testator nolit testib. prodere suam voluntatem, vt in tenore paginæ testamenti per se manu subscribat nomina heredum, non per alium; alioquin vt testib. probet suã voluntatem, vt testib. enuntiet nomina heredũ suorum, postque inferant subscriptionib. suis hoc fere modo. L. Titius obsignauit C. Seii testamentum, quo heredes fecit sibi M. Tul. & Põpeium Atticum. Itaq; ex constitutione Iustiniani omnino aut manu aut lingua testatoris exprimenda sunt nomina heredũ, & derogatur aliquatenus Nouellę Theodosii, ne in hoc, vt is, qui nescit literas nõ possit mysticum condere testam. ex sententia *d. l. iubemꝰ. & d. l. pe.* Sed postea mutauit sententiam Iustinianus. vt censuit id etiam illiterato licere, etiam per aliũ scribere nomina heredum, nec ea prodere testibus, *Nouel. 119.* Et notandum inter ea tantum, q; est *in d. l. iubemus*, si pars heredum testatoris scripta, vel lingua testatoris nuncupata sit, eorum tantum heredum institutionem valere, qui manu testatoris scripti vel lingua testatoris nũcupati fuerint: Ceterorum non valere. Cui sententiæ Accursius, *in d. l. iube.* opponit

l.si quis cum, qui test. fac. poss. Cuius mens hæc est: Quidam cum vellet plures heredes pronuntiare, & nuncupare, quorundam nomina, decumbens ex morbo nuncupauit, & priusquam ceteros nuncuparet, obmutuit, inquit, amissis verbis, & occupante eum morte, vt apud Poetam: Ille qui incepit effari, mediaq; in voce resistit. Quærit' an ii qui heredes nuncupati sunt futuri sint? Lex ait heredem neminem fore, quia magis cœpit testam. facere, quam fecit. Quæ ratio satis demonstrat statim, quam distet ea species a specie, *l. iubemus.* Nam in illa specie *l.si.quis*, cum cœpit potius testamentum facere, quam fecit: In specie *l. iubemus*, perfecit testamentum nimirum institutis iis omnibus, quos sibi heredes esse voluit. Sed quia in subscriptione testã. non omnium nomina nuncupauit, ideo hereditas tantum defertur iis, qui sunt nuncupati. Ex testamento igitur perfecto, vt illa in specie, infectum est testamentum & incoatum, duntaxat: In specie *legis iubemus*, factum est testamentum, sed quod subscriptio testatoris vel nuncupatio non nuncupauerit omnes heredes, quos instituit, ideo veniunt ad hereditatem subscripti tantum, non nuncupati. Et hoc de testamento scripto & secreto erat addendum his, quæ diximus heri *ex d.l. iubemus, & d. l. penult.* Nunc transeamus ad aliud genus testamenti, nempe id de quo agitur, *in eadem lege hac consultissima, §. per nuncupationẽ* Quod fit sine scripto per nuncupationem vno eodem tempore audientib. testibus septem, puberibus, ciuibus Romanis, & testatore solemnibus verbis prædicente, se rogare testes & conuocare testamenti sui nuncupandi gratia. Sed hanc solemnem prædictionem tollit Iustinianus, *in l. in testam. h.t.* Satis igitur est rogari 7. testes, vt adsint audituri nuncupationem testamenti, & palam eis non narrari vel promitti futurum suæ voluntatis arbitrium, sed confici ab se coram eis, & nuncupari testamentũ, *l.12. tab.* Quod si quis ita lingua nuncupasset animo testamenti faciendi, id ius ratum sit. Et hoc quidem genus testamenti, quod fit sine scriptura per nuncupationẽ ius ciuile nouit, non ius prętoriũ, *l.2.s̃. de bon. poss 2. tab.* Ideo non datur directa bo. poss. secundum nuncupationem, sed vtilis tantum & obliqua. Directa bon. poss. datur tantum secundum tabul. id est, secundum scripturam testamenti, siue secundum testamentum scriptum. Hoc ergo secundum testamenti genus est ex iure ciuili & prætorio, atq; constitutionum iure permixto iure ciuili, quantum ad testes, vt pręsentes adsint vno eodemq; tempore & loco, iure prętorio, quantũ ad signa & numerum 7. testium, iure constitutionum quantum ad subscriptionem testium. Et hæc duo potissimũ genera testamentorũ hodie potissimum sunt in vsu. Nam abolita sunt antiqua testa. genera, vel id quod appellabatur *calatis comitiis*, & quod appellabatur *in procinctu.* Abolitum est etiã testamentum *q̃ fiebat per æs & libram*, id est, quod per imaginariam emãcipationẽ fam. suę bonorum, & nuncupationem testamenti testatore dicente hęc verba: Hęc vti in his tabul. cerisue scripta sunt, ita do lego, ita testor, itaq; vos quirites testimonium perhibitote. Constitutio Constantini tollit hanc formulam testamenti, vt omne testam. deinceps fiat aut fieri possit sine ære, sine libra, sine tabulis, & vt in testam. necessario etiã non desiderantur verba directa, & solemnia, *l. quoniam h. t. l. in legatis j. de legatis.* Igit' ex constitutione Constantini recte fit testam. verbis precariis, quod olim fiebat tantum verbis directis, id est, imperatiuis, veluti heres esto, damnas esto, dato, facito, sic loquente testatore *vt ll. loquuntur*, quæ non precantur sed imperant, verba imperatiua ea sunt, quę directa dicuntur. *M. Tull. 2. de diuinat.* Quid opus est inquit, vt sit vtendum solenniorum interpretib. potius, quam si directo Deus nobis bene consulebat, diceret, hoc ne facito. Sic loqui igitur est directe loqui. Et ita eleganter Porphyrius in il-

in illum locum Horatii: *Transeunt Tyberim sic paulo post habento*. Vtitur, inquit, verbis directis, quia scripsit ad Trebatiũ IC. Olim non erat iustum testamentum quo quis heredem scripsisset his verbis: Titium heredem meum esse volo. Quia verbum volo est precarium nõ directum. Et ita *in l. illud. §. 1. de iure Codicill.* cum quidam ita scripsisset Titium heredem meum esse volo, & tunc ea scriptura, neq; valebit iure testamenti neq; iure codicillorum, itaq; inutilis & inanis est scriptura, *l. illud, §. 1. de iure Codicil.* Nec Titio erit petitio hereditatis ex causa fideicommissi aduersus heredem defuncti, *d. l. illud §. 1.* vt nominatim ait *d. l.* quoniã etiam verbo volo recte faciemus testam. Deinde quibuscunque verbis, vel vt referens eam ipsam Constantini legem Eusebius loquitur 4. *de vita Constantini* κήλοις ἥρματ, &c. id est, fieri testamentum ex constitutione Constantini nudis verbis, id est, quibuscunq; verbis directis vel precariis. Certe olim etiam nihil nocebat error tabellionis vel testamẽtarii, si omisisset per errorẽ, verba directa, vt si omisisset verbũ esto, vel etiã heres esto, & tantum scripsisset nudum nomen L. Titii, quod tunc præsumatur plus nuncupatiuum, minus exceptum minusue scriptum, *l. 7. h. t. de her. inst.* Et multo magis in fideicommissis verbum *volo* omissum nihil nocet, vt si testator dixerit Lucio Titio fundum dari, nec adiecerit verbum *volo, l. verbum* ĩ. *de fideicommiss.* Et similiter in sententiis arbitrorum, si quem litigatorum arbiter iusserit dare centum, & ille acquiescens sententiæ arbitri subscripserit dare, nec adiecerit promitto, nihilominus ex sua subscriptione obligatur, *l. 4. §. si quis autẽ* s̃. *de recept. arbit.* In quo nondum vere restituto, quæ sunt verba Græca, sic moneo obiter esse restituenda.... Si quis autem post arbitri definitionem subscripserit ἔμελην vel.... vel πλορι vel πανταπλι, vel διδω & vt retuli, *ex leg. septima, hoc tit.* Omissa hæc verba directa, *Heres esto*, nihil nocent. Et generaliter etiam secundum eam Constantini legem hodie etiam Græcis recte fit testamentum, *vt in l. hac consultissima & l. vltim. supra de testament. tutela, l. directas, infra de testamento manumiss.* Cum tamen olim non fieret testamentum nisi verbis Latinis, quia verba directa dicuntur ciuilia verba, *in l. verbis ciuilibus, de vulg. & pupil. substit. & lib. reg. Vlpian. titulo de fideicommissis.* Cum autem verba Latina sint directa, non Græca, ideo olim inutiliter instituebatur heres verbis Græcis, inutiliter dabatur tutor verbis Græcis, inutiliter dabatur libertas & legatum verbis Græcis, & quæcunq; in Pandectis videntur esse relicta verbis Græcis, fideicommissa sunt, non legata, quod fideicommissa quibuscunque verbis relinquantur, Sed vt absoluamus ea omnia, quæ continentur *in hac l. consultissima* additur, *in §. si quis autem*, prius testamentum iure perfectum, non rumpi posteriore testamento imperfecto, id est, neque signato, neque subscripto a testibus. Quæ regula est certissima iuris, sed addit exceptionem, nisi in priore testamento scriptus sit extraneus, in posteriore autem is, qui omnimodo ab intestato rẽ auferre potest. Veluti si filius aut frater consanguineus defuncti non facto testamento veniat ad legitimam hereditatem. Hoc enim casu licet imperfectum sit posterius, tamen corrumpit prius, non quidem ipso iure, sed ope exceptionis, cum & posterius testamentum, vt ait, *in § si quis autem*, non valeat vt testamentum, sed vt voluntas intestati, qui scilicet voluit corrumpi prius testamentum, & mori intestatus delata hereditate ex posteriore scriptura ei, qui omnino ab intestato ablaturus erat. Denique posterius testamentum quod est imperfectum, in quo tamen est institutus is, qui veniret ab intestato, nõ valet vt testa. sed vt intestati voluntas nouissima, in qua ẽt sufficit numer⁹ quinq; testiũ iuratorũ,

quia non est testamentum, quod fit post A mortem testatoris iurati apud iudicem non tabellionem. Vt Accurs. notauit recte, qui testificentur, & affirmat eam esse voluntatem defuncti, *l. vlt. in fin. h. t.* Et ita etiam si sit vnicum testamẽtum imperfectum, tamen, in quo liberi testatoris heredes instituti sunt, verius est, id non valere vt testamentum, sed vt vltimã intestati voluntatẽ, vltima voluntas est testati & intestati. Non dubiũ igitur est, id nõ valere vt B testamentũ, sed vt vltimam volũtatem intestati, in qua ẽt sufficiat numerus quinq; testiũ. Et ita rectissime Accur. § *ex imperf. h. l. interp. & l. vlt. ẽ fa. erc.* dum respondet ad dictam legem qui a patre, de confirmãdo tutore, quæ vult ẽt tutore meum iure filiis a patre datum esse, qui datus sit in minus solemni testamento, & non indigere cõfirmatione prætoris aut præsidis. Nã & ita liberis institutis imperfecto testamẽto non cõperit hereditas veluti ex testamento, & quasi ex nouissima volũtate intestati. Et cum sententia huius § *si quis aũt* congruit ẽt omnino *l. 2. de iniust. rup. irrito.* Et ei locus est non tm̃ si imperfectum sit testamentum obsigna vel subscriptiones omissas, sed ẽt si nullum sit ob pteritionem filii vel posthumi, modo filius præteritus viuo patre decesserit, & posteriore testã. sit heres scriptus is, q omnimodo rem ab intestato ablaturus. Nam ex testam. ipse venire poterit petita bo. poss. secũdũ tab. D Idemq; erit si filius priori testam. exheredatus sit, posteriori præteritus. Nam distinguimus hoc modo: Aut a posteriore testã. filio pterito scriptus est extraneus, & nullum est testam. posterius ob præteritionem filii, nec tamen veniet filius ad hereditatem, quia prius testamentũ consistit, in quo est exheredatus, in quo exheredatio eũ excludit ab hereditate pater- E na. Sed si in posteriore testã. filio præterito, scriptus sit is, qui remoto filio .i. non exsistẽte filio omnimodo veniret ab intestato. Hic sustinet posterius testam. effi- citq; ne effectũ habeat exheredatio filii, & vt rescindere possit posterius testam. petita bon. poss. contra tab. quandoquidem sustinetur persona heredis instituti, qui remoto filio ad hereditatẽ defuncti, veniret ab intestato, quæ omnia proponuntur *in l. posthu. de iniust. rupt. irrit. &c. & in l. si duob. §. si prius de bon. poss. cont. tab.* Et ita videmus illis casibus etiam imperfectum testamentum, imperfectam volũtatem & nudam corrumpere prius. Est etiam alius casus quo nuda voluntas, id est, nõ solemnis siue imperfecta corrumpit prius testamentum, videlicet, si decennium effluxerit ab eo die, quo factum est testamentum, *ex. l. sanc. h. t.* Cuius iuris ratio hæc est. Quia olim omne testamentũ antiquabatur tempore decennii, & fiebat irritum, ne renouaretur post decennium. *l. 6. Codic. Theod. de testam.* Hodie *ex l. sancimus* C, decennio non antiquatur testamentum, sed decennio & nuda voluntate, & ita dum antiquatur, si etiam post decennium testator declarauerit coram tribus se non permanere in eadem voluntate defuncti, cuius linum defunctus, antequam moreretur insscidit, quo constrictum erat testamẽtum, vel etiam signa testium testator ipse consulta opera remouerit. Hoc .n. facto declarat se mori velle intestatum, *l. vlt. hoc tit. l. in fraudem ff. de militari testamento, l. vlt. & pen. de his qui in testamento, &c.* Exposita est *lex consultissima.* Vnicum tantum addemus, esse tertium quoddam genus testamẽti, quod nondum exposuimus, quod scil. fit in cõsistorio oblatis precibus sedente principe, & nobilibus & proceribus, vt id testamentum omnimodo valeat, nec sint in eo necessarii testes vel signatores, quod fit teste principe, teste consilio, oblatis precibus, in iisque relata vltima voluntate supplicantis de diuisione rerum suarum, quã seruari vult post mortem suam. Nam etiã si secũdum eas preces vel secundum eam formam testamenti nõ sit prætor daturus bono-

bonorum possessionem, cum in eo de- A nio principis & consilii, vt subscriptio
sunt 7. testium signa. Tamen iure ciuili testatoris. Addamus nunc licere etiam te-
ex l. omnium. h. tit. licebit adire hereditatem heredi scripto, vel se pro herede gerere. Hoc igitur testamentum est etiam iuris ciuilis, non prætorii, quod fit oblatis precibus Imper. nullis aliis adhibitis testibus. Nam *l. omnium* satis habet, si probetur testib. idoneis, oblatas ad eum modum finemque preces principi consilio B fuisse. Duobus igitur vel tribus, qui affirment, rem ita fuisse gestam oblatis precibus prolato testamento, apud consilium principis, nec adhibitis exteris testibus & signatoribus. Et ita etiam *in leg. 2. supr. de bon. poss. secund. tab.* dicitur, de testamento nuncupatiuo, probari debere id testamētum fuisse nuncupatum propalam coram septem testibus. Dicemus probare id satis esse testibus duobus vel tribus, secun- C dum Martini & Gulielmi sententiam, quam ibi retulit Accurs. Ergo testamentum insinuatum fuisse apud consilium principis, teste principe ipso, vel teste iure omnium, quod est cōditum, inquit, princeps in scriniis nostris, puta memoriæ. Quæ quidē scrinia erant dispositā in ipso consistorio principis. Ita, inquam factum fuisse & insinuatum, & oblatis precibus probatum testibus duobus vel tribus. Ac D similiter fuisse testamētum nuncupatum propalam & coram 7. testibus. Iraq; probabitur testamentum duob. testibus vel tribus. Et ita res est explicanda: Diximus hoc tit. de testamentis, puberi ciui Romano licere testamentum facere, & ciuili & prætorio, & constitutionum iure permixto, id est, adhibitis septem testibus ciuibus Romanis, vno eodemq; tempore & loco, qui testamento sua signa imprimāt, E atque subscribant. Et ita licere facere ex scripto testamentū, licere ex non scripto facere per nuncupationem iure ciuili totidem testibus adhibitis. Licere & ex cōstitutionibus testamentum facere precibus oblatis principi adhito solo testimo-

stamentum facere municipalibus gestis, vel actis, vel apud acta cuiuscunque magistratus, habentis ius actorum cōficiendorum, ius accipiendorum instrumentorum, ab eo, qui testamentum facere vult, desiderante ius magistratus, actuariū publicum excipere eius vltimam voluntatem, eamq; in archiuis conseruare publicis. Quæ forma testandi exprimitur, *in l. quum h. t. & in Nouella prima Valentiniani. de testa.* Est igitur hoc quartum genus testamenti, vltimum quod proponitur hoc tit. Addamus etiam aliter posse, testatorē, qui iam sibi ius perfecit testamēti, id inde publicare apud acta municipalia, vel apud acta magistratuum, qui ius habent actorum conficiendorū, in hunc scil. vel illum finē, vt si quando testamentum authenticum, id est, originale, quod ipse fecit solemniter, interciderit casu aliquo: vnde peti posset fides eius. Petitur enim ex actis publicis, in quæ ipse curauit suum conferre testamentum. Amisso igitur authentico documento, fides eius, quæ petitur ex actis publicis, vbi testamentum insinuatum est. Et ob id vtile est etiam, quod quis iure perfecit testamentum, publicare apud acta. Sed priusquam fidem testamenti petas ex actis, probare debes casum testamenti authentici, *vt ait l. 2. h. t.* Puta testamentum interciditse vi ignis, vel alio simili casu vel furto subtractum esse, *vt in l. 11. h. t. & in Nouell. 127.* dicitur, donationem propter nuptias insinuari apud acta, quod est publicari, siue in publicum proferri, vt amisso forte eius donationis instrumento principali, fides eius donationis peti possit ex publicis monumētis. Hæc est alia ratio huius Nouellæ publicati vel insinuati testamenti. Publicantur & cetera omnia, quæ insinuationem desiderant, secundū ius quod interpretemur, cuiq; studemus omnes in vrbe Roma vetere vel noua, apud magi-

stratum census, quem posteriores appellauere, γενικὸν, id est generalē, apud quem fieret census professionis, insinuatio, iusque omnium negotiorum, in quib. requiritur insinuatio & publicatio, vel necessario vel vtiliter. Posteriores dixere, *vt docet Suidas in Arthemio, & loco in Nou.* 44. Ergo in vrbe quidē publicasse testam. & insinuationē fieri apud acta magistri cēsus, apud apparitores siue officia cēsualia iussu magistri cēsus, qui huic parti iuris præest. In prouinciis autē fiunt insinuationes & publicationes apud defensores ciuitatis, vel apud magistratus municipales, apud duumuiros, qui in prouinciis instar sunt cōsulum. Defensores ciuitatū instar sunt tribunorum plebis, qui sunt in vrbe. Et ita ait publicari testamēta & donationes, vt ostenditur, *l.* 18. *qui test. fac. poss. & l. consultis h. t. l. in hac l.* 2. *inf. de don. l. repetitis. s̄. de episcop. & cler. l.* 16. Quæ est constitutio Græca. s̄. *de SS. Ecclesiis, & Nou.* 44. & 49. Et hoc est quod ait *d. l. testam. h. tit.* testamēta omnia ceteraq; quæ apud officium censuale publicari solent, id est, apud acta magistri census, *vt in l. cum pro eo, de in ius vocand. l. si fideiussor. §. vlt. qui satisd. cogātur.* Apud officium, id est, apud acta. Et adiicit *l. testam. & consulta. h. t.* Et additur nec vsquam permittatur fieri vlla translatio, id est, vt omnimodo apud magistratū census fiat publicatio testamēti, & a magistro census, ne permittat vsquā transferri ea publicatio testam. vel donationis, vel cuiusquam negotii, siue sit necessaria, siue vtilis videatur, & aliquando nonnihil profutura. Vt igitur non transferatur hoc ius a magistratu cēsus ad alios magistratus, vel etiā, vt est nominatim *in l. consulta.* ad defensores ecclesiarū, apud quos quidam volebant insinuare vltimas suas voluntates, & vltima iudicia. Ne ergo hoc ius trāsferatur temere ad defensores ecclesiarum, vel ad primiceriū notarium, qui erat in ecclesia, qui, quem *Damasius scribit in lib. Pontificali*, scribit Iuliū constituisse, in ecclesia vt fieret cōfectio omnium actorum, morē ait esse retinendum fidelissimæ vetustatis, nec quod est proprium magistri census esse transferēdum ad clericos, puta defensores ecclesiæ & primicerios notariorū. Et possunt quidē iis negotiis, quæ ad ecclesiam pertinent acta conficere, non etiam de negotiis priuatorum. Imo, *vt ait l. consulta*, est opprobrium clericis, si velint se miscere forensib. disceptationibus, aut si velint esse periti forensium disceptationū. Restat tantum, vt finē imponamus *l.* 3. *h. t.* in qua ita scriptū est: *Ex imperfecto testam. &c.* Qua de re pauci sunt, qui liquido tradūt, ꝙ obseruandū est. Primū lex ait ex imperfecto testā. i. in quo desunt signa & subscriptiones 7. testiū, vt ego interpretatus sum *ex l. hac cōsultissima. h. t.* Principē non vindicare hereditatē, filiū defuncti vindicare, aut nepotem vel neptem. Imperatorem non item, qui defuncto extraneus est. Et addit rationem, quia licet lex imperii solemnibus iuris imperatorem soluerit, nihil tamen est tam propriū Imp. quam legibus viuere. Et legē imperii vocat eam, quæ primum Augusto detulit imperium, *vt refert Dionys. lib.* 53. Quod Augustum priuilegium dicitur *l. vn. §. vlt. ī. de caduc. toll.* Quoq; Dionys. scribit se transferre ex latino sermone, λύονται τῶν νόμων, id est, soluuntur legibus. Et inde *D. Chrysost. in orat.* quadam tradit principem esse, τῶν νόμων ἐπάνω. Et similiter Iustin. *in Nouell.* 15. leges niti principe, & esse ei submissas atq; subiectas, quod scil. in potestate sit solius principis, ex vsu reipubl. leges ferre vel abrogare, vel derogare, & eas ipsum quādoque sequi non posse. Quapropter aliquando maior videtur potestas esse principis, quam populi fuerit. Populus enim suis legib. tenebatur, Princeps suis legib. non tenetur. Et hac causa, *in l. Barbar. de offic. prætor.* ait multo magis in imperatore quam in populo esse recipiendum, vt seruum prætorē facere possit. Ea est lex Imperii

perii, quæ Augustum soluit legibus maxime si nō iurauerit in leges initio Imperii. Non solebant.n. iurare in leges, cum Plin. scribat in Panegyrico: Iurare magistratus quidē in leges, sed eius iurisiurandi verba ignota esse principib. Nisi cum magistratus coguntiurare in leges. Hodie quia principes statim initio imperii iurant in leges, tātum abest, vt legibus soluti sint, quin quam maxime legibus obstringantur ex suo iureiurādo. Et vt soluti sunt principes legibus, tamen, *vt inquit l.* 3. nihil est tā propriū principatus, quam secundū ll. vitam degere. Et ita rectissime *l. ex imperfecto testam.* Quia decet tantam maiestatē eas seruare ll. quib. ipse solutus videtur. Et ita *Paul. lib.* 4. *sent.* eum qui leges facit, pari maiestate legib. obtemperare debere. Et eleganter Impp. Seuerus & Anton. *in* §. *vlt. Instit. quib. mod. testa. infirmentur.* licet inquiunt soluti simus legib. tamen ll. viuimus. Et elegantius *l.* 4. §. *de legib.* præclaram esse & dignam vocem principis profitentis se legibus allegatum esse, & de auctoritate legum pendere auctoritatē principis, & reuera maius esse imperio ll. submittere imperium. Ideo eleganter ait *dict. l. ex imperfecto. de leg.* 3. ex imperfecto testam. Impe. legata aut fideicommissa vindicare inuerecundū esse, id est, dedecori. Inuerecundus.n. est, qui q̄ non debet, facit audacter, securus reprehensionis pudorisque sui. Inuerecundus Imper. qui nō veretur senatus reprehensionem, cuius ipse pars est, *vt ait l. quisq;. in prin.* ff. *ad l. Iul. maiest. & l. ius senatorū.* ff. *de dign. libr.* 2. qui non reueretur auctoritatem senatus, qui non curiam suam ait. *l.* 5. ff. *de dignita.* Deniq; licet tantæ maiestati non leges dare tantū, sed etiam accipere, eiq; se submittere, fiscumq; imperii sui. Et secūdum hæc præcepta *in h. l.* 3. *& in d. l. ex imperfecto.* Imper. profitentur se non vindicaturos hereditatē, vel legatum vel fideicōmissum ex imperfecto testam. Et simili modo inuenis etiā ex eo, q̄ quis dixerit se Imper. heredem fecisse, vel hedem facturum esse, id est, ex nuda pollicitatione & iactitatione inuerecundū habere principem, vindicare hereditatem, *l. vlt. qui test. fac. poss.* Constat etiam principem, si heres sit institutus filio exheredato pati querelam inofficiosi testamenti. *l. Papin.* §. *si Imp. de inoff. testā.* Patitur etiam princeps legem falcidiam, si legatum aut fideicōmissum, aut mortis causa donationem acceperit. Seruat l. Voconiam, vel vt Augustus apud Dionēab ea migrat impetrata a senatu. Quo exemplo docent Principes, ne quid faciant contra ll. siue venia senatus. Volunt etiam optimi principes prius testam. in quo ipsi sunt scripti heredes, rumpi posteriori testamen. id est, vt possit mutare quis etiam testamētum, in quo sibi principem heredem facit. Quid ni? *in l. 6.* §. *tit. prox.* Plus dicā, etiam principes aliquando minus adrogare & cōcedere quam priuatos, puta, vt capiant quidē ex alienis testam. iure perfectis, non etiam codicillis factis ab intestato, non ex epistola fideicommissaria. Ex iis scripturis quæ deferuntur, non capiunt, quæ sunt minus solemnes. *l.* 2. *C. Th. de testam.* Eamque constitutionem mirum in modum Symmachus in epistola quadā ad præfectum prætorii commendat, vtrum licet capere priuato, quod nolit capere princeps, non nisi ex iusto & solemni testamento? Sed postea alii principes abrogarunt hanc l. 2. vt constat *ex l.* 7. *sup. tit. proxim.* Præterea licet regulariter prius testamentū scriptum rumpatur nō scripto, id est, facto per nuncupationē, si vtrumq; sit iure perfectū, tamen nolunt principes testam. prius ex scripto iure perfectū rūpi posteriore non scripto, in quo ipsi heredes sunt nuncupati. Quia ita nuncupatum fuisse testam. non potest probari, nisi testibus, qui vt adirent nuncupationem testā. rogati sunt. Atq; hoc testis facile suspicabit, in gratiā principis ementiri illam nuncupationē testamē qua dicūt defunctū heredem nūcupasse principem. Hoc igitur casu vult princeps, *in l. nolumus. h. t.*

vt confistat prius testamentum, quod factum est iure & solēni scripto, nec rumpatur posteriore, in quo ipse sit nuncupatus heres, solis testibus hoc facile concedentibus & blandientibus fortasse principi. Quinimo hoc vult *l. nolumus*, vt etiā si prius illud testamentum ex scripto iure perfectum, postea sit rescissum a filio exheredato in eo testamento per querelam inofficiosi testamenti, si sit rescissa exheredatio, rescissumque testamentum totum, ac proinde exheredatus filius veniat ab intestato ad successionē patris, vt nec eo casu impediatur successio ab intestato, quod exstet posterius testamentum non scriptum, quo nuncupatus sit princeps heres. Inuenio etiam, quod etiam si regulariter quilibet possit vindicare hereditatem sibi delatam, ab ignoto pene homine, *l. extraneo, tit. seq.* tamen legimus apud Cornel. Tacitum, *lib.* 11. Tyberium Imper. semper respuisse hereditates sibi delatas ab ignotis hominibus. Idem de Adriano Imper. legimus apud Spartianum. Et eleganter est, ad hæc, quod etiam de se scribunt Imp. *l. 2. C. Th. de aduocatis fisci*, plus sibi curæ esse causas priuatorum, quam causam tutelamue sui fisci. Et quod est proditum *in leg. non puto*, de iure fisci eum non delinquere, id est, nō dicere ineleganter, qui in dubiis quæstionibus facile respōdet cōtra fiscum. Ad quam sententiam danda sunt exempla, *ad l. vlt. in fin. de his, qui vt indigni l. Diuus* §. 1. *de iure codicill. l. intercidit. de condit. & demonst. l. 2. de aur. & arg. legato l. Paul* §. 1. *de leg.* 3. In quibus omnib. locis in ambiguis semper datur responsum contra principem, contra fiscum æratiū. Quæ regula potest accōmodari multis negotiis, vt lis est ambigua, potius descendamus in eam sententiam, quæ onerat fiscum. Contra tamen inuenio in quibusdam ll. omnino, ita esse solutos principes, vt nec secūdum eas viuant. Inuenio solutum esse principem ll. caduciariis, Iulia nempe & Papia

A *l. quod principi de leg.* 2. Si tibi relictum sit legatum, & hominem exemero, id est, mortuus fueris, antequam dies legati cederet, caducum fit legatum. Sed si legatum relictum sit principi, & is obierit, quod omnes obire oportet, antequam dies legati cederet, legatum non fit caducum, sed cedit heredi principis. Et hoc est quod ait *l. princeps. de ll.* Princeps legibus
B solutus est. Nam diligenter attende ad inscriptionem legis, quæ est Vlpiani ex quatuordecim ad leg. Iuliam & Papiam, quæ sunt leges Caduciariæ. Princeps ergo est legibus solutus, id est, l. Iulia & Papia, id est, non omnibus legibus. Augusta autem vt subiicit, non est soluta legibus caduciariis, quamquam princeps ei tribuat eadem priuilegia, quæ ipse habet, non intelligit priuilegium illud, vt etiam Augusta
C soluta sit ll. caduciariis, sed vt princeps vel fiscus habeat ex suis contractibus tacitam hypothecam semper, & Augusta habeat priuilegium in actionibus personalibus. Idem etiam Augusta habeat, vt similiter habet vacationem & immunitatem, vt habeat priuilegium in donatione, vt valeat donatio facta ab Augusta, sine insinuatione, perinde ac si facta esset a
D principe; vt facta ab hoc vel illa donatio filiofam. filiofamil. imputetur, quasi castrensi peculio; vt donatio inter Augustum & Augustam valeat, quæ non valet inter maritos, id est, regulariter priuatos. *l. illud supra. de SS. eccles. l. penult. supr. de donat. inter virum & vxorem. l. cum multa. infra. de bonis. quæ liber. l. sancimus* §. 1. *infr. de donat.* Et sicut res alienæ, quæ forte imprudenter a principe venditæ & donatæ sunt alteri, non possunt a domino,
E id est, ab eo, qui emit a principe reuocari aut vindicari, vel a donatario, sed est tantum domino rerum in ipsum principem seu fiscum intra quadriennium agere. Ita idem sequimur, si quid imprudens Augusta ex rebus alienis donauerit aut vendiderit, ne reuocetur donatio, sed liceat agere

gere in Augustum intra quadriennium. *l.vlt.§.vlt.infra.de bon.quæ lib.* Hæc priuilegia princeps cõmunicat Augustæ. Nunquam autem Augusta inuenietur soluta legibus, ne odiosis quidem legibus, quales sunt l. Iulia & Papia. Has æquum est, non seruare principem, vt mortuus fruatur priuilegio Augusto, quo viuus nõ est vsus. Etiam inuenio in manumissis vindicta, si quem princeps manumittat vindicta, non seruari solemnia iuris, *leg.apud eum, de manumiss.* Quia scilicet concurrit fauor libertatis. Hoc igitur non tam Principi datur, quam libertati maxime datæ a Principe, vt non desideret solemnia iuris: quæ data a priuato vtique nulla sine solemnibus. Inuenio etiam nunquam ea lege, quæ lata est Duillo Coss. fuisse obligatum Principem, qua cauetur ne quis in vrbe sepeliatur. Inuenies apud Seruium Honoratum 11. *Æneid.* virgines vestales & Principes sepeliri in vrbe, nec ea lege teneri, quæ vetat quemquam in vrbe sepeliri. Inuenio legib. igitur non teneri Principem, non obligari solemnibus iuris, his casibus, quos exposui. Nec viuere dicam vnquam generaliter esse verum *quod ait l. Princeps*, cum id tantum sit accipiendum specialiter de lege Iulia & Papia, non de legibus omnibus. Et tamen maxime id affirmabo cum erit Princeps, qui iurauit in legem, & quod contra legimus in plerisque auctoribus Principem esse supra legem, hoc eo pertinet, vt intelligatur principem habere potestatem ferendi & abrogandi ll. non temere quidem, sed ex iusta causa, & e repubi. Ac consequenter posse Principem confirmare, quæ non iure facta sunt, vt legimus adoptionē, nō iure factam a principe confirmari, *in l.33.de adoptionibus.* Et matrimonium iniustum, statumque liberorum in iure quæsitorū a principe confirmari. *l.qui in prouincia.de ritu nupt.* Legimus eos pœnę veniam facere & abolere crimen indulgentia & benignitate sua. Eos ex causa etiam veniam legibus facere. Et hoc solum est quod dicitur principem esse supra leges, nec placet, quod de Achille ait Horatius:

Iura negat sibi nata, nihil non arrogat armis.

Ad Titulum XXIIII. Sexti libri Codicis.

De heredibus instituendis.

TIt. 24. est *de hered instituendis, & quæ persona, &c.* Quia heredis institutio est caput & fundamentum totius testamenti, *vt ait §. ante heredes. Inst. de legatis.* Ideo prolato titul. generali de testamentis, de partibus eorum dicturus sigillatim, ab heredis institutione initium facit, a qua etiam plerunque testatores ipsi incipere solent, *vt ait l.1. in prin. de hered. instit.* Certe ex heredis institutione vel substitutione cognoscimus testamentum, non codicillos defunctum facere voluisse, *l.14. supr. tit. prox. l. illud. §.1. de iure codicill.* Quia non alio genere quam testamento heres institui vel substitui directo potest. Idcirco recte ait de heredibus instituendis. Quia omnino heredes instituendi sunt, si quis testamentum facere velit, & vel sola heredum institutio, aut heredis testamentum est, vt si quis scripserit, vel pronuncupauerit in hunc modum, Lucius Titius heres esto, nec quicquã aliud adiecerit, testamentum est. Sequitur in hac Rubrica, & quæ personæ, quoniam in eo potissimum vertitur hic titulus, vt intelligere possimus, qui heredes instituti possint. Et constat incertas personas heredes institui non posse, certum heredem nominatim scribi vel nuncupari oportere, non personam incertã. Igitur heres inutiliter scribitur hoc modo, Qui prius post mortem

meam ad monumentum meum venerit, ille heres esto. Quia confert testator iudicium suum in personam incertam, vel qui anno sequenti cõsul designabitur, ille heres esto. Nã eius quoq; persona incerta est. Qua de re est pleniſſima constitutio Iustiniani *in tit. de incertis personis. ff.* Quia vero iure ciuili incerta persona heres instituí non potest, hinc fit vt collegiũ, quoniam est incertum corpus, instituí nõ possit, veluti collegium & synagoga Iudæorum, *l. 1. §. de Iudæis.* Et eadẽ ratione olim non potuit instituí Christianorum. Et q etiãcertant omnes, vltima iudicia sua, nascente ecclesia domini nostri, conferri in collegia Christianorũ teneri, ne nimium locupletarentur, quod pleraq, ex eis caperent nimium hereditatis alienæ pietatis obtentu. Sic igitur his rationib. olim collegium Christianorum non potuit capere hereditatem, vel legata ex testamentis alienis, quod ostendit *Ambros. in epist. 31. ad Valent. Imp. & Hieron. in epistol. ad Neapotianum. de vita clericorum, & Origenes l. b. 1. contra Celsum.* Sed postea facta sunt capacia collegia Christianorum *ex l. 1. supr. de SS. eccles.* Licentiam relinquere collegio Christianorum partẽ bonorum suorum, vt optauerit, & vt, inquit, nõ sunt cessla iudicia collata in collegiũ Christianorum. Et nihil esse quod magis debeatur hominibus, quã vltimæ voluntates, postquam aliud iam velle nõ possunt, liber sit stylus, & scriptura sit libera, & vltimum quoq; nunquam redit arbitrium. Et ad eundem fere modum, *Quintil declamat. 107. Non aliud, inquit, videtur solatium mortis, quam voluntas vltra mortem.* Ergo collegio Christianorum permissum est, vt possit capere hereditatem ex alienis testamentis, quod fuit antea prohibitum, cum specialiter, tum etiam generaliter. Nam regula iuris collegia esse corpora incerta, collegia ergo instituí inutiliter. Et ita definit *l. 8. h. t.* vt collegium nõ possit hereditatem capere, nisi hoc sit ei dã tũ speciali priuilegio, sicut diximꝰ, datum esse collegio Christianorum. Eadem ratione vrbes, ciuitates, municipia aut municipes generaliter heredes instituí non possunt, quia incertum corpus sunt, *vt est in epistola Plinii. & lib. regular. Vlpian.* Sed tamen *l. 12. h. t.* concedit & vrbi Romæ, & quibuslibet ciuitatibus testamenti factionem, id est, vt capere possint ex alienis testamẽtis hereditates, legata, fideicommissa, & mortis causa donationes. Opus fuit constitutione, quę hoc permitteret, quoniam obstat regula iuris, ne quid relinquatur incerto corpori, & ciuitas est incertũ corpus. Nec enim est, quod cernis concilium, cœtusque hominum iure societatis. Et olim etiam cũ populus Romanꝰ heres instituebatur, vt liceret ei adire hereditatẽ, opus erat SC. vt testamento regis Alexandrini, delatore regno popul. Roman. M. Tullius refert Rullium auctoritate Senatus pop. Rom. eam adiisse hereditatem. Item, vt dicamus de aliis, qui heredes instituí non possunt. Quemadmodum testatores & testes ciues Rom. esse oportet, ita etiam heredes institutos, siue scribantur, siue nuncupentur, ita vt testator, & testes, & heredes, & legatarii, etiam omnes sint eiusdem ciuitatis ciues. Nam peregrini & aduenæ heredes instituí non possunt. *l. 1. h. tit. l. 36. C. Th. de heredibus.* Imo peregrini & aduenæ nullo modo habent testamenti factionem, id est, neq; actiuam, neq; passiuam. Vnde oritur ius principum, quod habent in aduenis, quod in idiotiſmo vocamus Albinates aulbanis, deducto, scil. nomine ex latino aduena, *vt in l. heres absens. §. perinde. de iud.* Quo loco agit de aduena mercatore Basilica gillica habent, *vng marcãt aulbain.* Vt iam proinde ex illo loco non sit dubitandũ, quin illa vox idiotica deducatur ex hac latina aduena. Aduenam non posse facere testamentũ, nec capere ex alieno testamento, proinde nisi factus sit ciuis, fiscum iure occupare bona moriẽtis

tis aduenę. Et in peregrino ponamus ſpeciem *ad l. 2. h. t.* Quidam heredē peregrinum ſcripſit. Deinde Lucium ciuē Romanum ſcripſit ex reſidua parte, quā ille capere nō poſſit. L. Titius aſſem obtinebit, vel vt heres teſtam. ſcriptus, vel vt ſubſtitutus, vel vt inſtitutus, quia ille peregrinus, nihil prorſus ex teſtam. capere poteſt. *leg. qui non militabit. §. vlt. & ſeqq. ll. eod. tit. ff.* Quia vt ait *l. 2.* reſidui appellatio etiā totū admittit, quod vtiq; valet, ſi diligēter aduertamus, etiā in l. Iuliam reſiduorū, ſiue de reſiduis. Nā ſi curator aliquis reipub. cui data eſt pecunia publica in rē aliquam publicam, nihil reliquatus ſit, ſed totam eam pecuniā conſumſerit in rem ſuam, & nulla ex parte erogauerit in rēpublicam, reus eſt l. Iulię reſiduorū, q̄ recte reſiduorum appellatio admittat etiam totam pecuniam. *l. 4. s̄ ſed etſi quis pecuniam. ff. ad l. Iul. peculatus.* Pergamus: porro etiam ſerui alieni heredes inſtitui non poſſunt, ſi peregrini ſint vel deportati. Quoniam ita demū cum ſeruo alieno eſt teſtam. factio, ſi & cum domino eius teſtam. factio fuerit. Propterea, q̄ ſeruꝰ ex perſona domini χαρακτηίζεται, vt in gloſſematib. leges perſonentur. Ergo ſerui alieni non recte heredes inſtituentur, ſi cum eorū dominis non ſit teſtam. factio. Et hoc oſtendit *l. 10. h. t.* Item ſerui proprii nō poſſunt inſtitui heredes ſine iuſta libertate, q̄ ciuē Roma. faciat, quę tamē hodie, etiāſi nō ſit nominatim adſcripta, tacite videtur ineſſe inſtitutioni *ex l. pen. de neceſſ. ſeruis hered. Inſtit.* Seruus autē cōmunis. i. quem teſtator cōmunem habet, cum alio & cum libertate, & ſine libertate heres inſtitui poteſt. Cū libertate, ſi inſtituatur, quaſi ꝑprius propter partem noſtram, non fit liber, ſed adcreſcit ſocio, ſecundum ius vetus, quod obtinuit ante Iuſtinia. cuius iuſſu, ſi adeat hereditatem noſtram, eam adquirit ſocio. Poteſt etiam ſeruus cōmunis heres inſtitui ſine libertate tanquā alienus propter partem ſocii, quæ noſtra non eſt. *l. 3. in pr.*

A *ff. h. t.* Si modo cum ſocio fuerit teſtamēti factio. Et tota hereditas adquiritur ſocio per ſeruū, ſi iubente ſocio eā adierit. Et ita *ex l. verum. §. ſi ſocio pro ſocio, & l. Plautius ad l. falc.* concludit gloſſam peritiſſime. *in l. 1. § & ſi plures. ff. de cōm. ſeruo manum.* Et huc proprie pertinet, nempe ad ſeruum communem heredē inſtitutum ſpecies. *l. 3. h. t.* quę maxime deſiderat & accuratio-

B nem meā, & attentionē veſtrā. Ponamus ſpeciē *l. 3.* Miles ſeruū quem habet cum fratre cōmunem ſcripſit heredē, vt libertum ſuum, cum nō eſſet libertus ſuus, ſed ſeruus communis hoc modo, *Ille libertus meus heres eſto.* Ex quo nō ſequitur ſtatim, credidiſſe eum ſeruum libertum ſuum, licet libertum appellauerit. Ex eo ſcil. non efficit neceſſario teſtatorē credidiſſe eum libertum ſuū eſſe. *argumēto l. ex iis verbis.*

C s̄. *de teſtam. militis.* Excedit. n. ſæpe nobis falſa demonſtratio in heredib. inſtituendis. *l. falſ. demonſtratio. de cond. & demonſt.* quæ non vitiat inſtitutionē. Vnde in ſpecie propoſita. l. 3. ait, naſci quæſtionē voluntatis, videlicet, vtrum teſtator inſtituturus eum eſſet, ſi ſeruum cōmunem noſſet, an non? Quonia præterea ponendum eſt, teſtatorem in eius locum ſubſtituiſſe vulgari modo, L. Titiū, in hunc caſum, ſi

D neq; nollet hereditatē, aut nō poſſet adire. Et omnino tenor teſtamenti hic fuit: *Stychus libertus meus heres eſto. Et ſi Stychus hereditatē meā noluerit, aut nō potuerit adire, L. Titius, mihi heres eſto.* Quę eſt ſubſtitutio vulgaris. Quæritur, cum Stychus ſit inſtitutus vt libertus, nec ſit libertus defuncti, an repellat ab hereditate, ab inſtitutione. Atq; adeo eo repulſo, an ſit locus ſubſtitutioni vulgari. Quæri etiā po-

E teſt, an videatur etiam inſtitutus cum libertate ſub appellatione liberti. Et ſicut *in d. l. ex iis verbis. s̄. de teſtā. militis.* diſtinguit vtrum errore lapſus crediderit, eum eſſe libertū ſuum, an habuerit animū mi-les dandę libertatis, q̄ ſeruo ſuo vt liberto legauit aliq̄d. Ita etiā *in ſpecie. l. 3.* omnino

distinguendum est, & distinguit lex ipsa: Aut errore ductus libertum suũ esse credidit, nec per eum ad alium quemquam, cuius iuri forte postea subiiceretur, hereditatem suam peruenire voluit, ita vt non fuerit instituturus, si nosset seruum communem, qui quidem voluit eum seruum solum sibi heredem esse, sibiq; adquirere hereditatem, vt liberum hominem, non alii cuique, nisi forte iuri postea subiiceretur deductus in seruitutem. Et hoc casu ex voluntate defuncti, cum ille sibi hereditatem non adquisierit, qui non potest acquirere, cum subiectus sit alterius potestati, manifestum est, etsi adierit iubẽte domino, substitutioni locũ esse, quia ipse sibi non adquisiuit hereditatem. Nam ibi quis quem heredem instituit, vt libertum suum, non aliter instituturus, si is libertus non sit, omnino inutilis substitutio. Sicut si quis aliquem heredẽ instituit, vt filium, qui est suppositititius filius, & eũ non substituisset, si nosset suppositititium, omnino institutio nõ valet, & ei suppositititio fiscus hereditatem aufert quasi indigno, *l. 5. sup. tit prox. l. 1. § vlt. sup. de Carbon edicto. l. 4. h.t. l. aufertur. in prin. ff. de iure fisc.* Et ita etiam si quis aliquẽ instituat, vt fratrẽ suum, nec is sit frater, omnino illa institutio nihil valet, *vt in specie. l. 7. h.t.* quæ talis est. Quidam habẽs filium vnum, extraneum quendam adoptauit in locum fratris, quæ adoptio inutilis est, per adoptionem nobis adquirimus liberos vel nepotes, non fratres, vel patruos. Iure ciuili nulla est ἀδελφόποιησις. Igitur ille, qui adoptatus est, non fit frater, potest fieri filius vel nepos per adoptionem. Ergo qui existimabam, eum mihi frattem, simul eum heredẽ instituisse, vt fratrem, vt duplici honore afficerem, & fratris & heredis, exheredaui autem filium meum, hic frater adoptiuus, non erit heres, quoniam vt frater institutus est, sed pars eius hoc casu non auferetur a fisco, vt supra dictum est, de patre filii suppositititii, sed adcrescit pars eius fratris adoptiui filio coheredi, quia non est ea indignitas in adoptiuo fratre, quæ est in suppositititio filio, & quod aufert fiscus vt indigno aufert. Neq; vero ita indignus existimabitur vnquam adoptiuus, vt suppositititius. Et ita est cõcilianda. *l. 4. h.t.* Verum ad eum etiam modum, si quis errore ductus eum seruum instituerit heredem, quem existimaret, suum esse libertum, non aliter instituturus, quam si esset libertus, non valet institutio. Et substitutus vulgariter admittitur ad hereditatem. Et si is seruus communis adierit iubente domino socio testatoris nihil agit, quoniam non alii voluit hereditatem adquiri, sed ei tantum, quem heredem scripsit. Et hæc est prima pars distinctionis. Altera pars hæc est: Aut verba substitutionis, si sibi hereditatẽ adire noluerit, aut nõ potuerit, retulit ad ius, inquit, l. 1. id est, ad id ꝙ in iure ipso, in re ipsa & in veritate est. Et tunc ea quoq; verba interpretabimur secundum ius, & secundum rem ipsam. Nempe hoc modo: Si neq; sibi, forte manumissus, aut domino suo, hereditatem adquisiuerit. Et ideo si nolit adire hereditatem, ne iubente quidem domino. Potest enim seruus, cui datus est substitutus vulgari modo, quamuis iubente domino nolit adire, *vt ait l. pen. C de iur. delib.* sicut etiam filiusfam. heres institutus dato instituto vulgari etiam iubente patre potest non adire, *l. filium. de auro & arg. legat.* Si itaque in hac specie seruus noluerit adire iubente domino substitutus veniet, quia exstitit casus substitutionis. Sed si paruerit domino & adierit, exspirat substitutio vulgaris. *l. post aditam. infr. de impub. & aliis subst.* Et hæc est sententia, *l. 3.* verissima. Sed obiiciũtur *l. 3. duo primum. §. vlt. Instit. de vulg. & pupill. deinde l. neque §. si seruum. de milit. testamento*, quibus expositis, finis erit. In specie, *§. vlt. Inst. de vulg. & pupill.* quidam instituit seruum alienum, quem existimabat esse liberum, & ei, si heres non esset, vulgari modo substituit

tuit Titium. Lex definit in ea ſpecie, præter ea, quæ inferius dicentur, eam hereditatem eſſe partiendam inter ſubſtitutum & inſtituti dominum. Quod non ita cõſtituitur *in l.3.* cum quis ſeruum communem heredẽ inſtituit, quem credebat eſſe libertum ſuum hoc modo: *Ille libertus meus heres eſto.* Sed dicemus in ſpecie §. *vltimi*, cum quis inſtituit heredem ſeruum alienum, quem credebat eſſe liberum, dato ſubſtituto vulgari, eſſe locum diſtinctioni poſitæ *in hac l.* 3. vt ſi omnino noluerit per eũ heredẽ, quẽ credebat eſſe liberũ hominẽ, ad aliũ peruenire hereditatẽ, ſi plane inſtituit vt liberũ, non aliter inſtituturus, ſubſtituto locus ſit omnimodo, q eum ſolum voluit ſibi heredem eſſe, non alium. Cũ igitur is heres non ſit, patet locus ſubſtituto. Sed ſi verba ad ius retulit, id eſt, ſi verba inſtitut. ita accepit, ſi is quem inſtituo, & credo tamẽ eum eſſe liberum, neq; ſibi hereditatem adquiſierit, nec ei, cuius iuri poſtea ſubiectus fuerit, non ex iure verba illa, ſi neq; heres erit, hanc vim habent in ſeruo alieno, in cuius dominium poſtea tranſierit, hoc caſu ex veritate rei dubitat, an ſubſtituto locus ſit nec ne. Subſtitutus dicebat ſe potiorem in ea hereditate eſſe, quod exſtiterit caſus ſubſtitutionis. Quia neq; ipſe ſibi adquiſiuit hereditatem, neq; ei, cuius iuri poſtea ſubiectº eſſe cœpit, ſed ei in cuius dominio iã erat & fuit ſemper. Et verba illa ſubſtitutionis relata ad ius, pertinent tantum ad liberum hominem, heredem inſtitutum, qui poſtea ſeruus fiat, atqui nec ille liber fuit, nec poſtea liber factus eſt, ſed ſemper ſeruus. Ergo exſtitit caſus ſubſtitutionis, & potior eſt ſubſtitutus in ea hereditate. Contra dominus heredis inſtituti dicebat, hoc quo vtitur ſubſtitutus eſſe ſubtile minus, propterea quod nihil refert vtrum in alterius dominio poſtea eſſe cęperit, an tũc tẽporis in alterius dominio fuerit. Vnde dicebat dominus ſerui, verba inſtitutionis *ſi heres non erit*, ſic eſſe accipiẽda, ſi neA que ipſe ſibi hereditatem adquiſierit, inquam ei, in cuius poteſtate forte eſt, & in cuius poſtea poteſtatẽ veniat, res erat valde dubia. Ideoq; ex decreto Tyberii Imp. diuiſa eſt hereditas inter ſubſtitutũ & dominum heredis inſtituti, ſicut legimus de Apollonio, *apud Philoſtratũ li.2.* cum inter duos litigaretur de theſauro inuento, & vterq; iuſtis & probabilibus rationib. niteretur inter eos eũ ex ęquis portionib.
B diuiſiſſe, ꝙ eſſet controuerſia diremtu difficilima, *vt alias oſtendi l.ſi paterf. & l.ſeq. h.t.ff.* Idem proponitur *in d.l.neq; §.vlt.de vulg.& pup.* vt fiant duo ſemiſſes, ita vt as ex ęquis portionib. diuidatur inter ſubſtitutum & dominũ ſerui heredis inſtituti. Nã cum eſſet ſcriptum, ita vt as, quod ſępe ei accidit, Tribonianus non notas pro notis accepit. Et cum Iuſtin. iuſſiſſet a libris noſtris oẽs notas exſulare vt ſingla, i. ſingu
C la, vt vincla pro vincula. Cũ igitur eas notas, vnde orta eſt cõtrouerſia illa vexatiſſima, illud acerbũ, accepiſſet pro notis, eas ita explanauit, *ita vt alt. ſer. &c.* Vnde orta eſt illa *in d.l.§1.paterf.* Cõtrouerſia in cõcordiam conſcendat *cum d.§.vlt.* cum lex aperte dicat, vt duo ſemiſſes fiant, ita vt as diuidatur ex æquis portionib. inter dominum inſtituti ſerui & ſubſtitutum, quod & probat *l.ſequens & d.§.vlt.* & ita etiã in-
D uenio, *in l.redhibere §.pen.de Carbo. edicto.* Tribonianum nõ notas accepiſſe pro notis in illo loco (ſtipulatiões ædilitiæ iiſdẽ dieb. reddi) quæ verba (iiſdem diebus) illo loco nullo modo congruunt, & cruciant animum, ſed ſcribẽdum eſt (id reddi) nec interpretari hic & explanare eas notas, quaſi notas ita iiſdem diebus, quod confirmat *lex item ſi ſerui §. vl. eod.* in qua proponitur eadem formula (id reddi) non iiſdem dieb. reddi. Et facilius eſt quod op-
E ponitur, *l.3. ex l.neq; ſeruum, de militari teſtamento*, vbi etiam ſi miles ſeruum proprium heredem ſine libertate inſtituat, quem credidit eſſe liberum, dicitur omnino inutilem eſſe inſtitutionem, indi-

stincte inutilem esse. Non adhibetur distinctio qualis qualis, quæ est *in specie l. 3.* Nec vero adhibenda est, quia non aliter voluit heredem esse, quã si esset liber: siue ea verba ad ius retulit & ad veritatẽ ipsam, certum est seruum proprium heredẽ esse nõ posse sine libertate. Et rectissime, *in d. § si ser.* Accurs. respondet, *ad d. l. hoc modo*, vbi inquit, erat seruus communis, vnde erat, q quęrere poterat hereditatem, puta seruus testatoris. Hic erat seruus ꝓprius, vnde non erat qui quęreret hereditatem, vnde nõ poterat heres esse, quasi esset liber, quia voluntas fuit defuncti. Neq; si ad ius ipsum referamus hanc rem, & cõsideremus, eum esse proprium seruũ institutũ sine libertate, quoniam serui proprii institutio nõ valet sine libertate. Igit seruus communis multum differat a proprio. Vt cetera absoluamus quæ continentur, *in h. t. de her. inst.* sciendum est iis, qui heredes instituí non possunt, iure veteri ex l. Papia adnumerari virum & vxorem, neq, enim vxor testa. viri heres institui potuit, nec vir testam. vxoris, *l. vlt. ff. de insir. pœn cœlib. l. 1. de his qui se defer. lib. 10. l. vlt. C. The. de legit. here.* Deniq; vt coniux coniugem heredẽ instituere non potest, nisi forte compensandi debiti gratia, *vt in specie l. 6. h. t.* Vxor quæ marito dotis nomine certã pecuniã debebat ex stipulatione, moriẽs maritum heredem scripsit ex parte, ita vt eã portionem hereditatis cõpensaret in dotem debitam, quæ vtiq; cum sit aduentitia, lucro mariti cedet ꝑmortua vxore, *l. si ab hostib. § pen. sol. matr. l. Cels. de rel. g. l. 23. de euict. l. mul. de cõd. inst.* Maritum ergo vxor heredem fecit ex parte cõpensandi debiti gratia, debitę marito dotis gratia. *L. 6. ait*, maritum alterutro debere esse contentũ, nec posse vtrumq; petere, & partem hereditatis, & dotem promissam, & ei non tantum obstare seueritatem legis & iuris, id est, legem Papiam, sed etiam defunctę voluntatem, q̃ cõpensare voluit cum debito portionem hereditatis, quam marito adscripsit. Certi tñ sunt casus, in quibus libera erat inter maritos testa. factio, vt si ius liberorũ, a principe impetrassent. Et aliis casibus pleriſq;, quos retulit Vlpi. *lib. reg. de sol. capac. inter vir. & vxo.* Et his casibus quib. mariti inter se soli di capacitatẽ habent ex testam. si vxor heres instituatur, *in l. 5. hoc tit.* dicitur non ideo minus iure institutam videri, quod non vxor, sed affinis testamento mariti nominata sit hoc modo, Affinis mea heres esto. Nam etsi proprie mihi affines sunt vxoris nomine cognati, nõ vxor mea, sicuti etiam cognati viri & vxoris, non sunt inuicem affines, vt soceri vel compriuigni, sed cognati vxoris sunt affines viro, & cognati viri sunt affines vxori. Vir autem vxori, aut vxor viro nõ est ꝓprie affinis, sed maritus vel vxor, nec aliud coniunctionis nomen inter se proprium habent, quam mariti, & tamen non ideo vitiatur institutio, quod in instituenda vxore maritus non appellauerit vxorem, sed affinem suam, quia nec proprie dicitur vxor affinis. Sed non dicitur etiam improprie affinis, cum inueniamus etiam affinium nomen dari cognatis, puta filio fratris, qui nobis est cognatus, non affinis. Nam affinitas contrahitur ex nuptiis, id est, fis mihi affinis, si soror mea tibi nupserit. Tamẽ vt dixi filius patris dicitur etiam affinis. *Spartianus in Iuliano*, Iulianum despondisse filiam suam affini suo, quem Capitolinus in Pertinace dicit fuisse filium patris, & Iulianum patrui. Pergamus ad reliqua. Notandum maxime censeo, quod proponitur, *in l. 9. hoc titul.* his verbis, vt legitur in omnib. libris antiquis, & ita si sic legatur sensus est euidentior, extraneum etiã cum moreretur heredem sibi scribi placuit, puta hoc modo, L. Titius cum morietur heres esto. Nec enim videtur institutus post mortem suã, alioquin non valeret institutio, sed videtur institutus momento ipso moriendi, quod momentũ semper in iure tribuitur vitæ, non morti. Si tribueretur morti, nõ vale-

valeret stipulatio cum moriar mihi dari, A
sicut non valet iure veteri, quæ palam cõfertur post mortem stipulatoris, & quamuis nominatim non recte detur hereditas ex die, quia circumscripto die heres scriptus protinus fit heres, nõ exspectato die, si hereditatem adierit *l. her. ff. h. t.* Tamen tacite etiam heredis institutio potest in diem conferri, non expresse, sed tacite, vt diem illũ exspectare necesse sit, hoc modo, cum capere poteris heres esto, cum B
adoleueris heres esto, cum morieris heres esto, *l. in tempus, de hered. institut. lege si mater, de vulg. & pupill. substitut.* Vt sæpissime in testamentis quidem expressa nullum, effectum habent, quæ si verbis tegantur effectum & momẽtum aliquod habent, quamuis eandem significationem habeant, quã haberent expressa verba. Et in vsu hoc est frequentissimum, vt quæ expressa nõ probemus, tacita approbemus, vt expressim nihil in testamento C
contra leges decernere possimus, quoniã plane demonstramus nos velle impugnare ius publicum, quem animũ nemo probaturus est. Tacite possumus etiam aliquid statuere aduersus leges. Bene autem ait hæc l. extraneũ cum moreretur heredem scribi posse. Nã filius certe inutiliter institueretur, hoc modo: Filius meus cum morietur heres esto: quandoquidem nec D
institutio filii nec mora iniici debet, & iis verbis (cũ morietur) iniicit' mora. Quod etsi non sit conditio, tamen quod suspendat institutionem, veluti conditum est, & certum est filium vel pure esse instituendum, vel pure exheredandum, nisi sit conditio potestatiua, quę sit in eius potestate, q̃ dicitur conditio potestatiua. Filius igit' institutus cũ morietur, a patre suo ꝓ præterito habet' ob lõgã morã. Et recte lex ait E
scripta est de extraneo non de filio. Præterea quod valde notãdũ est, *ex l. pen. h. t.* ꝙ hodie sequimur semper, & est locus singularis, vt heres institutus ex rebus certis vel ex re certa, veluti heres esto ex fundo Tusculano, legatarii loco habeat', videlicet si adiecti sint alii coheredes scripti sine parte, vel scripti ex parte, puta ex semisse, ex quadrante, ex sextante, ex vncia, adiectis aliis coheredibus, ex parte aut sine parte scriptis, qui est script' ex fundo Tusculano, loco legatarii est, quod attinet ad actiones hereditarias, vt eas exercere non possit, vel pati nõ cogatur, & vt earum onus siue cõmodum respiciat tãtum coheredes scriptos ex partib. aut sine partibus, ipse vero fundum Tusculanũ habeat sine onere vllo, atq; sine cõmodo actionũ hereditariarum, deniq; vt sit legatarius. Cõstat. n. legatarium neq; conuenire quemq̃ neq; cõueniri hereditariis actionib. cum iuris successor non sit, sed rei tm̃. Hic igit' heres scriptus ex re certa adiectis coheredib. est successor rei nõ iuris, aut pro successore rei, non iuris habẽdus est. Et recte *l. 1. § si ex fund. ff. eod.* si quis solus heres institutus sit ex fundo, eum habiturum totã hereditatẽ iure successionis, ꝙ qui testatus est in fundo, videat' & in ceteris bonis. Propterea ꝙ vnũ solũ heredem paganus facere nõ potest ex re certa .i. ex re tantũ certa testatus esse, & ex ceteris intestatus. Ille sane sustinebit & exercebit oẽs actiones hereditarias, quia pro eo habetur, ac si esset institutus ex asse. Atque ita, *l. coher. §. vlt. de vulg & pup. subst.* eũ, qui certæ rei instituit' heres, coherede alio nõ dato posse vindicare assem. Igitur ꝙ est *in l. pen. h. t.* vt heres script' ex re certa, ex corpore certo, non ex parte assis, sit loco legatarii, verissimum est, cũ ei adiecti coheredes scripti sine parte vel ex parte. Restat tantum *l. vlt.* in qua quęritur, an hæc institutio valeat: Sempronius Plautii heres esto, Sempronius Caii heres esto. Et quidẽ si testator, qui ita scripserit, Sempr. Plaut. heres esto, non nominetur Plaut. sed Caius. Finge, & voluerit tñ his verbis sibi heredem facere, videlicet in eis bonis, quæ iure hereditario a Plautio acceperat, rata est institutio, ratumq; testã. quia recte dicit' heres

Plautii, qui est heres heredis Plautii, iuxta regulam antiqui iuris, *vt ait Iustin. in l. vlt.* heres heredis est heres testatoris. Secundum quam regulam, heres heredis Titii, & bona Titii sua esse petere potest, vel hereditatem Titii suam esse, *l. 3. de pet. her.* Idemque si velit esse heres heredis Titii, non potest separare bona Titii a ceteris bonis, quæ habuit heres scriptus a Titio, id est, non potest esse heres heredis Titii, quin etiam semper sit heres Titii, *l. 7. §. vlt. de adquir. hered.* Item secundum eam regulam possessio testatoris non tantum heredi accedit, sed etiam heredi heredis, *leg. 2. § etiã. pro emt.* Et similiter mora, quę facta est defuncto, non tantũ heredi eius competit, sed etiam heredi heredis, *l. cum paterf. de vsur.* Et deinceps vlteriori heredi in infinitũ, prout heres alterius heredẽ superuenit, vt Horatius loquitur, *velut vnda superuenit vndam.* Et ita, *August. ad Iul.* Bona instar vndarum & fluctuum a succedentibus sibi dominis occupantur. Et sic a primo herede sequentes omnes in infinitum sustinẽt personam eius, qui primũ heredem scripsit, quod & eius heredes esse censeantur. Et sic etiã in stipulationib. plerunq; heres capitur per longam successionem. Recte per lõgam successionẽ, *vt loquitur l. 2. de in litem iurãd.* quia heres heredis nõ directo & principaliter est heres testatoris, sed per successionem & per mediã personã, *l. vlt. de leg. 3.* non suo nomine sed alio nomine. Ergo cum testator ita dixit: *Sempr. Plaut. heres esto:* Et ita sentiit vt Sempr. sibi heres esset ex iis bonis, quæ sibi obuenissent a Plautio, rata est institutio. Rursus si testator, qui sibi instituit Plautiũ, deinde subiiciat: *Sempronius Plautii heres esto*, hoc casu his verbis videtur Sempronium Plautio substituisse vulgariter in locum partemue eius, in hunc casum, si Plautius heres non esset. Et ita secundum hanc interpretationem, rata etiã erit hęc institutio, & siue hoc, siue illo modo ea verba interpreteris ratum est testamentum. Sed si quis voluerit Plautiò testamentũ facere his verbis, *Sempronius Plautii heres esto*, irritum est testamentum, nemo alii testamentum facit, sed sibi tãtum, nisi filio impuberi, quem habet in potestate, vel furioso. Is enim potest testamentum facere in hunc casum, *si impubes aut furiosus decesserit*, nimirum facit testamẽtum iure potestatis, qui sibi facere nõ potest. At filio impuberi & seruo, nisi sit miles, testamentum facere non potest, nec extraneo puberi vel impuberi. Ergo si Plautius sit extraneus & pubes vel sanus, id est, sanæ mentis, & ita paganus scribat vel pronuntiet, *Sempronius Plautii heres esto*, inutile est testamentum. Et rursus si dixerit his verbis, *Sempronius Plautii heres esto, testatorem sibi facere voluisse, sed errasse in nomine suo & se pro Caio Plautium appellasse*, nunquam hoc recipiemus, nunq; hãc interpretationem admittemus, quia hoc est penitus improbabile, vt quis ignoret nomen suum, si sanæ mentis sit, alioquin non faceret testamentum. Quædam sunt penitus improbabilia, quę vix aut ne vix quidem admittuntur in iure, vt suum quemquã nomẽ ignorasse *in l. vl.* vel ẽt ignorasse vires patrimonii sui, quod etiam ægre admittimus, *l. quisquis* ſ. *de rescind. vendit.* vel etiam filium fratris ignorasse furditatem patris sui, cum quo vixit, familiariter, *l. octaui gradus in fine, vnde cognat.* vel etiam maritum ignorasse fratris vxoris conditionem, puta ignorasse eum esse liberum. Hoc etiam admittimus, si maritus forte alleget fratrẽ suę vxoris, quem quasi seruum emit dolo malo aufugiens, se ignorasse conditionem sui affinis, *l. si filium* ſ. *de liberali causa.* Et similiter non admittimus tutorem eundem cognatum, si hoc alleget se ignorasse ætatem pupilli sui, *l. de tutela supra de in integr. restitutione.* Denique quædam sunt ita improbabilia, vt allegata statim penitus reiiciantur, *vt in hac l. vlt.* vt si quis alleget defunctum ignorasse nomen suum, & errasse in nomine suo.

Ad

Ad Titulum XXV. Sexti libri Codicis.

De instituț. & substitut. & restitut.

HIc titulus est de conditionibus, quæ iniiciuntur institutionibus & substitutionibus directis, vel etiam substitutionibus precariis, id est, fideicommissariis hereditatibus, quę in hoc ti. restitutiones dicuntur, quia Græci ἀποκαταστάσεις etiã substitutiones precarias vocant. Institutio igitur alia est pura, alia conditionalis. Pura statim a morte testatoris hereditatem defert. Conditionalis pendet ex futuri euentus exspectatione. Substitutio autem omnis videtur esse conditionalis, quia vel concipitur in casum non adquisitæ hereditatis, qui primus casus dicitur & substitutio vulgaris, vel concipitur in casum adquisitæ hereditatis & mortis, aut si fiat liberis exheredatis in casum mortis tantũ, qui secundus casus dicitur *in l. precib. titul. seq.* & substitutio pupillaris, quod fiat liberis tantum impuberib. & ad exemplum eorum etiam furiosis *ex l. humanitatis tit. seq.* Vulgaris substitutio fit omnibus heredibus institutis, cuiuscunque sint ætatis aut conditionis, vel expressa conditione *si heredes non erunt*, vel etiam tacita, *vt leg. pen. ſ. ti prox.* Sempronius Plautii heres esto, videlicet prius instituto herede Plautio. Nec est dubium, quin etiam recte fiat substitutio pupillaris, non expressa conditione, hoc modo: *Sempronius Plautii filii mei impuberis heres esto*, vel cum ille Plautius filius est testatoris impubes Hoc modo Sempronius heres Plautii est. Quamobrem verius est, & substitutionem aliam esse puram, aliam cõditionalem. Pura est, cui non ex testamento, sed extrinsecus re ipsa tacita conditio ineſt, q̃ intrinsecus conditio dicitur *in l. bonam ſ. vlt. de ædilitio edicto.* Et licet mora suspendat substitutionẽ, ea cõditio iuris tñ substitutionem conditionalem non facit, *l. conditiones, de condit. & demonst. l. 6. quando dies leg. ced.* Et quod dicit spem substitutionis non transmitti in heredem *l. si ex plurib. de suis & legit. her. l. sed si plures, l. Lucius ſ. vl. l. qui habebat, de vulg. & pupil. substit.* Quod inquam dicitur, spẽ substitutionis non transmitti in heredem, conditio tacita non facit conditionem iuris, quæ ineſt substitutioni, sed regulam iuris, quæ vetat hereditatem non adquisitam in heredem transmitti, cuius regulæ ratio est, quia omnis hereditas defertur in personam, non rem. Et generalis est regula, per institutionem siue substitutionẽ defertur hereditas *leg. vnica ſ. in nouissimo j. de cad toll. l. 6. ſ. vl. & l. 7. de inoff. testam. l. 1. C. Theodos. de legit. her.* Quod & locum habet etiam in bon. poſſ. *l. 3. ſ. adquir. de bon. poſſ.* & in fideicommiss. hereditate *l. 11. ſ. vitium ad SC. Trebell.* Conditionalis autem substitutio est, cui ex ipso testamento præponitur conditio certa, veluti si nauis ex Asia venerit. Et cõprobat hæc diuisio substitutionum in puram & conditionalẽ *ex l. qui lib. impuber. de vulg. & pupil. substi.* Quid vero est substitutio? Quid cõditio? Quid institutio? Tot. n. sũt termini in hoc tit. Institutio est prima scriptura testamẽti, quæ primo heredi hereditatem defert. Substitutio est seq̃ns scriptura testam. qa post instit. sibi quis facit heredem, vel suis liberis testã. factionem non habentib. vel substitutio est secundi vel tertii institutio, & sic deinceps in infinitũ. Restitutio a. est substitutio p̃caria siue hereditas ab herede scripto p̃ fideicõm. relicta. Conditio a. ẽ casus futuri incert⁹ euent⁹, vel h. t. accõmodatius. Conditio est lex adiecta institutioni aut substitutioni directæ aut precariæ, q̃ effectũ eius differt in futurũ & in incertum euentum. Et alia est conditio potestiua, alia casualis, vt Iust. loquit. Potesta-

tina conditio q̃ dicitur a Græcis ἐξαίφνης vel elegantius ἐμφίνης. Ea est q̃ ponit in potestate & arbitrio heredis instituti, veluti *si capitolium ascenderis.* Casualis a. conditio est, q̃ in casu & euentu futuro fortuitoque ponit, veluti *si nauis ex Asia venerit, si Titius consul factus fuerit, si hodie tonuerit, si fulserit.* Et addamus ēt tertium genus puta conditionem mixtam ex vtroq; q̃ pēdet ex volūtate heredis instituti, partim ex casu, veluti, *si Tit. consule capitoliū ascenderis heres esto, in l. vl. §. fin a. ff. de caduc. toll l. vlt. ff. de necess. her. inst. seruis.* Et inter hæc genera conditionum hæc ponit differētia *in l. 4. h. t.* a cuius interpretatione incipiā, deinde sic ceteras omnes h. titul. ll. sigillatim sum explicaturus. Filiꝰ non potest, a patre instituī sub omni conditione. Sub potestatiua instituit recte, qꝫ p pure instituto habet, cui opponitur conditio, cuiꝰ ipse arbiter est, vel q̃ ex eiꝰ voluntate pēdet. Institutio sub conditione potestatiua habetur pro pura, *l. 1 § si sub conditione, si quis omissa causa testam.* Et qui sub ea heres institutus est, si conditionem nolit implere, non videt deficere conditio, sed potꝰ ab eo omitti q̃ deficere, *l. si libertus § existimo de bon. liber.* Ideoq; filius eo, q̃ sit institutꝰ a patre sub conditione potestatiua, patrē intestatū non facit, quia rite institutꝰ est, & p̃inde est ac si esset institutꝰ pure, vti ēt *ex l. 12 tab.* omnio filiū a patre, aut pure instituī aut pure exheredari oportet, nē si p̃tereatur, patrem faciat intestatum. Quod si filius sit institutus a patre sub conditione casuali, & in eiꝰ cōditionis defectū sub cōtraria conditione non sit exheredatꝰ a substitutis vel coheredib. pro p̃terito habet, & patrem statim intestatum facit. Idemq; est si sit institutus sub mixta conditione, quoniam & hæc partim casualis est. *l. 4 l. iam dubitari, de her. inst. & in hac l. 4. h. tit.* Et summe est notādum hoc, quod dixi de filio, esse p̃prium in filio ex antiquissimo iure. Nam idem nō seruari in filia aut nepote ceteriſq; liberis. Quoniam filia, nepos & ceteri liberi recte instituunt substitutione conditionis casualis. Propterea q̃ deficiente casuali conditione, si sub ea instituti fuerunt, p̃ exheredatis habeātur ex generali clausula, quę solebat p̃scribi in testam. Ceteri exheredes sunto, *l. Lucius de lib. & posth.* Neq; n. filia, nepos & ceteri liberi sunt exheredandi nominatim vt filii, & satis est si exheredent inter ceteros p̃functorie, perfusorie, & generaliter illis verbis, *ceteri exheredes sunto.* Liberi sc. vel p̃pinq; vel amici. Deniq; hoc est ex intima prudentia iuris in filio proprium, vt sit instituendus vel exheredandus nominatim, & vt non instituatur recte sub conditione casuali, vel mixta, nisi subiecta exheredatione statim in eiꝰ conditionis defectū, vt ei sati fiat omnimodo. Et hoc vtiq; verum est, vt filia, nepos, & ceteri liberi possint instituī ēt sub cōditione casuali vel mixta, non subdita exheredatione in defectum conditionis. Verum, inquam, hoc est, ētsi nepos tempore testā. obtineat locum sui heredis nomine ic gradu p̃cedēte, q̃ patet exēplo filię, q̃ prui dubio obtinet locum sui heredis tempore testam. & tñ recte instituitur sub qualibet conditione, non subdita exheredatione nominatim, vt plane euidens sit in hac re hallucinari Accurs. *in hac l. 4.* cum filio comparat neporem, qui tempore testam. sui heredis locum obtinet, vt scil. idem sit iuris in vno, quod in altero. Et in eodem errore ēt versant Ioannes & Azo. Qui quidem Accurs. retulit *l. 5. § nepotes, de her. inst.* Nunc aptissima erit species *l. 4.* Pater in Mauritania prouincia vt ponit lex, q̃ illi erat patria, ita testatꝰ est, *L. Titius filius meus si in patriam reuertatur mihi heres esto.* Ille filius trans mare agit, & longissime veluti Lugduni aut Romæ. Et cum esset additioni p̃scriptꝰ dies hoc modo, *Filius meus si in patriam reuertatur intra totdies heres esto*, & non posset reuerti, non posset conditionem implere, per hyemis cōditionem, vel quem alium casum maiorem atq; fortuitum, videtur institutus sub conditione casuali, q̃ non est in eiꝰ potestate, & ideo hereditatē adire potest,

iure

iure inteſtati ſcilic. Nam ſic eſt accipiendum, quia pater inteſtatꝰ non videtur, qui filium heredem ſcripſit ſub conditione caſuali & difficili, vel etiam poteſt petere bon. poſſ. contra tabul. quaſi præteritus. Et loquitur *hæc lex* 4. de filiofamil. de ſuo herede, & tamen dicit, eum adire hereditatem poſſe ab inteſtato, vt ſæpe alias inuenies etiam ſuum heredem dici adire hereditatem, *l. ſi filius, de colla. bon. l. ſi duo, de adquir. hered.* Quibus locis, *vt in hac leg.* 4. vel adire accipit pro miſcere ſe hereditati paternæ vel ſane propriæ. Quia hoc tãtum dicitur & inuenitur ſcriptum, in ſuis heredibus non eſſe neceſſariam aditionẽ, quia ipſo iure exiſtunt etiam inuiti & ignorantes, *l. in ſuis, de ſuis, & leg. hered.* In ſuis heredibus eſſe ſuperuacaneã aditionem, *l. 7 de inofficioſo teſtament.* Non quod non poſſint etiam adire hereditatem ſi velint, & peragere ſolemnia cretionum ſiue aditionum. Et debeo huic legi etiam addere interpretationem *l. 1. h. t.* Species eſt apertiſſima. Auunculus neptem filiam ſororis heredem inſtituit, ſeu ſcripſit ſub hac cõditione, *Si Lucio Titio nuberet.* Honeſta eſt conditio, quæ non remittitur. Et ideo ſi per eam fiat, quo minus nubat Luc. Tit. heres non erit, quia deficit conditio inſtitutionis, ſed ſi per Luc. Titium fiat, quo minus ei nubat, quæ parata eſt ei nubere, nihilominus hereditatem adire poterit ex teſtamento, quia cõditio pro impleta habetur. Res eſt facilima, nec fuit cur in hac ſpecie tantum liberaret Accurſium, qui eam affixit ampliſſimã gloſſam, dum opponit *huic l. 1. l. 4. ff. de condit. inſer. tam legatariis quam fideicommiſſariis.* Cuius legis ſpecies hæc eſt. Legauit patruus filiæ fratris ſub eadem conditione, *Si Lucio Titio nuberet* (nihil refert legauerit an inſtituerit: poſt mortẽ patrui eſt mortuus L. Titius, anteq̃ ea mulier ei nuberet, an poterit admittere & accipere legatum? Minime, quia defuit conditio. Nec enim nupſit. L. Tit. Quærit Accur. quemadmodum ſit reſpondendum, & adhibitis multis diſtinctionibus contrariis, cum vno verbo res abſolui poſſit *in d. leg.* 4. ff. *de condit. inſert.* Cui eſt ſimilis *lex in teſtamento, de condit. & demonſt.* Mulier non admittitur iure ad legatum, quia conditio, *Si Titio nupſerit*, defecit morte Titii, quæ contingit poſt mortem teſtatoris, antequam ea Titio nupſiſſet. In ſpecie a. l. 1. conditio ꝓ impleta habetur, quando facto eius, in cuius perſonã cõditio impleri debet, euenit, ne impleretur, iuxta regulam, *l. in omnibus cauſis pro facto, de reg. iuris*, ſicut & pleriſq; aliis caſibus conditiones pro impletis habent, quando eiꝰ ꝑſona, cuiꝰ intereſt, cõditionẽ non impleuit, ne ea impleat impedimento eſt, vel ẽt, vt in hoc caſu, quoties ea ꝑſona, in cuiꝰ ꝑſonã ea cõditio impleri debet, non patit eã impleri in ſuã ꝑſonam. At *in d. l.* 4. vt dixi, ꝙa poſt mortem teſtatoris mortuꝰ eſt L. Tit. ꝙ nullum impedimẽtũ nuptiis attulerat, defecit conditio propterea, ꝙ mortuꝰ eo tẽpore quo potuit a muliere impleri conditio, i. e. poſt mortẽ patrui, q̃ tñ nõ fuit impleta, ꝙ obſeruandũ. Mortuũ ſc. eſſe L. Tit. poſt mortẽ teſtatoris. Nã ſi viuo teſtatore mortuus fuiſſet L. Tit. aliud diceret, nẽpe deberi legatum, ꝙ L. Tit. mortuꝰ ſit eo tempore, quo cõditio impleri nõ debuit, nempe viuo teſtatore, q̃ eam voluit impleri poſt mortẽ ſuam cõtractis nuptiis cum L. Titio. Et hoc ſi obſerues acciſe, nihil obſtabunt q̃cunq; alia adfert Accurſ. Primum non obſtabit *l. turpia*, § 1. *de leg.* 1. cui ſimilis eſt *l. filiæ in prin. de cõd. & dem.* Species eſt: Lego Caię centũ, ſi arbitratu L. Tit. nupſerit, i. e. conſulto L. Titio. Luc. Tit. mortuꝰ eſt viuo teſtatore, & nupſit puella inconſulto L. Tit. q̃ nõ erat in reb. humanis, capiet legatum, quoniã ꝑ eã non ſtat, quo minꝰ cõſulat, & ſic parata cõſulere L. Tit. ſi ſupeſſet. Et L. Tit. deceſſit eo tẽpore, quo cõditio impleri non debuit, i. e. viuo teſtatore. Nã ſi deceſſerit poſt mortẽ teſtat. cũ eũ puella cõſulere potuit, conditio defeciſſe intelligẽ.

Et eadem est ratio *l. annua in pr. de annuis leg.* Species est, *illi lego tot, si cum matre mea moretur*, mortua est mater viuo testatore, quo tempore non debuit morari cũ ea, capiet legatum. Contra si mortua sit mater post mortem testatoris, anteq̃ cum ea morari cœpisset, vel demorari, non capiet legatũ, qa defecit conditio. Eadẽ est etiã ratio, *l. turpia, de leg. 1. & l. qua sub cond. §. quotiens, de condi. inst.* Species hæc est, *Heres esto aut tibi lego, si Stychum seruum tuum manumiseris*, q̃ conditio impleri debet post mortem, vt q̃libet conditio non ꝓmiscua, *l. 11. de cond. & demonst.* Conditio igitur qualis qualis fuit, *si Stychum seruum tuum manumiseris*, Stych⁹ occisus est, anteq̃ manumitteretur, aut occisus est viuo testatore, cum nondũ deberet manumitti & impleri conditio illa. Hoc casu capiet heredi tatem vel legatũ, q̃ sub ea conditione relictum est. Sed si occisus sit Stychus post mortẽ testatoris, cũ nondum esset manumissus, q̃ vere tñ debuit manumitti, defeciſſe conditio intelligitur. Quod ẽt ꝓbat *l. inde Nerat. §. idẽ Iuli. ff ad l. Aquil.* q̃ ita est concilianda cũ d. l. *turpia §. pen. & d. l. sub cond.* posita supradicta distinctione, vtrum seruus viuo testatore occisus sit, an post mortem. Et ita ea omnia, quæ attulit Accurs. nec declarauit, nec expediuit liq̃do.

A

B

C

D

E

Ad L. II. & III.

L. 2. Conditioni sub qua testamento matris tuæ heres institutus es, si non paruisti: locũ habet substitutio. Nec n. videri potest sub specie turpium nuptiarum viduitatẽ tibi indixisse, cum te filio sororis suæ consobrino tuo probabili cõsilio matrimonio iungere voluerit. Nec extraordinario auxilio indiges, cũ ex his precib. quas libello complexa es, declaretur, non per eum stetisse, quo minus suprema voluntati matris tuæ testatricis satisfieret.

L. 3. Si mater vos sub conditione emãcipationis heredes instituit, & priusquã voluntati defunctæ pareretur, sententiam deportationis pater meruit, vel aliter defunctus est, morte eius vel alio modo patria potestat. liberati, ius adeundæ hereditatis cum sua causa quæsistis.

QVo de genere conditionis institutionum opposita est *l. 1.* de eodem ẽt *l. 2.* cum puella heres instituit sub conditione, *si certæ personæ nupserit velut Titio*, & est species huiusmodi in hac l. 2. Mater filiam heredẽ instituit: Filia mihi heres esto, si nupserit filio sororis meæ, consobrino tuo. Hanc conditionẽ mater adscripsit, *vt ait l.* ducta ꝓbabili consilio, dũ certa quadam ratione vult, filiã suã filio sororis suæ connubere. Lex prudens consilium testatricis spectat, *vt in l. Luc. Tit. in fin. de hered. inst.* Quod si fili⁹ heres nõ esset, mater in ei⁹ lo cũ substituit Sẽpron. vulgari modo: Quærit an hæc conditio remittenda sit filiæ, vt necesse nõ habeat eã implere. Vt ẽt ea nõ impleta admitti ad hereditatem maternã possit, & excludere substitutum. Nã post admissam hereditatem si iure admissa sit, substitutio vulgaris exstinguit, *l. post adit. t. seq.* Et tentari potest hanc conditionẽ esse remittendam & circumscribendã q. turpẽ conditionẽ, *ex l. nõ dubitemus, de condit. & demonstr.* Videtur turpis & inhonesta esse conditio, q̃ vult inter se cõsobrinos matrimonio coniũgi. Et cõsequenter q. indicto turpi matrimonio, videtur filiæ indicta viduitas, q̃ conditio viduitatis remittitur *leg. Iulia Miscella*, non tm̃ si sit expressa, sed ẽt si tacite insit, *l. cũ tale § si arbitratu, de cõd. & demonst.* Sed cum ex constitutionibus, quas Iust. ꝓbauit, certissimum sit, eã conditionem non esse turpẽ, & consobrinam consobrino honeste nubere posse, *l. celebrandis & §. duorum, Iust. de nupt.* Cõseq̃s ẽt est, filiam excludi ẽt ab hereditate materna, & vocari substitutum, si conditioni non obtẽperauerit, si consobrino nubere noluerit, *l. cum ita legatum, de condit. & demonst.* Et addit *in hac l.* 2. vt filia ẽt capere possit hereditatem maternam, non impleta cõditione, nõ subueniri in hac re extraordinario auxilio, puta data vtili hereditatis petitione aut ꝓsecutione aut vtili interdicto,

dicto,quorum bonorũ.Omnis actio vtilis est extraordinarium iudicium,*vt in d. l. cũ filiusf. de reb. cred. si cert. petat.* Cum dicitur filię subueniri extraordinario iudicio,hoc significatur,dari ei vtilem condictionem creditæ pecuniæ, vtilem actionem si certum petat,directa nimirum competente patri,ei confestim adquisita per filium,nõ filio.Ceterum absente patre ex omnibus contractibus etiam filiof.dantur & cõpetunt actiones vtiles. Et ita accipienda est *lex in factum, de oblig. & action.* vt in factũ actiones,i.e.vtiles ẽt per filiumf. exerceri possint.Extraordinarium igitur auxilium in hac l.2.,interpr̃tor esse vtilem persecutionem hereditatis maternæ, q̃q̃dem fateor dabitur filiæ,si p̃ consobrinum stet quo minus nuptiæ fiant,*vt in l. 1. h. t.* quia cõditio habetur p̃ impleta. Et generaliter in omnibus causis profecto accipitur id, in quo per alium mora fit, quominus fiat, si per filiamf. steterit,quo minus cõditio impleretur, non per consobrinum, puta ea respuente conditionem, consobrino petente. Hoc casu,de quo agit *l.*2. nec ordinario,nec extraordinario remedio filiæ aditus est ad hereditatem.Non indiget extraordinario auxilio,vt in vsu. Honestius quid aliis negamus,dum eo nihil illum indigere dicimus. Ergo si filia non præbeat obsequium matri, si per eam fiat,quominus consobrino nubat, nullo modo capiet hereditatem maternam. Sed si per cõsobrinum fiat,non per ipsam,ei subuenit extraordinario iudicio. Adnotandum etiam ei subueniri non impleta conditione extraordinario iudicio,consobrino mortuo viua testatrice. Ita est scriptum rectissime & consulta opera *in l. qui ex fratrib. de cond. inst.* Consobrino mortuo,viuo testatore,quo scil.tempore conditio impleri non debuit. Est enim hæc conditio ex numero eorum,q̃ promiscue vocantur, q̃ non nisi post mortem testatoris implentur,*l.8. & 9. de cond. & demonstr.* Si conditio potestatiua,q̃ ideo dicitur p̃miscua,q̃ A nulla sit potestatiua,quin possit esse casualis,i.e.difficilis impletu,*Si Lugdunum ieris*, est potestatiua. Quandoq; non est potestatiua,si quę causa impediat,ne quis Lugdunum eat.Omnis potestatiua cõditio est p̃miscua. Casualis non est p̃miscua, quia nullo casu potest esse potestatiua,in potestate nostra scil.& facilis.Consobrino igit̃ mortuo viua testatrice filia veniet ad hereditatem maternã,sine vlla controuersia. B Mortuo a.consobrino post mortem testatoris,si per eum non stetisset,dũ vixit,quo minus nuptiæ fierent, filia repellit̃ ab hereditate materna,*l.4. ff. de condit. inserti. l. in testam. de cond. & demonst.* Quæ distinctio vnam dirimit & multas alias cõtrouersias, de conditionib. an si non sint impletæ,nihilominus vel heredes veniant ad hereditatem, vel legatarii perueniant ad legatũ aut fideicommiss.vt ecce legato ita relicto C sub hac conditione, si Titio 10.dederit, mortuo Tit. viuo testatore debet̃ legatũ, mortuo Titio post mortem testatoris,antẽq̃ legatari⁹ dederit decem,non debet̃ legatum,*l. cum ita datur, de cond. & demonst.* Itemq; legato relicto sub hac conditione, *Si Stychum seruũ tuum manum.* Stycho viuo testatore mortuo,quo tẽpore non debuit manumitti,debet̃ legatũ *l. turpia § penul. de leg.* 1. *l.* 9. § *. quotiens de cond. inst.* Stycho a. mortuo post mortẽ testatoris ante D manumissionem non debet̃ legatum, *leg. inde Nerat. §. idem Iul. ff. ad l. Aq.* Item legatum relictũ sub conditione,*lego Tit. cẽtum, si moretur cũ matre mea*, mortua matre viuo testatore,debetur legatum,mortua matre post mortem testatoris, cũ nõdum cum matre moraretur,non debet̃ legatũ.Et ita omnino est accipienda *l. annua in prin. de annuis leg.* Vt a.aliquid de matrimonio inter cõsobrinos dicam⁹,prisco iure cũ consobrinis fuit connubium vsq; ad Th. Imp. q̃ p̃hibuit nuptias inter consobrinos sine venia Principis,*l.*2. *C. si nupt. ex rescript.* Quia sc. cõsobrini sunt tã̃q̃ fratres & sorores,&dicũt̃ ẽt fratres & sorores pa-

trueles vel matrueles. Horruit Theod. licitum propter proximitatem illiciti, propter communionem nominis, censuitq;, vt inter fratrem & sororẽ, ita & inter fratrem & sororem patruelẽ, qui consobrini dicũt, prohibẽdas esse nuptias sine venia Principis, sed eam cõstitutionem Theod. statĩ nõ obtinuisse patet *ex d. l. celebrandis*, obtinuit tñ successione tẽporis, & eo iure quo vtimur. Quia de causa *d. l. celebrandis* nõ est in Basilicis, *& in d. §. duorũ*, Theoph. addit negationẽ, q. essent illicitę nuptię & iniustæ inter cõsobrinos. Et *in h. l. 2.* Basilica habent προσεξαδέλφῳ pro consobrino. Nam in oriente prohibitæ fuerunt nuptiæ tandẽ, non tm̃ inter consobrinos, qui sunt in quarto gradu, & dicũt προσεξάδελφοι, sed ẽt inter sobrinos, i. e. inter sobrinarũ filios, q sunt sexto gradu, & dicunt δεύτεροι ἐξάδελφοι, non tñ prohibitæ inter sobrinorum filios, q dicunt τρισεξάδελφοι, & sunt octauo gradu. Hodie igit, qa eo iure vtimur, vt hæc conditio, si consobrino nupserit, habeatur pro illicita, vt inter consobrinos sint illicitæ nuptiæ, dicem⁹ hanc conditionem esse remittendam, & habendã pro non scripta, nisi scil. testator conditionem ad ius retulerit, & ita acceperit, *si consobrino, vti oportet, nupserit*, si petita venia a Principe vel Pontifice. Etiã vetustiores vident inter consobrinos nuptias non admodum approbasse. Nã & Æschylus scribens, filias Danai Argos venisse fugientes consobrinos, a qbus appetebant, nuptias eas vocat οὐ ἀτεραστήμους γάμους, i. e. non venerabiles, nõ persequendas vel appetendas. At forte non hac ratione, sed alia, quod consobrinis eas insequentib. & appetentibus nuptiæ admodum nefariæ & infelices fuerint, & displicet naturæ. *Lex 3.* est de alio genere conditionis, de conditione emancipationis. Mater si filium heredem instituit sub conditione emancipationis, *Fili heres esto si a patre emancipatus fueris*, Fili⁹ non fuit emancipatus a patre, sed sui iuris effectus est, alio modo, puta mortuo patre vel capite diminuto. Quæritur an admittatur & adire possit hereditatem maternã. Lex ait ius ei esse adeũdæ hereditatis cum sua causa, cum onere æris alieni, cum onere legatorum, etiamsi non emancipatione sui iuris effectus sit. Id lex sumsit ex voluntate defunctæ, quæ regit condititionem, & quæ ideo adscripsit hanc conditionem, si a patre emancipatus fueris, ne patri per filium adquireretur hereditas, quoniam nolebat ad maritum suũ bona sua peruenire, quæ vtiq; etiam non peruenient ad eum, si filius alias sui iuris effect⁹ sit, vel mortuo patre vel deportato vel in metallum condemnato sine emancipatione vel dignitate aut sacerdotio obueniente filio. Et hæc quidem ratio opponendę cõditionis est communis matri, & extraneo cuilibet est frequentissima *in l. quidam, de her. inst. l. ea via, de condit. & demonst. l. filius s̃. de inof. testam.* Vbi etiam ait matrẽ, ꝙ mores mariti suspectos haberet, filium heredem instituisse sub conditione emancipationis, causam exprimi opponẽdæ huius conditionis. Sic etiam *in l. vlt. de petit. her. l. 3. §. si heres, de minorib. l. pen. vnde liberi, l. diui, de iure codicill.* & *Plin. lib. 8. Epist.* Curtius, inquit, Perosius generum suũ sub hac conditione filiam eius neptem suam heredem instituit, si esset manu patris sui missa. Et *Sueton. in Vitellio* filium a matre sub hac conditione heredem institutũ si exiisset patris potestatẽ, refert. Frequentissimum erat, vt institutis filiis fam. hanc testatores conditionem apponerẽt, vt ad eos non ad parentes earum conditio perueniret. Igitur hæc ẽt aut vt conditio, *de qua est lex 3.* imponit institutionem probabilem consilio defunctæ, imo & omnis conditio testam. Nã vt natura nihil frustra facit ita, nec homo sanæ mentis. Et conditio igitur est, vt iis definitionibus, quas prima recitatione tradidi, affigam, Conditio est lex certa, qua testator probabili consilio alium ad suum testamentum inuitat. Quod vero proponitur *in hac l. 3.* idẽ sequen

sequẽdum ex diuerso nimirum casu mortis, si sit positus in conditione institutionis, ducto ad casum emancipationis. Nam *vt ex hac l.* 3. casus emancipationis ducitur ad casum mortis vel alium casum, quo filius sui iuris fiat: ita ex diuerso casus mortis deducitur ad casum emancipationis, vt si filius instituatur sub hac conditione, *si morte patris sui iuris fiat*, & emancipetur a patre, statim capiet hereditatem ex tacita voluntate testatoris, qui ideo expressit tm̃ casum mortis, qa credebat patrem eũ non emancipaturum, ac proinde non relicturum filio commodũ hereditatis. Deniq; ẽt casus mortis trahitur ad casum emancipationis & quemlibet alium, qui sui iuris fiat. Quæ est sententia *l. fideicomm.* §. *si quis fuerit, de leg.* 3. *& l. mulier, ad SC. Treb. & l. si ita esset. Quando dies legatorum.* Nec dicẽdum est, exspectandam esse mortem patris, si filius eius sit a matre vel extraneo institutus sub conditione, si morte patris sui iuris fiat. Nam posset quis dicere, si emancipatus sit, adhuc tamen esse exspectandam mortem patris, antequam adeat hereditatem testamento delatam. Et prima fronte hoc videtur astruere *d.* §. *si quis fuerit*, nisi adhibeatur interpretatio. Primum enim lex ait, fideicommissum ita relictum filiofam. si morte patris sui iuris fiat, tum subiicit, filio emancipato a patre non videri defecisse conditionem. Quod conuenit, cũ superiorib. omnino. Verum subiicit, Cedet enim cum mors patri contingat, quasi exsistente conditione ad fideicommissum admittetur, vt videatur ẽt exigere mortem patris, nec sit contentus emãcipatione. Sed hic est omnino sensus huius legis, vt admittatur ad fideicommissum, siue contingat mors patri siue emancipatio filio. Vtroq; casu dies fideicõmissi cedet ex tacita voluntate defuncti, cui potissimum adseruire debemus, quæ regit & facit conditionem, non sermo conditionalis, *leg. in conditionibus & l. pater, de cond. & demon.* Et ita etiam *in l. vl. h. tit.* de-

A monstrabitur in substitutionib. sæpissime casum expressum duci ad tacitum, & vbiq; esse seruandã semp defuncti voluntatem.

Ad legem V.

L. 5. Reprehendenda tu magis es, quã mater tua, illa enim si heredem te sibi esse vellet: id q. est inutile, matrimoniũ te dirimere cum viro non iuberet, tu porro voluntatẽ eius diuortio comprobasti. Oportuerat a. etsi conditio huiusmodi admitteretur, praferre lucro cõcordiam maritalẽ: Enimuero cum boni mores hæc obseruari vetẽt: sine vllo damno cõiunctionẽ retinere potuisti. Redi igitur ad maritũ, sciẽs hereditatem matris, etiam si redieris, retenturam: quippe quam retineres, licet prorsus ab eo non recessisses.

LEx 5. h. ti. tractat de conditione diuortii, & valde pertinet ad bonos mores. Mater filiam instituit sub conditione, si a marito diuerteret. Hæc conditio est inutilis, qa est contra bonos mores & remittit *l. 2. j. de condit. insert. l. 8. de vsu & habit.* Et ait *d. l. 2.* eam nonnunq̃ remitti, quia aliquando possit esse diuortii iusta causa & pbabilis. Frequẽti° remittit. Igit filia heres instituta a matre sub conditione diuortii, ẽtsi non diuertat a marito, hereditatẽ maternã capere poterit. Et si forte diuertat, dum putat se aliter non posse peruenire ad bona matris, quam si pareat voluntati eius, id est, conditioni testam. scriptæ & discedat a marito, si inq̃ hoc faciat filia per imperitiam, nesciens diuortii commissionem iure publico remitti, maiori reprehensione est digna, q̃ mater, q̃ diuortiũ indixit, vt ait hæc lex rectissime & sanctissime. Nã mater odio generi filiæ diuortiũ indixit genere cõditionis. Filia lucri auidior, q̃ fidei & cõcordię maritalis diuortiũ fecit, mater voluit diuortium fieri, filia diuortiũ fecit, maius est delictum facientis q̃ iubentis, *vt recte colliges ex h. l. 5.* Suadent ergo merito Impp. filiæ, quæ per imperitiam diuertit a marito, dum putat, non nisi facto diuortio hereditatem maternam adire posse,

vt redeat ad maritum & nihilominus retineat bona materna, q̃ & habuisset & retinuisset, etiamsi non diuertisset. Hæc est sententia h.legis cui addenda est etiam explicatio *d.leg.2.ĩ.de cond.insert.* maxime ꝙ in ea dicatur eius legis species multũ longeq; ab ista lege differre. Sciendum est heredem, a quo legatum relictum est in diẽ certum, ex edicto Prætoris interim ante diem debere cauere legatario de legato soluendo cum dies venerit, si hoc legatarius desiderauerit sibi satisdari in diem relicti vel sub conditione, nisi scilic. testator heredi hanc conditionem remiserit. Potest enim remitti ex constitutione Diui Marci quolibet indicio voluntatis *l.2.ĩ.vt in poss.leg.* Nam finge, pater filiam heredẽ scripsit, & ab ea Lucio Titio legatum reliquit in diem certum, vel in conditionem certam, eius filiæ suæ remisit cautionem eius legati, si a marito diuerteret, dum cauit vt ita demum hanc caueret cautionem legatario, si a marito non diuerteret. Si igitur diuertit, vt ne subiret on⁹ cautionis. Illa vero non diuertit a marito non paruit voluntati patris, qui omnino volebat eam diuertere a marito, & fecit vt ꝓbam decet, quæ fidem facit, seruauit viro libentius, quam habuit patri. Sed si ideo ẽt detrectat de legato, facit im ꝓbe contra volũtatem patris, q̃ pugnabat cum vtilitate publica, q̃ exigit ne temere coniugia dissoluantur, fecit ꝓbe contra patris voluntatẽ, contra i⁹ publicũ, i.e. contra edictu Prætoris, vt legato caueatur, simul & contra voluntatem patris, nõ cauendo de legato facere potest. Nam quaten⁹ non diuertit a marito, facit quidem contra voluntatem patris, sed secundum bonos mores, quatenus non cauit de legato, facit & contra edictum prætoris, & contra voluntatem patris, qui voluit eam cauere de legato, si non diuerteret. Igitur si non diuertat, omnino cauere debet de legato, & alia est causa legati aut hereditatis filiæ relictæ sub conditione si diuerteret. Nam si non diuertat, nihilominus hereditatem aut legatum capiet. Remissa autem cautione legati si diuerteret, si non diuertat, non remittitur etiam, sed facit improbe si hoc colore, quod nõ obtemperauerit patri diuertendo, velit se exonerare onere satisdandi aut fideicommisso. Hæc est sincera interpretatio huius legis ʃ. Transeamus ad legem 6.h.t.

Ad legem VI.

Generaliter sancimus, si quis ita verba sua cõpoſuerit, vt edicat, si filius vel filia intestatus vel intestata, vel sine liberis aut sine testamento, vel sine nuptiis decesserit: & ipse vel ipsa liberos sustulerit siue nuptias cõtraxerit, siue testamentum fecerit: firmiter res possideri, & non esse locum substitutioni eorum vel restitutioni. Si .n. nihil ex his fuerit subsecutum: tunc valere conditionem, & res secundũ verba testamenti restitui, vt incertus successionis morientis exitus videatur, certo substitutionis vel restitutionis fine concludi. Cui enim ferendus est intellectus, si forsitan testamentum quidem non fecerit, posteritatem a. habuerit: propter huiusmodi verborum angustias liberos eius omni pene fructu paterno defraudari? Viam itaq; impiam obstruentes, vt ne quis alius deuiet, huiusmodi facimus sanctionem: & hanc legem in perpetuum valituram inducimus, tam patribus quam liberis gratam: quo exemplo etiam aliis personis, licet extraneæ sint, de quibus huiusmodi aliquid scriptum fuerit, medemur. ¶ *Cum a. inuenimus excelsi ingenii Papinianum in huiusmodi casu, in quo pater filius suis substituit nulla liberorum ex his procreandorũ adiectione habita, optimo intellectu disposuisse, euanescere substitutionem, si is, qui substitutione prægrauatus est, pater efficiatur, & liberos sustulerit, intelligentẽ non esse verisimile, patrẽ si de nepotib. cogitauerit, talẽ fecisse substitutionẽ: humanitatis intuitu hoc latius & pinguius interpretandũ esse credidimus, vt & si quis naturales filios habeat, & partẽ eis reliquerit, vel dederit v⁹q; ad modum, quem nos statuimus, & substitutioni eos subiugauerit, nulla liberorum eorũ mentione facta: & hic intelligi euanescere substitutionẽ, liberis eum exclu-*

excludẽtibus, & intellectu optimo his, qui ad substitutionẽ vocãtur, obsistente, & non concedente ad eos eã partem venire, sed ad filios vel filias, nepotes vel neptes, pronepotes vel proneptes morientis transmittente, & non aliter substitutione locum accipiente, nisi ipsi liberi sine iusta sobole decesserint, vt q̃ inter iustos liberos sancitum est, hoc & in naturales filios extendatur. Quæ omnia & in legatis & fideicommissis specialibus locum habere sancimus.

DVÆ quæstiones *in hac l. 6.* explicantur a Iustiniano. Prima pertinet ad hanc speciem. Quidam in testamento ita scripsit, *Rogo te mi heres, vt si sine testamẽto vel sine liberis, vel sine nuptiis vita decesseris, hereditatem restituas Caio Seio*, id est, si intestatus, orbus vel cœlebs vita decesseris. Hæc est sententia testatoris. Decessit intestatus, non orbus, non cœlebs. Quæritur an fideicommisso locus sit? Quod videtur, quia dixit sub disiunctione, si intestatus vel orbus vel cœlebs decesseris, sufficit vnum euenire, vt monet disiunctiua oratio, & ita euenit vnum, quia intestatus decessit. Hoc satis est vt sit fideicommisso locus. Aliter tamen statuit Iustinianus aut statuendum censet ex præsumta voluntate defuncti, quasi præsumsisset defunctus disiunctionem pro coniunctione, vt non admittatur ad fideicommissum L. Titius, nisi & intestatus & orbus & cœlebs decesserit, quod est in iure frequentissimum vt coniuncta accipiantur pro disiunctis, & retro disiuncta pro coniunctis, quod *in l. penultim., infra de verb. sign.* appellatur παραδιάζευξις, id est, falsa disiunctio, quæ commixtio potius est, & Latine vno verbo dicitur subdisiunctio, cui contraria est παρασύναψις, id est, falsa coniunctio, quæ sit pro disiunctione accipiẽda ex mente scriptoris, vel eius qui hæc verba nũcupauit. Hoc igitur in prima parte huius legis statuit, vt intelligat in his verbis, *Si intestatus vel orbus vel cœlebs decesserit*, esse subdisiunctionem seu παραδιάζευξιν potius quã disiunctionem, vt scilicet (vel) accipiamus pro, &, coniunctione, ne caliter vocemus fideicommissarium, quam si hæc tria euenerint, id est, si intestatus & orbus & cœlebs decesserit, & non si vnũ vel duo ex his euenerint. Fuit hac de re controuersia inter iuris peritos, quam Iustinian. demum voluit in hac lege dirimi & finiri. Transeamus ad hãc quæstionem quæ est *in §. cum autem*. Finge, liberi veluti filius aut nepos, aut pronepos a parente heredes instituti sunt, & rogati hereditatem restituere post mortem suam Lucio Titio, nullo herede adiecto: *Rogo te fili mi, vt post mortem meam hereditatem restituas Lucio Titio.* Sciendum est, ita demũ fideicommisso locum esse, id est, substitutioni precariæ, si liberi heredes instituti decesserint sine liberis. Nam si liberos reliquerint, liberi eorum fideicommissarium excludẽt, licet simpliciter & pure rogati sint ei hereditatem restituere post mortem suam, non adiecta cõditione hac, *si sine liberis decesserint*, quia scilicet semper intelligitur, cum scilicet liberi sint instituti, & locus non est fideicommisso hereditatis. Idq; similiter ex voluntate defuncti, quia præsumitur patrem a filio vel a nepote L. Titio relicturum fideicommissum non fuisse, si de nepote aut pronepote cogitasset ex eo nasciturum. Et hanc coniecturã ex pietate paterna primus dixit Papinianus, vt fuit acutissimus cõiector perscrutandæ voluntatis & ll. qui bene coniicit ne dicas vatem, sed etiam Iurisconsultum esse optimum. Et hanc coniecturam quã in hac primus dixit Papinianus, ex pietate paterna approbat Iustinianus noster, *l. cum acutissimi, infra de fideicommiss.* Et exstat Papiniani responsum *in l. cum auus de condit. & demonstrat.* quæ non est apposita pro appositа videtur, & minus scriptum quam dictum fuerit intelligitur. Denique cuilibet institutioni precariæ factæ liberis, tacite ineſt hæc conditio, *Si sine liberis decesserit*. Et est pene similis

coniectura in ſpecie, *legis cum patri* §. *cum inter, de leg. ſecundo*. Qui habebat plures libertos & libertas, eis reliquit fundum, & petiit, vt eum fundum in familia eorum retinerent. Ex iis libertis vna ſuſcepit filium, qui quidem, vt eſt euidentiſſimum, non eſt ex fam. libertorum, ſed ex alia, nimirū patris ſui familia, non ex familia matris, & vult partē, quā in eo fundo habet, in filiū transferre, excluſis collibertis, quibus omnib. dictum eſt, ne fundꝰ exiret de familia eorū. Exit de fam. eorum ſi tranſit ad filium libertæ, qui eſt ex familia aliena. Et tamen lex ait, filium libertę referri collibertis, quod patronus videatur voluiſſe, vt partes ſuas conſeruarent ſuis libertis, & ſuis deficientibus collibertis, & ita vt demum fideicommiſſo locus eſſet, ſi non filiis aut collibertis, ſed aliis partes ſuas darent vel relinquerēt. Et eadem eſt coniectura pietatis patroni erga filium libertæ, qui & ipſe libertus eſt, ſi vterq; vno eodēque teſtamento manumiſſus, vt ſæpe manumittitur pater cum filio, ne ſeiungātur, vt adhæreat ſemper alter alteri, & ne dura ſeparatio inducatur. Hanc autem definitionē, cuius vt dixi auctor eſt Papinianus, & approbator Iuſtinianus, *in hoc* §. Iuſtin. etiam porrigit ad filios naturales. i. quæſitos ex concubinatu ſiue contubernio nō ex iuſtis nuptiis. Nam ſiue inſtituti ſint filii iuſti, id eſt, quæſiti ex iuſtis nuptiis, ſiue naturales, & rogati reſtituere hereditatē poſt mortem ſuā fideicommiſſario, tacite intelligitur optimo intellectu, vt ait, & ineſt hæc cōditio, ſi ſine liberis deceſſerint. Idem Iuſtinianus porrigit hoc loco ad legata & fideicommiſſa ſpecialia, & ſi liberis iuſtis vel naturalib. legatum relictum, quod rogati ſunt reſtituere poſt mortem ſuam, id non debeatur, ſi liberos reliquerint. Illud interea valde notādum, & hanc conditionem, ſi ſine liberis deceſſerint, ſiue exprimatur ſiue tacite intelligatur ſemper ita eſſe accipiendam, ſi ſine liberis iuſtis deceſſerint. Liberi enim naturales non excludūt fideicōmiſſarium. Et eſt honeſta interpretatio, ne videatur inuitari ad procreādos iniuſtos liberos. Ergo ſiue ſit expreſſa ſiue tacita conditio, ſemp eſt accipienda de iuſtis liberis, non de naturalibus. Et lex ſignificat in fine hoc loco, ſine iuſta ſobole. Et cōfirmat, *lex facto* §. *ſi quis rogatus, ad Senatuſconſultū Trebell.* Et generaliter verum eſt liberorū appellatione contineri iuſtos, non naturales, niſi aliud ſuadeat voluntas defuncti. Nam quod ſenſerit ſpectandum eſt ſemper. Vt *in ſpecie l. pater*, §. *volo de leg.* 2. vbi proponitur eadem conditio *ſi ſine liberis deceſſerint*, liberorum appellatione continetur filius naturalis in ſeruitutem ſuſceptus a patre. Prætereaque comprehendebatur fideicommiſſo, id eſt, ei & aliis collibertis ſimul idem fuerat per fideicommiſſum relictum, vt qui continetur fideicommiſſo ex voluntate defuncti, facile videatur etiam cōtineri conditione fideicommiſſi, *ſi ſine liberis deceſſerit*. Et ſic etiam, *l. vlt. ff. de iure deliberandi l. Lucius* §. *damæ, de legat. 2. l. heredibus* §. *vlti. ad Senatuſc. Trebell.* ex voluntate defuncti non aliter liberorum appellatione etiā naturales comprehenduntur. Et ita explicata eſt *l. 6.*

Ad L. 7.

Si quis heredem ſcripſerit ſub tali conditione, ſi ille conſul factus fuerit vel prętor, *vel ita filiam ſuam inſtituerit heredem*, ſi nupta fuerit: *viuo autē teſtatore, vel ille cōſul proceſſerit, vel prætor fuerit factus, vel filia eius nupta fuerit, vel viuo adhuc teſtatore conſulatū quidem vel prætura ille depoſuerit, filia autem eius a marito diuerterit, omni veterū dubitatione exploſa ſancimus, quandocunque impleta fuerit conditio, ſiue viuo eo, ſiue mortis tempore, ſiue poſt mortē, conditionem videri eſſe completā. Quod & in legatis & fideicommiſſis & libertatibus obtinendum eſſe cenſemus: ne dum nimia vtimur, circa huiuſmodi cenſus ſubtilitate, iudicia teſtantium defraudentur.*

Lex

LEx septima est constitutio Græca, & ea constitutio Græca est pars l. 2. & confirmatur *Nouella* 123. *de Episc. & Clericis*. Sententia constitutionis hęc est, si fideicommissum sit relictũ heredi sub conditiõe, *si sine liberis decesserit*, & heres nullis susceptis liberis dederit se in monasterium vel clerum, ita vt iam non possit vxorem ducere, & nulla sit spes procreandorum iustorum liberorum, & tamen fideicommissum non debeatur quasi conditione existente fideicommissi, quod iam certum sit, hunc iustos liberos non habiturum, qui transit in Monasterium, & tamen non est fideicommisso locus. Quinimo poterit heres res fideicommisso susceptas erogare in pias causas, nec seruantur fideicommissario. Hac ratione videtur esse, quia hęc conditio videtur tantum imposita iis, qui sunt in eadem cõditione, vt liberos iustos suscipere possint, non qui conditionem suam mutarunt in melius, vt vitam viuerent cœlibem. Eodemq; modo etiam, quod prima specie videtur esse nouum, si cui sit relictum fideicommissum sub conditione liberorum hoc modo, cum liberos susceperis, & iis non susceptis dederit se in monasterium vel in clerum, ita vt iam non possit sperare nuptias vel liberos, ei statim debetur fideicõmissum, siue sit mas siue fœmina. Deuota igitur virgo (sic ab Ausonio sanctimonialis appellatur) cui fideicommissum relictum erat sub conditione liberorum, statim feret fideicommissum atque deuouerit se. Sic igitur statuo deuotis personis, q̃ abdicato mundo sese consecrarunt numini & Maiestati diuinæ, has conditiones remitti, id est, conditionem liberorum, vt ea obliterata nihilominus consequantur fideicommissum, quod eis sub hac conditione relictum est, vt etiam si obliterata conditione non onerentur fideicommisso. Hæc est sententia l. 7.

Ad L. 8.

L. 8. Si testamentum ita scriptum inueniatur, ille heres esto secundum conditiones infra scriptas. *si quidem nihil est adiectum, neque aliqua conditio in testamento posita est: superuacuam esse conditionum pollicitationem sancimus, & testamentum puram habere institutionem. Et argumento vtimur quod Papinianus respondit, Vicos Reipublic. relictos, qui proprios fines habebant, non ideo ex fideicommisso minus deberi, quod testator fines eorum, & certaminis formam, quod celebrari singulis annis voluit, alia scriptura se declaraturum promisit, ac postea morte præuentus non fecit. Sin autem conditiones quasdam in quauis parte testamenti posuit: tunc videri ab initio conditionalem esse institutionem, & sic omnia cõpleri, tanquam si testator ipsas institutiones eisdem conditionibus copulasset, quæ infra conscriptæ sunt.*

IN leg. 8. proponitur heres scriptus sub conditione *si Titius Consul factus fuerit*: & filia heres scripta sub hac conditione, *si nupta erit*. Prior conditio est casualis, *l. si quis instituatur* §. *penultim. de hered. instit.* Posterior quoque est casualis. Et alia est conditio si nupta erit, alia si nupserit. Hæc iniungit nuptias, illa non iniungit nuptias, sed confertur in casum euentumque futurum. Quæritur autem hæ conditiones, *Si Titius Cos. factus fuerit, si Titia nupta erit*, quo tempore implendæ sint? Hæc est quæstio l. Casualis conditio quolibet tempore impleri potest, aut viuo aut mortuo, aut moriente testatore, *l. 2. l. 11. de cond. & demonstrat.* Hæ autem conditiones sunt casuales, ergo post factum testamentum, si viuo testatore Titius consul factus fuerit, licet eodem viuo consulatu abierit, vel si viuo testatore filia nupta fuerit, licet eodem viuo nupta esse desierit, conditio institutionis impleta esse videtur. Semel enim conditionẽ impleri sufficit. Et ita omnino definit Iustinianus *in hac l.* 8. antiquata illorum

sententia qui existimabāt propositas quidem conditiones *in hac l.* nō impleri posse viuo testatore, sed ita demum habendas esse pro impletis, si Titius esse consul perseueraſſet in diem mortis testatoris, vel si Titia nupta permansisset, quod Iustinianus non desiderat. Et ait l. si consul processerit, respiciēs ad solemnes, quæ in vrbe publice fiebant pompas, & processus Coss. quas παρόδους vocat *in Nouella de Coss.* de quibus est lex nostra & Imp. in tit. de donationibus inter virum & vxorē. Sequitur lex penult. Quidam ita scripsit, *ille heres esto sub conditione infra scripta*, nec vllam conditionem infra scripsit, ait Iustinianus in hac l. penult. si nulla inueniatur conditio infra scripta, puram esse institutionem, siue data opera, siue obliuione, siue præuentione mortis conditionem testator omiserit, nullius momenti esse pollicitationem conditionis. Et hoc confirmat ex responso Papiniani, id est *ex l. cum pater §. vltim. de leg.* 2. Cuius species hæc est: Quidam legauit vicum Reipub. vicum non pagum, nam pagus significat prouinciam. Vnde in idiotismo dicimus pays. Pagi nomine significatur vniuersitas prouincię apud bonos auctores, Plinium, Cęsarem, Liuium, & inde in testamento Caroli magni pagus Turonicus Cabilenensis Matisconensis. Igitur magna est differentia inter vicum & pagum, vicum Reipublicæ quidam legauit, cuius fines infra scriberet, nec infra fines vllos scripsit, & certum tamē est, quem vicum legauerit, nec sunt eius vici fines incogniti, an debetur legatum ob præteritam circumscriptionem finium, quam testator pollicitus est. Minime. Et Papinianus respondet non eo minus legatum, quod fines non scripserit, & ita etiam non ideo minus valet institutio, quod nulla vt pollicitus erat testator, infra fuerit inscripta cōditio, quinimo conditio pro pura habetur. Neque obstat, *l. quotiens §. tantundem, de hered. instit.* quæ valde cruciat Accursium, quæ lex A ait, eum pro instituto non haberi, qui heres scriptus est pure, cum testator eū destinasset scribere sub conditione. Videtur quidem multū obstare. Sed hoc facile est expeditu. Vt dicamus breuiter & pspicue in illo §. tantundem error fuit, quoniam pure fuit scriptus, quem testator scribi voluit sub conditione, quoniam minus scriptum est quam dictum fuerit. Error hic vitiat institutionem, quasi non videatur scripta ex iudicio defuncti. In specie autem *l. penult.* nullus fuit error, sed obliuio polliciti morte vel omissio consulta vel pręstandi polliciti morte prærepta facultas. Et nihil est præterea quod necesse sit adnotare ad l. penult. Pergamus ad l. vlt. cuius quæstio est vtilissima.

Ad L. 9. & vlt.

Lex. 9. & vltim. Cum quidam prægnantem habens coniugem, scripsit heredem ipsam quidem suam vxorem ex parte, ventrem vero ex alia parte, & adiecit, si non posthumus fuerit natus, alium sibi heredem esse posthumus autem natus impubes decessit: dubitabatur, quid iuris sit? tam Vlpiano quam Papiniano viris disertissimis, voluntatis esse quæstionem scribentibus, cum opinabatur Papinianus eundem testatorem voluisse posthumo nato & impubere defuncto, matrem magis ad eius venire successionem, quam substitutum. Si enim suæ substantiæ partem vxori dereliquit, multo magis & luctuosam hereditatem ad matrem venire curauit. Nos itaque in hac specie Papiniani dubitationē resecantes, substitutionem quidem in huiusmodi casu, vbi posthumus natus adhuc impubes viua matre decesserit, respuendam esse cessemus. Tunc autem tantummodo substitutionem admittimus, cum posthumus minime editus fuerit, vel post eius partum mater prior decesserit.

LEx vltima est de substitutione directa, quod facile fero propter vicinitatem tit. seq. qui est de substitutionib. directis. Nam

Nam & ceteræ omnes leges huius tituli sunt *de institutione & substitutione precaria, & de conditionibus in eis appositis.* Qua de causa in rubrica ipsa, *de instit. & substi. seu restitutionibus*, opinor articulum (seu) additum, explicandi nō ampliandi causa & διὰ διάδηλον, *in l. 6.* substitutioni vel restitutioni. i. substitutioni precariæ, & *in l. 3.* ὑποκρίσεσιν, ὑποκρίσεσιν, restitutioni vel substitutioni. Sciendum est, vt accedamus ad quæstionem huius *l. vlt.* in substitutione vulgari, quæ fit filio impuberi a patre herede instituto, tacite inesse substitutionem pupillarem, & vicissim in hac illam, id est, vulgari inest tacita pupillaris, & pupillari tacita vulgaris. Nam erat olim certum, vt constat ex notissima illa causa Curiana, cuius multis in locis mentionem faciunt Cicero & Fabius. Sed hodie ex cōstitutione diuorum fratrum certum est in vulgari inesse pupillarem, & vicissim in hac illam, vnius casum duci ad casum alterius *in l. 2. §. pen. l. iam hoc iure. de vulg. & pup. subst. l. quamuis. tit. seq.* Ergo omnis substitutio directa, quæ fit filio impuberi heredi instituto. Et substitutio duplex, id est, substitutio vulgaris pupillaris, vt Theophilus loquitur. Et ita posthumo herede instituto & dato instituto in hunc casum: *si mihi posthumus, non nascetur.* Qui est casus substitutionis vulgaris euentus causa posthumo nato & impubere defuncto (qui est casus pupillaris) Substitutus etiam, si in eum casum nō sit nominatim substitutus, admittitur ad hereditatē pupilli ex tacita pupillari, quod vtique verum est, si posthumi mater non superstit, quæ ab intestato ex SC. Tertulliano vindicet hereditatem pupilli. Nam si mater ei superstit, si mater viuendo pupillum vicerit, quæstionis est, an matri præferatur substitutus ex tacita pupillari, ex expressa pupillari veniret substitutus proculdubio, & excluderet matrē. Quæstio est, an etiā, qui venit ex tacita voluntate pupillari excludat matrē, & est quæstio huius legis, & est species talis: Qui habebat vxorem prægnātem, moriens eam heredem scripsit ex parte, & posthumū ex alia parte, & adiecit substitutionem vulgarem his verbis: *Si mihi posthumus non nascetur, in locum partemque eius L. Titius heres esto.* Mortuus est posthumus, & decessit impubes. Quæritur, quis ei succedet, vtrum substitutus ex tacita pupillari, an mater ex SC. Tertulliano? Vlpianus & Papinianus, vt refert Iustinianus, inquiebant, quæstionem esse voluntatis, id est, facti, non iuris. Nam quod voluisset testator iudici existimandum esse *in l. 14. supra. de donat. inter vir. & vxorem, in l. 2. supr. plus vel quod agi l. voluntatis. infr. de fideicommiss.* Et Papinianus quidem, vt ait, opinabatur, hoc potius voluisse testatorem, nato posthumo & impubere defuncto, vt mater ei succederet, non substitutus, tum quia heres erat adiecta, tum etiam, quia summus luctus ad eam perueniebat morte filii impuberis, vt etiam ad eam redierit luctuosa hereditas filii, excluso substituto. Hoc opinabatur, inquit, Papinianus. Nam postea dicit, Papinianum de hac re dubitasse, hoc igitur opinabatur, non quasi certus. Opinari enim est dubitantis, *l. 1. § pen. de contr. tut. & vtili actione, &c.* Et in Andria: Opinor narras, non recte existimo. Certa res est, inquit. Iustinianus autem *in hac l. vl.* ex opinione Papiniani certum ius facit & statuit, tacitam pupillarem non excludere matrem, non esse igitur eandem expressi & taciti, quod euenit sæpissime in iure, vt plus possit expressum, *l. 2. quibus mod. vsufr. amit. l. creditor. §. si inter, mand.* Expressam pupillarē excludere matrem in *l. precibus. tit. seq.* tacitam pupillarem non excludere matrem. Imo contra matrem excludere tacitam pupillarem, aut eum, qui venit ex tacita pupillari. Quod vtiq; verum est indistincte, vt ostendit *d. l. precibus.* siue testator fuerit miles, siue paganus, siue mater sit coheres adiecta filio,

vt in specie l. vlt. siue non. Nam etsi non sit adiecta coheres filio, a successione filii impuberis non repelletur per tacitā pupillarem, vt repellatur exprimi oportet casus substitutionis pupillaris, quod non est testamentum filii, quoniam filius ipse id sibi nō fecit, sed pater id sibi fecit. Non potest queri mulier de testamento, quod maritus fecit, *l. Papin. l. sed neq; impub. ff. de inoff. test.* Non poterit etiam hoc casu mater, si sit expressa pupillaris substitutio, vllam desiderare portionem a substituto in bonis filii impuberis, *in c. si pater. de testa. lib. 6.* Expressa pupillaris omnimodo excludit matrē, tacita vero nullo modo excludit. Alium autem heredē legitimum excluderet, matrem autem non excluderet, hoc tantum datum est pietati maternæ, non cuilibet. Neque huic definitioni quicquam obstat *l. Lucius. in fi. de vulg. & pup. substit.* illo loco aliter, *si eiusdem ætatis liberi, &c.* Sane nō obstat, si abesse debet ea extrema clausula *a l. Lucius*, quemadmodum certe abest a Pandectis Florentinis, & videtur ex ora libri irrepsisse in contextum: sed retineamus eam clausulam, quoniam & ratione subnixa est, & proponemus speciē illius extremæ clausulę. Duo sunt filii impuberes heredes instituti a patre, & inuicē substituti his verbis communibus & generalibus, vos inuicem substituo, ille & ille filii mei heredes sunto, quos inuicē substituo, quæ dicitur substitutio mutua, & recurrens, siue reciproca, quæ quidem continet vtramq; substitutionem, vulgarem & pupillarem. Hæc verba comprehendunt casum primum & secundum substitutionis, vt si alter ex fratrib. heres nō sit, vel si heres sit, & moriatur impubes, vt eius portio perueniat ad superstitē. Finge alium mori impuberem. Quis ei succedet? Mater an frater ex tacita pupillari illi orationi adiecta, vos inuicem substituo? Lex ait pertinere ad substitutum, non ad matrem. Ergo inquiunt tacita pupillaris, quæ diserte non fuerat expressa, excludit matrem. Sic sane in ea specie substitutus non venit contra verba substitutionis, quandoquidem hæc verba generalia, vos inuicem substituo, admittunt vtrumq; casum, & quasi quodammodo exprimūt. Igitur merito præfertur matri, quod veniat contra verba. At in specie nostra vno tantum casu expresso puta vulgari, si heres non erit, ille heres esto, qui venit ex tacita pupillari, venit contra verba, & ideo non excludit matrem, nisi probet, aliam fuisse voluntatem defuncti. Res est euidentissima. Obseruandum in hac re, multum interesse substitutio reciproca fiat a pagano, vel a milite. Nam si substitutio reciproca, hac communi ratione, eos inuicem substituo, fiat a pagano duobus liberis impuberibus, est duplex substitutio, id est, vulgaris & pupillaris. Si fiat vni puberi, alteri impuberi, si imparibus personis, vt aiunt substitutio facta, tantum videtur in eum casum, qui vtrique personæ vtiliter congruit. Is autem est casus vulgaris substitutionis, non pupillaris. Nam casus pupillaris alteri tantum conuenit, puta impuberi. Ergo cum ita substituitur, puberi & impuberi, vos inuicem substituo, hæc substitutio est tantum vulgaris, non pupillaris. Et hoc si paganus testam. fecit. Nam receptum est, vt paganus non possit substituere directo puberi in secundum casum, non possit facere testamentum puberi in secundū casum, sed impuberi tantum filio, vt paganus nō possit substituere puberi in secūdum casum verbis directis: miles autem, vt possit non inutiliter etiam puberi substituere directo in secundum casum. Ceterum non valebit institutio, nisi iure fideicomissi, verbis directis inflexis ad fideicommissam causam, quod explicabitur *in leg. precibus. tit. seq.* Nunc finge, militem instituto filio pubere, & filio impubere, qui vtrique potest substituere in vtrumque casum, non iuutiliter eos inuicem substituisse, communi verbo,

bo, *vos inuicem substituo*. Quæritur, an hæc substitutio dicatur esse duplex? Minime, cum scilicet sint personæ dispares, vnus pubes, alter impubes. Miles præsumitur tantũ substituisse vulgariter communi verbo, *vos inuicem substituo*, & incumbit probatio fratri, vt, scilicet, doceat, militem etiam voluisse comprehendere substitutionem pupillarẽ. Alioqui, si hoc non probauerit, dicemus eam substitutionem reciprocam tantũ esse vulgarem, non pupillarem.

Ad Titulum XXXVI. Sexti libri Codicis.

De impub. & aliis substitut.

DIxit superiori tit. de substitutionibus precariis & conditionibus earum, hoc titulo dicturus est de directis, quæ post institutiones sequentem partem locumue in testamentis obtinent, de quibus etiam ante dixi, *in l. vl. tit. super.* vt hoc veluti modo hunc ei conuerterem. Et vt primum constituamus, quid sint directæ institutiones heredum, quas vel nobis ipsis fecimus in priorem locum, vel quibusdã liberis nostris non habentibus testamenti factionem, duo tantum notantur casus substitutionum, *vt in l. precib. h. t.* qui & euentus dicuntur. *l. iam hoc iure. eod. tit.* & causæ, *l. cum ex filio. §. filio. ff. eod.* Primo casu, si primo gradu institut⁹ heres nolit esse, aut non possit, in locum eius alium nobis heredem instituimus. Et hęc est, quę dicitur substitutio vulgaris, quod fiat communi iure a quolibet, & cuilibet, *ex l.* 12. *tabul.* Nam hæc verba l. 12. tab. *Paterfam. vti legasset super pecunia tutelaue sua ita ius esto*, & instituendi & substituendi heredes in locum priorẽ tribuũt potestatem; imo & legandi & substituendi legatarii. *l. vt heredibus. de leg.* 2. Atque etiam tutoribus veluti hoc pacto, *ille filii mei tutor esto, si non viuet ille tutor esto. leg. penult. de testam. tutela.* Et inde etiam fit, vt fiat substitutio vulgaris in fideicommissis & donationibus causa mortis, quæ instar fideicommissi sunt *d. l. vt heredibus.* Secundo autem casu substitutionis, si liberi nostri moriantur, antequam habeant testamẽti factionem, puta impuberes, mente capti, heredem eis damus, quem substitutum vocamus, quod post heredem, quem nobis instituimus prima parte testam. eum subiiciamus & substituamus liberis, quos in potestate habem⁹, ita vt duo testamẽta sint, vnum quod facimus nobis, alterum quod facimus liberis impuberib. quorum potestatẽ habemus, quod dicitur pupillare testamentum, pupillaris substitutio, pupillares tabulæ, secundæ tabulæ. Paulus scripsit librum de secundis tab. id est, de substitutionibus pupill. Nam secũdarum tabularum appellatio non conuenit nisi pupillari substitutioni. Vulgaris substitutio locũ primarum & principalium tabularum obtinet, quibus testator potissimum sibi heredem facit non alii. Et latior est secundi heredis, quã secundarum tabularum appellatio. Nam & substitutus vulgaris, quod inferiore parte testamenti scribatur, secundus heres dici potest, imo & coheres, q adiicit heredi primo scripto, licet vterq; sit in primo gradu, *l. si is qui testa. de iis qui test. fac. poss.* Et secundæ tabulæ dicuntur tantum de pupillari substitutione, pupillares etiam tabulæ vno tantum loco, id est, *in leg. si mater. de vulg. & pupill. substitut.* πρωτικῶς dicuntur substitutiones pupillares, quod in eis insit, in specie huius legis casus substitutionis pupillaris, puta si impubes decesserit, non etiam vis & natura substiturionis pupillaris, qua datur heres pupillo, cum vulgari testator ipse det heredem sibi, non pupillo. Sed quia dando sibi heredem, id est, instituto substituendo vulgariter, vult huic substitutioni inesse hunc casum, si institutus impubes decesserit,

eatenus videtur posse appellari pupillares tabulæ, quibus continetur tantũ vulgaris substitutio, non vis & natura substitutionis pupillaris. Nam species: Mater quæ non potest facere pupillo secundas tabulas siue substitutionem pupillarem, quia non habet filios in potestate, & hoc tantum datum est patribus, in quorum potestate sunt impuberes. Nec enim emancipatis licet hoc genere substituere, moribus receptum sit hoc modo in secundum casum. *l. 2. ff. h. t.* Quia & morib. recepta est patria potestas, *l. vis, de his qui sui vel alieni iuris, &c.* Ergo mater, quam constat, non posse filio impuberi substituere in secundum casum, eum ita heredem instituit, *Filius meus, cum pubuerit mihi heres esto*, & adiecit substitutionem vulgarẽ, *si mihi filius heres non erit*, tacite inest ille casus, *si impubes decesserit*, quoniam noluit eum heredem esse nisi puberem. Et ideo, quia inest hic casus vulgari substitutioni, quodammodo existimari possunt hæ tabulæ esse pupillares, cum effectu tantum sit vulgaris substitutio, quandoquidem sibi nõ pupillo heredem facit. Pupillum, scilicet inprimis, & si is non sit heres (qui est manifestissimus casus vulgaris substitutionis) alium instituit. Aliud notandum ad exemplum substitutionis pupillaris, in similem casum posse patrem substituere, siue testamentum facere liberis mente captis, si continua animi agitatione omni intellectu careant. Et hoc est ex constitutione Iustiniani, *ex leg. humanitatis. h. t.* Nam moribus hoc tantum datum erat parentibus, vt testamentum facerent liberis impuberibus, in hũc casum, *si impuberes decesserint ante adeptam testamenti factionem*, nõ etiam mente captis in similem casum, *si mente capti decesserint, nõdum recepta sanitate*, nisi, scilicet, ex beneficio principis, quod dedisset patri, vt faceret testamentũ filio mente capto, hoc erat precibus oblatis a Principe ante petendum, *l. ex facto. h. t.* Hodie nihil opus est venia principis. Sed ex constitutione Iustiniani ipso iure impuberibus liberis, quorum potestatẽ habet, ita mẽte captis pater testamentũ facere potest in secũdum casum. An etiam poterit pater filio muto aut surdo substituere in secundum casum? Nam & mutus & surdus testamenti factionem habent. Et ex beneficio quidem principis etiam muto aut surdo filio, qui sibi heredem facere non potest, heredem faciet pater, *d. l. ex facto*. Vel etiam ipsemet mutus aut surdus sibi faciet testamentum ex beneficio singulari principis. *l. 7. qui test. fac. poss.* Opus est venia principis, quia deficit constitutio, quia ipso iure non fit substitutio in secundum casum, nisi liberis impuberibus, quos in potestate habemus, ante mente captis fit proprio iure non vulgari. Et secundum hæc videmus, tantum esse duos casus substitutionum. Si igitur spectes substitutionum casus, duę tantum species, & vero casus potissimum spectari oportet. Nam in causa substitutionis ex causis sumendæ sunt diuisiones. Cum non sint igitur aliæ causę substitutionum, nec sunt aliæ substitutionum species. Sed si personas spectes, quibus fiunt substitutiones, aliæ fiunt impuberibus, aliæ mente captis ipso iure, aliæ mutis aut surdis ex beneficio principis, liberis scilicet, qui sunt in potestate testatoris, & indistincte, siue sint heredes instituti, siue exheredati, licet patri facere testamentum ei, qui nihil ipse dat de suo. Et est quod habeat ei gratiam filius, cuius interest quodammodo, ne moriatur intestatus. Captabant enim gloriam ex testamẽtis propriis, nec facile moriebãtur intestati, vel vt venientibus etiã ab intestato deferrent ipsi hereditatem ex testamẽto, vel quemadmodum lex pro nobis intestatis testatur, mallent ipsi, quam, vt lex præscribit, quasi superuacuo testari, suoque potius nomine legitimis heredibus, quam legitimo deferri, vt hãc heredes haberẽt memoriam defuncti.

defuncti. Aliæ igitur fiunt liberis impuberibus, aliæ mente captis ipso iure, aliæ mutis aut surdis principis beneficio, siue heredes instituti, siue exheredati. Et iis omnibus fiunt substitutiones in secũdum casum, aliæ autem fiunt extraneis, vel etiam liberis quibuscunq; heredibus institutis, tantum in primum casum. Nam in persona exheredata ridicula est substitutio vulgaris. Et rursus hæ substitutiones vel fiunt specialiter alterutro casu expresso, quæ simplices substitutiones dicũtur, *vt si heres primus nõ erit, ille heres esto.* Simplex est vulgaris substitutio, *si heres erit & impubes decesserit*, vel cum sit exheredatus. *Si impubes decesserit*, est simplex, vel fit etiam vtroque casu, expresso primo & secundo, quæ dicuntur duplices substitutiones, id est, vulgares, pupillares, vel non fiunt vtroque casu expresso, generaliter & compendio orationis, veluti *heredes meos inuicem substituo*, vel hoc modo, *Illum illi substituo, l. precibus. h. t.* nullo expresso casu substitutionis, in qua lege est legendum (compendio) nõ compendiosa, id est, compendio orationis *l. Manius. § diuum. de leg.* 2. Compendio orationis substituo, dum dico, *illum illi substituo*, vbi quæritur, quis hoc compendio orationis casus comprehendatur, & an vterq; *in d. l. precibus*, vel etiam fiat substitutio, vno casu expresso rectissime, veluti *Sempronius Plautii heres esto*, cũ primus est Plautius a testatore institutus heres. *l. vlt. supr. de hered. instit.* vel etiam cum Plautius est testatoris filius impubes. Denique & hæc & illa substitutio potest fieri nullo casu expresso. Nam in testamentis idem est expressisse & intellexisse, *l. 5. si non alias. de leg.* 1. Veniamus ad l. 1.

Ad Leg. I.

Cum heredes ex disparibus partibus instituti & inuicem substituti sunt, nec in substitutione facta est vllarum partium mentio, verum est, non alias partes testatorem substitutioni tacite inseruisse, quã quæ manifeste in institutione expressa sunt.

Lex est Tit. Ælii Antonini Pii de vulgari substitutione, vt si sint tres heredes scripti ex disparibus partibus, primus ex vncia, secundus ex quadrante, tertius ex besse, & inuicem substituti sint, non adscriptis partibus, tertio repudiante, qui est scriptus ex besse; primus & secundus ex besse, quæ vacat, ferant partes, bessemque inter se partiantur pro ratione partium, ex quibus heredes instituti sunt. Ita vt primus ex illo besse ferat sextantem, secundus semissem, id est, vt duplo plus habeat secundus quam primus, duplo maiorem partem ex institutione ferat, & maiorem ex substitutione. Imo vero ita petendus est bes, vt quemadmodum ex institutione secundus habet plus duplo, quam primus, quoniã primus habet vnciam, ipse habeat tres vncias, id est, duplum supra vnciam. Ergo secundus habet duplo plus quam primus, ita vt seruetur eadem ratio ex besse, secundus feret semissem, primus sextantem, id est, duas vncias Nam scilicet testator videtur easdem dedisse in substitutione, quas in institutione expressit. Hæc est sententia, *l.* 1. cui etiam congruit *§. si ex disparibus, Instit. de vulg. substit. & l. si plures. l. coheredi. §. 1. eodem tit.* Denique, qui tulit maiorem partem ex institutione, feret etiam maiorem ex substitutione. Et maior intelligit non tantum, quæ ab initio est maior, sed quæ postea fit maior, veluti per ius adcrescendi, *l. 5. eodem.* Quoniam quod adcrescit, etiam ex voluntate defuncti proficiscitur. Et ita sæpissime in iure. Quem legem, quis dixit primo casu, aut primæ scripturæ, eandem videtur etiam dicere, licet omittat eam, sequentibus. Conditio data instituto, videtur etiã data substituto vulgari, aut legatum datum ab instituto, videtur etiam datum a substituto vulgari. *l. licet. de leg.* 1. *l. cum pater. §. ab intestato. de leg.* 2. Mutua siue reciproca substitutio

facta in hereditate, videtur etiam facta in fideicommisso sequenti, *L. cum proponebatur. de leg.* 2. Conditio imposita institutioni videtur imposita legato. *l. vlt. §. vlt. de dol. excep l. cum seruus. de condi. instit.* Et imposita legato, videtur etiam tacite repetita in translatione legati. *l. legatum sub conditione. de cond. & demonstrat.* Et ita non est mirum, si partes adscriptæ in institutione, intelligãtur repetitæ in substitutione. Posui speciem in tribus heredibus scriptis ex disparib. partibus. Nam in duobus heredibus nõ potest poni species, in quo errauit Theophilus. Nam verbi gratia, si primus heres sit institutus ex besse, secundus ex triente, vel primus ex septunce, secundus ex quincunce, repudiante primo, qui maiorem partem habuit in institutione, integêr bes aut septunx, alio non concurrente coherede, pertinebit ad secundum, non pro triente tantum aut quincunce, alioquin testator decederet pro parte testatus, & pro parte intestatus, quod abhorreamus. Igitur non potest poni exemplum, nisi in tribus heredibus aut pluribus. Loquitur lex, vt dixi, de vulgari substitutione, quæ fit hoc modo, *Quisquis mihi heres erit*, cum plures heredes scripsisset ex disparibus partibus, *idem filio impuberi heres esto.* Filio impubere mortuo substituti easdem partes sunt habituri in hereditate filii, quas habent in hereditate patris. *l. si in testamento l. qui liberis. §. vlt. l. si plures. de vulg. & pupill. substit.* Idemque sequimur in substitutione precaria, vt constat *ex l. Lucius. §. Mœuia, & l. quotiens, ad SC. Trebellianum*, vt si sint plures heredes, & vnus rogetur partem suam restituere heredibus, restituet seruata ratione partium, ex quibus coheredes instituti sunt, nec fiunt inter eos æquales partes, sed quales eis sunt adscriptæ in institutione. Sed semper est accipienda hæc exceptio, nisi alia mens fuerit testatoris, *in d. l. si plures. ff. eodem.* Et mirum, quod vix credendum est, vt aliam A voluerit partitionem seruare in substitutione, quã in institutione, nisi sit euidenter expressum. Et placet, quod ait, vix. Nam etsi non sit euidenter expressum, si modo euidens sit voluntas defuncti, dicemus in substitutione æquales aut viriles partes, quæ personales dicuntur, esse seruandas, non hereditarias. Quæritur, vt in hac specie, si sint quatuor heredes, B primus, secundus, tertius & quartus ex disparibus partibus, primus & secundus rogari sint ex die certo relinquere hereditatem certis coheredibus suis, acceptis ab vno quoque decem. Hic ratio postulat, vt dandi & accipiendi eadem sit proportio, voluit æquales partes pecuniæ fideicommissarios dare, id est, singulos decem. Voluit ergo eos inuicem accipere æquales partes fideicommissi, vt ea- C dem seruetur ratio in accipiendo, quæ est expressa in dando a testatore, vt eandem seruarent fideicommissarii, *dict. l. quoties.* Coniectura recta ducitur ex comparatione dationis & acceptionis, *vt in l. 1. de rebus dubiis.* Item alio casu videtur euidens esse voluntas testatoris, vt in substitutione precaria fiant inter substitutos fideicommissi æquales partes, non quales iidem fideicommissarii habuerunt in insti- D tutione, cum essent coheredes & fideicommissarii, videlicet, si eorum propria nomina expresserit dicendo, *Vos ergo primus & secundus, tertio & quarto restituite hereditatem.* Hoc casu fideicommissum tertius & quartus ex æquo inter se partientur, quia enumeratio personarum exæquat eos in fideicommisso vel substitutione precaria, vt in aliis omnibus causis, semper in iure enumeratio personarum E exæquat personas, *l. si heredes nominatim. de leg. 1. l. qui fundus, de condit. & demonstrat.* Enumerat personas tantum, non expressa, aut non animaduersa qualitate earum, qui exprimit earum propria nomina Titii & Caii, *Restituito coheredibus tuis*, Enumeratio personarum exigit, vt

perso-

personales partes etiam fiant, id est, equales, secus si dixisset, *coheredibus restituito*. Hæc appellatio desideraret inter eos fieri diuisionem fideicommissi pro ratione partium, ex quib. heredibus adiecti sunt, vt ostendit. *l. nonnumquam ad SC. Trebell.*

Ad L. II. & IIII. h. t.

L. 2. Hereditatem quidem defuncti intestati filii, delatam tibi dubitari non oportet. Substituto enim testamento patris facta, ad pubertatis tempora porrigi nō potest: quia ipso, & aliis non eiusdem conditionis heredibus institutis, & inuicem substitutis, propter eorum personam, quibus in vnum casum duntaxat substitui potest, etiam in filio debere idem seruari, & ratio suadet, & diuus Marcus pater constituit.

L. 4. Quamuis placuerit substitutionem impuberi, qui in potestate testatoris fuerit, a parente factam ita, si heres non erit, *porrigi ad eum casum, quo postea, quā heres exstitit, impubes decessit si modo non contrariam defuncti voluntatem exstitisse probetur: cum tamen proponas ita substitutionem factam esse,* si mihi Firmianus filius, & Ælia vxor mea (quod abominor) heredes non erunt, in locum eorum Publius Firmianus heres esto: *manifestum est, in eum casum factam substitutionem, quo vtrique heredum substitui poterit.*

LEx 2. est de impuberum, & aliis substitutionibus, & etiam de vulgari substitutione. Si testator duos filios impuberes, quos habet in potestate, heredes instituerit, & inuicem substituerit generaliter, certi iuris est ea verba, *vos inuicem substituo*, complecti vtrumque casum, vtramque substitutionem, & vulgarem & pupillarem, *l. iam hoc iure. de vulg. & pupill.* Sed si vterque filius non sit in potestate patris, si vnus ex eis sit in potestate, puta filius legitimus quæsitus ex iustis nuptiis, alter sit sui iuris, puta filius naturalis tantum. Si, inquam, filium legitimum & naturalem, cum vterque esset impubes instituerit, & inuicem substituerit, ea verba substitutionis reciprocæ continent tantum eum casum, quo vtrique substitui potuit, is est, primus casus. Nam in secundum casum liberis naturalibus, quos in potestate non habemus, non liberis emancipatis, qui exierunt potestate nostra. Est igitur illa substitutio reciproca, simplex substitutio vulgaris, & cōsequenter mortuo impubere, qui erat in potestate patris, mater ei succedet ab intestato ex SC. Tertull. excluso filio naturali tantum, qui in eum casum non intelligitur esse substitutus, & qui etiam ab intestato non excludit matrem, quod maxime notandū. Frater vterinus non excludit matrem, frater naturalis non excludit matrem ab intestato, sed frater consanguineus tantum, §. *pater, Instit. de SC. Tertull. l. 3. §. si mater. de Carbon. edicto. l. 2. C. Theodos. de inoffic. testam.* Excluso igitur fratre naturali omnimodo mater rem filii intra pubertatem defuncti obtinebit ab intestato. Et hæc est sententia, *l. Lucius. de vulg. substit.* In qua vulgo adiicit in hæc verba (*aliter, si eiusdem ætatis liberis*) hæc, inquam, clausula, de qua hodie est magna contentio, merito abest a ff. Florentinis & Noricis. Quia dum ait aliter, videtur velle opponere casum aduersum superiori, & non opponit tamen. Nam & supra proponitur, *si eiusdem ætatis liberi*, id est, impuberes. Denique Paulus, *in dict. l. Lucius*, posuit patrem fecisse substitutionem reciprocam filiis impuberibus, legitimo & naturali, vbi legitimum vocat quæsitum ex iustis nuptiis, filium iustum & legitimum, non filium adoptiuum, vt Augustin. opinatur, cum tractat de matre eius vxoris defunctæ. Naturalem autē vocat quæsitū in seruitute, seruiturē seruiet, puta ex ancilla ex contuberino, vel quæsitum ex concubinatu, qui & ipse hoc iure, i. ante constitutiones Christianorū solidi capacitatē habuit, sicut qlibet extraneus,

ex iis constitutionibus filium solidi capacitatem non habere ex testamento patris. Naturales igitur liberi, de quibus agit supra Paulus, sunt etiam eiusdem ætatis, id est impuberes, sed non sunt eiusdem cõditionis. Vnus enim est in potestate, alter sui iuris. Proinde igitur ex aduerso ita debent constitui casus. Aliter si eiusdem cõditionis sint liberi, congruent superioribus, vel aliter, si eiusdem conditionis, vel ætatis sint liberi. Sed & quia non satis est, eam clausulam non congruere superioribus, demonstrabimus etiã eam clausulam esse superuacaneã. Nam & ita posito casu aduerso, vt fuerint eiusdem conditionis, vt fuerint in potestate patris, ambo legitimi, impuberes ambo, stultum est adnotare, altero mortuo impubere, fratrem iure substitutionis receptæ matri præferri, cum & in legitimo iure, id est, iure intestati matri præferatur, quia est frater consanguineus, &, vt ante dixi, frater consanguineus excludit matrem, & repellit commodo SC. Tertull. Frater naturalis, vt ante docuit Paulus, qui non fuit in eiusdem patris potestate, neq; iure substitutionis, quæ intelligitur tantum in casum vulgarem facta, neque iure intestati, prefertur, quia non est consanguineus, non est agnatus, q̃ omnia valde sunt notãda. Nam explicant totã *l. Lucius.* Eadem est ratio, *l.* 2. Cuius species est, Pater filium impuberem, quem solum habebat, & Titium & Caium extraneos sibi heredes instituit, eosque inuicem substituit. Lex ait, heredes non fuisse conditionis eiusdem, quo nomine significatur, nõ fuisse status eiusdem, nimirum, quia filius fuit in potestate patris, heredes fuerunt sui iuris. Et ideo ait, mutuam substitutionem factam videri in primum casum tacitum, quod is, qui erat sui iuris, nõ potuerit fieri in secundum casum. Atque ita propter extraneos coheredes, quibus non potuit substitui in secundum casum ex illis verbis: *vos inuicem substituo*, debet eadem ratio seruari in filio, vt videantur coheredes ei substitui in primũ casum tacitum, sicuti ipse est coheredib. substitutus tantum in primum casum. Quia absurdum est in filio esse duplicem substitutionem, in coheredibus solam vulgarem. Ideoq; mortuo filio impubere, mater ei succedet ab intestato, exclusis coheredibus institutis, qui in hunc casum substituti non intelliguntur, sed in primum tantum, si filius se abstineret ab hereditate paterna, primus qui patri heres exstitisset, sed intra pubertatem decesserit vita, hæc est sententia *l.* 2. Addamus iam *ex l. hoc iure. ff. eod. tit. ex l. 6. supr. de testam. milit.* idem nos sequi vel obseruare, si pater duos filios, quos habet in potestate, vnum puberem, alterum impuberem, non ergo eiusdem ætatis, heredes instituerit, & inuicem substituerit, quia in eum tantum casum videtur substituisse eos inuicem, quo vtrique pari ratione substitui potest, id est, in vulgarẽ casum, propterea, quod a pagano testatore puberi directa fit substitutio frustra prorsus & inutiliter. *l. verbis. de vulg. subst.* Et licet a milite puberi substitutio directo nõ fiat inutiliter, quod iure fideicommissi sustineatur, *l. precibus. h. tit.* facta autem a pagano in secundum casum substitutio, nullo iure sustineatur. Licet autẽ facta a milite puberi non omnino sit inutilis, tamen in specie, *l. 5. supra. de testam. milit.* si a milite frater pubes & filia eiusdem nihilominus impuberes instituti, & inuicem substituti sint, ea substitutio reciproca valet tantum iure substitutionis vulgaris, non pupillaris. Et ideo, si filia heres exstiterit patri, & impubes decesserit, mater ei succedet ab intestato excluso fratre defuncti, patruo filiæ, nisi, inquit, probauit patruus aliam fuisse voluntatem militis, vt, scilicet fratrem & filiam inuicem substitueret in vtrumque casum & euentum. Probandi onus incumbit patruo. Ergo iure etiam præsumimus militem, qui inuicem substituit puberem

berem & impuberem, eos tantum voluisse substituere vulgari modo, non alio modo. Et ita explicanda est hæc lex. Nunc tempus est, vt iis addamus interpretationem, *l. 4. h. t.* q̃ in illa eadem etiam seruetur ratio iuris. Primũ proponitur *in l. 4.* in vulgari substitutione facta filio impuberi a patre, quem habet in potestate, tacite cõtineri tacitam pupillarẽ, & in pupillari viciſſim tacitam vulgarem, *in d. l. iam hoc iure*, nisi, *inquit l. 4.* probetur aliam fuisse voluntatem defuncti, vt scilicet in eum tacitum casum valeat substitutio, qui exprimeretur, non in casum omissum, alioquin casus vulgaris, qui solus exprimitur, *si heres non erit*, ducitur etiam ad casum pupillarem, *si heres erit & impubes decesserit*. Et secundus pupillaris, qui solus exprimitur, *si heres erit, & impubes decesserit*, ducitur tacito intellectu ad casum vulgarem, *si heres non erit*, nisi probetur aliam fuisse voluntatem defuncti. Etiam videtur alia fuisse mẽs defuncti, si in singulos casus filio impuberi, singulos substituros dederit, veluti, *si filius heres non erit, Caius heres esto. Si filius heres erit, &c. Sempronius heres esto.* Nam cum ita proprie det filio substitutũ in secundum casum, non videtur substitutum ei in primum etiã substituisse secundum. Expressum inquiunt DD. facit cessare tacitum, *l. cum ex filio §. fil. de vulg. subst.* Alioquin si Caius solus substituatur filio in hũc vel illũ casum, nõ nominatim substitutus in vtrũq; casum intelligitur. Substitutus vulgariter intelligitur etiam substitutus pupillariter, videlicet si soli filio impuberi fecerit substitutionem vulgarẽ. Nam cõtrahitur vulgaris etiam ad pupillarem. Sed si filium & vxorem instituerit, q̃ est species huius legis 4. & vulgari modo ita eis substituerit, *si filius & vxor heredes non erunt, in locum eorum Caius heres esto*. In hac substitutione vulgari non inest tacita pupillaris, quia pupillaris non potuit fieri vxori. Igitur in eum tantũ casum valet substitutio, quo vtriq; & pariter

A B C D E

substitui potest, i. in casum expressum, qui fuit vulgaris, non in casum omissum, qui est pupillaris, in quem vxorem nõ substituimus extraneo vel puberi filio. Deniq; mortuo filio intestato hereditas filii pertinebit ad matrem, non ad Caium substitutum vulgariter tantum, vel deficiente matre pertinebit ad alium legitimum heredem filii. Hæc est sententia *l. 4.* Cui Accurs. non male opponit *l. falsi §. vlt. de cõd. & demon.* qui tamen non respondit ita, vt satisfaciat quidquã, si testator separatim filio & vxori heredibus institutis substituerit in primum casum hoc modo, *si filius heres non erit, Caius heres esto.* In substitutione facta filio, non negabis inesse tacitam pupillarem, quæ tamen mortuo filio impubere non excludet matrem, aliũ tamen legitimum heredem filii excluderet. Ergo ita separatim singulis, filio scil. & vxori facta substitutio vulgaris, in ea, quæ facta est filio, tacita inest pupillaris, & valeret aduersus alium legitimum heredem filii, non aduersus matrem, cuius luctui & mœrori hoc datur, ne ex tacita pupillari, ex tacito intellectu, quæ filium amisit, etiam amittat filii hereditatem & bona, hęc est propositio. Assumtio est pluralis ille sermo, qui proponitur *in hac l. 4.* si filius & vxor non erunt heredes, pro eo debet ac si diuisim & separatim dixisset ita, *si filius meus heres non erit, Caius hæres esto, & si vxor mea heres non erit, Caius heres esto.* Sicut in specie *l. falsa §. vlt.* si quis ita legauerit *Stychum & Pamphilum do lego, si mei erunt cum moriar.* Hic pluralis sermo quin ita accipi debet, ac si separatim Stychum, & separatim Pamphilũ alienasset, vt alienato Stycho viuo testatore legatario superfit petitio Pamphili, qui fuit testatoris tempore mortis, vt non similiter diuidas illam scripturam, *si filius & vxor here. non erunt.* Quod si diuidas, necessario sic fiet, vt quę dicitur esse simplex substitutio *in hac l. 4.* nempe vulgaris tantum, in persona filii censeatur esse duplex, id est, vul-

garis & pupillaris. Sed ne circũſcribantur, diſſimiles ſunt ſpecies, *l. falſa §. vlt. & l. 4. h.t.* Nam qui ita allegat, *Stychum & Pamphilum do lego, ſi mei erunt cum moriar*, ita demum vult legatarium habere Stychum ſi & Pamphilum habeat, nec aliter, cum ſit in poteſtate legatarii, ſi velit, cum vterque remãſit in poteſtate teſtatoris, repudiare Stychum & amplecti Pamphylum. At qui ſubſtituit coniunctim filio & vxori vulgariter, noluit ſolum ſubſtitutum venire in locum filii, niſi veniret etiam in locum vxoris; cum eum iuncta ſcriptura eis ſubſtituerit, conſiderandum eſt & cõiuncta ſcriptura vtriq, ſubſtitui in vulgarem caſum, non alio fine, quam vt ius legitimę ſucceſſionis ſeruaret matri in bonis filii, & ſubſtitutum vocaret repudiante vtroq; vel abſtinente ſe. Et ita eſt reſpondendum *ad l. falſa §. vlt.*

A

B

Ad L. 3. & 5.

L. 3. Heres inſtituta matris teſtamento, ſi ſucceſſionem ex teſtamento omiſiſti & ab inteſtato bonor. poſſeſſionis ius habere voluiſti: ſubſtituto locum quin feceris, in dubium non venit. Proinde ſi ſubſtitutus hereditatem amplexus eſt: actionibus quæ tibi aduerſus matrem competebant, ipſum conuenire, non ſucceſſionem ab inteſtato potes vindicare.

L. 5. Poſt aditam hereditatem directæ ſubſtitutiones non impuberibus filiis factæ, exſtirare ſolent.

LEx 3. & 5. ſimul explicandæ ſunt, pertinent enim ad ſubſtitutionem vulgarem & l. docet hæc verba ſubſtitutionis vulgaris, *Si heres non erit*, ſic eſſe accipienda, *ſi ex teſtamento heres non erit.* Nam ſi filiam mater heredem inſtituat, eiq; ſubſtituat, *ſi heres non erit*, & filia ex teſtamento nõ adeat hereditatem matris, ſed ab inteſtato eam poſſideat ex SC. Orficiano, locus eſt ſubſtituto vulgari, quia verum eſt, filiam ex teſtamento heredem non eſſe. Hæc eſt ſententia *l. 3.* quæ confirmatur etiam *l filius meus §. vlt. ſi quis omiſſ. cauſa teſtamenti, & l. filium emancipatum, de adq. her.* Igitur in filię locũ veniet ſubſtitutus, & filia, quæ ab inteſtato adiuit vel poſſedit bona materna, non erit eorum heres & bono. poſſ. cum effectu rerũ, quia ſubſtitutio vulgaris excludit inteſtati ſucceſſionem: ac ſimiliter etiã ſubſtitutio pupillaris excludit inteſtati ſucceſſionem *l. 7. h. t.* quæ hoc tãtum vult, ſubſtitutionem pupillarem vel ſubſtitutum in eo caſu excludere legitimum heredem, *d. l. 7.* q̃ eſt prima lex *in h.t. de pup. ſubſt.* Nam præcedentes ſex leges huius tit ſunt de vulgari ſubſtitutione. Sequentes quinq; ſunt de pupillari. Adeo autem hęc ſubſtitutio pupillaris excludit legitimũ heredem pupilli, vt & matrem eius excludat *in l. 8. h.t.* Vtraque eſt teſtamentum, ſubſtitutio vulgaris & pupillaris. Subſtitutio vulgaris eſt teſtamentum meum, ſubſtitutio pupillaris eſt teſtamentum filii mei; & vbi eſt teſtamẽtum, ſemper ceſſat legitima ſucceſſio. Sed tamen hoc intereſt inter vulgarem & pupillarem ſubſtitutionem, quod qui venit ex vulgari expreſſa vel tacita, omnimodo excludat matrẽ heredis inſtituti, quia nulla fit iniuria matri, cum ex ſubſtitutione vulgari tacita vel expreſſa ſuccedatur marito eius, non filio. At expreſſa pupillaris excludit matrem, tacita non excludit, vt iã diximus. Vnde apparet non ſemper eſſe eundem effectum expreſſi & taciti. Et ita etiam in ſpecie, *l. 2. quib. mod. vſufr. amit.* ſi expreſſim & nominatim legetur Titio vſusfructus, donec vixerit, vſusfructus repetitus forte videtur legatario capite diminuto, nec exſtinguitur capitis diminutione, aut ſi exſtinguatur... ex repetitione. Sed ſi ſimpliciter ſit legatus vſusfructus, nec aditum ſit donec vixerit, quamuis hoc tacite in ſit (nam omnis vſusfructus finit morte legatarii) tamen vſusfructus repetitus non videtur. Et non idem eſt effectus taciti & expreſſi. Et ſic etiam, *in l. tale § 1. de heredib. inſtit. l. ſeruo libertatem, de condit. & demonſtrat.* Si ſeruum meum libe-

C

D

E

liberum esse iussero & heredem sub hac conditione instituero, *si meus erit cum moriar*, & post testamentum eam vendidero, atq; ita meus non sit mortis tempore, hereditas mea non cernitur emtori, id est, emtor per eum seruum non, sit heres meus, propterea q̃ dixi nominatim & diserte, vt ita demũ esset meus heres si meus esset cũ morerer. Atq; ẽtsi hoc nõ edixero nominatim, *si meus erit cum moriar*, tacite tamen ineſt illa cõditio. *si in dominio testatoris fuerit tempore mortis* & tamen emtor per eum seruum fiet heres meus. Et generaliter ita concludit, *l. seruo libertatem*, læpenumero mutari effectũ rei, qua testator id expresserit, q̃ etsi non fecisset, iussisset tñ. Et sic igit̃ nõest mirũ, si sit alius, effectus expressę pupillaris, longe alius tacitę. Sed vt ad speciem *l.* 3. reuertamur, filia cui ex testamẽto matris hereditas deferebatur, si omittat testamentũ, & ab intestato bona possideat materna, nõ erit heres ab intestato aut bo. poss. cũ effectu, qa ei obstat substitutus vulgaris. Non erit ẽt heres ex testamento, quia qui omisit testam. & ab intestato matris bona possidere voluit, nõ potest videri penitus renuntiasse testam. quia non ignorauit sibi ex testamento hereditatem deferri, & sciens prudẽsq; eam ex testamẽto amplecti noluit. Igitur neq; heres erit ab intestato, quia obstat ei substitutus vulgaris, neq; ex testamento, quia noluit, quia lege maluit vtrumq; quam iudicio matris heres esse. Sed vt adiicit l. 3. si quam actionem personalẽ filia habuit aduersus substitutũ ex cõtractu vel quasi, eam potest exercere aduersus substitutũ tanquam solum heredem matris. Concludamus igitur hoc modo: Adita hereditate vel agente bon. poss. veluti ab intestato, non finitur substitutio vulgaris, adita autem hereditate ex testamento finitur & euanescit substitutio vulgaris, & ita accipienda *l.* 3 *hoc tit.* Post aditam hereditatem ex testamento ait, scilicet si sit voluntarius heres siue sit extraneus. Sed addamus, hoc etiam posse porrigi ad gestionem pro herede. Nam postquam heres institutus se pro herede gessit, ex causa testamenti exspirat substitutio vulgaris. Et similiter post agnitam bonorum possessionem ex testamento exspirat substitutio, quia qui agnoscit bonorum possessionem, pro herede gerere videtur, *l. puber. ff. de iure deliberan.* Addamus etiam, post institutionem, si suus heres institutus sit, exspirare substitutionem vulgarem, & nudum nomen sui heredis, qui scilicet statim exsistit heres a morte parentis, etiam inuitus & ignorans, non excludit substitutum vulgarem. Atq; ita nõ recte dices, postquam exstitit suus heres & apparuit. Nam existentia appellatur ἀνάφανσις. Non potest inquam dicere, exspirasse substitutionem vulgarem, sed postquam immiscuit se bonis paternis, immixtio excludit substitutum vulgarem, etsi suus heres, qui iam pubuerat, post immixtionem fuerit in integrum restitutus abstinendi causa. Nec enim conualescit substitutio vulgaris, quã semel exstinxit immixtio, vt sit regressus a priuatione ad habitum, vt aiũt philosophi. Et hoc ostenditur *in l. & si fane, §. sed quod Papinianus, de minorib.* Secũdum hæc verba substitutionis vulgaris, *si heres non erit*, latissime manant & cõprehendunt hos casus omnes, *si non adierit, si non gesserit se pro her. si poss. bon. agnouerit ex testam.* vel *si nõ misc. se ex caus. testa.* Deniq; post aditam vel alio modo adquisitã hereditatem substitutiones vulgares exspirãt. Et ita etiã, si legatario substitutio facta sit in secundum casum. Nam (q̃ est maxime notandum) hac in re differentia est inter hereditatem & legatum. In hereditatem nõ potest cuilibet substitui in secundum casum, sed impuberi tm̃ filiof. cuius potestatẽ testator habet vel etiã merito. In legato cuilibet potest substitui in secũdũ casum. *in l. si secundum sub conditione §. Stychũ, de leg.* 1. hoc modo. *Titio do lego, & post annum, quam agnouerit legatum, si Titius*

non faciat quod expresserim, eum seruum Cato do lego. Recte fit legatario substitutio in secundum casum, id est, in casum acquisiti legati, nec impletæ volũtatis aut præcepti testatoris. Sequitur in hac lege vt singula explicem. Substitutiones non impuberibus filiis factæ, quibus verbis significãtur substitutiones vulgares. Substitutiones igitur puberibus factæ, id est, vulgares. Quia puberibus non possunt fieri nisi vulgares substitutiones. Puberibus non possumus substituere directo in secundum casum, §. *vlt. Inst. de pupil. subst.* Dicit ergo substitutiones non impuberibus filiis factæ, discretione pupillarium substitutionum, quæ non finiuntur aditione heredis scripti, sed pubertate, *l. in pubertate, de subst. vulg.* Et secundum hanc sententiam si forte impuberi filio facta sit substitutio vulgaris simplex, quæ intelligitur sola esse vulgaris, hæc proculdubio exstinguetur aditione, quia dixit, substitutiones factæ puberibus discretione substitutionum pupillarium tantum, non quod & impuberibus factæ vulgares simplices, non finiantur post hereditatem aditam vel alio modo adquisitam heredi instituto. Et rursus ait *in hac lege si directæ:* quia precariæ substitutiones post aditam hereditatem valent. Ideoque etiam heres institutus, cui precariis verbis facta est substitutio, id est, cui relictum est fideicommissum hereditatis restituendæ alteri, cogitur adire hereditatem, ne intercidat substitutio precaria. Tantum igitur abest vt p̃carias exstinguat aditio, vtnõ aliter confirmetur, quam aditione vel etiam immixtione, si heres institutus sit suus heres & rogatus sit hereditatem restituere alteri, *l. recusare §. sed ad filium, ad Senatusc. Trebell. l. 5. §. vlt. Quod cum eo qui in alien. &c.* Ac præterea precariæ substitutiones etiam puberib. fieri possunt & extraneo, *d. §. vlt. Inst. de pup. subst. l. coher. §. nec aliud de vulg. & pup. subst.* Postremo ait hæc lex, exspirare solẽt. Nec est regula iuris q̃ non aliquando vitietur. Et hæc quoque vitiari videtur in specie *Nouel. de her. & falc.* vbi qui adiit hereditatem, si non exsequatur voluntatem defuncti, si non præstet legata aut fideicom. & libertates, contumacia eius & indeuotio eius ita coercetur, & eripitur ei hereditas, & transfertur in substitutum vulgarem, quem tamen excluſit aditio, quia semper hoc casu venit substitutus, non tam iure substitutionis, quam beneficio Nouellæ Iustiniani, quę hac ratione heredem inobedientem voluit coerceri contumacia. Eadem est ratio, *l. & si fine §. sed quod Papinianus, de minorib.* Minor 25. annis adiit hereditatem vel immiscuit se. Deinde restitutus est abstinendi causa, an in eius locũ veniet substitut⁹ post abstentionem? Minime, regulariter non conualescit substitutio vulgaris, quam semel exstinxit aditio vel immixtio. Excipitur tantum vnus casus *in illo* §i substitutus sit vulgariter seruus, & hereditas non sit soluendo, ita vt omnino creditores bona defuncti sint distracturi. Nã hoc casu nullo exsistẽte herede, quia & legitimi excluſi sunt adita hereditate ex testamẽto, substitutus seruus, quamuis ipse excluſus sit, tamen venit in locum heredis abstinentis se post additionem, vt bona defuncti veneant potius serui nomine quam defuncti. Quod ait, casum singularem introductũ esse rescripto diui Pii & Seueri, vnde possis dicere eum substitutum vocari magis ex eo descripto, quã substitutionis iure, vt subueniatur famæ atq; memoriæ defuncti, propterea quod bonorum venditio; q̃ fit nomine defuncti, defuncto irrogat infamiam, vt plane substitutus seruus necessarius heres videatur, potius infamiam quam hereditatem, quod eius nomine bona veneant potius quam defuncti, *vt ait lex tertia Codicis Theodos. de inoffic. testamento.*

Ad L. 6.

Lex sexta. Testamento iure facto, multis institutis heredibus, & inuicem substitutis: adeun-

adeuntibus suam portionem etiam inuitis coheredum repudiantium accrescit portio.

A

L Ex 6. est etiam de vulgari substitutione, cuius sententiam explicaturi sumus. Si plures sint heredes instituti, & inuicem substituti vulgariter, quoniam sunt extranei heredes, portiones eorum, qui non adierunt, adeuntibus adcrescunt, etiam inuitis, ex sententia l. Obueniunt igitur portiones vacantes iis, qui adierunt, magis iure adcrescendi, quam iure substitutionis receptæ, quæ vulgaris esse intelligitur, quæ substitutio imitatur ius adcrescendi *l. si quis heres, de acquir. hered. l. penult. de iniusto, rupto & irrito testamento.* Differentia est inter ius adcrescendi & substitutionis ius. Nam hereditas ex substitutione defertur tantum volenti, nõ inuito, ius adcrescendi defertur etiam inuito. §. *his ita definitis, tit. de cad. tollen.* ff. Vno tantum casu excepto etiam ex substitutione hereditas defertur inuito, videlicet si heres coheredi vulgariter substitutus sit, & vnus pro sua parte adierit, alter repudiauerit. Nam portio quæ vacat pertinet ad eum qui adiit sine noua aditione. Deniq; pars, quæ omissa substitutione obueniret iure adcrescendi, obuenit inuito secundum naturam potius accretionis, quam substitutionis, quia ea substitutio *vt ait l. si quis heres*, fuit appendix præcedentis Institutionis, id est, accretio potius quam substitutio, & remedium inducendi iuris adcrescendi contra caduca, *contra l. Iuliam & Papiam*, quæ subuertit ius adcrescendi & impugnat, non substitutionem. Et ita *in princ. tit. de cad. tollend.* ff. sit substitutiones introductas esse, ne hereditates caderent in fiscum, substitutiones heredum scilicet reciprocas, vel omnium heredum factas vni, vel vnius factas omnibus, *vt in leg. quinta, de vulg. substitut.* & non abs re *in l. miles* §. *vltim. de l.* 2. dicatur coheredes substitutos, quibus vult inuitis obuenire portionem coheredis deficientis. Et non tam iure substitutionis igitur, quam iure adcrescendi. Quod tantum adnotare ad l. 6. satis est.

B

C

D

E

Ad legem VIII.

L. 8. Precibus tuis manifestius exprimere debueras, maritus quondam tuus miles defunctus, quem testamento facto heredẽ cõmunem filium vestrum instituisse proponis, & secundum heredem scripsisse, vtrumne in primum casum, an in secundum filio suo, quem habuit in potestate mortis tempore, si intra decimum quartum suæ ætatis annum aut postea decesserit, substituerit. Nam non est incerti iuris, quod siquidẽ in patris, militis positus potestate, primo tãtum casu habuit substitutum, & patri heres exstitit: eo defuncto ad te omnimodo eius pertineat successio. Si vero substitutio in secundum casum vel expressa vel compendio non vsque ad certam ætatem facta reperiatur: siquidem intra pubertatem decesserit, eos habeat heredes, quos pater ei constituit, & adierint hereditatem. Si vero post pubertatem, tunc eius te successionem obtinente, veluti ex causa fideicommissi, bona, quæ cum moreretur, patris eius fuerint, a te peti possunt.

L *Ex precibus* est potissimũ de substitutione pupillari, facta a milite filio impuberi, vel ei, quem in potestate habuit mortis tempore, quod exigitur semper in substitutione pupillari, vt is, cui facta est, in potestate morientis fuerit. Nam emancipatione finitur substitutio pupillaris. Quæstio autem huius legis est a tota doctorum familia tractata. Species hæc est. Quædam mulier precibus oblatis Imperatori exposuit, militem maritum suum communem filium impuberem, quẽ moriens in potestate habuit, testamento heredem instituisse, & ei directo substituisse Sempronium, & filium vita decessisse, & quæsiuit ab Imperatore, vtrum filio ipsa succederet an substitutus. Respondit Imperator, *vt in leg. exprimatur*

infra de duobus reis, eam mulierem in precibus suis exponere debuisse, vtrum pater filio Sempronium substituisset in primũ casum, si filius moreretur intra pubertatem, an si moreretur post pubertatem. Nam si ei substituit in vulgarem casum, & filius patri heres exstiterit per innouationem (quo genere proprie sui adquirunt hereditatem) hoc casu omnimodo, inquit, siue suus filius decesserit ante siue post pubertatem, ei ab intestato ex Senatusconsulto Tertullian. Quia & substitutionem vulgarem exstinxit immixtio filii, & tacita pupillaris, quæ ineſt vulgari, non excludit matrem *leg. vltim. supra tit. præcedent.* Nec obstat, quod *in specie huius legis* non ponit, mater coheres adiecta filio, *vt in specie*, *d. leg. vltim.* ad præferendam matrem substituto venienti ex tacita pupillari, quod mater non sit coheres adiecta filio, sed etiam (quæ ratio est potior) quod sit æquũ, matrem, ad quem summus mœror morte filii peruenit, & filii amissi & luctuosæ hereditatis damnum non sentire, ex solo tacito intellectu substitutionis pupillaris. Quæ ratio etiam locum habet, matre non adiecta coherede filio. Ergo indistincte, siue fuerit mater coheres adiecta filio, siue non, tacita pupillaris eam non excludit. Tacita pupillaris alium heredem legitimum filii facile excludit, matrem autem non excludit. Hoc datum pietati paternæ. Et hac in re nonnihil omnino distat miles a pagano, cum scilic. testator substituit in vulgarem casum, & post immixtionem decessit filius superstite matre. Quod si in secundum casum miles substituit filio impuberi, vel expresse certa ætate, veluti si intra pubertatem decesserit, intra decimum quartum annum, *veluti in leg. centum*, *eodem.* si intra vigesimum quintum annum decesserit, vel etiam compendio (sic legendum) id est, compendio orationis, hoc modo, quandocunque filius decesserit non expressa certa ætate, dum breuitati studet miles, tunc filio moriente intra pubertatem, certo certius est, substitutum, qui nõ repudiauit hereditatem pupilli, excludere matrem, tanquam ex expressa pupillari substitutione. Nam satis est expressa pupillaris substitutio, & quæ generali breuiorique sermone concipitur & constringitur, vt non sit necesse ad eum sermonem quidquam supplere, & satis interptari, quid eo contineatur. Nota est differentia inter supplere & interpretari *ex l. Gallus*, §. *quid si qui filium* & §. *seq. de lib. & posth.* Et hac etiam in parte nihil interest inter militem & paganum testatorem. Vtrobiq; enim expressa pupillaris substitutio specialiter vel generaliter excludit matrem, si substitutus substitutionẽ amplecti velit. Sed si filius, cui miles directo substituit vel nominatim, si post pubertatẽ decederet puta intra 25. annũ, vel si cui substituit compendio orationis, quandocũque decederet; si, inquam is filius post pubertatem moriatur, hoc casu mater ei succedet ab intestato, sed debet, *vt aut l.* Sempronio, substituto filii restituere hereditatem, veluti ex causa fideicommissi, vbi, veluti, non significat similitudinem, sed approbationem & confirmationem, nimirum, vt hoc casu, fauore militiæ, quod hoc voluerit, vt veniret substitutus, etiam post pubertatem defuncto filio fauore voluntas militaris. Verba directa substitutionis deflectũtur ad causam fideicom. & pro precariis accipiuntur, ita vt substitutus veluti ex causa fideicommissi non capiat bona propria filii, sed bona tantum, quæ militis cũ moreretur fuerint, & quæ ab eo ad filium peruenerint, mater autem retineat bona propria filii. Et si quid filio deest ex bonis patris ad conferẽdam falcidiam, id est, portionem legitimam. Nam pupillo quidem directo substitui potest in secundum casum, etiam in legitimam portionem: quia datur ei heres, qui sibi heredem

facere non poteſt, ſi moriatur intra puber A tatem, *in l. tribus*, §. *de inoffic. teſtam.* Ergo pupillo in hunc caſum, ſi moriatur pupillus, pater directo ſubſtituit recte, etiam in portionem legitimam, poſt pubertatem puberem filium non poteſt onerare fidei commiſſo in portione legitima, quam æquum eſt filium habere ſine onere vllo, ſine fideicommiſſo, ſine dilatione, ſine cõditione. Et ita Accurſius notat recte *in vltima gloſſa h. leg.* Notanda igitur hac in re B differentia inter ſubſtitutionem pupillarem, directam & ſubſtitutionem fideicommiſſariam ſiue precariam, vel quæ cum figura verborum ſit directa, perinde accipitur pro precaria, conſeruandæ voluntatis militis cauſa. Nam qui venit ex pupillari directa, non tantum capit bona, quę habuit pupillus a patre, ſed etiam bona aduentitia, quæ aliunde habuit propria, q̃ſita poſt mortẽ patris, vel etiam ante mor- C tem patris ex cauſa, vnde non adquirat filiusfam. patri *in leg. ſed ſi plures*, §. *ad ſubſtitutos*, *ff. eod.* Qui autem venit ex fideicommiſſaria ſubſtitutione, non capit bona filii propria, ſed bona tantum, quæ a teſtatore ad eum peruenerunt, *l. coheredi*, §. *quod ſi coheredes*, *eod. tit.* Quia fideicommiſſo nemo onerari poteſt vltra id, quod a teſtatore accepit, *leg. 6. de leg. 3. l. ab eo ff. de fideicõmiſſ.* De ſuo enim quiſque fideicommiſſa D aut legata relinquere, de ſuo largiri, non de alieno debet. Et ita in fine *huius legis precibus*, vt euidentius oſtendam, ſubſtitutionem a milite factam filio impuberi verbis directis poſt pubertatem valere tãtum iure fideicommiſſi. Addit tantum valere in bonis profectis a patre, non in bonis propriis filii, hæc remanſura penes ma E trem, iure legitimæ ſucceſſionis. Et hæc eſt omnino ſententia *huius legis precibus*. Eademque eſt penitus ſententia, *leg. centurio ff. huius tituli.* tantum abeſt, vt pugnent inter ſe. Illius legis ſpecies hæc eſt: Centurio, & miles igitur filio impuberi directe ſubſtituit, expreſſa certa ætate, ſed in longius tempus, puta ſi intra vigeſimum quintum annum ſine liberis decederet, filio moriente intra pubertatem, ſubſtitutus iure communi, non tantum bona patris occupat, ſed etiam bona filii propria, iure ſcilicet ſubſtitutionis pupillaris directæ, quæ ſecum trahit omnia bona pupilli, vnde profecta fuerint. Filio autem moriente poſt pubertatem intra vigeſimum quintum annum, ſubſtitutus ex priuilegio militum, nec iure communi iam, ſed iure ſingulari, igitur tantum capiet bona centurionis, cum fructibus inuentis in hereditate, quoniam & ii fructus bonis centurionis adnumerantur, fructus quos poſtea filius percepit, bonis propriis filii connumerantur, *l. poſt ulante §. vltimo ad Trebellianum leg. viceſima quarta, de vſufructu legato, leg. prima infra de his, qui vt indic.* Non dicit nominatim *leg. centurio*, eam ſubſtitutionem poſt pubertatem valere iure fideicommiſſi, ꝙ dicit aperte, *leg. precibus.* ſed cum ait, ſubſtitutum tantum capere bona patris, quid aliud ſignificat, quam ſubſtitutum venire iure fideicommiſſi? Hic effectus eſt fideicommiſſi, quod longe amplior eſt effectus & maior ſubſtitutionis directæ, quæ occupat omnia bona. Ergo ea tantum bona, quæ centurionis, cum moreretur, fuerunt, ſubſtitutum capere, de manu matris vel alterius heredis legitimi filii, & legitimum heredem retinere propria bona filii. Hæc eſt vera interpretatio, *leg. centurio*, ſecundum quam apparet nullum inter eam & *leg. precibus* eſſe diſſidium, nullas inimicitias, quia *lex centurio*, non loquitur de matre, vt hæc *lex precibus*, nec ſpectat, quis filio ſuccedat ab inteſtato, mater an alius legitimus. Ex eo, inq̃, apparet, etiamſi mater non ſit in medio, ſed aliꝰ legitimꝰ heres filii, ſubſtitutionem directo a milite factã filio in longiꝰ tempus poſt pubertatem tm̃ valere iure

fideicommissi in bonis profectis a patre. A Quæ igitur hac in parte dicuntur de matre in parte vltima huius legis, habere locum & in alio successore, nec quod habuit ante proprium mater, ne excluderetur per tacitam pupillarem, non ita tum hoc proprium, vt propter matris interuentum substitutus filio post pubertatem, non veniat iure directo, sed iure tantum fideicommissi. Nam ex *l. Centurio*, quæ generaliter loquitur apparet idem esse, si B quis alius legitimus heres filii interueniat, & errore labi eos, qui interueniente alio herede legitimo, quam mater, putant post pubertatem eam valere, iure directo, quod nusquam reperietur. Nam est facta quidem iure directo, sed directæ effectum non habet, propterea quod & militem puberi, qui sibi potest facere testamentum, absurdum est testamentum facere. Nemo dat alii heredem habenti C testamenti factionem. Sed tamen, quia ita voluit miles, vt qualiter qualiter satis ei fiat, porrectis verbis directis ad fideicommissum, post pubertatem eam substitutionem, quam directo concepit, accipimus pro precaria, constituto proximo agnato herede ab intestato, & onerato tantum restitutione bonorum patris militis, qui eam substitutionem fecit, non ceterorum D bonorum filii. Et notandum etiam est, hac vna tantum in parte esse discrimen, inter militem & paganum, in hac vna parte vltima huius legis, cum scilicet post pubertatem filius moritur, esse discrimen, nimirum, tum quod miles post pubertatem substituat filio non inutiliter, *vt in hac leg. precibus & l. centurio l. 6. §. de testam. milit. l. miles, etiam §. penult. ff. h. t.* Cur non inutiliter militem post pubertatem filio E directo substituere, quia scilicet ea substitutio valet saltem iure fideicommissi in bonis profectis a patre milite, qui testatus est, *vt ait lex centurio*, ex priuilegio militum subindicans, non idem esse in paganis apertissime, cum sic dicat esse priuilegium militis. Iure ergo communi directa substitutio post pubertatem, nec iure fideicommissi. Denique paganus post pubertatem substituit prorsus inutiliter, *leg. verbis eodem titul.* Verbis ciuilibus, id est, directis substitutionem post pubertatem frustra fieri conuenit. Non fieret frustra si post pubertatem valeret, vt fidei commissum loquitur *l. verbis* de iure cõmuni, non de priuilegiario, quod militibus competit, sed de iure paganico; & adiicit eum substitutum post pubertatem non posse etiam venire vt coheredem adiectum in partem bonorum paternorum, diuiso asse in duos semisses, *vt in §. vltim. Institution. de vulgar. substitut. & leg. si paterfamil. de hered. instit.* quod expolui *in l. 3. §. titul. 24.* Quoniam euidens est in hac specie patrem nullum coheredem filio adhibere voluisse. Ergo ille substitutus neq; veniet vt coheres, neq; vt fideicommissarius. Et ad summam a pagano directo facta filio substitutio post pubertatem, nullo iure valet, neq; directo, neque obliquo. Cum enim ex priuilegio militis datum sit, vt valeat iure obliquo, consequens est idẽ non dari secundum ius commune. Et hęc est verissima huius rei definitio. Sunt innumeri qui tentent etiam iure ciuili ex testamento pagani post pubertatem substitutionem valere tanquam fideicommissum. Nec hac in re esse differentiam inter paganum & militem, contra manifestissima legum verba prorsus opinionem a nobis amotam volo, nec moueri volo c. Raynutius de testamentis. Quoniam quod in eo definitur, vt iure communi post pubertatem valeat, tanquam fideicommissum, manifestissimum est ductum esse ex praua opinione interpretum iuris ciuilis. Et solet error vnus alium ducere errorem. Etiam ex opinione praua eorundem interpretum in illo c. Raynutius filio rogato restituere hereditatem dantur duæ quartæ, quod quodam loco ostendimus omnino id pugnare cum iure ciui-

li.

li, & originem sumsit non ex iure ciuili, A sed ex praua opinione. Nihil etiam moueri debemus, *l. Scæuola, ad Senatusconsultum Trebellianum*, quæ est arx istius opinionis. Explicata est hæc sententia. Sciendum est, in codicillis inutiliter heredem institui vel substitui directo, inutiliter exheredari quemquam. Nunc finge, pater filium impuberem testamento instituit, & codicillis ei directo substituit Lucium & Caium in secundum casum, qui exsti- B tit filio mortuo impubere, non potest substitutus venire iure directo, quia in in codicillis nihil directo scribitur vtiliter. Sed benigna interpretatione substitutus venit iure fideicommissi, & a fratre legitimo herede filii impuberis mortui capiet bona, quæ a patre ad filium defunctum peruenerunt. Et si illi duo substituti Lucius & Caius inuicem sibi substituti sint, consequenter inter eos reci- C proca substitutio valebit iure fideicommissi. Denique si reus ex duobus substitutis moriatur, iure mutuæ substitutionis, portio illius pertinebit ad alium, tanquam fideicommissum. Et secundus est substitutus directo pupillo in codicillis, cum habeantur pro fideicommissariis. Etiam ipsi inter se habebuntur pro fideicommissariis, & reciproca substitutio directo facta inter eos, declinabit etiam ad D casum fideicommissi. Cui respondendum est. Nam ita explicata est sententia huius legis. Quæres, cur etiam directa substitutio a pagano facta post pubertatem non valeat iure fideicommissi? id est, cur dicatur frustra fieri, *in leg. verbis ciuilibus*, nec valere etiam iure fideicommissi? Quia hoc non expressit testator, quod exprimere debuit, si voluit constituere E fideicommissum §. *vltimo, Institut. de pupill. substitut. & leg. coheredi* §. *cum filia eodem titulo*. Et ita recte *in leg. in pupillari* quæ pertinet ad ius commune, si in pupillari substitutione longius tempus comprehensum sit, tamen substitutionem euanescere pubertate, sicut etiam Carboniana bonorum possessio, quæ est pupillaris, dicitur euanescere pubertate, nec in longius tempus vllo iure produci *leg. 3. §. puberi, leg. de bonis, §. vltim. leg. quæritur de Carbon. edicto*. Quæro igitur rursus, cur in hac specie *huius legis precibus*, exemplo *l. Scæuola*, verba directa substitutionis non trahantur ad fideicommissum? Et respondi, aliam esse speciem & causam huius legis & illius. Nam substitutio filio impuberi directo facta codicillis, erit prorsus inutilis, nisi sustineatur iure fideicommissi. Igitur ne frustra videatur facta substitutio fauore pupilli, qui ex codicillis heredem habere non potest, habeat tantum fideicommissarium, qui ei sit loco heredis, vti scriptura illa directa perperam scripta in codicillis, *si non potest valere vt testamentum pupilli, valeat vt codicillus pupillo factus ab intestato; si non valet iure testamenti, valeat iure codicillorum*. Directa enim verba habere pro precariis, est testamentum habere pro codicillis, & ita moriatur. Ceterum *in leg. precibus* substitutio, quæ directo est facta impuberi in longius tempus, puta in vigesimum quintum annum, vel quandocunque decesserit, etiamsi dicamus post pubertatem eam nullo iure valituram, quod etiam omni asseueratione confirmamus, tamen non ideo erit inutilis prorsus substitutio, quia potest valere intra pubertatem iure directo. Et fauor hic pupilli nullus interuenit, cum pubes mortuus est, vt non absre dicatur post pubertatem, nec iure fideicommissi valere substitutionem factã a pagano, etsi ii, qui sunt instituti, inuicem substituti, & consequenter reciprocam illam substitutionem inter eos nullo iure subsistere. Et hæc est sententia huius legis.

Ad Titulum L. Sexti libri Codicis,

De caducis tollendis.

Ad principium legis 1.

Et nomen & materiam caducorum ex bellis ortam & auctam ciuilibus, quæ in se populus Romanus mouebat, necessariũ duximus, patres conscripti, in pacificis nostri imperii tẽporibus ab orbe Romano recludere: vt quod belli calamitas introduxit, hoc pacis lenitas sopiret. Et quẽadmodum in multis capitulis lex Papia ab anteriorib. Principib. emendata fuit, & per desuetudinẽ abolita: ita & a nobis circa caducorũ obseruationẽ inuidiosum suum amittat vigorẽ, qui & ipsis prudentissimis viris displicuit, multas inuenientib. vias, per quas caducum nõ fieret. Sed & ipsis testamentorum conditoribus sic grauissima caducorũ obseruatio visa est, vt & substitutiones introducerent ne fiant caduca: & si facta sint, ad certas personas recurrere disponerẽt, vias recludẽtes, quas lex Papia posuit in caducis: q & & nos fieri condimus. Et cum lex Papia ius antiquũ q ante eam in omnib. simpliciter versabatur, suis machinationib. & angustiis circumcludens, solis parentib. & liberis testatoris vsq; ad tertium gradũ, si scripti fuerant heredes, suum imponere iugum erubuit, ius antiquum integrum eis conseruãs: nos omnibus nostris subiectis sine differentia personarum hoc concedimus.

VT *l. falcidia* fuit lata Augusti tempore, ita *l. Papia*, postea *de caducis her. & leg.* Vt l. falcidia non quidem sublata a Iust. sed valde stricta, Nou. 1. l. autem Papia, ab eodem Iust. oratione missa ad Senatũ, penitus sublata est. Caduca a. *ex Vlp. l. Reg. titul. de caduco* definit, quæ iure relicta capaci aliqua ex causa, post mortem testatoris, ab eodem cadunt in fiscum. Dico capaci, quia quę incapaci relicta, non sunt caduca, sed non pro nõ scriptis habent, *l. 6. de her. inst.* Dico post mortẽ testatoris, nã ea tm̃ ꝓprie dicunt caduca, directo nomine, voce aperta, *vt* §. *& cum triplici.* & q̃ ante definiuit viuo testatore puta si legatar. A moriat, viuo testatore, vel si conditio viuo testatore deficiat. Ea in l. Papia dicũt *esse in causa caduci*, id est, recidere in fiscum. Dixi *alia qua ex causa*, causam accipiens ꝑ casu. Caducorum a. quatuor aut quinq; sunt casus. Primus est, si post mortem testatoris, ex parte heres scriptus vel legatarius, decesserit, ante apertas tabulas, id est, anteq̃ cederet dies legati, vel dies adeundæ hereditatis. Nam ẽt l. Iulia & Papia, is dies incipit ab apertis tabulis, *vt recte Vlp. d. loco*, ex parte heres script⁹, qa hic nõ potuit adire, ante apertas tabulas, at heres scriptus ex asse, potuit adire etiam clausis tabulis, *l. multum, ff. de cond. & demonstr. l.* 1. §. *vlt. de iuris & facti ignorantia.* Secũd⁹ casus est, si post mortẽ testatoris, ex parte heres scriptus vel legatarius; ante apertas tabulas peregrinus factus fuerit, amissa ciuitate, vel & deportatus, quia peregrinitas pro morte habeatur, *leg. prima* §. *vltim. D. de bonorum possessione contra tabulas, lege verum*, §. *ff. prosocio.* Tertius casus est, si legatum vel hereditas, relicta fuerit cœlibi, vt & is intra dies centum, id est, intra diem cretionis, a morte testatoris, legi Papiæ non paruerit, id est, vxorem non duxerit. Nam & hoc casu, quod ei relictum est, caducum fit. Quartus casus est, si legatum vel hereditas leg. relicta sit, & is die centesimo cretionis a morte testatoris, ius quiritum, id est, ciuitatis consecutus fuerit, *Vlpianus dicto libro, titulo, Qui heredes instituí possint.* Quintus casus est, si post mortem testatoris, conditio legati hereditatisque defecerit, quod eius dies non cesserit; & initio fuit capax hereditatis aut legati, ex antecedente, deficiente conditione factus est incapax. Quo casu etiam fiscus vocatur ex lege Papia. Ne addas sextum casum, ex Amisio. Si post mortem testatoris legatarius repudiauit legatum, quod ea tan-

tantum fiant caduca, quæ posteaquam legatarius, si cœpit, capere non possit, quod alioquin repudiauit cœpisse, si doluisset. Ideo repudiatum legatum fit caducum, sed manet apud heredem, *l. decima sexta §. primo, & lege decima, leg. sed Titio §. vltimo, & lege vicesima. leg. de vsufructu legato.* Et his quinque casibus hereditates sine legato fiunt caduca. Et quod dixi caduca, ab eo, cui relicta sunt, cadere in fiscum, ratio nominis demonstrat, & simul causa introducendorum caducorum introducta sunt tempore Augusti fisci replendi causa. Erat enim bellis ciuilibus exhaustus temporibus Pompeii & Cæsaris, Antonii, Lepidi, & Bruti. Hanc causam ponit *hæc lex, §. primo, & lex secunda §. solum, supra de veteri iure enucleando. Eadem ratione ex lege Iulia vicesima* introducta est, *de qua & tricesima tertia supra. Plutarchus in Panegyro*, onera Imperii pleraque vectigalia instituunt. *Cornelius Tacitus*, ratione indictæ leg. Papiæ, dicit causam esse, vt scilicet viui caperent ad augendum imperium, quod bellis ciuilibus exhaustum erat. Nã nisi cœlibes intra centum dies, a morte testatoris, vxores non duxerint, hereditatem vel hæc legata non capiebant, imo etiam orbi, id est, sine liberis, partem, non totum ex aliorum testamentis, capiebant. Et etiam patrib. brauia erant proposita in adipiscendis honoribus, patribus orbis præferebantur, *Dio libro tricesimo sexto, Suetonius in Claudio.* Porro Iustinianus confirmauit, quod reliqui Imperatores in imperfecto reliquerãt, fuit enim iam ante in aliquibus capitulis, l. Papia emendata, Diuus enim Seuerus apud Caputillum, quo præscripta erat necessitas, habendi liberos mariti, quidem patrifamilias, anno vigesimo septimo, fœminæ vicesimo sustulit. *Vlpianus libr. Regular.* vt is, alioquin neque vir & vxor, inter se solidum capere possent, veluti si vterque vel alterutri, nondum eius ætatis sint, qua lex liberos exigit, sui non habentis pœna erat, orbitatis. Postea Constantinus Imperator, prorsus scriptales pœnas, quia non est æquum puniri eas, qui nihil dolo malo commiserint, & forte vitio vxoris, & imbecillitate liberos procreare non potuerint, *Eusebius in vita Constantin.* quod sunt potius misericordia, quam pœna digni, orbitatis & cælibatus, *lege prima de infer. calib. quærend.* vt nihil caperent ex testamentis extraneorũ, nisi post mortem testatoris, intra centum dies, lex Papia satisfecit contrahendo matrimonium, orbi autem, in partes, qui sine liberis, mulctabantur dimidia patre, *Hieremias capit. Ecclesiastica Historiæ, Diuus Ambrosius Lucæ secundo.* Erat inquit deforme libertas non habere. Hoc etiam fuit legiũ ciuilium auctoritate mulctatum. Desuetudine etiam vt ait Iustinianus hac lege quædam capita leg. Papiæ, iam ante fuerunt abolita, quo genere non minus abrogatur legibus, quam decretione ac iussa populi, *vt in leg. de quibus, ff. de legibus.* Imo & iuris auctores, plurimum legi Papiæ per interpretationem detraxerunt, vt colligere est *ex leg. interdictis, D. de conditionibus & demonstrationibus*, vbi legatum conditionale non fuit caducum deportatione, propter spem restitutionis, quæ aliquando attendi non solet, *vt in §. cum autem Institution. quibus modis ius patr. potest. soluat, & leg. quæ rei 115. de verborum signification.* vbi partus monstrosus profecit *contra leg. non sunt, de statu hominum*, Ideoque odio leg. Papiæ fauore vltimarum doli coercendorum caducorum causa. Quia & ratio priuatorum in dubiis fisci rationibus proponitur, *lege decima, de iure fisci, leg. secunda, Codic. Theodosian. de aduocatione fisci*, si scilicet nemo sit, qui ad hereditatem vel legata peruenire possit, id est, si neque scriptus sit heres vel legitimus possessor aut coniux, vel si sit quidem aut omittat *§. cum autem h. tit.*

Ad §. Cum igitur.

Cum igitur materiam & exordium caducorum lex Papia ab additionibus, quæ circa defunctorum hereditates procedebant, sumsit, & ideo non a morte testatoris, sed ab apertura tabularum dies cedere legatorum senatusconsulta, quæ circa legem Papiam introducta sunt, consuerunt, vt quod in medio deficiat, hoc caducum fiat: primum hoc porrigentes, & antiquum statum renouantes, sancimus, omnes habere licentiam a morte testatoris adire hereditatem: similiq; modo legatorum vel fideicommissorum pure vel in diem certam relictorum diem a morte testatoris cedere.

NOluit L. Papia ante apertas tabulas testamenti hereditatem adiri, nec legata cedere a morte testatoris, quod tamẽ antiquo iure obtinuit, sed voluit cedere diem ab apertis tabulis, *Vlp. lib. reg. tit. de legat.* Cedere autem diem est competere & compotem fieri legati, *l. 3. §. qui ad bõ. poss. l. 9. si nondum quis adquisierit legatum, l. 3. quando dies legati ced.* Nam compos quisque fit eius, quo potiri potest, licet nondũ potitus sit. Deniq; competit mihi q; cõsequi possum. Cuius rei effectus est ad heredem transmissio. Vnde Theophilꝰ cessionem definit legatorum, quæ nondum percepta, in heredem transmissionem, ab effectu scripta definitione. Deferuntur autem siue pertinent ad nos legata a die aditæ hereditatis, cuius effectus est agnosci vel repudiari, nam ante delationem id frustra fit. Acquiritur autem agnitione legatarii & præstatione heredis. Sunt porro circa legem Papiam quædam SC. facta, *vt patet ex l. Senatus ff. de donat. causa mortis*, vt scilic. quemadmodum cœlibes & orbi incapaces legatorum censeantur *l. Papia.* ita etiam fideicommissorum & donationum causa mortis, videlicet in eo capite, quo certæ personæ ex testamento caperent. Nec tamen hoc dici debet de alio capite *l. Papiæ*, quo dies legati cedi ab apertis tabulis videntur in fideicommiss. & donationib. causa mortis. Nam leges odiosæ, *vt est l. Papia*, sine legibus ampliari non possunt. Igitur & fideicommissa & donationes causa mortis cedunt a morte testatoris, quia lex Papia de legatis tantum loquitur, atq; odiosa lex adiuuanda est interpretatione *leg. cum quidem ff. de lib. & posthumis l. hoc modo, de condit. & demonst.* Et circa *l. Papiam*, aliud SC. *in l. id quod ei legato, de hered inst.* Item aliud SC. *in leg. iubemus de leg.* 2. quod pertinere ad l. Papiam ét inscriptio demonstrat. Et sententia eo loco relati SC. hæc est, fideicommissũ relictum a legatario moriente fideicommissario ante diem cedentem, non pertinere ad heredem scriptum, sed manere apud legatarium, a quo relictum est. Et recte quidem. Nam l. Pap. cum heredibus fuit, nec voluit minui ea commoda legatariorũ, sed voluit quod alioqui remaneret apud heredes, vt id cederet fisco, cuius locupletandi gratia. Et hoc quod proponitur *in l. iubemus* comprobat *l. 14. & l. 11. eod tit. & l. pater §. fideicommissi, de leg. 3.* & in *leg. in fraudem §. 1. de his quibus vt indignis.* Et quidem hæc tria tantum SC. inuenio, quæ facta fuerunt circa l. Papiam. Secundo & tertio etiam hodie vtimur, non etiam eo vel iis, quæ concesserunt vt inqt l. Papia. vt diem legatorum cedentem ab apertis tabulis. Nam constit. Iustinian. vt defunctus hoc §. ius antiquum valet, quo cuilibet heredi permittitur adire hereditatem statim a morte testatoris etiam clausis tabulis. Et quæ debet dies legatorum aut fideicommissum, quæ vel in diem incertum relictorum cedit statim a morte testatoris vt transmitti etiam queat in heredem, etiamsi tabulæ nondum apertæ sint. Quæ relicta sunt sub conditione vel in diẽ incertum, dies cedit, cum conditio exstiterit, quod semper obtinuit. Pura legata alium diem habebant, quo cedant iure antiquo: aliud iure nouo. Iustinian. ius vetus restituit, ex quo sequitur regulam

lam Catonianam, q̃ ſpectat tempus mortis teſtatoris, pertinere ad ius antiquum, non ad l. Papiam, quo dies puri legati cedit a morte teſtatoris, dũ ita conſtituit Cato, *legatum quod inutile foret, ſi eo ipſo tempore mortuus fuiſſet teſtator, quo teſtamentum fecit ipſo articulo, & poſt non conualeſcat.* Notat tempus mortis teſtatoris, id eſt, diem ceſſionis legati, non apertarum tabularum, *vt l. Iulia & Papia.* Et hoc eſt quod ait, *l. vlt. de reg. Catoniana.* regulam Catonianam ad nouas leges non pertinere, quod plurimi intelligere non potuerunt.

Ad §. Cum triplici modo.

Et cum triplici modo, ea quæ in vltimis elogiis relinquuntur, contingebat deficere, conſentaneum eſt & tempora eorũ & nomina manifeſte exponere: vt q̃ vel tollitur vel reformatur, nõ ſit incognitũ. Ea etenim vel his relinquebantur, quæ in rerũ naturà tunc temporis cũ cõdebãtur vltima elogia nõ fuerãt, forte hoc ignorantib. teſtatorib. & ea pro non ſcriptis eſſe leges exiſtimabant. Vel viuo teſtatore is, qui aliquid ex teſtamento habuit, poſt teſtamentum ab hac luce ſubtrahebatur: vel ipsũ relictũ exſpirabat, forte quadam cõditione, ſub qua relictũ fuerat, deficiente: quod veteres appellabãt in cauſa caduci. *Vel mortuo iam teſtatore, hoc quod relictum erat, deficiebat: quod aperta voce caducũ nuncupabatur. 3. §. In primo itaq; ordine, vbi* pro non ſcriptis *efficiebãtur ea, quæ perſonis iam ante teſtamẽtum mortuis teſtator donaſſet, ſtatutum fuerat, vt ea, omnia bona manerent apud eos, a quibus fuerãt derelicta niſi vacuatis vel ſubſtitutus ſuppoſitus: vel coniunctus fuerat aggregatus, tunc enim nõ deficiebãt, ſed ad illos perueniebãt nullo gra-* E *uamine (niſi perraro) in hoc* pro non ſcripto *ſuperueniente: quod & noſtra maieſtas quaſi antiquæ benenolentiæ conſentaneum, & naturali ratione ſubnixum, intactum atque illibatum præcepit cuſtodiri in omne æuum valiturum.*

A DOcuit initio Iuſtinianus huius legis, cur caducorum nomina l. Papia inducta, cur etiã per ſe abrogata. Docet nũc trifariam, quæ teſtamento relinquuntur deficere. Aut enim ſtatim initio teſtamẽti deficiunt, quæ ſecundum leges veteres pro non ſcriptis eſſe dicit *l. penult. de his quæ pro non ſcript. hab. l. quo loco, de hered. inſt.* aut poſt teſtamẽtum viuo teſtatore, quæ in cauſa caduci ſunt, & defectum cõditionis intercidebant, quæ perimit caduca, propterea dicuntur. Item quod quis relinquit iis, qui capti ſunt ab hoſtibus, pro non ſcripto eſt, ſi ibi moriantur, nec poſtlimio redeant, *d. l. penul. de his quæ pro non ſcript. hab. &c. & l. ſi ſeruo meo* §. 1. *ff. de leg.* 1. finguntur in ipſo momento captiuitatis mortui, *l. iuſto. in fine de vſucap.* Itẽ pro nõ ſcripto eſt, quod quis dictante teſtamento ſibi adſcribit ex SC. Liboniano. Item ex alio SC. omnis ſcriptura captatoria pro nõ ſcripta eſt, veluti quantum mihi Titius reliquerit, tantũ ille heres meus dato, legatũ eſt captatorium, & ideo pro non ſcripto, *l. 1. ff. quæ pro nõ ſcript. hab.* Pro non ſcripto eſt etiam, quod relinquitur peregrino, veluti deportato, *l. 1. C. de her. inſt.* vt damnatus in metallum qui eſt ſeruus ſine domino. Excipe tamen causã alimentorum, *l. 3. de his quæ pro nõ ſcript. hab.* D *l. 16. de interd. & releg.* Si legatarius ante apertas tabulas moriatur vel peregrinus factus ſit, veluti deportatus, purũ legatũ caducum fit. Cõditionale a. legatum ſi legatarius peregrinus fuit, antequam cõditio exſtiterit, caducum nõ fit, quod ciuitatem Romanam recipere poſſit, nondum defecta conditione, *l. intercidit, de cond. & demonſtr.* Atque ita hoc caſu peregrinitas morti non comparatur, quod euenit etiam in caſu, *l. ex facto, ad Senatuſconſult. Trebell. & l. ſed ſi mors, de donat. inter vir. & vxorem.* Nec mirum vt læſio peregrinitatis vel deportatio non comparetur morti, cum & non quælibet ſeruitus vtiq; ſemper morti comparetur, non ſeruitus

qua quis seruit priuato, fisco vel Cæsari, *vt in l. cum hic status. §. si donat. de donat. inter vir. & vx.* Nam etiamsi legatarius fiat, seruus fisci vel Cæsaris vel priuati ante apertas tabulas vel quocunq; alio tempore, legatum neq; caducum fit, neq; in causa caduci, sed domino adquiritur. Atq; ita contingés seruitus morti naturali nõ comparatur, sed si contingat seruitus pœnæ, quæ alium nõ agnoscit dominum, quam ciuitatem & pœnam, legatum siue purum sit siue conditionale, omnino caducum fit. Nam hæc seruitus pœnæ per omnia morti cõparatur, *in l. Papia l. intercidit. de cond. & dem.* Quę est scripta ad l. Papiam, secundum quam est accipiẽda, *l. ante pen. de reg. iuris*, de seruo pœnæ veluti damnato in metallum, gladiũ, bestias, &c. Si post mortem testatoris ante apertas tabulas legatarius peregrinus fiat, legatum est pro non scripto, sed per l. Papiã caducum fit. Obiicias, imo in causa caduci est legatum, si viuo testatore legatarius peregrinus factus sit, i. deportatus sit vel datus in metallum, non est autem pro nõ scripto, sed in causa caduci, quod viuo testatore deficit mortuo legatario naturaliter, vel legati conditione defecta, *vt est in hoc* §. nõ etiam si legatarius peregrinus fiat aut seruus pœnæ: sed his casib. legatum pro non scripto est secundum ius antiquum, quia hi casus nõ sunt comprehẽsi *l. Papiã*. Rursus obiicias etiam pro non scripto esse legatum, quod deficit viuo testatore morte naturali legatarii, q̃ eos in causa caduci esse diximus. Sed posset quis tentare esse pro non scripto, quod in eũ casum peruenit, a quo incipere non poterit. Nam legatum relictũ mortuo pro non scripto est. Ergo relicto viuo legatario, si is postea moriat viuo testatore secũdum definitionem, *d. l.* 3. vt ét ea pro non scriptis habeantur, quæ in eã causam incidunt, a qua incipere non potuerunt. Et respondeo ita quidem esse iure antiquo, sed hunc casum esse exceptũ a lege Papia, ab eo quod dicitur: Ea quæ in eam causam peruenerint, a qua incipere non possunt, pro nõ scriptis haberi. Nam & alio capite l. Papiæ huic sententiæ derogatum est hoc casu, scilicet si post mortem testatoris ante apertas tabulas legatarius moriatur vel peregrinus factus sit, aut seruus pœnæ. Nam *ex l. Papia*, legatũ caducũ fit, quod iure antiquo haberetur pro non scripto, quod in eam causam recidat, a qua incipere nõ potuit. Igitur illa sententia *l.* 3. non est porrigẽda vltra casus in ea lege comprehensos. Nã vitiatur ista regula casib. l. Papiæ, imo & pleriſq; aliis casibus, quæ in eã causam incidunt, a qua incipere non possunt, nihilominus valent, *vt in §. ex contrario, Inst. de leg. l. a filio l. plane §. inde dicitur. de leg.* 1. *l. pen. §. vlt. de verb. obl. l.* 3. *s. de interd. matr.* vt in iure nulla sit debilior regula, quæ .... vitia, vt ex ea quæ ducitur argumentatio, periculosissima sit. Dictum est, quę pro non scriptis habeantur, dicam nunc quo iure ea censeantur, quæ pro non scriptis habentur. Idem vero ius est hodie quod olim fuit, vt quę pro non scriptis habentur, nõ recidant in fiscum. Nec enim ad ea pertinent leges Papiæ Caducariæ. *Plin. lib.* 2. *Epist.* in codicillis, quæ pro non scriptis habentur, delato in locum non esse scil. quæ pro non scriptis habentur sunt quę pertinent ad substitutum vel ad collegas iuriũ, i. coniunctum vel coheredem, & quomodo pertineant, vel an semper pertineant ad coniunctum, id in hoc §. præmature tractauit Accurs. cum sit deferendum in partem de coniũctis, quam ꝛ. Iust. nobis exhibet, vel si nullus horum sit remaneat apud heredem, *l.* 5. *s. de leg.* 2. *§. vlt. vel ne absenti l. si quis eum, de cond. & dem. & l. pen. §. Scæuola, de leg.* 3. quas obiicit Accursius. Concedamus ea, quę pro non scriptis habentur, deficiente substituto vel coniuncto remanere apud heredem, si ab herede relicta sunt, alioquin remanere apud legatarium, si ab eo sit relictum fideicommissum, quod habetur pro non scripto; In eo retinendo potior

tior sit causa legatarii, cui⁹ fides electa est, vt in dictis legib. *& in l. si quis quos, de leg.* 2. Ergo remanere apud heredē vel apud eū, a quo relicta sunt quæ sunt pro non scriptis. Et remanent quidem sine onere, *vt in dicto* §. *in primo*, veluti si ab eo, cuius portio habetur pro non scripta, alii relictum sit, retinetur nihilominus qui heres coniunctus vel substitutus. Cū enim principale relictū pro non scripto est, & consequens valere nequit. Sed addit Iustinianus, nisi perraro quod Iustinian. explicat *in* §. *& hoc cum*, ĩ. *eod.* Nam aliquando remanet cum onere. Et recte Accursius duos tantum casus notat, vnum *ex l. cum viro* §. *si pro non scripto, de fideicommiss. lib.* legatarius rogatus est seruum suum manumittere, legatum pro non scripto est, & manet apud heredem cum onere eius serui redimendi & manumittendi. Hic enim fauor exhibetur libertati. Alter est, *in l. vlt. ff. de his quæ pro non script.* Ac ne legatum quod quis sibi adscripsit, pro nō scripto sit & apud heredem resideat, cum onere quod est nominatim cautum Senatusconsulto Liboniano. Nec alia est quærenda ratio, quod SC. censuit, legatum quod sibi testamētarii adscribunt, pro nō scripto esse, *l. filius* §. *vlt. ad l. Cornel. de falsi.* Ne addas tertium casum, *ex l. ciuitatibus* §. 1. *de leg.* 1. quæ male accipitur de iis, quæ pro non scriptis habētur. Species hæc est, quidā N. & N. heredes scripsit, & postea dixit, *N. & N. Seio decem danto*, vtrumque heredē onerauit nominatim, N. repudiauit hereditatem, accrescit pars eius secundo; qui Seio præstabit totū legatū, qui repudiauit, habetur pro non scripto videlicet. Ergo quod remanet apud heredem, cum onere remanet. Respōdeo in illo loco nō hoc dicere Iurisconsult. portionem primi pro non scripto haberi, cum ei fuerit vtiliter adscripta ab initio, sed eum qui repudiauit haberi, pro non instituto, ac proinde ac si alter solus institutus fuisset, ac proinde totum legatum soluet,

A quod ita etiam explicat, *dict. lex.* 16. §. *vlt. de leg.* 1.

Ad §. Pro secundo vero ordine.

Pro secundo vero ordine, in quo ea versantur, quæ in causa caduci *fieri contingebant, vetus ius corrigentes sancimus ea quæ ita euenerint. simili quidem modo manere apud eos, a quibus sunt relicta, heredes forte vel legatarios, vel alios qui fideicommisso grauari possunt: nisi & in hunc casum vel substitutus vel coniunctus eos antecedat. Sed omnes personas quibus lucrum per hunc ordinem defertur, eas etiam grauamen, quod ab initio fuerat complexum, omnimodo sentire: siue in dando sit constitutum, siue in quibusdam faciendis, vel in modo, vel conditionis implendæ gratia, vel alia quacunq; via excogitatum. Neq; enim ferendus est is, qui lucrum quidem amplectitur, onus autē ei annexum contemnit.*

IN causa caduci dicuntur, quæ post factum testamentum viuo testatore deficiunt morte naturali heredis, vel legatarii aut defectu conditionis. Et hæc quidē iure antiquo pro nō scriptis erant, quod in eam causam peruenerant, a qua incipere non poterant, *l. iuxta l.* 3. *ff. de his quæ pro non script. habent.* Lege autem Papia erant in causa caduci, id est, obnoxia fisco. Hac autem lege Iustiniani pertinent ad substitutum excluso fisco, restituto iure antiquo, vel nullo substituto accrescit coniūcto, vel remanet apud heredem, vel quemlibet alium, a quo relictum est, id est, cohæredem vel collegatarium; substitutus præfertur coniuncto, *l. secunda*, §. *si duo ff. de bonorum possessione secundum tabul.* Quod hic venit ex tacita, ille ex expressa voluntate. Et expressa voluntas facit cessare tacitam. Nota ergo substituto dari primum, cōiuncto secundo, & a quo relicta sunt, tertium gradum. Igitur ea quę pro non scriptis habentur ab iis, quæ sunt in causa caduci, hoc distant, quod illa remanent sine onere apud eos, a quibus re-

licta sunt, quæ sunt in causa caduci cum suis onerib. *vt hoc* §. & in fiscum quidē, *ex l. Papia*, cum oneribus residebunt, *l. ex facto* §. *vlt. de condit & demonst.* Aut quibus casibus non residebunt in fiscum, liberis aut parentibus heredibus institutis, vel vsufructu legato. Nam vsufructus nunquā recidit in fiscum, nec caduci nec veluti caduci iure. His casibus remanebunt apud eos, a quibus relicta erant, similiter cum suis oneribus, *l. ab eo, de vsufructu legat.* Et ita ad substitutum quoque cum onere, *l. licet, de leg. primo*, & similiter apud coniunctum, *leg. vigesima nona*, §. *primo, de legat. secundo.* Cur autem ea, quæ pro non scriptis habent, apud eos remaneant sine onere, reddita ratione explicat, *in* §. *in primo*, §. *eod.* ℘ & onus ipsum & pro non scripto sit tanquam a nemine datum siue relictum. Onus autem dicimus, vt ostendi, *in dict.* §. *in secundo*, præstandi legati aut fideicommissi onus, præstandæ libertatis onus, modo si quid legatum sit, vt aliquid fiat. Nam & hunc modum implere debemus, ad quem transit quod deficit legatum. Idemque onus conditionis dandi vel faciendi, *l. si cui legatum* § *fina. de condit. & demonstrat.* Conditionis intellige, quæ sit in potestate eius, cui adscribitur. Nā vt recte Accurs. conditio casualis non est onus veluti *si Titius cōsul erit factꝰ*. Cōditio etiam faciendi non omnis sequitur substitutum vel commissum, ad quē transit relictum, quod deficit viuo testatore, quod dicebat esse in causa caduci, sed ea tantum conditio transit, quæ per alium impleri potest, *l. vlt. C. de cond. & inst. l. Arethus. de statu hominum*, veluti si quis iubeatur suis sumtib. fabricare monumētum, potest eius sumtibus fabricari per alium, vel si iubeatur exstruere domū, &c. Hæc facta per alium impleri possunt, alia sunt facta, quę personę coherent, nec possunt per alium impleri, ideo cum persona exstinguūtur conditiones, vt si quis iubeatur nauem fabricare suis manibus: est enim electa persona artificis. Diuersa sunt suis operis & sumtibus suis, *vt in d.* §. *ne autem & l.* 11. §. *vlt. & l. si quis, de leg.* 3. Etiam facta q̄ nullū opus post se relinquunt personis coherenti, vt si quis iubeatur capitolium ascendere, vel Alexandriam ire, &c. Nota est distinctio Aristotelis Politicorum inter facta, quæ nullū opus relinquunt, quorum nullus est alius finis, quam ipsa actio, huiusmodi est saltatio, pulsio, curatrix, profectio, &c. Quod autem dixi, ea quæ sunt in causa caduci, remanere apud legatarium, a quo relicta sunt, id nuper ostendi ex SC. *l. iubeamus de leg.* 2. Verum huic legi obstat, *l. pen.* §. 1. *de adimend. leg.* Cuius species hæc est, testator matri quatuor prædia legauit, & fidei eius commisit, vt duo prædia socero restitueret, deinde codicillis ademit socero fideicommissum, *relictum a legatario*, quæritꝰ, an ea duo prædia ex prælegatione apud matrem maneant? Et respondet I C. quod non, id est, peti non posse a matre. Nam pertinere dicitur quod delatum est. Vnde apparet fideicommissum relictum a legatario quod deficit, nō remanere apud legatariū. Breuiter sic respōdeō, loquitur illa lex penultima de ademto fideicommisso quod relictum erat socero a legatario. Nos hic loquimur de eo, quod est in causa caduci, & quidem, fideicommissum ademtum ne datum quidem videtur vnquam *l.* 14. *de leg.* 1. Et sicut in fideicommisso ℘ pro non scripto habetur, eius retentionem habet legatarius, a quo relictum est, non etiam petitionem, *l. penulti.* §. *Scæuola, de leg.* 2. ita legatarius ademti fideicommissi, quod a se relictum erat, retentionem habet, *vt d. l. penult. de adim. leg.* non negat eum habere retentionem, si forte legatum acceperit, sed negat etiam habere petitionem id est, pertinere ad eum. Ideo autem ab eo peti nō potest, quod legatum illud ei fuerit ademtum per fideicōmiss. Tam. n. directo quā per fideicōmiss. legata adimuntur, *l. quidam* §. *fin. de leg.* 1. Adimentis autē animus

animus is est, vt nunquam legatum redeat ad vnum, cui semel ademtum est, nec si adimatur fideicommissario, ei in quem per fideicommissum transfusum est legatum, nec etiam, si ille morietur fideicommissarius. Et hoc de fideicommisso ademto, quod relictū erat legatario. Fideicommissum autem, quod fuit in causa caduci, ab initio vtile est, necnon datum videtur, cum vtiliter datum sit. Et de vtili tantum fideicommisso loquitur senatus *in l. Iulianus. & l.* 14. 17. *eod. tit. & l pater.* §. *fides. de leg.* 3. vt legatum pertineat, non ad heredem, & vt a legatario peti possit, modum retineri. Et ita apparet, quod sit differentia inter fideicōmissum ademtum, & id quod in causa caduci. Alius casus, quo legatario competit petitio legati, Iiceat fideicōmissum nō præstitum, quod ab alio relictum est. Et est casus: Si legatarius rogatus non sit restituere ipsam rem legatam, sed aliam rem rogatus sit præstare, & per eum non stet, quo minus præstet, vt si legatus sit fundus & rogatus seruum alienum redimere & manumittere, & is seruus moriatur, vel dominus eum vendere nolit, an ideo exstinguatur legatum? Minime, *l. si fundum per fideicommissum.* §. 1. *de leg.* 1. Præterea, quod dixi, quicquid proponitur *in hoc* §. omnia sequi substitutum in relicto iure, hoc quod fit in causa caduci, vel coniunctū vel legatarium, vel heredem. Huic parti etiam obiicitur. *l.* 3. *de leg.* 3. §. *vlt.* fideicommissum potest relinqui ab intestato. Finge relictum esse fideicommissum a proximiore agnato, cui ab intestato defertur hereditas, is repudiauit legitimam hereditatem, an agnatus sequētis gradus fideicommisso relicto a proximiore agnato? Minime, Et hoc ait certum esse *ex d. l.* 3. §. *vlt.* Respondeo primum illa lex non loquitur de hereditate, quę est in causa caduci, sed de ea, quæ repudiatur. Deinde nō loquit' de substituto, vel cōiuncto, vel herede scripto, vel legatario, sed de legitimo herede, qui venit ex successorio edicto suo iure, non ex iudicio defuncti, & ideo nō agnoscit onera, quæ defunctus imposuit proximiori agnato. Quæ est etiam ratio, *l.* 4. § *grani, & duarum sequentiū. ff. de iure codicillorum.* Diuus Antonius etiam noluit fiscum, cum admittitur, subire onera eius, cuius legatum in eum cadit, vel portio hereditatis *Vlp. lib regul. tit. de caduc. toll.* Postremo, quod diximus, id quod est in causa caduci, deficiente substituto, pertinere ad coniunctum cum onere huic obiicitur §. *sin autem. h. t* quo dicitur, portionem deficientem collegatarii pertinere ad collegatarium sine onere. Sed vt in tractatu de coniunctis plerique dicunt, differentia est inter re tantum coniunctos, vel coniunctos re & verbis, etiamsi sint duo re tantum coniuncti, vt puta si ita legatum sit, *Primo fundum Tusculanum lego, secundo fundū Tusculanum lego*, deficiēte primo fundus pertinet ad secūdum sine onere fideicommissi relicti a primo, quod, scilicet, palam vnicuique solidum relictum est. Et secundus, dum capit solidum, fundum suum capit, nō legatum alienum. Et cum sint re & verbis cōiuncti, primo & secundo illum fundum lego, deficiente primo, secundus totum fundum capit cum onere præstandi fideicommissi relicti, quia tum capit & adimit legatum pro parte primi. Ideoque cum onere, quo iure hodie censeantur ea, quæ sunt directo iure statuta.

A B C D E

Ad §. In nouissimo articulo.

In nouissimo autem articulo, vbi proprie caduca fiebant, secūdum quod prædiximus, etiam clausis tabulis, tam exsistere heredes, quā posse adire, sive ex parte sint, sive ex asse instituti, censemus, & dies legatorum & fideicōmissorum, secundū quod prædiximus a morte defuncti cedere. Hereditatem. n nisi fuerit adita, transmitti, nec veteres concedebant, nec nos patimur: exceptis videlicet liberorum personis, de quibus Theodosiana

lex ſuper huiuſmodi caſibus introducta loquitur, his nihilominus, quæ ſuper his, qui deliberantes ab hac luce migrant, a nobis cõſtituta ſunt, in ſuo robore manſuris.

EA quæ in l. Papia fiebant caduca, hodie pertinent ad ſubſtitutum, vel coniunctum, vel heredẽ, vel alium, a quo relicta ſunt, non dixi, ea tranſmitti in heredem, a quo relicta ſunt. Nam viuo teſtatore, neque dies legatorum cedere, neq; tranſmiſſioni locus eſſe poteſt. Nunc dicam de iis, quæ proprio nomine caduca dicebantur, ea videlicet, quæ deficiebant poſt mortem teſtatoris, etiã clauſis tabulis teſtam. heredis ex parte ſcripti aut legatarii morte naturali, vel quę teſta. cuius aperturæ hodie non habetur ratio. Et ſui quidem heredes, ſiue ex parte ſiue ex aſſe ſcripti heredes ſunt, ſtatim a morte teſtatoris, etiã clauſis tabulis ipſo iure heredes exiſtunt inuiti & ignorantes. *l. 3. de iure delib. l. apud hoſtes. ff. de ſuis & legit. hered. l. 2. §. ſi quis ex liberis. ff. ad SC. Trebell.* Et hoc ſemper obtinuit in ſuis heredib⁹, non eſſe neceſſariam aditionem iis, qui ſtatim ipſo iure exiſtunt heredes ſtatim, ſtatim. i. ante apertas tabulas. Exiſtere eſt proprium ſuorum, quod eſt apparere repente. Id quod ſemper obtinuit, vt etiam extranei heredes, ex parte vel aſſe ſcripti poſſint hereditatem adire ſtatim a morte teſtatoris, etiam clauſis tabulis teſtam. *l. multũ. de cond. & demonſtr. l. 1. §. vlt. de iuris & facti ign.* At extremi heredes ſcripti ex parte ſecundum *l. Papiam*, non poſſunt hereditatem ante apertas tabulas adire, & ob id *Vlp. lib. R g.* cum definit caduca, de herede ſcripto ex parte loquitur, non de herede ſcripto ex aſſe. Et ſimiliter SC. ꝙ factũ eſt de petitione hereditatis, loquitur de partibus hereditatis caducæ, non de aſſe caduco, eo loco, cum antequã partes caducę ex bonis fiſco peterẽtur, hi qui ſcil. heredes, &c. Quæ verba interpretans Vlp. *in l. item veniunt. § ait ſenatus. de petit. hereditatis*, ſic ait, hoc euenerat ex facto, vt partes caducæ fiſco peterentur, ſed etſi ex aſſe fiat SC. locũ habebit. Idem etiamſi vacantia bona fiſco vindicentur, vel ſi ex alia quacunq; cauſa bona ad eũ peruenerint: ꝙ ait hoc eueniſſe, vt partes hereditatis caducę fiſco vindicarentur. Ergo heres ex parte ſcriptus fuerat mortuus ante apertas tab. vel peregrinus factus aut ſeruus pœnæ. Alioqui partes caducæ non fuiſſent, quod tamẽ ita poteſt poni in herede ſcripto ex aſſe, quia hic nõ exſpectat aperturam tabularũ. Igitur hoc non vult Vlp. SC. locũ eſſe, etiamſi heres ſcriptus ex aſſe, mortuus ſit ante apertas tabul. Sed ait Vlpian. ſi ex aſſe fiat, SC. locũ habebit, quæ verba ſunt legenda coniuncta ſcriptura, cum iis verbis, quæ ſequũtur: Idem etiamſi vacantia bona, ac mutato ſcil. illo idem in id eſt, quemadmodũ eſt frequens in libris noſtris, quod notaui *in l. 21. l. 30. de action. emt. l. 46. pro ſocio. l. 10. §. quotiens. de compenſ. & l. 76. de hered. inſtit. & l. 22.* cuius initio legendum, *idem eſt ff. locati.* Et id quidem eius legis initium eſt copulandum extremo *l. 20. eod. tit.* Item *in* ¶. 1. *ſupr. de aliment. pup. præſt.* in quibus omnibus pro idem, id eſt, eſt ſcribendum. Et ita Vlp. cum *in d. §. ait.* ſed etſi ex aſſe fiat, non pars, SC. locum habebit, id eſt, etſi vacantia bona fiſco vindicẽtur, vel ſi ex alia cauſa ad fiſcum peruenerunt iis caſibus. Et vult Vlpianus, cum as ſit caducus, cũ ſunt bona vacantia nullo exiſtente ſucceſſore, vel cum ex cauſa delicti bona omnia confiſcata ſunt, iis etiam caſibus aſſe caduco facto, etiã SC. locus eſſe. At hodie ex conſtitutione Iuſtin. etiam heres ſcriptus ex parte, cõtra l. Papiam hereditatem adire poteſt, ſtatim a morte teſtatoris, non ab apertis tabulis teſtamenti. Et dies quoque legatorum aut fideicommiſſorum, quæ in diem certum, aut pure relicta ſunt, id eſt, quæ eſt contra l. Papiam, cedit non ex apertis tabulis, ſed ex tempore mortis teſtatoris, ſtatim vel moriente mox legatario, nondum apertis tabulis, iure trãſmittuntur

tuntur legata in heredem legatarii, nec fisco locus fit, cũ cedat dies statim a morte testatoris, etiam clausis tabulis; & ideo post mortem testatoris moriente legatario, nec agnito, nec repudiato legato, legati petitionem ad heredem eius transmitti; repudiatum autem legatum vel fideicommissum pertinere ad substitutum vel collegatarium, aut coniuncto adcrescere, vel residere apudeum, a quo relictum est. Hereditas autem non cedit statim a morte testatoris, sed aditi potest statim a morte testatoris, etiam clausis tabulis. Et aditam transmittimus, non aditam, non item. Moriente autem herede post mortem testatoris ante aditam hereditatem, hereditatem non transmitti ad heredem eius, sed pertinere ad substitutum cum onere legatorum, vel heredi adcrescere æque cum oneribus suis, vel pertinet ad legitimum heredem sine oneribus, cum suo iure veniat, non ex iudicio defuncti. Quod autem hereditas non transmittatur, nisi adita sit, ratio est, quia omnis hereditas personæ coheret, vel omnis hereditas defertur in personam, non in rem. Ergo personam, cui defertur omnino, oportet agnoscere hereditatem, vt transferatur in heredem eius. Inde Paulus 1. *senten. titul.* 3. petitionem hereditatis, cuius defunctus litem contestatus non est, ad heredem non transmitti. Quod etsi scribat Paulus de petitione hereditatis ciuili, locum tamen habet etiam in possessoria hereditatis petitione, & in fideicommissaria hereditatis petitione. Ab hac tamen veteri regula, quæ etiam hodie obtinet, excipe casum legis, *l. si infanti. supra. de iure deliber.* Si infans quis extraneo sit heres institutus, & pater nomine eius hereditatem non adierit, & is in infantia mortuus fuerit. Neque enim ideo minus hereditas transmittitur in patrem ex constitutione *dict. leg. si infanti. Iustinian.* Et hoc §. excipit alium casum, quem introduxit constitutio Theodosii, quam ob nullam aliam causam posuit in tit. sequen. quam quod & eius mentionem feciſſet hoc loco. Loquitur autem illa constitutio de apertis tabulis, quod tempus non vult spectari Iustinian. Et ad hæc etiam illa constitutio est derogatio legis Papiæ in illo casu, quem abrogauit Iustinianus in totũ, & l. penitus subrogata superfluum est derogationis causas exponere. Species autem *leg. in titul. sequen.* hæc est, *Si parentum liberis deferatur, &c.* Nam etsi parentibus sunt extranei heredes, non sui, veluti, si matri, auiæ, auo materno, aut patri, a quo emancipati sunt, tamen hereditatem parentis non aditam, cuiuscunque gradus fuerint parentibus transmittunt, non in quoscunque heredes, sed in liberos suos, siue ex asse siue ex parte scripti sunt, & siue sciuerint, siue ignorauerint, sibi delatam hereditatem, licet inuicem substituti non sint. Et ait lex, quæ res excludebat legem Papiam. Nam ea tollebat ius accrescendi, non substitutionis. Constitutio Theodosii, *titul. proxim.* etiam locum habet in legatis & fideicommissis, quæ a parentibus liberis relinquuntur. Nam si moriantur ante apertas tabulas, ex lege Papia legata non fiunt caduca, sed transmittuntur in liberos legatariorum, quod fauore liberorum Theodosius detraxit leg. Papiæ. Et licet hodie sublata sit necessitas aperiendarum tabularum, tamen hoc modo vtimur lege Papia, vt non dicamus, liberos suos hereditatem parentum ante apertas tabulas transmittere in liberos suos, sed hoc modo liberos hereditatem parentum non aditam transmittere in heredes suos, non etiam in quoscunque heredes. Etiam excepit Iustinianus, *ex l. cũ antiquioribus, supra, de iure deliber.* quæ pertinet ad omnes heredes. Et ius est etiam ex ea lege, vt si heres, qui non ignorat sibi delatam hereditatem, moriatur intra annum, inter

deliberandum, vt ius deliberandi transmittat in heredem suum qualemcunque, & hereditatem, si heres amplecti eam velit, sed exigitur, vt moriatur intra annum. Nam si post moriatur, nihil tranimittitur in heredem suum. Item exigitur, vt scierit sibi delatam hereditatem. Nam ignorans nihil transmittit. Hæ tres constitutiones quas attigi, *l. si infanti. l. cum antiquioribus. & tit. sequentis.* Quod ad transmissionem attinet ius, quod erat præcipuum, sed eum heredem etiam extraneis heredibus communicantem. Accursius quartum casum addidit *ex l. si quis ingratum. § penul. ff. de SC. Syllaniano*, quo non adita hereditas transmittitur. Consimilis est *lex ventre. ff. de acquir. hered.* Emancipatus nō adit hereditatem, quia eam non potest adire, quia vxor defuncti prægnans dicitur, & exspectare debet, quoad cōstat prægnans sit an vacua. Quid ergo si interim moriatur? Æquum est subueniri heredi eius, vt bona percipiat perinde, atq; si filius emācipatus adiisset hereditatem, datis inuicem actionibus vtilibus heredi filii emancipati, &c.

A etiam ante apertas tabulas, & ante aditam hereditatem restituto iure antiquo, & abrogata *l. Papia.* ex qua eorum dies cedit, ex apertis tabulis testamēti, etiamsi nondum adita hereditas sit. Nam & lex Papia nullam exigebat aditionem, vt cederet dies legatorum, aut fideicommissorum, sed apertionem tantum tabularum, vt Paulus *lib. 3. sentent. tit. de legatis*, ait, legatum per vindicationem transmitti ad heredem legatarii, etiamsi legatarius nondum constituerit ad se pertinere, id est, si nondum agnouerit, atq; ita, post apertas tabulas ante aditam hereditatem decessit. Namq; aditio hereditatis moram non facit cessioni dictę, sed petitioni tantū legati. *l. 7. in prin. quando dies. leg ced.* Hoc vero, quod ita definiuit Iustin. *supra in hoc* §. nunc ostendit, non esse perpetuū. Quorundam enim legatorum diem non cedere a morte testatoris, sed ab aditione hereditatis, id est, interdum aditionem hereditatis moram facere cessionis diei. Et primum libertates ait, non competere a morte testatoris, sed ab adita hereditate, *l. 8. quando dies. legat. ced.* Qua de causa recte dicitur, regulam Catonianam, quæ spectat tempus mortis, nō aditionis. non pertinere ad libertates testamento datas. *l. 3. de regul. Catoniana*, & confirmat, *l. si priuatus. § final. ff qui & a quibus manum. lib. non fiant. l. generaliter. § si homini, de fideicōmiss. libert.* Competere autem libertatem est diem libertatis cedere non quātum ad transmissionem, quia nec quantum ad transmissionem dies libertatis cedit ab adita hereditate, cum transmitti in alium non possit datio libertatis. Vt de vsufructu legato dicitur *hoc* §. diem legati vsusfructus, neque a morte testatoris, neque ab adita hereditates cedere, quātum ad transmissionē attinet, quia ius est personale, quod non transmittitur ad heredem, quia deficiente persona vsufructuarii, & ipse vsusfructus prorsus exstinguitur. At cedere quidē dicitur duobus modis,

B

C

D

E

Ad §. 6.

§. 6. *Libertatibus proculdubio & post præsentem sanctionem propter sui naturam, quæ additionem heredis exspectant, ab adita hereditate vna cum aliis, quæ seruis in testamento manumissis, vel aliis legatis relicta sunt, competentibus. Excepto etiam vsufructu, qui sui natura ad heredes legatarii transmitti non patitur: quia neque a morte testatoris, neque ab adita hereditate, quantum ad transmissionem, dies eius cedit. Sed hæc omnia in his obseruari sancimus, secundum præfatam dispositionem, quæ pure, vel in diem certum relicta fuerint.*

IVstin. *in* §. *cum igitur*, & *in* §. *in nouissimo h. t.* iam definiuit legatorum aut fideicōmissorum, quæ pure, vel in diem relicta sunt, diem cedere a morte testatoris,

dis,vno & quidem proprio, vt transeat & trãsferatur ad heredem eius,cui legatum relictum est. Altero vt debeatur. *l. Sempronio. ff. de vsufr. leg.* Et hoc posteriori modo,non etiam priori dicimus,diem libertatis & vsusfructus cedere ab adita hereditate,id est,ab eo demum die deberi hereditatem & libertatem. Nam libertas non cadit in transmissionem, cum adhereat personæ,cui adscripta est. Et recte *l.36. § fin. ff. ad l. falcid.* libertatem competere vel deberi, vt illud vel sit Hermoneton. Nam cõpetere est cedere diem & in esse libertates. Quid est cedere diem? Est incipere deberi libertatem. Competere igitur est deberi. nam de transmissione frustra quæritur. Quod dico de libertate & vsufructu,idem dictum volo de omni alia seruitute personali,id est,quæ personæ adhæret, sicut vsusfructus non transit in heredem. Idem igitur & de vsu legato, qui est seruitus personæ, & etiam hominis, & de habitatione legata,vt eorum legatorum dies cedat ab adita hereditate. Et omnium horũ ratio est hæc, quia cum seruitutes personales ad heredes trãsmitti non possunt,inutile esset,si quis ante aditam hereditatem eorum legatorum diem cedere diceret. Nam hoc nulli vsui esset, quin & ante aditam hereditatem non debeatur. Et hoc ostenditur *in l. 2. 3. & 5. §. 1. & §. vlt. ff. quando dies leg.* Idcirco constitutum est, dies legatorum cedere statim a morte testatoris,ne heredes moram aditione faciant,quo minus legata in heredẽ legatarii transmittãtur, quæ consideratio cessat in iis iuribus, quæ transmitti non possunt. Concludamus igitur omnem seruitutem personalẽ testamento legatam vel codicillis relictã, veluti vsufructu,vsu,habitatione,eius legati diem nũquam cedere, nisi ab adita hereditate. Idemque statuamus in legato alimentorum. Nam etiam hoc legatũ finitur morte alimentarii. Idem in legato relicto in annos singulos,siue in legatis annuis,quæ relinquuntur alimentorũ gratia plerunque. Nam & hæc legata non cedunt, nisi ab adita hereditate, *l. in singulis. ff. de annuis legat. l. frivola. ff. quando dies leg.* Neq; vero,quod diximus de seruitute personali,idem,vt hoc loco tentat Accursius,dicatur de seruitute reali, veluti via, itinere actu, aquæductu,quia hæ seruitutes transmittuntur in heredes. Ideo earũ dies cedit a morte testatoris,vt de iis,quæ personæ non adhærescũt. Intelligendus est hic §. tam de fideicõmissariis, quam directis libertatibus. Nã ait libertates competere ab adita hereditate, & non tantum directæ competere dicuntur, sed etiam fideicommissariæ, *l. 22. §. finali. ff. de fideicommiss. lib. l. de libertatib. ff. si quis amissa causa testamenti.* Et verbo cõpetere cessio diei significatur, a quo debetur libertas hæc vel illa. Sed hæc est vna differentia inter libertates fideicommissarias, & directas testamẽto relictas, q; fideicõmissariæ petantur, directæ non petantur, sed vindicentur, *l. penul. de fideicommiss. libert. l. mulier. § non est, ad Trebell.* Et eleganter Paul. lib. 4. sentent. Ius, ait, omne fideicommissi in petitione,non in vindicatione consistit. Et rursus hæc differentia inter libertates & legata, quod illæ testamento cõpetere dicuntur, legata præstari. Ita diuidit inuicem IC. *in leg. cum fundum. §. sed si ex parte, ad l falcidiam.* Additur etiam hoc §. legati relicti seruo manumisso, cui data est libertas, testamento diem non cedere, nisi ab adita hereditate, quod vtique certissimum est,si sit data directa libertas. Nam si fideicommissaria, eius diem libertatis, & legati seruo per fideicommissum relicti, melius cedere dicemus ab adita hereditate. Nam aliquem heredem esse oportet, & a die petitæ libertatis fideicommissariæ ab herede, vel cessante herede,a die adeptæ hereditatis ex SC. Rubriano, quo cessante herede repræsentatur libertas seruo per fideicõmissum manumisso, *l. filiusfamil. in fin. ff.*

quando dies legat. &c. Et vero dies legati relicti seruo manumisso, non cedet, nisi ab adita hereditate, est consequens ei, q̃ dixi, *libertatis diem non cedere, nisi ab adita hereditate*, quia vtiliter cedere non potest legati relicti dies, seruo manumisso, antequam libertas ei cõpetat, quia seruo proprio inutiliter legatur sine libertate. Igitur ne pereat legatum, differtur cessio diei in id tempus, quo liber futurus est. Atq; ita vno eodemq; die, & cedere libertas, & legatum manumisso relictũ. Et hoc confirmatur *l. 7. §. fi. & l. 8. §. quando dies legatorum, & l. fi seruo legato de leg. 2. & l. 8. supra. de fideicommiss.* Additur etiam *in h. §.* legati relicti seruo alii diẽ non cedere, nisi ab adita hereditate. Finge, testator seruum suum Titio legauit, eidemque seruo aliquid legauit, si dicas huius legati diem cedere ante aditam hereditatẽ, cedat inutiliter, seruo non habente aliũ dominum quam hereditatem, quæ est iure domini, id est, defuncti. At serui defuncti, nõ potest legatum competere sine libertate. Ideo necessario exspectandũ est, quo ad adeatur hereditas, & ea adita statim seruus adquiritur Titio, deinde consequetur legatum. Hoc proponitur *in l. seruo legat. de legat. 1. & l. 7. quando dies legat.* Et obseruandum, quod est *in d l. 7. § fin.* Primum enim hoc proponitur, interdum ante aditionem hereditatis moram fieri cessioni diei legatorum, id est, quædam esse legata, quorum dies non cedit a morte testatoris, sed a tempore aditæ hereditatis, vt inquit, si seruo manumisso legatum sit, quod est manifestum: deinde subiicit, vel si ei, cui seruus legatus est. Et ideo, si seruo quid legatum sit, hic est Florentiæ, & ideo alii libri habent & idem. Primum sic est scribẽdum, vt si cui seruus legatus est, non ei, & est similis error *in l. 1, §. et cui, vt legatorum nomine.* Vbi perspicuum est alios Codices habere rectius *si cui*, non *ei cui*. Ergo ait *in illo §. vlt.* si seruo manumisso legatum sit, diem legati non cedere ante aditionem, id est, antequam obtingat libertas, vel si cui seruus legatus est, & non idem, sed traiectionis literis, eidem, quia transiectionis, siue transpositionis literæ in Flor. Pandectis frequentissimæ sunt, vt cum scribitur modo, pro domo, vicariis, pro cibariis, pars, hodie prorapsodiæ: sic etiã, vel si cui seruus legatus est, pro si eidem seruo legatum sit. Et nõ tantum habemus hæc genera legatorũ, quorũ dies cedit ab adita hereditate, si relicta sit libertas, sed etiam, si relictum sit ius personale aut seruitus, vel si seruo manumisso relictum sit legatum, etsi seruo alii legato aliquid relictum sit. Et hæc sola sunt legata, quorum dies cedit ab adita hereditate, ad quæ nihil pertinet regula Catoniana. *l. 3. de reg. Catoniana.* Notandum est, ita demum horum legatorum, quæ excipiuntur a definitione generali Iustiniani, diem cedere ab adita hereditate, si scriptus sit heres extraneus, a quo legata relicta sunt, quia hic nõ est heres sine aditione. Aliud est, si seruus scriptus heres necessarius, quia hic capit hereditatem a morte testatoris, & ipso iure heres exsistit. Et consequenter etiam illa legata, quę excepimus, vt sunt libertates, seruitutes, vsus fructus, si ab eo relicta sunt, aut dies eorum cedit statim a morte testatoris, & ideo necessario herede scripto ad ea legata pertinebit regula Catoniana, nam tunc non exspectata aditione illa legata cedunt. *leg Iulianum. de condit & demonstrat. l. si optio. de opt. legat. l. quæ sine §. 1. de leg. 1.* Et hæc quidem de legatis, quæ pure relinquuntur.

Ad §. Sin autem aliquid.

Sin autem aliquid sub conditione relinquatur, vel casuali, vel potestatiua, vel mixta, quarũ euentus ex fortuna, vel ex honoratæ personæ voluntate, vel ex vtroque pendeat, vel sub incerto die: exspectari oportet conditionis euentum, sub qua fuerit derelictum vel diem: vt tunc cedat, cum vel conditio

ditio impleatur, vel dies incertus exſtiterit. Quod ſi in medio is, qui ex teſtamento lucrum ſortitus eſt, decedat, vel eo ſuperſtite conditio defecerit, hoc quod ideo non præualuit, manere diſponimus ſimili modo apud eos, a quibus relictum eſt, niſi & hic, vel ſubſtitutus relictum accipiat, vel coniunctus, ſiue heres, ſiue legatarius hoc acquirat: cum certi iuris ſit, & in inſtitutionibus, & legatis, & fideicommiſſis, & mortis cauſa donationibus poſſe ſubſtitui.

IVſtinianus docuit ſupra, ex quo tempore cedat dies legati & fideicommiſſi, quæ pure, vel in diem certum relicta ſunt. Nunc docet, ex quo tempore cedat dies eorum, quæ ſub conditione, vel in incertum diem relicta ſunt, quæ legata dicuntur incerta, *l. ſi dies, in fine. ff. quando dies leg. ced.* Incerta autem conditio vel dies incertum legatum facit, quod eſt, vt id certum non eſt, debitum iri; ita vero ius eſt, & fuit ſemper legati conditionalis, aut in diem incertũ relicti, diem nempe non cedere ſtatim a morte teſtatoris, ſed cum conditio exſtiterit. Vt autem puris legatis comparantur ea, quæ in diem certum relicta, quod, ſcilicet, hæc transferantur, & ſtatim debeantur a morte teſtatoris, *l. 9. vt leg. nomine caueat.* & ante diem recte ſoluantur, *leg. 1. §. 1. de condit. & demonſtrat.* Non tamen per omnia comparantur puris legatis; nam pura ſtatim peti poſſunt a morte teſtatoris, ſi quis heres exſtiterit; relicta in diem certum, licet ſtatim debeantur, non ſtatim peti poſſunt, id eſt, *antequam dies venerit.* Ita vero conditionalibus legatis comparantur ea, quæ in diem incertum relinquuntur, quia in eo dies incertus dicitur facere conditionem, *l. dies incerti. de conditio. & demonſtrat.* Et conditio quoque appellata, *l. 1. §. vltim. vt legatorum nomine, & l. ſi dies. §. primo, quando dies leg. ced. eo loco, tempus conditionis, &c.* quaſi poſſit & conditio appellari. Neque tamen per omnia ſunt ſimilia conditionalibus legatis, quæ relinquuntur in diem incertum. Sunt enim quædam in diem certum relicta, quæ fiunt pura, quod certũ ſit ea trãſmitti in legatariũ. Et omnis quidem conditio eſt dies incertus, *leg. talis ſcriptura. de leg. 1. &c.* Non omnis tamen dies incertus eſt conditio, vt ſi Titio legetur, cum morietur heres, qui dies eſt incertus, is dies conditio eſt, & cõditionale legatum, ſcilicet, quia fieri poteſt, vt hic dies non cedat viuo legatario, puta ſi is moriatur, ſuperſtite herede, *leg. 1 §. 1. l. heres. §. 1. de condit. & demonſtrat. l. ſi pecunia. §. finali. de leg. 2. l finali. in fine. infra. de contrahen. & committ. ſtipul.* Item, ſi legatum relinquatur Titio, cum pubes erit, dies eſt incertus, quia forte non perueniet ad pubertatem, vel cum cõſulatum inierit, dies incertus eſt, qui pro conditione habetur, quia fieri poteſt, vt is dies non cedat viuo legatario, vel ante adeptum conſulatum. *l. ſi dies. ff. quando dies leg. &c. l. heres. in princip. de condit. & demonſtrat.* Et ſi ſtipulanti quid promiſero cum moriar, dies incertus eſt, qui tamen cõditionem non fecit, ſcilicet, in ſtipulationibus, adeo quod interim ſoluero, non poſſum repetere, quod repeterem, ſi eſſet conditio. Et hæc differentia inter diem incertum & conditionem eſt, *in leg. ſub conditione & ſequen. de condict. indebiti.* Et *in dict. l. ſub conditione & ſeq.* omnino videtur ſcribendum: *Die pendente non exſiſtẽte.* Et recte l. *dies incertus, de cond. & demonſt.* diem incertum teſtamento non facere conditionem, pura, cum morietur heres, qui debet legatum. Nam aliud eſt in teſtamento, aliud in ſtipulatione. nam ſi quid a me deberi volo, promittam, *cum moriar*, dies ille incertus non facit conditionem. Et certum eſt longam eſſe differentiam inter ſtipulationes conditionales & legata cõditionalia. Vna eſt nimirum, quod ſtipulatio conditionalis trãſmittatur in heredem, conditionale le-

gatum non. Et si conditionalis stipulatio exsistit retrotrahitur conditio legati, *leg.* 78 *de verb. oblig.* Quod igitur dicitur hoc §. *legati conditionalis, & legati relicti sub die incerto diem cedere, cum dies incertus vel conditio exstiterit*, id, inquam, non est sumendum, de quolibet die incerto, sed de eo tantum, qui est pro conditione. Et effectus eius definitionis hic est, & fere triplex. Primo, vt regula Catoniana ad ea legata non pertineat, quia non ceduntà morte testatoris, sed cum dies exstiterit. Non pertinent etiam ad eãdem regulam conditionales hereditates, *leg. cetera* §. 1. *de leg.* 1. *l. penult. de regula Catoniana.* Item, vt mortuo legatario pendente conditione, id est, *ante diem legati cedentem*, petitio non transmittitur in heredẽ. *l.* 5. *quando dies legati ced.* At mortuo herede, a quo legatum relictum est sub cõditione, pendente conditione legati heres heredis tenetur legati nomine, si postea conditio exsistat. *l. legata sub conditione. de condit. & demonstr.* Heres moriens pendente conditione legati nomine obligari potest, postea conditione exsistente. Legatarius autẽ moriens pendente conditione legati, heredi suo nihil relinquit. Et hoc grẽcis visa est velle. *l. de legato*, quam hic ponam. Legata conditionalia non statim, id est, *a morte testatoris*, sed cum conditio exsistit, deberi incipiũt. Verum sequitur, *ideoque interim, delegari non potuere*, græci, quia *delegari* interpretantur... ita aut versum illum accepisse, vt interim non possint trãsmitti in heredem legata conditionalia pendente conditione, morientelegatario.... Verũ melius est, vt verbum *delegari*, accipiamus proprie, vt scilicet, conditionalia legata, dum pendet conditio, non possint cedi & mandari vlteriori, vt scilicet, nomina ceduntur, quia nondum est vllum nomen, nullum debitum, nulla actio, quamobrem frustra interim cedũtur eorum actiones, quæ nullæ sunt. Et hoc demonstrat *d. l.* 1. non statim deberi incipiunt, sed cum conditio exstiterit. Inde infero, ergo inuic em alteri cedi non possunt. Nam legatarius conditionalis non est creditor, licet stipulator conditionalis sit creditor. Quia stipulatio ex præsenti contractu & tempore vires capit, legatum ex die cessionis, *l.* 15. *l. de obligat. & actionibus. l. qui fraudem, qui & a quibus manumitti.* Addit Iustin. præterea in hoc §. *nihil interesse, vtrum legati conditio sit casualis, an potestatiua & mixta.* Quod & confirmat, *l.* 5. §. 1. *quando dies leg.* Et casualẽ definit, *cuius euentus pendet ex fortuna*, Casum p fortuna sumens, *vt si nauis ex Asia venerit.* Potestatiua est, quæ est in potestate honoratæ personæ, id est, legatarii, veluti, *Si Titio decem dederit sub conditione si capitolium ascenderit.* Mixtam autem vocat, quæ pendet ex vtraque, id est, ex voluntate legatarii, & fortunæ euentu. Et inter ea genera conditionum in iure sunt multæ differentiæ. Casualis potest impleri viuo testatore: Potestatiua nisi post mortẽ testatoris impleri nõ potest *l.* 2. *de cond. & demon.* Casualis non est promiscua, id est, nunquam potest esse potestatiua, *l.* 5. §. *puta. de her. insti.* hæc est promiscua, *l.* 11. *de cond. & demonst.* Quia nulla est potestatiua, q̃ interdũ non possit esse potestatiua, *l.* 5. §. *puto. de her. instit.* vt, *si Titio decẽ dederit*; interdum nõ esse potestatiua, vt *si Titius longissime absit.* Item filius a patre, in cuius potestate est, potest institui heres sub potestatiua conditione, non sub casuali, nisi eius defectu exheredetur. *l.* 4 *supr. de instit. & substit.* Est & alia differentia supra, *de necessariis heredib. instit.* Et male Accursius hoc loco, mixtam conditionem sumit pro promiscua, ex *d.* §. *puto.* cum aperte Iustin. dicat, eam esse mixtam, quę pendet ex vtroq., qualis hæc est: *Si Titio post Liminio reuerso decem dederit*, cum decem dare est in potestate legatarii, ab hostibus reuerti in casu consistit. Igitur ita concludas, siue casualis sit conditio legati, siue potestatiua, siue

mixta

mixta, antequam ea exſtiterit non cedere diem legati ſub ea conditione relicti. Et addamus, ſi conditio deficiat viuo legatario, vel etiã ſi legatarius moriatur pendẽte conditione, proculdubio in heredem eius legatum non tranſmittetur. Quæro igitur, ad quem pertineat? Et Iuſt. oſtẽdit, mortuo legatario pendente conditione legatum pertinere ad ſubſtitutum legatarii cũ quibuſuis onerib. ſi legatario ſubſtituerit teſtator. Nam vt notat Iuſti. non tantum heredibus ſubſtituimus, ſed etiã legatariis & fideicommiſſariis, *l. vt hered. l. cum pater*, §. *pen. de leg.* 2. *l.* 8. *vſufr. quemadmodum cauea, l. alia, de cond. & demonſt. l. ſi ſponſ.* § *ſi. marit. her. de don. inter vir. & vx. l.* 16. §. *de leg.* Et ita etiã donatariis, cauſa mortis ſubſtituimus, vt probat, *d. l. & hered. & l. ei cui, de mort. cauſ. dona.* Et notandum legatariis, fideicommiſſariis, & quib. donatur mortis cauſa, qui fideicommiſſario comparãtur, non ſubſtituere poſſe in vtrũq; caſum, id eſt, *ſi cœperit vel cœperint legata, l. ſi fundum ſub conditione* §. *Stychi de leg.* 1. Heredibus tamẽ noſtris non ſubſtituimus, niſi in primum caſum, id eſt, ſi *heredes non exſtiterint*. Præterquã liberis impuberibus vſq; ad libertatem tantum, vt etiamſi heredes exſtiterint, & moriantur intra pubertatem, ille eis ſubſtitutus ſit. Et puberibus quoque & extraneis ſubſtituimus, in ſecundum caſum, non quidem directo ſed per fideicommiſſum. Vbi vero legatariis teſtator non ſubſtituerit, legatum, quod deficit moriente legatario pendente conditione vel conditione defecta, pertinet ad coniunctum, id eſt, *ad coheredem vel collegatarium iure adcreſcendi*. Quod ſi nullus horum ſit, legatum remanet apud eum, a quo relictũ eſt: ſi a pluribꝰ relictum ſit, remanet apud eos pro hereditaria portione, *vt in* §. *ſequenti &* §. *ſed & manifeſtetur*. Vt cum heredes ſi legatum peruenifſet, id eſt, *ſi conditio exſtitiſſet*, id erant præſtituri, pro hereditaria portione. Nam quod ſic præſtitiſſent, id ita etiam apud eos reſidebit. Et omnino pro qua portione heres de legato præſtando obſtringitur, pro eadem etiam legatum apud eum remanet. Idem eſt, ſi legatum relictum ſit a legatario vel fideicõmiſſario vel donatario cauſa mortis. Nam & donatarius poteſt onerari fideicommiſſo. Vel etiamſi ab alio ſit relictum, id eſt, ab herede legitimo, id eſt, ab herede heredis, a debitore defũcti, eo etiam, cui relinquitur fideicommiſſum, vel a patrono, vel a domino heredis inſtituti, ab eo, qui ſtatu liber dari iuſſus eſt, hi omnes onerantur fideicommiſſo, etiamſi fideicommiſſum ſit conditionale, mortuo fideicommiſſario pendente conditione, fideicommiſſum apud eum remanet pro virili portione, quæ verba non ſemper ſignificant æquales partes portionis ſeruari, ſed ita ſunt ſumenda, *vt demonſtratur in* §. *ſi vero panes, infra eodem*, ſeruari portiones pro rata, vt qua fideicommiſſo præſtando obligatur & pro ea viritim fideicommiſſum, quod deficit inter eos diſtribuetur ſeruata tamen portione, quã ipſe teſtator in præſtatione fideicommiſſi ſeruari voluit.

Ad §. His ita definitis.

His ita definitis, cum in ſuperiore parte noſtræ ſanctionis in plurimis locis coniuncti *fecimus mentionem: neceſſarium eſſe duximus omnem inſpectionem huius articuli, latius & cum ſubtiliori tractatu dirimere, vt ſit omnibus & hoc apertiſſime conſtitutum. Non enim tantum coniunctiuo modo quædam relinquuntur, ſed etiam diſiunctiuo. In his itaq;, ſiquidem cohæredes ſunt omnes coniunctim, vel omnes diſiunctim, vel inſtituti vel ſubſtituti: hoc quod fuerit quoquo modo euacuatum, ſi in parte hereditatis vel partibus conſiſtat, aliis coheredibus cum ſuo grauamine, pro hereditaria parte, etiam ſi iam defuncti ſunt, acquiratur. Et hoc nolentibus ipſo iure accreſcat, ſi ſuas portiones iam agnouerint: cum ſit abſurdum, eiuſdem here-*

ditatis partem quidem agnoscere, partem vero respuere, secundum quod in diuini nostri numinis decisionibus statutum est. Sin vero quidam ex heredibus institutis, vel substitutis permixti sunt, & alii coniunctim, alii disiunctim nuncupati: tunc siquidem ex coniunctis aliquis deficiat, hoc omnimodo ad solos coniunctos cum suo veniat onere, id est, pro parte hereditatis, quæ ad eos peruenit. Sin autem ex his, qui disiunctim scripti sunt, aliquid euanescat: hoc nō ad solos disiunctos, sed ad omnes tam coniunctos quam etiam disiunctos similiter cum suo onere proportione hereditatis perueniat. Hoc ita tam varie, quia coniuncti quidem propter vnitatem sermonis quasi in vnum corpus redacti sunt, & partem coniunctorum sibi heredum quasi suam præoccupant: disiuncti vero ab ipso testatoris sermone apertissime sunt discreti: vt suum quidem habeant: alienum autem non soli appetant, sed cum omnibus coheredibus suis accipiant. Et hæc in heredibus tantummodo statuenda sunt.

SEquitur nunc posterior pars huius tit. Prima fuit de lege caducaria sublata restituto iure antiquo. Posterior est de coniunctis & distinctis heredibus aut legatariis, quæ incipit hoc §. Nec sine causa prioris partis necessitatem sequimur. Nā cessante iure caduci & fisco ex iure, cōsequens est coniunctum admitti iure adcrescendi in portionem coniuncti, quod post testamentum vel mortem testatoris deficit aliqua ex causa. Quamobrem & Paulus ipse scribens ad l. Papiam accurate tractat, *in l. re coniuncti, de leg. 3. l. triplici de verb. signific.* Lex Papia volebat ius antiquū, id est, *ius adcrescendi, ius coniunctionis, ius collegii*. Et recte non tollebat ius substitutionis, *vt dixi hoc titul. initio.* Qua de causa facta substitutione sæpe testatores excludebant fiscum commodo caducorū, videlicet per causam substitutionis inducto iure adcrescendi antiquo, & iure substitutionis factæ a testatore nec prælato fisco in causam caduci. Nā instituti duplo iure nitebantur contra fiscū, iure adcrescendi antiquo & iure substitutionis factæ a testatore. At ius adcrescendi simplex pro dubio tollebat leg. Papiam, siue ius cōiunctionis, exceptis certis casibus, prælato fisco coherede vel collegatario eius, cuius portio defecerat. Facilius autem omnia, quæ pertinent ad ius adcrescendi, ad ius coniunctionis, in notitiam venient, si exemplo Pauli, *dict. leg. re coniuncti, & dict. leg. triplici*, quæ coniungendæ sunt, sic paucis ostendero triplici modo coniunctos intelligi. Alii enim sunt cōiuncti re tantū, alii re & verbis, aut verbis tm. Coniuncti re & verbis qui omnimodo coniuncti sunt, hi sunt, vt Paulus ait, quos nominū & rei complexus iungit, quibus similiter & pariter idem ius eademue res relinquitur, vel qui coniuncta scriptura, in eandem rem vel ius vocantur, vt si duo heredes scribantur hoc modo: *Primus & secundus mihi heredes sunto*, vel si ita legatum, *duobus, illi & illi fundum do, lego.* Atque ita patri amicorum legari solebat. Plinius libro septimo Epistolarum: *Eadem legata*, inquit, *& quæ pariter accepimus*, id est, coniunctim, &c. Re autem non verbis coniuncti sunt, quibus separatim eadem res idemue ius relinquitur, veluti, *primus heres esto, secundus heres esto*, vel, *primus ex semisse, secundus ex eodem semisse heres esto*, vel *primo fundum do lego, secundo eundem fundum do lego.* Hi re per se coniuncti sunt, non verbis, hoc modo, *singulis*: illo autem modo simul duobus vel pluribus eadem res relinquitur, *leg. si patrono §. vltim. de bonis liberto, l. secund. quibus mod. vsusfructus, &c.* Denique illo modo coniunctim legatur, hoc modo disiūnctim & separatim. Nam hoc articulo coniunctim in hac constitutione, *& §. si coniunctim Institut. de legatis, & ff. de vsufructu accresc.* Et passim in iure nostro significat coniunctionem rerum & verborum. Hic autem articulus disiunctim vel separatim signi-

gnificat coniunctionem rerum & disiunctionem verborum. Quam ob rem illi sunt omnimodo coniuncti. Hi enim sunt coniuncti, sed oppositi illis dicuntur disiuncti & separati, qui, *vt ait Iusti. §. his ita*, ab ipso testatore sermone apertissimo deserti sunt. Cur vocantur coniuncti? Quia ab ipso testatore in eundem sermonem coacti sunt. Verbis autem non re coniuncti sunt, quibus coniuncta scriptura, eadem res, idemue ius æquis partibus relinquitur. Veluti *primus & secundus ex æquis partibus mihi heredes sunto*, vel, *primo & secundo illum fundum æquis partibus do, lego*. Et hi quidem, qui verbis tantum coniuncti sunt, semper partes habent, *vt dict. l. re coniuncti*, id est, omni iure, & antiquo, & veteri, & nouo, & omni genere legatorum, siue legatum sit per vindicationem, siue per damnationem, & omni tempore, id est, non concursu tantum, sed etiam statim ab initio partes habent, quas fecit testator in relinquenda hereditate & legato. Et hoc distant tantum verbis cõiuncti a ceteris. Nulli qui re & verbis coniuncti sunt, vel re tantum, non semper ab initio partes habent, aut concursu tantũ aut ne concursu quidem. Nam hac in re est longa differentia inter ius antiquum & nouum, inter eos quibus coniunctim relinquitur, id est, qui coniuncti sunt re & verbis, & eos quibus relinquitur disiunctim, id est, qui sunt coniuncti re tantum. Et inter eos quibus coniunctim vel disiunctim per vindicationem legatur, & inter eos quibus per damnationem legatur. Et primum dicamus de iis, quibus disiunctim eadẽ res legatur. Si disiunctim legatur per vindicationem hoc modo, *primo illum fundum do, lego, secundo eundem fundum do, lego*, vel hoc modo, *primus fundum capito, sumito, habeto, secundus eundem fundum sumito*. Hoc genere singuli ab initio solidum habent, concursu autem partes faciunt, id est, vtroq; concurrente vel agnoscente legatum, nullo repudiante, nullo deficiente. Et hoc ita ostendit Paulus, 4. *Sentent. tit. de leg.* & *Caius lib. 2. Instit. tit. de leg. in fine*. Vnde in lib. regul. Vlpian. *in d. tit. de legatis*, vbi ita scriptum, *Siquidem disiunctim* (loquitur de legato per vindicationẽ) *singulis in solidum debetur*. Primum illa verba sunt in archetypo, quæ mihi nuper Lutetiæ communicauit D. Tyrius. Et vero falsum est etiam re eadem disiunctim per vindicationem legata, singulis deberi in solidum. Itaq; quod illo Archetypo est vacuum, ita repleri potest, *siquidem disiunctim singulæ partes debentur*, id est, concursu partes faciunt, licet initio singulis solidum sit adscriptum. Idem vero in legato per exceptionem eadem fere sunt verba, atque per vindicationem nempe, *percipito tibique habeto*. Sed si per damnationem eadem res sit disiunctim legata hoc modo, *heres damnas esto primo dare fundum, N. heres meus secundo eundem fundum dare damnas esto*. Hoc genere singulis solidum debetur, vni res integra, alteri æstimatio rei integra, ita vt ille rem auferat, qui agere præoccupauerit, & re oblata diligentiore, ea in re nihil iuris superfit alteri, sed integram habeat æstimationem de æstimatione, *quod Vlpianus, & Paulus & Caius super dictis locis docent*. Et eodem iure omnino fuit legatum finendi modo, quod & dixi inutilibus verbis relinquitur, *Heres damnas esto finere*, id est, pati, quod est præstare, & *patiẽtia* p traditione & prestatione est *leg. decima tertia de vsufr. leg. l. si ego §. primo, de public.* Eodem iure est fideicommissum, quo legatum per damnationem non hoc iuris articulo tantum, sed etiam in aliis. Nam quæcunque per damnationem legari possunt & per fideicommiss. relinqui possunt. *Vlp. de fideicommiss. liber. Reg.* Et vt electio est heredis, si homo generaliter, aut illud aut illud legetur p dãnationem, ita etiam si relinquatur fideicom. *l. 4. 5. §. 1. de leg. 1. l. si bis qui l. si ita relictum, §. finali, de leg. 2*, vt plane appareat

in omnibus idem esse ius legati & fideicommissi per damnationem. Et notat ex hac l. Iustinianus sublatam hanc differentiam inter legatum per vindicationem & legatum per damnationem, quando ita constituit, *vt quoquo modo legata sit eadem res disiunctim, legatarii concursu partes faciant, vel singulus solidum debeatur.* Notat tamen differentiam iuris antiqui, *in §. sui autem*, disiunctim eo loco: *Cum in vno tantum legati genere*, quod accipe non, *vt inquit Accursius*, de re legata per vindicationem, sed de legato damnationis relicto disiunctim duobus aut pluribus, vt scilicet voluit ius antiquum singulis præstare solidum; velit autem Iustin. singulas tantum, si omnes concurrunt præstari partes æquas; sed addit exceptionem, *nisi apertissime appareat testatorem singulis solidũ dare voluisse, alii rem, alii æstimationẽ*, quam exceptionem vt stylus prodit omnino verum est ex hac constitutione Tribonianum inseruisse pluribus locis iuris, *vt in l. si duobus l. filiusfamil. § finali, de leg. 1. l. 13, § fin. de leg. 2. leg. 2. de leg. 3. l. duos, de vsufr leg.* Et hæc de eadem re duobus disiunctim legata, nunc de eadem re duobus coniunctim legata. Quo in articulo est etiam differentia inter legatum per vindicationem & damnationem nõ sublata. Ducitur ex coniectura voluntatis defuncti, & ex figura verborum, quæ sunt notæ voluntatis defuncti. Item quod inter ius antiquum & nouum, ex hac distinctione facile dissipatur dissidium inter, *l. re coniuncta, de leg.* 3. quæ coniunctis omnibus heredibus institutis, vel coniũctim legato relicto aut solidam hereditatem aut solidum legatum singulis dari ab initio, partem autem concursu fieri, & *l. plane §. coniunctim, de leg. primo*: quæ ait coniunctim re legata duobus, ab initio partes fieri, quod dissidium nunquam interpretes nostri, quia erant veteris iuris ignari, nunquam componere potuerunt, vtroque loco coniunctis re & verbis exsistentibus. Nam hic articulus, vt dixi, nunquam aliter accipitur. Sed res componi hoc modo debet, *hi quibus coniunctim per vindicationem legatur, concursu partes faciunt, non ab initio partes habent.* Vlpianus, *libr. regular. eodem titulo. de legat.* Et ita accipienda, *dict. lex re coniunctim*, quæ cum sic aperte loquatur de legato vindicationis, loquens nempe de hereditate, quæ semper per vindicationem relinquitur, *heres esto & legatum dato.* Nam do est verbum vindicationis. Ita autem, quibus per damnationem coniunctim eadem res legatur, ab initio quasi diuisim partes habent in ea re, æquas partes. Et ita sane, *dict. leg. plane §. si coniunctim.* Et præterea lex *re coniunctim*, est accipienda secũdum ius antiquum, quod scilicet obtinuit ante legem Papiam. Nã ea lex est ex lib. Celsi 35. ff. quod constat ex *l. 1. de Reg. Caton.* Celsum tractasse de regula Catoniana, quæ pertinet ad ius antiquum, non ad leg. Papiam, *l. autem plane §. si coniunctim*, etiam vera est, licet plane contrarium, statuat non secundum ius antiquum, sed secundum ius nouum, id est, secundum l. Papiam, ex qua pars non concurrentis coniuncti caduca fit, siue per vindicationem siue per damnationem legatum relictum sit. Diximus in hac constitutione coniunctos vocari eos, qui re & verbis sunt coniuncti, disiunctos esse, qui non verbis coniuncti sunt; cuius in hoc tractatu meminisse semper oportebit, eorum qui verbis non re coniuncti sunt. Ratio hic nulla habetur, quia verborum coniunctio sola nullius momenti est, *lege si ita decima quarta, de heredibus instituendis.* Nisi illa coniunctio verborum nuda ex voluntate testatoris accipiatur pro duplici, id est, pro coniunctione nominum & rei, vt si testator ita dixerit, *primo & secundo illum fundum æquis partibus do lego*, non vt ipse faceret partes ab initio, sed vt demonstraret, quas per concursum partes habituri forent:

forent: quo casu verbis tantum coniuncti pro vtroq; modo coniunctis habētur. Et huius voluntatis argumentum est *in l. si duobus, §. finali, de leg.* 1. Species huius l. hæc est: Testator legauit mihi & posthumis eandem rem coniuncta oratione ex virilibus partibus, id est, adscriptis virilib. partibus, nullo nato posthumo, ego totam rem vindicabo, non tantum virilē partem, quia testator scripsit partes viriles, non vt nos separaret plurimis posthumis natis; non vnam se mihi, partem alteram posthumis dare velle, sed omnibus viriles. Ideoque nullo posthumo nato tota res ea pertinet quasi solida mihi ab initio legata siue relicta, *leg.* 7. *& 8. de rebus dubiis.* Dixi etiam coniunctos per vindicationem iure antiquo, quo vtimur ab initio solidum habere, partes autem concursu facere. Vnde sequitur, non concurrentis partem adcrescere alteri secundum generalem definitionem Celsi, quæ est in *leg.* 3. *de vsufruct. adcrescend.* Totiens scilicet ius adcrescendi esse, quotiens duobus, qui in solidum habuerunt rem ab initio, concursu diuiditur res; atque ita qui non concurrit nec partem, sed non etiam socio, id est, non impedit, quo minus socius habeat totum, nō vocatur in partibus faciendis. Nam non capientē partem non facere partem socii, hoc nihil est aliud, q̄ partem non capientis adcrescere socio. Et l. Papia non capientis pars caduca fiebat, quæ hodie sublata est. Dixi etiam coniunctos per damnationē ab initio partes habere. Vnde sequitur, inter eos non esse ius adcrescendi, secundum definitionem Celsi, quia non concursu partes faciunt, sed habent ab initio partes factas & scriptas a testatore. Verum pars non capientis in hereditate remanet, *vt Vlpian. lib. regul. tit. de legatis.* Atq; hoc casu, qui non fert, nō capit partem, socio tamen partem facit, id est, non patitur, vt socius habeat partem. Et hoc iure antiquo, ex lege autem Papia. Et hoc casu non capientis pars caduca fiebat. Eadem vero ratio fuit coniunctorum verbis tantum, quæ coniunctorū re & verbis per damnationem. Sicuti hi ab initio partes habent, qui sunt coniuncti verbis & re per damnationem. Ita qui verbis tantum sunt coniuncti, ab initio partes habent, *d. l re coniuncti.* Vnde sequitur inter eos non versari ius accrescendi secundum regulam Celsi, quod etiam demonstrat *lex penultim. & vltim. de vsufruct. accrescen.* Et ideo non capientis pars iure antiquo, apud heredem remanet, exemplo coniunctorum re & verbis per dānationem. Hoc ita, vt supra dixi, si non testator, quos verbis tantum coniunxit, palam etiam re coniungere noluerit, quod in dubio præsumitur. Et inde quæstio nata est, *dicta lege re coniuncti*, quæ facta est celeberrima, vter vtri præferatur in iure adcrescendi. Species eius hæc est: Finge testatorem ita legasse, *Primo & secundo fundum illum do, lego. Tertio eundem fundum do, lego.* Deficiente primo pars eius adcrescit soli secundo, non tertio, quia cōiunctus re & verbis præfertur re tantum coniuncto & ceteris omnibus collegatariis, & vt ait *dicta lex præfertur*, præfertur omnimodo sine vlla distinctione, *vt leg. prima §. idem ait, de vsufruct. adcrescend. l. Sempronius §. vltimo, de vsufructu legato.* Et finge rursus (quæ species est difficilior, testatorem ita legasse pluribus eandem rem, *primo & secundo fundum illum do, lego, tertio fundum eūdem do, lego, quarto eundem fundum do, lego, quinto & sexto eundem fundum æquis partibus, do lego*, si omnes concurrant, & omnes amplectantur legatum, sunt quatuor partes fundi, qui coniuncti omnes vnius personæ testate funguntur, *leg. plane in prin. de leg. primo, & hac lege §. hoc ita tam varie*, sicut plures conditiones coniunctim datæ vnius loco habentur, *leg. quinta de condit. institution.* Ergo in hac specie primus & secundus pro vno habentur. Et rursus quintus & sextus æque pro vno haben-

tur: Deficiente autem primo, soli adcrescit secundo, quia re & verbis coniunctus præfertur ceteris omnibus: Deficiente autem tertio, quartus non erit potior in portione tertii, quæ deficit, sed portio tertii accrescit omnibus pro rata pro 2. 4. 5. & 6. quia omnibus tertio sunt re coniuncti. Re enim coniunctus dicitur non tantum, qui in toto, sed & qui in parte coniunctus est, *l. 3. §. non solum, de vsufr. adcresc. l. 3. §. penultim. quibus modis vsufr. amitt.* At deficiente quinto, lex ait, quæstionis esse, *an sextus potior sit, quia is est coniunctus verbis tantum.* Quæstionis est propter ambiguam voluntatem, deniq; quęstionem esse voluntatis, quia incertum est, vtrum testator, dum celeritati studet, ita dixerit, *Sexto sic quinto eundem fundum æquis partibus do, lego*, an consulto consilio eos ita coniunxerit. Et in dubio minus esse ait, vt & ipse præferatur. Sic recte Florentina, & vt ipse, id est, vt non tantum re & verbis coniunctus præferatur ceteris omnibus, sed etiam verbis tantum coniunctus, & eandem prærogatiuam habeat verbis tantum coniunctus, quam habēt coniūcti re & verbis, q. testator videatur non frustra eos ita coniunxisse, & nō celeritati studuisse in dubio, *l. 66. de hered. institut.* sed data opera eos coniunxisse, vt eodem iure essent inuicem, quo, qui re & verbis coniuncti sunt. Denique ex sententia defuncti, vt habeantur coniuncti re & verbis. Et hæc est sententia *dict. leg. re coniuncti.* Neque obstat huic definitioni *lex Mœuio, de leg. secundo.* ex qua efficiunt, verbis tantum coniunctum non præferri ceteris. Species eius hæc est: Testator ita dixit: *Primo fundi illius partem dimidiam, secundo partem dimidiam do, lego, Tertio eundem fundum do, lego*, deficiente secundo, quid fiet? An portio secundi accrescet primo? Accrescit, inquit *lex prima & tertia*, quod est verissimum, quia primus & secundus non sunt coniuncti verbis: verborum coniunctio & nominum coniunctio, *l. triplici, de verborum signific.* Nomina primi & secundi in ea oratione non coniunguntur. Ergo non sunt coniuncti. Sed sequitur, *vt ait l. quia*, cum separatim, id est, separata oratione. Nam in illa oratione primo illius fundi partem dimidiam, subauditur verbum per Zeugma, *do, lego.* ac perinde est, ac si dixisset, *primo illius fundi partem do, lego, secundo eiusdem fundi partem dimidiam do, lego, tertio eundem fundum do, lego.* Sunt igitur omnes re coniuncti. Nam & qui in partem coniunctus est, etiam coniunctus est re. Et ideo portio secundi adcrescit primo & tertio, pro rata, id est, ita vt tertius in fundo habeat duas partes, primus vnam, quia quadrantem in legato habet: Tertius altero tanto plus habet, quam primus. Ita in portione secundi, quæ adcrescit, eadem est ratio seruanda, si omnes concurrerent, primus, secundus, tertius, tertio daretur dimidia pars fundi, altera dimidia diuideretur inter primum & secundum. Nam primus & secundus sunt re coniuncti propter tertium, qui nullo modo essent coniuncti, non adiecto eo, vt si ita legasset, *Primo illius fundi partem dimidiam, secundo partem dimidiam do, lego*, Primus & secundus in hac specie nec re, nec verbis sunt coniuncti, quia nec nominum connexus eos coniungit, nec in eandem partem dimidiam vocantur, sed primus in vnam, secundus in alteram dimidiam. Et consequenter inter eos non est ius adcrescendi, & si deficit portio fundi, remanet ea in hereditate. Et similiter retenta specie eadem l. Mœuio, deficiente secundo & tertio, primo, qui supereſt, nihil adcrescit, quia testator non plus dimidia ei dari voluit. Et ius adcrescendi non est, vt quis plus habeat, quā testator voluit, sed ne minus habeat, quia iis tantum competit ius adcrescendi, qui ab initio solidum habent, & excessu tantum

tum interueniente locum habet, id est, quoties quis excessit assem. At non excessit assem, qui vni adscripsit partem dimidiam, & alteri alteram dimidiam. Vnde, vt ponatur altera species, si testator ita dixerit, *primo fundi partem dimidiam, secundo dimidiam, tertio dimidiam partem do, lego*, qua re est excessus. Nam duæ tantum dimidiæ sunt cuiusque rei. Igitur inter eos tres collegatarios est ius adcrescendi, quia excessus eis adcrescit pro rata, si concurrant omnes, vel deficiente primo & secundo, aut vno ex iis, excessus adcrescit ceteris duobus: Deficiente autem primo & secundo, tertio nihil adcrescit, ne habeat plus, quam dimidiam partem contra voluntatem defuncti. Nam ius illud adcrescendi manat ex voluntate defuncti, q̃ singulos voluit habere solidũ, non concurrentibus, partes æquas concurrentibus ceteris. Et voluntas inducit ius adcrescendi. Dixi, disiunctos quo genere eis legatum sit, ex hac constitutione concursu partes facere, vnde sequitur inter eos ius esse, quod iure antiquo & *l. Papia* tantum erat in disiunctis per vindicationem. Nam singulis, qui disiuncti essent per damnationem, solidum debebatur, vni res, alteri æstimatio siue pretium, quod hæc constitutio tollit cum hac exceptione, nisi apertissime appareat testatorem singulis solidũ dare voluisse. Vnde quæro, cur ex lege Papia non erat ius adcrescendi inter disiunctos per vindicationem, non inter coniunctos, scilicet non capientis pars caduca fiebat? Et ratio est, quia singulis, qui disiuncti sunt per vindicationem, solidum ab initio palam legauit hoc modo: *Primo illum fundum do, lego, secundo eundem fundum do, lego.* Et ius adcrescendi nihil aliud est, quam retentio solidi, non concurrente collegatario. Coniunctis autem hoc modo, *Illi & illi fundum illum do, lego*, singulis tacite, non palam solidum, id est, totus fundus legatur. Ideo non habet locum ius adcrescendi, non concurrente legatario, solidi, quod palam iis relictum non erat, non habebunt retentionem scilicet, sed portio non concurrentis caduca fiebat. Et hæc est ratio diuersitatis: Efficit hodie iure antiquo vt coniunctio non adcrescat inuito, § *suo vero non omnes* & §. *vbi autem hoc titul.* id est, vt inuitus retineat solidum, quod palam ei relictum est, quia vnum legatum fundi non est, *lege quarta & sexta, de leg. secundo.* Et vnius legati partem capit, totum capit, & adquirit etiam inuitus, *leg. si cui res ff. de legat. secundo hoc titulo.* Et ab herede ad legatarium peruenit exemplo, vt ait Paulus *sententiar. quarto tit. de legat.* Vt quemadmodum hereditas non potest scindi, §. *his itaque, hac lege, & l. septima & duodecima* § *ex testamento, de bonis liberorum*, Ita nec legatum scindi potest, quia scindere legatum, est fastidire iudicium defuncti. Et hoc est, quod initio huius partis posterioris proponit Iustinian. hereditatem ab herede scindi non posse. Quare hic locus exigit, vt ordine exponamus de coniunctis & disiunctis. Primum tractat de heredibus coniunctis, deinde de fideicommissariis & legatariis coniunctis.

Ad §. Vbi autem legatarii.

Vbi autem legatarii vel fideicommissarii duo forte vel plures sunt, quibus aliquid relictum sit: siquidem hoc coniunctim relinquatur: & omnes veniant ad legatum, & pro sua portione quisque hoc habeat. Si vero pars quædam ex his deficiat: sancimus eam omnibus, si habere maluerint, pro virili portione cum omni suo onere accrescere: vel si omnes noluerint, tunc apud eos remanere, a quibus derelictum est. Cum vero quidam voluerint, quidam noluerint: volentibus solũmodo id totum accedere. Sin autem disiun-

ctim fuerit relictum: siquidem omnes hoc acciperet & potuerint & maluerint, suã quisque partem pro virili portione accipiat: & non sibi blandiantur, vt vnus quidem rem, alii autem singuli solidam eius rei æstimationem accipere desiderent: cum huiusmodi legatariorũ anaritiam antiquitas varia mente susceperit, in vno tantũmodo genere legati eam accipiens, in aliis respuendam esse existimans. Nos autem omnimodo repellimus, vnam omnibus naturam legatis & fideicommissis imponentes, & antiquam dissonantiam in vnam trahentes concordiam. Hoc autem ita fieri sancimus, nisi testator apertissime & expressim disposuerit, vt vni quidem res solida, aliis autem æstimatio rei singulis in solidum præstetur. Sin vero non omnes legatarii, quibus separatim res relicta sit, in eius acquisitionem concurrant, sed vnus forte eam accipiat: hæc solida eius sit, quia sermo testatoris omnibus prima facie solidum adsignare videtur, aliis superuenientibus partes a priore abstrahentibus, vt ex aliorum quidem concursu prioris legatum minuatur. Sin vero nemo alius veniat, vel venire potuerit, tunc non vacuatur pars, quæ deficit, nec alii adcrescit, vt eius, qui primus accepit legatum augere videatur: sed apud ipsum, qui habet, solida remaneat, nullius concursu diminuta. Et ideo si onus fuerit in persona eius, apud quẽ remanet legatum, adscriptũ: hoc omnimodo impleat, vt voluntati testatoris pareatur. Sin autem ad deficientis personam hoc onus fuerit collatum: hoc non sentiat is, qui non alienum, sed suum tantum legatum imminutum habet. Sed & varietatis non in occulto sit ratio: cum ideo videatur testator disiunctim hoc reliquisse, vt vnusquisque suum onus, non alienum agnoscat. Nam si contrarium volebat, nulla erit difficultas coniunctim ea disponere.

IVstinian. diuidit in heredes & legatarios tractatũ de coniunctis & disiunctis, & in heredib. sic distinguit, *aut omnes heredes coniunctim instituti sunt vel substituti*, hoc modo, *Ille & ille, & ille, heredes sunto*, aut omnes disiunctim instituti vel substituti, vt *primus heres esto, secundus heres esto, tertius heres esto*, aut q̃dã coniũctim heredes instituti sunt vel substituti, quidam disiunctim hoc modo, *primus heres esto, secundus heres esto, tertius & quartus heredes sunto.* Hęc est distinctio Iustiniani, qui omnes si coniunctim aut disiunctim heredes instituti vel substituti sunt, ita cõstituit, portionem coheredis, quæ repudiatur, vel quæ deficit ex ea causa, ex qua l. Papia caduca fiebat, vel in causa caduci iure ciuili, id est, ex duodecim tabulis, iure antiquo, iure ipso, iure taciti, pro portionib. hereditariis accrescere cũ onere suo coheredi vel coheredib. q̃ portiones suas agnouerũt, vel eorũ heredib. Dixi portionem, quæ repudiatur vel q̃ deficit, qa portio, quæ pro non scripta habetur coheredi adcrescit sine onere. Neque huic definitioni locus est in iis, quæ pro non scriptis habentur, exceptis duobus casibus duntaxat, *vt in §. primo huius titul.* qui portiones suas agnouerunt. Nam portio portioni adcrescit, ergo ei tantum adcrescit q̃ portionem suam agnouit. Et excipe tm̃ causam vsusfructus, quia vsusfr. psonis adcrescit, non portioni, *l. interdũ, de vsuf. adcresc. l. si Titio §. vlt. de vsu, l. & ad eandem §. qui cum partem, ff. de except. rei iudic.* Quod autem dixi cum suo onere, verum est, non tantum si portio deficiat, ex ea causa, ex qua l. Papia caduca fiebat, nam quæ ita deficit vel iure antiquo, pertinet ad coniunctum, vel l. Papia ad fiscum cum suo onere. Verum idem etiam est in ea portione, quæ repudiatur, vt scilicet nominatim ei, qui portionem repudiauit, sit iniunctum onus legati. Portio eius adcrescit coheredi cum suo onere, ex constitutione D. Seueri, *leg. mæuio §. vltim. l. si Titio & Mæuio, § fin. de legatis*, ante cõstitutionem Seueri, qui scripserunt Iulius in ius, vt Celsus recte dicebat, portionem repudiatam, cui nominatim impositum fuisset onus, pertinere ad coheredem sine one-

onere, quod alii heredi, qui repudiauit, fuerat nominatim iniunctum, *leg. pater §. fin. de leg. 2.* Et hoc, *vt dixi*, mutauit constitutio Seueri. Dixi etiam, vel heredibus eorum, vt intelligam⁹ ius adcrescẽdi transmitti in heredem, in quem transmissa est portio hereditatis ante aditionem. Et hoc distat ius adcrescẽdi a iure substitutionis, quia hoc non transmittitur, nisi post aditã ex substitutione hereditatem, *leg. si ex pluribus, de suis & legitim. hered. leg. ex scriptura. §. fin. de condit. & demonstrat.* Ratio differentiæ est, quia substitutio, quæ nondum competit, in bonis nostris non est, *l. substitut. de acquir. rer. domin.* Quod autem adcrescit, in bonis nostris esse videtur, etiam & anteq̃ adcreuerit, quasi ab initio solido nobis relictũ. Itemque substitutio substitutæ personæ coheret. Portio portioni adcrescit, non personæ, sicut alluuio, *vt ait d. l. si Titio §. fin. de vsufr.* Quæ recte comparat ius adcrescendi alluuioni. Quia & alluuio est ius adcrescendi, quod non tantum a iure ciuili, sed & a iure gentium venit. Dixi initio, coheredi portionem coheredis adcrescere tacito iure, quod etiã proponitur *in leg. testamento supra de impub. & aliis substitut. leg. si quis heres. l. qui ex duobus, §. vltim. leg. seruus communis. de acquirend. hereditat.* Et portio hereditatis, quæ deficit, sic coheredi accrescit inuito, ergo & ignoranti ipso iure, *leg. heredi cum posthumo ff. d. tit.* Vt suus heres, quia inuitus heres exsistit, & ignorans igitur. Hæc sunt consequentia, inuito quid obueniri & ignoranti. Ideo autem portio hereditatis adcrescit inuito, quia hereditas rescindi non potest, vt scilicet pars habeat iure testati, pars intestati, si testator fuerit paganus. Sed aut tota habenda est iure testati, aut tota intestati. Non diuiso iure lego etiam patri partẽ hereditatis amplecti, quia & in inuitũ reliqua pars sequatur. Et hæc si omnes coniunctim vel disiunctim instituti vel substituti sint. Sin autem quidam coniunctim instituti vel substituti, & quidam disiuncti m, & vnus ex coniunctis deficiat, portio non omnibus coheredib. adcrescit, sed reliquis tantum, qui coniuncti sunt cum suo onere, p hereditariis portionibus. Coniuncti præferuntur disiunctis, quia coniuncti quasi suum occupant, & ea ratione ab eo disiunctos repellunt. Sin autem vn⁹ ex disiunctis deficiat, portio eius adcrescit omnibus heredib. cum suo onere, qui eodem testamento instituti vel substituti sunt pro hereditariis portionibus *l. her. l. liber §. cum quis ff. de her. inst. l. quidam s. de iure delib.* q̃ constitutionem intellexit Iustin. *in §. his ita definitis*, dum ait, idem fuisse constitutum in suis constitutionibus, ne scilicet hereditas pro parte scindatur, *vt d. l. quidam.* Ideo autem disiuncti portio, quæ deficit, omnibus adcrescit, vt in hac specie. *primus heres esto, secundus heres esto, tertius & quartus heredes sunto.* Portio primi si deficiat adcrescit omnib. heredibus. Portio a. tertii soli quarto adcrescit, videl. vt posui, ita cõcepta institutione heredũ quatuor. Et ita omnino debet poni species, vt omnes heredes sint instituti sine partibus. Nec enim vllæ partes eis sunt adscriptæ, & ideo deficiente primo vel secundo, omnibus adcrescit, deficiente tertio vel quarto soli coniũcto, videlicet cum proponũtur omnes scripti sine partibus, quia disiuncti quod adcrescit quasi alienum occupant. Igitur non debẽt q̃ alienum est, sibi soli vindicare, sed in eo admittere reliquos coheredes. Et hæc ratio redditur *in §. hæc ita eam &c.* quẽ non immerito obiicies, *§. sui autem ex defunctis h. t.* In quo dicitur, disiunctos solidum accipere quasi suum, deficiente aliquo ex disiunctis, q̃ est verum, quia disiuncto a initio solidum palam relinquitur. Et verũ quidem est, eum deficientib. collegis solidum capere, quasi suum, sed cum concurrunt alii collegæ, vel socii, vel coheredes, solidum non possunt accipere, quasi suum, sed id quod deficit debent communicare omnib⁹ in totum vel in partem. Id

notandum, quod dixi, huic sententiæ locum esse, cum omnes coheredes proponuntur scripti sine partibus, partim coniunctim, partim disiunctim. Nam, siquidem scripti sunt disiunctim ex partibus, quidam sine partib. coniunctim hoc modo, *Primus ex quadrante heres esto, secundus ex triente, tertius & quartus heredes sunto*, deficiente primo, vel secundo, sine dubio accrescit omnibus pro hereditariis portionibus cum suo onere, deficiente vero tertio accrescit omnibus, non soli quarto, & deficiente quarto non soli tertio, sed omnibus igitur, quod §. *primo, de hered. institut*. Ratio est, quia tertius quarto coniunctus est nudo sermone tantum, & nudis verbis, quæ coniunctio nullius momenti est, nisi & in eandem rem vocentur & iungãtur. Atqui tertius & quartus non vocantur in partem certam, quia sine partibus scribuntur. Non ergo sunt coniuncti, qui sine re scribuntur, cum alii ex parte scripti sunt. Quod attinet ad ius accrescendi, portio tertii non soli quarto, sed omnibus adcrescit. In legatariis autem & fideicommissariis ita distinguit, aut coniunctim duobus aut pluribus eadem res relicta est, aut disiunctim: Si disiunctim, portio, quæ deficit, remanet apud eum, qui agnouit suam partem, potius quam adcrescit, quia singuli ab initio solidum habuerunt, solidum ergo retinent suo iure, nullo concurrente, qui solus agnoscit legatum. Si coniunctim fuerit eadem res pluribus legata, pars quæ repudiatur adcrescit defunctis, qui tantum eam partem deficientem amplecti volunt, non etiam inuitis, & adcrescit pro parte virili, pro portione virili, *vt ait* §. *vbi autem hoc titul.* Sed rectius *l. Mæuio de leg. secundo* pro portione legati adcrescere dicit. Igitur *in* §. *vbi autem* pro virili portione, videlicet si viriles habent in legato, id est, æquas & personales partes: sin inæquales pro virili, pro ratione legati cuiusque *dict. leg. Mæuio* Nam & in virili nomine rata significatur, id est, ... §. *fin. Institut. de inofficioso testamento leg. prima*, s̃. *vnde liberi.* Et ita virilem portionem accipere oportet, *in* §. *sed vt manifestetur hoc titul.* vt ibi recte Accursius, vt quemadmodum heredibus inter se pro partibus hereditariis, ita collegatariis pro portione legati. Nec sit in hac re vlla differentia inter heredes & collegatarios, inter quos inuenio tantum tres esse differentias hac in re. *Prima est:* coheredi coniuncto vel disiuncto adcrescit inuito, quia scilicet iuris potestate singuli heredes, etiamsi coniuncti sint, in assem vocantur ab initio, quia hereditas scindi non potest, ideo, vt qui sint coniuncti, videantur disiuncti esse. Coniuncto autem legatario non adcrescit inuito, sed volenti tantum, disiuncto adcrescit inuito. Et rationem habes in fine supra lectione proxima. *Secunda hæc est:* Heredi coniuncto vel disiuncto adcrescit cum onere. Coniuncto legatario etiam adcrescit cum onere, disiuncto autem sine onere, id est, sine onere vllo legati aut fideicommissi, quod relictum est ab eo, cuius portio deficit. Non etiam sine onere, *vt inquit Iustin.* quod relictum est ab eo nominatim, cui adcrescit deficiens portio. Ratio differentiæ est, quia disiuncto solidum legatur ab initio propalam. Suum ergo capit legatum, non alienum. Igitur id tantum onus subiit, quod suo impositum est, nõ alieno. Denique portio deficientis ei adcrescit sine onere vllo, quod iniunctum fuit ei, qui deficit. Coniunctus autem alienum legatum capere dicitur, quia ei palam solidum relictum non est. Et proinde dicimus coniuncto proprie adcrescere. Coniuncto autem non decrescere potius, quam adcrescere, id est, disiuncti portionẽ non minui, non concursu potius, quam augeri. Et secundum hanc distinctionem est accipiendum in omni iure. Eadem distin-

stinctio non tantum habetur in onere legati præstandi seu fideicommissi, sed etiam in conditionis onere præstando, *leg. si separatim, quæ est de disiunctis, leg. si quis legata, §. sin quæ est de coniunctis, ff. de conditionibus & demonstrationibus.* Tertia differentia est: Pars coheredis, quæ deficit, semper coheredi adcrescit: Pars collegatarii, quæ deficit, etiam legatario adcrescit, si sint coniuncti, hac constitutione sublata differentia inter legatum per damnationem, & per vindicationem. Nam pars collegatarii, quæ deficit, collegatario adcrescit, si sint coniuncti per vindicationem, *leg. centesima decima sexta §. primo & leg. plane, §. si duobus, de leg. 1. l. si seruo subst. de statu liber.* Sed si sint coniūcti per damnationem, pars, quæ deficit, non adcrescit collegatario, sed remanet apud heredem. Ita accipienda est, *l. si duobus, lex plane de legatis primo, l. septima, de legatis 2.* Non inuenio hanc differentiam esse sublatam, quæ est inter legatum per damnationem. Hic tractatus cœpit *a §, his ita definitis, vsq; ad §. quæ autem antiquis.*

Ad §. quæ autem antiquis.

Quæ autem antiquis legibus dicta sunt, de his, quæ vt indignis auferuntur, & nos simili modo intacta seruamus: siue in nostrum fiscum, siue in alias personas perueniant. Decimus tertius §. Cum autem in superiore parte legis non aditam hereditatem minime, nisi quibusdam personis, ad heredes defuncti transmitti disposuimus: necesse est, si quis solidam hereditatem non adierit: hanc, siquidem habeat substitutum, ad eum, si voluerit & potuerit, peruenire. Quod si hoc non sit, vel ab intestato successores eā suscipiant, vel si nulli sint, vel accipere nolint, vel aliquo modo non capiant, tunc ad nostrum ærarium deuoluatur. 14. §. Hæc autem omnia locum habere censemus, tam in testamentis, siue in scriptis, siue sine scriptis habitis, quam in eodicillis, & omni vltimo elogio, vel si quid ab intestato fuerit derelictum, nec non in mortis causa donationibus. Tantum enim nobis superest clementiæ, quod scientes etiam fiscum nostrum vltimum ad caducorum vindicationem vocari, tamen nec illi pepercimus, nec Augustum priuilegium exercemus: sed quod communiter omnibus prodest: hoc rei priuatæ nostræ vtilitati præferendum esse censemus, nostrum esse proprium subiectorum commodum imperialiter existimantes.

IVstinianus postquam egit de iis, quæ testamento vel codicillis ab intestato, vel testamento factis relinquuntur, & quocunq; alio vltimo iudicio, siue hereditates sint siue legata, siue fideicommissa aut donationes causa mortis, si deficiant post testamentum vel vltimam voluntatem viuo testatore, vel post mortem eius ante apertas tabulas, vltimiue iudicii cuiuscūq;, postquam ea lex Papia caducaria derogata, deficiant, caduca non fieri, sed in hereditate remanere apud coniūctos vel disiunctos, modo cum suis oneribus, modo sine oneribus. Non hoc §. docet, ea tantum caduca fieri, quæ vt indignis auferuntur, quæ Vlp. *in tit. de dominio lib. reg.* scribit appellari exceptoria, quod ea iure tenenti eripiat fiscus. Et scribit etiam, ea eripi *ex l. Papia*, vt recte dixerim ante, Iustin. *l. Papiā* caducariā non abrogasse penitus. Nam derogauit *l. Papiæ* in iis tantū, quæ deficiunt ante mortem testatoris, vel ante apertas tabulas, non etiam in iis, quę vt indignis auferūtur. Hæc enim plerumque caduca fiunt etiam hodie, id est, reciduntin fiscum cum suis oneribus ex l. Papia, exceptis certis casibus, quibus ea, quæ vt indignis, non ad fiscum, sed ad alias psonas deuoluuntur, vt in casib. *l. pen. & l. 5. de legat.* Et in casu *l. si ex voluntate ff. de donat. inter virum & vxorem.* Est etiam casus *in leg. si patroni §. qui fideicommissa ad Senatusconsultum Trebell. ff.* Item alius *in leg.*

ab hostibus, §. *vlt. solut. matrim. & alias in leg.* 5. § *amittere ff. de his, quibus vt indignis & alias in Nouell.* 115. In quibus perscrutandis suadeo vt vos exerceatis, non abrogata etiam hac constitutione, *vt dixi in* §. *cum autem*, l. Iuliam Caducariam, ex qua scil. bona vacantia, id est, quæ Græci vocãt ἀδέσποτα, & bona eius, qui vita decessit, nullo relicto successore testamentario vel successore honorario, vel legitimo, B quæ populo defertur, *vt ait Vlpianus, lib. regul. tit. de possess. dandis, & leg. quidam* §. *quoties, de legatis. Et Cornelius Tacitus tertio annalium*, populũ veluti parentem eorum vacantia tenere. Hodie vacantia fisco deferuntur æque, vt parenti omniũ, *vt constat ex titul. de bon. vacant. lib.* 10. *Et Strabo lib.* 17. ἀδέσποτα πόλις. Et inde *lib. sententiarum Pauli tit. de iure fisci & populi*, C Inde liber Callistrati, *de iure fisci & populi*, vt in inscriptione, *leg.* 1. *de bonis damnatorum*. Et Lampridius *in Alexandro* leges de iure fisci moderatas & infinitas sanxit. Et ius omne populi translatũ est in Principem. Populi fuit leges ferre & perferre, *l. de quibus, de legibus*, hodie est Principis, *l. vlt.* §. *de legib.* Populus creauit magistratus, hodie Princeps, *l.* 1. *ad l. Iuliam de ambitu*. Populus indixit bella, *l. hostes, de verborum signif.* hodie Princeps solus, *l.* 4. *C. ad l. Iuliam Maiest.* Adoptio apud populum fiebat, *leg. prima & vicesima secunda* ff. *de adoption.* hodie apud Principem solũ. Populus a magistratu appellabatur, hodie ad Principẽ, *l.* 1. *ff. quib. ex causis appell. non liceat.* Bona vacantia populo deferebantur, hodie non. Atque ita hæc constitutio duobus casibus admittit caduca, si qua auferantur, vt indignis, & si qua sint vacantia. Et hoc posteriori casu non aliter admittitur Princeps, quam si deficiant omnes intestati gradus, qui sunt quatuor. Primus si quis decesserit sine testamento, sui vocã Atur, secundo legitimi, id est, agnati, tertio proximi agnati, deinde vir & vxor, *l. prima, quis ord. in bon. poss. seruetur.* Cassiodorus *in formula Comit. priuatorum*, caduca non finis esse vacantia, sed ea fisci iuribus vindicari. Maximos enim defunctorũ nobis anteponis, quia in hoc casu psona Principis post omnes est. Et *lib.* 9. *idem Cassiodorus ad Comitem Ceracus.* hoc illi esse commissum, vt fisci titulo nomine caduci caperet bona peregrinorum, quod nullus eis possit esse testamentarius vel heres legitimus: quo iure vtimur hodie in nostro regno, vt si peregrini non sunt a rege donati ciuitate, quod beneficiũ tollit peregrinitatem, quod dicit naturali formula, ne bonis suis possint habere possessorem testamentarium vel legitimum alium q̃ fiscum. Et hi peregrini dicũtur aduenæ. Vnde recte dicitur lex vulgaris, di obeio, quasi mortui, id est, peregrini. Postremo hac constitutione declarat Iust. se velle constitutioni locum esse in futurum, nõ in pteritũ. Nam, q̃ anteacta sunt secundum l. Papiam, ea vult esse rata, & ait Marte discurrente, vbi male discurrente, *vt l.* 1. §. *ne liceat petent.* q̃ alibi est sua natura decurrere. Et hoc distat lex a iudice. Et *Cic. in partitio.* D quod iudex de pteritis, lex de futuris statuat, *l.* 7. *de legat. l. pen. C. Th. de hæret. l. cum vix, de legib.* Quod etiam in antiquis legibus exprimi solebat, *vt in l. falcidia*, post hanc legem rogatam, *l.* 5. *ad l. falc. Cicer. in pratura vrbana, de iure ciuili.* Si quis noui qd instituit, omnia, q̃ anteacta sunt, rata esse paret. Cedo mihi leges Attilias instar iuris. Cedo legẽ decimã omnes. Præterea E de iure ciu. hoc inueniẽs in omnib. statui ius, quo post eã populꝰ vtaꝰ. *Et Plato*, leges fecimus in futurũ tẽpus. Et *Demost. in Democrat.* Ego existimo eũ, q̃ legem fert, eã debere ferre de futuris. Nã legẽ ferre de p̃teritis, nõ ẽ legẽ ferre, sed nocẽtes seruare.

Ad Titulum LI. Sexti libri Codicis.

De his, qui ante apertas tabulas hereditatem transmittunt.

NOn aliam ob causam datur hic titul. quam quod constitutionis in eo expositæ, Iust. fecit mentionem, *cum in* §. *nouiss. t. prox.* vbi exposita est eius sententia.

Ad

Ad Titulum LII. Sexti libri Codicis,

Quando dies legati vel fideicommißi cedit.

HVNC etiam titulum non aliam ob causam dat, quã vt, q̃ dixit, *in tit. de caducis toll. §. in nouissimo & seq. de cessione diei legatorum aut fideicommissorum*, id confirmet ex veteribus constitutionibus. *vt l. 1. h. t.* quæ est de annuis legatis, quæ scilicet relinquuntur priuato homini. Nam omnia, quæ Reipub. relinquuntur, perpetua sunt, quæ priuata morte eius finiuntur, vt quod ait, *d. l. 1.* initio cuiusq; anni annua legata peti posse. Sic cape, vt & ab heredib. legatarii peti possint, & post mortem testatoris initio cuiusque anni eorum dies cedit, & cœpti cuiusq;, legati, si modo initio eius vixerit legatarius, vnum esse legatum purum, multa esse conditionalia, & ideo mortuo legatario ante incoatum annum sequentis anni legatum non trãsmittit in heredem, *l. 5. & l. in singulis, de ann. leg. l. 1. 11. & 12. §. si annos ff. ad l. falcidiam l. 45. supra de Epis. & Clericis.* Nec obstat, *l. si quis in annos. de cond. & demonstrat.* quę dicit, legatum relictum in annos decem non deberi initio cuiusque anni, sed nouissimo die annorum decem. In ea lege testator non legauit in annos singulos, sed legauit certam summam in annos decem, eo & recte certam summam pecuniæ. Nam si certum vsumfructum legauerit in annos decem, poterit ne iure deberi initio cuiusque anni, quod hæc sua natura diuidatur in annos, dies, vel menses, nec vnica prestatione fungatur, vt certę pecuniæ summa, *l. quæsitum ff. d vsufrm.* & aliis legibus; ita demum transmitti si dies eius cesserit, quod vtique fit a morte testatoris, si legatum sit purum, vel in diẽ certum, vel a tempore impletæ conditionis, si sit conditionale, vel in diem incertum legatum, qui & alio casu cedere posse, nec exigit scientiam vel agnitionem legatarii. Legatum non agnitũ transmittitur, si modo dies eius cesserit, hereditas non adita non transmittitur. Nec traditionem legatæ exigit nec aditionẽ hereditatis, *l. 3. & vltim hoc tit.* Et in leg. 3. vellem veterem scripturam retineri, quæ permansit in omnibus libris antiquis. Legatum vel fideicommissum obligatum erat. Nota, *in l. 4. hoc tit.* vestigium iuris antiqui, quod vxori non habenti solidi capacitatem ex testamento viri vel cõtra, præter decimam partem bonorum matrimonii, non licebat etiam legare vsumfructũ tertiæ partis bonorum, & cum liberos haberent eiusdem partis proprietatem, *l. Lucius, §. maritus, ad SC. Trebell. Vlpian. lib. reg. tit. de decimis.* Vir & vxor, inquit, præter decimam etiam vsumfructum tertiæ partis bonorum capere possunt. Et quamquam est in originali quodcunq; & quicunq; liberos habuerit, eiusdem partis proprietatem. Nota etiã, *ex l. Papia ex h. t.* legatum ita relictum, *cum ad legitimũ statum peruenerit*, non esse conditionale. Mora enim suspenditur non conditione, & longa est differentia inter morã & conditionem, *l. 1. de leg. 2. l. heres 49. de cond. & dem. l. quod pater eod. & factum iustum*, vocãt, *l. pen.* quod Græci vocant.... id est, *ætatẽ iustum* 25. annorum, *l. cum pater §. curatoris, de leg. 2.* qui & *virilis vigor*, dicitur *l. 1. ff. de mino* ad differentiam vigoris pubertatis, *l. 4. §. qui testamenta facere possunt.* Itaq; post mortem testatoris mortuo eo, cui ita legatum est, *cum ad virilem ætatem peruenerit*, ante impletum 25. annum, legati petitio in heredem transmittitur scilic. vt eo tãpore solutio fiat, quo legatarius, si reb. humanis subtractus non fuisset, 25. annũ impleuisset. Neq; obstat huic legi, *l. si Tit. ff. eod tit.* & pleræq; aliæ similes, in quibus

recte Ioannes decuit, ab initio legati cõditio inspicitur hoc modo: *Illi cum erit annorum tot, do, lego*, legatum est conditionale: in hac autem lege ab initio pure legauit hoc modo, *illi decem do, lego*, deinde adiecit quando pecuniam accipere debebit, *cum ad statum legitimum peruenerit*.

Ad Titulum LIII. Sexti libri Codicis

Vt in possessionem legatorum vel fideicommissorum seruandorum causa mittatur, & quando satisdari debeat.

RESTAT dicam⁹, vt *de legatorũ vel fideicommissorum seruãdorum causa satisdatione*, maxime eorum, quæ sub conditione vel in diem relicta sunt. Postulant eam legatarii a prętore vel præsidente pro tribunali tanquã actionem. Est enim prætoria, vt creditor iubeat cauere legatorum nomine. Formula cautionis hæc est: *Quod mihi ex testamento vel codicillis Titii dari oportet vel fieri, id quibus diebus dari fierique Titius voluerit, iisdem dari fierique, aut quanti ea res est, tantam pecuniam recte præstari, dolumque malum huic rei promissionique abesse abfuturumque esse spondes, &c.* Est autem hæc cautio non nuda, fideiussor etenim dandus est heredi vero non ab esse parere iussu prętoris legatari⁹ mittit vel prętoris in possessionem omnium bonorum quę in causa hereditaria sunt, doloue malo heredis absumta, *l. 6. hoc tit. l. 1. quibus ex causis in poss. eatur*, *l. fundus, de annuis legatis*, quo genere pignus prætorium cõstituitur, id est, missio in possessionem earum rerum, quæ fit ex edicto prætoris, aut res pignoris iure facit, vt teneat legatarius, *l. 4. & 5. hoc tit.* non iure proprietatis aut possessionis. Nam per hanc missionem in possessionem rerum hereditariarum neq; rerum proprietatem nanciscitur, neque tam possessionem, quam custodiam perpetuam, vt simul cum herede possideat, *l. 5. in princip. ff. ex quib. causis in poss. eatur*, *l. 5. vt in poss. legatorum*. Et fit etiam vno casu ex constitutione Antonini missio in res heredis proprias, videlicet si post sex menses, quo legatarius adiuit prętorem vel præsidem, heres neque satis dederit, neque legato satisfecerit, *l. 5. §. Imperator ff. eod.* & quod est in pub. & quãdo satisdari debeat. Nota statim post mortem testatoris vel aditã hereditatem postulanti legatario satisdari deberet, etiamsi nondum dies legati cesserit, ne qua arte heredis interim forte depereat legatum, modo, de eo cõstat, id relictum esse, licet de iure eius non constet. Prætor a quo postulatur satisdatio, cognoscit summatim, non subtiliter, *vt ait l. 1. hoc titul.* quæ est reseriptum D. Pii quod citat hoc tit. eã *in l. 3. §. 1. ff. eod. l. hac stipulatio*, *§. vlt. ff. vt legat. nomine*. Hæc sunt opposita subtiliter & summatim. Ita vero demum præstanda est hæc satisdatio, si a testatore remissa non fuerit, *l. 2. hoc tit.* quia ante eam constitutionem testator non potuit prohibere hanc cautionem. Quod vt ait, *l. nemo de leg. 1.* nemo potest cauere in suo testamento ne leges vel constitutiones vel edicta in suo testamento locum habeant. Qua ratione etiam ante Nouellam const. Iustiniani, testator non potuit falcidiam prohibere, quod hodie etiam, quia deficit constitutio, quæ hoc permittit, non potest testator verare, neq; etiam ea, quæ edicto prętoris a fructuario præstanda est cautio se boni viri arbitratu vsurum fruiturum, & quamque omisla vsufruct⁹ possessione heredi aut proprietario restituturum, *l. penultim. hoc titul.* Et similiter non

non potest a testatore remitti cautio Senatusconsulto de vsufructu earum rerum quæ in abusu sunt, vt pecuniæ vsusfructus quanquam mortuo vsufructuario tantum pecuniam reddituminiri *l. 1. supra. de vsufruct. l. 8. ff. de vsufruct. earum. rerum quæ vsu, &c.* Ac quod, nisi lex specialis hoc testatori permiserit, non potest ipse A cauere, ne in suo testamento leges, constitutiones, Senatusconsulta, edicta, &c. locum habeant, *dicta. lege. Menio.* Et vt eleganter ait *Quintilianus declamatione trigesima septima.* Violentius est quod in albo legis quam in testamento est. Sequitur materia de successione ab intestato.

Ad Titulum L I V. Sextilibri Codicis,

De suis & legitimis liberis, & ex filia nepotibus ab intestato venientibus.

INcipit tractatus intestati, & in B eo primum locum ex 12. tabulis habent sui, id est, liberi in potestate patris delatæ hereditatis tempore, & proximi gradu. Et hic tractatus est tantum de hereditate, quæ obuenit iure ciuili, & quæ defertur quæ esiluit, vnde etiam hereditas dicitur Escleior. Nã quæ prętorio iure, de ea dictum est s̃. *tit. 9. vsq; ad* 20. Nihil autẽ interest sui, naturales aut adoptiui sint. Nam & adoptio suum heredem facit, *leg. 5. hoc titulo.* Nihil etiam interesse, nati tempore mortis sint an posthumi, *l. 4. h.t.* Nihil etiam inter esse, liberi ex ingenuis aut libertis nati, *l. 7 h.t.* quæ repetitur, *in l. liberos j̃. de patr. potestat.* Et quidem sui ipso iure heredes exsistunt, id est, ex 12. tabulis etiam ignorantes, *l. 8. h.t.* & inuiti, qua de causa sui & necessarii dicunt̃ passim in iure, & hi liberi præferuntur matri defuncti, *l. penultim. hoc titul.* Liberis enim magis debetur hereditas quam matri aut patri, *l. scripto §. vltim. ff. vnde lib.* Et additur *in d. l. penultim.* quod non etiam filios, qui neque sui neque legitimi sunt, id est, agnati, tales sunt filii matri, neque ii sunt in potestate patris nec agnati, & sunt scilicet cognati. Et vocantur tantum tanquam legitimi ex Senatusconsulto Orficiano ad successionem matris & præferuntur auiæ & omnibus legitimis siue agnatis. Et sui quidem & legitimi liberi, etiamsi ignorantes heredes exstiterint, hereditatem in suos transmittunt heredes siue liberos, siue parentes siue extranei fuerint, *l. 8. hoc tit. l. 3. l. cum antiquioribus, de iure deliberandi.* Nota etiam, *ex l. 12. tabularum*, nepotes cum patruis suis repræsentando locum patris sui, in stirpes succedere, *l. 3. hoc tit.* quod & iure prætorio ita procedit, exemplo iuris ciuilis, *l. si in administratione, §. vlt. de bonor. possess. l. dicitur tabul. l. si nepotes, de collat. bonorum*, vel si nulli sint filii vel nepotes tantum ex diuersis filiis iam mortuis, æque in stirpes succedunt, *l. 2. hoc titul. l. Papinianus § proinde, de inofficio testamento.* Nota duas regulas in linea liberorum. Prima quod proximior vlteriorem nõ excludat veluti filius nepotem ex filio, secunda quod in stirpes succedant, non in capita. Quæ regulæ non ita valent in linea legitimorum siue agnatorum. Et nota contra omnem disciplinam iuris ex constitutione Valentiniani, & Theodosii, inter suos vocari nepotes ex filia, scilicet neque sui neq; legitimi sunt, quod primum ei Imper. introduxerunt, & vocatur cum diminutione trientis, qui accrescit suis cum quibus illi concurrunt, *l. 9. hoc tit. l si concurrunt legitimi*, id est, agnati non sui, *cum diminutione quadrantis qui adcrescit agnatis l. 4. Codic. Theodo. de legitim. hered.* Sed hoc totum mutat Iu*s*

ſtinianus, *leg. vltima hoc titulo, & Nouella decima octaua, & 118. erecta, quod inquit dict. leg. 9.* Hæc eadem quæ dixit de hereditate aui paterni ſiue materni, vt in eam etiam concurrant nepotes ex filia. Idem ſe velle obtinere in hereditate auiæ maternæ vel paternæ, niſi forte auiæ elogia (quem locum male accepit Accurſius) ſenſus enim eſt, vt nepotes ex filia in portionem matrib. ſuccedant, moriente auo materno, vel auia materna, niſi ſint exheredati teſtamento matris ſuæ. Quod ſi vel vnum verbum dixerit, ſatis eſt, nempe exheredatũ a matre, non etiam a patre, non repræſentare vicem matris, ſiue in ſucceſſione aui, ſiue auiæ maternæ vel paternæ, quia a ſe aut ſuo nomine, qui parens exhedauit filium, noluit quidquam peruenire ad eum *l.* 10. vbi vulgo male ita intelligitur capitis diminutio paterna, reponas materna, *vt eſt in Cod. Theod. & 45. Baſil.* Obſcuritas loci fecit vt omitteretur vox perperam. Nam ſenſus eſt facilis, ſi conferas patrem emancipatum cum matre emancipata. Finge auus meus emancipauit patrem meum, & poſt emancipationem eius natus ſum. Iure ciuili non ſuccedam in bona aui, ſicut nec pater meus iure ciuili ſuccedere poteſt, iure prætorio poteſt. At contra finge, auus meus emancipauit matrem meam, & poſtea natus ſum, an ſuccedam auo? Ita certe quod in matre non eſt, inquirendum an ſit diminuta. Nam etſi emancipata ſit, nõ habet poteſtatem familiæ, nec liberos habet in poteſtate. Et hæc eſt ſententia iſtius legis. Lex autem prima non eſt de liberis ſed de fratribus conſanguineis, ergo de agnatis ex tranſuerſo latere. Et iunges hanc legem, *l. 2. ſupra qui ad bonor poſſeſſ. &c.* Eſt enim eadem inſcriptio, &, vt ait, *d. l. 2.* eum qui iure prætorio vocatur ad ſucceſſionem inteſtati veluti iure cognationis. Nam cognatos ius ciuile non nouit, prętor nouit, dummodo petat bonorum poſſ. intra dies centum, poſt eos excluditur. Et de iure prætorio eſt *l. 1. ſ. tit. prox.* quæ docet ſororem cõſanguineam, quæ eſt legitima heres fratris iure ciuili, non excludi præſcriptione 100. dierum, quæ etiam iure ciuili venit, non prætorio, & ius adeundæ hereditatis, quod eſt ex iure ciuili, eſt perpetuum, & ita *ſuper. tit. de iure delib.* Mens ergo eius, *l. 1. hoc tit.* poſuit, licet ea non ſit de liberis, ſed de agnatis ex tranſuerſo, fuit, vt ſtatim ab initio huius tractatus ſtatuerit differentiam, quę eſt qua in re inter ius ciuile & prætorium, quod eſt in ſucceſſionibus inteſtatorum. *In l. 10.* illa verba, *vt auiarum ſucceſſio morte interueniente, &c.* illum habent ſenſum; natum quẽdam poſt emancipationem patris non ſuccedere iure ciuili auo paterno, in cuius familia non eſt, ſed ſequi familiam patris ſui. Sed poſt emãcipationem patris natus iure ciuili ſuccedere auię paternæ vel maternæ poteſt, quæ lex eſt de auiæ ſucceſſione. Et fruſtra quæritur an mater fuerit emãcipata. Nam etſi fuit emancipata, nihilominus nati ex ea poſt emancipationem ex conſtitutionibus ſuccedunt auiæ maternæ vel paternæ, & fruſtra exſpectatur emancipatio, quia auia familiæ poteſtatem non habet, *l. nullo digeſt. eodem, leg. octaua, ſupra de præſcriptione longi temporc.*

Ad Titulum LV. Sexti libri Codicis.

Ad Senatuſconſultum Tertullianum.

POST liberos (de quibus titulo proximo) vocatur ad hereditatem filii inteſtati, tanquam heres legitimus pater, & ea lex non cognouit cognatos. Sed ex Senatuſconſulto Tertulliano, quo Senatus heredem legitimum facit poſt liberos,

beros. Nam liberi defuncti excludunt matrem. *l. penultim. supr. tit. prox.* Retro, ad hereditatem matris intestatæ vocãtur liberi, tanquam legitimi, non ex *l. 12. tab.* quod cognati sunt matri, non agnati, sed ex SC. Orficiano, *de quo tit. seq.* quod diui Marci & Commodi temporibus factum est, *vt Inst. eod. tit.* qui leges tulit de bonis maternis, & item de filiorum successione. Et ideo de SC. Tertulliano velut antiquiori. *tit præced.* & hoc SC. Orficiano, vt quantum fert h. t. notemus quasdam differentias, quæ sunt inter hæc duo SCta. Mater filio succedit senatusconsulto Tertulliano, cuiuscunque ætatis filius decesserit, eãtiſi infans, *l.* 1. hoc, si decesserit intestatus, id est, si pater ei nõ substituit pupillariter. At ex SC. Orficiano filius matri intestatæ non succedit per se, si infans sit, sed per tutorem, aut per patrem. *l. 1. h. tit. & l. seruo inuito. §. si pupillo. ad SC. Trebellia. l. si infanti, supr. de iure deliberandi.* Item filii & filia succedunt matri ex SC. Orficiano, excludunt parentes matris, atque etiam fratres. *d. l. penult. & l. 1. & 4. tit. seq.* At consanguinei fratres, ex eodem patre, qui & germani dicuntur, & legitimi. *l. vlt. h. t. l. vlt. C. de legit. her. l. sextum. de leg. 1.* qui sunt agnati vterini, qui sunt ex eadẽ matre cognati sunt. At ex SC. Tertulliano pater excludit matrem, si is pater in emancipatione manumissor exstiterit, *l. 2. h. t.* si fiducia manumiserit, quæ cum hodie semper contracta intelligatur *ex const. Iustin. §. vlt. de legit. agnatorum succeſſ.* Dicimus etiam simpliciter in successione filii patrem, matre esse potiorem, ex SC. Tertulliano. Nam, vt dicetur, iure nouissimo simul succedit pater & mater. Item ex SC. Tertulliano, consanguinei siue soli, siue permixti cum sororibus omnino matrem excludunt, & de iis fratribus accipienda est, *l. 2. h. t. §. frater. l. 3. §. plane si inter. de Carb. edicto. l. 2. C. Th. de inofficioso testamento. l. 2. C. Theodos. de secundis nuptiis.* Nec mirum, si fratres cõsanguinei præferantur, cum & patri præferantur secundum ius vetus. *l. vltim. infr. communia de succeſſ.* At fratres vterini, vel naturales, non excludunt matrem aut patrem, *l. Lucius. de vulg. & pupill. substit.* Sorores cõsanguineæ, si solæ sunt, nõ permixtæ cum fratribus consanguineis, pariter vna patri succedunt cum sororibus, vt sorores vnam dimidiam, & mater alteram habeat. Et hoc *ex SC. Tertull.* Nam aliunde ius ex constitutione Iustin. *l. vlt. h. t.* & matrem vocat ad successionem filii intestati in virilem portionẽ, & cum fratribus vel solis, vel permixtis cum sororibus in partem dimidiam, nulla posita differentia, inter fratres consanguineos & vterinos, inter fratres agnatos & cognatos. Id etiam lex non permittit, vt fratri venienti ad successionem filii ex senatusconsulto Tertulliano, quidquam detrahat, quidquam aliis agnatis filii defuncti, siue pater sit, siue patruelis, frater vel sorores. Quo iure abrogat Iustin. *l. 1. C. Theod. de leg. hered.* Quid si defuncto sint fratres vel sorores, & pater vel mater, fratres tantum etiam vxores defuncto succedunt solo vsufructu bessis, se iuncto patri & matri. Et hoc si sui iuris fuerit filius, nam si sit in potestate patris, pater bonorum aduentitiorum filii retinet vsumfructum: ex cõstitutione Iustiniani proprietas pertinet, vel ad matrem pro virili parte, concurrentibus solis fratribus. Et huic *l. vlt.* est coniungenda. *l. vltim. infr. de iur. delib. ante l. vlt. huius tit.* matrem penitus fratres excludebant. Nota etiam postea Iustin. decessisse a sententia *l. vl.* & constituisse *Nouell. 91.* vt etiam mater cum sororibus, quæ solę sunt, succedat in virilem partem tantum, non in dimidiam. Et hoc ipsum, quod cauetur, *hac l. vlt.* magis retractauit, *Nouell. 84. & Nouell. 118.* vt si defuncto sint fratres vel sorores ex eodem matrimonio, matre & patre viuo, quisque retineat virilem, sine deductione vsusfructus. Etiamsi filii sint in pote-

ſtate patris fratribus excluſis, qui ſunt ex altero matrimonio tantum, quo iure vtimur. Hæc omnia ita procedunt, ſi mater vidua permanſerit. Nam ſi iterum nupſerit poſt mortem mariti, ex quo filium habet, de cuius ſucceſsione quæritur, diſtinguendum eſt, aut ante mortem filii iterum nupſit, aut poſt mortem eius, ſi poſt, pro ea parte cum fratribus vel ſororibus capit bona filii aduentitia: In bonis autem profectis a patre habet tantum vſumfructum, proprietatem ſeruat ſororibus vel fratribus defuncti. Hæc eſt ſententia, *l. mater. huius titul.* Sed ſi ante mortem filii nupſerit, in omnibus bonis filii, ſiue profectitiis, ſiue aduentitiis vſumfructum habet, tantum pro ſua parte. *l. fœmina 2. ſupra. de ſecundis nupt.* Ratio quod maiori pœna digna eſt, quæ filio viuo vitricum ſubtrudit, mortuo autem iniuriam non facit. Hæc eſt diſtinctio *d. l. fœmina. §. vltim.* Hæc autẽ poſtea quoque ſuſtulit Iuſtinianus. *Nouell. conſt. 2.* Et ita definit, vt mater ſuccedat filio pro virili, pleno iure cum fratribus & ſororibus defuncti filii in omnibus bonis indiſtincte, ſiue nupſerit iterum, ſiue vidua manſerit. Ac rurſus hoc remutat Iuſtinianus *Nouell. conſtit. 22.* In qua tollit illam differentiam temporis, vtrum mater iterum nupſerit viuo filio an mortuo, ſed reducit differentiam bonorũ & pœnam ſecundarum nuptiarum, vt in bonis profectitiis pro ſua portione mater habeat tantum vſumfructum, quæ iterum nupſerit: in aduẽtitiis autem pro ſua parte habeat plenam proprietatem. Reſtat, vt notemus ceſſare SC. certis caſibus. Vnus eſt, ſi filiis impuberibus, non habentibus tutorem, non petierit intra annum, ſcilicet, ſi mortui ſint impuberes, vt eis non ſuccedat, non ſi puberes mortui ſint, *l. 3. h. tit.* Atque ita mulctatur mater hereditate, eaque cadit ad cognatos filii, *l. matres 11. ſupr. tut. pet.* Et huius iuris origo eſt ex conſtitutione Diui Seueri. *leg. 1. §. Diuus ff. vbi tut. petat. l. 2. §. ſi mater. ff. ad SC. Trebell.* Et idem obtinet in quolibet herede legitimo impuberis, aut etiam in ſubſtituto *l. ſuam. de leg. hered. ff.* Et intra annum *in d. l. ſi mater §. penult. Inſtit. eod. titul.* Ex qua lege ſumet proculdubio Tribonianus, *in l. 2. §. confeſtim ff. eod.* adiecit hæc verba: Ita tantum, vt nullo modo annale tempus excederet: quo ex conſtitutione Seueri confeſtim erat petendus tutor, hodie *ex l. ſciant*, ſatis eſſe intra annum peti. Ceſſat etiam SC. Tertullianum, ſi mater, quę tutelam filii ſuſcepit, ex conſtitutionibus modo iuret, ſe iterum non nupturam, ſi petierit, & iterum nubat, non dato filio alio tutore, *l. penul. h. t. l. penult. infra. quib. ex cauſis.* Quod ſi mater iterum nupſerit intra annum luctus, non aliter poteſt aboleri infamia, quam incurrit, niſi immaturas nuptias concedat Princeps, non aliter etiam eiuſdem Principis beneficio ſoluitur pœnis. *l. 1. ſupr. de ſecundis nupt.* Quo pertinet *l. 4. h. tit.* quæ eſt de immaturis nuptiis. Nam *l. mater*, & aliæ, quæ ſunt in hoc titulo, ſunt de ſecundis nuptiis, quæ fiunt poſt annum luctus.

Ad Titulum LVI. Sexti libri Codicis.

Ad SC. Orficianum.

AD SC. Tertullianum, vt matri Tertullianus, ita Orficianus filiis conſtituit, vt matri ſuccedant, omnibus agnatis excluſis. Et notat *ex leg. penult. infr. de ſuis, & leg. hered.* filios matri inteſtatæ ipſo iure ſuccedere, quod non eſt citra additionem, vel geſtionem pro herede. Sicut etiam dicemus, ſuos ipſo iure coheredes exſiſtere, quod ius eſt citra additionem, id eſt, in ſuis & le-

& legitimis hered. *l.penult. h.t.de bon. lib.* A sed filius matri ipso iure succedere dicitur citra, scilicet, cretionis solemnitatem. *l.cretionum, supra, de iure deliber.* & citra bonorum possessionē. *l.3.h.tit.* Quod filii, non prætoris, sed senatusconsulti beneficio admittantur ad hereditatem matris, ideo non indiget prætoris auxilio. *l.1. C.Theod.de legit.hered.l.1. C Theod.de cretione vel bonorum possess. l.13. supra. de* B *iure delib. l.7. de inoff. testamento.* Sed in iis addimus, etiam citra aditionem, quod nō addimus in filiis, qui matri succedunt ex Senatusconsulto Orficiano, neque in aliis legitimis heredibus, nec in testamentariis, de quibus tamen idem dici potest, ipso iure eos heredes exsistere citra bon. possess. *l.4. tit. seq. l. omnium supr. de testamentis*, sed non citra aditionem vel gestionem pro herede. Quamobrem filii ex Senatusconsulto Orficiano non aliter adquirunt hereditatem matris, quam si eam adierint, vel se pro herede gesserint. Paulus 4. Sent. eod. tit.

IACOBI CVIACII, BITVRICENSIS IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI, ET CONSILIARII REGII IN PARLAMENTO Parisiensi.

Recitationes Solemnes.

In Librum VII. Codicis Iustinianei.

Ad Tit. I. *De Vindicta, Libertate, & apud consilium manumissione.*



ET coeat hic liber C cum superiore, & tractatus, qui initio huius libri, de libertate facile intelligemus, si repetamus lectione in memoriam ea, quę antea a nobis tradita sunt. Cœpit iste a sacro iure, ac deinde de iure publico nobis D proposuit partes iuris ciuilis, vtraque officia magistratuū & quo ordine apud eos ageretur, & quando interuentu patrocinioue, tum a tit. 28. lib. 3. *de inoffic. testa.* tractatum incoauit, qui quidem omne ius complectitur, & propositis multis actionibus, tam in rem, quam in personā, quæ ex contractu, vel quasi contractu nascuntur, puta ex administratione tutelæ vel curationis, vel etiam aditione hereditatis testamentariæ aut legitimæ, modo parat initio huius lib. 7. tractare de *præiud. actio.* in quib. quæstio tractatur de statu hominum, *seruus quis sit, an liber, ingenuus an libertinus?* Idcirco de manumissionib. instituit dicere, quib. ex seruis homines liberi fiunt, & ciues Rom. & liberi libertini & nō liberi ingenui, si nascuntur illi fiūt. Et ęa manumissio, vel fit inter viuos, *vt loquitur l.27. § 1. de...leg. vel cau. mor* ab ea incipit *in t.* 1. q̄ fit inter viuos, secundo dicitur de ea q̄ fit caus. mort. i. testam. aut directis

vel precariis verbis. Ea vero, quæ fit inter viuos, fit vindicta, vt ait hic titulus apud prætorem, vel consulem, vel proconsulem, aut præsidem, *l. 2. ff. de offic. proconsul. vel leg.* & in consilio principis, *vt ait l. vlt. h. t. l. 2. §. de lib. & eorum.* Et vetus inscriptio, siue titulus huiusmodi præsens. Manumissus apud consilium procuratoris nomine, apud Domitianum Imp. Et addit *l. vltim. vindicta manumissionem fieri apud magistratus municip. &c.* apud municipales per duumuiros, qui sumuntur ex ordine curiæ curiatis, sed addit, *quib. huiusmodi ius est*, Nõ agitur apud omnes magistratus municipales, sed apud eos tãtum, quibus ius est, id est, qui habent legis actionem. Nam manumissio & actio legis est actus legitimus, qua seruo datur legitima libertas, id est, ciuitas Romana. Et ita Paulus recte, *libr. 2. sententiarum. tit. 25.* apud magistratus municipales, si habeãt legis actionẽ, emancipari & manumitti potest. Nam manumissio est legis actio, & ideo etiam manumissio non iteratur. *l. si solus. §. vlt. ff. de acquir. hered.* Optio serui, quæ inter actus legitimus numeratur, *l. actus legitimi. de reg. iur.* non potest iterari vel retractari, *l. 9. in prin. de lega. 1.* Eademque ratione manumissio non potest fieri per procuratorem, *l. 3. h. t.* quia, vt est in regulis iuris, nemo alieno nomine agere potest, legis actiones explentur & expediũtur per nosmetipsos, non per alios, non per procuratores. Nam per maritos puta vxor, non manumittit *d. l. 3.* Et omnino nullus actus legitimus fit per procuratorem, *d. l. per procuratorem. ff. de acquir. hered.* Adoptio, quæ est actus legitimus, non fit per procuratorem, *l. post mortẽ. ff. de adoptionibus.* Acceptilatio est, quæ in *d. l. actus.* legis actionibus annumeratur, nõ fit per procuratorem. *l. post mortem. ff. de adoptionibus.* Et nos non fallat *l. 3. de accept.* dum ait, per procuratorem acceptilationẽ fieri non posse sine mandato, ex quibus verbis hauriunt hanc sententiam falsissimam, A per procuratorem, mandatum habẽrem, acceptilationem fieri posse. Cum alia sit mens. *l. 3.* puta per procuratorem non posse fieri acceptilationẽ, nisi præcedente mandato prius, & permissum sit nouare obligationem, eamq; in se transferre, puta hoc modo, quod ille debet, permittis mihi dari aut fieri. Nouata obligatione recte per eum fiet acceptilatio, quia B suo nomine fit, non alieno, *l. 13. §. tutor. l. 4. in fin. de nouat.* Atque ita remedio nouationis per procuratorem fit acceptilatio. Et sic etiam aditio hereditatis recte fit per procuratorẽ cessione in iure procuratori hereditatis, & sic remedio mancipationis & traditionis, recte fiet manumissio per procuratorem. Et ita explicandæ sunt leges, quas aduersus *l. 3.* adducit Accursius, *l. cum proponas. supr. de dolo. l. si* C *vero negotium. ff. solut. matr. l. quod autem. §. vlt. ff. de donat. inter virum & vxorem.* Cõstat item causam manumissionis prohiberi posse per procuratorem, propter quem nos volumus manumittere seruũ, vel quod sit educator noster, vel Pædagogus, vel alia ex iusta causa, *l. etiã §. absens. ff. eodem.* Itemque per filium fam. recte pater manumittit, & res plerunque ita geritur, cum pater est surdus aut mutus, vel D manumissionis vindictę solemnia nesciat expedire, *l. 10. ff. de manu. vind.* Hoc vero modo ipse pater videtur manumittere, dum filius manumittit iussu patris, *l. si quis hac lege. §. vlt. ff. quibus ex causis. l. matrimonio. ff. de ritu nupt.* Potestas patris vel domini vnius personæ intellectu constituit in patre filio, in domino seruo, *vt ait l. si Pamphilo. ff. de opt. legat.* & contra manumissio personas diuidit, id est, ex vno E facit duas, *vt etiam Theoph. §. an seruus. Instit. de legat.* & tamen ea ratione, vt dominus non possit manumittere per seruum alios seruos, quia serui persona apud prætorem nulla est, *l. 1. ff. de iure deliber.* At filiifam. persona est legitima adhibita voluntate patris, *l. 6. §. necessitate. supr. de bon.*

qua

qua lib. Et ita, quæ per filiumfamil. iussu patris fit manumissio, per ipsum patrem facta intelligitur. Sic donatio, quæ fit a filiofam. patris voluntate aut iussu, a patre facta iure intelligitur, *l. 9. §. vlt ff. de donat.* At vero notandum est, prætorem, apud quē fit manumissio vindicta, necesse habere non cogere consilium simul, imo sine consilio apud eum manumitti posse, modo is, qui manumittit, sit maior viginti annis, & is, qui manumittitur, maior triginta annis. Ex l. Ælia sententia, *vt Vlpianus docet, lib. reg. tit.* 1. Et hoc est relatum in Instit. nostris. Nam minor viginti annis ex ea lege, non potest vindicta manumittere, nisi causa probata apud consilium prætoris. Item, quod is, qui est minor triginta annis, non potest manumitti vindicta, nisi causa probata, apud consilium prætoris, aut consilium, &c. Imo & minor viginti annis in testamento suo, aut minor triginta annis in testamento domini, frustra manumittitur, vt perueniat ad iustam libertatem, & ciuitatē Romanam. Itemque *in libris Institut.* inuenies libertatibus testamentariis sæpe adscribi hanc conditionem, liber esto, cum eris annorum triginta, *l. ex parte. §. Stycho. ff. fam. ercisc. l. Aristo. de manumiss. testam. l. si quis ita. l. vlt ff. de statu. lib.* Cur apponitur illa conditio de triginta annis? Quia non poterat peruenire ad ciuitatem Romanam ante eam ætatem, scilic. triginta annorum, & in consilium quidem præsidis, quod titulus exigit, vt exponamus in consilium præsidis, apud quē in prouinciis fit manumissio, *vt Vlpianus docet, & Theophilus in §. eodem, Instit ut.* Ex quibus causis adhibentur 20. recuperatores, ciues Romani. Item 20. iudices, in consilium prætoris annue 5. senatores, 5. equites Romani, in medio eorum sedet prætor. Recte igitur loco, habens ab vtroque latere quinque. Et nude explicandus hic locus est Marc. Tullii pro Cluentio, *Quid est Quinti Naso, cur tu hoc loco certo sedes,* A puta vt prætor apud consiliū, medii loci semper fuit honos præcipuus etiam in incessu, vt est apud Virgilium:

Aurea composuit sponda mediamq; locauit.

Pomponius Mela, libr. 2. *Binisque poculis perpotans interloquuntur, qui honos præcipuus est.* Et in incessu quoque medius locus honoratior est, vt apud Iosephum legimus, *heredem in senatu creatum Regem Iudeæ exisse a senatu, se inter duos senatores mississe, qui & seruo colaphum duceret.* Et hoc euidenter Ouidius in Fastis: *Et medius iuuenum non indignantibus ipsis Ibat, & imperio si comes vnus erat.* Verum pergamus: Si causa fuerit probata apud consilium, & minor viginti annis seruū manumiserit vindicta, aut maior manumiserit minorem triginta annis, ea manumissio rata est, nec vitiari potest, etiamsi postea appareat falsam demonstrationē fuisse, *vt ait l. 1. huius tit.* id est, falsa causa ei extorsit manumissionē. Libertas, quę semel competit esse, non reuocatur, quod notandum ex *l. 1. & l. vlt. h. tit.* ait, *manumissionem vindicta fieri apud consiliū Principis, & fieri apud consules*, quod solum nouissima ætate videntur consules retinuisse, id est, iurisdictionem voluntariam, & consistit in auctoritate, aut cōsilio petendo manumittere vel emancipare volentibus, vel adoptare. Et hæc pars iurisdictionis appellatur voluntaria, quando ius dicitur inter volentes. Iurisdictio autem, quæ dicitur contentiosa, exercetur inter inuitos, puta inuito aduersario producto in ius. Et hanc differ. iurisdictionis voluntariæ & contentiosæ proponit *lex 2. ff. de offic. procons. In tit. autem. de offic.* consulis hoc tantum pertinere ostenditur ad officium consulis, cuius tunc valde diminuta erat potestas, imperium occupante Principe, vt præbeat consilium manumittere volenti, quando opus est, & alias auctor sit manumittere volenti. Neq; enim inter viuos manumissio fit sine magistratu, *l. vlt. ff. de offic. cons. l. laudabilem. §. penult.*

supr. de aduocat. diuers. iud. Cassiod. *initio lib. 6. de consulibus, in augmentum*, inquit, *gloriæ publicæ consul soluitur familiæ iugo seruili, qui libertatem tantæ dedit ciuitati.* Nam consules Reges expulerunt Brutus & Valeri⁹, ciuitati reddita libertate pristina, ac deinceps hoc retinuerũt, vt per eos serui liberi fierẽt, volentibus, postulantib. dominis. Et ita Amianus Marcellus. *l. 27. consul*, inquit, *ipse esse lege agi dixerat, vt solebat*, id est, iusserat lictorem lege agere. Qui locus demõstrat, manumissionẽ esse legis actionem, ideoq; nec iterari, nec per procuratorem agi posse. Idemq; demonstrat *l. vltim. C. de his qui a non domino &c.* quæ valde pertinet ad *l. vlt h. t.* Ideoq; vnã differentiam cõstituimus inter eã manumissionẽ, quæ fit apud consiliũ, vel apud magistratum, & eam quæ fit apud principem, patrẽ quidem. Siue quis apud magistratum, siue principem manumiserit seruũ alienũ, ipso iure nulla manumissio est, nec idem dicendum de manumissione, ꝙ de alienatione. Alienatio rei alienæ valet, & parit obligationem inter cõtrahentes, sine præiudicio veri domini, *l. res alienæ. ff. de contrah. emt.* Manumissio serui alieni ipso iure nõ valet, & ipse quidem, qui seruum alienum apud magistratum tãquam suum manumisit, nulli pœnæ subiicitur, qui tamen manumisit apud principẽ seruum alienum tanquã suum, damnatur in quintuplum, vt prẽter seruum, quem frustra manumisit, vero domino eius prẽstet duos seruos eiusdẽ ptii, sexus, ętatis, artis & tres seruos fisco. Quia grau⁹i est fallere conscientiã principis quam magistratus. Vnum punitur pœna quadrupli, alterum impunitum manet. Ex his, quæ dixi nudiustertius de prætore, qui in consilio, ꝙ prębet manumissioni, sedet certo loco. Et de medii loci dignitate addam, quod hodie fit in Consistorio Imperatoris cõuentu & consilio publico, vt ei adsideant legati a dextera, a lęua viri militares. Addam inuenire me apud Flauium Vopiscum in Aureliano *Valerianum Augustum consedisse apud Byzantium prębentem consilium assidentib. a parte dextera, Præside orientis prafecto prætorio, & consule ordinario, qui erãt legati, qui est aditus ciuilis, nõ militaris. A læua ante parte assidentibus Scythicis tunicis habitu militari, & Duce orientalis limitis, & Duce Rhetici limitis, & Duce Myriani, & Thracici limitis, a dextra tres, a sinistra 4. vt hodie in Consistorio Imperatoris.* Et ita Cunapius de quodam Philosopho, quem Constantinus in cõsilio ob excellentiam eius habuit adsidentẽ a parte dextra. Et hunc ordinem nosse, locorumq; dignitatem, sane est IC. proprium, vt in chronicis Marcellini comitis, Iacobus Medicus ait, *se didicisse a veteribus ICtis, licere iuxta thorũ imperialem in sella Regia sedere medico inuisenti ægrotum Imperatorem, non aliter, quam quod is locus sit honoratior.* Et ita Xenoph. *Vt obtigit honoris causa, vt in proxima sella Principi adsideret.* Spartianus in Hadriano, *Seuerum mori coegit, vt quasi affectatorem imperii, quod in sedili Regio iuxta lectum posito sedisset.* Et idem in Seuero, *Sedit & in sella imperatoria temere a ministro posito, ignorans quod non liceret.* Quod ad vindictæ nomen attinet, de quo nõdum dixi, id dicunt a seruo villicorum, qui ob iudicium coniurationis in rempub. fuit libertate & ciuitate donatus, vindex scilicet, primus, & libertinus factus est ciuis Romanus. Et ab eo, qui manumitti dicuntur, qui vindicta etiam omnes fiunt ciues Romani. Et hac de re est *l. 2. § initiũ. de orig. iur.* Et inde illud Claudiani in quarto de cõsulatu Honorii: *deductumque a vindice nomẽ lex celebrat*, id est, lege agitur in seruis vindicta manumittendis. Et ab eo vindice quidem tractũ putãt vindicia aut vindiciam. Dicimus addictionem & apprehẽsionem possessionis vindictam, dicimus virgulam siue festucam, alii ῥάβδον, quam dominus apud prætorem vel lictor pro domino imponit capiti serui manumittendi. Et ob id

ob id hæc libertas inter viuos interponi dicitur, testamentaria autem relinqui dicitur, *l. vnica. §. penul. infr. de communi seruo manumisso.* Et inde *in l. apud eum. ff. de manumiss. ex l. Augusti.* quæ de imperio Augusti lata est, qua plurimis legibus solutus est, ea Augusti priuilegia, vt l. loquitur *de caducis toll. in fine. principem seruos suos manumittere, ciues Romanos facere, nuda etiã volũtate*, quod erat ex solemnibus, etiam non feriat caput serui virgula illa, quam etiam serui ferre dicebantur, vt in Declamat. 342. Quintilianus, *Vindictam ferres & mancipium circumuentores*, quod idem est ac circumducere, *l. vltim. infra. de emancipat. lib.* Et Arrianus in Epictetum, *circumduci eum seruum apud magistratum.* Et Appianus in fine 42. *Circumducens seruum, vt mos est Romæ peragere manumissionem.* Alii dicunt circumagere, vt Seneca prima Epistolarum, *qui se Philosophis subiecit & tradidit, statim circumagitur*, id est, statim liber fit, ea vertigo siue circumductio significat iam seruo licere, quo volet, quod etiam quandoque exprimi solebat, vt apud Plautum, *Mea hercule causa liber esto, & abito quo voles.* Ideo recte dicitur *in lege penultim. supra, de operis libert.* libertum, vbi velit morandi facultatem habere. Porro, quod significaui, lictorẽ adhiberi in manumissionibus apud prætorem vel consulem, hodie ea manumisio non est in vsu. Nam *l. rogo. ff. eodem.* significat recte peragi manumisionem absente lictore. Et *lex non est eodem, eam non fieri pro tribunali, nisi cum causæ cognitione opus est, sed fieri posse de plano, aut etiam in transitu, aut etiam sit per lictorem tacente domino.* Hodie omissis verbis solemnibus, vt ait *lex manumissio. ff. eodem.* verbis, *inquam*, solemnibus, quibus lictor vtebatur, vt Boetius scripsit in Topicis Ciceronis. Et quibus ipse vtebatur, vt apud Festum, *hunc hominem liberum esse volo.* Hodie etiam tacente domino peragi eadem potest, præsentia tantum domini desideratur. Iam sublatæ sunt illæ circumductiones *l. vlt. infr. de emancipat. lib.* Non solet etiam ex *dict. l. vltim.* aut non est necesse, quod olim erat in vsu, dominum aut lictorẽ vice domini impingere alapã quod ea proprie manumittere ore præciso, atq; batuito, quod Latini appellarunt, *pitalam*, ipse Cicero, & *salapitam*, pro *alapam ..... in salapidorum sonitu, quo Comœdi se inuicem verberabant.* Hodie *ex dicta leg. vltim.* illæ alapæ contumeliæ sublatæ sunt Nouella 81. Item, non est in vsu hodie vectigal, quod pro seruo manumisso olim fisco dependebatur. Nam serui manumissi vindicta erat pendenda fisco vicesima, ex lege Manilia & Senatusconsulto huius libri septimi, *legem*, inquit, *tulit de vicesima eorum, qui manumitterentur, parte*, quod ex l. hac id parum vectigal inopi ærario additum fuisset, auctores fuerint Arrianus *in supra dicto loco.* Idem significat, quod ego memini me docuisse *in quinta obseruatio. capit.* 15. 19. Ex his intelligitur, cur in *lege actus legitimi, de reg. iur.* inter actus legitimos, id est, solemnes, qui & legis actiones dicuntur, nõ ponit manumisionem, quia, vt apparet, manumisio hodie exercetur sine vlla solemnitate. Denique manumisio vindicta non est legis actio. Alii quam iurisconsulti, iis de rebus, quæ nostræ artis propriæ sunt, scribere non timent nauem agere moris, inter quos est Sigonius: Quis non peccet in arte non sua? Cum de libero scriberet, in iis attigit ea, quæ pertinent ad manumisionẽ vindicta. Primum, quod statuit, in iis manumisionibus communẽ cognitionẽ exigi, verum non esse superius diximus, nisi is, qui manumittit, sit minor 20 annis, & is, qui manumittitur triginta annis alioquin manumisio fit sine consilio, & causæ approbatione & cognitione, alioquin nõ possint fieri de plano. Nam quæcunq; causæ cognitionẽ desiderant, nõ possunt

expediri, nisi pro tribunali, *l. vbicunque, de reg. iur.* Deinde peccat in eo, quod scribit, solemnia verba manumissionis vindicta fuisse hæc verba prætoris, *secundum tuam causam sicut dixit, ecce tibi vindicta*, quæ formula non recipit antiquum morem, imo nullum sensum exprimit. Et singulariter literæ Valerii Probi, vnde hunc errorem hausit, ita interpretandæ sunt, *secundum seruitutis causam, eius serui tibi dico vindicias*, id est, do tibi ius addicendi serui, quasi tui, quæ erat formula sententiæ prætoris in lite vindiciorum, non in solemnibus manumissionibus vindicta. Denique plane falsum est, quod de manumissione, quæ fiebat olim censu, puta seruo nomen deferente in censum, ac si esset ciuis Romanis domini voluntate, A dum inquam, de hoc genere manumissionis ita scribit, Vlpianū scripsisse, *Serui qui in peculio centum haberent, aut quibus eas facultates domini impartirent, si eas dominus a censoribus in censum ciuium adscribi iussisset, libertatem consequebantur.* Hoc si quæsieris, vbi Vlpianus scripserit, frustra fueris diligens. Postremo abutitur falso nomine Martiani Iurisconsulti notato loco, *in l. 2. ff. de offic. proconsulis*, ac si ita scripsisset: *Apud legatum Principis manumittere non possumus, quia apud eum non est legis actio.* Nō vtitur hac ratione Martianus, cuius ætate iam manumissio desierat esse legis actio, sed vtitur hac ratione, *quia non habet iurisdictionem voluntariam.*

Ad Titulum II. Septimi libri Codicis.

De Testamentaria manumissione.

SErui testamento manumittuntur, aut iure directo, aut fideicōmissario, & vt manumissi iure directo liberi fiant, & ciues Romani, *l. 12. tabul.* facit, vt scribit Vlpian. *lib. reg. tit. 1.* quæ lex confirmat, non tantum hereditate, saut tutelas, aut legata, sed etiam libertates directas, *l. verbis. l. lege. ff. de V. S.* Fideicommissarias libertates, *l. 12. tab.* non nouit, sed eas prætor tuetur, is qui proprie de fideicommissis quibusdam cognoscit, qui ideo etiam prætor fideicommissarius dicitur. Hic autem titulus est de directa manumissione sine libertate, quæ testamento relinquitur, quæ etiam codicillis relinqui non potest, nisi sint testamento confirmati, qui habentur pro parte testamenti. Et hæc est altera differentia inter hereditatem directam & fideicommissariam. nam fideicommissario ab intestato relinqui potest, codicillis testamento non confirmatis, & quolibet scripto, vel etiam sine scripto, *l. vlt. h. tit.* C *l. libertas. ff. eod.* Et hinc oritur quæstio. *l. 1. h. tit.* cur minor viginti annis, licet de re sua testamentum facere possit, non tamen potest ex l. Ælia Sentia in testamento seruis suis dare libertatem, quia libertas sit res sine pretio, id est, pretiosa, quæ non sit temere relinquenda a quolibet, nec cuilibet, nisi res firmiori, grauioriq; iudicio, quam quo est is, qui peruenit ad D libertatem ea ætate, qua incipit habere testamenti factionem, sed non ius manumittendi serui ante impletum annum 20. *ex dict. l. Ælia Sentia.* Si igitur minor 20. annis testamentum fecerit, & in eo codicillos confirmauerit, quos postea fecit, hoc modo: *si quos codicillos fecero, ratos esse volo*, ac deinde monefactus codicillos fecerit, & in eis seruo libertatem dederit, quæritur, *an libertas valeat?* Quod non videtur E esse ex regulis iuris, quæ in codicillis scribuntur, ac si in testamento scriptæ essent, *l. 2. §. 1. ff. de iure codicill.* Et qui tempore testamenti minor fuerit 20. annis,

nis non valet libertas, quam dedit postea maior factus in codicillis, quod videatur eam dedisse, cum esset minor, id est, faciendi testamenti tempore. Sed favor libertatis ab hoc casu excipit, vt quemadmodum ait, *l.* 1. consideretur potius potestas iudicii, quo scilicet fuit præditus maior 20. annis eo tempore, quo in eis codicillis libertatem dedit, vt consideretur habilitas iudicii (*vt etiam loquuntur Institutiones in fine titul. Qui & a quibus manumiss.*) quam potestas siue fictio iuris, quæ potestas firmitasque iudicii firmata est in maiore viginti annis, dum codicillis dat libertatem. Et ita hic locus est explicandus. Nec omittendum quod est *in l.* 10. addi duo verba, quæ non sunt contemnenda, & maxime eam perspicuam reddūt. Nam sic legitur, si codicillos quis minor 20. fecerit, Et sic, *in l.* 4. *ff. de iure codic.* si quis, qui tempore testamēti non erat soluendo, codicillorum tempore fuerit auctus facultatibus, libertas codicillis data, quo tempore erat locuples ad soluendum æs alienum, valet, licet *ex l. Ælia Sentia* non valeret si testamento data intelligatur, cuius tempore inops erat. Sed plus valet vtilitas quam fictio iuris, cum quæritur de obtinenda libertate. Et huic quidem capiti l. Æliæ Sentiæ ne valeat libertas data in fraudem creditorum, id est, ab eo, qui soluendo non est, hodie non est derogatum, id est, hoc caput *l. Ælia Sentiæ*, etiam hodie manet, de quo est *lex quinta huius tituli.* At illud caput eiusdem legis si minor 20. annis testamento seruum manumittat, aut ne valeat libertas testamento data a minore 20. annis hodie sublatum est a Iustiniano, *Nouella* 119. Et olim in ea parte etiam erat differētia inter directam & fideicommissariam libertatem. Nam directa libertas, quam testamento dedisset minor 20. annis ipso iure nulla erat, fideicommissaria sustinebatur si modo habuisset iustā causam manumittendi seruū, quē si manumisisset interuiuos facile expleſſet consilium. Et ita accipienda est, *l.* 6 *quam si. tit.* 4. *& l.* 4. *de testamento militari, l.* 4 §. *item si minor, de fideicommiss. libert.* Atq; ita iam habuimus tres differentias inter directam & fideicommissariam libertatem, quę testamento relinquitur vel codicillis. Videamus alias. Directa libertas non potest dari nisi iis, qui proprie testatoris fuerunt tempore faciendi testamenti & tempore mortis. Igitur inutiliter datur seruis heredis aut seruis alienis, *l.* 9. *hoc tit.* Et constat libertatem etiam fideicommissariam dari seruis alienis posse, vt scilicet heres rogatus eum manumittat, *l. deberi tit.* 4. *infra.* Ita vt ostendit, *l.* 10. *hoc tit.* manumissus statim ab adita hereditate liber fit, si modo sit pure manumissus, & si in testamento domini alterius, in cuius potestate fuit, non fuerit prohibitus manumitti. *l.* 7. *hoc tit. l. seruus ea lege ff. de manumiss.* Vel etiam si libertati eius obstet nulla lex, *vt lex Ælia Sentia l. Fabia de plagiariis*, nulla constitutio, nullum Senatusconsultum, *vt in l. si non l. ext. ff. de heredibus instituendis.* Et hoc est quod ait Vlpianus, *lib. Reg. tit.* 1. nullo iure impediente ciues Romani sunt liberti, qui legitime vindicta, aut censu, aut testamento, nullo iure impediente manumissi sunt. Hi pure sunt manumissi, statim ab adita hereditate recipiuntur in libertatem ipso iure. Non etiam si ante hereditatem aditam sumūt pileum libertatis. Et ita ait *l.* 10 *hoc titul.* Non sola pilei impositione eos fieri libertos, quia fit plerunque ante aditionem hereditatis, vt pileati persequantur funus defuncti, qui eius testamento libertatem directam acceperunt, sed exspectare debent aditionem, antequam, vt dixi, funeris humandi gratia, & defuncti simul sumant pileum, attonso capite strictine vel pectine, vt inuenio apud Plutarchum *libr. de fortuna Alexand.* Nicodemiæ Regem se appellasse libertum populi Romani attonso capite sumtoque pileo. Et didici ex interpre-

tibus Græcis, *ad l. vni. §. sedet qui C. de Latina libert. toll.* vbi agitur de pileatis seruis, fuisse pileum ex lana alba. *Et Harmenopulus in Nouellis*, vocat pileum, πίλιον, vne chosse blanche. Et seruum fecerunt album in capite, id est, pileatum, vt sequatur funus defuncti. Et ita *Liuius libr. 27.* Pileati, inquit, lana alba, velatis capitibus epulati sunt. Fuisse etiam teretem l'erre scnelle, didici ex Lactantio de opificio Dei: In figuram pilei teres factus est. At, vt ante dixi, directo manumissus non ab assumtione pilei statim fit liber, sed ab adita hereditate. Et vt ait *l. libertus*, Orcinus libertus villicus, vt ait *l. 4. ff. de bon. libert.* id est, libertus defuncti ori Acherontis, vt a Theophilo vocatur. Et libertus familiæ defuncti, id est, nullius certæ personæ libertus, *l. 5. ff. de manumiss. testament. l. 3. §. plane ff. de legitim. tutel.* Quo nomine etiam heredes omnes possunt appellari orcini homines, id est, qui defuncto sunt heredes, quia viuentis nulla est hereditas, *l. 1. ff. de heredit. & act. vendit.* Et ita *Apuleius in Apologia, 1. Non diu est, cum te crebræ mortes propinquorum, &c.* Is autem qui manumittitur per speciem fideicommissi, non est orcini libertus, sed e-mentis libertus, puta eius qui rogatus a defuncto eum manumisit, *l. 7. infra titul. quarta.* Notandum etiam pure manumissum, & libertum esse Orcinum eum, qui in testamento est manumissus, dispensator scilicet testatoris vel actor domini, quem Dominus præposuerat, vt scilicet liber esset, si rerum suarum rationem redderet. Nam *l. aliquando ff. de condict. & demonst.* docet, legatum conditionale aliquando pure videri, & ita manumissum sub conditione rationum reddendarum pure videri manumissum, si reliquator non fuerit inuentus, *l. 4 hoc titul. l. vulgo de cond. & demonstrat.* Ita tamen, vt qui manumissus est sub conditione vel in diē, non intelligatur statim fieri liber sed statu liber. Statu libertas, *vt est in hoc titulo l. 13.* est media inter seruitutem & libertatem, nec potest mutari alienatione aut vsucapione, & is ita demum vocatur statu liber, si fit directe manumissus, non per fideicommissum. Nam statu liber non intelligitur esse heredis manumissus sub cō ditione vel in diē, interim est heredis pleno iure, *l. 11. de leg. 2. l. 10. §. vlt. ff. fam. ercis.* Deniq; statu liberorum nomen tantū tribuit directa manumissione sub conditione vel in diem, nō etiā manumissione per fideicommissum, quia statu liberorum nomen est *ex l. 12. tabul.* quæ non nouerunt fideicommissa Hæc est alia differentia inter directam & fideicommissariam libertatem. Notetur alia ex *l. 5. h. tit.* libertas data in fraudē creditorum vel patroni ipso iure nulla est, id est, ex lege Ælia Sentia. Sic in defuncti fraude distinguimus inter libertatem directam & fideicommissariam. Nam si fit directa libertas, fraudem æstimamus non ex euentu solo, id est, ex re ipsa, sed ex consilio testatoris q directo manumisit, id est, oportet vt testator animum habuerit defraudādi creditores. At si fit fideicommissaria libertas, euentus fraudis sufficit, vt scilicet ob manumissum seruum per fideicomissum nō sint ex residuo habituri æs suum creditores. Et ratio differentiæ est notissima, quia fideicommissa non præstantur, nisi deducto ære alieno. Quod si sit integrum seruis, libertas fideicommissaria præstatur, si tunc non replebūt illi æs alienum, nec liberi fient, *vide l. 1. & vlt. ff. qui manumitti non poss. & l. 1. §. 1. ff. si quid in fraudem cred. l. 4. §. si quis igitur ff. de fideicommiss. libert.* Addamus etiā hāc, vt valeat libertas testamento data verbis directis, multa requiri vt in fideicommissaria libertate. Primum quidem vt testamentum sit iure perfectū, alioqui nec iure directo nec fideicommissario valet libertas, vt si testamento sit inserta clausula codicillaris, *leg. vndecima huius tituli.* Quod obtinet etiam in fideicommissaria libertate, & in quolibet

fidei-

fideicommisso, *l. ex legato infra de fideicommiss.* & in legatis omnibus, *l. 2. si aduersus solut.* quæ vt partes inscriptionis & subscriptionis suadet, cum hac l. 11. coniungenda est, vt si forte ex testamento iniusto vel imperfecto soluatur legatum, vt possit repeti condictione indebiti etiam ab herede minore 25. si per ignorantiam solutum sit beneficio restitutionis in integrum. Igitur minori 25. annis ius ignorare permittitur. *l. Reg in princip. de iuris & facti ignorantia, l. 5 ff. ad l. Corn. de falsi. l. 6 infra de his quibus vt indig.* Non est autē satis vt testamentum, in quo data est libertas, sit iure perfectum, sed oportet vt postea irritum non fiat, aut viuo aut mortuo testatore, vt puta post mortem testatoris memoria eius damnetur, & nomen eius posteris interdicatur. Sic fit testamentum irritum, *leg. secunda hoc titul. l. sexta §. sed ne eorum ff. de iniusto rupto, &c.* veluti ex causa perduellionis, ex qua in historiis legimus, multos post mortē fuisse damnatos, &, quod alibi non legi Bartol. in de regni reis refert Paulum, siue ille fuerit Poeta siue philosophus, vterque fuit florentissimus, huius inquam vel illius Pauli Allegenzon memoriam fuisse damnatam a Pontifice, quod scripsisset imperium non pendere ex Romano Pontifice Romanæ Ecclesiæ in libro de Monarchia, quem se vidisse stulte Bartolus eodem loco. Et non ita dudum est formis impressus ab Oporino, & cum aliis libellis Aluari & Gordiani eiusdem argumenti additis. Quod dixi de irrito testamento vt in eo data libertas nullo iure valeret, idem est etiam, si testamentum ex destitutu, id est, si ex eo adita vel adquisita hereditas non sit, *lege secunda hoc titulo. lege prima titulo quarto.* At libertas quæ semel competiit adita hereditate vel suo herede exsistente statim ipso iure a morte testatoris, ea non reuocatur, etiamsi postea heres per restitutionem in integrum abstinuerit hereditate, *l. 3. hoc titulo, l. sciendum ff. eodem l. 4. §. quid ergo ff. de fideicommiss. libertat.* Idemque etiam si is qui sibi petiit bona addici libertatum seruandarum causa hereditatem adiit, postea ei bona abstrahantur, *l. vltim. hoc tit.* Vbi legendum est abstrahantur non distrahantur. Idem est etiam si heredi, qui semel adiuit ex testamēto, postea heres legitimus euicit hereditatem colluſorio iudicio, i. dum heres scriptus cum eo colludit & se vinci patitur, & testamentum iniustum pronūtiari in fraudem manumissionis. Nā hæc fraus non est fraudi manumittendorum libertati, quæ semel adita hereditate eis competiit: Colluſorium iudicium est hoc vt vocat, *l. 2 h.t. & constitutio D. Antonini Pii.* Et miror cur Gl. id referat ad edictum, *si quis omissa caus. testamēti. &c.* quod huic nullo modo accōmodari potest vt & *in l. perluſorio ff. de appel.* In quibus fit mentio eiusdem D. Pii. Nihil est igitur quod difficilius reuocetur quam libertas, quod apparet etiam ex multis aliis partib. iuris, *vt l. si ex caus. §. vlt. ff. de minorib. l. vlt. supra si aduersus libert. l. 4. supra de imperfecto testamento, l. 1. h.t.* Qua de causa & alicui data libertas ex testamēto ab ipso testatore adimi non poterit, vt indicat *l. 10. §. vlti. ff. de manumiss. testamento, & l. si seruus, de fideicommiss. liber.* Et hodie etiam vindicta datam libertatem constat a domino adimi non posse, nisi ex causa ingratitudinis, qua de causa & donatio quælibet reuocatur. Adhæc notandum est, q̄ si ideo non adeat hereditas, neq; ex testam. neq; ab intestato, quod minus laboret ex re aliena libertatum conseruandarū causa simul atq; famæ defuncti, q̄ laboraret si bona eius distraherentur a creditorib. seruo testamēto manumisso satisdationē offerente creditorib. pecunię debitæ posse polliceri manumissis libertatem, atq; ita eā hereditatem excluso fisco obtinere cum libertate sibi adscripta ex constitutione D. Marci, *de qua in l. 6. & vltim. h.t.* Idem etiam licet offerre cuilibet extraneo libero homini

& sic eam hereditatem adire quæ vacat. Imo id licet seruo non manumisso in testamento, qui si admittatur, si audiatur, & ei abdicantur bona, est heres aut tanquã heres, & liber, qui hoc modo seruat amplectenda bona relicta libertate, & dici potest heres domini sine hereditate, q seruat, liberatur ceteris, licet ipse non sit scriptus heres liber. Et hi oẽs admittũtur ex sententia Vlpiani, & si res non sit integra, id est, ante vẽditionem bonorum, admisit eam petitionẽ & oblationem & adoptionem bonorum vacantium. Et erat Regula pro Seuero, *ex l. quod si minor* §. *Scæuola Bemmenly l. vltim.* ſ. *de repud. hered.* At ex hac lege vltima intra annum, post venditionem bonorum vti licet beneficio constitutionis Diui Marc. Ideoq;. *vt l. vlt. ait*, intra annum bonorum emtores nihil noui patiantur, id est, pretium ab iis non exigitur, quo interim vẽditio potest rescindi. Nondum igitur sunt possessores firmo iure, cum interim ab eis nihil exigatur. Et hic vnus tãtum locus erat obscurus *in l. vlt.* In iis autem quæ noua ex illa l. resultant hæc sunt, quantũ potest intelligi ex iam dictis, vt ex testamento adire hereditatem possit, qui heres testamento scriptus non sit, vt item ei competat testamento libertas, quæ ei testamento relicta non est, & nunc serui manumissi testamento, quib. non placet seruare libertatem, vt constat remedio constitutionis D. Marci, inuiti liberi nõ fiunt & ciues Romani, *l. vlt.* §. *si vero quidam alios, cum ciuitas Romana datur inuito*, ne quis dedecoraret dignitatem tantæ ciuitatis de iure datam eam spreuit, quam alii magno redimunt, & impetrant ægre, *vt Zonas Hermes Eccles. lib. 1. cap. 9.*

Ad Titulum III. Septimi libri Codicis.

De lege Fusia Caninia tollenda.

VT huic quæstioni superiori titulo propositæ finẽ faciamus, notandum est ad titulum 3. eum pertinere ad libertates datas directo, testamento scilicet, quibus Sextus Fusius Caninus certũ modum imposuit, puta ne quis testamento vniuersam familiam manumitteret, q̃ tamen vniuersa vindicta manumitti potest. Et ratio differentiæ est euidens, quia quo liberaliores sunt qui moriuntur, quã qui viuunt, eo magis coercendi sunt, ne rem suam omnem perdant, & heredibus nihil aut parum relinquãt præter nudum nomen. Et ea est ratio cur SC. Velleianũ occurrit mulieri se obliganti pro alio, non alii donanti, quia, *vt aut l. 4. ff. ad SC. Velleianum*, facilius mulier se obligat quã donat, ideo cohibẽda fuit intercessio mulieris non donatio. Cur etiam prohibuit l. Iulia hypothecam dotalis prædii, nõ venditionem, *vt est in* §. 1. *Instit. quib. alien. licet.* quia facilius vnusquisque hypothecæ opponit res suas, quã eas vendit. Cur etiã, *in l. vlt.* ſ. *de præd. curialium.* decurio prohibetur prædia sua vendere, nõ etiam donare, quia facilius quis res suas vendit, quã donat, vnum indiget pœna, non alterum. Cur etiam *ex Nou.* 134. si mulier se obligarit pro marito ipso iure non tenetur, si pro alio ipso iure tenetur. Quia facilius p marito se mulier obligat quam pro extraneo. Cur vt est in more Parisiensium, potest Parisiensis inter viuos oĩa bona sua alienare, & testam. relinquere, non nisi certam partem, quia facilius relinquimus morientes quam alienamus viui. Ex his satis intelligimus, qua ratione hanc differentiam *lex fusia Caninia* induxerit, inter manumissionem inter viuos & testamentariam. Et notandum quod *hic titulus*

tulus 3. præponitur *titulo de fideicommiss. libert. titul.* 4. *eiusdem libri.* Et proxime iungetur titul. 2. *qui est de directis libertatibus*, ex quo alii non obseruant, l. Fusiam Caniniam non pertinuisse ad libertates fideicommissarias testamento relictas. Directis igitur libertatibus Fusius Caninus certum modum præscripsit, quem intellexit *l. penultim. C. Theod. de iudiciis*, in illo libertatibus obtinentibus, circa numerũ legitimum fieri, id est, intra numerum leg. Caninię. Et quis ille numerus fuerit, ostendit Vlpianus *in regulis*, & Caius *in Institut.* & Paulus *in sententiis*, vt qui habet 2. 3. 4. 5. seruos, duos tantum testamento directis verbis manumittere possit, qui sex aut 7. tantum tres. Ad extraneum etiam l. Caninia, qui habent immensum numerum seruorum, vt ne supra 100. quis manumittat, cauit. Et inde Vopiscus in Tacito seruos manumisit intra 100. l. Caniniam tangere videtur. Et de eadem l. fit mentio in Penulo Plauti *ad l. Portiam* [*Caninam*] Coss. Torquato & Paulo. Qui ergo seruos supra numerum manumisit, ii, qui priores manumissi peruenerunt ad libertatem, fiebant liberi, reliqui vltra legitimum numerum manebant serui. Quod seruatur l. Ælia Sentia, quæ vult, vt is, qui non est soluendo, possit vnum tantum seruum heredem necessarium facere, & liberum, vt bona veneant eius nomine potius quam defuncti: & si plures manumiserit in fraudem creditorum, vt is tantum, qui prior nominatus, liber fiat, *leg. qui soluendo, l. qui non l.* 1. *ff. de her. instit.* Si tamen in l. Fusia Caninia, vel in leg. Aelia Sentia, si plures serui liberi esse iubeãtur supra modum legitimum in orbe tereti, ita vt non appareat, quis primus sit, vt si ita scribas in orbe tereti, Stychus, Pamphilus, Mæuius liberi sunto, quid fiet? In sphæra enim non est locus inferior vel superior, sed placet nulli seruo competere libertatem, vt latius *in Instit. & probat. l. qui soluẽdo, & l. sequitur ff. de hered. instit.* Verum in constitutione huius tituli, hoc caput l. Caniniæ tollitur, vt etiam vult Iust. nullã esse differentiam inter manumissionem vindicta & testamento, cum vtroq; genere, quis possit vniuersam familiam liberare, manumittere, sed non sustulit totam l. Caninam. Nam de ea relinquitur libertas testamento nominatim. §. *libertus, Inst. de legatis*, item *in l. non tantum ff. de manumissis testamento.* Hoc verum non est. Moueor eo, q; est *in l. si legeret* §. 1. *ff. de fideicõ. libert.* Vbi ponit testatorem, qui tantum tres habebat seruos, vnum manumisisse per fideicommissum, qui fuit modus l. Caniniæ.

Ad titulum IV. Septimi libri Codicis
De fideicommissariis libertatibus.

NOn tantum directę libertates in testamento vel codicillis relinqui possunt, sed etiam fideicommiss. i. e. quæ verbis precariis relinquũt, dum tamen, *vt ait l. libertates ff. eod.* eius sint verba vulgaria & vsitata, ex quibus voluntas testatoris exprimatur, qualia sunt, *peto, rogo, volo, mando, fideicommitto*, §. *vltimo, Institut. de rebus singul. per fideicommissum relictis.* Verbum enim *commendo*, non satis exprimit voluntatem defuncti, id est, fideicommissum. Denique non est verbum precarium, quia necessitatẽ non imponit, sed arbitrium permittit ei, cui seruus commendatur. At preces testatoris sunt permistæ necessitati, vt de p̃cibus testatoris dixit Plato, & minus cogit rogando, qui rogat propensius. Et Asciatus *in l.* 1. *ff. quod iussu, rogatu domini est præceptum.* Ergo commendans necessitatem non imponit, nec fideicommissum. Et quod ait *l.* 12. *h. t. & l.* 12. §. *primo ff. eod.*

his verbis, illo loco: *Seruos tibi commendo, ne cui alii seruiant*, fideicommissariam libertatem relictam videri, etiam directo illo verbo *commendo*. Idem est, ac si dixisset *Seruo, ne cui alii seruiat, leg. 9. leg. 10. l. rogo, l. generaliter, §. petitum ff. eod.* Nihil ergo potest, nihil efficit verbum *commendo*. Porro directæ libertates statim ab adita hereditate, vel si necessarius heres sit, statim a morte testatoris ipso iure competunt, veluti ex testam. sine vllo facto cum voluntate heredis, non tamen sine voluntate heredis, qui adiit vel exstitit. Nam ab heredibus relinquitur, vt scilicet ab herede præstetur. Quint. declamat. 338. *Hunc* inquit, *a filio manumitti*. Post mortē quoq; heredis olim inutiliter relinquebatur, *vt Vlpianus scribit lib Reg. titul. 1.* Fideicommissariæ autem libertates præstantur ab herede vel legatario aut fideicōmissario, qui rogatus est manumittere seruum defuncti, vel alienum, vel proprium, nec sine illius pacto vel voluntate serui ad libertatem peruenire possunt, *l. 1. h. t.* nisi, inquit, latitet is, qui seruū rogatus est manumittere, nisi fraudandæ libertatis gratia, non iusta ex causa absit, nec nisi euocatus a magistratu fideicommissariæ libertatis causa, potestatem suam non fecerit. Quo casu, *vt ait l. 11.* si Præses prouinciæ pronuntiet libertatem seruo deberi, statim fit liber, & libertus Orcinus, licet non directo fuerit manumissus, vel si seruꝰ testatoris fuerit, ꝙ ex SC. Rubriano facto Rubriæ. Non est igitur libertus eius, qui rogatus est, vt scilicet is habeat cōmoda patronatus, q̄ non manumisit, quiq; precib. defuncti nō obtemperauit. At si is seruꝰ, quē heres rogatꝰ est manumittere, seruꝰ heredis fuerit, heres nihil iuris amittit, etsi latitauerit vel abfuerit nō iusta ex cā, ꝙ ex SC. Iul. Et ita suo casu quodq; SC. reddere oportet, ꝙ congruit cum *l. 5. ff. eod.* Absente autem iusta ex causa, eo, qui fideicommissariam hereditatem præstare debet, non in fraudem libertatis, ex decreto quidem eo absente seruus fit liber, sed absens non perdit ius patronatus, non perdit libertum. Quod ex SC. Daumsano. Ideo cū q̄ritur de libertate serui, non distinguimus, vtrum latitantis sit ea iusta causa vel iniusta, omnino libertas seruo seruatur. At cum quæritur cuius fiat libertus, si dominus latitauerit, tunc distinguitur, & male Græci *in l. 29. ff. eod.* pro *libertas* legunt *libertus*, quam lectionem etiam infirmat *l. 10. §. 1. ff. eodem.* Quod autem dicimus, *eo absente & latitāte ex non iusta causa herede, qui fideicommissariam libertatem debet*, idem etiam obtinet ex constitutione Iust. in eodem. Vnde qui neq; latitat neq; abest, si moram libertatis fideicommissariæ faciat, vt scil. ex sententia prætoris vel præsidis seruus recipiat libertatem, & fiat libertus Orcinꝰ, non libertus heredis, qui non exsequitur voluntatem defuncti, quia moram trahit in præstanda fideicommissaria libertate, *l. 15. h. tit.* Moram autem facit heres, qui petitam libertatem suo tempore non p̄stat, *l. 4 h. t.* Opus enim est petitione siue interpellatione, vt moram faciat heres, videlicet si maiori 25. annis relicta sit fideicommissaria libertas, mora est ex solo tēpore tardæ præstationis, non petitionis, *l. cum vero §. apparet ff. eod. l. 4. ſ. in quibus caus. in integr. restitut. non est necessar.* Maiori ergo non fit mora ex die tardæ præstationis, id est, *ex die, quo libertas peti potuit*, sed ex die, quo petita est libertas herede interpellato. Ergo quod vulgo dicitur, *diem interpellare pro homine*, non est verum, nisi in pœnalibꝰ causis, *vt docui in l. traiectitia, ff. de oblig. & act.* scilicet, quando dies adiicitur, quo quid detur aut fiat. Ita vt qui id ad diem illum non fecerit vel dederit, incidat in pœnam certam, quia in causis pœnalibus seuerius agitur cum iis, cū quo nobis res est pœnis adiectis. Plane demonstrat ita agi. Deniq; & dies solus interpellat satis. Ita vt post diem oblata re debita non possit quis purgare moram & se liberare pœna, quam commisit *d. l. traiectitia, l. ma-*

l. maximam ℣. *de inutilibus stipulat. l. 2. §. de iure emphy.* Extra causas pœnales dies non interpellat pro homine, *l. cum fideiussor §. vlt. ff. de V. O.* q̃ ex contrario sensu demõstrat post diem esse necessariam interpellationem, vt reus constituatur in mora. Hic vero nobis explicanda est *l. 4. h. tit.* quam contrariam adduxi, & est ex iure veteri, q̃ pleriq; ignorauerunt, & sensus est, Scienendum esse quasdam esse manumissiones inter amicos, §. *vlt. Instit. de libertinis*, quales sunt manumissiones. Frequenter occurrunt in Comœdiis, quos manumissos per epistolam, *l. qui absente, ff. de acquiren. possess.* Et quosdam manumissos per mensam, *vt Theophilus in titulo de liberis*, & *Caius Instit.* conuiuas adhibeant, puta cum dominus seruum conuiuio excipiebat, vt illo Virgilii loco, *Tu das epulis accumbere diuum.* Et qui ita manumittebantur iure veteri, non fiebant liberi, sed seruiendi tãtum nota liberabantur, quam diu domino libuerit. Nam mutata voluntate domini, per vim in seruitutẽ redire possunt, quod tamen prætor non permittebat, *vt Vlpianus scribit.* At quicquid tales interim adquirebant, domino adquirebant, solo onere seruiendi liberati erant. Sed postea l. Iunia dedit iis propriam libertatem, q. manumissi essent inter viuos, per epistolam, aut per mensam, non vt fierent ciues Rom. sicut qui manumittuntur vindicta, aut causa, aut testamento, sed fierẽt Latini Iuniani, quod lex Iunia vellet, eos esse eodẽ iure, quo Latinæ Coloniæ, Latini *Colonarii.* Vide etiam Ciceronem pro Balbo. Et hoc etiam est, quod ait Vlp. *manumissos inter amicos lex exæquabat Latinis Colonariis*, qui tunc erant ciues Rom. & nomen suum dederant inter ciuitatem. Nam hoc vult Vlp. dicere, *exæquatos esse eos Iunianis Colonariis.* Ergo sublata conditione Latinorum, emersit illa conditio Latinorum libertorum, vt scilicet eodem iure essent, quo olim erant Latini Coloni, vt possint certis modis peruenire ad ciuitatem Romanam, vt & Liuius lib. 41. scribit. Vide *Asconium in Orat. in Pisonem & Vlp. in tit. de Latinis.* Hoc cognito facilior erit species *l. 4. h. tit.* Finge, heres rogatus est ancillam manumittere, & qui ita rogatur, semper intelligitur cogi præstare iustam libertatem, id est, ciuitatem Rom. non Latinam, *l. generaliter ff. eod.* Porro heres moram fecit in illa manumissione, & ancillã morat⁹ est, puta tantum ancillam morari, sicut seu manumissam inter amicos aut conuiuio, aut per epistolam, post moram ancilla peperit, placet ex constitutionibus, quæ factæ sunt ex SC. Rubriano, partum nasci ingenuum, ita ergo euenit, vt ex ancilla ingenuus nascatur, *vt ait l. 1. §. queri ff. de suis & legit.* Quæ tamen etiamsi moram est passa, non est libera, vt puta q̃ voluntate tantum in libertate moratur. Nec obstat *l. cum quasi, §. vl ff. eod.* quæ ait, ad iustam libertatem peruenisse seruum, qui voluntate heredis in libertate moratur, id est, quasi in iusta libertate, & ciuitate Rom. Sed ne fallamur, l. adiicit etiam, non dicit simpliciter, qui in libertate moretur voluntate heredis, sed non, qui præstandæ fideicommissariæ libertatis causa voluntate heredis in libertate moratur, qui præstitit fideicommissariam libertatem effectu ipso, dum sciuit moram fieri in libertate, id est, iure Romanæ ciuitatis, alioquin nuda voluntas sinentis morari in libertate non facit eum liberum, sed nec post moram factus est liber secundum constitutionem. Nam *ex leg. 15. h. tit.* post moram factam, ancilla ex officio præsidis ipso iure fit libera, ergo non mirum est, si ingenuum parit sibi. Et si partus intestatæ succedit, & vicissim illa partui intestato, *leg. vltim. §. supra Conficia:* quę iungenda est omnino cum *d. l. 15.* Vtriusque est eadem inscriptio & subscriptio, & hoc post moram factam, id est, ex die petitæ libertatis fideicommissariæ. Nam ex die quo petiit libertatem currit mora, *leg. si pignus, l. cum vero §. apparet ff. eod. m.*

Addam, quæ in ea lege inuenio esse communia fideicommissariæ & directæ libertatis, ac primum, vt præstituto tempore, non adita hereditate, nec hereditas, nec libertas vlla competat, nisi testamento adiecta sit clausula codicillaris, quæ huic oneri dandæ libertatis subiiciat etiam legitimum heredem, *leg. 1. h. tuul.* Item quod obtinet, impleat iniusto aut irrito testamento. Item vt additur in hac leg. prima, si heres scriptus pecunia accepta ab herede legitimo repudiet hereditatem. Hoc casu cogetur seruo præstare libertatem, quod constitutiones induxerunt exemplo eius, qui amissa causa testamenti ab intestato possidet hereditatem, & seruatur etiam in directis libertatibus. Et male ait Accurs. *in hac lege prima, prius conueniri possessorem hereditatis*, id est, *legitimum heredem*, cum aperte dicat lex *heredem scriptum, qui pecuniam accepit a legitimo repudiandi testamenti gratia, seruo libertatem compelli præstare. Ac deinde si is soluendo nõ sit legitimus heres, qui possidet hereditatem, leg. 3. si quis omissa causa testamenti. Et ex causa debita fideicommissariæ libertatis seruus potest in iudicio consistere aduersus dominum & petere fideicommissariam libertatem ab eo l. vix ff. de iudiciis, l. libertates ff. de fideicommiss. libertate, §. non tantum, ad SC. Trebellian. l. totius ff. de act. emt.* Et quod ait *l. 2. & 4. si quis prius causa excussa*, id est, *prius excusso possessore, id est, legitimo herede* Quod fefellit Accursium, tunc id duntaxat, scilicet locum habere, cum heres scriptus a legitimo, nullam pecuniam accepit repudiandi testamenti gratia. Nam cum accepta pecunia a legitimo herede repudiauit testamentum, hoc casu legitimus heres nõ habet causam lucratiuam possessionum, prius conuenitur de fideicommissaria libertate, vel etiam directa, ne secum retineat in seruitutem heres scriptus. Et hoc dicit l. 2. commune esse tam directis, quã fideicommissariis libertatibus, vt scilicet competant, satis esse ex pluribus heredibus, si vel vnus adierit hereditatem, *l. si legator §. vlt. ff. de manumiss. testament. l. 8. h. tuul.* Licet ab iis, qui repudiarunt hereditatem, nominatim libertates relictæ sint, nam portiones repudiantium ei, qui adiit hereditatem, adcrescunt cum suis oneribus, *leg. si Titio §. vltim. de leg. 2.* Est autem species l. 8. explicãda hoc modo, *ex l. Lucius ff. eod. vxor & filius heredes sunto, Stychum liberum esse volo, si ita placeat vxori meæ*, vxor repudiauit hereditatem, portio eius adcrescit filio coheredi, quem Stycho libertatem præstare oportebit. Quod vtique est rectissime, si vxor non contradicat, nam taciturnitas vxoris consensum imitatur. Quod si contradicat ante repudiationem aliud est, sed si post repudiationem non impedit Stychi libertatem. Nec est indulgendum malitiæ eius, *l. fundo, ff. de rei vind.* Est etiam commune vtriusque libertatis, quod proponitur *in l. 2. h. tit.* vt si ex codicillis libertas competierit vel præstita, qui postea falsi pronuntiati sunt, non ideo reuocatur libertas, quæ contigit semel, sed ex constitut. Hadriani, vt manumissus præstet heredi 20. aureos, quasi pro pretio sui capitis, *l. cum ex falsis ff. de testament. manumiss. l. 1 ff. de iure patro.* Nam hoc erat commune p̃tium vnius serui, *l. si fundum sub conditione, §. si libertus ff. de leg. l. Papin. & l. seq. ff. de inoff. test. l. 4. §. de seruis fugitiuis.* Et ideo vectigal vicesimæ, quod ex Manilia inferebatur ærario pro seruo manumisso olim fuit vnus aureus tantum, Et ponenda est ita species ad hanc l. 2. Seruum Titio legauit, & ab eodem Titio seruo reliquit libertatem fideicommissariam, eam legatarius præstitit, quam defunctus relinquebat codicillis, ante scilicet motam quæstionem falsorum codicillorum. Et ita seruo contigit iusta libertas, quæ ei conseruabitur, licet postea codicilli falsi pronuntientur, adnumeratis seruo 20. aureis. Nec quidquam obstat, *l. vlt. §. de petitione. here-*

hereditat. quam obiicit Accursius. Quia hac lege libertas, quæ simul contigit, conseruatur. At in specie l. vltim. testamento falso pronuntiato, in quo erant relictæ libertates, illę non intelliguntur contigisse seruis, quod nemo eas dederit aut præstiterit, *vt in ea spē*, nec etiam fingitur ob tigisse ipso iure. Quod etiam est *in l.* 10. *h. tit.* porrigi debet & ad libertatem directā, *ex l. si ita scriptum ff. de manumiss. testam.* Species est, testator ita dixit, *filius heres esto, Stychus seruus meus cum peruenerit ad annum* 25. *liber esto*, vel per fideicommissum, quod est verbum precarium, *Stychum hunc liberum esse volo*, filius decessit impubes, heres eius præstituto die, id est, 25. anno, Stycho libertatem præstabit *l.* 10. *h. tit.* Igitur non intelligitur data sub conditione, si filius ad eam ætatem peruenerit, sed in diem certum, scilicet iustæ ætatis. Quæ interpretatio iure singulari recepta est fauore libertatis, *vt ait l.* 23. *ff. eod.* Aliud est in fideicommisso pecuniario. Nam si quis ita leget Titio, *cum peruenerit ad* 25. *annum, fundum dari cupio, volo*, Titio mortuo ante eam ætatem, fideicommissum non deberi heredi eius, *l. si Titio ff. quando dies leg. cedat.* Nec huic l. 10. quicquam obstat, *l.* 9. *sup. de testamen. manumiss* quæ dicit, conditionalem libertatem esse ita relictam, *Stychus liber esto tempore nuptiarum filii mei*, & ideo mortuo filio ante nuptias contractas, Stycho libertatem non deberi, quia defecit conditio. Cum ergo in specie huius l. 10. libertatem non esse conditionalem, differentia est pspicua, d. l. 9. non expressit certam ętatem, *vt cum filius peruenerit ad illam vel illam ætatem.* Ideo non potest videri libertas data in diem certum, sed expressit tantum casum nuptiarum, qui conditionalem libertatem facit. At in specie l. 10. vt iam dixi, certa ætas expressa est. Tradi etiam potest alia differentia inter fideicommissum libertatis & pecuniæ, *ex l. Paulus respondit ff. de fideicomm. libert.* si per ignorantiam relinquit alicui rem alienam, valet si fideicommissum, si sciens esse rem alienam, non item; quia si forte scissem, rem esse communem, non legassem. Denique fideicommissariam libertatem ita non relinqui, vide *l* 6. *tit.* 27. *de necess. hered. instit.* Fauor libertatis etiam extorsit, quod est *in leg.* 14. *h. t.* Et est commune vtriusq; libertatis, vt possit relinqui ei, qui in vtero ancillæ est, hoc modo, *Quicunq; ex Pamphila genitus erit, liber esto.* Dubitant veteres, an posthumo alieno libertas dari aut legari possit alicui personæ incertæ, at hodie ei legari potest, & libertas ei relinqui, *vide l.* 14. Et ita seruo ei, qui in vtero est, recte relinqui potest fideicommissaria libertas *l. generaliter, l. sermone. ff. eod. l.* 2. *de finit. rei. d. l.* 14 illa oratione, *quicunq; ex Pamphila genitus fuerit*, si plures gignantur, omnes libertatem consequi. Quia in ambiguis pro libertatibus respondemus, quia fauor libertatis etiam alia extorsit contra regulas iuris, *l. pœnales* §. *vlt. l. falso, l. generaliter ff. de fideicom. liber.* §. *vlt. Instit. de actio.* Et placet valde quod ait *l.* 3. §. 1. *ff. de alienat. iud. mutand. caus. fact.* Prætorē fauore libertatib. &c. Nā vt dicimus *ex reliquiis reg. Vlpiani.* Inter cetera prætor manumissum inter amicos non permittebat venire ad libertatem, quia illa manumissione nou desisset esse seruus, & manumissum inter peregrinos haberi, licet iure non valebat manumissio, prętor non sinebat redire ad seruitutem. Et ita recte illa lex ait, *Prætorem fauore libertatis, quib. lex non fauebat.* Et illius fauoris plura sunt exempla, *vt in leg. duobus ff. de lib. causa, l.* 126. 26. *ff. de manum. testament. l.* 4 *ff. de manum. vindicta, l. talem ff. de hered. instit. l. quidem* §. *vlt. ff. ad Turpil. l. cum ita detur ff. de condit. & demonstrat. Et Paulus* 2. *sentent. titul.* 24. In quibus locis fit mentio fauoris libertatis, quem leges non impertiunt facile, *l. vlt. C. de his, quibus vt indign.* puto pertinere ad fauorem libertatis, quod est *in lege vltima h. titul.* Vt si te-

ſtator ex pluribus ſeruis vni, quem elegerit heres, reliquerit fideicommiſſariam libertatem, herede non eligente aut morientе, nullo electo, omnes eſſe manumittēdos. Et notandum *l. vlt. h. t.* definire, quod Paulus in *l. itaq; ff. eod.* ſcripſerit. Species hæc eſt, rogaui legatarium, vt ſeruum, quē ei legauerit, manumitteret, heres latitat, nec ſeruum præſtat legatario parato eum manumittere, ſi eum habeat, quid fiet? Placet Iuſt. *in l. vlt.* poſt duos menſes, quibus latitat heres, vt ſeruus fiat liber, ac ſi manumiſſus eſſet, vt legatarius habeat ius patronatus, qui in nulla culpa verſatur. Idem eſt, ſi iudex iubeat legatario præſtare æſtimationem ſerui. Idē eſt ſi pater naturalis roget iudicem, ne is ſibi eripiatur, & vt legatario ſatisfiat, *leg. ſi duobus ſup. ſi confiteatur, & c. l. ſequi, de deleg.* Alias præciſe cogitur præſtare ſeruum legatum, cuius copiam habet, vt verius eſt, venditorem A omnino compelli tradere rem venditam, quam poſſidet, ſi eam malit emtor, quam id, quod intereſt, *leg. perficiuntur, Inſtit. de donation.* Quæ opinio Martini fuit æquior, quam Accurſii, *vt ait in leg. prima ff. de act. emt.* Et probat omnino Paulus *primo ſentent. titul. decimotertio.* Si, inquit, id, quod venditum eſt, neque augeat, neque minuat, vt venditor cogi poteſt, vt tradat eam mancipio. Et ita in leg. vltim. B Iudex debuit heredem cogere ad præſtandum ſeruum, ſi hoc non faciat, quomodo proſpicietur libertati? Damnabit heredem in æſtimationem ſerui tantum. Et placet etiam hoc caſu perinde haberi ac ſi ante eam condemnationem a legatario fuiſſet manumiſſus. Et vt ait *lex vltima*, etiam legatario ſumtuum nomine in eam litem factorum heres præſtat quaC druplum, illa ſententia eſt vitioſa & nulla.

Ad titulum V. ſeptimi libri Codicis
De dedititia libertate tollenda.

DE fideicommiſſaria libertate etiam legimus *in leg.* 43. *ff. eod.* eam teſtamento vel codicillis relictam non deberi ei, quem dominus poſtea vinxit pœnæ cauſa in ergaſtulo. Quia *ex leg. Ælia Sentia* ad ciuitatem Roman. nullo modo peruenire poteſt is, qui a domino vinctus eſt pœnæ cauſa, vel compunctus notis vel ſtigmatis, *vt apud Plautum & Tertullianum*. Eiuſdemque conditionis eſt is, qui propter noxam tortus nocenſq; inuentus eſt, vel damnatus ad ferrum vel vectigal, vel coniectus in publicam cuſtodiam. Sed is quoquo modo manumiſſus fuerit, neque fit ciuis Romanus, neque Latinus, ſed habetur dedititorum numero, *auctore Vlpiano titul. primo. & Theophilo tit. de libert.* quod eſt ex l. Ælia Sentia. Ideoque Vlpianus ad eam legem ſcribens *in leg. rerum de V. S.* definit eum, qui *vinctus* dicitur, quæ lex, niſi eam ſecundum inſcriptionem cōſtrinxeris ad caput D de dedititiis, omnino pugnabit *cum lege ſuccurritur, ff. ex quibus cauſis maiores.* Fuit a. *l. Ælia Sentia* lata temporib. Auguſti, & auctore eodem Auguſto etſi non latore, ſicut L. fuſia Caninia, cum Suetonius in eius vita ſcribat, Auguſtum manumittendi modum, numerumq; terminaſſe, quod fecit per leg. Fuſiam Caniniam, & determinaſſe etiam, quod pertinet ad E l. Æliam Sentiam, ne vinctus vnquam tortuſue, quo vllo libertatis genere ciuitatem Romanam adipiſceretur. Et illi, qui in eadem ſunt cauſa ex l. Ælia Sentia ſint dediti orum numero, id eſt, ſint eodem iure, eadem conditione, qua ſunt peregrini victi a Romanis, dediderunt in conditionem

& po-

& potestatem populi Romani, qui plurimum absunt a seruis, & infami nomine *dediticii* dicebantur. Dediticii fere peiore cõditione erãt, q̃ Latini. Nã Latini Colonarii, & Latini Iuniarii habebant commercium, id est, inter eos poterat fieri mancipatio rerum, non minus quam inter ciues Romanos. Non etiam inter dedititios, vel vel cum dedititiis, *vt Vlp. in reg.* 19. Item cum dedititiis non erat testamenti factio, cum Latinis erat, si modo intra diem cessionis siue aditionis delatæ hereditatis ius Quiritum & ciuitatem Roman. adipiscerẽtur, *vt idem Vlpianus docet.* Et poterant Latini variis modis adipisci ciuitatem Roman. *vt idem docet in tit. de Latinis*, quã dediticii vllo modo adipisci non poterãt. Ac primum Latini fiunt ciues Romani & ius Quiritum consequuntur beneficio Principis, patrono tantum consentiente vt titul proditum est, *Libertatem non restitui eis, nisi consentiente patrono, aut patroni filio, leg prima & vltim. ff. de natal. restit. liber.* Non dari aurei annuli ius, id est, non restitui libertum in ordinem equestrem, nisi consentiente patrono, *leg. tertia, de iure aurei annuli.* Quia beneficium Principis dari oportet sine iniuria alterius, *leg. quarta infr. de emancip. lib. l. impuberi ff. de admin tutor. leg. prima C. Gregoriano, de testamentis.* Et ita beneficio Principis Latinus non fit ciuis, nisi consentiente patrono. *Plinius in epistola ad Traianum*, Rogo, des ius Quiritum liberto Antonio, quod ego volente patrono peto, sed si forte Latinus inuito & ignorante patrono a Principe impetrauit ciuitatem Roman. Edicto D. Hadriani cautum est, vt ponitur *in §. vltim. Instit. de succeff. libert.* vt is quidem viuat vt ciuis Romanus, at moriatur vt Latinus. Item Latinus fit ciuis Roman. beneficio liberorum, vel filii aut filiæ vnius anniculi, anniculæ factæ, puta si Latinus vxorem duxerit Latinam, quæ nuptiæ non sunt iustæ, quia non fiunt inter ciues Romanos: Is potest prolata causa apud Prætorẽ, cur eam duxerit, ciuitatem Romanam adipisci cum filio & vxore, *vt Vlpianus docet libro tertio, titul. septimo.* Item Latinus fit ciuis Romanus iteratione, vt puta, si quis manumissus est inter amicos, quæ manumissio Latinum facit, non ciuem ex leg. Norbana, quæ fuit lata Augusti temporibus, si postea ab eodem patrono manumittebatur vindicta, *Plinius 7. epistol.* Si nolis vindicta manumittere, quam proxime inter amicos manumisisti. Et de ea manumissione item loquitur *Seneca libro de beata vita, iusta libertas, &c.* Ea ciuitas est Romana, ante scilicet libertates datæ inter amicos, quæ est Latina libertas. Item Latini militiæ beneficio ciues Romani fiebant, si in vrbe aliquot annis militassent, *ex leg. Viscellia*, quæ etiam alio capite cauit, ne libertini legerentur in Senatum vel in Curiam, de quo est *lex vnica infra ad leg. Viscelliam.* Item Latini fiunt ciues Romani, si nauim fabricarint aliquot modiorum capacem, quæ seruiat annonæ populi Romani. Item si ædes exstruxerint in vrbe aut pistrinum. Præstat enim populum excitare ad exstruendas ędes quibusdam pecuniis vel pistrina, quæ sunt vsui vniuerso populo. Et similiter *vt Vlpianus titul. de Latinis*, Latina fit ciuis Romana si ter enixa sit. Addi potest alius casus *ex leg. prima, C. Theodosian. de raptu virgin.* si crimen raptus in publicum detulerit. Seruus autem fit Latinus variis modis, ergo Latini fiunt ciues Romani, dediticii nullo modo. Est igitur eorum conditio deterior quam sustulit *Iustinianus hoc titulo* abolito illo capite l. Æliæ Sentiæ.

Ad titulum VI. Septimi libri Codicis

De latina libertate tollenda, & per certos modos in ciuitatem Romanam transfusa.

PRimum non repeto, q; dixi de Latinis *in l.* 4. sed hoc tantum adiiciam, Latinos comparatos esse ex l. Iunia Norbana Augusti tempore, qui antea non erant liberi, licet fuissent manumissi inter amicos, aut per epistolam, aut per mensam. Conditio Latinorum talis est, vt viuant tã quam liberi, moriantur vt serui, qui testari non possunt, sed bona sua sunt relinquenda patronis, §. *vltim. Instit. de succes.* *lib. Fabianus Episcopus lib.* 3. *ad Ecclesiam Catholicam*, de iisdem in hanc sententiam inquit, *moriuntur vt serui, qui testari non possunt, sed bona relinquenda sunt patronis.* Et ita *in l.* 8. *C. Theodosian. de lib causa*, Latini, inquit, licet seruitutis necessitate liberentur, patroni tamen priuilegio tenentur, vt simili forma dicimus eum, qui inuito patrono adipiscitur ciuitatem Romanam, viuere vt ciuem, mori vt Latinũ, Item libertum donatum iure annulorum aureorum, viuere vt ingenuum, mori vt libertũ, *l.* 3. *ff de bon. liber. l.* 2. §. *de iur. aureor. annulorum, l. vnica* ℸ. *ad l. Viscelliam.* Latin⁹ igitur moritur vt seruus, quia bona eius patronus occupat iure peculii. Item liberi eius non emancipati, item non exheredati. Qui quidem liberi, etsi sint a patre instituti adiectis heredibus extraneis, in bonis Latinorum libertorum patris præferunt extraneis coheredibus ex SC. Pegasiano, quod proponitur *in* §. *vlt. Inst. de succes. lib.* Verum *in hoc tit.* 6. etiam tollitur conditio Latinorum. Omnes libertini pronuntiantur esse ciues Romani, vnam esse tantum libertatem legitimam, iustam, plenam. Initio huius leg. recte Haloander legit, qui propter titulos, quia lege quibusdam modis puta 11. manumissi fiebãt, Latini vt ciues Rom. iisdem tit. fiant, quod *Iust. h. t.* A profitetur se introduxisse cum adiection b quibusdam. Et non est verum, adiectionib. nocere, non omnino relictis in h. t. quibus olim manumissi fiebãt Latini, hodie ciues Rom. Nã verum est, modum latinitatis dandæ, modus est hodie dandæ ciuitatis, sed nullam hic video adiectionẽ. Non est verum, q; *Alciat.* scripsit in *παρέργων* cap. 18. illis verbis, *Quibusdam adiectionib. significari familiarum adiectiones*, vt & Cornel. ait *lib.* 1. *Histor.* Otthonem Imp. Hispalensib. dedisse familiarum adiectiones. Quam constitutionem tit. si perlegamus, nihil inueniemus de familiarum adiectionibus. Et idem Vlp. nescit q̃d significat apud Corn. Tacitum familiarum adiectiones, quas scribit datas esse Hispalis, dum fingit, familiarum adiectiones, id est, ius succedendi suis libertis, vel suis clientibus, q; nec probabit vnquam, sed manifestius est ex Tito Liuio 43. discim⁹, familias adiicere esse augere numerũ colonorum, sed de hoc non intellexit Iust. hic dũ scribit de adiectionib. quibusdã &c. Vult n. hoc se constituisse ẽt vt per epistolã seru⁹ fieret ciuis Rom, qui olim fuerat latin⁹, non simpliciter per epistolam, sed cum hac adiectione: si epistolæ subscripsissent 5. testes. Et ita seruum manumissum inter amicos fieri ciuem Rom. cum hac conditione, si hoc fiat p̃sentibus testibus, vel interuenientibus actis quibusdam subscribant 5. testes: Hæ sunt adiectiones, nam nudum actum manumissionis inter viuos non vult facere ciuem Romanum, sed exigit ẽt 5. testium numerum & p̃sentiam. Synod⁹ in Tirillo quod fuit Palatium Constantinopoli exigit tantum 3. testes carm. 85. Recte a. ait manumissum inter amicos vel per epistolam adhibitis 5. testibus, quia talis epistola imitatur codicillos, in quib⁹ tot testes exiguntur, *vt l. vlt.* §. *de codicillis.*

Lati-

Latinus fiebat seruus, quem dominus in aduersa valetudine dereliquisset. Et id quidem ex edicto D. Claudii, *l. 2. qui sine manumiss. ad libert. &c. Et Sueton. in Claudio cap. 25. ad finem.* Hodie fit ciuis Romanus seruus ἀσθενήσας du quel la maiſte ne faict aucune compte en la maladie. Itē Latina fiebat, quæ emta sub conditione, ne prostitueretur, prostituta fuisset, contra legē venditionis, hodie fit ciuis Romana. Item Latinus fiebat, qui ex voluntate defuncti vel heredis pileatus præcessisset funus defuncti. Ait, pileat⁹ ad libertatē, quos tamē non produxerūt vtilitate captandæ falsæ opinionis vel occupandæ humanitatis defuncti, quæ tamen dissimulatio itē coercenda est, vt ii pileati Latini fiant. Idem ait si in funere quodā fuerint adhibiti serui defuncti, qui stantes ad.... nō defuncti vētum vetuissent Latini fierent ciues Romani. Item si qui testamento manumissi essent, hac lege fierent Latini, hodie ciues Romani. Item si pendente conditione datæ libertatis testamento seruus sit manumissus ab herede vindicta, fit Latinus, hodie ciuis Romanus. Et exsistente conditione libertatis, libertus orcinus, defi- A ciente, libertus heredis fieret. Idem est, si detur pretium serui domino, vt eum manumitat, qui domino manumittente fit Latinus, hodie ciuis Romanus. Idem euenit si dominus ancillam collocauerit in matrimonium homini libero, vt fiat hodie ciuis Romana, quę olim hoc casu tantum fiebat Latina. Item, si inter acta, quod vocant figuram iudicii, seruum filium suū nominet. Ac postremo, vt si instrumento emtionis serui dominus seruo det, quo casu exigitur 6. testium præsentia. Ex eod. arg. legimus debitorem liberari si creditor chirographum reddat, *l. 4. ff. de pact. Optatius lib. 9. cōtra Donatist.* extorta creditoribus chirographa reddebātur, quod est *in Augustini Epistola ad Bonifacium & Ambrosium lib. 1. offic.* Est beneuolentiæ liberalitas, vt quod habes debitoris chirographum scinderes, nihil debiti a debitore consecutus. Et *in libro de Nebus. 13.* dominus scit debitorē fuisse liberatū ære alieno, si quā habuit debitoris schedulā, sine debiti recuperatione. Et retulit quomodo dicimus, liberum fieri seruum seruitutis ei reddito instrumento.

Ad Titulum VII. Septimi libri Codicis,

De communi seruo manumisso.

VT titulo quinto & sexto Iustinian. ius vetus abrogauit, ita hoc titulo idem ius restringitur, quod scilicet olim obtinuit in cōmuni seruo manumisso. Et eleganter ait, *l. 2. hoc titul.* seruum communem apud vnumquemque dominum partim esse proprium, partim esse alienum. Quod & de qualibet re communi dici potest, vt scilicet definias esse rem communem, quæ partim est propria, partim aliena; ideoque vnus ex sociis, ex dominis serui communis potuit legato D relinquere cum libertate vt seruo proprio, & sine libertate vt seruo alieno, vt Vlpian. *lib Regul. tit.* 22. scribit, seruum communem ab vno ex dominis recte heredem instituī cum libertate quasi proprium, & sine libertate quasi alienum, quē per omnia & insolidum vt proprium non possit legare aut instituere vtiliter sine libertate. Et hoc idem ostendit lex in principio, *l. 6. § penultim. ff. de hered. instit.* Et eadem ratione vt ostendit, *l. 2. hoc tit.* seruus communis ab vno ex dominis alii potest legari non tātum per damnationem, sed etiam per vindicationem, vt proprius E

seruus. Nec ideō est minꝰ proprius, quod A sit alterius, sed quod vnius & proprius alterius. At dubitabatur, an etiam seruo cōmuni vnus ex dominis possit directo dare libertatem vindicta vel testamēto. Nā vt alium, non si seruum communem accipias pro alieno, non potest ab vno dominorum directo manumitti scilicet vindicta vel testamento, in causa enim libertatis valde dubitabatur, vtrum seruus communis sit accipiendus vt proprius, an vt alienus, in causa scilicet libertatis dandę ab vno ex sociis. Et placebat olim, vnum ex sociis directo manumittendo seruum amittere partem suam, eamq; accrescere socio, qui non manumisit, *auctore Vlpiano lib. Regul. tit. 1. & Paulo 4. Sent. titul. de manumiss.* Denique veteres hac in re non pro libertate pronuntiabant, sed pro ser- C uitute, quod libertas non possit diuidi, id est, vt qui non potest fieri liber pro parte, maneat seruus. Post vero paulatim res ita processit, vt tandem sublato illo iure adcrescendi iust. quem scilicet vnus ex sociis directo manumisisset præstita parte pretii sui domino, qui non manumisisset, vel eo nolente eam accipere, oblata ea & obsignata & deposita in æde sacra vel in tabulario Vrbis, a quo tēpore pecunię oblatæ & depositæ periculū pertineat ad eū, q noluit eā accipere, *l. 3. in fin. h. t. l. acceptam supra de vsuris.* Nam ea oblatio & depositio solutionem imitatur, *l. 1. ff. de solut.* Atque ita seruis, qui non manumisit seruum, cogitur partem suam vendere, vt seruus liber efficiatur, vel manumissori, vel manumisso, vel heredi manumissoris. Nam ex constitutione D. Seueri Iust. scribit se rescripsisse & decreuisse, *vt in l. 1. h. t.* In constitut. sic est legendum, *in Institutionibus* non constitutionibus. Ex ea constitutione manumittens seruum communem verbis directis, heres eius cogetur redimere partem socii, quatenus seruo competit libertas. Imo & pagano manumittenti seruum communē, vt scribit *in h. l.* 1. quæ est singularis. Varias citant constitutiones iuris auctores, vt ex constitutione Seueri & Antonini, seruum socio manumittere volenti compelli vēdere partem suam, pretio constituto arbitrio prętoris, vt seruus perueniat ad libertatem. Regulariter nemo vendit inuitus, sed fauor libertatis hoc extorquet, vt socius inuitus vendat partem suam alteri socio seruum manumittenti, & prævalet sententia mitioris quam durioris domini. Et scribit etiam idem sensisse Sextum Ælium antiquum interpretem 12. tab. vt socius inuito socio manumittēti vendat partem suā. Et hanc Ælii sententiam refert Vlpian. *6. fideicomm. Paulus 5. Sentent.* Item Marcellus *in notis ad D. Iulianum*, quā ego notam, alicubi & adhuc residere puto *in l. si seruus, de vulg & pupill. substit.* in illo loco. *Quod si neq; a patre*, lex inscripta est Iuliano, & agit de seruo communi, quem vnus ex dominis substituit filio impuberi. Et hūc ait esse redimendū a patre vel a filio, si facta sit pupillaris eius substitutio cum libertate. Quod si neque a patre, neque a filio redemta sit, pars eius ęquitatis ratione suggerere, vt seruus offerens pretium partis suæ & libertatem & hereditatem consequi possit ex substitutiōe pupillari, mortuo impubere intra pubertatem. Sane postremum versum notaui esse Marcelli, cuius mentio fit *in h. l.* quod sciam scriptis Iuliani Marcelli notas inscribi, etiam non mutato Marcelli nomine. Idem Iustiniano placuit fere absolute vt protinus fiat liber seruus communis, quem vnus ex dominis directo manumittit, scilicet vt compellatur partem sui pretii præstare E domino, qui non manumittit, ne ea res ei sit fraudi. Nam & liber nemo fieri dicitur sine detrimento alterius, & eadem æquitas valet in specie, *l. duobus ff. de lib. causa*, duo sunt socii qui hominem vindicant in seruitutem vt seruum communem, sed vindicant eum separatis iudiciis, non apud vnum eundemque iudicem,

cem,& euenit vt vnus vincat altero iudicio seruum, quid fiet? Nam diuidi non potest, id est, non potest pro parte dari in seruitutem, & pro parte esse liber, veteres statuebant dedendum esse in seruitutem, sed quod puto additum *in lege duobus ex Triboniano, ex mente legis primæ*, commodius est, inquit, fauore libertatis, liberum esse eum prævalente sententia iudicis eius, qui secundum libertatem litem dedit,& compellendum seruum veteri præstare partem pretii sui arbitrio boni viri. Melius enim est eum eripi ita ex seruitute,quia diuidi non potest,*l.alieno,§.de fide libert.* Ideo l. Falcidia non diminuit libertatem,quæ est res indiuidua,*l.Papinianus §.4 ff.de inoffic.testamento.* Et ea indiuiduitas magis facere debet ad libertatem, quam ad seruitutem, diminutio quæ fit *ex l. Falcidia*, siue restrictio diuisionum, *vt l.si debitor §.1 de fideicommiss. lib.* si fideicommissum fuerit diuisum per l. Falcidiam scilicet, quæ fideicommissa & legata diuidit pro quadrante aut dodrante,secundum hæc quæ diximus hodie,si vnus ex sociis seruum communem heredem instituat, vel ei quid legauerit,cum libertate hereditas & legatum pertineat ad seruum, id est, euicta seruo, qui liber fit olim, quærebatur socio non manumissori, vt nominatim Paulus scribit,3.*Sentent.tit.de legatis.* Sed si sine libertate eum heredem instituerit, vel ei legauerit,seruus erit communis inter alterum socium & heredem testatoris,hereditas autem tota aut legatum totum adquiritur alteri socio, quod probat *l.vini §.si seruo ff.pro socio l.Plautus ff. ad l. Falcid.* Non est omittendum,quod definitur *in l.2.*si vnus ex dominis,qui partem habet,seruo communi legat, ipse videtur testamento seruum manumisisse. Ideoq; in eo esse seruanda ea omnia, quæ dixi *ex l. 1. de communi seruo ab vno ex sociis manumisso.*

Ad Titulum VIII. Septimi libri Codicis.

De seruo manumisso pignori dato.

IN tit. 7. cœpit tractare de dominis,qui manumittendo seruos omnes liberos non faciunt. Nam,si respicias ad ius vetus,vnus ex dominis talem seruum liberum ita non facit. His additur aliud in hoc titulo,puta debitor qui pignori seruum suum dedit vel obligauit, *vt ait l.3.* nam hic non est differentia inter pignus & hypothecam,id est,nihil refert,pignori seruus traditus sit corporaliter, an hypothecę appositus sit sine traditione corporali) & de huius generis seruo ita est scriptum *in regulis Vlpiani*,seruum pignori datum debitor ciuem Romanū facere nō potest,nisi soluendo non sit. Obstat libertati lex Ælia Sentia,quę vetat fraudandorū creditorū causa manumissum ciuē Romanum fieri. Hanc sententiam confirmat *l.general.ff.qui & a quib.manu.&c.* quæ ait,seruum pignori datum pleno iure esse debitoris, & ideo ab hoc iustam libertatem consequi posse,id est,ciuitatem Romanam. Nam qui pleno iure dominus est, ciuem Romanum facere potest *l.11.§ de act.emt.* i.e.,qui,*vt Theophi.loquitur*,est dominus Quiritarius,is est pleno iure dominus. Ideoque non facit ciuem Roman. Tū vero plenus dominus seruū oppignoratum ciuem Romā. facere potest,*vt ait l.generaliter*,si sit soluendo,quia alias lex Ælia Sētia obstat libertati,quę datur in fraudem creditorum *vide l. 15.§ de necess.hered.instit.* Huic rei etiā tātū obstat *l. 3 ff. de manum.* quæ abscise ait, debi-

torem etiã locupletem,qui est soluendo, A seruum pignoratum manumittere non posse, quod & probat *l.1. h. tit.* cuius sententia est coniuncta *cum l. 7. Instit, de remiss. pignoris*, quæ est eadem de re & habet eandem inscriptionem & subscriptionem. Quæstio hæc est, seruum dotalẽ maritus vt dominus etiam inuita vxore manumittere potest, si soluendo sit, quia lex Iulia prohibet fundi dotalis alienatio- B nem, non etiam manumissionem serui dotalis. Idem iuris est in eo seruo,quem maritus ex pecunia dotali comparauit, nam & hic intelligitur esse dotalis, *l. res quæ,de iure dotium l. vltim. hoc tit.* Et hunc igitur & illum seruum maritus ita manumittere potest,si omnino soluendo sit, nõ si non sit. Libertati etiam obstat *l. Ælia Sẽtia*,ne fraus fiat doti forte redemtæ, C *l. seruum dotalem. ff. qui & a quibus manumis. &c.* Vt omnino maritus locuples possit manumittere seruum dotalem inuita vxore. Hoc verũ est cum hac exceptione, quam ponit *l.1. h. titul.* nisi idem seruus dotalis sit vxori specialiter oppignoratus ob creditam pecuniam marito, *vt in d. l. 17. de remiss pignor.* Nam hoc casu propter nexum pignoris specialem non po- D test seruus dotalis manumitti inuita vxore; nam taciturnitas vxoris similis est consensui, *vt ait d.l. 1. ℸ. de remiss. pig.* quæ iungitur huic l. 1. Vtraque enim scripta est ad Proculum, qui ob creditam pecuniam vxori erat specialiter obligatus. Et ex hac sententia huius legis apparet, etiam eum qui soluendo est, inuito creditore nõ posse manumittere seruum suum pignori datum, sed respondendum ad eam quæ resi- E det repugnantiam, manumissum ab eo, qui soluẽdo non est, nõ fieri liberum nisi satisfaciat creditori, *vt in l. 5. hoc tit.* Alioqui si satisfaciat creditori, qui soluendo est, iure manumisit seruum pignori obligatum, facitque ciuem Romanum. Eadem subauditione vos vti oportere, *inl. generaliter § si quis seruum, de fide lib.* Species hæc est: Debitor seruo pignorato dedit in testamento directam libertatem, ipso iure non valet libertas, sed ex æquo & bono. Illa verba in Florentinis ad fideicommissum, atque perinde erit, si per fideicommissum is seruus manumissus sit, vt ita perueniat ad libertatem, nõ tantum antequam satisfiat creditori. Et ideo Græci recte *in eo* §. supplent hæc verba *soluto autem debito.* Itẽ notetur, quod diximus, seruum pignori datum a debitore inutiliter manumitti; ita verum est, si specialiter sit pignori datus, non generaliter, vt quis obligat omnia bona, quæ habet quæq; habiturus est. Generalis enim hypotheca non impedit manumissionem talis serui, nec curatur tacita hypotheca quam fiscus semper habet, *l. cum pater §. quæ compensat ff. de iure fisci.* Nam tacita hypotheca nõ impedit manumissionem *l.2. & 3. hoc tit.* nisi fauore pupillorum, *l. 6. hoc titul.* Sciendum est, ea quæ tutor comparauit sibi ex pecunia pupilli, pupillo tacite obligata esse cum reliquis omnibus tutoris bonis, quæ habuit initio tutelæ ex constitutione fratrum, *vt ait l. 6. hoc titul. & l. 3. ff. de reb. eorum qui sub tutela*, Vnum est fauor hic pupillorum quem alii non habent, *l. 13. infra de pignor. l. licet infra, qui potiores in pign.* Ideo fauor maior tribuitur pupillis, *in hac lege sexta*, quam fisco, *in lege secunda.* Hæc est differentia inter hypothecam specialem & tacitam, & inter generalem & expressam, vide *l. penultim. digest. in quibus causis pignor. vel hypothec. tacite contrahuntur.* Non est enim dubium, consentiente creditore seruum pignori datum manumitti, alias non *l. qui in fraudem §. penult. ff. quibus ex causis manu. liberi. &c.*

Ad

Ad Titulum IX. Septimi libri Codicis.

De seruis Reipublicæ manumittendis.

SEruos Reipub. vocas seruos populi Romani, vel alterius ciuitatis, qui ante cõstitutionem Arcadii & Honorii, ℣. *de tabul. libr.* 10. quæ vetat plures homines præesse vel interesse tabulario ciuitatis vel publicis actis, qui, inquam, ante eam legem serui publice erant præstituti tabulario ciuitatis, quod vocãt λογισήιον, quod in eo subducantur rationes publicæ, atque ita deputati erant tabulis aut chartis publicis, *l.* 3. *h. t.* Vocat, tabularũ administratorem esse quasi seruum, quam tamen liber homo, si velit gerere possit. Et ita Liuius 43. Quæstor, inquit, signatis tabulis publicis clauso tabulario, dimissis quasi seruis publicis, negarunt se quicquam negotii publice gesturos. Sed & seruos publicos in senatu fuisse adhibitos ad acta senatus recipienda & referenda Capitolinus indicat in Gordiano, dum ait; In tacito SC. faciendo, non interesse scribas, seu seruos publicos. Vtebãtur seruis publicis singuli ciues, etsi non singulorum ciuiũ essent serui sed reipubl. vt scilicet, serui publici, illis stipularentur, quod moris erat, vt puta ex visu & necessitate, cum scil. ipsi non poterant stipulari propter ætatem, nec poterant iure adhibere liberũ hominem, quia liber homo aliter stipulatur inutiliter, nec habebant vllum seruum proprium, qui ipsis stipularetur, vtebantur opera serui publici. Seruus publicus vnicuique ex ciuibus stipulatur recte, *leg. non aliter. ff. de adopt. l.* 2. *ff. rem pup. salu. fore, l.* 3. *de epis. & clericis. § cum autem. Instit. de adopt.* Legi igitur *apud Vlpian. ex secundo Colynth. apud Demosth.* Athenis fuisse seruos publicos peritos literarũ, quos mittebant in bellũ cum quæstoribus ad conficiendas rationes expensi & accepti, & finito bello de eis seruis rationum habebatur quæstio, quia non licebat tor- A queri ciuẽ Athenis, sicut nec ciuem Romanum fraude Imperatoris vel Quæstoris comperta; hoc modo in eum agebatur lege, non habita ratione libertatis, & ita vtebantur seruorum publicorum libera & fideli opera. Seruus publicus apud Romanos etiam hoc habuit præcipuum, nempe facere testamentum pro dimidia parte bonorum vel peculii, *Vlpia. lib. Reg. tit.* 20. Sicut is, qui se turpi flagitio purificauit, etiam pro parte dimidia bonorum testam. factionem habuit, *vt ait Paulus in Sent. tit. de adulteriis, & Nouella Leonis* 38. Alias non publicus, sed fisci seruus seu Principis plenam testamenti factionem habuit, sed tamen ab intestato heredem habere non potest, sicut dixi *in tit. de bonis maternis filiifam.* In Castrensi peculio testamento heredem facere posse, non legitimum. Et pari modo virginem vestalem seruos publicos manumittendo non facere ciues Romanos, sed Latinos. At *ex l. deditiui* sic est legendum *in l.* 3. & eos manumittendo seruos Reipub. facit. Fuit quædam Laertiorũ familia Romæ. Nam legimus vnum, qui fuit præfectus vrbi. *l.* 1. *supr. de bonis mat. tit. de subscriptione.* Et Laertium Albinum, & alium, qui detexit coniurationem Catilinæ apud Dionem, cum pertineret ea lex tantum ad vrbem & mancipia Iuliæ, *l.* 3. *h. t.* SCto, Humatio Echio & Neratio Piso Coss. cuius consulatus fit mentio *in l.* 2. *ff. de orig. iuris.* Et ita *cum l. Attilia. de tut. dãdis.* tantum locum haberet in vrbe, ex l. Titia, & Iulia porrecta est ad prouincias, *Instit. tit. de Attilia. tuto.* ante *l.* 3. Lybici etiã seruos suos reipub. manumittere poterãt, sed eos latinos etiã faciebãt tãtum, *Varro* 7. *de lingua latina* Habent plerique libertini nomen a municipio suo. Nam liberti assumebant nomen patroni. Libertini autem Reipub. nullum aliud nomẽ habent nisi ciuitatis,

non singulorum ciuium. *l. in tantum.* §. 1. *ff. de act. diuid. l. sed si hac. l. 4. qui manum. ff. de in ius vocando.* Sumitur igitur eius nomen a municipio, vt dicatur Fauentius a Fauentia, Valentinus a Valētia. In prouinciis serui publici vtebantur legibus prouinciæ & constitutionibus principū. Hac forma seruata plerique erant manumittendi ex decreto ordinis decurionum, & constitutionum præsidis prouinciæ, & in vrbe sub die dato vicario, *l. 1. & 2. h. tit. l. 1. infr. ne quis lib. libro 11. & l. 1. ff. de libertis* A *ciuitatis, leg. 3. de manumissis*, qui serui ad vniuersitatem pertinebant. Ita ergo fiebant ciues, nec reduci poterant in seruitutem, etiamsi tabulario seruierint, quia ex actu seruili solo, non poterant reduci in seruitutem, sine pretio, scil. *l. 6. infra. de ingenuis & manum. & c. l. 3. h. t.* quę iungatur *cum l. 3. de iure aureorum annulorum.* Vnde emergit hæc sentētia, ordinem deductionem donare talem seruum Romana ciuitate, non etiā ingenuitate, non restituere natalibus, qꝑ est solius principis. B

Ad Titulum X. Septimi libri Codicis.

De his qui a non Dominis manumissi sunt.

IN hoc titulo ostēditur seruo alieno inutiliter dari directam libertatem, inuito fideicommissario dari potest. *l. alieno. ff. de fideicom. lib.* Et valet quidem serui alieni venditio, non vt præiudicet domino serui, quæ est illicita venditio, *l. 15. de comun. rer. alien.* nec fit iure. *l. 3. ff. de rer. permutat.* Non item, vt mutet conditionem serui, sed vt nascatur obligatio inter traditorem & emtorē. Manumissio serui alieni nō parit obligationem, i. libertas directe quæ datur, conseruatur, scilicet, data seruo alieno, si dominus nolit eam reuocare, & sit contentus pretio serui, *l. 1. h. tit. vbi, &c.* Ita legunt Græci, vt pretium eorum dominis dependat, si hoc eligunt, quāti sua interest, vbi Talæleus notat, idē esse prætendat interesse, *vide l. 1. ff. de act. emt.* Interdum tamen minoris est, quam res est, vt ostendit *l. 4. ff. ad exhib.* id est, minus vtilitatis nobis abest, quam sit in pretio. Nam in iure id quod interest nihil aliud est quam vtilitas, quæ nobis abest. Directa manumissio non videtur valere, si fiat directis verbis, vt ostenditur *l. 1.* vt puta, si pater matri permittat seruum filii castrensem consentiente filio minore 20. annis manumittere, manumissio non valet. Sed hoc non tam, quod sit alienus seruus, quam quod manumissio fiat contra l. Aeliam Sentiam, quæ vetat minorem 20. annis, sine consilio prętoris id facere. In maiore 20. annis aliud dicerem, quia hic ipse filius tali casu videtur manumisisse seruum suum, *leg. Martianus. ff. de ritu nupt.* Sicut contra, cum filius seruum patris manumittit, consentiente patre, ipse pater videtur manumittere, sed si proprietario, aut debitori manumittenti consentiat minor viginti annis, qui in seruo habet vsumfructum, vel ius pignoris, manumissio valet, nec est contra leg. Aeliam Sentiam, quia non minoris, sed alterius seruus manumittitur. *l. 2. l. si pater. ff. de manum. vind.* Et hic vbique dominum accipimus pro pleno domino. Nam vsufructuarius nihil agit manumittendo seruum, quia nō est eius plenus dominus. *l. 4. supr. Instit. manum. l. 4. supr. h. tit.* Idem est in eo, cui relictum est ministerium serui, *l. 4. h. titul.* quia hoc est simile vsuifructui. *l. 9. Instit. de vsufruct. & habit.* Nudus quoque proprietarius sine consensu fructuarii nihil agit, sed manumittendo amittit ius, *Vlpianus in reg. tit. 1. l. quoties in fine supra. de hered. Instit.* Et seruus talis est sine domino, vt seruus pro derelicto habitus, *vt ait l quemadmodum.* C D E

§ *Instit.*

§. *Instit. de nox. act.* Is quoque liber homo, qui se vt seruum vendi patitur, seruus est sine domino, si quis nesciens, se liberum esse, vēdat, & cedat vsumfructum eius eo consentiente, nam vsusfructus recte cōstitutus intelligitur. At qui mala fide perpetrauit, non habet dominium serui. Denique seruus est sine domino, *l. vsumfructum. ff. de lib. causa.* Hodie autem *ex l. 1. infr. comm. de manumiss.* si nudus proprietarius manumiserit seruum fructuarium, in gratiam serui manet seruus. Nec tamen quam diu viuit vsufructuarius, non cogitur obseruare dominium, aut seruo damnum, aut præstare ministeriū, sed agit vitam quietam sine seruitute, quamdiu viuus vsufructuarius, qui isto eum beneficio donauit, vt neque ipse, neq; alius eo vteretur, ex constitutione Iustin. id est, *ex l. 1. infr. com. de manum.* Et addamus ex hoc titulo, venditorem & donatorem serui esse dominum, antequam seruum tradat, & recte manumittere eum seruū, *l. 3 l. 5 h. t. l. 10. supr. de act. emt.* Sed venditor tenetur emtori actione ex emto, iureq; interest eius reuocari libertatem, quæ ei data est, & donator tenetur donatario condictione ex lege in id, quod interest, prodita a Iustin. *l. pater. inf. de dona.* Item dominum esse emtorē, cui seruus traditus est a venditore, licet eum emerit mandato alieno, nec dum tradiderit mandatario, quæ est sententia, *l. 2. h. tit. l. res qua, de adquir. rer. dom.* Et hoc si seruus ei traditus sit a venditore suo nomine. Alioqui obstaret. *l. q. mihi. de donat.* Et multæ aliæ leges, quæ sic accipiendæ sunt, vt scilicet, procuratori res tradatur nomine domini, non nomine mandatarii, dominus fiet mandator, non si proprio nomine ipsius procuratoris, *vt in leg. secunda, & dict. leg. res qua*, legem vltimam exposuimus, in titulo primo huius libri, &c.

Ad Titulum XI. Septimi libri Codicis.

Qui manumittere non possunt, & ne in fraudem creditorum manumittatur.

IAm a titulo septimo cœpit tractare de iis, qui seruos suos vel olim non potuerint, vel hodie non possint facere liberos & ciues Romanos, vt quos habent communes cum aliis, secundum ius vetus. Et hodie etiam, quos creditoribus suis pignori obligarūt. Et olim quoque respublica, publicos seruos non poterat donare ciuitate. De seruis alienis, qui manumittuntur directo a non dominis, illud etiam compertissimum est, eos non perduci ad libertatem. Nunc iis adduntur in hoc tit. serui Princip. Imper. vt scilicet, non possint manumittere vicarios siue peculiares seruos suos, *leg. 2. huius tit.* Quamuis eorum sint domini quodammodo. Seruus ordinarius est dominus serui vicarii peculiaris, quē suus ordinarius habet in peculio, *l. si seruus. ff. de peculio.* Quod si seruus principis nō possit manumittere seruum peculiarem, & multo minus seruus priuati hominis. Nam generaliter verius est, *quod ait lex 19. ff. qui & a quibus manumissi, &c.* nullam competere libertatem datam ab eo, qui postea seruus ipse pronuntiatus est. Deniq; seruus non potest facere liberum, & non dominus dominū, nec plus iuris quisquam alii dare, quam ipse habeat. Et ita *ex l. 15. §. de testa.* intelligimus, nullū esse testamentum obsignatum ab eo, qui seruus pronuntiatus est, quia seruus non est idoneus signator testamenti, idoneus testis, classici testes.

Nam veteribus classici testes nominabãtur, qui adhibebantur in testamentis. De seruo principis dubitabatur, quia serui principis plerunq; iura præcipua habeãt, quæ non habent serui priuatorum, *vt ex Nouella Leonis* 38. Seruus principis de suo peculio testamẽtum facere potest, ergo de seruo peculiari, siue vicario. At inter viuos, vt significat lex secunda huius tituli, seruus principis, nec per se, nec per interpositam personam *l. aufertur. §. quod a Præside. de iure fisci*, ne fraus fiat legibus, *l. 2. §. 1. ff. de admnistr. rerum ad ciuitatem pertinentium, &c. l. quæritur. ff. de bonis liberto. l. 3. §. non tantum ff. de donat. inter virum & vxorem, &c. l. 5 8. C. Theod. de hereticis, l. 20. C. Theod. de episc. & cleric.* Et ita etiam, vt ostenditur *in l. 4. h. tit.* minor 20. annis, non potest seruum manumittere per suppositam personam, vt si cui tradat seruum, maiori 20. annis, exempli gratia, ex causa donationis, vel ex causa simulatæ venditionis, vt eum manumittat. Ea traditio nulla est, quia fit in fraudem l. Æliæ Sentiæ, quæ non permittit minori 20. annis seruum suum manumittere, nisi causa probata apud consilium, si donet aut vendat seruum alteri, qui sit maior 20. annis, rite poterit ab eo manumitti, cum sit interpositus manumittendi causa, vt subuertatur fraus, quæ fit legi Ælię Sentiæ. Et ex eo quoque casu cessat constitutio D. Marci, & Cõmodi ad Ouidium Victorinum, vt venditus aut donatus ea lege, vt manumittatur, cessante eo, cui traditus est seruus, ipso iure fiat liber. Ea, inquam, constitutio cessat hoc casu, quia neque facto eius, cui traditus est ea lege, neque ipso iure seruus liber fieri potest, ne fraus fiat l. Æliæ Sentiæ. *l. verum. §. quod si minor. ff. de minoribus, & duabus legibus seqq.* quæ obiiciuntur huic *l. 4. h. t.* Accursius rectissime respondet. Eas igitur prermittam & adiiciam, quod ait *d. l. 4.* vt minor 20 annis non possit seruum suum manumittere per subiectam personã, hoc est, A ex SC. quod sit factum circa l. Æliam Sentiam, ne per se possit manumittere, sine consilio & causæ approbatione. L. Aelia facit, ne testator consilio adolescentis parum firmo, *vt ait l. de seruis exportãd.* nam ante 20. annum non est firma ea ætas, sed a 20. anno incipit firmata ætas, quæ dicitur *in l. 1. C. Theod. de his, qui veniam ætatis imp. &c.* Et illo loco, vbi vero iam firmata virum esse fecerit ætas, ne manumittat per subiectam personam. Hoc etiam facit SC. *de quo in h. l. 4.* Est aliud SC. quod factum fuit ad istud caput l. Aeliæ Sentiæ, quod proponitur *in l. 1. C. de offic. consulis*, vt si quis apud vnum consulem ediderit nomina vindicta manumittendorum, vt apud eum expediat manumissionem, peragatque solemnia, nisi apud quem reddita nomina sunt, impediatur infirmitate, vel qua alia iusta causa. Est & aliud SC. factum ad idem caput *l. Æliæ Sentiæ*, quod proponitur *in l. collectaneis, de manum. vindicta.* Iustã causam manumissionis esse, si minor 20. annis suam ancillã manumittere velit matrimonii causa. Hanc causam consilium prætoris facile probaturum, sed debere exigere iusiurandum a minore 20. annis, quo iuret se eam ducturum intra sex menses. Et SC. legem latam sequi multa solebant SCta, quibus dubitationes ortæ ea lega tollebant. Non est omittendum, quod Iustin. derogauit huic capiti l. Aeliæ Sentiæ *in Nouell.* 119. Nam hæc lex Aelia Sentia, & testamento vetabat minorem 25. annis seruos suos manumittere, & vindicta nisi ex causa probata cõsilio prætoris vel præsidis. At *ex Nouella Iustiniani*, vindicta non potest manumittere, nisi apud consilium: at testamento manumittere potest, si sit maior 14. annis, aut mulier 12. annis. In hoc titulo proponitur aliud caput. l. Aeliæ Sentiæ, vt scilicet, libertates datæ in fraudem creditorum ab eo, qui non est soluendo, vel in fraudem patronorum a liberto, vt minus debita portione per-

B C D E

ne per-

ne perueniat ad patronum, ipso iure nullas esse, etiamsi heres debitoris, vel liberti sit locuples, per quam soluendo, *l. 5. supr. de testamento manumiss. l. 15. & 16 ff. qui & a quib. manumiss. &c.* Quia, scilicet, l. Aelia Sentia statim ab initio libertatem datam in fraudem creditorum cõstituit irritam. Denique ipso iure nulla est. At *l. 1. h. t.* docet reuocari libertatem, vnde dicet forte aliquis. Ergo ipso iure nulla non est, quæ collectio vera nõ est. Nam verbum reuocari est duplum, quia reuocari dicitur aliquid ipso iure, *vt in h. l. 1. & l. si libertus. ff. de iure patronatus*, sicut etiam rescindi ipso iure, *l. hoc modo. ff. de cond. & demonst.* & rumpi ipso iure *l. inter cetera. ff. de liberis & posthumis*, vel rescindi, id est, reuocari, rumpi, quod non dicitur ipso iure, sed beneficio actionis, & sententiæ iudicis. Et obseruata hac differentia, quæ est in hac re inter manumissionem & alienationem. Nam manumissiones factæ in fraudem creditorum ipso iure reuocantur, & irritæ constituuntur. Alienationes autem factę in fraudem creditorũ, postea reuocari possunt per actionem Paulianam, *vt in §. item si quod, Instit. de act.* Et factæ in fraudem patronorum per actionem Fabianam testato liberto, vel per actionem Caluisianam intestato liberto, *vt in tit. ff. & Cod. si quid in fraudem patronorum, &c.* Si libertates ab initio valebãt, postea remedio actionis non possunt reuocari, quid nihil est quod ægrius reuocetur, quam libertas, quæ semel competit. Idcirco l. Aelia Sentia libertati occurrit statim ab initio, *l. qui in fraudem. ff. qui & a quib. &c. l. 9. ff. de lib. causa. in Instit. in prin. Quibus ex causis manum. &c.* Ad hæc notandũ est, cum tractatur de libertate data in fraudem creditorũ, vt sit ipso iure nulla, inter creditores numerari, etiam conditionales creditores, id est, quibus debetur sub conditione. Nam conditionalis creditor est creditor, & obligationem transmittit in heredem, & mitti potest in possessionẽ bonorum. Ideoq; *in l. 8. qui & a quib. man. &c.* recte ait lex eum, qui debet sub conditione, si manumittat fraudandorum creditorum causa, locum habere l. Aeliam Sentiam, vbi Accursius & alii ante Florentinam editionem legebant, locum non habere. Et perperam etiam legebãt fideicommissi causa, cum sit legendum fraudandorum creditorũ causa. Error creatur ex literis singularibus, quib. significatur fideicommiss. & fraudandorum causa; Sed dum ostendi pro fideicommiss. reponendum esse fraudandorum causa, quomodo legunt etiam Græci in Basilicis, inter creditores numerantur ij, quibus fideicommissum debetur *l. 1. h. t.* De his dubitabatur, quia fideicommissa non sunt iuris ciuilis, non perficiuntur ex iure ciuili, sed ex nuda voluntate morientis, quam tenetur prætor fideicommissarius. Cum ergo lex ait inter creditores numerari, etiam eos, quibus fideicommissa debentur, hoc ait, creditores dici non tantum eos, quibus iure ciuili, sed etiam eos, quibus iure prætorio debetur, *l. creditorum & sequenti. de V. S.* Pertinet etiam huc *l. 5. h. t.* quæ dicit, seruum venditum a debitore fisci, qui soluendo non est, recte manumitti a creditore. Hęc sententia *l. 5.* Nã in ea pro emtori nõ legendum est venditori, *vt in Basilicis.* Et species est ponenda hoc modo, Pater naturalis emit filium suum naturalem seruum L. Titii ab eo Lucio Titio, qui fuerat fisco obæratus multis nominibus, & impar soluendo; mox pater eum manumisit, qui nec eum redemerat, nisi vt manumitteretur, nõ videtur libertas data in fraudem fisci per interpositam personam, quia debitori nihil deest, quoniam habeat pretium serui. Et obserua, *quod ait l. 5.* quæ est scripta ad eũ seruum, quem pater naturalis emit & manumisit is, quem tu patrem appellas, lex ea non appellare patrẽ tuum, quoniã neque serui, neque liberi patrem: ut matrem ciui-

lem, scilicet, nam iura naturalia sunt immutabilia. Notandum ex *l.1. huius tit.* hoc caput l. Aeliæ Sentiæ pertinere tantum ad directas libertates, nam vt hæc non valent, vt ipso iure nullæ sunt, si dantur in fraudem creditorum, l. Aelia Sentia non facit, vt libertates non debeantur, nisi deducto ære alieno, & impletis creditoribus. Ideo si bona non sufficiant ære alieno, non sunt fideicommissa. *l.1 § denique ad Senatusconsultum Trebellian* Vnde manat illa differentia, in fideicommissariis libertatibus spectari fraudem ex euentu & consilio, in directis non ex euentu solo, sed consilio fraudatoris ex animo manumittentis in fraudem creditorum. *l. vltim. huius tit. l. 4. § si quis autem. ff. de fideicommiss. libertate.* Notemus etiam ex hoc titulo non recte manumitti videri seruum a domino, quem populus coegit, vt manumitteret, puta, *vt ait l. huius ti.* actorem fabulæ, histrionem, comœdum, qui populo forte placuerit, seruum alienum. Nam plerunque, vbi is saltando vel cantando populo placuisset, præsentem dominum populus compellebat eum manumittere, quæ res nihil proficiebat manumissioni, *l. si priuatus. ff. qui & a quibus man. &c.* Vbi etiam addit, quod est *in h.l.* 3. Diuum Marcum constituisse, ne quis manumitteret ex acclamatione populi, vt non videretur voluntate domini manumissus, quem dominus coacte manumisisset, quamuis voluntatem accommodasset. nam & qui coactus vult, vult & placet, *Quod ait d.l. priuati*, eum liberum non videri, quem dominus mētitus sit liberum esse, ne a magistratu castigaretur, quod nō fuerit eius animus manumittendi, id est, a magistratu municipali, qui in seruos tantum habet castigationem, nō liberos homines, *leg. magistratus. ff. de iurisdictio. omn. iudic.* Et ita Græci accipiunt illo loco. Nam in libris iuris τὰς πραιτωρὰς oportet interpretari magistratus municipales, siue diuini iuris. Quod vero dicimus de coacto domino, confirmatur ex reliquis

A Vlpiani, in quibus ita est scriptum: In iis, quæ inter amicos manumittūtur, voluntas domini spectatur, id est, an habuerit propositū manumittendi. Et sequitur inde, vt si per vim coactus a populo manumiserit, non venit seruus ad libertatem, quia non videtur voluisse, qui coactus voluit. Idem etiā est si princeps, dum interest spectaculo, vel prætor, qui adit ludos, B coactus sit quis actorem fabulæ, qui populo placuit, seruum alienum manumittere, quia ea manumissio nihil valet, *vt legis apud Sueto. in Tyberio*, Tyberium rarissime interfuisse spectaculis, ne quid exposceretur, vtiq; postquam fuit coactus manumittere Actorē Comædū, inuito animo suo. Et hoc esse ait *l. 3.* ex SC. factum auctore Marco, quod est ex oratione D. Marci, *vt in l. 1. §. de petit. hered. l. libertas §.* C *de excus. tut. l. pen. §. de magistr. cōuen.* Et in antiqua inscriptione, in qua est ex SC. & auctoritate Cælaris, & in alia inscriptione statuam poni habitū ciuilem pecunia publica senatus censuit auctore Marco Aurelio Anton. Et hoc legimus etiam placuisse D. Adriano ex Dione in Adriano, qui refert, rogāte populo Imperatorem, vt seruum quendam agitatorem manumitteret, Imperatorem per tabellam re- D spondisse, id a se peti non debere, vt seruum alienum manumitteret, vel vt inuitus suū manumitteret, quod definit vol. 3. Et eandem legem fuisse Athenis constat ex Aethirio contra Ctesiphonem. Postremo notandum *ex l. penult. h.t.* tutorem non posse præstare libertatem seruo sui pupilli, nec etiam eam, quam pupillus debet præstare, puta ex causa fideicōmissi, vbi recte Talelæus, dum ait lex, nec, *nec* E *fideicommissariam libertatem*, notat verbum (nec) esse coniungendum cum verbo debitam, non cum verbo fideicommissariam, ne videatur dicere, nec directam, nec fideicommissariam libertatem tutorem posse præstare, quod ineptum esset, propterea quod directa tantum non præstatur.

Ad Titulum XII. Septimi libri Codicis.

Qui non possunt ad libertatem peruenire.

DIximus *de his qui manumittere non possunt*, nunc de iis, *qui manumitti non possunt*, id est, qui apud dominos perpetuam seruitutem colūt, quales sunt damnati ad maleficiū aliquod in vincula perpetua a præside prouinciæ, vel vt ait *l.* 1. *h.t.* ab eo, qui coercēdorum maleficiorum potestatem habet, id est, merum imperium, puta a præfecto vrbi vel procuratore Cæsaris, qui in prouincia Cæsaris partibus fungitur, vel a latrunculatore, qui extra ordinem permittitur in prouincias ad compescendos latrones, & malos homines, qui Nouella vocantur λῃστροδιώκτης, id est, persecutor latronum. Et *in l.* 3. 5. §. *quæsitum. ff. quibus ex causis maiores, &c.* dicitur missus ad compescēdos malos homines. Ergo ab eo, qui coercendorum maleficiorū potestatem habet, quod merum imperium dicitur, si seruus sit in perpetua damnatus vincula, nunquā possit peruenire ad libertatē. Idem est, si sit damnatus in vincula tēporalia, vt scilic. interim quādiu pœna sua fungitur, non possit a domino testamento manumitti, atq; adeo nec ex testamento domini hereditatē capere, nec legatum aut fideicōmissum, quia hæc relinquūtur seruis propriis inutiliter sine libertate, ipse tamen seruus damnatus in vincula temporalia, postquā erit perfunctus sua pœna, a domino manumitti poterit, nam temporaria ista coercitio, id est determinatio certi temporis, quo sit in vinculis, pœnæ abolitio est. Igitur post tempus reduci ad seruitutem potest. Et hæc est sententia, *l.* 1. *h. tit.* quæ tribuitur Diuis fratribus a Papiniano, *in l. fratres. ff. de pœnis.* Vnde opinio in inscriptione *dict. l.* 1. se esse regendum Impp. Antoninus & Verus A. A. Hi sunt Diui fratres, vel Impp. Antoninus Augustus supra sso A nomine fratris Verii, vt fit alias, & similiter in præscriptione *huius leg.* 1. nec modo, data Kalen 16. Iuliis ipsis Antonino & Vero Augustis Coss. Vnde quem initio *h.l.* Imperator vocat *Patrensium*, is est Antoninus Pius, non Claudius, quod quidam nomen proprium suppoſuerunt. Et sic notare licet *ex hac lege prima*, seruum damnatum in vincula perpetua, vel B temporaria, non fieri seruum pœnæ, sed in dominio & potestate eius manere, cuius fuit, antequam damnaretur in vincula, cum lex dicat, eum a suo domino non posse manumitti, quamdiu est in vinculis, & longe aliter hoc est, quam si seruus damnaretur in metallum, vel in opus metalli, vel in arenam, nam fieret seruus pœnæ, & desineret esse seruus eius, cuius fuit, antequam damnaretur, C adeo, vt nec si postea beneficio principis ea pœna liberaretur, aut redeat in potestatem prioris domini, sed desiit esse seruus pœnæ, qui liberatus est pœna ex indulgentia Principis, quia fit seruus fisci. Aliud enim est esse seruum pœnæ, aliud seruum fisci. Et hoc ostenditur *in leg. aut damnum. in fine. ff. de pœnis. leg. frustra, infra. de pœnis.* His vero seruis, qui sunt D damnati in vincula perpetua, adduntur *in l.* 2. *huius titul.* serui testatoris & heredis, quos testator in testamento suo manumitti voluit pœnæ causa. Dico pœnæ causa. Nam vt ea lex ostēdit, si voluit non manumitti, vt filio suo consuleret, cui opera eius sane valde erat necessaria, mortuo filio poterit peruenire ad libertatem, si ei superuiueret. At si pœnæ causa testator eum manumitti voluit in ser- E uitute perpetuaretur, nec per suppositum emtorem fiduciarium, qui scilicet, eum redimat manumittendi causa ipsius serui poterit manumitti, *vt ait l.* & probat

l.4 §.in illis. ff. de manumiſ. l.7. ſupr. tit. 2. h.t Sed *d. §. in illis* videtur aduerſari eiuſdem *l.4. §. cum autem* quod explicatu dignum eſt. Sciendum eſt, ſeruum, quem emtor imaginarius ab eo ſuppoſitus redemto omnino nomine ipſius ſerui, eiuſdem conditionis eſſe, vt omnino manumitti debeat ab emtore illo fiduciario, cuius fidem ſecutus eſt ſeruus, & qui eum de ſua pecunia non redemit, ſed ex pecunia ſerui. Et hoc ius eſt ex conſtitutione Diuorum fratrum ad Vrbinum Maximū, cui tamen non eſt locus, ſi ſeruus ille ſit eius conditionis, qui ſuis nummis redemtus eſt, vt in totum non poſſit perduci ad libertatem. Nam nec ab emtore fiduciario perduci poterit. Et hoc caſu ceſſat illa conſtitutio fratrum, quæ eſt ſententia *illius §. & in illis.* At *in §. ſin autem*, ait illum ſeruum venditum emtori ſuppoſititio ea lege ne manumittatur, quæ lex ſolet irrogate perpetuam ſecuritatem, ſed tamen benignius eſſe, vt debeat manumitti ab emtore fiduciario, qui tantum nomen ſuum accomodauit, & cui præterea nihil abeſt ob emtionem ſerui, qui de ſuo nihil irrogauit; ergo interueniēte etiam emtore fiduciario locus eſt huic cōſtitutioni fratrum vt libertatem adipiſcatur. Ille *etiam §. cum illo* pugnare videtur, ſed diſtinctio rem aperiet facilime, quæ eſt talis: Si emtori fiduciario & ſeruo vendito nunc primū in venditionem ea lex irrogetur, ne manumittatur, benignius eſt dicere vt tamē manumitti debeat a fiduciario emtore, cuius fidē ſecutus eſt, ei cui eo nomine nihil abeſt *§. ſin autem.* Sed ſi perſona ſerui ea conditione ne manumitteretur adhæſerit, id eſt, arcta & colligata fuerit, antequā ſupponeret emtorem imaginarium, a quo redimeretur ſuis nummis, ſane hoc caſu neque ab hoc neque ab illo emtore, neque ab alio ad libertatem perduci poteſt, nec eo caſu locus eſt cōſtitutioni fratrum ad Vrbinum Maximum, *vt in d. §. in illis.* Secūdum hæc iis, qui teſtamēto domini prohibiti ſunt, ne manumitterentur, addere etiam licet eos, qui in ſeruitutem perpetuam venerint, id eſt, ea lege *ne vnquam manumitterentur*, quæ lex adhæret perſonæ ſerui. Idemque eſt ſi quis ſeruus ob aliquod delictum a præfecto vrbi vel præſide prouinciæ prohibitus ſit manumitti *l. ſeruus hac leg ff. de manumiſſ. l. ille §. vlt. ff. qui & a quib. &c. l. ſeruum filii §. idem, de leg. 1. l. vbi §. ſi mancipium ita venierit &c.* Addamus, & ſeruum venditum ea lege, vt exportaretur *ex d. §. in illis.* Nam ſeruus qui væniit exportandus, eo loco, vnde exportari iubetur, nunquam poteſt manumitti, vel ſi manumittatur, fit ſeruus fiſci, id eſt, venit in perpetuam ſeruitutem fiſci, alibi poteſt manumitti, quia ea lege non omnino vetatur manumitti, nam ſi manumiſſus alibi, redeat eo, vnde deportatus eſt, protinus fit fiſci ſeruus *l. 1. §. ſi ſeruus exportandus venierit.* Ex qua interpretandus eſt *dictus §. in illis*, quo loco agit de ſeruo exportando. Et hi quidem ſunt ſerui qui ad libertatem perduci non poſſunt.

Ad Titulum XIII. Septimi libri Codicis.

Pro quibus cauſis ſerui pro præmio libertatem accipiunt.

IN hoc titulo additur exceptio ſuperioris tituli, vt ſcilicet, qui non poſſunt manumitti quandoque, id eſt, qui perpetuæ ſeruituti addicti ſunt, quandoque manumittantur, puta libertate publice data pro præmio, vbi intelligere oportet pro præmio iudicii, quod ſeruus, qui alias manumitti non poterit, indicauerit communem, cuius indicium pertineat ad rem publicam

publicam vel vtilitatem communem, vt si seruus iudicet crimen domini sui vel arguat, licet perpetuæ seruituti addictus fuerit, hoc casu tamen sententia prætoris vel præsidis libertate donari poterit, quod *l. 1. h. t.* ait esse SC. & constitutio. Et proculdubio intelligit Senatusconsultũ Syllanianum, ex quo seruus, qui iudicat & arguit necem domini sui ꝓ præmio indicii cõsequitur libertatem, licet perpetuæ seruituti addictus alias sit, *l. 3. §. si quis ex stipulatu & §. is quoque ff. ad SC. Syllanianum*, quia verbum indicasse interpretatur etiam detulisse, & reum sceleris arguisse. Ideo *l. indicasse ff. de verb. sign.* refertur ad SC. Syllanianum, ꝙ indicasse interpretatur etiã detulisse reum cædis: Arguisse autem interpretatur accusasse & conuicisse. Nam ex sententia hac seruus potest accusare, qui regulariter non agit neq; accusat in iudicio, ideoq; *l. 1. h. t.* exigit, vt reum cædis domini conuincat incorruptis probationibus, id est, liquidis & veris, & vt aduersario resistat strenue, nisi, *vt ait* §. *vlt.* velit pro præmio consequi libertatem, non dicis nõ persuasorie. Vnde recte *in l. indicasse*. Anthonius Augustinus vir politissimus *in l. 3. §. vlt. ad SC. Syllanianum* pro *vindicasse*, legit *indicasse vel arguisse*, quæ erant verba SC. Eadem ratione auctor sum vobis, vt *in hac l. 1.* pro *vindicauit*, legatis *indicauit*. Nam est idem vtrinque verbum eodem loco, libertatem quę ob fidem erga dominũ seruo datur, vocat *præmium iudicii*. Et sic etiam *in l. 1. §. de precib. Imp. off. & cæt.* quæ est iungenda *huic leg. primæ* vt monent partes inscriptionis & subscriptionis. Et res eadem, quæ agitur in vtraq;, pro *vindicanda*, scribendum *indicanda*. Indicans autem vt retineamus verba SC. Syllaniani item notandũ etiam incidit hodie alia in re, *l. defert. §. sed si autem ff. de iure fisci*, vbi legitur *deferre* pro *indicare*. Non est omittendum quod indicat *hac l. 1.* seruum qui indicauit vel arguit necem domini sui, pro præmio accipere libertatem, non ex ipso facto, id est, ex indicio, sed ex edicto prętoris vel pręsidis, quę etiam exigitur *in l. ceteri ff. ad l. Falcidiam & l. si necem ff. de bonis libertorum*. Quæ ostendit, eũ qui ita manumissus est, sentẽtia prętoris vel pręsidis, fieri libertũ Orcinũ, id est, defuncti, cui eam fidem exhibuit, *vt in l. 5. ff. qui & a quib. &c.* Et quod ait *hac l. 1.* non ex ipso facto, puta ex hoc loco duxisse, quod aiũt Doctores, quædam ipso facto vires obtinere vel amittere suas, vt enim dicũt ipso facto, id est, ipso ingressu Monasterii, ꝙ est *in Nouella de Monachis*, qui donauere monasterio se & sua, id est, ipso ingressu monasterii. Nec tamen verum est, quod hoc hic scribit Accursius, idem esse ipso iure & ipso facto. Nam ipso iure est sine facto vllo & sine sentẽtia iudicis, *vt ait l. 1. ff. de locato*. Et iis, (dicuntur fieri ipso facto) potest addi *l. palam* §. *vlt. ff. de ritu nupt.* q̃ dicit, deprehensam in adulterio etsi nõ damnatam adulterii, esse infamẽ ex l. Iulia & Papia. Et cur ita? quia lex, inquit, factũ notauit non sententia, his verbis, quę adulterio fuerit deprehensa & notata, vt non exigat sententiam. Deniq; vult, ipso facto eam fieri infamem. Fit etiam seruus liber præmio indicii, si raptum virginis indicauit, quã forte improbissimi parentes, quorum maxime vltio intererat, eam amiserint vel filẽtio vel depactione, id est, pactione. Nam & hic seruus propter indicium publice libertatem accipit *ex l. 3. h. t.* Vbi libertate donatus est in C. Theod. vnde sumta est, latinitate donatur, quia hodie sublata est latinitas. Turpis est illa pactio qua parentes iniuriã factam remittunt, adeo vt deportatione plectãtur, qui eam remiserint, *ex l. Constantini Cod. Theod. de raptu virginum*, quam confirmat etiam Iustinian. *in hac re l. vnica §. vlt. j. eod.* Ac præterea pactio quam habuit reus cum parente virginis, non exstinguit crimen raptus, vt non possit alius id referre reo siue raptori, reo quidem raptus paciscí licet cum accusa-

rore, quod est capitale crimen, id est, A quod infert pœnam sanguinis, capitis, & omnis est honesta ratio redimêdi sanguinis, *l. transigere C. de transact.* Sed habita ea pactio inter duos nõ tenet alios, qui idem cum reo non pepigerunt, & repellit eos ab accusatione publici criminis, *l. 5. §. vlt. ff. ad l. Iuliam de vi publ. &c.* Et hęc vna etiam differentia inter adulterium & raptum, nam de adulterio paciſci non licet B *d. l. transigere*, quamuis hodie sit capitale ex *l. Constantini l. quamuis in fine, ad l. Iul. de adult.* Quia scilicet l. Iulia non fuit capitalis, & de crimine non capitali transigere vel paciſci non licet. Et Constantinus, qui fecit adulterium capitale crimen, & in eo derogauit l. Iuliæ, non tamen ei derogauit in eo, quòd obtinet ex ea vt de adulterio transigere nõ liceat; C ꝙ nominatim non derogatur manet. Et hæc est ratio excepti adulterii *in d. l. transigere.* Est etiam differentia inter adulteriũ & raptum. Raptus crimen est perpetuum *d. l. 5. §. vlt.* Item raptus punitur *l. Iulia de vi publica*, adulterium *l. Iulia de adulteriis.* Addamus *ex l. 4.* pro pręmio indicii seruũ consequi libertatem, qui in publicum detulit desertorem militiæ. Et coniungenda est *cum l. 4. & l. 11. de desertoribus.* Et suaD dẽt inscriptiones & subscriptiones æquales: quæ l. ingenuo homini indicanti desertorẽ militiæ pro præmio dat immunitatem tributorum publicorum, seruo autem libertatem. Et ita etiam ingenuo homini indicanti reos falsæ monetæ datur immunitas, *l. 1. in fine ff. de falsa moneta:* Seruo datur libertas, *hoc ti.* quæ est iungẽda *illi l. 1.* Sed *vt ait d. l. 2.* si seruus indicat reos falsæ monetæ, si publice libertatem E accepit pro pręmio indicii, fiscus domino eius debet refundere pretium, nisi ipsum dominum reum detulerit falsæ monetæ, quod probat *l. vlt. ff. de indiciis.* At si alium detulerit, publice præmio indicii donatur libertate, domino eius reddito pretio ex ærario. Quod obtinet etiam secundo & tertio casu, quo diximus, seruo esse præmiũ libertas, vt scilicet his tribus casibus domino debeat reddi præmium serui. Iis addi possunt quatuor casus *ex l. vnica C. de mulierib. quæ se propriis seruis iunx. &c.* vel si quis seruus coniunctione dominæ cũ seruo proprio, quod felicissimum est, pro pręmio indicii accipiat libertatem, reddito pretio domino suo. Et ita etiam legis apud Liuium *lib. 24.* Cum Tyberius Sempronius Gracchus liberos iussit esse seruos, quorum opera prospere pugnarit aduersus Pœnos, bene merenti tribuens mensarios, dominis seruorum pretium reddidisse. Idem leges in eodem auctore *lib. 32.* de duobus seruis, qui detexerant coniurationem seruorum de soluendis Carthaginensibus obsidibus, pretium eorum seruorum ex Senatusconsulto manumissorum ex ęrario dominis fuisse redditum. Et inuenies apud Platonem 2. de legibus, vt seruus qui crimen, de quo agitur, indicauerit rei fiat liber, reddito pretio a ciuitate domino. At in primo casu posito *in l. 6. h. t.* quo seruus indicans cædem domini, publice donatur libertate, non est æquum vt fiscus rependat heredi pretium serui, imo si lex deficeret, hunc seruum deberet heres afficere præmio libertatis, vt non possit honeste de publico reposcere pretium serui. Idemque procedit in casu *l. 1. §. ne Christ. mancipium, &c.* Vbi si seruus Christianus, quem aliqua ex causa adquisiuit Christianus, vel Iudæus vel hæreticus, hanc rem in publicum detulerit, fiat liber. Nam eo casu domino, qui deliquit in adquirendo seruo, non est æquum reddi pretium. Idem procedit in casu *Nouellæ de Eunuchis, si quis seruo suo exsecuerit virũ, &c.* vt eum manumittat.

Ad Ti-

Ad titulum XIV. Septimi libri Codicis

De ingenuis & manumissis.

IN hoc titulo agitur de ingenuis hominibus, qui manumittuntur, vt serui abiis, qui existimant aut fingunt se esse dominos, quæ res libertinos eos non facit, id est, non officit ingenuitati eorum, vt si filius ex imaginaria seruitute a patre manumittatur *vt l. 3. ff. de capitis diminutione.* Hoc modo liberatur quidem patria potestate, sed ingenuus manet, non libertinus. Item ingenuus, qui non ex iusta seruitute manumittitur, non fit libertinus. Nō omnis manumissio libertinum facit. Nō iusta libertas est, vt eam definiam, cuius titulus vel causa non legitima seu vera est, vt non iusta seruitus est, si infantem expositum & proiectum extuli & educaui. Neque etiam possum eum retinere, vt seruum, ob sumtus educationis & præmio pietatis, qua vsus sum in eo recipiendo, quem parentes proiecerant, *l. 2. h. t. l. 3. §. de infant. expos.* Quod tamē olim non obtinuisse ait *l. 1. Cod. Theod. de expos. & Seneca, controuersiarū 3 13.* Item non iusta seruitus, si quis ingenuus mihi exhibeat, *d. l. 2. h. t. & l. 23. infr. ff. de lib. causa*, etiamsi mihi ita seruiat longissimū tempus, sciens vel ignorans conditionem eius, nihil refert vel sciens ipse quasi liber *l. 16. §. de lib. causa*, vel ignorans quasi seruus, id est, opinione seruus. Quia liberos homines neq; vsucapio neq; possessio vllius temporis seruos facere potest, *l. 6. h. t. l. vlt. §. de longi. temp. prescript. quapro lib. &c.* Denique nulla possessio hominem ex libertate vel ingenuitate perducit ad seruitutem, non etiam nominis mutatio, si quis assumat, vel si cui imponatur nomen seruile, *vt in l. 10. hoc tit.* Non professio aut confessio nuda, si quis ignorans profiteatur aut fateatur se esse seruum, vel etiam paciscatur vt pro seruo habeatur. Nam ex pacto (est Regula iuris) non nascitur obligatio. Et hæc omnia ostenduntur *in l. ob parentes, & l. post certo §. de lib. causa.* Plagium etiam ingenuum seruum non facit iure, id est, si quis veneat vt seruus, idem si quis seruus in dotem detur vel ancilla, vel si vt ancilla detur sponsalium nomine, id est, vice sponsalitii muneris, *l. 12. & vlt. h. t. l. 12. de lib. causa, & lib. 16. ff. eodem, l. 2. supra vbi de ratione agi oportet.* Non est etiā in iusta seruitute is, qui cum libertinus esset, liberali iudicio contendit, se esse ingenuum, & superatus est cum probatis idoneis probationibus ingenuitatis. Nam is ideo non amittit pristinam libertatem, nec fit seruus, quia non videtur renuntiasse libertati, qui ostēdit sese esse ingenuum & superatus est *l. penul. h. t.* Sicut non videtur renuntiasse possessioni continuæ, qui egit rei vindicatione aduersus possessorem, *l. naturaliter §. nihil commune ff. de acquir. possessione.* Non videtur renuntiasse legitimæ hæreditati, qui hereditatē vindicauit ex testamento, *l. nemo ff. de inoff. testamento.* Et ita recte non continuo videtur renuntiasse libertati, in qua fuit, qui ex ea proclamauit ad ingenuitatem. Is autē ingenuus qui operas suas locauit, non est mercenarius, propterea nō fit iure seruus, *l. 11. h. t.* licet hic loco serui habeat. Nam in iure hoc est certū, mercenarios, quib. hodie vtimur, seruorum loco esse, & plerūq; q̄ de seruis statuta sunt, seruari in mercenariis. Et ita quoq; ait *l. 4 ff. de vsu & habitat.* liberos homines esse loco seruorū. Hi sunt liberi homines mercenarii, vt cōstat ex Theophilo, *lib. 2. de vsu & hab.* Et si militer *in l. 1. §. fa. de vi & vi armata*, qui dicuntur esse seruorum loco, ii sunt mercenarii: liberi homines, loco seruorū sunt. Qua de causa si mercenarius furtū fecerit ei, cui operas suas locauerit, non nascitur actio furti, quia est furtum domesticum, & quasi serui furtum, quod priuatim vindicari potest a domino, nec solet publice

vindicari, nisi sit grauissimum, *l. si libertus ff. de furtis l. respiciendum* §. *furta ff. de pœnis.* Vnde apparet, quod ius nos habemus in seruos nostros mercenarios, *de quibus Varro* 1. *de re rustica*, illo loco omnes agri coluntur ab hominibus seruis aut liberis aut vtrisque, id est, alii sunt coloni serui, alii liberi coloni. Qua diuisione vtitur titulus de agricolis & cēsitis *l.* 1. in Varrone colligitur, ꝙ libertis mercenariis & cōductitiis liberorum operæ maiores vt vindemię & fœnicidia administrarētur, eosque quos obæratos vocant, vt nunc sunt in Asia & Ægypto & in Illyrico complures. Varro ait fuisse vocatos obæratos, qui etiam sunt liberi homines, qui & *nexi* & *addicti* dicūtur, quia scilicet ob æs alienū creditoribus seruiūt aut seruiebant olim. Nam hoc non fiebat in vrbe, sed postea fuit cautum primum rogante Caio Potilio Besse, vt idem Varro ostendit 6. *de lingua Latina*, & *Liuius* 8. Sed adhuc seruatur in AEgypto & Illyrico & alibi, vbi obærati creditoribus seruire compelluntur, quod merito tollitur *in l. ob æs alienum*, ſ. *de oblig. & action.* vt ob æs alienum homines liberi seruire non compellantur. Seruiebant creditoribus eorum, non etiam serui eorum erant, sicut retro olim quidā erant serui, nec tamen seruiebant, vt manumissi inter amicos, ante l. Iuniam Norbanam, prætore non permittente, vt ei serui seruitutem seruirent, atque ita aliud seruire, aliud seruum esse, sicut in iure est aliud possidere, aliud in possessione esse, & aliud possessorem esse. Vnde *in l. vxori* §. *vlt. ff. de vsufr. legat*, si testator ita dixerit, *Stychum illi seruire volo*, non videtur legasse proprietatem Stychi, sed ministerium tantum vel vsumfructum, quia aliud est seruum esse, aliud seruire. Nam & liberi homines seruiunt, vt dixi, sed non sunt serui. Iusta autem seruitus est seruitus vernæ, id est, domi nati ex ancillis nostris. Itē eius qui bello captus est, quod geritur aduersus hostes, cum quibus sunt iura postliminiorum. Iusta item est seruitus si quis homo liber maior 25. annis perdat libertatem suam, id est, si patiatur se venire ad pretium participandum, dico maior 20. annis. Nam vt minor 20. annis sine consilio prętoris non potest dare libertatem, ita nec suam amittere, *vt ait l.* 16. ſ. *de lib. causa.* Item iusta est seruitus, si quis ob delictum aliquod seruus fiat pœnæ, vt si dānaretur in metallum vel ad triremes, si in arenam, in ludū venatoriū, vel si libertus ex causa ingratitudinis retrahatur in seruitutem, vel etiam si ciuis Romanus, vt olim obtinuit in censibus, id est, ob non relatum nomen suum, in censum væneat sub hasta, quod ait Vlpian. *lib. regularum de Tutor. Cicero in fine Orationis pro Cecinna, & Dionysius Halycarnass. l.* 4. Fuit etiā iusta causa ingenuæ mulieris redigendæ in seruitutem ex SC. Claudiano, de quo *in tit.* 24. id est, si ea nupserit seruo alieno, &, qui ex iusta causa manumittuntur, cuius exempla dedititii sunt libertini, nō qui manumittuntur ex seruitute imaginaria, non qui ex nexu, non qui ex non iusta seruitute. Ingenui manumittuntur, qui nascuntur ex ingenuis vel etiam ex libertinis, id est, patris libertini filius est ingenuus, *vt l.* 11. *ff. de op. libert. l.* 9. *h. t.* vel etiā qui ingenui pronuntiati sunt, licet reuera nō sint ingenui, quia res iudicata pro veritate habetur, cui scilicet nullum vitium obiici potest, *vt l.* 3. *hoc tit. l. ingenui ff. de statu homin.* Et hoc si contradictorio iudicio ingenui pronuntiati sunt, ex contradictione scilicet, exsistente iusto contradictore, qui se diceret patronum vel dominum, *vt in l.* 1. *hoc tit. l.* 3. *ff. de colluſ. dirigenda*, qui de ea re cōtenderet strenue, id est, nō lusorie & nō perfunctorie, alioqui res iudicata pro veritate non habetur, quæ scilicet non est iudicata adhibito iusto contradictore. Nec est omittenda sentētia SC. quod proponitur *in l.* 1. *h. t.* vt si quis sit testamento manumissus, is possit ad diem manumissionis, id est, ab adita here-

hereditate defuncti proclamare ad ingenuitatem agnitis natalibus, atque cõpertis intra quinquennium, atq; etiam post quinquennium, ex magna causa repertis nouis probationibus ingenuitatis & insperatis, *vt l. 2. §. vlt. ff. qui ingenuus esse dicatur &c. l. vlt. §. vlt. sup. vbi causa status.* Et ita si fuerit pronuntiatus ingenuus, cõsistente aduersus eum iusto contradictore, manumissio ei nihil officit, sed ex SC. qui ita agnouit, recepitque natales suos, debet omnia quæ recepit ex domo manumissoris, in ea relinquere, etiã legata, quæ ei relicta sunt vt liberto, atque ita potiri ingenuitate ex SC. cuius sententia refertur *in leg. 3. ff. si ingenuus esse dicatur, l. de bonis, de lib. cauſ.* Hi sunt, qui dicuntur ingenui. Non autem existimabis, ingenuum facere pertinaciam aduersarii, vt puta si is, qui libertino facit controuersiam status, dicẽs se esse dominum, & eum in seruitutem vindicat, si pendente iudicio desistat, ne adsit cognitioni, id est, de statu, nec ideo ingenuus pronuntiabitur, qui non probat se esse ingenuum. Et idem erit, qui fuit antea putatus libertinus, *leg. 7. h.t. leg. diui*, §. 1. *ff. de liber. causa.* Pactio vel transactio non est modus faciendi ingenuum, sicut nec faciendi seruum libertinum, aut seruum, *vt l. 8. h.t.* Item adhæc notandum est, eum, qui ingenuus est, non amittere ingenuitatem, si bello ciuili capiatur. Nam in bellis ciuilibus iura captiuitatum & iura postliminiorum locum non habent, *l. si quis §. penult. & vltim. ff. de capt. & postlim. reuers.* Ergo captus bello ciuili non est proprie captiuus, qui nec seruus est eius, qui cœpit. Captiui sunt serui, qui apprehensi forte bello ciuili, forte vt præda sub corona veniat, vt captiuis ea res nihil officit ingenuitati, & eleganter *dicta lege si quis §. penult.* In ciuilibus dissensionibus, licet per eas respublica lædatur, non tamen partes cõtendere in exitium Reipublic. Et ita *M. Tullius in Oratione pro Ligario.* Non hostile odium, sed ciuile dissidium, vtrisque cupientibus Rempublicam esse saluam; & 3. *Catilinaria*, ciuiles dissensiones erant huiusmodi, quæ non ad delendam & mutandam Rempublic. pertinerent. Et paulo post iisdem verbis, *in dicta lege si quis.* Atque illæ tantum omnes dissensiones, harum nulla exitum Reipublicæ quæsiuit. Et similiter Palteo in Epitaphio, in bello ciuili ad victoriam tantum vsque restandum esse, nec itaque indigere proprie duce, vt Respublica in pessum eat, at in bello cum hostibus vsque ad internecionem. Et ex iis nunc plane intelligimus, quod fefellit Accursium, quod est *in lege quarta huius tit.* de dominatione factionis, Plameriã factionem vocat rebellionem, & ciuile bellum fuit Plameria vrbs Siriæ parti finitima, *vt est in lege prima ff. de censibus.* In ea orta est Valer. Augusti temporibus. Ciuilis dissensio aduersus Rempublicam populi Romani, auctore Odenato & Zenobia vxore eius fortissima & speciosissima, quæ fuit tandem victa & triumphata ab Aulero Imperatore, qua de re Zozinus *libro primo*, & Trebellius Pollio *in Odemato*, & in Zenobio Flauius Vopiscus *in Aureliano*. Nunc ita ait lex quarta, quidam tempore factionis illius Palameræ fuit captus, velut captiuus, recte velut, quia factio non facit captiuum, sed per bellum hostile tantum fuit distractus vt captiuus, ea res non officit ingenuitati. Notandum *in lege quarta* pro natum esse legendum factum, vt in Basilicis & antiquis libris, vt non dicat, natum esse ingenuum, quanquam natus forte fuerit ingenuus, sed fuisse factum, velut captiuum. Vnde & interpretationes distinguunt captiuum factum, velut captiuum, non est captiuus proprie. Etiam id non est omittendum, quod nouissime constituit Iustinianus, vt omnes libertini sint ingenui, *in Nouella septuagesima sexta*, vt manumissio non faciat vllum libertum, sed omnes ingenuos, saluo tamen iure patronatus, quod non

est absurdum, vt homo ingenuus habeat patronum. Nam & clientes, quos habuerunt Romani, erant ingenui homines, a quibus patroni vocabantur. Manumissi ergo hodie sunt ingenui, habentes patronum, cui debeãt ius patronatus, cui debeant seruare ius patronatus illæsum, nisi id patroni remiserint. Non est omittendum, quod est *in lege quinta huius tituli*, qua vtuntur prouinciæ permultæ huius regni, ne diffametur status ingenuorum hominũ in quoquam homine, vel errore vel malitia. Et sunt literæ, quæ dicuntur dari secundum formam l. diffamari, quas Tabelliones habent affixas ad postem, ex quibus dicit conueniri eos, qui diffamauerunt statum nostrum, vt qui dicunt nos esse seruos & libertinos, & falso asserunt nos esse libertinos, qui nos dicunt esse ignobiles & spurios, vel qui alia quaq; ratione diffamant existimationem nostram, vt qui dicunt nos consilia A agitare contra Rempublicam: hi possunt in ius vocari ex l. diffamari, vt scilicet, qui infamia illos afficit, vulgo sparso falso rumore, veniat in ius & probet liquide, ita esse. *Spargit in vulgus, si non veniat, vt deinceps abstineat ab infamia.* Quo verb. D. Augustinus vtitur: In senatore ait esse diffamiam. Ergo vocatus in ius audiat, si velit probare, quod sparsit, sed si non veniat, etiam absente eo pronuntiabitur, vt tẽ- B peret se ab iniuriis, nam & in absentem lata sententia valet, licet non fuerit litem cõtestat⁹, si fuerit absens p contumaciã, *l. 4. eod. de lib. causa, l. 1. ff. quemadm. & quando.*

Ad titulum XV. septimi libri Codicis
Ad communia de manumissionibus.

OMnes, *vt in Basil.* non male dicitur, omnes sunt cõstit. Iustin. quę in hoc titulo proponuntur nouæ, q̃ ius vetus abrogauit, sed etiam omnes sunt communes omnibus manumissionibus, *vt l. prima §. vlt. & l. 2.* si fiant apud Magistratum, qui præest tribunali, velut prætorem, aut consulem, vel proconsulem, vel apud Magistratum municipalem, licet non habeat tribunal, cum de pleno manumissio expediri possit, *leg. non est ff. de manum. vindicta*, modo habeat legis actionem, *vt diximus in titulo primo huius libri*, siue etiam fiant manumissiones in ecclesia, teste populo & signatore Episcopo, de quo genere manumissionis actum est *in lib. 1. de his, qui in ecclesia manumittuntur.* Et de eo agitur in consilio Africano, *canone 21. &* E *29.* siue fiant in testamento vel codicillis, vel directo, aut per fideicommissum, siue alio legitimo modo, quorum multi relati sunt in titulo sexto. At primum valde nouum est, quod proponitur initio *l. prima*, C vt seruus manumissus a nudo proprietario sit liber & seruiat fructuario, vt mercenarius & operarius, & est liber, & seruit tamen. Et contra, vt si seruus manumissus a fructuario sit seruus, non tantum seruiat domino, quamdiu durare potuit vsusfructus in persona fructuarii, qui eum manumisit, vt olim inter amicos manumissus a peregrino erat seruus, nec tamen prætor D eum seruire permittebat domino suo, & recte. Quam hæc duo sunt diuersa, seruire & seruum esse. Et eleganter Quint. *declamat 311.* quod lex dicit, addictus, donec soluerit, seruiat (vt opinor) non seruus sit; plurimum refert, inquit, an seruire, an seruum esse dicamus. Iure autem veteri seruus manumissus a proprietario, non veniebat ad libertatem, sed seruus remanebat suo domino, manumissio autem facta a fructuario nullius momenti erat, quod supra expositum satis *tit. 11.* Illud ẽt valde nouum est, quod proponitur *in h. l. §. vlt.* vt pater & mater per filiũ vel filiam, siue

siue in potestate sint, siue non, possint seruos manumittere. Item auus & auia per nepotem vel neptem ex filio vel filia, & sic deinceps. Quod tamen ita non obtinuit iu re veteri. Ius vetus faciebat hac in re differentiam inter liberos & liberorum gradum, sicut in successionibus ex testamento vel ab intestato. Sed vt eam differentiam inter liberos in successione sustulit Iustinianus, ita etiam hoc loco eam tollit in manumissionibus, in quibus iure veteri ita res procedit, vt pater per filium, quem habet in potestate, possit seruum suum manumittere, vt filius familias iussu patris recte manumittat seruum patris, vt etiam manumittendo faciat libertum patris, ac si ipse pater manumisisset, *l. si quis hac leg. §. 1. ff. qui & a quibus manum. &c. leg. matrimonii, ff. de ritu nupt. leg. consentiente, leg. nepos, ff. de manumiss. vindicta leg. si pater, l. si seruus de manumiss. vindicta, l. si filius de iure patronatus.* Quia vinculum patriæ potestatis facit, vt vna eademq; persona intelligatur esse patris & filii, vox filii est vox patris, manumissio facta a filio est manumissio a patre facta. Alias nemo seruum manumittit per alium, non per procuratorem, non per coniugem, non per cognatum. Non etiam potest per filium emancipatum secundum ius vetus, vt notauit Talelæus. Et similiter auus manumittet seruum per nepotem ex filio, quem habet in sua familia *dicta lege nepos*, non per nepotem ex filia, quia sequitur familiam maternã. Eademque ratione mater non potest manumittere seruos suos per filios, *vt nominatim Paulus lib. primo sentent. tit. de re iudicata*, quia eos non habuit in potestate. Forte & filiafamilias non potuit iussu patris manumittere seruum patris, quia superiores leges de filio tantum loquuntur, non de filia. Magnus est igitur fauor, quo afficit libertates Iustinianus, dum in manumissionibus, quæ fiunt iussu parentum, non vult spectari patriam potestatem, vt eodem iure sint omnes parentes, omnes liberi, & iussus A mannmittendi parentis vtriusq; pro potestate sit. Illud est etiam valde nouum, quod est *in lege secunda huius tituli.* vt seruus minor triginta annis ad ciuitatem Romanam peruenire possit per manumissionem. Nam iure veteri ex leg. Ælia Sentia seruus maior triginta annis Latinus fieri poterat, cum vt puta vindicta manumissus, & non item causa probata apud consilium. Et ita secundum ius vetus videtur excipienda *lex penultim. de manumiss.* B dum ait, iuris rationem efficere, vt infanti libertas competat, causa probata scilicet apud consilium, vel libertas Latina nõ legitima, sine consilio vendita, manumissus seruus manebat. Testamento autem manumissus inter triginta annorum Latinus fiebat, non ciuis Romanus, excepto vno casu, si a domino, q̃ soluendo nõ erat, C liber & heres esse iussus esset, nemine alio ex eo testamento herede existente. Nam etiamsi minor esset triginta annorum, & dareturei libertas in fraudem creditorum ab egeno domino, tamen conseruabatur ei iusta libertas, vt per eum cõseruaretur fama defuncti domini, id est, eius nomine bona publica distraherentur quam nomine defuncti. Alias minori 30. annis testamento data libertas non donabat ciuitatem Romanam. Et ob id minoribus triginta annorum inuenies sæpe in ff. in testamento relinqui libertatem sub conditione, cum ad 30. annum peruenerint, cur peruenerint ad 30. annum? nempe propter caput l. Aeliæ Sentiæ, vt exspectarent tempus legitimæ ætatis, *l. vltima ff. de rebus indubiis, leg. arresto de manumiss. testamento, leg. ita sæpe, §. vltimo ff. de statu lib. leg. ex parte, §. Stycho ff. famil. erciscund.* Imo, qui Constitut. manumittebatur, quod genus manumissionis, quia in vsu esse desierat, in ei9 vicem suffecta est manumissio in ecclesia, ideo nihil de eo genere scriptum Iustinianus reliquit in corpore iuris, in eo vero etiam olim requirebatur ætas triginta annorum, sed reliquæ Regul. Vlpiani docent his verbis:

Et qui censu manumittitur, si 30. annos habuerit, ciuitate Romana potitur. Quod probat etiam Theoph. §. *vltim. Instit. de libertis*, sed Iustin. *vt dixi in h. lege secunda*, hanc ætatem neque spectat, neq; spectari vult. Postremo illud etiam valde nouum est, quod est ob fauorem libertatis introductum, vt si quis habeat ancillam concubinam & liberos ex ea, & moriens eam, eosq; non legauerit, aut nominatim non heredes, si eam habuerit in concubinatu, vsque ad extremum vitæ exitum, susceptis ex ea liberis, vt morte eius & silentio concubinæ, morte naturalis patris liberi fiant ipso iure. Iure veteri pertinebant ad heredem defuncti, vt serui hodie morte defuncti & taciturnitate, & si nihil dispoſuerit, serui ipso iure liberi fiunt, *leg. tertia h. titul.* Quæ tantum loquitur de eo, qui vxorem non habet, id est, qui concubinam habet. Nam non habenti vxorem concubinatus licitus est, habenti vxorem illicitus, *leg. ex ea* §. 1. *ff. de V. O. leg. vnica sup. de concub.* quomodo accipere oportet illud Catonis, cum coniunx tibi sit, ne res & fama laborent. Vitandum ducas inimicum nomen amicę. Nam concubinas amicas vocabant, *l. Massurius ff. de V. sig.*

Ad titulum XVI. Septimi libri Codicis.

De liberali causa.

ADhuc edicta sunt veluti præludia, sunt & præparationes. Hunc titulum, qui est de præiudicialibus actionibus, quibus quis ex seruitute asserit se, vel asseritur liberali causa, in libertatem ingenuam vel libertinam, vel quibus quis ex libertate, id est, ex possessione libertatis vindicatur in seruitem, vel ex ingenuitate in libertinitatem. Quæ liberales causæ dicuntur, quarum cognitio in vrbe ad Prætorem pertinet, qui liberalis dicitur, quod cognoscat liberales causas, Vol. Consules, *leg. diui ff. de liberali causa, l. 4. ff. si quis ingenuus esse, &c.* Et in prouinciis pertinet ad proconsules, vel ad procuratorem Cæsaris, si agatur inter fiscum & priuatum, *leg. penultim. supra vbi causa agi debet.* Desiderant causæ liberales maximos iudices, *vt ait l. vltim. sup. eodem.* Maiores iudices, *vt ait lex non distinguendum, §. de liberali, ff. de recep.* Adeo vt cognitio liberalis causæ non possit delegari pedaneo iudici, *leg. 2. de pedan. iud.* Non compromitti arbitris compromissariis *d. §. de liberali.* Præsidium quoque in prouinciis legitima cognitio non facit de liberali causa, nisi generaliter accipiamus nomen præsidis pro proconsule, vt est generale eius nomen, *leg. prima ff. de officio Præsidis.* Sed loquor specialiter, cum dico, liberales causas non pertinere ad præsidem, quod ait, *lex prima supr. de ordine iudic.* Et Plinius *in epistola ad Traianum*, de assertione ingenuorum. In qua docet esse cognitionem proconsulis, non præsidis, nisi præsides a Senatu impetrauerint ius proconsulare vel prætorium. Nam aliquando præsides mittebantur in prouincias iure proconsulis. At tunc de statu cognoscere possunt. Hæc cognitio proprie pertinet ad proconsules, qui sunt maiores præsidibus, nempe proconsules sunt spectabiles, præsides clarissimi. Atq; ita apparet, causam liberalem desiderare maiores iudices, qua de causa cognitiones dicuntur simpliciter cognitiones. Cognitiones, id est, de statu propriæ, quia desiderāt maiores iudices. Et M. Serto *in Claudio capit. 5.* Rem cognitionis esse & iuris ordinarii, id est, rem pertinere ad notionem Principis, non ad magistratus aut iudices ordinarios, & præiudiciales actiones dicuntur, quia maxime quæstio ea est, q̄ est de statu & conditione hominis. M. Tull.

lib.

libr. de Oratore, iudicio libertatis nullum grauius, ideoque cognitio siue præiudicium istud, quod dico, est de statu hominum, & omnes alias impedit futuras lites, vel de alimentis, vel de hereditate, vel de actione in rem, vel de criminibus, *leg. prima, secunda & tertia sup. de ordin. cogn.* Et per alias lites, si forte procedant, huic maxime liti non fit præiudicium, vt in specie *leg. secund. huius tituli.* si egi in rem vindicans illum hominem esse meum, & pronuntietur esse meus, integra est cuilibet proclamatio ad libertatem, integra liberalis causa, quia hæc quæstio de statu præiudicialis est, id est, facit præiudicium ceteris omnibus, ipsa autē præiudicium non patitur a ceteris. Et obseruandum *ex §. præiudicialis, de actionibus*, vnam esse actionem præiudicialem ciuilem, in qua quæritur de dominio, id est, vtrum quis sit liber an seruus. Hoc est præiudicium ciuile. Aliud est prætoriū, in quibus de quasi dominio quæritur, puta de iure patronatus vel patriæ potestatis, vtrum quis sit libertus an ingenuus, vtrum filiusfamilias an emancipatus, iustus an naturalis, & ciuile præiudicium detur cuilibet volenti aliquem asserere in libertatem. Denique est publica actio, *vt in titulo de iis, per quos agere poss. &c. vt titulus libri tertii, Instit. de his, qui adseruntur in libertatem*, quanis lege agere posse, nam libertas est publica res, *vt ait l. si quis rogatus ff. de fideicommiss. lib.* quæ publicam tutelam meretur, *leg. secunda ff. ne de statu def. &c. leg. nona, leg. hereditas, §. vltimo de testam. tutela coniuncta leg. etsi non adscripta, supra de fideicommissar. libertate.* Et notandum etiam hoc *ex lege prima huius tituli*, quod est valde singulare, & contra regulas iuris, vt pater, qui filium suum venundarit, iustum & legitimum, nam & naturalem filium susceptum ex ancilla, pater naturalis, idemque dominus potest vendere, *leg. duodecima huius tituli.* Si igitur pater filium iustum & legitimum, & ciuilem vendiderit, quod est plagium, & tenetur pater l. Fabia, tamen postea auditur pater, licet veniat aduersus factum suum, & alleget suam turpitudinem, id est, plagium, contra regulam *leg. si quis creditoribus, supra de seruo pignori dato manum. &c.* Si eum filium liberali causa adserat, vindicatio proprie non officit libertati filii. Et additur *ex lege quinta huius tituli*, venditionem fisci, qui vendidit liberum hominem, non officere libertati, etsi liber homo maior viginti annis, passus sit se a fisco venundari, sciens, prudensque, modo pretium non participet, participatio pretii seruum faceret, patientia seruum non facit, *l. 1. infra quib. ad lib. proc. non licet.* Ideoq; integrum ei est, licet a fisco venditus sit, ex seruitute, in qua est, proclamare ad libertatem, prolatis incorruptis probationibus, quibus peruincat sese esse liberum. Semper enim probatio, etiam in præiudiciis, incumbit ei, qui agit, non reo. Et illud notandum *ex leg. 4. §. cum, qui aliquem vindicauit in seruitutem*, si superatus sit, nec appellauerit intra tempora constituta, quod *d. l. 4.* probat esse certum, id est, currere tantū a die, quo cognouerit se esse superatum, vt is, inquam, non habeat secundam petitionem in seruitutem, quod dicitur ad differentiam assertionis in libertatem. Nam ad sertio libertatis poterat iterari, vt indicatur tit. seq. fauore libertatis, vindicatio libertatis non poterat iterari.

Ad legem XIX. & XX.

L. 19. Lite ordinata, in possessione libertatis is, de cuius libertate quæritur, constituitur, & interim pro libero habetur.

L. 20. Sicut semel præstitam libertatem renocari non licet: sic per ea, quæ non manumittendi causa domini cum seruis propriis agūt, nihil sibi detrahunt.

MVltæ sunt leges in hoc tit. quas prætermittam, quod sint explicatę supra, vel quod eas sim explicaturus commo-

diori loco. L. 14. ait lite sine causa liberali ordinata eum, de cuius libertate quæritur, constitui in possessionem libertatis, & interim pro libero haberi nec possideri. Igitur interim ab eo, qui se dominum dicit, quod est proditum *in l. ordinata, & leg. si cui, de libertate, §. licet, ff. eod. l. prima si quid dare tut. vel curat. &c.* Et hoc nimirum est, quod fuit cautum 12. tabulis, vt in causa liberali vindiciæ darentur secundũ libertatem, *l. 2. §. initum, ff. de orig. iuris*, id est, vt is, de cuius libertate quæritur, statim initio litis constitueretur in possessionem libertatis, hoc enim est dare vindicias, secundum libertatem. Et hoc quidem ita procedit, non tantum si quis ex libertate vindicetur in seruitutem, sed etsi ex seruitute proclamet ad libertatem, vt debeat constitui in possessionem libertatis, qui ante in seruitute erat, quod euidenter probat, *lex seruum, §. vltimo ff. de procurat.* quæ distinctio etiam eum, qui de suo statu litigat, siue possessione seruitutis, siue libertatis, ait procuratorem habere posse, non quidem in illa ipsa liberali lite, quam non nisi per semetipsum agere potuit, *vt Paulus scribit 5. sentent. titul. 35.* sed in aliis litibus, quæ ab eo in alios, vel ab aliis in eum interim intendunt. Vnde sequitur eum interim haberi pro libero, siue ex seruitute in libertatem petatur, siue ex libertate in seruitutem, alioquin nec agere nec conueniri posset, si loco serui esset. Id etiam colligo, *ex l. is autem, ff. ex quibus causis*, quæ ait eum, qui erat in seruitute, id est, qui possidebatur vt seruus, post captam & ordinatam causam liberalem, non videri esse in seruitute, id est, haberi pro libero. Ergo etsi quis ex seruitute proclamet ad libertatem, vindiciæ ei dantur, secundum libertatem, & desinit esse in seruitute post ordinatam litem liberalem. Et hæc est ratio *dictæ legis ordinatæ*, quæ dicit in actionibus ciuilibus, quales sunt prætoriæ complures ex tempore ordinatæ causæ liberalis demum annum ei concedere, qui de statu suo litigat. Nam annus non cedit ei, qui non potest agere, sed ei, qui potest agere tempora actionum cedunt. Ad ante litem ordinatam erat in seruitute, ideoque agere non poterat, & consequenter ei annus non cedit, ante litem liberalem ordinatam, post litem ordinatam cedit, quia iam agere poterat, vel contra eum, qui se dominum dicit, vel quacunque actione, vel contra quemcunque alium, qui liberi loco sit post litem ordinatam, etiamsi ex possessione seruitutis de statu suo litigat. Quod si erat in possessione libertatis, & nunc vindicetur in seruitutem, certe etiam ante causam liberalem ordinatam, post motam controuersiam simplicem libertatis, in qua erat, actiones suas exercere potest, quia est in possessione libertatis constitutus, & ita vobis explicanda est, *dict. lex ordinata*. Ordinata autem lis vel causa liberalis, etiam cœpta dicitur, & incoata & præparata, *dict. leg. is autem ex quibus causis maiores, &c. Et leg. liberis §. vltim. ff. de lib. causa*. Et ordinatio huius litis *in hoc tit. in leg. 15. & 31.* significatur his verbis *solemnibus ordinatis*, & in *leg. si status infra, de euict.* his verbis *solemnibus, quæ ratio iuris admittit interpositis*, & ordinata lis dicitur, quæ cœpta est & præparata est, non quæ contestata est, facessit hæc interpretatio, ordinationem litis sequitur contestatio litis, ordinatur lis liberalis ante litis contestationem, dum adseritur quid, quod olim erat necesse, & vindex libertatis quæritur. Apud eum, qui de causa status cogniturus est, disceptatur lis, vt ordinem lis accipiat, & inde nomen ordinatæ litis, quis actoris, quis rei partibus fungatur, id est, vtrum ex seruitute quis in libertatem petatur, quo casu actoris partes sustinet, id est, probare debet se esse liberum, *leg. 5. h. t.* nisi in seruitute fuerit, vi aut dolo malo possessoris, *l. 5. de collat. l. si quis liberum ff. eod.* Nam hic, qui est in seruitute dolo malo

malo possessoris, pro eo habeatur, ac si esset in possessione libertatis, vt non subeat onus probandi, an vero ex libertate in seruitutem petatur, quod vtrumq; ipsa conceptio petitionis manifesto declarabit, *vt aut l.* 21. illo loco sine conceptione manifesto probabitur, id est, conceptione petitionis declaratur quis, vtrum ex seruitute in libertatem, aut ex libertate in seruitutem prouocetur. Et sic est accipiendus ille locus, *in leg.* 21. Et est similis loquendi formula *in leg. cum tibi, de euict.* Hoc casu, cum quis ex libertate in seruitutem petitur, ipse sustinet partes rei, & probatio ei nulla incumbit, sed est tantum, qui se dominum esse dicit, nisi ille dolo malo fuerit in possessione libertatis, simile præiudicium patitur, atque si esset in possessione seruitutis, vt scil. probare debeat, se esse liberum. Et adnotandum *in d. l.* 21. ex Basilicis in fine ita legendum, nec quidquam ancillæ dolus iuris propriis nō propriis dominis aufert. Et obseruandum etiam, quod ait eum, qui dolo malo est in libertate, simile præiudicium pati, atque si esset in seruitute, vt scilicet probare debeat se esse liberum, se dolo malo possessori teneri, quia locus ait, non esse verum, quod quidam scripsit, falsum esse, ne quidem semel fieri mentionem præiudicii in tit. de lib. causa, quem mendacii coarguit, *l.* 2. Vnde etiam ille ausus est scribere, nihil esse absurdius, quam dicere, *idem esse causam liberalem & præiudicialem actionem*, cum in illum locum *l.* 21. simile habere p. judicium recte Talelæus notauerit, omnē causam status appellari præiudicium. Idē vero ordo constituitur & seruatur, cum quæritur, an quis sit libertus, an ingenuus: nam qui erat in possessione ingenuitatis, rei partibus fungitur, qui in libertatis, actoris. Nihil enim refert, quod ad litem redimendam attinet, vtrum quis dicatur esse seruus, an libertinus, *l. circa, de probat. & l. generaliter ait, l. generaliter ff. de except.* quæ est accipienda de præiudicialibus actionib. non de præiudicialibus exceptionibus, vt in præiudiciis, id est, in præiudicialibus actionibus, generaliter in omnib. actionibus præiudicialibus reum actoris partibus fungi, qui habet intentionem secundum id, quod intendit, id est, qui secūdum eius intentionem stat in iudicio, dat actio vel præiudicium, vel hac si male paret l. totum esse patronum, vel si..., paret esse ingenuum, qui habet præiudicium congruum suæ intentioni, is est actor, siue asserat libertatem, aut libertatem, siue seruitutem aut patronatum. Et valde laudand⁹ est Theop. noster, qui præiudicium dicit sola intentione constare actoris, & nullam in se comprehendere condemnationem: In aliis actionibus non præiudicialibus additur clausula condemnationis, veluti si paret illum mihi 10. dare oportere, cōdemna illum iudex soluere, & hic condemna accipitur pro condemnare vel absoluere, ad quam formulam respicit, *l. qui condemnare ff. de re iud.* vt licet formula sit condēna iudex, tamen potest absoluere vel condemnare. Et sic accipe condemna. At in præiudiciis non apponitur clausula condemnationis, sed simpliciter ita agit, si apparet eum liberum esse, aut libertas illius, aut patronatus illius. Nec præterea addit quidq̄. Et ita vero de ingenuitate agit ex libertinitate Paris histrio quidam celeberrimus, tempore Neron. aduersus Domitiam amitam Neronis, vt Corn. Tacit. scribit 13. annalium, filiam Neron. *vt Vlp. scribit l.* 3. §. *Nerat. de cond. caus. dat.* Quod in Vlp. nō dubio est vitium commune senescentium aut occupantium enangonarum reū cogitationum, cū duob. locis Tacit. vocet amitam Neron. Domitiam, dico quoq; in Neron. amitam Neron. nō filiā. Et vera species qua agit *in eo* § *Nerat.* hæc est, vt historia Domitię & amita Neron. pdunt, histrionem seruum suum manumisit, accepta ab eo pecunia pro libertate, atque ita diu Paris fuit quasi libertus Domitiæ; post iussu Principis egit de ingenuitate dicens, veritati & origini ingenuitatis manumissionem Domitiæ nihil obesse, &

vicit, & pronuntiatus est ingenuus, repetitis & agnitis natalibus. Verba Cornelii hæc sunt, *Receptus est libertinus Domitiæ Paris, quasi iure ciuili, non sine infamia Principis, cuius iussu perpetratum ingenuitatis erat iudicium.* Et obserua illo loco, nomine iure ciuili significari ius prætorium, non ciuile, vt ostendi heri. Ex ea autem specie orta est hæc quæstio, an Paris ingenuus pronuntiatus, possit a Domitia repetere pecuniam ei datam manumittēdi causa, quasi datum ob causam condict. causa data, causa non secuta; quia manumissio, q̄ interceſſit, nulla est, & ait, competere repetitionē pecuniæ indistincte, siue Domitia eum esse ingenuum ignorauerit siue sciuerit. Verum lis liberalis ordinatur, quantum ex superioribus elicere licet, dum adsertor quæritur, & dum constituitur, antequam ea lis contestetur, quis actoris, quis rei partes sustineat: & agendi formula concipitur, & datur. Et p̄terea, dum exigitur satisdatio siue cautio iudicio sisti, vt constat *ex l.* 1. §. *omnes tit. seq.* Quam cautionem iudicio sisti constat interponi ante litem contestatam. Ergo aliud est lis contestata, longe aliud lis ordinata. Et ita *in leg prima infra ad Turpil.* causa criminalis ordinata dicitur, non cōtestata inscriptionibus accusatorum depositis, nam inscribere in crimen, atq; se subiicere pœnæ calumniæ, & fideiussore de lite præstito: Quę cautio hodie non interponitur in causis criminalibus, nec etiam illa in ciuilibus, quia pro interpositis habentur tacito intellectu. Inscriptionum hodie nullus vsus est, nisi crimine falsi. Et ita quoque lis de inofficioso testamento ordinari dicitur, vt petita possess. bonorum, vnde legit. vel vnde lib. veluti ab intestato litis ordinandæ gratia, vt sit ius siue titulus quidam, qui præbeat causam agendi & rescindendi testamenti, atque si opus sit ad litem tutore vel curatore dando, *leg. Papian. §. primo, de inofficioso testamento, leg. iura. §. vltim. de testament. tutela.* Quod vtique fit ante litis contestationem, vt adhibeantur in lite ordinanda etiam Iurisconsulti & aduocati, *vt ait Seneca 14. epistolarum.* Sapienti enim vtuntur ad consilia domestica, &, vt ita dicam, ad mortalia venitur; est necessarium habere aduocatum, in iis scilicet, in quib. illis opus est alieno consilio, quemadmodum gubernatore in nauigatione, sic etiam aduocato in litis ordinatione. *Cicero 2. de Oratore.* Quæ in foro in criminum causis, atque disceptationibus versantur, ea velut in lite ordinanda, vel in consilio dando esse posita. Et sic absoluta est quæstio *leg. 14. & leg. 21.* vt nihil prætermittatur eorum, quæ sunt adnotanda.

Ad l. Arrianus XXVII. De liberali causa.

L. 27. Arrianus mota sibi quæstione a Leonide, liber fuit pronuntiatus, in seruitutē a victo iterum non recte petitus est. Coheres etiam tibi ab Arriano datus, colludens cum eo, siue heredibus ipsius, qui status ei moueret quæstionem, nihil tibi obfuit: nec ea, quæ in confessione inter eos venerunt, statum veritatis, vel nomen substātiæ defuncti mutare potuerunt.

ACcedimus ad leg. 27. Hæc lex coniungenda est *cum l. 4. supra communia de succeſſ. & leg. 8. sup. de petit. hered.* Ex quibus etiam *in l. 27.* est legendum in inscriptione, vt in illis & eadē reponenda subscriptio. Coniunctio harum trium legum congruit cum re ipsa, vt Arrianus, qui liber pronuntiatus est, non possit iterum ab eodem in seruitutē peti, *in l. 4. h.t.* Adsertio in libertatem iterari potest, petitio in seruitutem non. At finge, Arriano duo heredes exstiterunt, quasi libero. Nam hereditatis nomen competit tantum libero homini, peculii seruo, & nomina bonorum non sunt inter se commutanda, nomē hereditatis & nomen peculii. Nec hæc mutatio quicquam obest libero homini, cuius hereditatem peculium vocāt, etiam-

etiamsi vnus ab heredibus Arriani, id est, ab heredibus eius, aduersus quem pronuntiatum est, Arrianum esse liberum, passus sit se vinci, dum in dubium reuocat statū defuncti Arriani, ea res nocet alteri coheredi. Sed re significat *d.l.* 8. vt præiudiciorum nomen expostulat, prius statuerit quæstionem de hereditate Arriani, quia, *vt ait l.* 4. seruus successorem habere non potest. Notandum etiam *ex l.* 31. eum, quem quis dixit esse seruum, si pronuntietur liber, habere in eum actionem iniuriarum vel calumniæ, *vt l. qui vt liber ff. eod.* quæ coniungenda est *cum l.* 12. *ff. de minor.* Et inscriptio huius & illius eadem est, & menda est in numero lib. *vt in l. penult. de iniuriis.* Sed vt possit agere iniuriarum, quem quis seruum dixit, necesse, vt huius rei habeat contestationem, *vt l.* 31. id est, vt testator vocatis testibus dicat, se eam iniuriā reuocare ad animū, alioquin silentio aboletur, §. *vltim. Instit. de iniuriis.* nisi habita sit cōtestatio, quod retuli, vt intelligeretur verus sensus eorum verborum, *l.* 32. habita contestatione. Postremo, *in l.* 32. ita scribit, vt subscriptio filii domini manumittentis, nec addere omissa, nec secuta detrahere, libertati quidquam potest. Lex est obscura, neque ab interpretibus præter Græcos intellecta, sed eam facilem reddam. Nunc si dicamus, dominum manumittentis, qui subscripsit in epistola aliquando, seruum esse filium, Stychū seruum suum nuncupādo filium suum animo manumittendi, nihil agit sola subscriptio filii, i. nuncupatio filii, etiamsi dominus habeat animum manumittendi seruum, liberum non facit, quod plenius Iustinianus, §. *vlt. Instit. de adoptionibus, & tit.* 6. §. *similique modo*, nisi nuncupatio illa filii, vt ait, fiat apud acta, & quasi in figura iudicii, alioquin subscriptio vel nominatio filii nihil agit.

Ad Titulum XVII. Septimi libri Codicis,

De adsertione tollenda.

MAnus adsertio vt manumissio, dicitur defensio eius, qui de statu suo controuersiam patitur, si quis scilicet pro libertate eius agat aduersus illum, qui illum vindicat in seruitutem. Et hæc quidem adsertio in causa liberali olim erat necessaria, siue quis de seruitute in libertatem peteretur, siue de libertate in seruitutem, quia is, qui seruus dicebatur, non poterat per se agere causam liberaem, ne forte seruus ageret aduersus dominum, quod seruo non licet. Qua de causa & interim liberi loco erat in omnibus aliis actionibus interim instituendis aduersus eum, qui se dominum dicebat, *l. ordinata ff. de lib. causa.* Denique is qui litigabat de suo statu, non per se litigabat sed per adsertorem, *l.* 1. *Cod. Theodos. de lib. causa.* Denique nemo agebat de suo statu sine adsertore. Ac præterea, licet petitio in seruitutem iterari non possit ab eodem *l.* 4. *l.* 27. *sup. tit. proxim.* tamen adsertio in libertatem iterabatur ter quaterque, & in causa appellationis, ne temere quis eriperetur in seruitutem, qua de causa proclamatio in libertatem dicta est. Nam idem sæpius iterari proclamare est. Et ita *l.* 1. *h. t.* notat adsertionem fieri solitam secunda & tertia proclamatione, pro quo in Basil. est 3. & 4. vice, vt apud Martialem adserta veniant, satisque præstent. Et cum se dominum vocabit, ille dicat esse meos manuq; missos. Hæc si terq; quaterque clamitarit, *infligas plagiario pudorem*. Et ita sæpius iteratæ adsertiones dicuntur perfusoriæ adsertiones *a sentent. in Domitiano cap.* 5. Quod scilicet iterarentur defunctorie, & dicis causam, & vt

Barbari loquuntur per formam tantum. Hodie *ex l.1. hoc tit.* in causa liberali non est necessarius adsertor, qui causam agat pro eo, qui seruus dicitur, qui olim erat difficilis inuentu, diuque trahebatur iudicium liberale quærendi adsertoris gratia. Sed qui de statu suo litigat, per se causam agit sine adsessore, tãquam liber, siue agat de possessione seruitutis siue libertatis, vel etiam causam agit pro procuratore, si ex libertate petatur in seruitutem. Nam etsi ex seruitute proclamet in libertatem, quod hic quodammodo seruus esse præsumitur, & seruus non potest habere procuratorem ad litem, *l. seruus ff. de procurat.* Hic notandum est, quid distet adsertor a procuratore. Qui ex libertate in seruitutem petitur, potest agere causam præparatoriam per adsertorẽ, quia adsertiones sublatæ sunt. Itẽ adsertor periculo suo causam agebat & præstabat satisdationem iudicio sisti & res saluas fore, quas teneret qui seruus diceretur *l.1. & 2. Cod. The. de lib. caus.* Ac præterea si causã liberalẽ adsertor deseruisset, tenebatur actione pœnali, ꝙ perdẽdæ libertatis causa factũ est, *Paul. 6. Sent. tit. 1.* Quin ẽt mortuo homine, de cuius statu agebat, pẽdẽte lite cogebat litẽ agere adsertor iudicio deeuictione emtoris hereditatis seruãdæ causa *vt in l.1. h.t.* vt fit in rei vindicatione, si vindicauero hominem, & is moreret pendẽte lite. Nã ois lis morit, qa ꝓpter causam emtionis necesse est pronũtiari, cuius rei homo fuerit, vt sciatur, an emtori eius hominis cõpetat emtiõis actio necne, *l. vtiq; ff. de rei vind.* Hodie. n. sublatis adsertorib. *ex d.l. 2.* si is homo mortuus sit pendente lite, q sine adsertore de suo statu p se causã suã egit, ab eo lis transfertur in emtorẽ, ꝓpter causam emtionis, vt venditor probet se vendidisse seruũ nõ liberũ hominẽ, aut subiiciatur periculo euictionis. Et hæc de assertore, cũ quo nũc conferamus procuratorẽ, quẽ multũ ab adsertore distare diximus. Ergo procurator agit periculo domini non suo. Nã actio iudicati datur domino, nõ procuratori vel in procuratorẽ, nisi sit in rẽ suã procurator, *l. 4 ff. de re iud.* Deniq; procurator in rẽ alienã alieno periculo agit, puta periculo dñi .i. mandatoris. Dñi nomen est multiplex, neq; .n. respicit tm̃ ad seruos, sed ad colonũ liberum hominem & ad vxorẽ & ad vasallũ, & ad procuratorem. Item satisdationẽ iudicio sisti nunq̃ præstat ꝓcurator, sed is, cui⁹ res est. Præstatur semper ante litẽ contestatã, *l. amplius ff. rem rat. haberi.* Itẽ procurator non præstat illã cautionẽ res saluas fore. Item si cerrã litẽ deseruerit, non tenetur pœnali actione, sed mãdati tm̃ actione in id ꝙ interest .i. si quis sui stat⁹ causam agat p procuratorẽ, ne absens duceretur in seruitutẽ, *Paul. 5. Sẽt. t. 35.* Nec potest ẽt hodie cã status agi per procuratorẽ, si ex seruitute in libertatẽ proclamet. Sed si ex libertate petatur in seruitutẽ, potest agere per procuratorem. Is. n. qui se dñm dicit, semper potest agere causam status per procuratorem, *l. non solũ § status ff. de procur.* siue ex seruitute in libertatẽ, siue ex libertate in seruitutẽ peteretur & in cã liberali, licet actor sit, qui petit in seruitutem, reus qui petitur vel potius, vt definit, *l. gener. ff. de except.* actor, secundũ cuius intentionẽ iudicium liberale nõ concipitur, & actoris procurator caueat de rato .i. rem ratã dominum habiturum, nõ procurator rei *d. l. non solum* §. 1. tamen, *vt in d. §. si status*, ait fuisse expressum prętoris edicto, quod ad cautionem de rato pertinet procurator eius, qui se dominum esse dicit, siue sit actor, siue reus, habetur pro procuratore actoris, quę est sententia *d. §. status.* Prosequamur reliqua q̃ sunt *in hac l.* Nõ est hodie necessarius adsertor, addit Iust, vt non sit necesse iterari iudicium sublato more prisco, quo adsertio iterabatur. Et ita docuit *vt Sueton. scribit* recuperatores, iterum idem mouent, ne se superfluis adsertionibus accommodarent .i. ne admitterentur perfusoriæ adsertiones, quæ, vt solebat fieri, instruerentur defunctorie, non strenua opera. Et ait recuperatores qui

dabant

dabãt iudices, qui recuperatores dicebã- A tur, *de quib. Theoph. in tit. qui & a quib. manumiſſ. l. apud eund. Sent. in Veſp.* Flauiã Domicillam Veſp. vxoris ancillã ingenuam, vt ciuem Romanã proclamante iudicio recuperatorio adſertore Flauio patre. Et ita quoq; lege in priuilegio Thermenſiũ maiorũ Piſiæ Arræ Thermenſes, maiores Piſcidiæ liberos ſeruari bello Mithridatico, amiſerũt magiſtratus. Parua magiſtrat⁹ ea de re iuriſdictio erat. Addit p̃terea Iuſt. B ne peculiũ, bonaue eius q̃ de ſtatu ſuo litigat, ſequeſtro deponãt, ſi ex libertate vindicet in ſeruitutẽ, ſed ſi ex ſeruitute ꝓclamet in libertatem, tum vt res ei⁹ ſequeſtro deponantur arbitrio iudicis in æde ſacra vel apud probum aliquem virum, vel vbi videbit iudici. Quod ita eſt intelligendũ *ex l. 3. tit. ſeq.* vt qui ex ſeruitute in libertatem proclamauit, protinus reddat res, quas fatetur eſſe eius, qui ſe dominum dicit, quas diffitetur, de iis præſtet cautionẽ res ſaluas fore, *vt in l. vlt. de ord. cog.* Ac ſi p̃terea liber pronuntiatus fuerit, reddat rationes adminiſtrationis, & omnia bona, quæ profecta ſunt ab eo, qui ſe dominum dicit. Et *vt ait d. l. 3.* reddat q̃ fortuna cepit, q̃ obſcuro capta & parata ſunt, vt igit hæc omnia reddat. Nam etſi liber is pronuntiatus ſit, non tamen & liberum eſſe pronuntiatum eſt, quod apud eum reſidet ex bonis aduerſarii. At vero quæ quis teſtaſtam. ei reliquit vel donauit inter viuos vt libero. i. aduentitio, ea vt ipſe retineat, ſi biq; vẽdicet exacto liberali iudicio, *vt ait d. l. 3.* i. pfecto & expleto liberali iudicio, oẽs illas res, q̃ s̃, deſignatę ſunt, & retinere poſſunt vel debẽt, vt decernantur, debent ẽt profectitiæ res, maxime ſi poterit ſatiſ dare eas res ſaluas fore, *vt l. vlt. s̃. de ord. iudic.* Vt omnes inquã & aliæ ab aliis diſcernantur & ob ſequeſtrum proponantur, & E in medio iure, id eſt, apud ſequeſtrum, *vt rectiſſ. in l. 5. in quarũ appel.* Atq; ita omnibus reb. in medio poſitis, vt qui liber pronũtiatus ſua vindicet, & is q̃ cauſa cecidit æque ſuas, vt agant inuicem rei vindicde rebus inſequeſtro poſitis. Nec nos mouere debet *l. vnica s̃. de ſeq.* pecunia, quaſi ea lex velit omnem ſequeſtrationem eſſe prohibitam, eſt indigna obiectio, quoniã titulus de ſequeſtration. pecuniæ, phibita pertinet ad actionẽ pecuniæ creditæ, qua petit quãtitas certa, quę mutuo data eſt, non certa corpora nummorum, non debeo eandem reddere ſpeciem, ſed idem genus ex cauſa mutui, & qui repetit eandem pecuniam, eam non iure deſiderat, vt dum lis agitur, ea quantitas ſequeſtro deponatur, quia ei quantitati nõ ſubeſt certum corpus, vt vereri nõ debeamus, ne interuertatur quantitate, quæ nullo modo interuerti poteſt. At cũ agimus de rebus, quarum ſubeſt certum corpus, quia interuerti poſſint, iure deſideratur ſequeſtratio earum. Poſtremo additur *in hac l. 1.* ab C iis, qui de ſtatu ſuo litigant per ſe ſine adſertore, ante litis conteſtationẽ, eſſe præſtandam ſatiſdationẽ iudicio ſiſti, vel ſi nõ poſſunt inueniri fideiuſſores, res eſſe cõmittendas iuratoriæ cautioni, vt iurent ſe præſtituros in iudicio. Ac inde ſubiicit *in §. ſcientes*, quem vellem non eſſe §. i. nõ eſſe diuulſum a ſuperiorib. verbis, vt ſi quis poſteaquam iurauit iudicio ſiſti cognitioni adſit, cum ex libertate vindicaretur in ſeD ruitutem, & edictis euocatis præſentiã ſui facere contemſerit, & in ea contumacia p annum perſeuerauerit, vt omnino ſeruus eſſe pronuntietur, vt etiam reuera non ſit ſeruus, etiamſi non liqueat eſſe liberum, quod eſt iniq̃iſſimum, quod iudex cũ liquet bonã eſſe cauſam abſentis cõtumacis, deberet ſecundũ abſentẽ pronũtiare. Et ita nominatim proditum eſt de libertate, vt ſecundum libertatẽ ſententia feratur, ſi abſentem appareat nõ eſſe ſeruum, *l. diui, de lib. cauſa.* Quã merito abiicit Accurſius. Idq; obtinet in omnibus cauſis, vt etiam ſi qua pars abſit per contumaciam quantouis tempore abſit, poſſit iudex & vere debeat ſecundum eum pronuntiare,

si ei videatur esse causa bona, *l. & post edictum, de re iud. l. perpetrandum* §. *sin autem, supra eodem, l.* 1. §. *quemad. & qui ius, Nouella* 49. Nec obstat, quod dicitur *in l. contumacia ff. de re iudic.* contumaciam plecti damno litis. Nam hoc non est contumaciam semper condemnari, sed condemnatum nunquam rem suam recuperare posse, nec appellationis nec restitutionis remedio. Quia hoc est perpetuum iure damnato propter contumaciam, in iudicio non esse restitutionis petendæ ius, quia suo vitio condemnatus est, & absolui certo potest. Quid ergo est quod ait in hac l. Iustinian. *cum qui ex libertate petitur in seruitutem, post præstitam cautionem in iudicio sisti, si per annum abfuerit, cognitione contumaciæ omnino seruum pronuntiare.* Ratio huius constit. facile intelligetur, si hæc verba *scientes, &c.* quam rectissime conueniant dictæ orationi cum præcedentibus, iuratoriæ cautioni committi sciētes. Quod si post huiusmodi cautionis iuratorię expositionē abfuerit, atq; ita tenor orationis docet, non tam plecti contumaciam quam periurium, quod is a quo non sunt exacti fideiussores, qui commissus est fidei suæ iuratæ, tamen suo iureiurādo, id est, si nō seruauerit, post annum seruus esse pronuntiatur, cui nulla cura religionis fuit. Et ita censet Alciatus *lib.* 3. παρέργων. Et ita inuenies *in l. si quis maior de transf.* Qui venit contra trāsactionem iuratam, cadere eo iure, quod ipse liquide habuit, ea ipsa transactione vel alio iure, quod spectat ad eam rem, de qua trāsactum est, transactione imposito domino nomine, neque tamen iure suo cadere, si transactio non esset iurata, *dict. leg. si quis maior.*

Ad Titulum XVIII. Septimi libri Codicis.

Quibus ad libertatem proclamare non licet, &c.

PRoclamandi verbo etiam vt dixi significatur *iteratio adsertionis*, si quis se iterū atque iterum adseret in libertatem, vt fieri solebat olim ter quaterque, & inde Ioro Cic. apud Plutarchū, cum Marcus Cellius, qui vulgo non existimabatur esse ingenuus, gereret tamen se pro ingenuo, & quadam die in Senatu recitaret literas, quia vnus erat ex iis, qui proclamauerunt. Sic ille locus est explicandus, quem male accipiunt de prætoribus, quæ interpretatio Ioro adimit omnem venustatem, In hoc enim titul. *in l.* 1. *&* 2. ostenditur, & est in prima parte tituli, *quib. ad libertatem proclamare non licet, &c.* Atq; imprimis ostēditur, proclamationem ad libertatem denegari ei, qui cum maior esset 20. annis cum pacto participationis pretii se venalem præbuit bonæ fidei emtori. HIc proclamare ad libertatem non potest, quam perdidit ipsemet sibi. Quod esse ex Senatusconsulto, significat *l.* 3. *ff. eod.* Et ex Senatusconsulto Claudiano id esse innuit inscriptio *l. vlt. eiusdem tituli.* Et adeo verum est vt etiamsi postea manumissus sit ab emtore, non recipiat ingenuitatem, quam habuit, antequam se venalem præberet, sed libertinæ conditionis efficitur, *l. homo liber ff. de statu hominum*, quia indignus est ingenuitate, qui ea seipsum ignauiter abdicauit, qua nihil est prętstantius, & ei prætulit vilissimum quęstum. Et eadem ratione si seruus cui iam debetur fideicommissaria libertas, vt mox possit eam petere & obtinere in ipso cōfinio adipiscendæ libertatis, si se venalem prębeat, vt participet pretium, non poterit ad libertatem proclamare *l.* 1. *h.t.* Nec implorare fidem prætoris fideicommissarii, qui in ipso limine consequendæ fideicom-

deicommissariæ libertatis ea se abdicauit accepta pecunia. Et hęc est ratio, *l. 4. in fin. ff. eod.* Quin etiam placet militem, qui se in seruitute vænire patitur accepta pecunia, propter ignauiam puniri, *l. quædam ff. de pœnis.* Videlicet si in seruitutem se vænire passus sit ad pretium participandum. Dixi initio propositionis *maior 20. annis, &c.* minor 20. annis, quam libertatem, ex l. Ælia Sentia propter infirmum ætatis consilium aliis dare non potest sine consilio prætoris, & inconsulto etiam ipse se libertate abdicare non potest, *l. 17. supra de lib. causa.* Dixi *bonæ fidei emtori*, id est, ignoranti hominem esse liberum, existimăti hominem esse vænalitium. Nam aduersus malæ fidei emtorem, qui sciens emit liberum hominem, placet dari proclamationem in libertatem, quia nulla venditio est, *l. liberis ff. de lib. causa.* Dixi *cum parte participationis pretii.* Nam si quis se vænire patitur sciens, & non participat pretium, seruus quidem fit, sed integra est ei, qui nihil sordidi egit, proclamatio ad libertatem, *l. 1. hoc tit. l. 5. de lib. causa.* Est quidem malus, qui simulat seruitutem & decipit emtorem, atque eo nomine tenetur emtori in factū, quæ est annua & pœnalis in duplum ex edicto prætoris, *l. non tantum l. non solus ff. de lib. causa.* Venditor etiam euictionis nomine emtori tenetur in duplum, si interuenerit stipulatio duplæ ob emtionem, quod ostenditur *in l. vel obligatus ff. de lib. causa*, non tamen est indignus ea libertate, qui non participauit pretium, licet sciens venierit vt seruus, nam integra est ei proclamatio ad libertatem. Et idem magis dicendum est, si liber homo passus sit se donari alii tāquam seruum vel dari in dotem, vel pignori, vel sponsaliriorum nomine, *vt l. vlt. supr. de ingenuis manumiss.* Quia hic nullum pretium intercedit. Quod ergo in vēditis liberis hominibus locum habet, vt non denegetur iis proclamare in libertatem, si pretium non participauerint, idem multo magis locum habet in donatis vel datis in dotem, vbi nullum pretium intercedit. Et *quod ait l. 16. supra de lib. causa*, mulierem nescientem in dotem dari, & eam rem non obesse libertati, id proponit ex facto. Nam idem est in sciente, vt non denegetur ei proclamatio in libertatā. Sicut etiam *in l. scientes, sup. de ingen. & manu.* recte Talelæus notat illud scientis proponi ex facto de quo agebatur, q̄ idem sit in nesciēte, quod lex illa constituit, vt petitio seruilis ministerii non faciat seruum. Igitur vt alias ostenditur, vtque rei consequentia suadet, *& in l. vsumfructum* §. 1. *de lib. causa*, legendum est addita negatione, vt q̄ dicta sunt de venditis liberis hominibus, quibus non denegatur proclamatio ad libertatem, puta si pretium non participauerint, pertineāt etiam ad donatos & pignoratos, quod ex iis negotiis non interueniat pretiū. Et hæc *de leg.* 1. In *l.* 2. ostenditur etiam libertatem vel proclamationem in libertatē non dari iis, q̄ ex latronum familiis descendūt, si serui facti sunt vel largitione Principis, vel auctoritate fisci, quod exponamus. Primum familiam latronum dici pro secta sine factione, vt dicimus *familiam gladiatorum, familiam Philosophorum, familias Iurisconsultorum.* Quæ duæ sunt sectæ Proculianorum & Sabinianorum. Et præterea secundum eos, qui capiuntur a latronibus non fieri seruos, nec captiuos, quia nō bello capiuntur, *l. post liminium* §. *ad piratas & l. hostes ff. de capt. & post lim. l. 1, in princip. de leg. 3. l. & qui latronibus ff. qui testamenta facere, &c.* Et vniuersi ergo latrones qui capiuntur, nō fiunt serui, vt ius sit æquabile. Sed aliquando pro præmio a principe in seruitutem danturiis, qui eos cœperunt, & ex hoc loco potest explicari, q̄ est obscurum *in l. penult. Cod. Theod. de lib. causa*, vel ad Senatusconsultum Claudianum, vt serui alii fiant bello, alii connubio, vt mulier libera, quæ contra deminutionē dominii rem habet cum seruo alieno, aut ei nubit

ex Senatusconsulto Claudiano, ea serua A fit connubio, alias ait fieri seruos præmio. Quid? An seruitus datur pro præmio? Minime: sed quibus pro præmio liber homo datur, vt sit eorum seruus, *vt in hac l.* 2. ex largitione Principis vel auctoritate Fiscali, puta si sint facti serui fisci. Qui descendunt ex familia latronum, fiebant aliquando serui pœnæ, vt de Isauriis latronibus est proditum apud Marcellinum *libro decimo quarto*. Et hęc de secunda huius tituli parte forte, *Quibus ad libertatem proclamare non licet, & cæt.* Ad secundam pertinet tantum *lex tertia*, quæ exposita est titulo superiori. Itaque transeamus ad titulum 19.

Ad Titulum XIX. Septimi libri Codicis,

De ordine cognitionum.

QVID distat hic titulus *de ordine* B *cognit.* de titul. *de ordin. iudic*, qui est lib. 3. In titulo *de ordine iudic.* agitur de omnibus iudiciis, si plura iudicia concurrant & vertantur inter duos, vter prius experiri debeat, criminale iudicium præferri ciuili, possessorium petitorio, maiorem quæstionem minori. In hoc autem tit. agitur de causis liberalibus, proprie accepto nomine co- C gnitionum. Nam cognitiones cum dicimus, simpliciter de statu litis dicimus. Et hoc tantum agit *in hoc titul.* vt ostendat, liberale iudicium impedire cetera iudicia omnia, & præponi ceteris omnibus iudiciis, & prius expediri quam veniatur ad cetera iudicia, quæ concurrunt. Et inde præiudicii nomen. Ac primum *in l.* 1. 3. & 4. ostenditur, iudicium liberale impedire accusationem criminalem, quam instituere parat is, qui de statu controuersiam patitur aduersus eum, qui se dominum dicit. Nec enim aliter admittitur, quam sit liberali iudicio liber pronuntiatus. Itemque si in eum ipsum, qui seruus dicitur, alius instituat accusationem, quia aliter puniuntur liberi homines ex delictis, aliter serui: serui grauius. Vt ergo sciatur, quæ pœna criminis sit infligenda, prius constare oportet de statu eius. Ergo prius cognoscendum est de causa liberali, quā veniatur ad crimen *l.* 3. *hoc tit.* Et vt *in l.* 4. ostenditur, quod *in l.* 1. & *l. quoniam*, *ff. de adult.* vt qui accusat aliquem, si ei obiiciat, seruum esse eum, qui accusare vult, differatur accusatio, quoad finita sit causa status. Et hoc si is, qui accusatur, dicat eum *esse seruum*. Nam si dicat *esse alienum*, cessat causa liberalis, si inquam dicat hoc modo, *non potes agere in me, quia seruus es Lucii Titii*, non præponitur liberalis causa, cum non contendat eum esse seruum suum, ideoque hoc casu criminis examinatio ostendet, vtrum accusatio induci debeat propter statum personæ, an euanescat, quia & seruo certis ex causis accusare permittitur, veluti ex causa. *l. si monstr.* Et ita quod obiicitur, esse seruus alienus, iudex dispiciet, an sit remouendus ab accusatione, ex genere accusationis est. Indici *in h. l.* non est aboleri, sed introduci, D & ita in Basilicis διανυχεῖν, & ita etiam *in l. 7. ff. de petit. hered.* Recte Basilica pro inducatur διανύχα. Ac prȩterea iudicium liberale etiam impedit petitionem hereditatis *l.* 2. *hoc tit.* Cuius duæ sunt partes. In prima ponitur, de libertate & hereditate simul agi, & priorem esse causam libertatis. In secunda parte ponit, de libertate tantum agi principaliter, puta L. Titio vindicante hereditatem ab intestato, E tanquam filio defuncti, etiam per modum exceptionis induci, & incidere quæstionem status, quod a possessore hereditatis, is qui vindicat hereditatem legitimi, dicatur esse seruus, quo quidem ordinanda

nanda est causa liberalis, vt interim liberi loco habeatur, & recte persequatur litem de hereditate. Sed de hereditate pronuntiabitur, de qua sola actū est principaliter. Non de libertate & sententia, qua euicerit hereditatem, plurimum ei opitulabitur adserenti se in libertatem. Atque eandem puto esse speciem *l. 1. supra. de ordine iudiciorum.* Præterea iudiciū liberale impedit repetitionem pecuniæ indebitæ, si is, qui repetit, dicatur esse seruus creditoris, quia cum seruo nulla est actio. Idemque dici potest de quacunque actione criminali vel ciuili *l. 5. hoc titul.* Item de actione furti vel l. Aquiliæ. Quia cum seruo dominus non agit furti, licet furtum fecerit, quia in furem omnem habet potestatē. Nec de actione l. Aquiliæ, si damnum dederit domino, *l. 6. h. t.* In qua initio *l. si res raptas*, legendum est, *res tuas ruptas*, id est, corruptas, quod est verbum Aquiliæ, vel amotas, quia vt integra l. docet, de duabus rebus agitur, de damno dato, si quid ruperit vel corrumpat, & de rebus ablatis, quas leniori verbo vocat amotas. Et de iis agit *in l. vlt. h. t.* Cui⁹ hæc est sententia, vt liberalis causa impediat actionē bonorum raptorum, etiam si is, qui se dominum dicit, aliquid rapuisse dicatur ei, quem seruum suum esse dicit, & si ex seruitute proclamet in libertatem. Sed si de libertate vindicetur in seruitutem, quæ ei erepta sunt, protinus reddi debent, præstita cautione res saluas fore, vel si non potuerit inuenire fideiussorem, eas sequestro deponi oportet, vt si interim alia bona non habeat, ex rebus sequestro depositis ei suppeditetur sumtus litis & victus, etiam si liber pronuntiatus sit, vt ei omnia restituantur. Hæc est sententia *l. vlt.* quam confirmat *l. 3. sup. de lib. causa.* Et notandum est, quod ait *l. 6.* de raptorum negotiorum, pro direptarum rerum, Græco more, qui dicunt πράγματα pro negotiis & pro rebus siue facultatibus. Ita videmus *in h. l. penult.* negotia dici pro bonis Græcorum exemplo.

Ad titulum XX. Septimi libri Codicis.

De collusione detegenda.

TItulus *de lib. causa*, trahit ad se titulum *de adsert. tollenda*, quæ pars erat liberalis iudicii, & quam D. Marcus confirmauerat, vt Capitol. scribit in Marco his verbis: *antiquam de assertionibus legem cōfirmat.* & titul. *quibus ad libertatem proclamare, &c.* Qui non possint liberali iudicio agere libertatis adipiscendæ gratia, & titul. *de ordin. cognit.* quo ostenditur, iure ordinario hanc esse prærogatiuam liberalis iudicii, vt solemnis ordinatio prius decidi debeat quam vllum aliud criminale iudicium vel ciuile. Trahit etiam hunc *titul. 20. de colluf. deteg.* qui est de causa lib. acta inter dominum & seruum minima indulgentia, & conniuentia domini per collusionem, ex compacto, vt seruus liber pronuntiaretur, non iusta & strenua contradictione, vt titulo 18. habuimus vnum casum, quo loco præmii datur in seruitutem alterius, puta grassator, si capiatur, ex largitione principis præmii loco fit seruus eius, qui illum cepit viuū, ita hoc titul. datur alius casus, quo is, qui liber pronuntiatus ē, patrono lusorie cum eo agente de statu, pro prēmio fit libertus eius, qui collusorium compactū detexit. Idque ex S C. Noniano. sic lego *in l. 2. h. t. ex Basilicis & veteribus libris*, & fortasse in fusis sub Domitiano, qui dicitur Nonius non Munius, celebre nomen Romanæ familiæ, vel ex Lucio Nonio

Tribuno plebis, qui interceſſit in quinq; rogationibus Claudi die 38. Et quo referente Senatus decreuit de reditu Ciceronis, vt idem Cicero ſæpius ſcribit. Generaliter enim verum eſt, ſi actum ſit per colluſionem, nō ſemper rem iudicatam pro veritate haberi, *vt in l.7. ſup. de lib. cauſa, & ſeruus ſpurium* §.1. *ff. de legat.* 1. *l. ſi per luſorie ff. de appellat.* Et ex reſcripto Diui Pii cuius fit mentio *in l.1. h.t.* ſimilis eſt *l.9. ſupr. de ingenuis & manumiſſis.* Et nihil præterea niſi *in h.l.1.*

Ad Titulum XXI. Septimi libri Codicis,

Ne quid de ſtatu defunctorum.

VT colluſioni detegendæ ingenuitatis & libertatis, qua de re actum eſt tit. ſuper. ex Senatuſconſ. Nuniano poſt ſententiam per 5. præſcriptum, ita hoc titulo, ita ex alio Senatuſconſulto *vt oſtendit l.4. & vlt.* quinquennium præſcribitur volentibus quęrere de ſtatu defuncti qui in die mortis ſuæ, quod exigit *l.1.2. & 6.* ſine interpellatione vixit vt liber, palam, non clanculum & furtim, fugitans dominum, *vt in l. vlt.* Nam hoc SC. tantū in eo locum habet, qui in oculis omnium vixit pro libero in diem mortis ſuæ, poſt quinquennium a die mortis de eius ſtatu quęri non poſſit, dico quæri, non agi. Nam de ſtatu defuncti cōſtat liberali iudicio principaliter agi non poſſe, *l.13. de liberali cauſa.* Quia nihil intereſt noſtra nec decet, *vt Martialis ait*, vellere barbam mortuo leone. Ideo in hoc titulo non hoc vult, ne agatur principaliter de ſtatu mortui, ſed in aliam litem principalem, puta in litem bonorum, quæ mouetur heredi defuncti, vel in litem de ſtatu viuentis, ſi incidat quæſtio de ſtatu defuncti ex Senatuſconſulto, vt ea non admittatur poſt quinquenniū a morte defuncti, nec poſſit per aliam quęſtionem præiudicium fieri ſtatui eius, qui ante quinquennium deceſſit, puta S C. factum eſſe Diui Marci temporibus, & ex ea oratione Diui Marci, cuius fit mentio *in l.1. hoc tit.* Cum & de eo Capitolinus ita ſcribit: *De ſtatu defunctorum intra quinquennium quari iuſſit*, quod refert *l. vlt. ff. eod.* Primum omnium etiam edixiſſe Marcum & Diuum Neruam, & Diuū quoq; Claudium, non edixiſſe, ſed reſcripſiſſe tantum, quę differentia eſt notanda. Nam edictum eſt lex generalis, reſcriptum ſpecialis, neque eo quæſtioni præiudicium fieret de ſtatu defuncti. Et refert quoque S. Veſpaſianus, de ſtatu defunctorū quæri veruiſſe vltra certos anos. Omnes hi principes agebant vt tuerentur ſtatum defunctorum, qui in diē mortis vixerunt vt liberi, intra quinquennium admittitur incidens quæſtio de ſtatu defuncti. Nam principalis non admittitur, modo non faciat pręiudicium ante quinquēniū mortuo. Et ita de ſtatu viui principaliter agi poteſt, modo per eam quæſtionem non fiat pręiudicium ſtatui eius, qui ante quinquennium mortuus eſt, quod ſi ſit cœpta cauſa liberalis aduerſus aliquem, & is moriatur pendente lite, lis non moritur, ſed perdurat non propter ipſum, qui defunctus eſt, ſed propter cauſam euictionis, *vt in l.2. §. de adſertione tollēda*, vel ob cauſam bonorum, vt ſciatur ad quem pertineant, vel ſingularum rerum. Et notandum hanc præſcriptionem quinquennii etiam mouenti quæſtionem ſtatus defuncti opponi poſt quinquennium, *l.1. ff. eod.* Eandem quoque exceptionem opponi pupillis agentibus, & Reipublicæ *l.6. hoc tit. vl.* quæ comparat Rempublic. pupillo, *vt l.9. ff. de appell. l penultim. ſupra.* ex quibus cauſis maior, *l. penultim. infra, de iure Reipubl.*

Ideo

Ideo enim etiam agenti de statu defuncti, post quinquennium pupillo vel Reipub. obstat præscriptio, quia libertas publice tuetur maxime defunctorum, *leg. secunda ff. eodem*, vt ex ea causa pupillus & minor 25. annis non possit restitui in integrum aduersus libertatem, si posset in integrum restitui ex ea causa, hodie *ex lege vltima. Ex quibus causis maiores in integrum*. non significat aduersus eum, cui non curreret præscriptio quinquennii ipso iure, tutus esset, nec ei opus esset restitutione in integrum, sed quia non est ex ea causa, nec restitui potest in integrum, cessat *dicta lex penultima*. Et præscriptio quinquennii curit contra pupillum, infantem, minorem & Rempublicam. Et notandum *statum*, in hoc titulo accipi pro *veteri statu*, puta, si vixit liber in diem mortis, dicatur fuisse seruus; nam si quis vixit vt sui iuris, id est, vt emancipatus a patre in diem mortis, dicatur fuisse alieni, id est, in potestate patris. Ad hanc speciem non pertinet Senatusconsultum siue præscriptio quinquennii, nam & post quinquennium quæri potest de emancipatione, id est, an defunctus emancipatus fuerit nec ne, *l. 5. h. tit.* Nam hic status non est deterior status, emancipatio est minima capitis diminutio. Et hoc intelligi debet, vt post quinquennium induci possit hæc q̃stio, vtrum defunctus fuerit sui iuris an alieni, non a patre quidem, qui eum emancipauit, id est, non audietur pater post mortem filii, si dicat se eum non rite emancipasse, ne veniat contra factum suum, *l. post mortem, ff. de adoption.* quam, obseruandum est, non loqui de patre, qui dicit, se non emancipasse, qui audiretur, *leg. secunda §. si aduersus Rempublic. iudic.* Sed de patre, qui dicit se emancipasse, non tamen iure. Postremo ex hoc titulo notandum est, *quod ait lex penultima*. Procuratorem Reipublicæ, non esse competentem iudicem in causa ingenuitatis, sed Præsidem prouinciæ, hoc certo certius est in procuratore Reipublicæ. Itaque *vt in lege penultima* maior sit causa dubitandi in apicem, quia loquitur de eo, qui dicebatur seruus fisci, est legendum, *Procuratoris rei priuatæ, quem constat. si agatur inter seruum & fiscum & priuatum, esse competentem iudicem, in causa libertatis & seruitutis*, sic est legendum *in lege penultima*, vbi causa status libertatis, pro libertinitatis. Hic igitur statim procuratorem fisci, procuratorem rei priuatæ, qui rationalis dicitur, esse iudicem competentem, in causa libertatis & seruitutis, sed non in causa ingenuitatis, eam tantum agi posse apud Præsidem prouinciæ, *vt leg. secunda supra de ped. iudicib. & dict. l. penul. h. tit.* quam esse causam ingenuitatis ostendit initium.

Ad titulum XXII. Septimi libri Codicis

De longi temporis præscriptione &c.

POst quinquennium præscriptionem inductam SC. Nuniano, quæ tuetur statum eorum, qui liberi pronũtiati sunt, & post aliam præscriptionem quinquennii inductam alio Senatusconsulto, quæ tuetur statum defunctorum, nunc datur præscriptio longi temporis, id est, continui decennii inter præsentes, & continui vicennii inter absentes, quæ aduersus libertatem nec ipsa, neque longioris temporis præscriptio sola quidquã potest, etiamsi quis diutissime fuerit in possessione seruitutis, etiamsi 60. annos, *vt ait lex 3.* ex facto proposito. Nullo igitur tempore proclamatio ad libertatem extinguitur, at præscriptio longi temporis plurimum facit pro libertate: si quis longo tempore sine interpellatione fue-

rit in possessione libertatis bona fide & ex iusto initio possessionis. Nam hæc tria requiruntur, vt libertati proficiat præscriptio longi temporis. Quatuor requiruntur, primum longi temporis, & cessatio interpellationis, id est, vt fuerit quis sine interpellatione in possessione, & bona fides, & instrumentum possessionis, *l.2.h.t. l.vlt.* §. *de iis, qui a non domino, &c.* Instrumentum possessionis, id est, titulum iustũ requiri, veluti manumissionẽ instrumẽti vel redemtionẽ a seruitute, vel vicarii serui traditionem, vel peculii adsignationem, puta si dominus seruo peculium non cesserit, vt eo vteretur libere, vt libertanquã proprio patrimonio, *vt l.3.* §. *de liber. caus.* nec semper requiro, vt annis 20. in possessione libertatis fuerit, sed contentus sum decennio inter præsentes, *vt d.* §. *Aristo.* Qua in re valde peccant glossæ *in hac l.* 2. quæ neque iustum titulum requirunt, neque contentæ sunt decennio inter præsentes, quod est contra *l.*2. quæ iustum initium requirit, quid aliud est, quam iustus titulus, & contra, *dict.* §. *Aristo*, qui contentus est decennio, quod si quis mala fide fuerit in possessione libertatis, placet longi temporis præscriptionem ei non prodesse, *l.*1. *h.t.* Quæ congruenter sequitur vicinitatem, *l.vlt.tit.sup.* quæ est etiam de seruo fugitiuo, vt tametsi in fuga decesserit, quinquennii præscriptio agenti de statu eius, possit intentari seruo fugitiuo, q se occulte pro libero gessit, ei fide mala prodesse præscriptionem 30. annorum, *ex l.*4. *de* 30. *annor.* In qua Amus. generaliter constituit, vt omnis quæstio finiatur præscriptione 40. annorum. Quod tamen postea noluit Iustin. obtinere in colono adscriptitio, qui nec conditione iusta, nec præscriptione 40. annor. redditur immunis colendi agri alieni, cui est adscriptus & addictus, ne agrorum cultura deseratur, *l. cum satis, l. de agricol. & censitis.*

Ad Titulum XXIII. Septimi libri Codicis

De peculio eius, qui libertatem meruit.

IN hoc titulo pponitur vna differẽtia inter manumissionem serui, quæ fit inter viuos, & eam, quæ fit testamento. Manumisso inter viuos tacite videtur concedi peculium, nisi sit ademtum, nisi sit pupillus, qui manumittit apud cõsilium, *leg. penultima, ff. de manumissis vindict.* Manumisso autem in testamento peculium concedi non videtur, si non sit relictum nominatim. Quam differentiam probat §. *peculium Institut. de leg. & lex tertia, de manumiss. seru. ad ciuit. pertinent. leg. si Stycho ff. de peculio, leg. prima supra de communi seruo manumisso.* Idemque est in filio emancipato, quia videtur pater ei concedere peculium, quod habet, si ei in emancipatione non ademerit, *l. donationes* §. 1 *ff. de donat.* Et ratio differentiæ hęc est, qui domi manumitto inter viuos, alii non tribuo peculium: Concedere igitur videor manumisso vel emancipato, quod alii neq; tribuo, neq; retineo. In testamento, dum manumitto seruum, peculium alii relinquo, puta heredi instituto, qui mihi in ius vniuersum succedit, & in peculium igitur. Denique cum instituo heredem, videor adimere peculium manumisso in eodem testamento, quod ei non relinquo nominatim, vt plane sequi debeat heredem potius, quam manumissum, quoniam in dubio heredi parcimus, quem etiam magis dilexisse videtur testator, *l. Sempronius de leg.* 2.

Ad

Ad Titulum XXIV. Septimi libri Codicis,

De Senatusconsulto Claudiano tollendo.

EXplicanda prius sententia Senatusconsulti Claudiani, de quo in hoc titulo agitur. Senatusconsulto Claudiano cautum est, vt mulier libera, quę non habita ratione honestatis & pudoris contra denuntiationem domini se iungit seruo alieno, capite minuatur, & fiat ancilla eius, cuius seruus est, & fortunas quoque omnes cum capite in eius familiam transferat, & filii ex ea coniunctione nati serui nascantur, *vt leg. penultima, Cod. Theodosian. de liber. causa.* Et sic fit ancilla connubio, qua de re Vlpianus *lib. reg. titul. de tutel.* Et Tertullianus *libr. secundo ad vxorem*, Nonne, inquit, insuper censuerunt seruituti vindicandas, quæ cum seruo alieno post domini denuntiationem in consuetudinem perseuerarunt. Et *Cornel. Tacitus 12. annalium*. Qui huius Senatusconsulti auctoritatem tribuit D. Claudio, vt omnes auctores, excepto Suetonio, qui nescio, quo errore id tribuit Vespasiano *capite duodecimo*, dum scribit, auctorem fuisse Vespasianum Senatui decernenti, vt quæ se seruo alieno iunxisset, ancilla haberetur. Et ea de re ita scribit Tacitus: Inter quod refertur de pœnis fœminarum, quæ se seruis iungerent, statuereturque vt ignaro domino, ad id prolapsæ in seruitutem sint, consensisset, pro libertis haberentur. Atque ex eo loco licet intelligere, eam tantum fieri ancillam, quæ ignaro & inuito domino contra denuntiationem nupsit alieno seruo, eam vero, quæ nupsit consentiente, non fieri ancillam, sed haberi pro liberta. Fuit enim opus trina denuntiatione domini ex sententia prætoris, quia pronuntiaretur ancilla eius, cuius denuntiationi non paruit in abstinenda consuetudine serui. Et hoc docuit Theophilus §. *vltimo, Instit. de succeff. libertorum*, quæ fiebant per bonorum venditionem. Denique confirmat *l. nona & vltima C. Theodosian. de liber. causa*, vel ad SC. Claudianum, *& l. 10. C. Theod. Murilegi.* Et omnino ad hanc denuntiationem, quæ fiebat ex SC. Claudiano, *l. Luc. 2 ff depositi.* Cuius hæc est species. Pater filiam, quam habuit in potestate, in matrimonium collocauit seruo alieno, q̃ non est matrimonium inter seruos, vel cũ seruis non est matrimonium. Eam igitur seruo alieno veluti in matrimonium collocauit, & ei dotem dedit, quam tamẽ nec dotem appellauit, quia vbi non est matrimonii nomen, ibi dos esse non potest *l. 3 ff. de iur. dot.* sed eam pecuniam quasi dotalem in cautionem deduxit sub titulo depositi, *vt ait l. publ. §. eod.* id est, eam pecuniam seruo alieno nõ dedit in dotem, sed veluti in causam depositi: Postea nulla denuntiatione a domino facta, inquit, videtur ex SC. Claudiano, vt mulier abstineat cõsuetudine serui. Pater decessit, & mox seruus decessit, quæritur, qua actione filia eã pecuniam repetat? Non actione de peculio ex causa dotis, quoniã dos cõstitui nõ potest, sed eam repetit a domino serui, q̃ nõ contradicit connubio, actione de peculio ex causa depositi. Hęc est sententia, *d. l. Luc.* Et secundum hæc notandum est Accur. male interpretari, *l. 34. sup. de lib causa*, dum ait, *liberam concubinatus ratione constitui ancillam, puta*, inquit, *si fuerit in concubinatu serui, mei vno, ex hac causa constituitur serua ex SC. Claudiano.* Igitur sic potius illam *l. tricesimã quartam* exponemus, si fuerit in concubinatu meo. Nam & ingenua mulier potest rem in concubinatu, quæ coniunctio olim non fuit illicita, licet legimus apud Vopiscum *in Aureliano*, eum vetuisse ingenuas habere concubinas, sed *ex l. 3. ff. de concubinis*,

etiam ingenua magis obscuro loco nata in concubinatu esse potest. Quod vero iuris fuit Romæ ex Senatusconsulto Claudiano, inuenio omnino iuris fuisse inter Longobardos, vt est scriptum in eorum legibus, atque inter Francos vt serua fieret, quæ nuberet seruo alieno, vt scriptū est *leg. vltim. leg. eorum*, *si seruus liberam puellam connubio acceperit*. Nec est omittendum, Senatusconsultum Claudianum feciſſe in hac re differentiam inter liberum & liberam. Nam libera, si se iungat seruo alieno, ancilla fit, at liber homo, qui se iunxisset ancillæ alienæ, non fiebat seruus, etiamsi ei denuntiatum fuisset, vt abstineret consortio ancillæ, *leg. nona, supra, de succeſſ. & l. tertia de libert. cauſa*. Item quod diximus de libera, quæ A se iungit seruo alieno, obtinuit exemplo Senatusconsulti Claudiani, si se iunxisset adscriptitio alieno. Nam fiebat adscriptitiæ conditionis, sed hodie a Iustiniano sublato Senatusconsulto Claudiano, si seruus vel adscriptitius duxit ingenuam mulierem, a domino retrahi potest, & castigari verberibus, dissoluto coniugio si velit; sin minus, non dissoluetur coniugi- B um, quæ res erit fraudi domino, quoniam nati ex eo coniugio, sequentur conditionem matris, id est, nati ex libera & seruo, liberi nascuntur, *leg. Seuerus, de decurionibus §. primo, Inſtitution. de ingenuis*. Nam ex libera & adscriptitio etiam liberi nascuntur, *ex lege vltima de agricolis & censitis, Nouella vigesima secunda & centesima quinquagesima quarta*.

Ad titulum XXV. septimi libri Codicis

De nudo iure Quiritium tollendo.

SCiendum est secundum ius vetus alios habuisse seruos in potestate iure Quiritium, qui a Theophilo dicuntur domini Quiritarii, vt si seruos vsucepissent, & mancipari eis fuissent nexu per æs & libram, vel si iis in iure cessi fuissent, qb. modis iure Quiritium dominia rerum adquirunt, alii enim seruos habuerunt in bonis, non ex iure Quiritium, qui a Theophilo dicuntur *domini bonitarii*, vt quibus serui traditi fuissent ex causa emtionis, non mancipati, non cessi in iure, hi erant in emtoris bonis, venditoris erant iure Quiritium, quod nomen in venditore erat nudum & sine re, propterea, quia is seruus emtori acquirebat ex omnibus causis, non venditori, *auctore Vlpiano*, in regulis *tituli deciminoni*, & Theophilo *titulo de libertis*, & domini iure Quiritium testamento manumittendo ci C uem Romanum faciebant. Hanc differentiam dominiorum sustulit Imperator Vlpianus in hoc titulo, constituens, vt quoquo iure dominus sit, ciuem Romanum faciat manumittendo testamento, & tamen remanet adhuc eadem formula ex iure Quiritium, *ex l. prima §. per hanc ff. de rei vindic.* Vt si quis filium nomine possideat, possum eum petere præiudiciali actione, & interdicto de liberis exhi- D bendis, ex cognitione prætoris extraordinaria. An etiam vindicatione? Minime quia pater non est dominus filii sui, licet eum habeat in potestate & vindicatio soli dominio datur. Et addita causa ex iure Quiritium, & recte, filium meum vindico hoc modo: Hunc hominem ex iure Quiritium vindico esse meum. Nam ex iure Quiritium sum quodammodo dominus filii mei, cum eo iure in E eum mihi fuerit ius vitæ, necisque.

Ad

Ad Titulum XXVI. Septimi libri Codicis

De vsucapione pro emtore vel transactione.

POst præludiciales actiones dicturus de interdictis siue actionibus, quæ iis competunt, quos constat esse de possessione vel quasi possessione, de possessionis ipsius iure & potestate dicere primum instituit, puta de vsucapione, quæ in possessione potissimum consistit, adeo, vt possessionis nomine quæque significetur vsucapio, *vt leg. denique, leg. cum miles, ff. ex quibus causis maiores,* & de præscriptione longi temporis aut breuioris possessionis & missionis in possessione seruandæ causa, quæ etiam species possessionis, in qua cõsumitur quicquam, est reliquum *in hoc lib.* 7. Et spectant hæc omnia ad initium libri 5. quod est de interdictis, & hanc continuationem censeo esse notandam. Incipiamus igitur ab vsucapione, quæ in possessione consistit. Vsucapio est per vsum dominii acquisitio, *l. ait prætor,* §. 1. *ff. quibus ex causis manum. &c.* Per vsum, id est, per possessionẽ, vel pleni us, vsucapio est dominii acquisitio p possessionem legitimo tempore continuatã, vt enim vsucapione dominium adquiritꝫ, hoc est, ex 12. tab. Et ideo ius vetustissimũ bonæfidei possessio, *leg. in bello,* §. *post. ff. de cap. & postl.* & plenum ius tribuere possessori, id est, plenã proprietatem, *l.* 27. *in fin. de rei vind.* & securitatẽ præstare, ne qs vnquam possit mouere possessionẽ longi temporis, quod impletur sine interpellatione, *l.* 1. *de commun. rer. alienat.* & *in* 12. *tab.* vsum, id est, possessionẽ esse auctoritatem fundi, id est, titulum, quo possessor fretus dicit, se esse fundi proprietarium, vsus, inquit, *l. fundi,* auctoritas biennium esto, quod hodie autem Iust. transformata vsucapione est 10. aut 20. & *in l. vsus,* bienniũ, id est, possessio biennii arcanas, vt relegatio biennii aut quinquennii, *Quintil. decl.* 196. Ex lege, inquit, in exilium quinquenniũ missus est, pro quinquẽnio. Et sic l ait, ꝙ vsus biẽnii est auctoritas fundi, id est, iustus tit. fundi, *in l. si inter extran. ff. de donat. inter vir.* Vsucapio dicit' suffragium tẽporis, id est, possessionis legitimo tẽpore continuatę. Et licet vsucapio sit lucrum possessionis coniunctum cum detrimento alterius, puta domini, *l.* 18. *coniuncta, l. seq. ff. ex quib. caus. maior.* tamen recepta est propter bonũ publicum, cui⁹ ratio prævalet, ne scilicet rerũ dominia diu aut fere semp in incerto sint, & vt esset aliqua securitas possessori, aliquis finis sollicitudinis, & periculi litium, *l. vlt. ff. pro suo.* Quia dominis sufficit ad inquirendas res suas & vindicãdas legitimi temporis spatium, vt plane iis imputari possit, si intra id tempus res suas non ꝙquisiuerint, collegerint & vindicarint, *l.* 1. *ff. de vsurpat. & vsuc.* Et ꝙ est commune & publicum bonum, non videt' esse priuatũ detrimentum, si bona fides interueniat initio possessionis, *l. si quis fundũ, de acq. pos.* Et iustum titulũ, iustum initium, & veram iustamq; possessionis causam, possessionem continuã req;ro, non interpellatam, sed bonã fidem poss. quia malæ fidei possessori, poss. nõ potest esse alteri detrimẽto, & ei ꝓficere ad vsucapionẽ. Deniq; non infero tibi damnũ si vsucapiam, ꝙ tuũ esse nescio, infero tibi damnum im ꝓbe, si id sciuissem esse tuum, ꝙ vsucepi, *d. l. si quis.* Damnũ facit, q amittit dominiũ rei suæ, q̃ bonæ fidei possessor vsu suam facit. Sed id damnum nõ videt' ei dedisse bonæ fidei possessor, qa scientes tm̃ aliis damnum inferim⁹, non ignorantes. Quæro ẽt verũ & iustum tit. poss. inquam, non proprietatis. Nam si nactus fuero iustũ verumq; titulũ proprietatis, atq; ita proprietatẽ adq̃siero, vsucapioni locus nõ est, nemo quod suum est, vsucapit. Quod si nactus fuero verũ, iustumq; tit. possessionis non ꝓprietatis,

eum mihi vſus temporis & vſucapio tribuit. Neminem rem ſuam vſucapere eſt proditum, *l. ſequitur*, §. *lana, de vſucap. &c. Et d. l. in bello*, §. *ſi quis ſeruum*. Et in hoc titulo oſtenditur iuſtum, verumq; titulum poſſeſſionis eſſe titulum per tranſactionẽ, *l. vlt. h. t. l. non ſolum ff. de vſur*. Puta ſi anõ domino mihi bona fide accipienti res aliena tradita ſit ex cauſa tranſactionis, & in hoc non eſt labor. Sed quod ſi rem alienã poſſideo nullo præcedente iuſto titulo, & lite mihi de ea re mota, eam retineo ex tranſactione habita cum aduerſario, qui mihi litem fecit, an nunc eam rem incipio poſſidere ex iuſta cauſa, id eſt, ex tranſactione? Hoc negant interpretes, vt gloſſa refert, *in d. l. penult*. Et mouentur ſubtili ratione, quæ eſt talis, ſi cum aduerſario, qui litem fecit de re, quam poſſidebat, ei' rei dominus eſt, ex parte tranſactionis dominium rei in me transfertur, *l. ſi inſuper, l. ſi apud acta, l. ſi pro paucis profunda, ſup. de tranſact*, quia ſcilicet pacto nudo dominium non transfertur, cum quo tranſegit, vt rem eam retineret. Integra eſt ei rei vindicatio, quæ lis dominii eſt, *l. euictis, ſup. de vſur*. Ergo illo poſito & cum aduerſarius eius rei dominus non eſt, nec ex pacto tranſactionis ab eo cauſam poſſeſſionis habere non videor. Ceſſet igitur vſucapio pro tranſactione, cum rem retinui: Nõ traditam mihi ex tranſactione accepi. Et omnino, vt ita ſtatuamus, vtilitas iuris exigit, mera illa ratio iuris, ſed ex æquitate ad interpretes vellẽ addi, prætor eum, qui ex cauſa tranſactionis rem retinet, quã ante non iuſte poſſidebat, tuebitur, tanquam poſſeſſorem pro tranſactione, quia rei vindicatio remanet aduerſario integra vel publica in rem actione. Repelli poteſt exceptione pacti doli mali, *vt docẽt ſupradictæ ll. de tranſact*. In hoc titul. etiam oſtenditur iuſtum etiam eſſe titulum poſſeſſionis pro emtore, puta ſi quis ad rẽ domini rem alienam emerit, & acceperit dominii traditionem, ſtatim dominiũ tranſfertur in accipientem, non dominii traditio transfert dominium, ſed præſtat bona fide accipienti occaſionem vſucapionis, occaſionem iuris, *vt loquitur l. qui alienam de mort. cauſ. don*. Occaſionem non cauſam, aliud eſt occaſio, aliud cauſa. Cauſa vſucapionis eſt a *l. 12. tabular*. Cicero pro Cæcinna, *vſucapio fundi*, inquit, *non a patre relinquitur, ſed a legibus*. Non eſt enim iuſtus titulus, ſi quis a pupillo rem emerit, ſine tutoris auctoritate, ſciens pupillum eſſe. Non eſt iuſtus titulus pro emtore, qa venditio & emtio ipſo iure nulla eſt, ſed ẽt pupillo integra eſt rei vindicatio. Sed ſi ex pretio factus ſit locupletior, vindicanti rem obſtabit exceptio doli mali, vt pretium reddat. Et hæc eſt ſententia *l. vlt. h. tit.* cuius pars repetitur *in l. 3. ſup. de auctor. præſtanda*. Vnde emendanda eſt ita inſcriptio non tantum, *l. vlt. ſed & penultim. & antepenult*. vt omnes adſcribantur Diocletiano non Maximiliano. Dixi ſciens pupillum eſſe. Nam qui putauit puberem eſſe, vt nos ſæpe fallit vultus, vſucapere poterit, *leg. 2. §. ſed pupillo ff. pro emt*. Quod non eſt accipiendum de re propria pupilli, quia res pupilli vſucapi non poteſt, *leg. bonæfidei, ff. de acquirend. rer. domin*. Nihil de tutela vſucapi poteſt, id eſt, de bonis eius, qui in tutela eſt. Sed quæ tractantur, hac de re accipienda ſunt, de re aliena a pupillo bonafide poſſeſſa. Quod etiam requiro in titulo pro emtore vel alio quolibet, vt res, quæ emitur, neque ſit furtiua, neque vi poſſeſſa. Nam vſucapioni rei furtiuæ obſtat, *l. 12. tabular*. & Atrinia, vt nec a bonę fidei emtore vſucapi poſſit, antequam redierit in poteſtatem domini, quo genere vitium furti amouetur, quod inerat rei, & loquor de re mobili, non immobili, cuius furtum non fit, *leg. quam rem, ff. de vſurpat. &c. leg. verum, ff. de furt. leg. prima, de d ſtract. pignorum*. Vnde exſiſtit alia differẽtia inter rem mobilem & immobilem, vt ſcilicet in rei alienæ venditione, ſi mobilis ſit, exigatur bona

bona fides vtriusque emtoris & venditoris. Nam si emtor sit bonæ fidei, venditor malæ fidei, vendendo rem suam mobilẽ, furtum facit, nec procedit igitur vsucapio pro emtore, nisi dominus ratam venditionem fecit, *l.* 1. 4. 6. & 7. *h.t.* Et obseruanda est, *l.* 6. *h.t.* quæ videtur pugnare alioqui cum lege sequẽti, § *si rem ff. de vsurpat. & leg. si eum. ff. pro emt. L.* 6. loquitur de hypotheca, id est, de re immobili, quam debitor creditori pignori obligauit nuda conuentione, non etiam tradidit, vt scilicet si debitor eam vendat, nõ possit res ab emtore vsucapi, quia & rei suæ furtum fecisse dicitur, & post furtum commissum res non rediit in potestatem ei⁹, sed remãsit apud emtorem. At *l. contraria* loquitur de pignore tradito, & eius sententia hæc est, vt si debitor pignus, quod tradidit creditori, subripiat, ac deinde vendat, res possit vsucapi pro emtore, quia post furtum commissum, res fuit in potestate debitoris, qui dominus est ei⁹ rei, atq; ita furtum fecit, si mulq; furtum emendauit, si mulq; cœpit & desiit esse furtum, vt vsucapi possit; Nec necesse est, vt redeat in potestatẽ debitoris, cui subrepta est, in quam tamen si redeat, fateor etiam furti vitium, q̃ fuit, amoueri *l. vlt. ff. pro suo.* Et præterea hæc sunt intelligenda de re aliena a debitore bona fide possessa, quam pignori obligauit. Nam in venditione rei propriæ, quam fecit debitor, non potest intelligi vsucapio pro emtore, quia res per traditionem statim fit emtoris. Vnde apparet, & hic nos vti superiori subauditione, vt sit species cõtraria superiori, quæ ponitur de vsucapionibus. Et hæc quidem de re mobili. In venditione rei immobilis, cuius nõ fit fur- A B C D E tum, ad vsucapionem sufficit bona fides emtoris, nisi res a venditore vi possessa sit, quia vsucapioni vi possessæ obstat, *l. Iul. & Plautia, l.* 5. *h.t.* Ceterum, si res a venditore non sit vi possessa, propter malam fidẽ eius, nullo vitio laborat, & vsucapi potest a bonæ fidei emtore. Quod tñ rursus est ita accipiẽdũ, *ex Nou.* 119. *cap.* 7. vt si sciente domino a malæ fidei possessore res vẽdita sit tradita bonę fidei emtori, vsucapi possit ex legitimo tempore: sed si ignorante domino a malæ fidei possessore sit tradita emtori, non sufficit vsucapio 10. aut 20. annorũ, sed necessaria ei est præscriptio 30. annorum. Quæ distinctio excedit sæpe memoriam, & tamen magni momẽti est. Addamus postremo *ex l.* 2. *h.t.* esse eam quoq; rem vel seruum eum, quem testator alienari vetuit, quem iussit seruari in familia, propter peritiam artis singularem, quoniam hæc conditio, quam dixit testator, personam serui afficit, eiq; cohęret, sicut in vẽditione facta ea lege, ne seruus manumittatur, hæc lex cohæret personę serui, *l. pen. sup. mancip. fug.* Et *ex leg.* 3. notandum est partum ancillæ furtiuæ, quod & de quolibet animali dici potest, conceptum apud bonæ fidei emtorem, vsucapi posse, nec esse furtiuum, licet ancilla sit furtiua, nec vsucapi possit. Desidero, vt sit conceptus apud bonæ fidei emtorem. Nam si conceptus sit apud furem, & ipse furtiuus est, sicut & mater. At conceptus apud bonæ fidei emtorem, si editus sit, emtore adhuc ancillam bona fide possidente, quod desidero, non intelligitur esse furtiuus, & potest vsucapi, *leg. qui vas* §. *si ancillam*, *ff. de furt.* § *non solum in patre ff. de vsurp. & vsucap.*

Ad Titulum XXVII. Septimi libri Codicis.

De vsucapione pro donato.

EVstus etiam hic titulus vsucapionis pro donato, puta si res aliena a non domino donata sit bona fide accipienti, *l.* 1. *h.t.* Si ẽt donator eã donauerit & tradiderit bona fide, nam vtriusq; bona fides ex gratia donatoris & donatarii, alioquin res furtiua est, *l.* 2. *h. titul.* vt non abs re dicatur, *in* §.

quod ante dictum Iustin. de vsucap. In re mobili non facile procedere vsucapionem. Nam qui mala fide tradit aliqua ex causa, furtum eius & res furtiua vsucapi non potest. Potest tamen quibusdam casibus euenire, vt res mobilis vsucapiatur ex vtraque parte, interueniente bona fide. *vt explicatur in leg. potest, de vsucapione.* Res autem immobilis donata vel aliqua ex causa iusta a malæ fidei possessore, qui eam sine vi possideat, tradita bona fide accipienti, præsertim non ignorante domino, vsucapi potest, nec in re imobili exigitur bona fides vtriusque, sed sufficit accipientis bona fides, vt qui dederit eam rem possideat sine vi, quia eo casu res neque furtiua est, neque vi possessa, denique est sine vitio, §. *quod autem ad eas res, Institut. de vsucapion.* Verum autem titulum pro donato requiro, quia falsus titulus pro donato non sufficit ad vsucapionem, *leg. 3. h. titul.* Et hoc est, quod generaliter dicitur, errorem falsæ causæ non patere vsucapionem, vt si quis putet rem sibi donatam, quæ ei donata non fuit, se emisse, quod non emit, *leg. Celsus, de vsucapion. l. 1. 2. & 3. ff. pro legato, l. sexta ff. derelicto.* Hoc ita procedit, si traditio non interuenerit, veluti ex emtione, licet reuera contracta non fuerit, vel si non interuenerit alia iusta causa erroris, *l. prima ff. pro donato, l. tertia, l. quarta §. vltimo ff. pro suo, leg. Proculus, ff. de iure dotium, leg. quod vulgo, ff. pro emtore.* Et notandum ad hunc titulum vsucapionem pro donato procedere, non tantum si res aliena sit donata inter viuos, sed etiamsi mortis causa, quod non carebat dubitatione in donatione mortis causa, quæ nõ est directa donatio, non simplex, non absoluta, quæ nõ videtur ante perfecta, quam mors sequatur, *l. non videtur. ff. de don. mort. causa.* Sed tamen placet, rem mortis causa donatam & traditam (nam verbo donandi significatur traditio) nec ante Iustinian. intelligebatur donatio sine traditione & acceptione, quia non valet donatio, quæ fit μορτιμερῶς, parauant q' il, sorta cepte, placet rem donatam statim vsucapi posse, si aliena fuerit, data acceptaque bona fide. Et hoc ostenditur, *in leg. si alienam in prin. & leg. qui alienam ff. qui mortis causa &c. leg. Aristo, §. Aristo. ff. de donat.* Et huc pertinet species, quæ est valde difficilis, *leg. sed etiamsi constante, ff. de donat. inter virum & vxorem.* Sciendum est, vt intelligatur species, inter virum & vxorem receptas esse mortis causa donationes, quia in hoc tempus excurrit donationũ euentus, quo vir & vxor esse desinunt, *leg. 10. in fine, & leg. seq. ff. eodem.* Donationes autem inter virum & vxorem prohibitæ sunt. Nunc finge, maritus vxori donauit rẽ alienam, & interuenit bona fides ex vtraque parte, quæritur an impediatur eius rei vsucapio, quod videtur, quia deficit iustus titulus. Est enim donatio inter virum & vxorem illicita. Igitur & vitiosa traditio, quæ fit ex ea causa, quod tamen non est concedendum, nam non omnis donatio rei alienæ bona fide facta, inter virum & vxorem est illicita, nec vitiosa traditio, quia iure ciuili ea tantum donatio prohibetur inter coniuges, quæ donatorem pauperiorem facit. Et valet ergo rei alienæ donatio a marito facta vxori bona fide, quia pauperiorem maritum in rebus suis non facit, & consequenter eius rei vsucapio possidenti procedit, *in leg. si vir vxori, ff. pro donat.* Et rectius *in dicta lege, sed etsi constante*, vulgo sine negatione quam cum negatione. In Florent. legitur ad illum locum, quia etsi non mortis causa donaretur ei, non impediretur vsucapio. male. Florẽtinæ, vt sit hæc ratio Iurisconsulti, quia res aliena mortis causa donata vxori bona fide accipienti, statim vsucapi potest, *vt ante probauimus.* Et res igitur aliena vxori donata inter viuos vsucapi potest. Et quia ea donatio maritum pauperiorem non facit, & quia comparatur donationi causa mor-

mortis post orationem Seueri & Antonini, qua cauetur, vt donationes factæ inter maritos confirmentur morte eorum, si in ea voluntate perseuerauerint vsque ad extremum vitæ suæ exitum, *l. 12. supra ad l. Falcid.* dum ait, *donationem factam inter virum & vxorem fungi partibus fideicommissi vel donationis causa. mortis, quia morte donatoris confirmatur.* Ideoq; l. Falcidiæ subiicitur & negatio, quæ illo loco additur in Pandectis Florent. meo iudicio reiicienda est in inferiorem locum, vt ita concludat *d. l. sed etsi constante.* Itaque licet non mortis causa donatio interueniat inter viuos scilicet rei alienæ, quasi scilicet inter extraneos fieri intelligenda est, A non inter coniuges. In ea quæ quia aliena est, vsucapi potest, fuit reiecta illa negatio, & suo loco restituenda, vt dixi. Exemplo autem donationis rei alienæ factæ inter vxorem & virum, hodie etiam constituemus, si pater rem alienam vt suam donauerit filiofam, nimirum vt statim vsucapi possit, quia instar mortis causa donationis, *l. 1. §. de donat. inter vir. & vxor.* morte confirmatur, quæ ante Iustinianum morte non confirmabatur, *l. 1. §. 1. ff. de donat.* Quia obstabat regula iuris, *ne ex post facto conualescat, quod ab initio non valuit*, qua regula secus si quid fiat, fit ex legis ratione certa, vt ex oratione illa Seueri & Antonini, & illa constitutione Iustiniani. B

Ad titulum XXVIII. Septimi libri Codicis

De vsucapione pro dote.

TItulus quoque *de dote* iustissimus est, *vt aut l. 1. ff. eod.* si res mobilis, quæ aliena est, nec furti vitio laborat, bona fide data sit in dotem marito bona fide accipienti, quæ est sententia constitutionis huius titul. In qua obseruandum, eam loqui de re mobili tantum, quia res immobilis puta fundus dotalis vsucapi non potest, neque ab C alio, neque ab ipso marito, quia fundi dotalis alienationi, quod nomen comprehendit vsucapionem, *l. Iulia obstat, l. si fundi ff. de fundo*, videlicet quoties soluto matrimonio actio de dote mulieri competitura est. Quo etiam solo casu locum habet *lex Iulia de fundo dotali*, quod non annotauit glossa, idque obseruandum erat, quod dicit res mobiles.

Ad Titulum XXIX. Septimi libri Codicis.

De vsucapione pro herede.

IVstus etiam est titulus pro D herede, si heres rem inuētam in hereditate possideat, vt hereditariā, ignorans esse alienam, quę erat aliena, & necesse est, vt ait, vt pro herede titulus sit verus titulus, id est, vt possessor eius sit heres, & defunctus igitur is, cuius se heredem dicit, quia vim heredis non habet, *l. tertia, hoc titulo l. prima ff. eodem l. prima ff. de hereditate vendita.* Et notandum est, malam fidem defuncti nocere, id est, quod defunctus non potuit vsucapere pro herede vel quo alio titulo, propter malam fidem, vel alia actionem, etiam heredem eius, quamuis sit bonæ fidei possessor velut hereditarium vsucapere non posse, quæ est sententia *l. 1. & l. vltim.* Et omnino ita est, vt quod defunctus mala fide possedit vel alio vitio, heres eius, licet bonæ fidei sit, mala fide possidere videatur, quia pro- E

pius accedit ad vicem eius, qui decessit vita, & eadem persona esse intelligitur. Et hoc ostendit *l. 3. titul. seq. & l. cum heres ff. de diuers. temporan. præscript. §. diutina. Institution. de vsucap. l. vitia. Institut. de acquirend. possession.* Vitia autem ab omnibus contracta perdurare & successorem auctoris culpam commutare, & successorem vniuersi iuris, nam & virtus auctoris sequitur heredem bona fide defuncti, proficit heredi ad vsucapionem, licet heres sit malæ fidei possessor. Explicandum est *in l. 2.* dum ait, nihil pro herede posse vsucapi suis heredibus exsistentibus. Quid hoc est? Aliud est suum heredem exsistere, aliud exstare. Suus heres exstitit ipso iure statim a morte parentis, etiam clausis tabulis testamenti, si testatus parens decesserit, atque etiam inuitus, ignorans & heres exstitit, id est, apparet. Sui ergo heredes exsistunt statim ipso iure. Exstant autem si se miscear bonis. Et horum verborum distinctio. *l. si operarium §. 1 ff. de oper. libertor.* adducit in concordiã, *cum l. cum patronus §. 1. ff. eod.* Nunc obserua, *quod ait l. 2.* suis heredibus exsistentibus, non tamen exstantibus, sed absentibus, se nihil pro herede vsucapere posse, quia sui heredes manent ipso iure, etiamsi abstinuerint heredes sui, *l. cum quasi. §. sed & suus ff. de fideicommiss. libertate, l. sed etiamsi ex modica §. si filius ff. de bonis libertorum.* Igitur siue suis heredibus exsistentibus, licet abstinuerint se, agnati itẽ legitimo iure venire non possunt ad hereditatem; deniq; res alienas in hereditate pro herede vsucapere non possunt, quia ipsi non sunt heredes sed sui, licet abstinuerint. Sed suis heredibus se abstinentibus, agnati iure prætorio venire possunt, & vsucapere, pro bonorum possessore, non etiam pro herede. Hic est finis tituli.

Ad Titulum XXX. Septimi libri Codicis

Communia de vsucapionibus.

PRoponuntur in hoc titulo communia quædam, quæ sunt communia omnibus titulis vsucapionum, vt sine possessione ciuili vsucapio contingere non possit, *in leg. 1.* Ideo eum, qui sibi rem non possidet, sed alii, puta conductorem, non posse eam rem quam conduxit vsucapere, imo nec ad eam obtinendam vllius temporis præscriptione se tueri, *l. 2. de præscript. 30. annorum*, quia non ipse possidet sibi, sed dominus suus per eum, & sine possessione non procedit vsucapio vel præscriptio, nisi qui possidet, sibi possideat, qua de causa nec ei datur interdictum possessorium sed domino *l. prima §. deiicit & §. colonus ff. de vi & vi armata.* Idem etiam hoc est, vt res fisci vsucapi non possit *l. secunda hoc titul. l. quamuis l. vbi l. in tuis ff. de vsucap.* Item commune est hoc omnium titulorum vsucapionis, vt mala fides defuncti noceat heredi, licet bona fide possideat. Quod & ante fuerat specialiter propositum in titulo pro herede, generaliter proponitur *in leg. tertia hoc titulo.* Et verum est adeo circumscripta, vt heres malæ fidei possessoris, rem quam defunctus ante possedit, nec ex persona defuncti, nec ex persona sua vsucapere possit. Quod glossa tamen tentauit, vt possit ex sua persona, quia idem censetur esset homo heres & defunctus, & quod in defuncto iuris fuisset, idem in herede locum habet.

Ad Titulum XXXI. Septimi libri Codicis

De vsucapione transformanda, & de sublata differentia rerum mancipi & nec mancipi.

VT intelligamus iura vsucapionum, quæ olim fuerunt, & quæ sunt hodie primum ita constituta, omnes res esse vel mancipii aut nec mancipii. Res mancipii sunt prædia vrbana vel rustica, quę sunt in Italia, res soli Italici, & iura prędiorum rusticorum, iter, actus, via, aquæ ductus, quæ & ipsa intelliguntur esse soli Italici, & eodem iure censentur quo res soli *l.2.supra, de seruit. & aqua.* Item serui res mancipii sunt, & quadrupedes, quæ dorso collorio domãtur, vt boues, equi, muli, asini, &c. auctore Vlpiano *lib. reg. tit.* 19. Item vniones, id est, grãdes margaritæ, qui & peruli dicuntur. Nam Plinius *lib 9. cap.* 35 scribit, vniones mancipatum venisse vt prædium aliquod. Idem quoq; dici potest de omni re pretiosa, de qua nomine euictionis duplam promittere oportet, *vt l emtor* §.1 *ff. de euiction.* Et rem pretiosam definio, quę vęnit auro, contra, aut supra. Et ita *in d. l. emtori* §. in reb. pretiosis, etiam margaritæ enumerantur; & ornamenta pretiosa & vestes sericæ, quas etiam cõtra aurum vęnisse Vopiscus scribit *in Aureliano.* Et hæc quidem res sunt mãcipii. Ceteræ res nec mancipii sunt, vt pdia prouincialia, quæ etiam stipendiaria dicebãtur, vel tributoria, quod omnia vel stipẽdium populo, vel principi tributum penderent. Item nec mancipii sunt feræ bestiæ, licet domitæ sunt, & oues & caprę, sues, & res non admodum pretiosæ, quę væneũt auro infra. Et rerũ mancipii proprie alienatio est mancipatio per æs & libram, quo genere si fiat a domino, domino adquiritur ex iure Quiritium: si a non domino vsucapionis occasio præstetur. Rerum autem nec mancipi proprie alienatio est traditio, per quam non ex iure Quiritiũ, sed in bonis iure naturali dominium adquiritur, *vt in* §. *per traditionem, Inst. de rer. diuis.* Nec possunt hæ res alienari per mancipationem. Et inde illis mancipi, iis nec mancipi Vlpianus scribit supradicto loco. Quod verum est tantum ne fallamur in rebus mobilib. vel se mouentibus, puta animalibus, vt siue tradita sint, siue mancipata a non domino iusta ex causa bona fide accipienti, siue mancipi sint siue non, vsucapi possint. Non autem est verum in rebus soli, nam ea tantum prædia vsucapi possunt, quæ mancipi sunt, quæ solo Italico continentur. Nam prouincialia prædia siue stipendiaria, sunt tributoria, quæ nec mancipi possunt, de quibus est *l. cum sponsus* §. *in vectigal. ff. de publ. in rem action.* quæ ostendit, eas non posse vsucapi. Et licet ea prædia, quæ nec mancipi sunt, non possint vsucapi, non ideo minus recte vindicantur, *vt in d.* §. quia in rei vindicatione qualecunque dominium deducitur. *l si mater* §. *eandem ff. de exception. rei iudic.* Aggenius Vrbicus secundo de limitibus, *Stipendiarii, inquit, nexu non habentur, sed mancipatio eorum legitima esse potest, priuatis enim possidere quasi agri colendi causa, & præstandi tributi conditio concessa est, vindicant tamen inter se fines ex æquo, ac si priuatorũ agrorum.* Hæc Aggenius Vrbicus, &c. At constat ẽt prædiis prouincialib. recte imponi seruitutes, quę intelligũtur esse res immobiles, quod cohęrent reb. immobilibus, *l. 3 ff. de sent.* Et in his quoq; prædiis nuntiationũ opus habent, *l. in prouincialibus l. in procurator ff. de operis noui.* At in iisdem locum nõ habebat vsucapio, q̃ fuit biennii,

habuit tamen præscriptionem longi tem A poris, *vt tit* 38. At, vt dixi, res mobiles, siue se mouentes, siue mancipii sunt, siue nec mancipi, vbique vsucapi possunt, in Italia vel in Prouinciis, *vt nominatim ait constit. huius tit. in princ.* suo loco repositio verbo nexu, quod inciderat incongrue, sic lego: cum autem antiqui in rebus mobilibus vel se mouentibus, quæ fuerant alienatæ nexu vel quocunque modo, bona fide B tamen detentæ, vsucapionem extendebant, non tantum in Italico solo, sed etiam in orbem, & quæ fuerunt alienatæ nexu vel quocumque modo detentæ, quę fuerunt mãcipatæ vel traditæ nexu, quod nomen est generale. Manilius & Gallus recte existimarunt. In hoc loco specialiter accipitur pro mancipatione, vt in definitione venditionis, abalienationis a Marc. C Tull. Abalienatio, quæ est mancipi, est traditio alteri nexa, vt recte Seuerinus Boetius, *Omnes res*, inquit, *quæ abalienari possunt, quæ a nostro ad alterius dominium transire possunt, mancipii dictæ sunt, aut nec mancipii.* Addo ex vetustis libris hæc verba, & sequitur postea. *Mancipii res veteres appellabant, quæ ita abalienabantur, vt abalienatio ea per quandam nexus fieret solemnitatem*, quam solemnitatem mox ex- D plicat prolatis verbis Caii Iurisconsulti ex *lib. primo Institution. titulo de nexu faciendo.* Quæ omnia verba Caii sunt de mancipationibus. Vnde apparet idem esse nexum mancipium siue mancipationem, *vt in leg. duodecima*, cum nexum faciat mancipium, quod vti lingua nuncupasset ius esto, apud Festum. Huius rei interpretationem mox Festus addit, quam male accipiunt. *Idem*, inquit, *sic legendum pro ita, vbi nominarint locutus ne esset, ita ius esto.* Interpretor siquidem sic illa verba, *vt lingua nuncupasset, ita ius esto*. Nexus enim generaliter dicitur, quęcunq; fit datio vel obligatio vel liberatio per æs & libram. Specialiter enim nexus dicitur mancipatio siue datio rei per æs & libram, præsentibus vt oportet non minus quam quinque testibus ciuibus, puberibus & libripende, & adhibitis certis solemnibusque verbis, quæ idem etiam Boetius retulit ex Caio. Et idem hoc confirmat, Vlpianus *supr. dicto loco* & §. 1 *Instit. de testib. ordin.* Prolatis autem verbis Caii attendamus diligenter de solẽnitate emancipatiõis, & nexus. Subiicit Boetius, quæcunque igitur res *l.* 12. *tabul.* aliter nisi per hanc solemnitatem alienari non poterant. Sui iuris autem ceteræ nec mancipi vocabantur, quæ verba sunt deprauatissima, & hactenus imposuerunt studiosis quamplurimis, ab ea scriptura nimirum, & quantum discrepent libri, in quibus ita est scriptum: Quæcunque agitur res lege 12. tabularum taliter, nisi per hãc solemnitatem abalienari non poterant. Siue autem certe hæc res mancipii vocabantur. Vnde facta verissima coniectura, ita emendo, Quæcunque igitur res l. 12. tabularum aliter nisi per hãc iuris solemnitatem abalienari non poterant, i. Siue autem certe hæ res mancipii vocabantur. Ac præterea sciendum secundum ius vetus vsucapionem rei mobilis seu se mouentis esse anni, cuius iuris vestigium exstat *in l. nunquam in §. primo, ff. de vsucapion.* Dum ait, in vsucapione rerum immobilium continuum obseruari, scripserat Iurisconsult. continuum annum non vtilem, alioquin cur dixit mobilium tantum quam immobilium, cum & in vsucapione immobilium rerum tempus continuum numeretur. Est etiam aliud vestigium iuris antiqui *in l. cum sponsus §. penultim. ff. de publ. in rem actione.* Publiciana in rem actio datur bonæ fidei possessori, qui E possessionem rei amisit nondum vsucaptæ, & ita dum ait *in illo §. penult.* publicianam dari defuncto seruo, nondum anniculo, id est, nondũ vsucapto, quia rei mobilis siue se mouentis vsucapio annua fuit ex l. 12. tabul. Rei autem immobilis ex iisdem 12. tabulis, vsucapio fuit biennium,

vsus

vsus & auctoritas fundi biennium esse. Et hoc tãtum in Italico solo, non in prouinciali, *vt etiam refert Iustin. in constitut. h.t.* Et vt summã dicam totius rei. Iure veteri, quantum intelligere licet ex prædictis, erat differentia inter res mancipii, & nec mancipii, & inter solũ Italicum & solum prouinciale, & inter dominium ex iure Quiritium & dominium ex bonis. Quas omnes differentias sustulit Iustinianus. At primum quidem differentiam dominii. *tit* 20. *supra.* vt omnes essent rerũ suarum domini, & deinceps eodem iure pleno & legitimo iure omnes. Et in hoc titulo differentiam locorum, vt ibi, q̃ per biennium procedat vsucapio omniũ rerum. At olim præscriptionem longi temporis, vel 30. ann. vbique locorum locum habebant in hoc titulo. Etiam sustulit differentiam rerum mancipii, & nec mancipii, vt omnes res quoquo modo alienari possint. Ac prꝛterea tẽpus anni mutauit in hoc titulo, videlicet in triẽnium, quod exigit in vsucapione rerũ mobilium, vel se mouentiũ: tempus autẽ biennii mutauit in decenniũ inter præsentes, & vicennium inter absentes. Id exigit in vsucapione rerum immobilium. Sed vt hanc longi temporis vsucapionẽ magis amplificet, vt ait, declarat primum ad vsucapionem sufficere, si bona fides interueniat ab initio possessionis, vt obtinuit etiam olim in præscriptione longi temporis. Igitur mala fide, & ob id *in hac l. bona fide, de adquir. rer. dom.* docet separatam esse causam possessionis & vsucapionis, *vt & leg. separato iure captã vsucapionẽ*, quam lex ipsa profert & persoluit, sed mala fides superueniens interrumpit possessionem, id est, qui bonæ fidei possessor fuit initio facit, vt desinat esse, & fiat malæ fidei possessor. Atque ideo fructus suos non facit ex eo tempore, quo sciuit rem alienam esse, id est, vt non habeat commodum bonæfidei possessoris, & consequenter *ex l. qui bona. §. 1. ff. de acquir. rer. dom.* vt ab eo tempore quo superuenit mala fides, nihil adquirat per seruũ alienum, aut liberum hominem, quem scilicet possidet, quoniam cœpit esse iniustus possessor, & malæfidei. Et ita D. August. *lib. de fide & operibus.* In iure, inquit, prædiorum tam diu quisque bonæfidei possessor dicitur rectissime, quamdiu se possidere ignorat alienum; cum vero scierit, nec ab aliena possessione decesserit, tũc malæ fidei possessor perhibet iuste, iustus vocatur. Sed non est omittendum etiam iure Pontificio, superuenientem malam fidem interrumpere vsucapionẽ, quod est ex Latronensi *concilio. c.* 41. vt scilicet, qui vsucepit & præscripsit, vt nulla temporis parte habeat conscientiam rei alienæ. Iure ciuili satis est, non habuisse initio possessionis. Et postremo addit Iustinianus ampliandę longæ possessionis gratia, vt ei, qui possidet, bona fides prosit ad vsucapionem, quam auctor eius bona fide possedit, id est, vt emtori prosit tempus venditoris, atque etiam donatario in causa lucratiua tempus donatoris, *vt in leg. penult. de præscript. temp. l. 2. §. emtori. ff. pro emtore. l. id tempus. ff. de vsu.* Denique vt tempus emtoris siue anteceſſoris connumeretur in 10. 20. vel 30. Sic omnino legas, non 30. Nam 30. nomine significantur 30. anni, & in 30. præscriptione non exigitur iustus titulus, *l. 2. infra. de præscript. 30. ann.* Quam tamen mox exigit Iustin. *in l. lege.* Ergo nõ loquitur de tricennio, sed triennio. Et obserua, vt venditoris vel debitoris tempus prosit emtori vel donatario, & ei accedat atq; iungatur tempus eius, necessarium esse vtrique, rem possidere bona fide, id est, venditor & emtor, donator & donatarius, *vt l. Pomponius. §. 1. ff. de adquir. poss.* Non etiam, vt perseuerẽt in bona fide, quoniam satis est, si vterque cœperit possidere bona fide: nec interrumpitur vsucapio, si postea sciuerit esse rem alienam, nec si ab alio ad alium res peruenerit ex causa lucratiua, *vt in dict. l. penult.*

Quæ omnia Iustin. accepit de successore singulari, vt scilicet requiratur bonafides antecessoris & successoris. nam idem non est in defuncto & herede, quoniam bonafides defuncti sufficit, vt procurrat A vsucapio cœpta a defuncto, vt heres mala fide possideat; & contra bonæfidei heres non sufficit, si defunctus fuerit malæfidei possessor. §. *diutina, Insti. de vsucapionibus*. Et hic est finis huius tit.

Ad Titul. XXXII. Septimi libri Codicis.

De acquirenda possessione & retin.

RECte inter vsucapionem & præscriptionem hic titulus medius interponitur, neque hæc, neque illa sine possessione cõsistit. Et vt a definitione possessionis incipiam nulla melior dari potest illa, quam Festus retulit ex Ælio Gallio Iurisconsulto. *Possessio est vsus quidam agri vel ædificii*. In lib. C. de verbo (quæ ad ius pertinent) significant simplicius, *l. quæstio. de verborum significatione*. Possessio est vsus. Plenius Gallus, *vt complectatur prædiũ rusticum & vrbanum*. Et recte quidam, id est, proprii cuiusdã generis vsus, vt in definitione legati donatio quædam, id est, proprii generis donatio, quæ neque fit inter viuos, neque mortis causa, quia nec conualescentia legatum reuocatur, vt donatio causa mortis, nec qualibet pœnitentia. Et ita *in l. rogasti. ff. de præscript. verb.* proprio negotio quodam gesto, *& in leg. secunda, de obligat. actio.* proprio quodam iure, *vt in leg. obligamur. ff. eodem*. Ergo illud quidam demonstrat possessionem esse propriam speciem vsus, ac proinde non esse possessionem, qui vsus dicitur communiter, quod sic ostendo: Eandem rem in solidum non possunt duo possidere, vti tamen ea possunt pro solido, *l. si vt certe. §. cum duobus C. mandat.* fundum non possidemus, eo tamen vtimur, *leg. 2. in fin. de precario ff.* At possidens pro se, plurimis rebus possessione careo, vsu multis fruor. Ideo non comprehendit quasi possessionem, qualis dicitur esse seruitutum, B quæ non possidentur, quia corpore vacant, vt nec deprehendi, nec retineri possint, sed concessio earum, & potentia, & vsus possessionem efficiunt. Et hoc est, quod ait *l. 1. in fine. ff. de seruitut. vrban. prædiorum*, traditionem, id est, cessionem seruitutis prædialis, & patientiam inducere officium prætoris, id est, hoc efficere, vt prætor eam cessionem & patien- C tiam tueatur, quasi possessionem, & data actione publiciana, *vt in leg. si ego. §. 1. ff. de public. in rem actione*. Et datis interdictis, quasi possessoriis, veluti de itinere & actu, *l. quotiens. §. via. ff. de seruitut.* Vsus igitur in definitione Galli, non est, qui communiter vsus dicitur, sed detentio siue detentatio, vt loquitur *lex ab hostibus. §. vltim. quibus ex causis manumiss. & leg. quinta. ff. de impens. in rem dotal. fact.* Et D glossa Philox. detẽtatores διακατόχους..... vel subsessio & incubatio, quoniam hęc duo verba, plerunq; accipiuntur in malã partem, *vt in leg. 39.* vt rei dominicæ illo loco Virgilii, *Deuicta ossa subsedit adulter*, interprete Seruio, id est, interprete Seruio mala fide possedit. Itaque malæ fidei *possessio*, proprie dicitur *subsessio* vel *incubatio*, vt idem ille Seruius, *apud nos*, inquit, *Tyrannus incubator imperii vocatur*. Et E Augustinus Homilia trigesima, *Non erat vox iusti possessoris, sed impudentis incubatoris improbitas*, id est, prædonis & malæfidei possessoris. Sed vt cetera, quæ Festus retulit ex Ælio Gallo exponamus, & iis supplendis tum corrigendis, sunt enim in iis

in iis spatia superuacua, & grauia menda quædam, vt iis, quãtum possit medeamur, cetera etiam exponamus. Gallus vbi definiuit possessionem, vsum quendam esse agri vel ædificii, subiicit, non esse fundum vel agrum, neque esle possessionem iis de rebus, quæ tangi non possunt, Quib. verbis significat fundũ vel agrum esse rem corporalem, cuius scilicet, plenam proprietatem habemus: possessionem aũt esse rem incorporalem, quæ cerni aut tangi non potest, abstrahi tantum intellectu & percipi potest, & ex his rebus denique, quæ intelliguntur, non quæ sunt ex rebus certis. Idcirco datur etiam de possessione condictio incerti, *l. indebiti. §. vnum. l. qui exceptionem. §. si pars. ff. de condictio. indebiti.* adhibita *l. hæres. ff. ad Trebellian.* Interdum tamen possessio accipitur pro corpore ipso, quod possidetur, vt cum prædia prouincialia possessiones dicimus, *leg. secunda, de probat. leg. 3. infra, de renocandis donationibus. leg. penult. sup. communia vtriusque iudicii.* Et ea prædia possessionis dicimus, quia non sunt propria prouincialium mancipio & nexu, sed vsu tantum, & fructus sub onere colendi, arãdi prædia, & prestandi, percipiendi. Et ita Festus quandoque possessiones appellari ait late patentes, publicas, priuatas, quia non mancipatione, sed vsu tenebantur, & vt quisque occupauerat, possidebat. Quamobrem Flaccus Siculus. & Agg. Vrbic. eos agros vocant *occupatorios*, κεκτήσιμος, quod accersitis hostibus occupati sunt. Et ita etiam *in leg. interdum, de verborum significatione* ostenditur, eum, qui legauit possessiones suas, videri etiam legasse corpora prædiorum suorum. Et ita Apuleius: *Quæcunque*, inquit, *terrena corporali cupiditate possidẽtur, quæ merito possessionis nomine nuncupantur, quia non sunt nata nobiscum, sed postea nobis possidere cœperunt.* Sequitur autem in illo fragmento Ælii Galli, *neque qui se possidere dicit.* Is vero potest dicere, quid hic facit. Verum loco suo reponimus, hanc ego rem, quod est initium formulę vindicationis, & creatus est error ex iis notis, pinge literas ꝑ & literam ꝯ. & ambas punctis distingue, & subde rem.... superposito, id est, hãc ego rem, vnde refecerint. Et post vere. Sensus hic est, *possessionem non posse vindicare veluti corporalem hanc rem, ego ex iure Quiritium meam esse animo.* Quod ita declarat Gallus, *Itaq;*, inquit, *in legitimis actionibus nemo possessionem suam ex iis, quas vocare audeat. Sed ad interdictum venit.* Loco istorum verborum reponendum est omnino ex iure Quiritium, vt ita scribas: *Itaque vt in legitimis actionibus nemo possessionem suam ex iure Quiritium vocare audeat, sed ad interdictum venit vti possidetis. Id vbi proponitur, vel etiam vtrubi.* Sensus igitur est, *nemine legitima actione ex iure Quiritium possessionem suam vocare*, id est, vindicare. In Rhetoricis ad Herennium, &c. hereditatem suam vocare, &c. *leg. agnationis*, sed vt interdicto vti possidetis, vel vtrobi, quo possessionem suam esse affirmat. Et ita est explicanda, *lex tertia §. Pompeius. ff. ad exhibendam possessionem*, aut, vt Labeo ait, dicta est sedibus quasi positis, *in leg. prima. ff. eodem*, id est, situs, qui naturaliter tenetur ab eo, qui insistit rei, quæ est, quam græci κατοχὴν dicunt, id est, detentionem, siue detentationem. Et possidere igitur est insistere & incumbere rei, incubare & residere, vt apud Plautum in Epuderio, *possidere ferias*. Et in Captiuo, *residere ferias*. Et sequitur *in dicta lege prima*, dominum rerum ex naturali possessione cœpisse, id est, ex detentione corporali, eiusque rei vestigium remanere in iis, quæ cœlo, mari, terra capiuntur, & in lapillis, in litore inuentis, quæ fiunt eius, qui primus eorum possessionem apprehendit, ergo in iis rebus apparet, dominium incipere a naturali possessione. Et ita *in l. 8. h. tit.* per procuratorem nobis adquiri

possessionem, & hanc dominium, *vt in l. traditio. §. vlt. ff. de acquir.* Veluti si procuratori res sit tradita a domino, nostro nomine, quod omnino exigitur, vt statim & possessio & dominium nobis adquiratur, *vt in l. qui mihi de donat.* Nam si nomine procuratoris dominus ei rem tradat, non meo nomine, nō mihi dominium adquiritur, nisi per traditionem procuratoris mihi factam, quæ est sententia *l. res. 25. ff. de acquir. rer. dom. l. 2. supr. de his, qui a non dominis manu.* Et ita *in l. 8. h. t.* vt per procuratorem vtilitatis causa possessionem adquiramus. Et hic subdistingue, etsi proprietas a possessione separari non potest, id est, si dominus tradat rem procuratori, vel si proprietarius tradat procuratori, si in persona tradentis coniuncta fuerit, domino hoc casu per possessionē mihi quæsitam, per procuratorem etiam mihi dominū adquiritur. Quod si is, qui tradit procuratori meo, non sit dominus, per procuratorē quidē mihi possessio adquiritur, non dominium, sed postquam sciero rem traditam procuratori meo, incoatur vsucapiendi conditio, id est, tum incipio, scilicet eam rem vsucapere, quæ procuratori meo tradita est a non domino. Ergo ne dicamus, quæ tētat Accursius, dominium adquiri per procuratorem, hoc est falsissimum, quia non adquiritur donando per procuratorem simpliciter, citra possessionem, nec cauillari oportet verba, *l. 1. supra. per quas personas*, dum ait, *nihil nobis adquiri per liberam personam. puta per procuratorem excepta causa possessionis*, quasi aliud sit possessio, aliud causa possessionis. nam idem est proculdubio causa, possessionis, id est, possessio. Passim in libris nostris, causa dotis est dos, causa venditionis est vēditio, & *causa lethi, id est, lethum.* Et apud Tibullū, *Nereæ erepta cōiugis, perire fuit*, vbi est loqui in verbo causa, nam aliter sumitur infra quam supra. Hic enim est sensus, causa Nereæ coniugis ereptæ, id est, Nerea coniunx ei præbuit causam mortis. Hic igitur concludamus, per procuratorem non adquiri dominium citra possessionem, sed per possessionem dominium adquiri. Ait dum ait *d. l. ff. eod.* dominium ex naturali possessione cœpisse, idq; adhuc apparere in supradictis rebus, satis indicatur, non in omnibus rebus dominia incipere ex naturali possessione, nam rei legatæ dominium ipso iure adquiritur, id est, *ex l. 12. tabul. Vlpia. in reg. tit. 19.* sine naturali possessione, & probat *lex quotiens. §. vltim. ff. de pecul. l. 7. & 23. §. de legat. l. 3. 5. quādo dies l. 3. §. si rem. ff. de leg. 3.* & rei quoq; legatæ mortis causa, vt probat bellissime, *l. 1. in fin. coniuncta. l. 2. ff. de acq. poss.* Et hereditas neq; ipso iure adquiritur, si dixerit, adeo illam hereditatem, etiamsi nullā rem hereditariam apprehenderit, *in l. si ager. ff. de rei vindicat.* Et contra non semper possessionē & dominium sequitur fideicōmissarius, & possessor rei fideicommissæ relictæ, non etiam dominus iure ciuili, *leg. qui vsumfructum ff. si vsufruct. petatur.* Prouinciales suorum prædiorū erant possessores. Non etiam dominus iure ciuili, *vt & Theoph. in § per traditionē, de rer. diuis. vt non male in l. naturaliter. §. 1. de acquir. poss.* Nihil esse habere possessionem cum proprietate, id est, dominio. Vnde Seneca 10. Epistolarum, *Stulta hominum auaritia proprietatē a possessione discernit.* Et vt opinor, hoc nimirum vult dicere, attentionem & accurationem nimiam hominum in distinguendis rebus discreuisse possessionem a proprietate, nec tamen immerito discreuisse. Diximus heri satis de definitione & nomine possessionis, Labeonē recte deducere nomen a sedibus, quod etiā *in l. 3. ex contrario. ff. eod.* exemplo cessionis & stationis docet, apud duos eiusdē rei possessionem in solidum esse non posse, non magis quam tu stare videaris in eodē loco quo ego sto, vel sedere in eodē loco, quo ego sedeo. Possessionem autem esse vsum quendam rei vel dominium vsus, rei vel deten-

detentionis. Nam multiplex est dominium proprietatis, vsus fructus, & possessionis, *in l. si procurator. ff. de adquir. rer. dom.* Cur addit interpretationem, *Dominium est proprietas*, ne quis intelligeret possessionem, nam est frequentissimum in iure, vt dominium accipiatur pro possessione. & domin⁹ pro possessore, *vt in l. 4. infr. de aquaductu.* longo dominio possessionis. Vnde nō male dixeris possessionem esse vsum, siue detentionē rei. Nunc videamus ergo. Species duas proponit *l. vlt. h. t.* Vnam, quæ in iure consistit, aliam, quæ in corpore, vt Diuus August. in Sermone de vita clericorum, *Exiguum est*, inquit, *quod videtur possideri, sicut iurisperiti loquuntur, iure non corpore*, quia quæ iure consistit, id est, iure ciuili stipulatio, *§. hos quoque, de verb. oblig. l. si eum, qui, de donat. inter virum & vxorem.* Ciuilis possessio appellatur, & ita detentio, quæ cōstat iure & animo domini, puta detentoris, credens se esse dominum & detentorem, ex ea causa, qua dominiū, id est, proprietas quæri solet. Vnde apparet possessionem ciuilem esse facti, quia est detentio, id est, vsus rei. Et inde *in l. denique, ex quibus causis man.* possessionē plurimum facto habere, quia est etiam animi, quæ animi affectio voluntatem, cognitionem, opinionem domini desiderat, tot vtuntur interpretes nominibus, vt putet, se esse dominum & possidere rem suam, *l. 1. §. Scævolæ, si quis testamento liber esse.* Et esse etiam iuris, quia iustum titulum adquirēdi dominii desiderat, veluti emtionem, donationem aut legatum, quæ imbuant animum possessoris opinione domini. Quamobrem & animus ille, qui istre imbutus est possessionis iustæ, dicitur esse iuris, non facti, *l. possessionem. ff. eod.* Deniq; possessio ciuilis est iuris & facti iuris, quia sine iure non cōsistit, vt Cornelius Fronto de differentiis vocabulorū recte scribit, *In possidente ius esse, & possidere eum, qui aut testamento relicta aut donata rei aut emta dominus est.* Facti, quia sine corpore non cōsistit, quod possideat & possideatur. Et hoc distat a bonorum possessione prætoria, quæ vt hereditas sine vllo corpore iuris intellectum habet, *l. 3 §. vltim. ff. de bon. possess. l. hereditas. de petit. hereditatis.* Quæ autem possessio corpore consistit, naturalis & corporalis dicitur, & est detentio nuda corporis, citra ius affectionemque dominii, non tamen contra ius aliquod. Nam vtraque possessio legitima dicitur. Et ciuilis & naturalis *in hac l.* quia vt inferius dicitur, vtramque prætor interdictis tuet' possessorius. Et possessio quoque fructuarii, quæ naturalis tantum est, dicitur plurimū ex iure naturali mutuari, *l. possessio. ff. eod.* Ergo vtraque possessio est iuris & facti. Quid ergo distant inuicē, quia naturalis est facti potius, quam iuris, propterea, quod destituitur iure animoque dominii, quod est ius potissimū, aut ciuilis est, q̄ potius est iuris quam facti, quia possidetur sumo & optimo nēpe dominii. Sed hæc, quæ ita cōstituimus exempla, taliter nobis partiēda sunt. Fructuarius videt' naturaliter possidere, *l. naturaliter. in pr. ff. eod.* Quæ ex inscriptione reiicienda est ad interdictū vti possidetis, quod etiam vsufructuario. *l. 1. §. huius, aut ff. vti possidetis.* M. Tull. in oratione pro Cæcinna, *En*, inquit, *propter vsumfructum possedisse non negat.* Possidet igitur fructuarius, vt & possidere videtur propter vsumfructum, non dominii, sed vsus fructus iure, quod sæpe dominii vsum habet, & possidet fructuarius ius vtendi & fruendi potius, quā fundum aut seruum, in quo vsumfructum habeat, *leg. adquiritur. §. vlt. ff. de adquir. rer. dom. l. 1. §. quod ait, quod lege.* Et quasi possidet igitur potius, quam possidet. Quia iuris est quasi possessio, nō possessio, quod eius nullum subsit corpus cui incumbatur. Et ita ait *l. prætor, ex quibus causis maiores*, fundi possessionē, inquit, & vsus fructus quasi possessionem, & sic etiam *in l. 3 §. vlt. ff. de vi*

& vi armata. Denique fructuarius posſidet naturaliter ius vtendi fruēdi, fundum autem ipſe proprietarius poſſidet ciuiliter. Ne igitur dicas, fructuarium fundum poſsidere naturaliter & ciuiliter, quia duo nō poſſunt eſſe in ſolidū poſſeſſores eiuſdem rei, nec duo, qui poſsident ciuiliter, nec duo qui naturaliter: nec duo, quorū vn⁹ naturaliter, alter ciuiliter, nec duo, quorum iuſte vnus alter iniuſte. Et Sabin. ſententia, qui duos admittebat poſſeſſores, *l. vt habet §. eum qui ff. de precar.* qui eſt ex lib. ad Sabin. ex doctrina Sabini. Et hoc oſtenditur *in l. 3. §. ex contrario ff. eod. l. duo ff. de prec. l. ſi vt certo. §. ideo. ff. cōmodat.* M. Tull. in Lucullo. *Nā aut ſocius conſtituatur ſapiens,* inquit, *vt veteres Academiæ, ſed non poteſt. Eſt enim inter eos, non de terminis, ſed de tota poſſeſſione contentio.* Ergo proprietarius fundum, in quo alter vſumfructum habet, poſsidet ciuiliter, tanquā dominus, quia propter vſumfructum non deponit animum poſsidēdi, nec fuit cauſa deponendi, cum nihil cōmune habeat poſſeſſor cū proprietate, id eſt, cum nec duo hæc permiſceantur. Hæc de fructuario. Tractem⁹ etiā de alio, qui poſſedit naturaliter tantū, nō ciuiliter, creditor rem pignori datam poſsidet ciuiliter iure pignoris. Et hęc igitur naturalis poſſeſsio, nō etiā caret ſuo iure, *l. 3. §. vlt. ff. ad exhib.* Et ſi poſsidet rē ipſam ſolus, igitur, vt ante conſtitui, quia ſcil. eo animo debitor eam rem dedit creditori, vt poſſeſsionē dimitteret, & eā in creditorē transferret, *l. cum & ſatis. §. vl. de pig. act.* Ergo p traditionem pignoris, debitor, q poſsidebat ciuiliter, vt dominus, deſiit poſsidere, & creditor, cui traditū eſt, id incipit poſsidere naturaliter. Excipitur cauſa vſucapionis, propter quā vtilitatis publicæ ratione receptum eſt, vt debitor, licet omnino nō poſſideat pignus, vt dixi, ad vſucapionē, id eſt, ne vſucapio cœpta impediatur vel interrumpatur per poſſeſsionem, quæ re ipſa & naturaliter eſt penes creditorem, *l. 1. §.*

A *perpetuum. l. qui pignoris. ff. eod. l. ſeruus ff. de vſucap.* Et hoc nōeſt nouum, vt perſeueret, quæ cœpit, vſucapio, licet is qui vſucepit deſierit poſsidere. Ita vt ab initio quidem vſucapio non conſiſtat ſine poſſeſsione, ex poſtfacto conſiſtat ſine poſſeſſione: Et ita fit, vt morte non interrumpatur vſucapio, imo impleatur iacente hereditate, quia hereditas fungitur vice perſonæ, *l. cœptam. ff. de vſucap.* vt furore non B interrūpatur, licet furioſus deſinat poſſidere, cuius animus aberrat vel euolat, *l. iuſto §. pen. ff. de vſucap.* vt non interrumpatur etiam captiuitate in reb. peculiaribus, *l. ſi is, qui pro emtore. ff. eod.* vt non interrumpatur vſucapio rei mobilis iūctione in ædificium, quo genere deſiit poſsidere, *l. nec non. ff. eod.* Et perinde, vt non interrumpatur & interpelletur vſucapio C cœpta a debitore, poſſeſsionis tranſlatione in creditorem pignoratitium. Et hoc eſt, quod dicitur, debitorem, quātum attinet ad vſucapionē, ſolum videri poſsidere, licet animo non poſsideat. Ius fingit omnibus illis caſibus, eum, qui rite cœpit poſsidere, licet reipſa deſierit poſſidere, vt impleatur vſucapio. Et hæc de creditore. Similiter vero ſequeſter, apud quem litigatores rem litigioſam deD ponunt, vel ſua ſponte, vel auctoritate iudicis, poſsidet naturaliter, ſi partes poſſeſſionem vi dimiſerunt, i. ſi rem apud eum ſequeſtro depoſuerunt, nō cuſtodiæ cauſa, ſed dimittendę poſſeſsionis cauſa, vt interea neuter rē poſsideret, *l. interea ff. eod. l. licet. §. rei depoſitæ.* Et iuſta quoq; ea poſſeſsio eſt, cum voluntate partiū teneatur. Deniq; & hæc quoq; naturalis poſſeſsio ſuum ius habet, non tamen ius dominii E optimū maximum. Colonus autē & inquilinus, & ſequeſter cuſtodiæ cauſa, & depoſitarius & commodatarius, & is qui precario rogauit, poſsidet certe naturaliter, id eſt, rem tenet, quod eſt proprium verbum naturalis poſſeſsionis tenere, habere autem ciuilis. Et hos omnes naturaliter

liter posidere ostendunt. *leg. 7. §. neque commun. diuid. l. videamus. §. possessionem. ff. de vsufructu. leg. prima, §. 1. ff. pro hered.* Neq; possident sine iure, sine titulo, non tamē titulo dominii adquirēdi possidēt, iusto titulo cōducti vel depositi, vel commodati, vel precarii. Non tamen iusto titulo, quo dominia rerum adquiruntur, & propterea alii non posident sibi vt fructuarii ius vtendi fruendi. Possident sibi creditor & sequester, cui commissa est possessio, non posidēt sibi, sed domino, quibus his omnibus eo animo possessio conceditur, vt non sibi posideant, sed domino. Hoc igitur inter eos huic conuentioni ineſt. Ideoq; rei depositæ, commodatæ vel locatæ, non tantum proprietatem retinemus, sed etiam possessionem per eos, quibus cessimus possessionem, ita vt non solum vere possideamus, vt quod idem & per illos, qui tenent rem naturaliter permissu nostro, *leg. prima supra, cum de vsu. leg. 2. de præscript. triginta annorum.* Is autem, qui alium vi deiecit possessione, etiam posidet naturaliter. Et quidem sibi nō alii, & qui deiectus est, desiit posidere, quia depositum animum possidendi. Quem enim posses habere animum posidendi, dum alium conspicis in possessione inuito te. Animo solo retines possessionem, si nemo insistat & incumbat, sed insistat aliquis per eum, vt posui, qui potes animo retinere possessionem, qui plane abiecisti animum posidendi? Imo etiam desinit is posidere, cuius animus labascit suspicione, *vt in specie. l. si is, quod §. penult. ff. eodem.* Si me absente aliquis ingressus est in possessionem, reuersus suspicor, ne me repellat. Si quidem ingressus est possessionem fundi mei, depono animum possidendi. Hæc suspicio facit, vt desinam posidere, & consequenter desinit posidere, cuius labascit animus dubitatione aliqua iuris sui, *vt in specie. h. leg. 10.* quæ docet lite contestata, aduersus possessorem, eū, licet posideat naturaliter, quod non abcesserit fundo propter litem motam, tamen non posidere ciuiliter, vt dominum, quia labascit animus dubitatione iuris sui, cui fit quæstio dominii. Et notādum *l. 10.* loqui de possessione. Nam hac de re est longe differentia inter possessionem & vsucapionem. Possessio ciuilis interrumpitur litis contestatione, vsucapio non interrumpitur, quia nec superueniente qualibet mala fide. *l. aliam. de nouat. l. si post acceptam, l. si a bonafidei. de rei vindic. l. Iulianus. §. quantum ff. ad exhibendum. l. 2. §. vlt. ff. pro emtore. l. 2. ff. pro donat.* Ac postremo, si maritus donauerit rem vxori, vxor eam rem posidet naturaliter, non ciuiliter, quia cum ea donatio sit illicita, non est iusta causa adquirendi dominii, nec iusta præsumtio dominii. Maritus nullo modo posidet, quia abiecit possessionem, & eam transtulit in vxorem. Et hoc ostenditur *in l. 1. §. sequitur. de vi & vi armata. l. si eum qui, de dona. inter vir. & vx.* Dices nunc ergo hæc possessio naturalis, quam posidet, qui vi deiecit dominum a possessione, vel quam posidet vxor, cui vir donauit, est sine vllo iure. Ergo non omnis possessio naturalis ex iure semper aliquid habet. Respondeo, & hos quoque, qui posident, naturaliter habere iuris aliquid. Qua de causa pupillus non potest alienare possessionē naturalem sine tutoris auctoritate, *l. pupillus ff. de adquir. rer. dom.* & ius quod habet, est, quod tueri posit possessionem suam aduersus quoscunque, etiamsi non iure inceptam. Excepto eo, a quo iniuste posideat, vt, inquam, eam tueri posit interdictis possessoriis, quod probat *l. 1. §. vltim. ff. vti possi. l. 1. §. qui habet, & qui deiicitur. de vi & vi armata. l. 1. § si vim. ff. de adquir. poss.* Ex iis facile intelligere licebit, quid sit naturalis possessio, & quid ciuilis.

Ad L. primam.

Per liberam personam ignoranti quoque acquiri possessionem, & postquam scien-

tia interuenerit, vsucapionis conditionem incoari posse, tam ratione vtilitatis, quam iuris prudentia receptum est.

LEx 1. auctoritate vtitur. *l. solutum. §. per liberum. de pig. act. & § ex iis, Inst. per quas personas.* Et eius sententia hæc est: Per liberam personam, quæ nō est in nostra potestate, veluti per procuratorem, tutorem aut curatorē, & addere licet ex Accursio per seruum alienum, *vt l. sime in vacuam. §. vlt. ff. de adquir. possess.* non tantum sciente me possessionem esse traditam procuratori, vel alii meo nomine, sed etiam ignoranti mihi omnium rerum possessionem adquiri. Et per hanc possessionem etiam dominium, si dominus fuit, qui tradidit meo nomine procuratori, etiam accipienti meo nomine. Quod ideo dico, quia si tradidit procuratori meo nomine, & procurator accepit suo nomine, dominiū mihi, possessio procuratori, *l. qui mihi. de donat. l. per seruum. §. vltim. ff. de acquir. rer. dominio.* Sin vero tradidit nomine procuratoris, & procurator acceperit meo nomine, procuratori dominiū adquiritur, quod præstare mihi tenebatur actione mandati: possessio mihi. *l. res ff. de adquir. rer. dom. l. quod meo. ff. de adquir. poss. l. 1. supra. de his qui a non dom. manum. &c.* quod si non fuerit dominus, qui tradidit rem procuratori meo, hæc lex ait, vsucapionis conditionem incoari posse, id est, vsucapionem eius rei, postquam sciero procuratori fuisse traditam possessionem meo nomine accipienti, non antequam hoc sciero. Vnde notanda est vna differentia, inter vsucapionem & possessionem Possessio & per hanc dominium adquiritur ignoranti, etiam per liberum hominē, volenti tamen possidere, *l. ea quæ. de adquir. rer. dom.* Voluntas requiritur nō scientia traditæ possessionis. Vsucapio enim non competit ignoranti, *l. possessio. § penult. ff. de adquir. poss.* Et cum Neratius in reg. scripsisset, *l. 13. ff. de acquir. rer. dom.* per procuratorem & tutorem adquiri rerum dominia, Paulus ignoranter ad Neratium notauit *in l. si emtor. de vsucap.* vsucapionem tamen non competere ignoranti, quod & Neratius non ignorauit. *l. si rem. ff. eod.* Si iusta ex causa peculiari, id est, si quid nomine peculii seruus nanciscatur, id etiam dominus ignorans possidet, & vsucapit. Denique hoc solo casu ignoranti vsucapio competit, id est, ex causa peculiari, quod *l. lege §. quæsitum. de adquir. possess.* ait esse receptum iure singulari vtilitatis causa, ne domini per singula momenta cogerentur inquirere species & causas peculiorum. *Et in illo §. quæsitum*, possessioni etiam addenda est vsucapio, vt dicamus, & causa peculiari ignoranti possessionem adquiri & vsucapionis conditionem. De possessione minus dubitabatur, quam de vsucapione, an per seruū domino ignoranti adquireretur, quia in ea re, quam nunc adquisiuisset seruus, non habet iussum aut voluntatē domini, vt procurator, qui habet mandatum domini, vel ratihabitionem, *vt l. communis. §. vlt. ff. de acquir. poss. l si ergo. ff. de negotiis gest.* Tutor autem vel curator habet potestatem in personam pupilli, & consequenter administrationem rerū, vt possit plane per eos, etiam ignoranti adquiri possessio, non etiam incoari vsucapio, antequam sciuerint quæsitam possessionem, quia vsucapio ex causa peculiari ignoranti non competit. Et eadem ratione vtilitatis, *hac l. 1. & l. 8. h. t. Paul. 5. Sent. tit. 2.* receptum esse ait, vt per procuratorum nobis adquiratur possessio, ne scilicet cogamur cōpore nostro apprehēdere possessionem, quæ non potest adquiri sine corpore simul & animo, sed id possimus expedire corpore alieno, misso homine, cui tradatur possessio, vt volentibus nobis possidere, & tradita acceptaque possessione nostro nomine, ea adquiratur nobis potius quam vacet, quæ erit vacua, nisi nobis adquiratur. Quia neq; qui tradidit

didit, possidet, quia dimisit possessionem, neque procurator, cui tradita est, quia non habet animum possidendi rem. Rem enim accepit meo nomine, non suo. Vacua igitur est possessio nisi nobis adquiratur. Et vtilitas rerum expediendarum hoc exigit, vt nobis adquisita intelligatur, licet ius non patiatur, vt liber homo nobis adquirat quidquam. Et ab hac regula excepta est possessionis causa *l. 1. §. per quas personas, l. traditio §. vlt. de adquir. rer. dom.* Sic etiam l. 1. ait, esse receptum iuris prudentia, id est, auctoritate prudentum quorundam, *vt in l. si rem ff. de vsucap.* Ait iam fere conuenire inter iuris auctores, vt possessio adquiri possit per liberam personam: fuit enim controuersum olim, quia pugnat cū regula iuris, hodie est certū ex rescripto Seueri & Antonini, id est, *ex h. l. 2.* Tria sunt, quæ adquiruntur, dominium, possessio, obligatio siue actio. Possessio etiam adquiritur per liberam personam, dominium solum non item, sed per possessionem etiam dominium. Si dominus tradiderit libero homini nostro nomine accipienti rem datam, obligatio vel actio nulla nostro nomine adquiritur per liberum hominē, excepta obligatione creditę pecuniæ, quæ vtilitatis causa excepta est, propter necessarium vsum creditæ pecuniæ, vt constat in credita pecunia singularia quædā recepta esse, *l. singularia de reb. cred.* Puta vt mutuum contrahatur, etiāsi nō meos nummos acceperis, sed mihi debitos retinueris, quod ipse debuisti ex alia causa in crediti causā, *d. l. singulare.* Cū regulariter non contrahatur mutuum, nisi fiat de meo tuum. Item vt mutuū cōtrahatur, etiam si neq; meos, neq; mihi debitos numos accipias, sed alienos, q tibi numerentur in crediti causam, & a te accipiantur meo nomine, quo casu placet, vt per liberum hominē suos nummos credentē meo nomine, mihi adquiratur obligatio creditæ pecuniæ, & ex ea causa pignoris, & consequenter actio si certum petatur, pignoratio, *l. 2. §. per quas person. l. certi cōd. §. si minus ff. de reb. cred.* Vnde adiectū est non semper *in l. solut. §. per lib. ff. de pig. act.* non semper per liberā personam adquiri pig. actionem, non scil. nisi ex causa crediti, ex constitutione Iust. quod ante eam non obtinuerat, licet obtinebat, acquirī actionem creditę pecuniæ per liberū hominem. *i. ex d. l. 2.* SC. etiā Maced. constat esse singulare in credita pecunia filiofa. q trahit etiam adpecuniam creditam seruo vel conditionario vel vt colono. *l. vlt. quod cum eo, &c.* Olim etiam id erat singulare in credita pecunia, vt ex causa creditæ pecuniæ valeret constitutum sine stipulatione, quod ex constitutione Iust. hodie valet ex omni causa, *l. pen. §. de constit. pec.* Illa enim differentia, quam tradit *in l. 1.* inter vsucapionē & possessionem, vt hæc scienti procedat, illa ēt ignorāti adquirat, noua videri non debet. Sunt enim aliæ pleræq; mala fides, ni Titius interrūpat possessionem, non vsucapionem. *l. in bonæ fidei ff. de acq. rer.* Item litis cōtestatione interrumpitur possessio ciuilis nō vsucapio. Amittitur possessio si transferatur in creditorē pignoris iure, vsucapio cœpta a debitore perseuerat, *l. 1. §. per seruum l. pig. ff. de adq. pos.* Et plerisq; aliis modis amittitur vsucapio possessione non cessante, vt vel possis constituere sine possessione, posse cōtingere ex postfacto. Item malæ fidei possessorem vsucapere posse .i. ex post facto, id est, non ab initio. Prętera possessio bonā fidem non exigit, vt adquiratur vsucapio omnino exigitur bona fides, *l. 2. §. separata ff. pro emtore.* Ideoq; & scientiam exigit, quia bona fides nihil aliud est, quam conscientia recta. Nec definienda est simpliciter bona fides, ignoratio rei alienæ, sed potius ignoratio iniustæ possessionis, iniusti tituli, vt bona fide possideo, etiamsi scierim rem esse alienam quæ mihi vēdebatur a non dominis, si existimauerim ius vendendi habuisse eos, qui tamen non habebant. Itaque non iuste possideo, id est,

ex iusto titulo, quia tamẽ id ignoro, bonæ fidei possessor, *l. bonæ fidei ff. de v. sign.* Et ita, si bonæ fidei possessor possideat seruum, qui mihi noxam intulit, & eum mihi dedat in noxam, quia noxali actione bonæ fidei possessor tenetur etiam, nedum dominus. Si mihi eum dedat scienti alienum esse, bona fide eum possideo, quia possideo ex iusta causa, id est, ex noxæ deditione. *l. generaliter ff. de nox. act.* At quia scientia rei alienæ simpliciter nõ est mala fides, sed sciẽtia iniustę causę etiamsi. Et si vis, nosce quæ præterea requirantur in vsucapione, vna tantum lex est notanda, *l. vlt.* Si quis ignorans rem minoris comparauit, bonã fidẽ requirit, & iustũ titulum, qua rerum dominia quæri solent, & tempus legitimũ, vt possideat sine interpellatione. Nam etiam litis contestatione non interrumperetur vsucapio, tamen interrumpitur vi naturali amissa possessione, id est, vsurpatione, *l. naturaliter ff. de vsucap.* aut vi ciuili p lapilli iactũ, *l. 5. §. manumissi de... l. 7. ff. quod vi, aut clam*, aut aliis modis pleriſque, de quibus dicamus seqq. titulis, quorum ratione exigimus, vt possederit sine controuersia. Et postremo, vt eius rei verus dominus sit maior ętatis, id est, 25. annor. qui res pupilli non possit vsucapere, *l. bonæ fidei ff. de adquir. rer. dom.* Adolescentis potuit vsucapi. Sed hodie ex oratione D. Seueri, nec adolescentis res vsucapi possunt quia in ea oratione vel Senatusconsul. alienationis verbo etiam vsucapio continetur, *l. 3. §. penul. ff. de reb. eorum qui sub tutela, l. alienationes ff. de verb. signif.*

Ad L. 2.

Minus instructus est, qui te solicitum reddidit, quasi in vacuam possessionem eius, quod per procuratorem emisti, non sis inductus: cum ipse proponas te diu in possessione eius fuisse, omniaque vt dominum gessisse, licet enim instrumento non sit comprehensum, quod tibi tradita sit possessio: ipsa tamen rei veritate id consecutus es, si sciente venditore in possessione fuisti.

EX leg. 2. huius tituli, id tantum notandum est, adquiri nobis possessionem rei, licet in instrumento emtionis non sit comprehẽsum, nobis traditam possessionem, si modo emtor sciente venditore vt ait (quia scientia venditoris & patientia imitantur consensum) si modo inquam in possessione fuerit, & omnia gesserit vt dominus rei. Possessio non adquiritur verbo & scriptura sola, sed reipsa, facto ipso. Et hoc quidem ostendit *l. non idcirco, ff. de contrahend. emt. l. 2. §. si quis alteri*, vel sibi. Et recte *l. 8. supra communia vtriusque iudic.* Nihil referre, relinquas an transferas possessionem, *vt in §. interd. Inst. de rer. diuis.* Nihil referre, vtrũ tradas an permittas alii rem sibi habere, eãue inferre in domum suam *vt l. si rogo §. penultim. ff. de iure dotium*. Sed notandum quod hæc lex penult. loquitur de vacua possessione, *vt & l. 3. & 7. hoc tit.* quia si nõ sit vacua possessio, quam quis se tibi tradere dicit, quem possis habere animum possidendi? (sine quo possessio nulla adquiritur) *vt l. 2. §. 1. & l. venditor, de act. emt.* Denique possessio non adquiritur, nisi quæ vacua est & libera. Ideo non ex facto, *vt ait glossa l. 2.* proponit fuisse possessionem vacuam, sed ex mero iure, quod non sit adquisitio, nisi liberæ & vacuæ possessionis. Quemadmodum enim *in hac l.* vacuæ possessionis mẽtionem fieri diximus, nõ ex facto proposito, sed ex mero iure, quod nõ nisi vacuę possessionis adquisitio sit: Ita etiam mentionem fieri possessoris, quia diu in possessione fuit, non ex facto proposito, vt Accursius voluit, propterea quod agebatur de vsucapione vel præscriptione longi temporis.

Ad L. 3. & 4.

L. 3. Donatarum rerum a quacunq; persona infanti vacua possessio tradita, corpore quæritur. Quamuis enim sint auctorum sen-

tentia

tentia dissentientes: tamen consultius videtur interim (licet animi plenus non fuisset adfectus) possessionem per traditionem esse quæsitam: alioquin (sicut consultissimi viri Papiniani responso continetur) nec quidem per tutorem possessio infanti poterit acquiri.

Lex 4. Licet possessio nudo animo acquiri non possit, tamen solo animo retineri potest. Si ergo prædiorum desertam possessionem nō derelinquendi affectione transacto tempore non coluisti, sed metus necessitate culturam eorum distulisti: præiudicium tibi ex transmissi temporis iniuria generari non potest.

PErtinent hæ duæ leges ad vnam eandemque quæstionem. Notandum est, possessionem acquiri corpore & animo, id est, apprehensione naturali, actu & facto & animo adquirendi, siue possessio sit naturalis siue ciuilis, vtraque vtrumque exigit. Etperperā qui ex animo destinant ciuilem, ex corpore naturalem, cum vtraque vtrumque requirat. Ergo & hæc & illa non adquiritur nisi corpore & animo, id est, nudo animo, vel nudo corpore, & non quidem *vt ait l. 4.* Et idem est nudus animus & solus animus, sicut nudum pactum & solum pactum, *vt l. maior. ff. de pign.* Sed adquiritur possessio corpore & animo, vtiq; nostro corpore, aut nostro, aut alieno, veluti corpore procuratoris, vel tutoris, vel curatoris, cui tradatur nostro nomine, vel corpore filii, vel serui, vel fructuarii, vel coloni, animo vtiq; nostro non alieno, *vt l. 3. in princ. & §. fallitur ff. eod.* Animo inquam nostro, quia inuito non adquiritur possessio, ignorāti quidem acquiritur, hoc est verissimum, non tamen inuito. Et ignoranti adquiritur per procuratorem vel seruum alienum, ex mādato, aut per seruum aut filium propriū ex causa peculiari, vel ex iussu nostro, imo & ex causa peculiari videtur nobis adquiri possessio, animo alieno puta filii vel serui. Et ita est *in d. l. 3. §. fal.* quia specialiter ei non mandauimus vt compararet, quod cōparauit, neq; id declarauimus nos parare & A possidere velle. Igit' q̄ritur mihi possessio corpore & animo alieno, vel filii aut serui. Attamē videri potest & filius & seruus is parare & possidere nobis ex causa peculiari animo nostro, q̄ ei peculium permiserimus *l. 1. §. item adq. ff. eod.* Et hoc colore etiā defendi potest hoc casu, possessionem nobis adquiri non animo alieno, sed nostro, corpore tamen alieno videtur etiam in casib. relatis ab Accurs. *in l. 1. h. t.* B Possessionem nobis adquiri solo animo, quod est contra definitionem initio propositam de non adquirenda possessione, nisi vtroq; cōcurrente corpore & animo. Et ita scriptum est *in l. quarund ff. eod.* Illis quibusdā casib. quos collegit Accur. posse videri possessionē adquiri solo animo, vt si iussu meo res deposita erat, sub oculos meos alii tradatur, vel si in re p̄sente cōsentiamus puta columnæ, quæ propter magnitudinem pōderis moueri non possint, meę sint. Hęc quę fit in re præsenti, nō est traditio corporis, quia res loco mouetur, neque attrectatur a me. Ergo eius rei videor possessionem acquirere, quia vtiq; eam adquiro animo solo. Sed dici potest ēt hoc casu hāc ipsam rem esse veluti corporis traditionem, id est præsentiā & conspectū rei haberi pro traditione corporali, vel oculis quodammodo apprehendi possessionem, corpore, veluti si venditor ex turri mihi demonstret vicinum fundū, quem vendidit mihi, & dicat se mihi tradere eius fundi, quam indicat, vacuā possessionem: aut apprehendo oculis possessionem venditoris, qui demonstrauit possessionem se mihi tradere, dicit *l. 18. l. quod meo §. si vendit. ff. eod.* Sicut hodie fit, si beneficii Ecclesiastici possessio capiatur E præsentibus testibus & inspectione sola turris Ecclesiæ. Deniq; efficit traditio clauium, ædiū venditarū, vt ædes intelligantur traditæ corporaliter, si claues tradantur re p̄sente. Idemq; efficit ędibus emtis appositus insularius. Et *in d. l. quorundam* esse intelligendū vtrobiq;, id est, siue

mihi emtori siue ei, qui iusserit, sit tradita A custodia vel corporis quodam genere possessionis existimandam esse, id est, non solo animo adquiri possessionem & quodammodo corpore. Idemque quoque efficit depositio rei & illatio rei in domum meam, licet eam non attrectauerim. Idemq; traditio instrumenti auctoritatis, quo fretus probo emtori me ius vēdendi habere, rem mihi iure quęsitam esse, quam vendo rem omnino esse meam; tradita res videtur si sit traditum instrumētum auctoritatis, quodam genere corporis, instrumentum instar est rei eius, de qua circumscriptum, vt gleba si apprehendatur instar habet totius fundi, & habuit olim in rem vendicatione. Et hoc de instrumento est *in l. 1. ff. de don.* Idem efficit retentio vsusfructus *l. quisquis, de donat.* C Quod sic declaro, vsusfructuarius ius vtēdi & fruendi possidet sibi, fundum proprietario; non possidet igitur ipse fundum, sed is, cuius nomine possidet. Igitur si is qui sibi fundū possidebat pleno iure, in eo cōstituerit habere vsumfructum, dum vult proprietatem transferri in Caium per retentionem vsusfructus vel fundi, si eum possideat vt colonus, videtur Caium fecisse possessorem fundi, corpore suo vo- D lentem scilicet eundem fundum sibi acquirere. Voluntate ergo & animo Caii, & corpore suo. Ergo ita cōcludamus vt corpore videatur adquisita possessio, nō esse necessarium contactum corporis. Nam & oculis apprehenditur possessio voluntate domini aut bonæ fidei possessoris, velut corpore nostro & traditione instrumenti auctoritatis per leg. rem 7. imo & signo impositio rei, vt trabes, quæ mihi videantur traditæ, si eas mihi assignauerunt, *vt l. si neque in fine, de commodo & periculo rei vēditæ.* Et aliis plerisq; modis possessio quæritur si non corpore, saltem veluti corpore vel quodam corporis genere, & corpore etiam alieno. Restat igitur nullo casu possessionē adquiri solo B animo nostro, nullo casu animo alieno, nullo casu solo corpore nostro vel alieno. Inde vero pendet quæstio l. 3. *an infanti videatur adquisita possessio rei donatæ, quæ ei vacua tradita est.* Et causa dubitandi hæc est, quia infantis nō est plenus animi affectus, infantiš nulla voluntas est in adquirēda possessione. Corpus solū nō sufficit, sed animo opus est adquirendi, affectu, voluntate. Et cum placeat tamen auctoritatis causa per tutorem infantis adquiri possessionem, *l. 1. §. per procuratorem ff. eod.* consequens est, vt etiā per infantē, cui tradit' res, de manu in manū videlicet tutore auctore, quod supplendum est ad l. 3. *ex l. quamuis §. infans ff. eod.* Alioquin possessio videretur adquiri solo corpore infantis, quod fieri nequit, nō magis, quā si quid in manu dormiētis ponas, non intelligitur adquisiuisse possessionem, sed auctoritate tutoris suppleatur, quod deest animo infantis. Idque ait §. *infans*, receptum esse vtilitatis causa, vt interueniente auctoritate tutoris quodammodo etiam animus infantis videatur adquirere possessionem, quoquo vtiq; animo præditus est, etiamsi non pleno affectu animi, quia hic defectus suppletur auctoritate tutoris. Nā alioqui infantis nullus est sensus, nullū iudicium, & est ridiculus Dynus, dū asserit *l. infans* 3. infantem solum sine tutoris auctoritate posse adquirere possessionem quarundam rerum, veluti puparum aut imaginū, quib. infantes delectantur. Et ita intelligendā esse *l. 3. h. t.* Prudentius Ioannes ex iure supplet tutoris auctoritatem, vt scilicet per infantem hæc adquiratur possessio tutore auctore, alioqui infantis nullus est affectus, nulla vo- E luntas. Et scribens etiam de possessione idem notat D. August. 19. de ciuit. *Infans*, inquit, *licet dominus sit omnium, quæ eius iuris sit, nihil possidet mente sopita, quia possessio neq; acquiritur, neq; retinetur sine animo.* Et quod ait *d. l. 3.* sic confirmat respōsum Papiniani, in eo est singularis, neq; id respon-

responsum reperitur alibi neq; hæc. Notandum, non adquiri possessionem, nisi corpore & animo, retineri tñ solo animo, q̃ est proprium in iure, vt si decedam de fundo, atq; eundem incultũ atq; inualidũ relinquam, non derelinquendi animo, sed forte met⁹ necessitate, si illius corpore abcedam nullo relicto, vt fit in bellis ciuilibus, quæ est species l. 4. animo solo retineo possessionem, vel etiam si ea sit conditio agrorum, vt eis continuo insistere non possim, vt si sint saltus hyberni vel æstiui, vel si sint agri inculti, horum agrorum possessionem, dum his longe absum, possessionem retineo animo, §. *status in fine ff. eodem.* Quod & de omni agro dici potest, si eo corpore abcedam, non animo, *l.* 1. §. *quod vulgo, ff. de vi & vi armata.* Et hinc valde species *l. clam, §. qui ad nundinas, ff. eod.* Finge: Ad nundinas profectus nemine relicto in fundo meo, retineo possessionem animo solo, & si clã me absente aliquis occupauerit possessionem fundi, adhuc tamen possideo solus, *vt l.* 3. *§. amittẽda, ff. eod.* donec reuersus a nundinis intellexero alium occupasse possessionem, & suspicauero me regredientem ad fundum posse ab eo repelli, quia iam depono animum possidendi, & ille incipit eum possidere, quod iam ingressus sit in fundum, nimirum me absente, vel incipit clã vi possidere, si ingredientem me repulerit, ego amittam animum possidendi, *l. sed si nolim, l. si ad quod §. vlt. ff. eod. l.* 1. *§. sine autem ff. de vi & vi armata.* Quod autem diximus, animo solo retineri possessionem, eo significamus, eam non amitti corpore solo, nisi & animus amittendi fuerit. Et hoc est, quod dicitur *in leg.* 2. *ff. eod. l. fere quæcunq;, de reg. iur.* possessionem non amitti, nisi corpore & animo, id est, corpore discedam a fundo, non amittere possessionem, si mihi non fuerit animus derelinquendi fundi, atque ita non amitti solo corpore, nisi concurrat & animus. Et ita nihil obstat *dict. lex tertia, §. in amittenda.*

A Quæ dicit, possessionem amitti solo animo, nam corpore quidem solo non amittitur, nisi ei derelinquendæ possessionis fuerit animus, quia animo solo retineri potest, *leg. quemadmodum, ff. eodem.* Animo solo amittitur, licet corporaliter e fundo non discedam, sed eum possidere constituam alieno animo, vt colonus & fructuarius, *l. quod meo, ff. eod.* Siquidem possedi siue meum possideam, vt alienum, ex causa vsusfructus vel possessionis eandem B possideo corpore meo alii, sed non mihi. Itaque non possideo, sed iis, quorum nomine possideo. Atq, ita fit, vt animo solo amittam possessionem, non corpore meo aut alieno. Nam & hanc omitto solo animo. Ideo non eadem est ratio adquirendæ & amittendæ possessionis. Et comparatio adquirendæ & amittendæ, quæ fit C *in d. l. 8. & d. l. fere qui*, vt articulus fere declarat, quod Harmenopolus in illam rem notat, & eandem interpretationem sequitur Bald. & Iohannes claudicat, quia perpetuum est, non adquiri possessionem nisi corpore & animo, amittitur animo solo, nisi corp⁹ eidem rei non incumbat. Contra vero non amittitur corpore solo, nisi & animum abiecerim possidẽdi, quia solo animo retineri potest. Atq; ita apparet claudicare comparationem illam, nec animo eandem rem seruari in amittenda & acquirenda possessione. D

Ad legem V.

L. 5. Cum nemo causam sibi possessionis mutare possit, proponaſq; colonum nulla extrinsecus accedente causa ex colendi occasione, ad iniquæ venditionis vitium esse prolapsum: præses prouincia, inquisita fide veri, dominiti tui ius conuelli non sinet. E

EX l. 5. notanda est regula iuris vetustissima, quæ etiam hodie locum habet neminem sibi ipsi, id est, per se solũ mutare posse causam possessionis. Causam possessionis titulum dicimus, quo possidem⁹ quam mutat in specie, *h. l. quinta.* Qui fundum naturaliter possidet alieno nomine

possessionis, vt colonus, quem dominus possidet ciuiliter, *Theophil. Instit. in §. possidere, de interd.* Si postea constituat eum fundum suo nomine, & pro sua persona possideat, & vendat eum tanquam suum, quæ illicita venditio est, quia non potuit sibi mutare possessionis causam, & ius dominii non mutat, id est, nihil domino p̃iudicat, quoniam etiam, *vt Sabinus scripsit lib. de fictis, sicut Gellius refert libro* 11. ex causa furti condemnatum colonũ, fundo, quem cõduxerat colonus, vendito, dominum possessione eius interuerterat, cũ scil. non abolita esset sententia existimãtium, etiam fundi furtum fieri, *leg. quamrem. ff. de vsuc.* Hodie ex ea causa colonus tenetur non furti, sed ex locato in id, quod interest, & integra est domino rei vindicatio, si emtor rem non vsuceperit, quia nõ est dubium, quin eum fundum bonæfidei emtor vsucapere possit, licet eum emerit a malæ fidei venditore. Maxime quia illud modo *ex Nouell.* 119. si non ignorante domino emerit. Et miror hoc *in hac l.* 5. Irrienum & Accursium in dubium reuocare. Iohannes nihil de eo dubitat. Quod enim ex Sabino retuli, colonum, qui fundum alii vendit, dominum possessione interuertere, valde notandũ est. Nam ex eo intelligitur, quod licet ius dominii non conuellatur, *vt ait l. quinta*, amittatur, tamen possessio, quam dominus possidebat per colonum, fundo a colono alii vendito, neq; ob id solum amittitur, quod constituerit possidere suo nomine, quia non potuit sibi mutare causam possessionis, sed quod fundum alii vendat, & tradat, id est, alio ingresso fundum, dominus amittat possessionem, non & dominium. Et *in l.* 3. § *sed quod si seruus ff. eod.* si seruus & colonus decesserint de possessione fundi, animo retineo possessionem, & si fundum alii tradiderint, amitto possessionem, etiamsi hoc ignorem, *vt in leg. personæ*, §. *vltimo ff. eodem.* In specie igitur huius l. mutat sibi ipse causam possessionis, si id, quod possidebat alieno nomine constituit possidere suo nomine. Idem non est dicendum contrario, vt si id, quod quis possidebat suo nomine, iustoque titulo, id constituit possidere alieno nomine, puta vt colonus vel fructuarius. Nam hic non mutat sibi causam possessionis, sed definit possidere. Nec enim idem est possidere, & alieno nomine possidere, nam is possidet, cuius nomine possidet, *leg. quod meo, ff. eodem.* Et præterea is iniuriam nemini facit, ille facit, dum illud, quod possidebat alieno nomine, incipit possidere suo. Item non etiam mutat sibi causam possessionis, qui demissa prima possessione eiusdem rei, denuo ex alia causa possessionem nanciscitur; sed noua iis superuenit causa, possessionem quam amiserat, ei restituit, *leg. qui bona fide*, §. *vltim. ff. eodem.* Item si id, quod possidebam naturaliter alieno nomine, veluti ex conducti, vel depositi, vel commodati causa, si id a domino emero, vel conductum accepero, non muto mihi causam possessionis, sed mutat eam mihi, quæ extrinsecus accedit causa emtionis, *lex* 3. §. *ob id quoq; eod.* Et ob id l. 5. ait nulla extrinsecus accedente causa neminem sibi ipsi posse fabricare nouam causam possessionis.

Ad leg. VII. & IX.

L. 7. Improba possessio firmum titulum possidenti præstare nullum potest. Vnde ingredienti in vacuam possessionem alieni fundi non consentiente domino, vel actore, qui eius rei cõcedendæ potestatẽ habuit, causam iustã possessionis adipisci non potuisse certum est.

L. 9. Nec ex vera venditione possessionem, quã non fuerat emtor adeptus, improbe retinere potest, ac multo minus is, qui ad seuerationem falsa velut emtor, cum sine obligatione pignoris pecuniam mutuo dedisset, fundum irrumpens alienum, retinendi iustam causam habet.

EX l. 7. notandum est, eum, qui ex nulla iusta causa possidet fundum alienum do-

domino dari rei vindicationem cum effectu, per q̃ ei restituatur possessio, & consequatur etiam omnem causam, id est, fructꝰ & partus, & alias accessiones fundi, *l.17 §.1. ff. de rei vin.* videl. si possessor munitꝰ non sit præscriptione 30. ann. quæ dat̃ sine iusta causa possidentibus. Male Accur. *in l.6.* eum fundum & ab alio fuisse venditũ, qa hoc lex non ponit. Et posito emtore, etiã male idem Accur. ait eum emtorem teneri interdicto vnde vi, quia nullam vim fecit, aut proximam vi. At eum, qui fundum occupauit sine iusta causa forte abs̃te vel inuito domino siue vi possideat, fateor dominо teneri interdicto vnde vi, vel si clam interdicto de clandest. poss. *l.7.§. Iul.com. diu.* Vtrumq; interdictum restituere possessionem emtori: Si quis ab eo sit expulsus, eum nego teneri his interdictis, quia nec vi, nec clam fecit quicq̃. Et huic *l.6.* est affinis *l.7.* q̃ definit, eum qui sine iusta causa fundum possidet, qui fundũ ingressus non consentiente domino vel procuratore aut tutore aut actore fundi siue villico, qui eius rei condendæ potestatem habet; quia mala fide possidet, &, *vt ait lex septima* improba possessio, id est, malæ fidei possessio firmum titulum præstare non potest, quod vtiq; verum est, etiamsi reuera vẽditio interuenerit, & ex ea causa vt emtor ingressus sit fundum, eũq; teneat sine voluntate domini, quia vitiosa, improba & malæfidei possess. hæc est, q̃ ẽt verum titulum corrumpit. At quæro, qꝑ si emtor pretium nõ numerauit, deinde ingressus sit fundum sine voluntate vẽditoris, an fundũ possideat mala fide & cum vitio, qꝑ nõ videt̃ *ex l. nemo præd. ff. de reg. iur.* In iure p̃do non est tm̃ qui vi possidet, sed q̃cunq; mala fide, *l qui non solũ, 13. de nox. act.* Ergo secundũ illam regulam nõ videt̃ possidere mala fide. Cõtra puto, qa nõ est tradita poss. voluntate venditoris, vt nõ sit p̃do, q pretium numerarit, & requiro, vt tradita ei res sit sine vitio, i.e. consentiente venditore. Et q̃is vbi res est mobilis, emtor, q post solutum pretium, rẽ surripuit, emtor non teneatur furti venditori, quia iam nihil interest venditoris, qui iam pretium accepit, *l. eum qui, §. adeo, ff. de furt.* Tamen non ideo minꝰ mala fide possidet, si ingressus sit possessionẽ furtim sine voluntate domini. Nam vt ait *Glos. in l.9. h.t.* quæ hoc, quod dixi comprobat simul, *l. ex stipulat. ff. eod.* Hæc duo sunt diuersa, mala fide possidere, & furtum fateri. Nota est differentia dialecticorum inter contraria & diuersa. Contraria se mutuo impugnãt, diuersa diuersam possessionem habent. Quare perite glossa ait, illa esse diuersa, non contraria, quia non omnis, qui fur non est, vel qui furti non tenetur, est bonæ fidei possessor. Non etiam is tantum est malæ fidei possessor, qui fur est. Idem dicendum opinor, si quis sciens rem alienam emerit, & occupauerit possessionem sine voluntate venditoris & domini. Nam hic, licet pretium numerarit, malæ fidei possessor est, quod vitiose rem possideat. Et illa regula, quæ ducitur *ex lege decimatertia, §. si quis sciens, ff. de petit. hereditat.* de eo intelligenda est, qui sine vitio in possessione est, vt si pretium numerarit, non videatur rem mala fide possidere, licet sciens alienam emerit. Quia non omnis scientia rei alienæ est mala fides, *l. generaliter, de nox. act. l. bonæfidei, ff. de V. S.* Scientiam iniusti tituli. Et iniustus non est titulus emtoris, qui pretium numerauit, licet emerit sciens esse alienam. Et ita Vlpiano videtur *in dicto §. si quis sciens.* Scio tamen quosdam aliter arbitrari, & ex iis fuit Iulianus, *vt apparet ex l. non solum, §.1. ff. de vsucap.* qui duo loci sine calumnia & crimine iuris reconciliari non possunt. Cum & Vlpianus dicat quosdam aliud arbitrari.

Ad l. Vlt.

Lex duodecima & vltima. Ex libris Sabiniani quæstionum in diuinas nostri

numinis aures relatam tollentes, definimus, vt siue seruus, siue procurator, vel colonus, vel inquilinus, vel quispiam alius, per quem licentia est nobis possidere, corporaliter nactam possessionem, cuiuscunque rei dereliquerit, vel alii prodiderit, desidia forte vel dolo, vt locus aperiatur alii eandem possessionem detinere: nihil penitus domino praeiudicii generetur, ne ex aliena malignitate alienum damnum emergat, sed ipse, si liberae conditionis est, competentibus actionibus subiugetur, omni iactura ab eo restituenda domino rei vel ei, circa quem negligenter vel dolose versatus est. Sin autem nec dum sub manibus procuratoris, vel coloni, vel inquilini, vel serui possessio facta est, sed ipse eam accipere desidia vel dolo supersedit: tunc & ipse, qui eum transmisit, ex mala sua electione praeiudicium, circa eam possessionem patiatur, ex memoratarum personarum vel machinatione vel negligentia accedens. Hoc etenim tantum sancimus, vt dominus nullo modo aliquod discrimen sustineat ab his, quos transmiserit: non vt etiam lucrum sibi per eos aliquod acquirat: cum & antiqua regula iuris, quae definiuit deteriorem conditionem per seruum domino nullo modo fieri, tunc locum habeat, cum dominus de damno periclitetur, non cum sibi lucrum per seruum acquiri desiderat. Salua videlicet in hoc casu, domino rei, vel ei, qui ad eam detinendam praefatas transmiserit personas, aduersus eas omni actione (si qua ex legibus ei competit) seruata.

LEX vltima dirimit controuersiam vnam, quae fuit inter Sabinianos & Proculianos circa istam speciem. Colonus per quem possidebam fundum discessit e fundo animo deserendae possessionis, non etiam fundum alii tradidit, quo casu possessionem amitterem, sed tantum discessit e fundo sponte sua non expulsus animo derelinquendae possessionis, quaeritur an dominus possessionem amittat, quā nondum alius est ingressus, vel quam ipse nondum neglexit. Proculus dicebat, facto coloni dominum non amittere possessionem, & exstat Proculi sententia, *in lege cum quis, supra de dolo.* Sabinus autem existimabat, dominum amittere possessionem, si colonus fundo discessit. Et ideo Pomponius scribens ad Sabinum, *in leg. si colonus, ff. eodem*, ait: *Si colonus non animo deserendae possessionis exierit eundem fundum dominum possidere*, id est, non interpellari possessionem, cum non animo deserendae possessionis. Quia animo deserendae possessionis Sabinus putauit, dominum possessionem amittere. Et vt apparet *ex leg. si ex fundo*, §. *primo ff. eodem.* quae est Africani. Africanus Sabinus est, cum sit discipulus Iuliani, quia Sabinus *in illa leg.* fecit differentiam inter colonum qui discessit, & colonum qui decessit. Nam si colonus vita decesserit, dominus non amittit possessionem. Vt morte mea non interpellatur possessio, etsi nondum adita sit hereditas, *leg. septima, leg. custos, ff. de vsucapion.* ita nec morte coloni mei. Et in hoc consentiebant omnes, vt decedente colono non amitteretur possessio, discedente autem, Sabinus putabat, amitti possessionem. Iustinianus hanc controuersiam dirimit, *in hac lege vltima*, & pronuntiat pro Proculianis, vt nihil interesset, decesserit an discesserit colonus, id est, vt neutro casu amittat dominus possessionem, vt etiam est de defuncto scriptum, *leg. prima*, §. *quod seruus, ff. de vi & vi armata.* Et quae de colono diximus, eadem obtinent in procuratore, tutore, curatore, actore, fructuario, depositario, commodatario, per quē fundum possidemus, vt non interpelletur possessio nostra, sed perseueret, siue illi discesserint siue decesserint interim, dum ab alio possessio non corripitur, quia non est aequum, vt dolus earum personarum vel culpa damnum nobis inferat possessionis. Loquimur de iis, qui discedunt, qui dese-

deserunt possessionem & perdunt vel pro A dunt cuilibet volenti ingredi, licet nondum exsistat quisquam, qui ingrediatur. Non loquimur de iis personis, qui iussi possessionis apprehendendæ causæ eam non apprehendunt. Nam hoc casu sane non adquiro possessionem. Denique per eos fieri potest, vt non adquiram possessionem a corpore rerum, sed etiam vt non amittam, quam meo nomine instituero. Et ita, cum de domo quæritur, id est, B de amittēda possessione, dolus coloni vel negligētia, vel culpa domino nihil nocet. Cum autē de lucro quæritur, id est, de adq renda possessione, dolus coloni, vel culpa, dolus serui vel culpa. (Nam & id in seruo locum habet) dolus procuratoris vel culpa & aliarum personarum nocet domino, *vt in l. bona fide*, §. 1. *ff. ad Vell.* Et hac distinctione inter damnum & lucrum etiam vtitur, *l. vlt.* quæ ostendit, eandem distinctionem adhiberi debere ad regulam iuris, *vt in l. melior. ff. de reg. iur.* Quæ vult seruum conditionem domini etiam ignorantis meliorem facere posse, non etiam deteriorem, si de damno agatur. Nam si de lucro agatur, potest domini conditionem facere deteriorem, vt si nolit apprehendere possessionem rei, quam eum dominus apprehendere. Et vno tantum casu inuenio etiam in damno, per seruū domini conditionem deteriorem fieri, puta si seruus alii noxam fecerit, qua ex re maxime si dominus soluendo non sit, id est, si de suo non potest sarcire noxam, amittit ipsum seruum, quia cogitur eum noxæ dedere. Et in hoc tantum dolus serui & culpa domino damno esse potest, *vt in leg.* 1. §. *quod ergo, de vi & vi armata.*

Ad Titulum XXXIII. Septimi libri Codicis

De præscriptione longi temporis.

QVædam sunt res, quæ etiamsi vsucapi non possint, longi temporis p̄scriptione adquiri possunt: huiusmodi olim erant prædia prouincialia, sed hodie etiam vsucapi possunt, *ex constit. Just. in tit. de vsucap. transferend.* Huiusmodi etiam sunt hodie prædia supficiaria, item vectigalia, id est, emt. Nam si a non domino prędium accepero, D & in eo habuero ius superficii, & ius emphyteuseos, quod quidem ius tribuit actionem in rem, vt l. superficaria, de rei vind. *leg.* 1. §. 1. *ff. si vectig. &c.* ius illud vsucapere non possum, cum sit incorporale, id est, tātum longi temporis vsu & quasi possessione longa adqrere possum, *l. cum sponsus*, §. *in vectig. ff. de publ. in rem act.* Huiusmodi etiam sunt seruitutes prædiorum, eorū E vsucapiones, *l. Stratonia obstat, l.* 4. §. *penul. de vsucap.* Adquiri tamen possunt præscriptione longi temporis, *l. si quis diuturno*, C *ff. si seruit. vind. l. apparet*, §. *pen. ff. de itinere actuq; priu. &c. l. vlt. in fin. h. t.* Et vt alias etiam differentias exsequamur, quæ inter vsucapionem & longi temporis præscriptionē sunt, Vsucapione dominium adquiritur, non præscriptione longi temporis. Vsucapio parit actionem in rem directam, præscriptio longi temporis exceptionem tantum, & inde præscriptionis nomen. Nam præscriptio & exceptio idem est, & *in h. t. de præscript. long. temp.* id est, de adquirenda exceptione longi temporis, quæ est peremtoria, ideoq; non est necesse eā opponi, vbi ei statim immolas, quæ satis est, re contestetur, *l. si quis, l.* 8. *de excep. l.* 2. *J. sent. resc. non poss.* Et hoc distant peremtoriæ exceptiones a dilatoriis, q̄ dilatoriæ, vt præscriptio fori aut exceptio procuratoria, nō satis est, vt contestentur initio, id est, si quis eas habet, testetur se habere, & se iis aliquando vsurum, sed statim

in initio & limine quæstionis opponendę A sunt,& post litem contestatam serius opponuntur,*l. exceptionem* §.*de prob. l. vlt. C. de except.* Cum tamen peremtoriæ exceptiones quandocunque ante sententiam opponi possunt. Et satis si initio fuerint contestatę siue additæ formalibus actionibus,vt in dandis actionibus solebat prætor obiectas adiungere. Deniq; p̄scriptio longi temporis quādocunq; ante sententiam opponi potest. Et sufficit si reus B initio contestatus fuerit,*vt in l. 9. h. t.* Et hanc exceptionē parit p̄scriptio longi temporis,cui⁹ ope possessor retinebit possessionē,& repellit eum ab actione,si eam ꝓbauit,i.e.*se possedisse*,& perimit litem,vnde *peremtoria* dicit̄ Et olim q̄dem ex possessione longi temporis non dabatur nisi exceptio siue retētio, per longi temporis possess. Sed postea placuit,vt cui adquisita est C longi tēporis exceptio,ei daret̄ vtilis actio in rem forte amissa possessione,*vt in l. pen.* §.*de præscr. 30. ann.* Quam actionem ēt illa lex ait,*veteres leges dedisse*, puta, *d. l. si quis diuturn. & l. 1.* §.*pen. ff. de aqua pluuia*,vt hac ratione q̄ ex longa poss. non tm̄ exceptio detur,sed ēt vtilis vindicatio rei,possemus dicere longam poss. non minus p̄stare securitatē possessori,q̄ vsucapionem. *l. 7.* §. *l. 1.* §. *de comm. rer. alien.* Sed attentam⁹ alias differentias in reb. mobilib. vel se mouēti D b⁹,puta in seruis, in animalib. cessat longi tēporis p̄scriptio,sed in iis,vbiq; gentiū,& in Italia,& in prouinciis, vt semp obtinuit locum habet vsucapio, *vt in d. tit. de vsuc. transf. & d. l. 2. tit. seq.* Cum ait,*in lite proprietatis seruorū, quæ dicitur lis dominii & petitio in l. 5. h. tit.* In ea inquam locum vt habeat vsucapio, superfluo peruenīri ad præ E scriptionem longi temporis, cū vsucapio seruorum sit breuioris temporis,nēpe anni ex iure veteri,hodie triennii. Ceterum ab hac definitione excipio seruos rusticos, qui prædiis adhærent, quia inter res immobiles numerantur. Atq, in iis non minus,quam in prædiis locus est præscriptioni longi temporis,*l. 3. ff. de temp. præscr.* Idem iuris est in parte,quod in toto, *vt in l. 3. pro derelicto*,quia mancipia rustica pars iuris sunt & fundi. Et ita ait Iulianus in Nouella 7. sunt veluti membra rerum immobilium. Obstat tamen *lex rescriptū, ff. de diuers.* & *temp. præscript*, Dum ait,*quibusdam rescriptis, dum mater Antonii caueret, vt in rebus mobilibus locus sit diuturnæ possessioni.* Non dicit *in mancipiis prædiorum, in rebus immobilibus*,quod pugnat cum *l. 2. t.* Nec verum esse potest vllo modo, nisi in mancipiis rusticis, q̄ pro reb. immobilib. habentur. Et magna est ista quæstio in foro,quæ res mobiles vel immobiles sint, ꝓpter societatem,quæ contrahitur inter virum & vxorem rerum scil. mobilium. Vnde multum interest, quæ res sint mobiles & immobiles. Et pleræq, res sua natura mobiles rerum immobilium iure censentur ex accidenti, vt mancipia rustica, in q̄bus ea ratione locus est præscriptioni lōgi temporis. Et sane non in omnibus rebus mobilibus,etiam constans non est scriptura, *d. l. rescript. Florent. & Basil.* habent in rebus mobilibus vulgo scriptum est in rebus soli,quæ scriptura si accipiatur,nullus est labor. Alii habent soli immobilib. Vnde arbitror ea rescripta Antonini pertinuisse ad prædia prouincialia, & ita accipiēdam esse,*l. 1.* & referendam esse ad agros prouinciales scil. qui vsucapi non poterāt. Sed Anton. variis rescriptis,cauerat etiam in rebus soli immobilibus præscriptioni longi temporis esse locum. Et sic vsucapioni locus non esset. Inscripserat in reb. soli immobilibus, sed verbum prouincialis sustulit Tribonianus, quia sublata est locorum differentia, aut sane si nolis retinere verbum soli omnino in rebus immobilibus,quod mendum etiam est *in Bas. ad l. 2.* §. *de seru. & aqua*,q̄ ait,*seruitutem tempore adquiri exēplo immobilium*, quod est verissimum,quia reb. immobilib. seruitutes hęrent,*vt l. pen. ff. eod.* Et tm̄ Eusthasius *in lib. de tempor.* & auctor Basil. legit *exem-*

plo

plo mobilium, quod fieri non potest, magisque leges *in dict. l. rescrip. mobil.* Igitur velim, vt vulgo legas *reb. soli immob.* aut quæ vetus est lectio *in rebus soli mobilibus*, quæ mihi magis placet, quod probat flagitiũ Treboniani, qui non declarauit, cuius soli, quia Iust. soli Italici & soli prouincialis differentiam sustulerat, & est aliud discrimen inter vsucapionem & p̃scriptionem. Vsucapio litis contestatione nõ interrumpit', ꝙ & probaui, *in l.* 10. *s̃. t. prox*: Itẽ pendente lite peragit' & perficit', & est efficax, si forte lis amittatur aut possessor absoluat'. Et si possess. condemnetur, redditur inefficax officio iudicis, qa non cogit' rem restituere cum desierit esse actoris p vsucapionẽ, sed actori tradere, qa ipse pendente vsucapione factus est dominus rei, qa æquũ est, ei tradi possessore condemnato, *l. si post acceptũ, de rei vin. l. sicuti, §. sed si quæratur. ff. si seru. vind.* Possessio n. siue p̃scriptio longi temporis litis contestatione interrumpitur, vt nec mora litis ꝓficiat ad comꝓbãdam præscriptionem longi temporis, vt & omissa lite intelligatur interrupta præscriptio longi tẽporis, *l.* 2. *&* 20. *h. t. l. mora litis s̃. de rei vin.* Et ratio differentiæ inter vsucapionem & præscriptionem lõgi tẽporis hæc est, quia vsucapio significat ius, ꝙ vtiq; p se ꝓcedit, etsi non possideat, is, q cœpit vsucapere. Possess. longi tẽporis est facti, ꝙ factum, si non continuetur & inqetetur lite contestata, & interpelletur, nec procedere potest præscriptio longi tẽporis. Et explicanda nobis est species, *l.* 1. *h. t.* quæ talis est, post litẽ possessor. de fundo, quẽ possidebat, q̃ res eũ malæfidei poss. facit, vt & desinat possidere, *l. milites, l.* 10 *s̃. t. prox.* Post motã inq̃ litem & mox amissã, is fundum vendidit bonæfidei emtori, qui eum 20. annis possedit sine interpellatione, an tut⁹ est exceptione longi tẽporis, id est, *an nocet ei mala fides venditoris?* Et sane veri⁹ est tutũ esse, qa malafides venditoris ei nõ nocet, si ipse non vtatur accessione temporis, quo venditor possedit, sed ex sua persona tm̃ sumat præscriptionem longi temporis, *l. an vitium, ff. de diuer. & temp. præsc. & l. apud Cels. §. de auct. ff, de dot. exc.* Et hoc est, quod Paulus ait, 5 *senten. tit.* 2. quod sumit vt opinor ex hac leg. 1. idem statuens, quod hæc & vtens iisdem verbis, *l. si post motam intra tempora quæstionem res ad nouũ dominum*, id est, possessorem emtione transierit, nec ille per 20. annos inquietat⁹ fuerit, quibus scil. possedit, ex sua persona, auelli possessione non potest, sed hoc ita demũ ꝓcedit ex Nou. 119. q̃ si non ignorante domino emerit a malæ fidei vẽditore. Nam si sic emerit ignorante domino, vitium ei nocet, nec adqrit possess. longi temporis, puta 20. annorum, & sunt ei necessarii 30. anni, quibus rem possederit sine interpellatione. Et addit hæc *l. in fin.* quod etiam in Repub. obseruare oportet, ꝙ reiecta glossa Accurs. interpretandũ ex alia sententia Paul. *eod. t.* & aduersus Rempub. bonæfidei emtorem in eadem specie qui emit a malæfidei venditore, prosit 20 annor. præscriptio. Verba Paul. hæc sunt, *Viginti annor. præscriptio ẽt Reip. prodest ei, qui iustum tit. possessionis habuit, nec medio tempore interpellatus fuit.* Quæ verba Pauli prosunt tibi pro gloss. hui⁹ versic. ꝙ etiam. Nam vt opinor & hanc & illam sententiã Pauli, Paulum sumsisse ex hac *l.* 1. Atq; quę est alia pars *h. l.* 1. si is, cui mota est lis de fundo, & mox omissa, postea 20. annis fundum possederit, an habeat præscriptionẽ longi temporis, minime, quia mala fide possidet, & malæ fidei possessori hæc præscriptio non opitulat', sed præscriptio 30. ann. Hoc vero videtur pugnare cum constitutione Iust. *in tit. de vsuc. transf.* In quo ostendi, vt in vsucapione, ita in p̃scriptione longi tẽporis satis esse, si qs ab initio bonafide possedit malam fidem supuenientem, nec præscriptionem longi temporis nec vsucapionẽ interrumpere, si ab initio *vt dixi*, bona fide possederit. Sed addendũ est, vt respõdeamus, si bona fide ab initio possederit, nec lite mota interpellatus fuerit. Nec n. omnis malafides supueruenies interrumpit p̃scriptionem lõgi temporis,

vt vult Iustin. illo loco. Sed illa tantum, quæ litis cõtestatione inducitur, eaq; vt posui ante, maxime possessio longi temporis distat ab vsucapione. Nam vsucapio litis contestatione interrumpitur, imo suspensa lite perficitur, dum agitur negotium proprietatis in iudicium. Fuit etiam olim differentia in tempore, inter vsucapionẽ & præscriptionẽ longi temporis. Nam rerũ immobilium aut seruitutum prædialiũ, q̃ pro immobilibus habentur, vsucapio fuit, vnius anni præscriptio longi temporis, quæ definiẽ esse 10. inter præsentes & 20. inter absentes, quod Paul. *d. l. senten. t. 5. & l. vlt. & in l. pœna*, qui non obiicit, *l. vlt. s. si quis ign. & c. l. seruus §. Aristo, ff. qui & a quib. manum.* Quod etiam dicitur diutinum & diuturnum tempus, diuturna possessio hodie, tamen & possessio rerum immobiliũ, seruitutum prędialium est longi temporis vsucapio. Nec vlla igitur in tempore est differentia, inter vsucapionem & præscriptionem. Illud etiam est cõmune vtriusq; vt vtraq, exigat bonam fidem, & iustũ verumq, titulum, *l. 5. 6. 8 h. t.* & vt iure successionis nudę, quod notandum ex *l. 4. h. t.* longa possessio nõ prodest successori, puta heredi aut possessori, si rem alienam inuentã in hereditate diu possederit, vt hereditariam, videl. si defunctus eam mala fide possederit, sine iusto & vero titulo, qa vitium defuncti non nocet heredi, *l. 1. & 4. sup. pro hered. l. 3. s. commun. de vsucap.* Et hoc distat successor iuris a successore rei puta emtore. Nam emtori non nocet vitium venditoris, bono emtori, nam donatario nocet vitium donatoris, quia rẽ habet ex causa legitima, ac similiter legatario vitium defuncti, *d. l. apud Cels. §. si quis ff. de dot. except.* vt sit in hac re differentia inter causam lucratiuam & non lucratiuã. Qui rem habet ex causa lucratiua, vt donatarius vel legatarius, ei vitium sui auctoris obest, quia ex causa non lucratiua veluti emtionis vitiũ auctoris sui ei nõ nocet. Et videtur etiam, quantum colligo ex cõstitutione, *Instit. tit. de vsucap. transf. inf. ex l. pen. h. t.* in quæstione accessionis possessionis fuisse differentiam inter causam lucratiuam vel non lucratiuam, nimirũ hæc: Qui ex causa lucratiua rem habet, puta ex emtione, possit vti accessione temporis, quo venditor possedit, id est, *tempus possessionis venditoris coniungere tempori possessionis suæ*, atq; ita complere & conficere legitimum tempus. An autẽ is, qui ex causa lucratiua rem habet, possit ex persona auctoris sui vti accessione temporis, ad vsucapionem vel præscriptionem, arbitror fuisse controuersum, licet in causa lucratiua idem admittat, *lex Pomponius §. penul. timo, de acquirend possession.* Et hoc definiuit Iustinianus *in leg. vltim. h. tit.* vt qui, ex causa lucratiua rem habent, vtantur accessione temporis, quo possedit auctor suus.

Ad l. vlt.

L. vltim. Cum in longi temporis præscriptione tres emergerent veteribus ambiguitates: prima propter res vbi posita sunt: secunda propter personas, siue vtriusque, siue alterutrius præsentiam exigimus, & tertia, si in eadem prouincia, vel in eadem ciuitate debent esse persona, tam petentis, quam possidentis, & res pro quibus certatur: omnes eas præsentis legis amplectimur definitione, vt nihil citra eam relinquatur. Sancimus itaque debere in eiusmodi specie vtriusque personæ, tam petentis quam possidentis spectari domicilium: vt tam is, qui dominii vel hypothecæ quæstionem inducit, quam is, qui res possidet, domicilium habeat in vno loco, id est, in vna prouincia: hoc etenim magis nobis eligendum videtur, vt non in ciuitate concludatur domicilium, sed magis prouincia: etsi vterque domicilium in eadem habeat prouincia, causam inter præsentes esse videri, & decennii magis præscriptione agentem excludi. De re-

bus

bus autem de quibus dubitatio est, nulla erit differentia, siue in eadem prouincia sint, siue in vicina, vel trans mare positæ, vel longo spatio separatæ. Sin autem non in eadem prouincia vterque domicilium habeat, sed alter in alia, alius in altera: tunc vt inter absentes causam disceptari, & locum esse viginti annorum exceptioni. Nihil enim prohibet, siue in eadem prouincia res constitutæ sint, siue in alia super his controuersiam in iudicio prouinciali moueri, & multo magis in hac florentissima ciuitate, &c.

IN hoc titulo restat hæc quæstio, qui dicantur præsentes & absentes. Nam lõgi temporis præscriptio inter præsentes continuo decennii, inter absentes continuo 20. spatio comprehenditur, & præsens adquirit præscriptionem aduersus præsentem decennio vel creditorem hypothecariũ. Et Iust. *in l. vlt. huius tit.* definit *præsentes esse eos, qui in eadem prouincia domicilium habent*, vt domicilium hoc casu non includatur in vna ciuitate vel vno municipio, sed latius in vna prouincia. Et in prouincia dicitur domiciliũ habere, q̃ in ea sedem & rerum suarũ rationem collocauit *l. cẽsoria, de verb. sign. l. si cũ seruũ ff. de fideicommiss. libertat. l. ciues, infra, de incolis.* In ea prouincia dicitur quis domicilium habere, in qua sedem posuit, laremq; & summam rerum suarum. Quid ergo si quis in diuersis prouinciis domicilium habeat, etiam in omnibus iis, pro præsente habebitur, vt domus siue domicilium eius, præsentia eius sit, licet in ea ipse non moretur semper. Quid prẽterea dicemus si quis sine domicilio sit? Quid fieri possit ostendit *l. eius §. Celsus ff. eodem* vt si quis relicto suo domicilio nauiget, quærens quo se conferat, & vbi consistat. Sic sane est sine domicilio vagus & errãs, animo tm̃ retinẽs possessionẽ rei alienæ, vel suæ rei possessionem negligens. Et Ioannes ait nunc erronem vbiq; locorum, sane pronuntiatum pro præsente haberi, vt qui certam & stabilem sedem non habent, vbique intelligantur habere sedem, & totius mundi ciues & incolæ, vt de Socrate dicitur, qui *se mundanum esse* dicebat. Ad hæc quæritur, quid *sit dicendum, puta possessor rei alienæ aut dominus aut etiam creditor hypothecarius, quibusdam annis sit præsens, quibusdam absens, finge præsentem fuisse octo annis, absentem biennio, an decennio quæratur præscriptio longi temporis?* Qua de re nuper me consulebat Parisiensis quidam. Et similiter scribebat magnã eã de re fuisse controuersiã inter præcones Curiæ Parlamenti, quod nimirum cũ defuncto sit quæstio. *In Nouella 119. cap. 7.* Cuius sententia etiam inserta est in authentica: *Quod si quis, &c.* Et definitio hæc est, vt quantum temporis occupant absens, tantum temporis post decennium præsens sit, vt adquirat præscriptionẽ longi temporis, puta si præsens octo annis fuerit, absens duobus, vt post decennium adhuc exspectet biennium. *vt Iust. in. defin. etiam in hac l. vltim.* An rei præsentia sit necessaria, id est, an *necesse sit rem quæ possidetur esse in eadem prouincia.* Et statuit nõ sufficere præsentiam personarum, nec requiri præsentiam rei, quia quælibet res poterit vbique vindicari, vel dominii iure vel hypothecæ. Nõ ideo tantum eo loci vindicari potest, sed etiam alibi & quocunque alio loco, *vt in l. 10. ff. de rei vind. l. 5. de publ. in rem action.* modo possessor vbi conuenietur, in vrbe domicilium habeat, quia sequitur quisque forum domicilii sui, & actor forum rei ex regulis iuris. Et eleganter ait Iustinianus. *in hac l. vltim. actiones quando sunt res incorporales, vt est certissimum, vbique suum effectum corporalem ostendere*, facile res incorporalis vbique effectum habet, qui in loco certo non coercetur. Sed quomodo rei incorporalis actio habet effectum corporalem id est, *effectum in corpore*, vt vsus fructus est. Res incorporalis dicitur esse in corpore, ita actio est ius in corpore nimirum

ius persequendi corporis. Itaque effectus rei corporalis exercetur in re corporali. Et hoc est quod ait *rei incorporalis effectum esse corporalem vbique locorum*, id est, agi etiam alibi posse quam quo situm est corpus de quo agimus. Præterea addidit Iustinian. *in h.l. vltim. id in adquirenda possessione non esse spectandum, dominus, si id scierit vel ignorauerit possideri ab alio, quoniam vtrobiq; procedit præscriptio longi temporis*. Et hac distinctione tantum vtimur dominus sciuerit an ignorauerit, in casu a me proposito sæpius ex *Noue.* 119. si quis a malæ fidei possessore rē bona fide acceperit, vt si quis fecerit hoc sciente domino, locum habeat præscriptio longi temporis, si hoc ignorante domino cessset præscriptio longi temporis, sit ei necessaria præscriptio 30. annorum ne inquieteretur a domino.

Ad Titulum XXXIV. Septimi libri Codicis

In quibus casibus cessat longi temporis præscriptio.

DOCET primum longi tēporis præscriptionem cessare, si dominus agat rei vindicat. aduersus colonum, qui ab eo fundum conduxit. Nam colonus petentem dominum lōga temporis præscriptione nullo modo repellere potest, cui initio fundum possedit non sibi *vt l.* 1. *supra, communia, de vsucapion. l.* 2 *ff. de præscription.* 30. *annorum, l.* 1. *hoc tit.* In specie huius *l.* 1. ponitur, *colonum per illius nouercam, cui illius fundum conduxerat, vt nouercæ solent priuignis pertinaciter esse infensæ; per nouercam igitur subtraxisse instrumenta, quibus dominus siue locator fundi probare potuit dominium fundi ad se pertinere*, id est, instrumenta locationis, vt Græci loquuntur, *Symbola mercedis*. Et instrumenta, quibus apparet colonum habuisse mercedem fundi nomine, quæ instrumenta dicuntur antipocha *in lib. nas. vt l. plures ff. de iud. Inst.* Atque ita ponitur, *colonum subtractis instrumentis fundum suo nomine possedisse*. Nec quidquam, quia non potuit sibi ipsi mutare causam possessionis, id est, sibi ipse ædificare vanam causam possessionis *l. nemo ff. de adquiren. possession.* Atque ita vindicanti domino nulla temporalis præscriptio oberit, quā ei obiiciat colonus siue conductor fundi. Item cessat longi temporis præscriptio, si res possit vsucapi. Nā vbi vsucapioni locus est, superuacua est præscriptio longi temporis, id est, *non est necessaria*. Cessat etiam longi temporis præscriptio si agatur personali actione, quod notandum, vel etiam actione mista, id est, *realis & personali*. Nam mista actio personalis est & perpetua, vt non possit vti præscriptione longi temporis. Mixta, veluti petitio hereditatis, familiæ erciscundæ, communi diuid. *vt l.* 3. *&* 4. *hoc titul. l. hereditatis. supra, de petitione hereditat. l.* 8. *supra, de iure deliberand.* Item præscriptio longi temporis pertinet ad actiones in rem, quia sunt de proprietate rei, non ad actiones in personam quæ sunt debitoris. Quin etiam fere omnes actiones in personam sunt perpetuæ, id est, *durant* 30. *annorum*, nec perimūtur longo tempore. Et si quæras rationem differentiæ, *cur actio in rem longo tempore perimatur, non actio in personam, petitio dominii, non petitio eius, quod debetur*, dicam, non tam longum tempus perimere actionem in rem, id est, mutare dominium, vt ipsa, quam vsum, lōgi temporis vsum vt diuturnam rei actionem aut personæ nullius est vsus debitoris, qui perimat actionem, id est, nulla subest res corporalis, cuius vsu perimatur obligatio. Et adnotandum ex *d. l.* 4. cessare præscri-

scriptionem longi temporis, si socius pro sua parte agat aduersus socium rei vindicatione, qui forte fundum communem pro indiuiso possidet in solidum. Nam si ita possederit longo tempore vindicantē socium partem suam non repellet præscriptione longi temporis, quia mala fide insolidum possedit rem communem, & sine iusto vtroque titulo. Et eleganter *l.* 3. quod est commune pro indiuiso, indiuisum vocat commune, indiuiduum aliud est commune, aliud indiuiduum, quod & indiuisum dicitur. At Vrbic. scribit. *compascua alia vocari communia, quod etiam sunt indiuisa, alia haberi indiuisa.* Et postremo notandum ex l. vlt. hoc tit. *Ei etiam nō dari præscript. long. tempor. licet diu re vsus A sit, qui eam rem non possidet animo dominii, vt si seruum alienum possideat vti liberum hominem.* Et hæc est species, *seruum meum non habui pro derelicto, si non fuerit plane meus, sed tamen bona fide possedi seruū, igitur meum non dereliqui. Sed cum is in acie male vulneratus fuisset ab hostibus, eum tuis sumtibus curasti existimans esse liberum.* Ideoque vindicantem dominum non repelles præscriptione, longi temporis, B sed præscriptione doli mali, si non reddat sumtus curationis, quos tu bona fide feceris, *l. sin autem* §. *penultim. l. sumtus ff. de rei vind.* Tacita præscriptio longi temporis non procedit sine possessione ciuili, ex naturali tantum non procedit, quæ scilicet non tenetur animo dominii.

Ad Titulum XXXV. Septimi libri Codicis.

Quibus non obiicitur longi temporis præscriptio.

IN hoc titulo ostenditur longi temporis præscriptionem non obiici iis, vt generaliter hoc proponitur cū effectu, qui iuuantur restitutione in integrū. Nā restitutio in integrum rescindit præscriptionem longi temporis. Et ita vt ostendit *l. prima & l. vltim. hoc titul.* militi restituto in integrum non imputatur tempus, quo in expeditione fuit, residuum tempus imputatur ei, quo fuit in suis ædibus vel aliis locis citra expeditionis necessitatem, vt si triennio in expeditione fuerit, triennium ei nō imputetur, quo rem suam alius possedit, residuum tempus imputatur, *vt l. penultim hoc titul.* Eademque ratione ostendit lex tertia quę scripta est ad Aurelium Archiatrum, Archiatro, id est, medico principis, restituto in integrum aduersus præscriptionē longi temporis, non imputatur tempus absentiæ & publici muneris. Illud etiam singulare est quod trahitur ex hac lege secunda, causas Archiatrorum pertinuisse ad cognitionem prętecti prętorio. Quod etiam dici potest de his omnibus, qui seruiunt in loco principis, deque Archiatro loqui leges demonstrant illa verba, *ob vendendam curam a comitatu nostro, &c.* Et addamus etiam simili ratione reip. causa, vel absenti forte ex alia iusta & fortuita causa & necessaria & voluntaria, non adfectata, non imputari tempus absentiæ, quoniam possunt in integrum restitui ex generali clausula edicti ex quibus causis maiores nempe ista, *Si qua mihi iusta causa, &c.* quia restituuntur maiores 25. annis, ob quamcunque absentiam fortuitam & iustam, *l. prima hoc titul.* Et similiter, quia ex eodem edicto capitus ab hostibus & postliminio reuersus restituitur in integrum. Præscriptio longi temporis non obiicitur, quantum attinet ad id tempus, quo fuit apud hostes, quod & imputari non debet, *l. 6. hoc titul.*

Et similiter, *vt ostendit lex tertia, hoc titul.* A minori 25. annis cum effectu non restituitur præscriptio longi temporis ex *l. vltim. si quis ignorans rem minoris*. Quia olim minor 25. annis restituebatur aduersus præscriptionem longi temporis. Currebat igitur ipso iure aduersus eum præscriptio, sed aduersus eam restituebatur in integrum, quæ restitutio præscriptionem infirmabat. Sed hodie amplius beneficium B est, quod Iustinian dedit minoribus 25. annis, vt scilicet aduersus eos nulla præscriptio temporis vllo iure curreret. Excepta 30. vel 40. annorum, id est, *vt ipso iure sint tuti etiam sine restitutione in integrum, vt l. vltim. supra, in quibus restit. in integr. &c.* Qua de causa inter tit. de restitut. in integr. vtputa in hoc tit. *in lib. 2. interdictorum titul de restit. in integr.* quæ datur minori 25. annis, ponitur titulus, *si aduersus vsucap.* quia minor indiget restitutione, nullus ponitur titulus, si *aduersus præscriptionem longi temporis*. Quia ipso iure munitus est beneficio Iustiniani. Et in hoc titulo repetitur, quod habuimus in titulo superiori, agenti in personam non opponi præscriptionem longi temporis *leg. secunda, leg. quinta hoc tit.* sed agenti in rem tãtum, cuius rationem exposui ante.

Ad titulum XXXVI. Septimi libri Codicis.

Si aduersus creditorem præscriptio opponatur.

NIHIL præterea veteres libri habent, quã si aduersus C creditorem opponatur præscriptio. Et similis est titul. *in libr. 2. si aduersus creditor*. qui tamen pertinet ad restitutionẽ in integrum, hic vero ad præscript. longi temporis. Et ostendit præscriptionem temporis non tantum pertinere ad perimendam actionem in D rem, quæ domino competit, sed etiam ad actionem in rem hypothecariam, quæ creditori competit, vtramq; perimi præscriptione longi temporis, quæ etiam indicat, *l. penult. sup. de præscript. long. temp. & l. 7. & vltim. ff. de oblig. & action*. Et huic sententiæ nihil obstat *l. cum postulassem §. vlt. de dand.* quia ea lex de vsucapione loquitur, non de præscriptione longi temporis & vsucapione legitima rerum im- E mobilium, quæ ante Iustin. fuit biennii, & perimit quidem actionem in rem, quę est de dominio, quia dominium illa vsucapio mutat. Non mutat tamẽ causam pignoris neque hypothecariam *l. vsucapio ff. de pig. l. iusta causa §. non vsucap.* At præscriptio longi temporis perimit actionẽ hypothecariam. Hodie enim vsucapio Iust. rerum immobilium, quæ est longi temporis, sicut præscriptione verissime dices vsucapione Iust. supra triennii est vtrãq; actionem perimi. Et erroneos, qui *in leg. 1. hoc titulo*, in re mobili hypothecæ data exigunt præscriptionem longi temporis. Proinde ita statuamus vsucapione Iustinianeæ rei mobilis vel immobilis hodie vtrãque actionem perimi, & olim etiam vsucapione rei mobilis, quæ vigebat vbique, id est, *vsucapione anni*. Qua de re mobili nulla erat comparata præscriptio temporis, sed vsucapio rei mobilis oĩa iura perimebat. Quod ante diximus actioni hypothecariæ obiici recte præscriptionem totius, verum est, quoties vẽditor agit aduersus hypothecæ extraneum possessorem. Nam quoties agit aduersus debitorẽ vel eius heredem, ei non sufficit præscriptio longi tẽporis ad submouendũ creditorẽ, sed necessario præscriptione 40. anor. indiget, *l. 1. & 2. h. t.* Et apertius *in l. cum notissimi C. de præscription. 30. annor.* quæ exigit etiam præscriptionem 40. annorum, si creditor agat hypothecaria ad posteriorem creditorem.

Ad Ti-

Ad Titulum XXXVI. Septimi libri Codicis.

De Quadriennii præscriptione.

IN hoc titulo agitur de præscriptione quadriennii, quæ datur fisco, vel aduersus fiscũ. De ea, quæ datur aduersus fiscum est. *l. 1. h.t.* vt Scilic. aduersus vindicationem bonorum siue caducorum, quæ fisco cõpetit, non sit necessaria præscriptio longi temporis, sed sufficiat præscriptio quadriennii aduersus fiscũ, si post quadriennium vindicet bona, quasi vacantia, quæ alius iusta possessione tenere cœpit, *l. 1. §. Diuus. ff. de iure fisc. l. intra ff. de diuers. tẽp. l. quamuis. ff. de vsucap. l. 3. §. si vacantia ff. si quis amissa causa testamenti.* Ex quibus omnibus locis etiam intelligitur, quadriennium illud numerari a die, quo bona vacare cœperunt, id est, *quo omnes ad quos ea bona pertinere poterant, ea repudiarunt.* Non igitur dicas cum Accurs. *Quadriennium numerari a die, quo bona nuntiata sint fisco, quo hæc res delata est fisco,* quod nec posset. Additur etiam in leg. 1. *eos qui bona vacantia ex beneficio Principis promeriti sunt, statim dominos fieri & securos esse aduersus fiscum, siue officiales fisci, Principẽ de suo fisco, quantumq; velit, posse largiri, eamque donationem ratam esse.* De præscriptione quadriennii, quæ datur fisco est *l. 2. & 3.* Et post quadriennium, quia fiscus forte rem alienam, vel quam communem habuit cum priuato, *vt l. 2. sup. de rerum communium alienatione,* vel rem alii pignoratam, quam vacantem, vel caducam, alienauit, dominum vel creditorem agentem in rem, vel hypothecaria, repellat præscriptione quadriẽnii, nec ei sit necessaria præscriptio longi temporis. Is enim, qui a fisco rẽ accepit, puta eam, aut permutauit, aut ex causa translationis accepit, vel etiam largitione principis, vt is statim securus sit aduersus dominum, vel creditorem hypothecarium, domino vel hypothecario creditore non egredi cum eo, qui a fisco accepit, sed cum fisco ipso intra quadriennium. Ex *l. 2. h.t.* olim ei, qui rem a fisco accepisset, ne postea inquietaret a domino, erat necessaria præscriptio quinquẽnii edicto Mar. & Commodi, de quo *in §. penult. Instit. de vsucap.* Hodie statim securus fit. Sed si fiscus, domino vel creditori, integra est actio in rẽ, vel hypothecaria, quasi dolo desierit possidere intra quadriennium tãtum. Quare Tribon. ius vetus referens ad ius nouum, *in l. neque. sup. de restit. militum,* pro quinquennio reposuit quadriennium, quod etiam Basilica sequuntur. Nec tamen quidquam mutauit *in d. l. vlt. si ad vsus fisci.* Quia referebat in ea ius antiquũ. Securitas eadem olim erat data certis emtoribus quorũdam patrimoniorum, quia ea emissent a fisco ex constitut. Leonis atque Zenonis, *vt in l. 1. de prædiis tem. lib. 11.* Hodie datur omnibus emtoribus, vel aliis, qui a fisco rem acceperunt, quasi rem fisci, emendata hac in re Nouella Leonis, *de bonis vacan. Et recte. Et l. 13. §. si quis a fisco. de petit. hereditat.* quæ ait, *eum, qui hereditatem, quasi vacantem, a fisco emit, quæ tamen non vacabat agnato, qui nanc emersit, cum nullus putaretur superesse agnatus defuncti, teneri vtili actione, vtili petitione hereditatis, veluti emtorem vniuersorum bonorum.* Ergo, qui seruitutem emit a fisco, non statim tutus est, quia tenetur petitione hereditatis, quod olim intelligebatur secundum ius vetus, nisi emtor ille munitus esset præscriptione quinquennii. Denique ille §. accipiendus est secundum ius vetus, quod obtinuit ante hanc constitutionem Zenonis. Ideo si abiiciatur, dicam eam h.l. corrigi. Ac si præterea sic obiiciatur huic, *l. 2. h.t. supr. de act. & & vendit.* quæ dicit, *eum, qui emit a fisco*

hereditatem, tanquam caducam teneri creditoribus hereditariis, quibus defunctus teneretur. Respondet Zenonem in hac l. dare tantum securitatem eis, qui emerunt a fisco, quibus cum tantum agitur de dominio vel hypotheca, nõ si cum eis agatur de ære alieno, quia respondere tenetur creditoribus hereditariis, *l. eum, qui. ff. de iure fisci.* Et similiter, si obiiciatur *lex 5. supra. de liber. causa*, quæ ait, *emtam ancillam a fisco posse proclamare ad libertatem*, id est, *cum emtore experiri præiudicio.* Dicamus similiter ex Talelæo, Zenonem dare securitatem emtori, si cum eo agatur de dominio vel hypotheca tantum, nisi de statu emti a fisco mancipii. Additur item in hac *leg. secunda, vltim. emtorem, qui soluit pretium fisco, licet de soluto pretio apocham tantum acceperit a fisco, tamen vt eo etiam nomine securus sit, si modo ex gestis scrinii*, id est, *ex rationibus fiscalibus appareat eum soluisse*, quod confirmat, *lex secunda, infra. de commun. fisc. deb. leg. 2. de defens. lib. 12. l. illatæ. de fide instrum.* Nec omittam circa principium huius l. 2. eos quem, etiam legendum esse eos, *qui nesciunt quib. quacunq; res*, &c. Et ita in Basilicis. Quod autem Zeno constituit in hac leg. 2. de alienatione facta a fisco, vt ne vllo modo inquietentur illi, in quos illæ alienationes factæ sunt, sed securi permaneãt, quasi optimo iure dominii. *Iustin. in l. 2. h. t.* id trahit ad alienationes factas ab Augusto vel Augusta, non ex rebus fiscalibus, sed ex domo earum, ex priuata substantia, vt hæ etiam alienationes nullo modo reuocari possint, sed tantum, vt possit eo nomine conuenire domus Augusti vel Augustæ intra quadriennium, non debent conuenire principem, quia cũ principe nulla est actio, sed conuenire curatores domus eius, siue procuratores, qui ea bona administrant, id est, *curatores rei dominicæ*, id est, principis, qui est dominus rerum procuratoris, rei priuatæ. Idem est res dominica & priuata, & A res dominicæ domus, ad quos curatores scripta est, *l. 3. h. tit.* Denique quod legis sententia statuit de fiscalibus actionibus, vt rectæ & perpetuæ sint, id Iustin. trahit ad alienationes, quas Augustus vel Augusta de suis propriis bonis, quia nihil refert, vendatur res fiscalis, aut donetur, an res priuata Principis, quia vtraque res est principis. Et hoc est, quod ait, *omnia esse principis.* Neque enim intelligit omnia, quæ sunt singulorum hominum. Sed omnia, id est, ea fiscalia. Nam & hæc sunt, quasi propriæ principis, *l. 2. §. in hoc interdictum. ff. ne quid in loco publico.* Et præterea, quæ sunt in proprio patrimonio Principis vel Augusti. Omnia ergo sunt principis & fiscalia & priuata. Et tamen Seneca de beneficiis etiam scribit, iure ciuili esse omnia principis, quæ scilicet quisque habet. Sed recte libro quinto id interpretatur, *Omnia Principis esse imperio singulorum dominio.* Et ita libro sexto, Cæsaris, *omnia sunt*, inquit, *fisci eius, priuata tantum sunt, vt sua*, id est, *fiscalia, vniuersa in imperio eius sunt in patrimonio propria.*

Vnde apparet, principem non habere in patrimonio, nisi priuata, quæ dicuntur, *dominica*, vel *non dominica.* Restat illud in hac lege tertia, *Curatores rei priuatæ principis, tantum quid vendunt.* Et est suauis Accursius, dum refert, eo tẽpore, quo Fredericus Imperator vastabat Italiam, fuisse interrogatum Martinum, Iurisconsultum Rauensium, quæ ciuitas est supra Pedum vicum Phycentię, ex qua vrbe legitur data fuisse constitutio Frederici de priuilegiis nostris, quæ in titulo, *ne filius pro patre, libro quarto*, posita sunt, an omnia essent principis, respondisse, *armato & insano principi omnia esse, etiam quantum ad proprietatem, timore vel amore*, inquit Accursius, *Ex Epistochemate Principis non debere cauteri euictionis nomine, vt fere priuati vẽditores, quia ipso iure emtores statim securi sunt aduersus om-*

nes.

nes, & eos quorum interest. Ob eam rem competit tantum actio aduersus dominicamdomum ad quadriennium, non post quinquennium.

Ad Titul. XXXVIII. Septimi libri Codicis.

Ne dominicæ rei vel templorum vindicatio temporis præscriptione submoueatur.

IN hoc titulo ostenditur, præscriptionē longi temporis cessare aduersus vindicationē rerum dominicarum, vt inde affinitas huius tituli, cum l. vlt. tituli sup. manifesta fiat, quæ etiā est de rebus dominicis, & cessare etiam præscriptionem longi temporis, aduersus vindicationē rerum, quæ pertinēt ad sacra templa. Quod verbum sacra, id est, quod est *in l. 2. h.t.* laudo abesse a quibusdam libris, quia in his libris dixit tēpla, quæ fuerunt paganorum, quæ tamē esse prophana putabantur. Denique cessare hanc præscriptionem aduersus vindicationem rerum priuatarum principis, & rerum iuris templorum. Et *l. 2.* sic est emendanda, vniuersas terras, quæ a colonis suis emphyteuticarii dominis, vt qui terras a curatore dominicæ domus acceperunt, locationis vel conductionis iure vel emphyteuseos rei priuatæ, nō publicæ vel iuris templorum, quæ vult vt prædia dominica, quæ vēdiderunt coloni vel emphyteuticarii, dēmum contra leges retrahantur aut reuocētur in iure Principis non obstante præscriptione longi temporis, & ne reddito quidē pretio emtori, qui accessit ad illicitam venditionem, *vt in l. 1. de prædiis Curialium.* Et nihil refert, vtrum sit res mobilis, quæ ad dominicā domū pertineat, aut animalis, puta seruus dominicus, aut colonus, aut coloni filius, vel nepos, qui sequitur conditionem parentis, aut res immobilis. Et addit item *in leg. 3. emtarum rerum*, nec prodesse præscriptionē longi temporis, nec rescripta obreptitia, quæ impetrarūt forte suæ possessionis formandæ causa, vt puta, si agendo in censu publico, ille rem dominicam, quam emit illicite, referat in censum, quasi suam, quia non ideo magis fit eius *l. quæ quisque. ff. de acquir. rer. dom. &c. l. forma. §. si cum ego. ff. de censibus.* Cicero pro Flacco primum pertinuit eum ex te audisse, seruos suos esse censos, retulit ad Iurisconsultos. Constabat inter omnes, si aliena censendo dominia, sua facere posset, eum maxime habiturum rerum omnium copiam. Itaque census, seu falsa professio nihil alienationi præiudicat, quod optime ostendit, *l. vlt. h.t.*

Ad Titulum XXXIX. Septimi libri Codicis.

De præscriptione 30. vel 40. annorum.

SIcut vsucapioni, quando locum non habet in re corporali, diximus *in ti. 33.* succedere præscriptione longi tēporis, i. 10. ann. inter præsentes, & 20. inter absentes. Ita vero huic præscriptioni longi tēporis, vbi locus non est, vt etiam si agatur in rē vel hypothecam aduersus malæ fidei possessorē, vel si agat in personam, ita tūc succedit præscriptio longissimi temporis. i. 30. ann. Et rursus cessante præscriptione 30. ann. succedit præscriptio 40. ann. quod h. tit. ostendit. Hæc autem præscriptio 30. annorū, si primam originem quæras, proficiscitur ex constitutione Theodosii, nam ante eum, aduersus malæfidei possessorem actio in rem vel hypothecaria erat ppetua. Itemque actio in personā, & mixta in prouin-

ciis erat æterna atque perpetua. Et cur actio in personam fuerit perpetua, actio in rem temporaria, id est, 10. annorum, aut 30. annorum aduersus bonæfidei possessorem exposui. *tit.* 24. At ex constitutione Theodosii, nullę actiones sunt perpetuæ. Imo omnes qualescunque, siue in personam, siue in rem, vel mixta, vel hypothecaria, id est, siue domino cõpetant, siue creditori, etiamsi interdum aduersus malæfidei possessorem, triginta annorum continuorum prescriptione tolluntur. Et generaliter quibus in causis, vel quibus in locis, nullam obstare præscriptionẽ temporis, *vt in l. vlt. sup. de statu defunctorum, &c.* & aliis plerisq; in locis; illis tamẽ omnibus casibus obstat præscriptio 30. annorum, quamobrem eam Cassiodorus vocat, patronam humani generis. Ex Nouella Valent. 30. ann. præscriptio omnib. opponenda. Imo hoc plerisque locis inualuit, vt in hac prouincia Biturigum, vt in omnibus causis sit necessaria præscriptio 30. annorum, abolita præscriptione longi temporis. Denique, vt etiam bonæfidei possessori aduersus actionem in rem vel hypothecariam nihil prosit præscriptio longi temporis, sed præscriptio 30. annorum, quod est contra leges Romanas. Huius præscriptionem auctorem feci Theodosium magnũ ex supradicta Nouella Valentiniani, in qua hoc ius, vt silentio 30. annorum omnis actio perimatur, omne ius quod alii competit, Valentinianus tribuit Theodosio patri suo. Non ergo Theodosio iuniori collegæ. Namque solent Imperatores antecessores suos appellare *patres suos*, siue *patrueles*, pio & augusto nomine, vt in eadem Nouella Valentiniani Honorium vocat patrem suum, qui ei fuit auunculus, & intelligit illum locum *l. 1. C. Theod. de inquilinis & Colonis*. Cuius inscriptio ex ea Nouella omnino ita emendanda est, vt ea leg. tribuat nõ Constantino & Iuliano, sed Honorio, & Theodosio. Et *ex eadẽ constitutione Theodosii magni de præscriptione tricennii*, idem Valentinianus de Episcopo Indiæ refert, *Theodosium magnum nõ imputasse in tricennium, in præscriptionem tricennii tempus pupillaris ætatis, quo scilicet, quis rem pupilli possedisset.* Nam vt vsucapi res pupilli non potest. Ita nec longo tempore adquiri. At eam constitutionem Theodosii magni non habemus. Nam *l. 3. h. t.* non est eius, sed Theodosii iunioris, quæ tamen idem statuit, quod illa. Similiter a 30. annis subtrahi domini aut creditoris ætatem pupillarem. Et vt *hanc l. 3.* soli Theodosio Iuniori tribuam, monet C. Theod. in quo exstat plenior titulus, *de actionibus certo tempore finiendis*, vbi soli Theodosio tribuitur, moueor subscriptione. Inscribitur Asclepiadoro, Præfecto prætorio, qui eo honore functus est sub Theodosio iuniore. Moueor item subscriptione, quæ victorem consulem præ se fert. Et quidem solũ, nec enim addi volo collegã L. Cassium, cuius memoria damnata fuit ob crimen læsæ Maiestatis (talium enim nomina tradebantur fascibus consularibus) Nolo item addi Syfimachum, qui non fuit collega victoris, sicut etiam nullus additur victori collega, *in l. vlt. sup. de codicillis. l. vlt. C. Theod. de inofficioso testamento, l. vlt. C. Theod. de cognitionib. l. penult. eod. de Cod. collat. donat. poss.* Quam legem penultimam manifestum est, esse Theodosii iunioris cum ex .... Imperatorum, quæ vtique seruatur in legum dispositione, tum ex mentione, quam facit aui, & patris & patrui, Theodosio iuniori, cuius fuit auus Theodosius magnus, pater Arcadius, patruus Honorius. Et vt alio argumento comprobem *hanc legem 3.* non esse Theodosii magni Valentinianus *in Nouella, de triginta annorum præscriptione exponenda, &c.* refert *in constitutione Theodosii magni, de præscriptione triginta annorum*, fuisse adscriptum verbum (omnia) nimirum, vt omnia iura præscriptione tricennii tollantur, quod

verbum

verbum Valentiniani vocant peremtoriũ, quod illo nulla actio excipiatur, quale nullum est *in hac l.* 3. nec *in l.* 1. *C. Theo. de actionibus certo tempore finiendis*, vbi hæc lex habetur integrior. Non est igitur hæc lex Theodosii magni, sed Theodosii iunioris. Quæ vero fuit lex Theodosii magni de præscriptione 30. annorum, credo eam non fuisse perlatam in occidenti, neque enim perferri potuit, quia tempore eo imperium occidentale Eugonius quidam inuasit, quod & diu tenuit, adeo vt vere scribat Sidonius Apollonaris 8. Epistolarũ, inter Gallos ignoratam fuisse præscriptionẽ 30. annorum, ante Valentinianum Collegam Theodosii iunioris, qui præerat orienti, Valentinianus occidenti, & ante consulatum Astorii, sub quo data est illa Nouella Valentin. *de 30. ann. præscript. append. &c.* Videlicet, vtroq;. Imperatore in regno suo legem de 30. ann. præscript. quam Theodosius magnus protulerat, non pertulerat, suo nomine perferente, atque etiam ampliante. Quamobrem non est mirum, si in C. Theod. cuius conditor fuit Theodosius iunior, non senior, de præscriptione trecennii, exstent tantũ constitutiones Theodosii iunioris, nullę senioris. Quod autem est scriptum *in capite vigilanti, de præscriptione 30. annorum*, hanc introduxisse Ephesum legislatorem, vel, vt est *in Tomo 2. consiliorum sub Alexandro tertio*, Emphegium patrem Origenis, quod ibi annotatur, *illud caput vigilanti* esse sumtum ex liberis stromatum Clementis Martyris, id omne ridiculum est, vt merito annumeretur illud caput inter cetera palearia, qualia censeo esse multa in decretis & decretalibus. Porro, vt cetera, *in l.* 3. absumamus, posita præscript. 30. annorum, quæ vult omnes actiones tolli, etiamsi agatur contra malæfidei possessorem, quia exiguntur 30. anni continui, quibus possideat citra interpellationem, docet etiam lex præscriptionem 30. annorum interpellari tantum per conuentionem & exsecutionem, etiam per libellum conuentionis, qui Gallice dicitur, *s'il ne fait appellen*, non interpellari solo libello oblato principi, id est, precibus oblatis soli Imperatori, quibus conqueratur de possessione rei suæ, quam alius non iure possidet. Etiam, si ille libellus pretium habeat sub notationem principis, quo quis princeps decreuerit, ea de re, etiam si illud responsum eius sit insinuatum in iudicio, vt scil. cum hæc omnia petitor fecit, non conuento possessore per exsecutionem. Idem erit, si, vt ait, in iudicio postulationem quidem deposuerit, quæ tamen Basilicis illo loco dicitur, μονομερὴς ἕλκυσις, quæ fuit facta tantum ex vna parte mutata altera non conuento possessore. Quicquid sit inconuento possessore, nihil est ad rumpendam præscriptionem longi temporis. Et tamen constat præscriptiones prætorias annales, id est, præscriptionem illam anni, non etiam præscriptionem 30. annorum, qua rumpitur citra cõuentionem possessoris, quæ fiat per exsecutionem litis. Item notandum *ex h. l.* 3. *h. t.* tempus 30. annorum etiam computari, etiam fœminis & militibus absentibus iusta ex causa & puberibus minoribus 25. ann. (non pupillis, vt dixi) Qua in re præscriptio 30. annorum differt a præscriptione longi temporis. Nam hæc non imputatur minori 25. annis. Et hæc differentia proponitur *in l. vl. supr. in quibus causis in integr. restit. non est.* Fœminæ (vt addam aliam differentiam) quibus etiam maioribus ætate facile datur restitutio in integrum, quod ius ignorent, *l. vlt. supr. de iuris & facti ignorantia, &c. l. vlt. C. Theod. de in integrum restitutionibus, &c.* Quod ius ignorant *l. vlt. C. de iur. & fact. ign. l.* 2. *C. Theod. de in integ. restit.* Itẽ milites & absentes iusta ex causa faciler restituuntur in integrum aduersus præscript. longi temporis. Minores autem aduersus præscriptionem longi tem-

poris ipso iure tuti sunt, *l. vltim.* id est, non indigent restitutione in integrum, etiam aduersus præscriptionem triginta annorum. Minor neque iure vinctus est, neq; restituitur in integrum, neque fœminæ, neque milites, neq; absentes ex iusta causa *dict. l.* 3. Adnotandum est, iustum esse, vt dominis vel creditoribus non imputetur tempus, quo prædia eorum hostes possederunt, etiam triginta, aut quadraginta, aut centum annis sine interpellatione. Nam & idem legimus *in Nouella Valentiniani, de episcop. iudicio.* Afris non imputari tempus, quo Vandali prædium hostiliter possederunt. Et proprium Hispanis, non imputari tempus, quo iidem Vandali prædia eorum possederunt, nec posse iis opponi trecennalem præscriptionē. Et ita probatur quadam constitutione prolata, quæ latebat, obs. decima ostendi Instit. Roman. non imputasse in pręscriptionem trecennii tempora, quibus Gothi eorum prædia hostiliter possederunt. Vnū est notatu dignum, *quod est in Cod. Theod.* vt scilicet, hæc præscriptio 30. ann. non pertineat ad actionem finium regundorum, sed vt ea actio sit eodem iure, quo fuit ante proditam præscriptionem 30 annorum. Quod ideo scripsit Theodosius, vt intelligamus, actionem finium regundorū ne præscriptione trecēnii tolli ex sua sentētia. Nam ius ita est proculdubio, vt quæstio alia sit de fine, alia de loco. Quæstio de fine concluditur intra 5. pedes. Fines agrorum vtique constant 5. pedibus. Si quæratur extra illos pedes quiddam, est quæstio de loco, id est, de proprietate loci, non de finibus, est actio in rem, non finium regundorum. Ita Græci actionem finium regundorum esse .... Circumscriptio autem illa quinque pedum, id est, fines adeo erant sacri, vt non possit quæstio illa vlla præscriptione tēporis perimi, id est, nec triginta, aut quadraginta annorum, quæstio loci potest perimi, non etiā quæstio finium. Et fuit mens l. 5. pedum supr. finium regundorum, quæ manifestior fit ex constitutione, quam retulit Frontilius *lib. de limitibus agrorum* Sed hoc, quia displicuit Iusti. ideo partem illam, de actione finium regendorum, quam exceperat Theod. a l. 3. quia voluit, & actionem finum regendorum tolli præscriptione tricennii. Et ita est scriptum a Treboniano in citatis verbis, *in l. vlt. supr. fin. regund. l.* 1. §. *ad hoc tit. sequen.* Et etiam notandum est, hanc præscriptionem trecennii pertinere tantum ad actiones, quæ certis temporibus præscribuntur, & non pertinere ad actiones in rem vel hypothecam, vel aduersus bonæ fidei possessorem, qui habet certum tempus, vt finiatur longo tempore, non pertinet ad querelam inofficiosi testamenti, quæ finitur quinquennio: non pertinet ad actionem de dolo, quæ finitur biennio, nō ad actiones prætorias annales, quales pleræque omnes sunt, *vt est in Instit. de perpet. & tempor. act.* Vnum tamen inter annum, quo verb. vtitur *in hac leg.* 3. ne viuant actiones vltra trecennium. Et vt in Basilicis corrupte legitur σὴ τὴν πραχὴν. Deniq; hæc præscriptio pertinet tantum ad eas actiones, quæ olim durabant in infinitum, vt deinceps nullæ actiones perpetuæ. Et quod ait *l. in principio.* non a suo debitore, habet hunc sensum, vt actio hypothecaria, quo creditor agit aduersus extraneum possessorem perimatur præscriptione trecennii, non si ea agat aduersus debitorem, quia tunc requiritur pręscriptio 40. annorum, *vt didicimus supra, in titul.* 26. Et tractauimus plenius hac de re, *in l. cum notissimi. infr. hoc tit.*

Ad L. primam.

Cum adseueres te absente, eos, qui oculos prædiis tuis imposuerant, operam dedisse, vt annonariæ collationis prætextu vili pretio ab officio præsidali prædia tua distraherentur, si legitimi temporis spatium ex venditionis

tionis die fluxit: qui prouinciam regit, inter vos cognoscet: & quod publico iure præscriptum est, statuet. Sin autem nondum ex die publicæ venditionis legitimũ tempus transmissum sit: iudex examinatis allegationibus tuis, quod rei qualitas dictauerit, sequetur, non ignarus, si iniustam esse emtionẽ perspexerit, pretium, quod pro vitioso contractu datum est, secundum principalium statutorum tenorem malæ fidei emtoribus restitui non oportere.

DIximus satis *l. 3. huius tit.* esse fundamentum & præcipuum caput totius tituli. Et si quæras, cur ergo, l. 3. priori loco posita non sit? Dicam hoc factum, ne interturbaretur ordo legum, quas vt Imperatores alii aliis præcesserũt, ita collocari conueniens erat. Et rursus, si quæras, cur hoc datũ hodie, quod & verissimum, præscript. triginta annorum priorem legem tulisse, *in l. 3. Anastasius. de præscript. 40. annorum. in leg. 4. & 5.* Qui igitur fieri possit, vt lex prima hæc, quæ est Diocletiani & Maximiani, & lex 2. quæ est Valentiniani, & Valentin. pertineat ad præscriptionem triginta, aut quadraginta annorum. Dicam eas leges fuisse, factas de alia præscriptione, cum nondum increuisset præscriptio triginta aut quadraginta annorum. Sed de industria Trebonia. esse positas sub hoc titulo, vt inflecterẽtur, & accommodarentur etiam ad præscriptionẽ 30. vel 40. annorum, quod mox apparebit vtriusque legis exposita sententia. Species *l. 1.* hæc est. L. Titius, cum, *vt loquitur lex eleganter*, oculos adiecisset prædiis Gaii sui, vel imposuisset prædiis Gaii, id est, habendorum eorum prædiorum cupiditate incensus, absente Gaio Seio, absentiæ scilicet eius occasione captata, *vt ait Nouell. de inuisoribus.* operam dedit, vt ex ea causa a Gaio Seio, non præstita fisco publica pensitatione, publici tributi, vel annonariæ functionis causa, prædia Gaii Sei per officiũ præsidis, quod etiã potuisset expediri per officium procuratoris Cæsaris, *vt l. 3. in fi. si propter publicat. pens.* vt inquam ea prædia, publice sub hasta, sub pertica tristi venderẽtur, & fraude qua conquisita, vel ambitione, vel gratia sibi addicerentur viliori pretio. Hoc egit L. Titius, atq; ita ea prædia a fisco cõparauit. Venditio valet. Sed quia non est facta iusto pretio, nec ex omni parte syncera fide, rescindi potest, *vt in l. 2. supr. propter pensitationem. l. si quos, supr. de rescind. vendit. l. 2. in fin. de iure fisci.* Et vtique rescindi & reuocari poterit Gaio Seio vindicante sua prædia intra legitimum tempus. Nam cõstit. Zenonis posita, supr. *in titul.* 37. quæ vult, vt statim seruus is, qui rem alienam emit a fisco, locum non habeat, cũ eam rem fiscus vendidit, quasi sibi obligatam ex causa publicæ pensitationis, sed cum eam vendidit, vt caducam. Igitur hoc casu intra legitimum tempus Gaio Seio integrum est, sua prædia vindicare ab emtore. Post legitimum tempus vero, si Gaius ea prædia vindicet, repelletur præscriptione legitimi tẽporis, id est, longi temporis, quę tunc sola legibus cognita erat, nõdum prodita præscriptione trecennii. Quod si obiicias, vt etiam iure potes, præscriptionẽ longi temporis non prodesse malæ fidei emtori, & L. Titium emisse mala fide prædia Gaii Seii, & eo absente viliori pretio per gratiam: contra obiiciam L. Titium in hac specie non esse malæ fidei emtorem, hac ratione, quia tametsi scierit rem esse alienam, & curauerit eam sibi addici pretio viliori, non tamen sciuit iniustam possessionem esse, iniustum titulum, qui vero erat iustissimus ex auctione publica, & vt euenit in specie, *l. & generaliter ff. de noxal. action.* mala fides non est scientia rei alienæ, aut cupiditas habendæ rei alienæ, vel operæ impensæ in eam rem, sed scientia iniustæ possessionis. Sed quia Iustinianus, qui aliorum Imperatorum iura contorsit, vt voluit, hunc habuit pro malæfidei emtore, ideoq; hanc

legem posuit sub hoc titulo, vt intelligeremus, necessariam esse emtori præscriptionem triginta annorum, aduersus dominum vindicantem prædia sua. Et esse malæ fidei emtorem, cui dolo & opera eius prædia sunt addicta pretio viliori in fraudem domini debitoris fisci. Et quod generaliter definitur, *in l. quemadmodum, infr. de agricul. & censit.* malæfidei emtorem esse eum, qui contra interdicta legum mercatur. Ideoque ex sententia Iustin. *in hac l.* legitimum tempus non est longum, sed longissimum tempus. Ideoque, vt opinor pro more suo Tribonianus adiecit, *in fi. h. l.* Lucio Titio tanquam malæ fidei emtori dominum prædia vindicantem intra legitimum tempus, id est, intra tricennium nō restituere pretium, quanti ea a fisco emit. Nam hoc est certum, dominū rem suam vindicantē malæ fidei emtori non restituere pretium, quanti rem emit, sed rem suam vindicare non reddito pretio, *in l. 2. supr. tit. prox. l. si sciens, ad Velleianum.* Idemq; esse opinor, si quis a malę fidei possessore rem alienam bona fide emerit, vt scilicet ab eo verus dominus possit rem vindicare, non reddito pretio, *vt in l. 3. & l. si mancipio. supr. de rei vindic.* Quia hic emtor præsumitur esse malæfidei emtor, *vt l. 2. supr. de furt.* aut certe malæfidei emtori proximus & affinis, vt non absre Iustin. *in Nouell.* 119. *c.* 7. in eo, qui bona fide emit a malæfidei venditore desiderat præscriptionem 30. annorum, ac si malafide emisset, si modo insciente domino emerit, quia scilicet, debuit esse curiosus, & quis venderet, inquirere, & cautius negotiari, *vt ait d. l. 2. de furtis.* Sæpe leges a negotiatoribus exigunt curiositatem, & diligentia alioqui præsumitur mala fide negotiari plus. Dico idem esse, vt scilicet, dominus rem suam, vindicet non restituto pretio emtori, etiamsi, quis bona fide emerit a malę fidei possessore, videlicet, si emtor soluēdo sit, vt possit emtor suam seruare re euicta actionem ex emto, vel ex stipulatu euictionis nomine. Nam hoc casu dominus ei non reddit pretium, sed integra ei repetitio pretii erit a venditore, qui est soluendo, vt non iure desideret sibi potius a domino pretium, *vt in l. super emti. C. de euict.* Neque iis, quæ proposuimus quidquam obstat *l. emtor. ff. de rei vindic.* quam male accepit Accursius. Nam ea lex non dicit eum, qui emit a non domino, domino vero rem suam vindicante per doli exceptionem seruari pretium, quod soluit venditori, sed per doli exceptionem sibi seruare sortem debitam, quam soluit creditori domini, cui ea res obligata erat agenti hypothecaria, hanc pecuniam seruabit. Denique non loquitur de pretio seruando, sed de pecunia seruanda. Nihil etiam obstat *l. 1. & 3. inf. si pign. vind.* Quia illæ leges loquuntur de pretio verso in rem domini, quod dominum reddere etiam malæfidei emtori, æquum est. *l. vter. & l prædium. supr. de præd. minorum.* Neque excipio casum. *l. 2. infr. de prædiis curial.* Quibus casibus venditor venditionem illicitam, quam fecit contra auctoritatem publicam, vt si Curialis vendiderit sua prędia, quominus redderetur idoneus ad obeunda munera ciuilia, venditor, inquit, eam vēditionem rescindit, emtori nō reddito pretio, quod ab eo accepit, quia his casibus pretium non cedit in lucrum venditoris, quod accepit, sed infertur fisco propter illicitam venditionē, quā fecit, vt recte sentit Accursius *in d. l. 2.* Et idem etiā obtinet in casu *l. pen. de rescind. vendit. l. pen. de iis, qui vi metusve causa, &c.* Et hæc de leg. 1.

Ad Leg. II.

Male agitur cum dominis prædiorum, si tanta precario possidentibus prærogatiua defertur, vt eos post 40. annorum spatia, qualibet ratione decursa inquietare non liceat, cum lex Constantiniana iubeat ab his possessoribus initium non requiri, qui sibi potius quam

quam alteri possederunt. Eos autem possessores non conuenit appellari, qui ita tenent vt ob hoc ipsum solitam debeant praestare mercedem. Nemo igitur qui ad possessionem conductor accedit, diu alienas res tenendo ius sibi proprietatis vsurpet: ne cogantur domini aut amittere quae locauerunt, aut conductores vtiles sibi fortassis excludere: aut annis omnibus super dominio suo publice protestari.

LEx 2. est singularis propter constitut. Constantini, cuius sit in ea mentio. ea quidem non exstat integra sed meo iudicio eius legis Const. pars vna est *in l. penul. sup. de long. temp. praescript.* & altera *in l. placuit ff. de iud.* Ambae habent eandem inscriptionem & diem 8. Kalendar. Maii & consules eosdem, Volusianum & Annianum, vt merito coniungendae sint. Porro ea lex vlt. indicat constit. Constant. fuisse de praescriptione 60. annor. dum scilicet ait congruere aequitati, vt ea praescriptio 60. annorum, non opponatur proclamati ad libertatem, licet 60. annis seruitutem seruierit. Et ad illa verba *congruere aequitati* mox adnectenda est *l. placuit*, quę dicit aequitatis potius quam iuris scripti esse habendam rationem. Et aequum non esse vt lõginquitate vllius temporis libertas cuiusquam labefactetur. Excipitur tãtum libertas. Ex quo intelligitur aduersus alias actiones in rem Constantinum sua constit. admisisse, alioqui fuisset superuacua praescriptio 60. annor. videlicet non requisito initio possessionis, i. vt aduersus duas alias actiones in rẽ, etiamsi quis rem alienam possedisset iniusto titulo & mala fide, posset se tueri praescriptione 60. annorum. Vnde orta est quaestio *l.* 2. an conductor rei alienae ad obtinendam proprietatem rei alienae aduersus locatorẽ possit se tueri praescriptione 60. annorũ, quae non requirit iustã causam possessionis, ex l. Constantini quod negauit *l.* 3. Quia hoc tantum Cõstantinus dedit iis, qui suo nomine rẽ alienã possidere cœpissẽt sine causa, atque etiam sine mala fide. At conductor alieno nomine possidere cœpit non suo, ideoque sibi non possidet, vel simpliciter cõductor nõ possidet, licet rẽ teneat corporaliter, sed is possidet, cuius nomine rem tenet *l. quod meo, ff. de acquirend. possess.* Nec potest sibi ipsi conductor mutare causam possessionis ex regulis iuris, nec efficere, quod possidet pro alieno, vt nunc possideat pro suo, *l. cum nemo ff. de acquir. possess.* Conductor igitur non possidet, ergo praescriptionem temporalẽ adquirere non potest, quae tribuitur tantum possessoribus. Denique nec 60. annorum praescriptio cõductori competit, & multo minus 30. vel 40. annorum. Sed abolita illa praescriptione 60. annorum, quia hodie, quae omnium praescriptionũ longissima, est praescriptio 40. duntaxat annorum, ex Anastasii constitut. *ex l.* 4. & 5. Quod erat scriptum *in l.* 2. *de praescriptione 60. annorum*. vt ex coniecturis satis certis, duxit Trebell. ad praescriptionem 40. annorum *in l.* 2. vt nec ea conductori prosit aduersus locatorem, etiamsi cessauerit in praestanda mercede. Et notandũ *quod ait l.* 2. conductorem precario possidere. Nam est quidem proprie haec differentia inter precarium & conductionem: Quod precarium sit gratuitum: in cõductione interueniat merces. Generaliter tamen etiam conductor nõ male dicitur etiam precario possidere quia conductum rogauit, vt est *in l. seruus ff. de periculo & commodo rei vend.* Denique haec sit conclusio, eum qui rem aliquam possidere cœpit alieno nomine, id est, conductorem tantum, de quo est specialiter *l.* 2. sed etiam commodatarium, depositariũ, fructuariũ, creditorem hypothecarium, & eum qui precario rogauit, nulla se aduersus dominum, qui per eum rem possedit, se tueri posse praescriptione nec 40. annorum, quae omnium hodie longissima, nec olim praescriptione 60. annor. quae non requirebat initium iustę possessionis

& quæ locum habet in omnibus casibus excepta causa liberatis.

Ad L. 5. 6. & 7. huius tituli.

L. 5. Præscriptionem 40. annorum ab his qui ad curialem conditionē vocantur, opponi non patimur, sed genitalem statum semper eos agnoscere cōpelli sancimus. Sacra etenim nostræ pietatis lex de aliis loquitur conditionibus, nec anterioribus constitutionibus per eandem Nouellam legem derogatur, quæ manifestissime curiales & liberos eorum explosis temporalibus præscriptionibus, patriis suis reddi præcipiunt. Lex 6. Comperit nostra serenitas quosdam sacratissimam nostræ pietatis constitutionem, quæ de annorum. 40. loquitur præscriptione ad præiudicium etiam publicarum functionum solutionis trahere conari, & si quid per tanti vel amplioris temporis lapsum minime, vel minus quam oportuerat, tributorum nomine solutum est, non posse requiri, seu profligari contendere: cum huiusmodi conamē manifestissime sensui proposito q; nostræ legis obuiare noscatur: Ideoq; iubemus eos, quirem aliquam per continuū annorum 40. curriculum sine quadam legitima interpellatione possederint, de possessione quidem rei seu dominio nequaquā remoueri: functiones autem seu ciuilem canonem vel aliā quampiam publicam collationem eis impositam dependere compelli, nec huic parti cuiuscunque temporis præscriptionem oppositam admitti.

VT præscriptioni longi temporis, id est, 10. aut 20. annorum succedat præscriptio 20. annorum. Item præscriptioni 30. annor. succedat præscriptio 40. annorum, quæ omnium longissima est, nam & 60. annorum præscriptio Constantiniana & 100. ann. Iust. data ecclesiis hodie abolita est, atq; etiam præscriptio 80. ann. qua olim extinguebatur repetitio eius, φ alea lusum esset: Nam & hodie redacta est ad an. 30. auctore Taleleo. Et Anastasius refert *in lib de tēp.* Et similiter illa Cōstantiniana, & Iustin. præscriptio redacta est ad annos 30. vel 40. Quibus ergo casibus locum non habet præscriptio 30. an. locus A est præscriptioni 40. ann. cuius auctor est Anastas. *in l. 5. & 6.* Et proponam quosdā casus. Et primum si quę actio Ecclesiæ vel loco venerabili competere dicatur, excludi potest prę scriptione 40. an. Fuit initio eodem iure Ecclesia quo priuatus, ne scil. actiones competentes viuerent vltra 30. annos Gelasio teste *in cap. facultates 13. quæst. 2.* Post Iust. aduersus Ecclesię iura & actiones vel alios locos venerabiles & sacros desiderauit præscriptio 100. annorū B *l. vlt. ī. de SS. Eccles.* Et Nouella 9. cuius rei causam nō satis laudate aperuit Suidas, *in prisco Hemizeno Ephezeno.* At ad extremū illa abolita præscript. 100. ann. quam fauorabiliter requisierat in rebus Ecclesiasticis, Iustin. contentus præscriptione 40. annorum *Nouella* 111. & 131. ac perimi voluit omnes actiones omnia iura Ecclesiastica indistincte tam in oriente quam C in occidente, vt plane sibi blandiantur, q̄ soli Romanę Ecclesię hoc datum esse autumant præcipuo iure, vt aduersus eam nulla præscriptio valeat, nisi centum annorum. Est etiam alius casus quo locus est præscript. 40. annor. Nec sufficit præscriptio tricennii, si creditor agat actione hypothecaria aduersus debitorē. Quod ne dicas etiam ante Anastasium obtinuisse *ex l 3. h.t.* vel etiam *ex l. 1. & 2. ī. si aduers. cred.* Quia ante Anastasium actio hypo- D thecaria aduersus debitorem fuit perpetua. Sed ex constitutione Anastasii 40. ann. perimitur aduersus debitorem vt dixi, vel aduersus eius heredem vel aduersus posteriorem creditorē hypothecariū debitore superstite *l. 7. h.t.* Quod & Suidas notauit *d. loco.* Sequitur alius casus si cohortalis, qui aliam militiam vel dignitatē exercuit, per 40. an. cohorti vindicetur, i. E in cohortē denuo reuocetur, *vt in l. si cohor. ī. de cohort.* Cohortales erant gregarii quidam officiales præsidum prouinciarum, qui erāt perpetui in singulis prouinciis, *vt l. præsid. ff. de reb. cred.* Sed huic erāt conditioni obnoxi ii, cum sua posteritate, vt seruirent officio & apparitioni præ-

sidis.

fidis. Ceterum hac cõditione liberant nõ spatio 30.ann. sed spatio 40. si tot annis cohorti non seruierint. Et ex hoc casu adiunctis etiã multis aliis interpretari non oportet q̃ est in fine *l.* 4. excludi etiam cũ præscriptione 40.ann. qui alteri facit controuersiam status, conditionis iure, vt si alium dicat esse cohortalis conditionis, q̃ conditio quasi seruitus est. Sed etiam si qs dicatur esse manicularius siue fabricensis, siue monetarius, siue murilegulus, siue gynęciari⁹, pistor siue suarius. Nã hi omnes dicuntur in libris nostris conditionales & conditionarii, quod hac conditione cum sua sobole obnoxii sint, vt nauigio alii conuehãt annonas vrbis, alii legãt murices, alii pistrino principis suas adhibeãt operas, & sic de ceteris, & ab his conditionibus liberantur spatio 40. annorũ. Deniq; idem erit si dicatur esse metallarius, i. origine & cõditione sua addictus effodiendo metallo, addictus fodinis. Nã metalli nomen generale est q̃ addi vellẽ *adl. vlt. ff. de metall.* dum ait, nulla præscriptione tẽporis adiuuari metallarios exceptione præscriptione 40. an. ne suæ conditioni reddantur, nulla sc. præterquã ea, q̃ colgitur 40. ann. quia generaliter Anastasius definit, vt permutatur oĩs quæstio status p̃scriptione 40. an. Idẽ omnino erit si quis seruus esse dicatur. Nam hic homo si fuerit in libertate per 40. años, licet in ea fuerit malafide & sine iusto titulo, dominum a quo possessus non fuit, vindicantem repellit præscriptione 40. annorum. Et omnino ab iis, qui certæ conditioni obnoxii sunt, veluti vinculo seruitutis, hac constitutione Anastasii, inuenio tantum exceptos curiales, id est, decuriones qui erant conditionarii cum suis posteris, vt nimirũ curiæ seruirent, & obirent etiam onera plane seruilia de suo etiam plurimum in Remp erogantes, quod erat onus, & cõditio igitur. Nam cõditionem cum dico, quasi seruitutem dico & onus. Et ita ab Anastasio definitum *in l.* 5. *h.t.* vt non solA natur oneribus curiæ vel conditione curiali, ne spatio quidẽ 40. an. Cuius ratio nititur publica vtilitate, ne ita paulatim destituãtur curiæ ciuitatũ propter vtilitatẽ. Et propter eandẽ rationem ẽt ab Anastas. constit. excepit adscriptitios colonos, qui cum sua sobole addicti sunt agro colẽdo, qualib. vtunt in hoc regno nationes quædã, qui cõditione sunt adscriptitii & quasi serui agri colẽdi cũ sua sobole. Cõditione ista ne p̃scriptione quidẽ 40. an. fiunt immunes & liberi propter vtilitatẽ agriculturæ, quę ad summã vtilitatẽ Reip. spectat *l pen. ff. de agric. & censit.* His adddamus ẽt alium casum, quo eadẽ præscript. 40. ann. locũ habet. Casus hic est. Si nomine publico fundi patrimoniales vel fundi templorũ vel fundi agoneterici vindicentur. Nam & hæc vindicatio eliditur præscript. 40. ann. *l. vlt. ff. de fund. rei priu. l. vlt. ff. de fundo patr. quæ est conũg. cum l.* 4. *h.t.* Fundi patrimoniales sunt, qui ẽt dicũtur fundi dominici vel domus diuinæ, qui sunt in proprio patrimonio principis *l.* 3. *ff. de quadri. præsc.* Procopius lib. 1. de bello Goth. *domum*, inquit, *principis quam solebant patrimon. vocare*, & similiter in consequentibus. Fundi autem templorum sunt, qui quondam pertinuerunt ad paganorum templa. Et nunc sunt iuris publici, *vt titul. proxim. super, & l.* 6. *ff. de omni agro deserto.* Fundi autem agoneterici sunt ii, ex quorum reditu præmia dantur scenicis siue histrionibus, datur lucrum quod dicebatur theatricum. Horum fundorum vindicatio ex dictis legibus repellitur præscriptione 40. annorum. Inde vero apparet quam verum sit, quod ait *h.l.* 4. non tantum iura priuata sed etiam publica tolli præscriptione 40. annorum, puta si vindicentur prędia publicæ domus, publici iuris. Nec quidquam obstat quod dicitur *ex Nouella* 30 temporis prolixitatem publico non nocere. Nam & idem scriptum est *in l.* 5. *ff. de oper. publ.* Iuri publico nihil obstare temporis præscript. quod tamen nõ

est generaliter accipiendum, sed de præscriptione longi temporis tantum, quæ non potest fisco opponi vindicanti quod habuit & amisit, sed præscriptio 40. annorum tantum, præterquam si nomine fisci petãtur tributa præteriti temporis, quod ab iis nemo excusetur. Quæ est sententia *l. 6. h. t.* Et videtur alius casus excipiendus *ex l. vlt. sup. de SS. Eccles.* vt si publico vel ciuitati quid legatum aut fideicommissum sit aut donatũ aut venditum, His quatuor casibus tantum is, qui nomine publico agit, non potest repelli nisi præscriptione 100. annorum. Quia etiam si ea lex ciuitatibus cõiungat ecclesias, tamen quã legimus abolitam præscriptionem 100. annorum, eandem non legimus abolitam ciuitatib. Ergo in iis quatuor casibus etiã manet præscriptio 100. annorum, alias fiscus qui persequitur quod non habuit, puta quod sibi competit, necdũ habuit, repelletur præscriptione longi temporis, *l. in omnibus ff. de temp. præscript l. 2. & 3. ff. de req. reis, l. 1. § penult. & vlt. de iure fisci.* Et aliquando repellitur fiscus breuioris temporis prærogatiua, vt si persequatur bona quasi vacãtia repellitur præscriptione quadriennii *l. 2. sup. de quadriennii præscript.* Ex causa fideicommissi repellitur præscriptione quinquennii, *l. 1. sup. de vectigalibus.* Obseruandum *inf. ex l. vltim. de fundo rei priuat.* quæ est pars *Nou. Theod. de rescind. vend.* rei dominicæ vetustatem accipi pro spatio 40. annorum illo loco excepto vetustatis auxilio, quæ verba Trebo. adiecisse *ex hac cõstitut. Anastasii*, quę vult, nulla iura perimi vetustate, id est, præscriptione 40. annorum, apparet ex integra illa Nouella Theodos. in qua nõ sunt illa verba. Sed vbiq; dat operam Trebonianus, vt cõsona sint omnia, quę sunt relata in libris a se digestis atq; conditis. Nã si hoc non adiecisset, pugnaret hæc *l. cum d. l. vlt.* Et ita etiã *in d. l. si cohor.* adierit hęc verba *præter eam quæ ex 40. ann. colligitur.* nimirũ *ex h. l. 4.* Igitur apparet *in illa l. vlt. de fund. rei priu.* vetustatem accipi pro spatio 40. añor. alias vetustas significat annũ 30. *vt in l. 11. de fund. patrim.* dum ait, vetustatem corrigere vitium possessionis & videtur dici de præscriptione 30. vel 40. an. qua tuetur se, qui vitiose possidet, puta malæ fidei possessor & prædo. Alias vetustas est vicenniũ, *in l. 2. C. The. de long. tẽp. præsc.* quæ est Constantii & Constantini. Ita legitur scriptum annor. 40. præscript. quã vetustatem leges ac iura nũcupare voluerunt, vbi manifeste legendũ *annor. 20. non* 40. Ipse tit. indicat qui est de long. temp. præscript. id est, 10. vel 20 Idẽ etiã arguit, *l. Anastasii*, q primus introduxit prę script. 40. annor. nec igitur obtinuit ætate Cõst. Res igitur ipsa coarguit, quia illa l. ait, illa præscriptione non tolli actionem personalem, quod tm̃ dici potest de præscript. 20. annor. non de prælcriptione etiã 30. aut 40 annor. præscriptione 20. annorũ tollitur actio in rem, non in personam. Et quo magis videatur esse verum, ostendam vere scripsisse Imper. *in hac l. 2. sed iura* nuncupare vetustatem præscriptionem 20. annorum. Nam ita vetustas accipitur *in l. 1. §. vt, & l. 2. §. vlt. ff. de aqua pluuia arc.* quæ aquam *in l. 1.* vocauit vetustatem, mox appellat diuturnum vsum & longam prę scriptionem, quoniam constat esse vicennii, nõ, vt illi volunt, infiniti temporis, qui volunt vetustatem illo loco significare tempus infinitum, cuius memoria non exstiterit. Deinde l. loquitur de seruitute aut quasi seruitute aquæ, quam cõstat adquiri præscriptiõe 20. an. vt ius seruitutis probetur. Nam satis est probari vsum 20. annorum, quoniam tot anni requiruntin seruitutib. nec sufficiunt decem, *vt in l. vl. s. de præscr. long. tẽp. l. 2. s. de ser. & aqua.* Et ita hoc etiam ostenditur *in l. si quis diuturnam ff. si seruit. vind. l. apparet §. penulti. ff. de itinere actuque priuato.* Denique sic statuamus, vetustate adquiri aquę ductum ius aquæ, id est, spatio 20. annorum, sed huic definitioni obstat primũ *l. 2. §. idem*

labeo

labeo ait, & §. seq. ff. de aqua pluuia arcenda, quæ lex exigit, cuius memoria non exstat, nec contenta est vicennio. Sed adnectendum in illo loco agi non de iure seruitutis, sed de fossa & opera, & factum habeo in alieno ius seruitutis, etsi non habeo id tantum adquiro longi temp. præscripti one longi vsus. Ius enim habendæ fossæ, in quam forte dimittam aquam, quæ abundat in agro meo, in alienum fundū nō habeo, nisi sit iure constitutum, vel nisi eius operis memoria perierit. Deinde etiam nihil obstat, *l. hoc iure, ff. de aqua quot. & æstiua,* quæ ait aquæductum, cuius origo hominum memoriam excesserit iuris cōstituti loco haberi. In constituendo igitur aquæductu requiritur immensum tempus, cuius memoria præterierit omnes homines nec sufficit 20. Hæc collectio non est vera, nam lex ait iuris constituti loco haberi aquæductum, cuius origo hominum memoriam excedit, iuris constituti inquā loco haberi, id est, memoria illa est iustus titulus. At si vsu vicennii adquisiero aquęductum, habeo prærogatiuam illam vsus, sed semper dicet seruitus illa non esse iure composita, nisi ius eius probetur. At recte dicetur imposita, cuius memoria non exstat, & ita illi loci explicandi sunt. Et tandē concludendum videtur generaliter, *in h.l.* 4. quotiescunq; locum non habet præscriptio 30. annorum succedere præscriptionem 40. annor. Indicaui casus quosdam, quibus locum non habet præscriptio 30. annorum, veteres I C. alios plerosq. introducebant & statuebunt eas tantum actiones perimi tricennio, quę enumeratæ specialiter essent. Nec permittebant illo verbo peremtorio, *omnis*, omnes includi, non numeratos specialiter. Nisi enim erat adiecta clausula, quæ legitur, *in l. 2. C. de præsc.* nisi nominatim præsenti sanctione non essent comprehensæ, & similiter *in h.l.* 4. ac si per hanc l. specialiter & nominatim fuerint numeratæ & adscriptæ, hoc si fit adscriptum comprehenduntur omnes, sed cum hoc esset omissum in constitutione Theodosii, ideo quidam tricēnii præscriptionem non permittebant in actionibus specialiter enumeratis in constitutione Theodosii, quas tamen esse iuris minutias & captiosa verba Valent. scripsit *in Nouell. de 30. ann. præscript.* si non simus contenti illo generali verbo, *omnis*, sed exigamus specialem enumerationem, verū has minutias videmus quotidie in foro obseruari, & seruantur etiam *in l. 2. §. quæsitum, §. si quis caut.* Et hac ratione ne quid abrogetur per specialia. Ideo his minutiis adhęrentes quidam, vel interpretatione fortuita, *vt ait l.* 4. vel excogitata pleraſq; actiones subducebant a præscriptione 30. annor. saltē Accurs. ei subiicit præscriptionem 40. ann. ac fortuitam interpretationem Anasthasii vocat qualemcūque interpretationem, insubtilem & illepidam. Excogitaui autem subtilem & callidam, vt illo loco Bas. *φ plus est, quam cogitata,* vt in Epist. Cicer. *rem a me sapienter excogitaui, nedum cogitatam putes.* Et postremo ostenditur *in hac l.* in præscriptione 40. annor. requiri continuam possessionem, & non sufficere quamlibet interpellationem, interpellari præscriptionem 40. annorum conuentione executoris nō cominatione vel admonitione qualibet, non libello dato Principi, *vt l. 3. & 6. h. tit.*

Ad l. Cum notissimi.

L. 7. Cum notissimi iuris sit actionem hypothecariam in extraneos quidem suppositæ rei detentatores annorum 30. finiri spatiis, si non interruptum erit silentium, vt lege cautū est, id est, etiam per solam conuentionem, aut si ætas impubes excipienda monstretur, in ipsos vero debitores, aut heredes eorum primos vel vlteriores, nullis exspirare lustrorum curriculis: nostræ prouisionis esse perspeximus, hoc quoq; emendare, ne possessores eiusmodi prope immortali timore teneantur. 1. §. Quamobrem iubemus hypothecarum persecutionem, quæ rerum mouetur gratia, vel apud debito-

res consistentium, vel apud debitorum heredes, non vltra 40 annos, ex quo competere cœpit prorogari, nisi conuentio aut ætas (sicut dictum est) intercesserit: vt diuersitas viriusque rerum persecutionis, quæ in debitorem aut heredes eius, quæque mouetur in extraneos, in solo sit annorum numero: verum in aliis omnibus ambæ similes sint: in actione scilicet personali his custodiendis: quæ prisca constitutionum sanxit iustitia, &c.

A

B

IN l. 7. tractatur de actione hypothecaria, qua creditores pignora persequãtur vel hypothecas amissa possessione vel nunquam apprehensa, quæ & vtilis seruiana dicitur. Hæc actio, si intendatur aduersus extraneum bonæfidei possessorem tollitur præscriptione longi temporis, *vt sup. in tit. si aduersus creditorem.* Si intendatur aduersus extraneum malæ fidei possessorem, non tollitur, nisi præscriptione 30. annorum, in qua non imputatur creditoris ætas pupillaris, *l. 3. h. t.* Quod si intendatur aduersus debitorem vel eius heredem hæc l. 7. ait *ad tollendam actionem nulla sufficere temporum curricula, nec sex lustra sufficere, quibus tricẽnium conficitur nec ampliora lustra, sed actionem esse perpetuam ex iure veteri*, ex hac vero l. 7. *finiri spatio 40. annorum.* Atque ita euenit, vt actio personalis tollatur præscriptione 30 annorum, non etiam hypothecaria aduersus debitorem vel eius heredem; denique debitor personali actione liberatur spatio 30. annorum, quo non fuit appellatus a creditore. Hypothecaria autem non liberatur eodem spatio. Et ita est proditum, *in l. qui accedit, §. 1. ad l. Aquiliam*, pignus etiam manere, etiamsi debitor tẽpore sit liberatus ab obligatione personali. Idem euenit in aliis casibus, *vt in casu l. seruum, quem ff. de pign.* Vbi creditor qui causa cecidit, puta quod plus petierit, amittit personalem actionem, non tamen hypothecariam. Idem euenit in casu, *debit. ff. ad Trebell.* Confusione tollitur

C

D

E

personalis obligatio & ciuilis & naturalis puta si creditor succedat debitori, hypothecaria non tollitur, atq; ita sublata obligatione personali ius pignorum saluum creditori restat, nec, quantum ad pignus, videtur sublata esse naturalis obligatio. Idem euenit in casu, *l. 1. & 2. sup de euictionib. pignorum, l. vnic. ff. de dist. pign.* Finge duo sunt heredes debitoris, qui pignus creditori obligauit vel dedit, singuli heredes personali actione tenentur, non in solidum, sed pro hereditariis portionibus ex 12. tab. quæ diuisit inter heredes actiones personales pro rata portionum hereditariarum, ne conuenirent singuli, supra modum suæ portionis. At actione hypothecaria tenentur in solidum, quia hæc est cõditio pignoris seu hypothecæ, vt pro parte solutę pecunię pignus non liberetur, imo tenentur in solidum pro reliqua parte. Denique hoc ius est pignoris, vt omnem pecuniam solutam esse oporteat, antequã pignus ex vlla parte soluatur, *l. si rem, §. omnis, de pign. actione* Et hoc est, quod dicitur indiuiduam esse pignoris actionem, *l. cũ rem ff. de euict. l. hered. §. deniq; obseruatur, ff. familiæ erciscũ.* Obligationem personalem diuisit *l. 12. tabul.* Obligatio hypothecaria indiuisa remansit. Finge igitur, vnum ex duobus heredibus pro sua parte soluisse æs alienum defuncti, non tenetur actione personali, quia, qui soluit quod debuit, tenetur tantum hypothecaria in solidum si pignus possideat. Ergo, qui liberatus est personali, non continuo liberatus est hypothecaria. Nec obstat regula iuris, cum principalis causa non consistit, nec ea quidem, quæ sequuntur locũ habere, *Sublato principali* inquiunt *tollitur accessio.* Personalis obligatio est principalis, obligatio hypothecaria est accessio, ergo sublata personali tollitur etiam hypothecaria. Dicam ad illam regulam ad iici plerumque. Vera igitur est plerumq; nõ semper hoc sufficere, sed tentem' actionem hypothecariam non esse accessionem

nem obligationis personalis. Imo dices esse per se principales obligationes diuersi iuris, quod est argumentum, non accedere alterum alteri, non alteram sequelam alterius, & diuersæ esse qualitatis, nam vna est personalis, altera realis, fideiussoris obligatio est personalis, & sublata principali obligatione personali, verum est etiam tolli sequentes obligationes personales. Fideiussoris obligatio vere est sequela, quod & adpromissoris nomen significat, quo significatur fideiussor quasi affixus principali obligationi siue promissori principali, sic est profecto. Quid dicemus de actione hypothecaria, quæ intenditur aduersus posteriorem creditorem. Finge ab eodem eandem rem fuisse duobus creditoribus ex duob. contractibus separatim obligatam pignori, in caus. pignoris potior est prior creditor, licet posterior pignus teneat, & habet aduersus posteriorem creditorem, qui pign⁹ possidet, prior creditor actionem hypothecariam, vt reuocet possessionem pignoris, an ea etiam actio hypothecaria excluditur spatio 40. annorum, an sufficiunt 30? Et ita existimemus, aut viuo debitore, agitur aduersus posteriorem creditorem, aut mortuo debitore. Si viuo debitore actio hypothecaria non excluditur, nisi spatio 40. annor. quia viuo debitore, secundus sit siue posterior creditor, vicem & imaginem obtinet debitoris, quia possidet pignus, non suo nomine, sed nomine debitoris, ergo vt in debitorem ita in secundū creditorem actio hypothecaria durat vltra 30. an. id est, *vsq; ad* 40. *completos*. Mortuo autem debitore, quia tunc secundus creditor incipit pignus possidere suo nomine, ei sufficit p̄scriptio 30. ann. quib. post mortē debitoris pignus possedit suo nomine sine controuersia & interpellatione legitima, videlicet, nisi secundus creditor velit coniungere tempus, quo debitor pignus possedit, vel ipse nomine debitoris cum tempore, quo ipse possedit suo nomine post mortē debitoris. Nam hoc casu, quia vtitur accessione successoris temporis, quo debitor possedit, obtinet etiam imaginem debitoris, & proinde ac debitori ei necessaria est p̄scriptio 40. ann. ad excludendam actionem hypothecariam, quæ primo creditori competit, q̄ est sententia h. l. 7. Vnde valde notandum est, *creditorem pignus nomine debitoris, non suo nomine possidere*. Creditor pignus possidet naturaliter, non ciuiliter, quia non animo iureq, dominii, sed animo iureue pignoratitii creditoris naturaliter quoque non possidet sibi, sed alii, id est, debitori, *vt in l. pig. ff. de vsuc.* Deniq; non ipse creditor, p-prie, sed debitor possidet pignus, cuius nomine possidet, *vt in l. q̄ meo, ff. de adq. poss* Et hoc viuo debitore. Mortuo a. debitore creditor incipit pignus possidere suo nomine, quia nullus est; cuius nomine possideat. Nam ētsi defuncto heres exstiterit, possess. defuncti non continuatur in heredem, etiam si sit suus heres, nec ei adquirit nisi eam apprehendat. Possess. plurimum facti habet, nec adqrit animo solo, sed animo & corpore, i.e. apprehēsione naturali corporali, ergo q̄ p creditorem possidebā vel per alium, heres meus non possidet, licet adierit hereditatem meam, antequam nactus sit possessionem naturalem corporalem, *leg. cum heredes, leg. cū vniuersis per colon. ff. de adquir. poss.* Adquirit aditione quidem heres omnes actiones, omnia iura, adquirit dominium, non possessionem sine facto suo, vt plane tum creditor, qui habet, vt sibi id habeat nemine exsistente amplius, cuius nomine pignus teneat. Nam quod in hoc regno obtinuit, vt a defuncto protinus possessio continuetur in heredem qualemcunque. Hoc est contra ius ciuile populi Rom. ex quo tamen perperam tractum est, id est, *lex cum miles, ff. ex quibus causis maiores, &c.* dum ait, *possessionem defuncti quasi iunctam continuari in heredem*. Nam illo loco possessio non significat *possessionem rei*

sed vsucapionem. Vsucapio cœpta a defuncto completur etiam nondum adita hereditate, vel etiam adita hereditate,& nondum apprehensa possessione rerum hereditariarū. At possessio non transit in heredem, antequam eam apprehenderit suo corpore,vel corpore suorum. Et ita *in leg. denique eodem titulo*, possessio significat vsucapionem. At dicetur vsucapionem sine possessione non subsistere. Quid hoc? πλοκὴ, quæ dicitur a Grammaticis,quia aliud significat possessio, *sup. tit.* aliud *infer.* vt cum M. Tullius ait *Auium cantus nos docere ad auium &c.* Si possessio,id est, *vsucapio sine possessione*, id est, sine detentione rei non consistit ab initio scilicet. Illo autem iure recepto, vt possessio protinus continuetur in heredem, consequens est hodie mortuo debitore, creditorem pignus non possidere suo nomine sed alieno,quia morte debitoris non est interrupta possessio, ideo ei non sufficit præscriptio 30.annorum aduersus actionem hypothecariam competentem primo credi tori, sed erit hodie ei necessaria præscriptio 40.annorum. Et etiam manifeste contra ius,quod tractauimus, id, quod etiam in hoc regno receptum est, vt ex pacto nudo non detur creditori hypothecaria actio de re mobili,quæ pacto nudo pignori obligata sit aduersus extraneum possessorem, sed aduersus debitorem tātum. Nam iure honorario de pignore etiam rei mobilis ex pacto nudo est actio hypothecaria creditori, *in leg. si tibi*, §. *si de pignore*, *ff. de pactis*, §. *Item seruiana*, *Instit. de actio.* Moribus nostris de pignore rei mobilis non est actio hypothecaria ex nudo pacto, sed ex traditione sola, si initio pignus traditum fuit possessori. Et illud, quod exemplo pignoris est vsu receptum, vt donatio rei mobilis non perficiatur nudo consensu, sed traditione corporali tātum, quod dicitur tantum de re mobili, non immobili, hoc est, contra ius cui damus operam. Nam donatio sicut pignus hodie ex constitutione perficitur, & sine traditione naturali, puta per retentionem vsusfructus, puta si donator retineat vsumfructum rei,atque rem ipsam,quo genere suo ministerio donatarius possidet, & retentio vsusfructus pro traditione est. Idemque erit, si donato rconstituat se precario possidere, nam desinit possidere rem, quam ante possidebat, & hoc modo donatarium possessorem suo ministerio facit, *leg. quisquis*, *infra de donat.* Et tamen, quod in vsu est, confirmatur, *leg. vltima*, *Cod. Theodosian. de donat.* vt retentio vsusfructus non perficiat donationem, sed sit naturalis siue corporalis traditio, quæ tamen lex statim abrogatur, *l. vltim. eodem libr.* Et generaliter constituit *in leg. si quis argentum*, §. *vltimo infra de donat.* donationem omnem perfici nudo consensu, sicut emtio, locatio & pignus; Et hoc ad actionem hypothecariam. Adnotandum nunc aliquid est de obligatione pecuniæ priori creditori, quā posterior creditor habet. Sciendum est, priorem creditorem in causa pignoris esse potiorem posteriori, sed posterior creditor si velit in se transferre possessionem pignoris, & in causa pignoris esse potior, & confirmare pignus, quod accepit a debitore, habet ius offerendæ pecuniæ debitæ priori creditori. Et si nolit accipere, obsignandæ, quæ obsignatio pro solutione est, atque ita euincet pignus prioris creditoris,& in se transferet, *vt in lege secunda, tertia & quinta. ff. de distract. pign. l. secunda*, *supra qui pot. in pignor. &c.* Denique quæritur, *hoc ius offerendæ pecuniæ priori creditori, qua præscriptione tollatur & perimatur.* Et ostenditur *in* §. *eodem iure in hac leg.* 7. ius offerendi, quod habet secundus creditor non perimi, nisi præscriptione quadraginta annorum, si tot annis cessauerit offerre pecuniam, intra quadraginta annos offerens auditur: post quadraginta annos non item. Sequitur hæc quæstio, *an ius luendi pignoris, quod debitori*

tori competit quadam præscriptione 30. vel A
40 annorum tollitur, an triginta anni sufficiant. Sicut pignus possidente secundo creditore, ius agendi hypothecaria actione, quod primo creditori competit aduersus secundum, viuo debitore finitur spatio 40 annorum, mortuo 3. vel si secundus creditor ex persona debitoris accessione temporis videlicet 40. ita pignus possidente primo creditore, ius offerendæ pecu- B
niæ primo creditori debitæ, secundo competit, vt in se transferat possessionem pignoris, quam habuit creditor, tanto tẽpore limitet, nato aduersus eum pignus possideretur actu Hippoc. fulciretur. Vnde nascitur hæc quæstio, *an etiam ius luendi pignoris, quod debitori competit, ius soluendæ pecuniæ debitæ, & ius repetendi pignoris data creditori & actio pignoratitia non tollatur præscriptione 30. vel 40. annor.* Et C
Rogerius in dialogo de præscript. recte scripsit, *ius luendi pignoris, nullo tempore perimi.* Nam etiamsi creditor quocunque tẽpore appellaret fidẽ creditoris agendo personali vel hypothecaria actione, quia excluditur præscriptione longissimi temporis, ipse tamen creditor si velit, si velit fidem liberare, potest; etiam creditor ex pignore id reddere non cogitur post lon- D
gissimum tempus soluta pecunia oblata, ne inquam ex pignore, cuius pretium solet excedere, quanti plus ferat, quam ei debeatur; quæ ratio etiam efficit, vt etiam in pignoribus locum non habeat, *l. commissario*, puta ad diem pecunia non soluta, creditor pignoris dominus efficiatur, i.e. *vt ei nunquam pignus auelli possit pignorat. action.* Hæc pactio est illicita, *l. vltim. ff. de pact. pig.* Et ita Here. 3. Epist. tit. 5. scribit, E
debitorem non posse repelli præscriptione longi temporis, quo minus pignus soluta pecunia recipiat. Et ita interpretatur longũ temp⁹ dũ addit hæc verba, *tur. &c. uo. &c.* Et male Latinus interpres, attamen tollitur spatio 30. ann. actio pignoratitia, nos nec spatio 40. ann. nec alio quocunq; temporis spatio debitorem posse repelli, quo homo optimæ conscientiæ fretus bonam fidem agnoscat, & soluta pecunia pignus recipiat, vt pscriptio 30. ann. vel 40. debitori soleat prodesse, & aduersus creditorem agẽtem personali vel hypothecaria prosit hoc casu ẽt creditori, vt lucri faciat pignus. Vnde sic statuo ius luendi pignoris esse perpetuũ. Nec moueor, *l. 4. h. t.* q dicat, *nullũ ius esse, quod non perimat continuum silentium 40. an.* Non dicam, quod non possim, quod fere confirmare non duci acquietũ, id *omne* est particula vniuersalis, nã omne non semper comprehendit *omne*, & hic articulus nullus non reiicit semper quemcunque. Sed dicam leg. 4. loqui de iure actionis, & dicam ius actionis perimi videlicet præscriptione 30. vel 40. annorum, non etiam ius luitionis. Nam ius luitionis quod etiam repignoratio dicitur & reluitio, non tamen est ius, quatenus facultas, nam est ius persequendi suum ius in iudicio, q sibi debetur, quod dicitur actio. Nõ est actio, vt ius offerendi, de quo diximus, sed est facultas posita in debitore & conscientia bona, quo, qui minus vtatur, non potest impediri, maxime a creditore, qui capiat lucrum ex pign. q pignus quidẽ sibi non possedit sed debitori. Non obstat ẽt *lex nec creditoris & l. vlt. supra de pign. act.* quæ dicit, *actionem pignorationis de pignore recuperando, quæ debitori competit, non perimi præscriptione longi temporis*, sed vt Ioannes adiicit 30. *annorum spatium perimi* 40. Nam in hac l. hoc docetur, de iam nata actione pignoratitia & competente debitori ad recuperandum pign⁹, vid. post luitionem pignoris, post luitionem integræ sumę debitæ. At ea, q nõdũ nata actio pig. nullo potest tolli tẽpore, non nascit autẽ ante solutionem pignoris. Ergo integrum est debitũ reluere pignus oblata pecunia debita, vt competat actio pignoris. Et hoc iure vtimur perpetuæ rei dandæ, non etiã iure vtimur in hoc legum. Nunc pergam⁹ ad alia, quæ sunt in hac l. 7. Notandum est

in §. illud in prescriptionibus tempora com- A putaria die, quo agi poterat, ex die, quo actio personalis vel hypothecaria competere cœpit, vt diximus *in §.* 1. Ergo ex die opposito obligationi, cum venerit dies, si obligatio fuerit in diem certum vel incertum, vel si fuerit conditionalis ex conditione, i.e. *cum extiterit conditio, vt hoc §. sed si forte pensiones*, q̃ debeantur ex stipulatione vel legato, vel ex alia causa in an. singulos vel in menses, vt dies præscriptionis B computetur, nõ ab initio obligationis, vel ab initio cuiusq; diei, quo pensio inferri debet, vt qui ab eo die longissimo tempore cessauit, vt eam pensionem amittat p̃scriptionis iure, non sequẽtis diei. Quę est sententia, §. *vl. h. t.* a Martino recte percepta nulla facta differentia inter stipulationem & legatum, quam Accurs. facere tẽtauit contra expressa verba legis, quæ ca- C lumnietur ita scil. vt siue pensiones debeantur ex legato, siue ex stipulatione, quotque sunt pensiones, tot sunt etiam actiones, licet sit vna stipulatio, quæ non nascũtur omnes simul eodemq; tempore. Ita summæ quoq; singulæ temp⁹ præscriptionis habent, ita vt primi anni pensio præscribatur citius quam secundi anni, & sic deinceps, vt aduersus priores annos citius D currat præscriptio quam posteriores. Idẽque seruatur in vsuris, quæ plerumq, etiã debentur in calendas vel annos singulos, vt scil. quæ singulæ cuiusq; anni vsuræ debentur, inspiciantur, vt si in termino primi anni non sint solutæ, vsuræ eius anni non petantur, licet sequentium annorum vsuræ petitæ & solutæ sint, tamen priores illius anni vsuras non possim petere, post 30 vel 40. annos, quæ est sententia §. *seq.* Et E recte, *l. eos in prin. s̃. de vsuris. Singulis annis nasci actionem vsurarum*, singulas ergo actiones habere sua tempora, & non computari tempora ab initio contractæ obligationis vsurarum, sed a fine anni cuiusq;, quo vsuræ peti potuerunt. Ideoque sublata actione personali, vel solutione sortis, non etiam intelligitur sublata obligatio vsurarum, in stipulationẽ deductarum, *l. cẽtum capua. ff. de eo, q̃ certo loco, l.* 1. *ff. de ind.* Ita sublata actione personali præscriptione 30. vel 40. annorum, non tollitur actio vsurarum, quia 30. anni elapsi ratione sortis non sunt elapsi ratione vsuratũ, sed ius tantum, vt adhuc primi anni peti possint vsuræ intra annum: secundi intra biennium: tertii intrã trienninm, & quo tempore tollitur personalis, non possit tolli vsuraria. Et olim ita obtinuit, vt Practicus notat, *ad d. l. eos sublata Synod. ex constit. Iust. Inst. ex dict. l. eos*, sublata actione personali vel hypothecaria præscriptione 30. vel 40 ann. non quouis modo etiam finiri quæstionem vsurarũ & fructuum. Et hoc vult l. eos durante actione personali, & forte principali, quæ vtiq; durat, si præscriptio interrupta fuerit quorundam annorum persolutis vsuris, *vt l. plures, s̃. de fide Inst.* non tamen duret actio de vsuris eius anni, quo solutæ vel petitæ non sunt, si ab eo anno transierint 30. anni. Et ita est explicandus §. *vlt seq.* Et sequitur, vt de interruptione præscriptionis dicamus. Interrumpitur præscriptio litis contestatione exsecutoris, *l. 3. in tit. seq. l. 2. vlt. si in rẽ actio, l. pen. s̃. de recep. arbit.* conuentio exsecutoris pro litis contestatione est, *l. 2. de euictionibus, ff. de oblig. & actione.* Nec nos mouere debent, quas in contrarium adducit Accurs. *l. 5. h. tit. l. vlt. ff. de eo, per quem factum erat, l. ait prætor §. vlt. ff. ex quibus caus. maiores*, quia loquuntur de vsucapione, & vsucapio nec litis contestatione interrumpitur, *l. Iulianus in fine & l. sequ. l. bonæfidei, ff. de rei vind. l. Iulianus, §. quantum, ff. eod. ff. ad exhibendum l.* 2. *§. vlt. ff.* Peremtoria præscriptio non tantum litis contestatione interrumpitur, sed etiam conuentione exsecutoris. Ita interrũpitur præscriptio actus personalis vel actionis hypothecariæ, si intra legitimum tempus domin' vel creditor pignus sine vi detinuerit. Deniq; interrumpitur præscriptio si medio tem-

tempore pignus sine vi detinuerit, *vt ait in §. imo & illud*, & ait *sine vi violenta, vt l. seq. §. vl.* quia hæc conuentio est similis cõ testationi litis. Idem est, si medio tempore debitor debitũ agnouit, emisso nouo chirographo, noua cautione, *§. sed &c.* Quam nouam cautionem Græci vocant διδαξιν, sicut ẽt *in l. laudabile. sup. de adiectis*, dum ait, *posset fieri apud patronum fisci acta eorum, qui debitum agnoscunt*, Acta inquiũt, τὰ.... *&c.* certius ἀντὶ, *&c.* Interrumpitur etiam præscriptio solutione partis debiti, *vt in l. vlt. ff. de duob. reis*, vel solutione vsurarum, *vt in l. plures, sup. de fide instr.* quæ solutio vsurarum facit, vt duret actio personalis, licet non possit durare actio vsurarum certo anno debitarũ, interceptarum vid. si ab eo anno durante actione personali, p solutionem vsurarum factam aliis annis transierint 30. an. Imo Acc. *in l cum quis existimat*, præscriptionem interrumpi datione fideiussoris, vt tantũ possit datio fideiussoris, quantum noua cautio. Et in hoc §. *sed etsi quis*, corrigendus est hic locus, in quo ita legitur, *si quis sub accusatione creditoris*. Nam & creditoris & debitoris nomen circumscribendum est, vt sit hæc sententia, *debitorem, qui agnouit debitum exposito nouo chirographo, improbe interdicere agente nouo creditore*, quia ne sub accusatione mora fiat secundam cautionem exposuit, id est, *ne argueretur mora commissa, voluit iterum cauere creditori*. Et quod est in fine, l. iam est explicatum *in l. 2. colonum vel conductorem, vel procuratorem rei alienæ vel emphyteuticarium, qui vice coloni est, ad obtinendam proprietatem rei, cuius possessionem cœpit iure emphyteutico, vel iure colonario, vel tanquam actor possessionis*. Et custodes non possunt sibi asserere præscriptionem vllius temporis, quia nec sibi possidere intelligũt, & possidẽti nulla præscriptio currere potest. Non possidẽt, quia alii possident, vt plane eis ad adscribẽdam proprietatem & vindicandam nullũ temporis suffragium opitulari possit, quia non potuit sibi mutare causam possessionis, quam cœpit pro alio possidere. Et ita dominus non definit per eum possidere, etiamsi gerat animum inuisoris, & interuerterit tantũ vno casu dominũ sua possessione, si rem, quam possidebat alii extraneo tradiderit, hoc modo facit, vt dominꝰ definat possidere, q̃ sola animi destinatione efficere non potest, sed tradita alii & vendita, tunc sane interuertitur possess. dominus, l. cum nemo, sup. de poss. vid. cũ conductor vel similis, qui alii possidet, q̃ rem venditam & traditam extraneo, iterũ conducit ab emtore, & mercedem infert domino, vt solebat; nam mercedis illatio facit, vt non videatur interuersa poss. domini, quia nunquam destitit illa merces solita domino inferri, licet rem vẽdiderit & tradiderit, *l. quamuis, §. vl. ff. eod. de adq. pos.* Ac si rem alii conductori non tradat, non potest sibi mutare causam possessionis, atque sibi non adq̃rere p̃scriptionem, ne 40 ann. vel amplioris temporis, ẽtsi tanto tẽpore desistat mercedẽ inferre, vt recte sẽtit Acc. *in l. 2. h. t. 1. & in l plures, C. de fid. Inst.*

A B C E

Ad l. penult.

Si quis emtionis vel donationis vel alterius cuiuscunq; contractus titulo rem aliquam bonafide per 10. vel 20. annos possederit, & longi temporis exceptionem, contra dominos eius, vel creditores hypothecam eius prætẽdentes sibi acquisierit, posteaq; fortuito casu possessionem eius rei perdiderit: posse eum etiam actionem ad vindicandam rem eandem habere sancimus. Hoc n. & veteres leges si quis eas recte inspexerit, sancieb̃at. §. Quod si quis eam rem desierit possidere, cuius dominus vel is, qui suppositam eam habebat, exceptione 30 vel 40. an. expulsus est: prædictum auxilium non indiscrete. sed cum moderata diuisione ei præstari censemus: vt siquidẽ bonafide ab initio eam non tenuerit, simili possit vti præsidio: sin vero malafide eã adeptus est, indignus eo videatur: ita tamẽ vt nouꝰ poss. si quide ipse rei dominꝰ ab initio fuit, vel suppositꝰ eã habebat

D E

& memorata exceptionis necessitate expulsus est: commodum detentionis sibi adquirat. Sin vero nullum ius in eadem re quocunque tempore habuit: tunc licentia sit priori domino, vel creditori, qui nomine hypothecæ rem obligatam habuit, & heredibus eorum ab iniusto detentatore eam vindicare: non obstante ei, quod prior possessor triginta vel quadraginta annorum exceptione eum remouerat: nisi ipse iniustus possessor triginta vel quadraginta annorum ex eo tempore computandorum, ex quo prior possessor, qui eiecit, ea possessione cecidit, exceptione munitus est, &c.

A

B

INitio l. pen. eum, qui rem alienam immobilem longo tempore possedit bona fide & iusto titulo, sine controuersia, non tantum aduersus dominum rem vindicãtem, vel creditorem hypothecarium, habere exceptionem longi temporis, sed etiam amissa possessione habere vtilem rei vindicationem, quod & veteribus legibus cautum esse ait, *lex si quis diuturna, ff. si seruit. vind.* Quæ dat vtilem vindicationem seruitutis ei, qui non iure imposita seruitute longo tempore vsus est, nec vi, nec clã, nec precario vsucepit. Vsucapio parit directam actionem, possessio longi vel longissimi tantum vtilem, nec tum permiscẽda, vti placet Accur. vsucapio cum præscriptione, quod semper accurate obseruaui. Et hæc ita procedunt, vt etiam is, qui adq̃siuit præscriptionem longi temporis, vt habeat vtilem rei vindicationem aduersus dominum, si anni possessio viueret, vel aduersus hypothecarium creditorem. Hæc de bonæ fidei possessore. Quid si rem mala fide possideat, quo casu dominus aut creditor non excludit præscriptione longi temporis 10. aut 20. annorum, sed vt excludatur possessor necessaria est præscriptio 30. vel 40. ann. Et ita si possessessor malæfidei semel excluserit dominum vel creditorem præscriptione 30. vel 40. annorum, & postea ad dominum vel

C

D

E

possessorem possessio sine vi peruenerit, quæritur an possessor prior habeat aduersus dominum vel creditorem vtilem vendicationem? Haberet aduersus alienũ possessorem tacente domino vel creditore, sed l. ait eum, q̃ mala fide possidet non habere vtilem actionem aduersus dominũ vel possessorem. Atq, ita fit, vt licet aduersus eum habeat exceptionem, non cõtinuo habeat actionem, *l. 1. §. reos, ff. de eo, per quem factum erat.* Qui habet actionẽ, multo magis exceptionem: Sed non contra, qui habet exceptionem protinus habeat actionem. Dixi, *sine vi*, vt ꝓponit *inh. l. pen* Nam si dominus vel creditor vi possessionem obtinuit, ereptam priori possessori mala fide, ea possessio priori possessori, cui erepta est, malo more actione moueret, q̃ & celeris reformatio, q̃ hæc celeriter pagi sinat, *l. si colon. ff. de agric. & cens.* Ea inquam possessio protinus priori possessori restituenda est beneficio momenti, vt vocatur in iure nostro, quod deiectus per vim, etiamsi deiectus sit a domino, qui mala fide possidebat, sit tamen restituenda priori possessio, tum quærendũ de iure vtriusq;. Imo si malę fidei possessor nondũ adq̃sierit longi temporis præscriptionem, & medio tempore dominus aut creditor possederit per vim rem, de qua agit, possessio illa medii temporis non intelligitur interrupisse tempora longissimæ possessionis, *vt in leg. proxima*, §. *imo illud*, quæ tamen interrũpet, si dominus & creditor eam obtinuisset sine vi & vitio. Et ita etiam si absq; vitio dominus sit nactus possessionem rei suæ ab alio malæ fidei possessore, vel creditor hypothecarius; in causa possessionis potior est creditor vel dominus, qui rem sine vitio tenet, quam prior possessor, imo si ea possessio peruenerit ad extraneum sine iusta causa, domino vel creditori, tametsi a priori possessore semel exclusus fuerit præscriptione triginta vel quadraginta annorum, competit vindicatio rei aduersus extraneum,

nisi

nisi extraneus a die adeptæ possessionis adquisierit sibi præscriptionē 30. vel 40. ann. vel etiam nisi ille extraneus possessionem illam apprehēderit, ereptam priori possessori. Nā hoc casu ea possessio redintegrāda est & restituenda priori possessori, potius q̄ dño vel creditori, quē protinus corrigi oportet, restituto priori possessore in integrū, & reiecto tantisper domino vel creditore. Est etiam alius casus, qui proponitur *in §. pen.* quo prior possessor licet mala fide possederit, in causa possessionis præfertur domino vel creditori, vt si a priori possessore, si postea rem non defendit, postea conuictus est per exsecutorem in iudicio, cum conuenitur a domino vel creditore, & ob id possessio sit translata in dominum vel creditorem, vt fit *in l. si priusquam ff. de noui oper. nuntiat. l. aqua plu. &c. de dāno infect.* Quo genere qui initio erat reus, suscepit partes actoris translata possessione in eum, qui initio erat. Deniq; qui erat actor fit reus; & cōtra vt coerceatur eius negligentia, qui rem non defendit. Sed hoc genere si per sententiam iudicis prior possessor rē non defendit, possessio sit trāslata in dm̄ vel creditorē, integrū est priori possessori intra annū oblata cautione de accipiendo iudicio possessionem suā recipere, *vt in §. vlt. h. l.* qui pugnat *cum l. properandum §. sin autem s. de iud. & l. 2. s. de in rem act.* Vbi si reus deserat litē quā cōtestatus est nec iudicio adesse velit sæpius admonitus contrahit eremodicium, id est, desertor litis est. Et iam causa litis disceptata potest μονομαχῶς, aduersario scilicet absente, ex contumacia sine afflictu vtriusq; partis, & ex hac causa si actor missus est in bonorum possessionem rei, nulla est spes restitutionis rei contumacis, nulla est spes recipiēdæ possessionis cōtumacis. Quid ergo est quod ait *in hoc §. vlt. datur ei annus ad recipiendam possessionem, euictione oblata de accipiendo iudicio.* Et diligenter animaduertite magnam esse differentiam inter eum, qui deserit litem, & latitat post litis contestationem, & eum qui liti omnino non adfuit. Idq; *ex l. 1. §. celsus ff. ex quibus caus. in poss. eatur.* vbi etiam & *in §. item videamus*, ostenditur, grauiorem esse conditionem latitantis post acceptum iudiciū & deserentis litem incoatam, quam eius qui rem omnino non defendit, quia in eī omnia bona non fit missio, in omnia bona latitantis fit missio. Et præterea latitās non habet beneficium recuperandę possessionis, alius vero possessionem recuperare potest, si paratus sit possessionem defendere, *§. vlt. h. l. pen.* exposui.

Ad L. vlt.

Sæpe quidam suos obnoxios in iudicium vocantes, & iudiciarijs certaminibus ventilatis, non ad certum finem lites perducebant, sed taciturnitate in medio tempore adhibita, propter potentiam, forte fugientium, vel suā imbecillitatem vel alios quoscunq; casus (cū sortes humanæ multæ sint) qui nec dici nec numerari possunt, deinde iure suo lapsi esse videbantur, eo quod post cognitionem nouissimam 30. ann. spatium effluxerit, & huiusmodi exceptione oppositas suas fortunas ad alios translatas videntes, merito quidem sine remedio ante lugebant. Quod nos corrigētes, eandem exceptionem, quæ ex 30. ann. oritur, in huiusmodi casu opponi minime patimur. Sed licet personalis actio ab initio fuerit instituta, eam tamen in 40. ann. extendimus: cum non similis sit, qui penitus ab initio tacuit, ei qui & postulationem deposuit, & in iudicium venit, & subiit certamina, litem autem implere, per quosdam casus præditus est. Sed licet ipse actor defecerit, tamen suæ posteritati huius causæ cursum eum relinquere posse definimus, vt eius heredib. vel successoribus, liceat eā adimplere, nullo modo 30. ann. exceptione sublata. Quod tempus (id est, 40. ann. spatium) ex eo numerari decernimus, ex quo nouissima processit cognitio, post quam vtraq; pars cessauit.

EX hac l. vlt. intelligimus actionem personalem post litis contestationem at-

que etiam nonnullam iudicii exercitionē, si amittatur ab vtraque parte, vt ab vltima cognitione iudiciali, qualis omissa sit, porrigi ad oēs vsq;. Olim actio personalis, siue lis contestata fuisset, siue non, erat perpetua & sempiterna. Lex vlt. est scripta ad actiones personales. Vnde quidā negauit eā pertinere ad actionē realē, male. Quia non loquitur specialiter de actione personali, sed ita, *vt licet actio personalis sit contestata, vel instituta ab initio, ea tātum litis contestatione non perpetuetur sed porrigatur tantum non in* 30. *sed* 40. *ann.* qui sermo & omnes alias actiones includit, licet personales non sint. Atq; ita euidenter scriptū *in l.* 1. *§. ad hæc. t. seq. in omnib. actionib. licet personales non sint, id locum habere si primū contestatæ sint*, deinde ante definitiuā sententiam omisso silentio omittantur continuo silentio non 30. sed 40. annorū. De actione personali magis dubitabatur, quę olim erat æterna atq; perpetua, constitutione Theodosii facta est 30. ann. *l.* 1. *h. t.* Dubitabatur inquam an contestata iure veteri multo magis censeretur esse perpetua, q̄ in iudicium deducta esset & contestata. Ita etiam conuenienter constituit Theodos. vt post litis contestationē porrigeretur in alios 30. annos tantum nō 40. Quod voluit Valentini. Nouella *de Epist. ind.* vt actio personalis post litis contestationem producatur in alios 30. ann. quot annos ante durare potuisset, nisi scil. post 25. ann. contestata fuisset, quo casu Valentinianus eam protēdit ad 10. tantum. Sed abolita illa Nouel. Valent. Iust. *in hac l. vlt.* definit, non esse eum similem, qui contestatus, ei, qui omnino litem contestatus non est. Hic excluditur præscript. 30. ann. Ille si denuo agat & repetat intermissam litem, nō excluditur nisi præscript. 40. an. Rectius enim dices hāc const. Iust. locum habere tantum in actionibus perpetuis, quæ const. Theod. redactæ sunt ad 30. an. cuius generis etiam sunt actiones in rem & hypothecariæ aduersus malæfidei possessorem. At hanc legem locum non habere in actionibus temporalibus, vt sunt fere actiones prætoriæ, vel biennii, qualis est actio doli, vel præscriptione quinquēnii, qualis est præscriptio prætoria inofficiosi testamenti, quæ sane actio in rem est, aut certe mixta actio est, vt petitio hereditatis, vel præscriptio 10. vel 20. annorum, vt quęlibet actio in rem hypothecaria aduersus bonæfidei possessorem: has actiones temporales dicimus litis contestatione perpetuari, id est, extendi in infinitum, quæ & origine sua sunt perpetuæ secundum ius vetus, *vt l. nam post eaquam, §. si quis temporali ff. de iurctur. l. vlt. ff. de fide instru. l. aliam ff. de nouat. l.* 2. *ꝯ. quando libellus principi datus.* In quibus locis omnibus ne dicas perpetuari, id est, continuari, quam diu durat lis, sed continuari etiā post finitam litem & perdurare, id est, *vt ait l. ordinata ff. de lib. causa*, in tutum redigi, ne pereant tempore post contestationem litis. Et *vt ait l. omnis de R. I.* permanere saluas, quasi minimo tempore perituras aut morituras. sic *in l.* 1. *ꝯ. de præscrip. longi tempor.* possessor, cum mota lis est, ea lite non peracta, sed omissa, si rem possederit longo tempore post longum tempus, id est, 20. anno. long. temp. præscript. quia litis contestatione perpetuata actio est; At secūdum ius nouum litis contestatione actionem contaminari, id est, intendi intra tricennium, quādoquidem ea constitutione nullæ sunt actiones perpetuæ, omnes finiūtur spatio 30. vel ad summum 40. annorum, quæ omnium longissima præscriptio est. Nam & 100. annor. & 60. & 50. præscriptio sublata est. Sic igitur statuamus, omnem actionem temporalem litis contestatione perpetuari, id est, extendi in triennium; omnem autem actionem perpetuam litis contestatione perpetuari. i. in 40. ann. extendi. Neque vt facit Accurs. excipio ab hac definitione actionē de dolo. Nam *l. vlt. supra de dolo*, hoc tantum dicit, eam esse incoandam

dam & finiendam intra biennium, qui A bus verbis non negat eam perpetuari litis contestatione, licet biennio perpetuo fuerit instantia litis cœpta, sed non perfecta. Nam & aliæ actiones ciuiles intra 30. ann. finiendæ sunt *ex l. properandum*. Nec tamen ideo minus litis cõtestatione perpetuantur, i. extenduntur in 30. vel 40. annos. Et quod dico de actione de dolo, eam esse temporalem, id est, biennalem, triennalem, non idem est in adiectione B de dolo, aliud est actio de dolo, aliud adiectio, vt actioni de peculio adiicitur clausula de dolo. i. adiectio de dolo, quæ sic appellatur *in l. in bonæfidei in fine ff. de peculio & si quid dolo malo domini, &c.* Et si, inquit petis tibi dari quantum in peculio sit, si tantum tibi debeatur ex contractu, ac si præterea quid dolo domini factum erit, *vt l. 1 ff. quãdo de peculio actio annalis sit.* 7. Quærebatur vt actio de dolo est tẽporaria *in l. quæsitum §. vlt. ff. de peculio.* In qua ex dictis locis videtur IC. potius semper esse in dolo adiiciendo non obiiciendo, i. in clausula de dolo adiecta actioni de peculio. Et infra doli mali adiectionem, non haberi temporis rationem in illa adiectione doli, nisi cum ita forte prætori videtur, ne plus duret actio quam actio de dolo. At interea dicamus actionem de dolo D intra biennium esse incoandam & esse perficiendam: Actionem restitutoriam, q̃ comparatur beneficio restitutionis in integrum, incoandam & perficiendam intra quadriennium. *l. vlt. sup. de temp. in integr. restitut.* Quæstionem libertinitatis & ingenuitatis esse incoandam & perficiendam intra quinquennium *l. 2. ff. de collat. dotis.* Quos omnes casus a superiori definitione Accursius excipere tentat. Non E tamen id inde sequitur, videlicet eas non perpetuari litis contestatione. Alioquin nulla perpetuaretur litis contestatione, quia omnis actio certo tempore circumscribitur, quo finem accipiat & ciuilis & criminalis. Inuenio tamen vnum casum q dici potest litis contestatione non perpetuari, actionem puta, si actor desistat a lite. i. si in totum deponat animum litigãdi. Hoc enim est desistere *leg. destitisse ff. de iudic. leg. prima*, §. *destitisse ff. ad Senatusconsultum Turpillian.* Et ita recte *in leg. 2. in fin. ff. de statu defuncti.* Si viuo Titio feci litem status dicens eum esse seruum vel libertinum, & destiti a lite longo silẽtio, id est, vt Accursius interpretatur *triennio*, quia agit de seruo de re mobili, si destiti, i. si in totum deposui animum litigãdi, hoc casu post mortem Titii, si litem repetam, qua destiti, iudex me non admittet, & obstabit mihi præscriptio quinquennii, quia de statu defuncti post quinquenniũ quæri nõ potest. Et hoc casu videtur *in d. l.* 2. locum habere, quæ inde sumta, Caroli noni constitutio Christianissimi principis, que les instance entente or que les soit contestes soit per le spais de mois ans elle C est interrumpa, &c. id est, actione actionem non perpetuari si quis eam triennio intermiserit. Et præterea litis contestatione præscriptio non interrumpitur: fateor hoc esse æquissimum, si actor pœnituerit litis motæ, si renuntiauerit liti. Et si destiterit, non etiam si distulerit litem, quod plerunque faciunt, qui non habent spatium ad litigandum, sed contestantur lites suas, vt eas in tutum redigant ne tempore aut morte pereant *l. 2. ff. de feriis*, vel vbi contestati sunt litem, eamq; aliquantulum exercuerunt, differunt litem propter potentiam aduersarii vel propter imbecillitatem suam, vel propter aliam iustam causam, quales notantur *in hac l. vltim.* His casibus actor non desistit a lite, sed differt litem atque perpetuat. Cur mihi non liceat actionem differre, quoad mihi maior litigandi copia suppetat, eamque in tutum redigere ne tempore aut morte pereat. Et ille casus non est omittendus *in lege prima* §. *si interdum ff. eod.* Quidam cum de eius statu, quæreretur, ingenuus pronuntiatus est receptũ

est vt in assertione secunda, vt causa ingenuitatis possit retractari, vt iterum possit excuti, sit ingenuus necne, licet semel pronuntiatus sit ingenuus. Non est nouum vt iteretur eadem lis, sed retractari potest tantum eo viuo, qui ingenuus pronuntiatus est, non post mortem ne intra quinquennium quo permittitur vrgere de statu defuncti. Imo etsi cœpta sit retractatio ingenuitatis, viuo eo, qui ingenuus pronùtiatus est semel, post mortem eius peragi non potest. Et hoc est ex edicto Diui Marci, & habet secũdam rationem, quod semel pronuntiatus sit ingenuus.

Ad Titulum XL. Septimi libri Codicis

De annali exceptione Italici contractus tollenda, & de diuersis temporibus, & exceptionibus, & præscriptionibus, & interruptionibus earum.

IN ipso contextu Rubr. addendum est, *vel de præscriptionibus* quod etiam abest a veteribus, vel scribendum *vt in lege prima*, duobus locis *exceptionibus vel præscriptionibus*. Vtrumq; verbum idem potest. Nunc veniemus ad rem. Olim actiones personales in prouinciis erant perpetuæ. In Italia iis obstat præscriptio anni vtilis. Hodie *ex l. 1. h. t.* sublata illa præscriptione anni vtilis, vbi locorum personales actiones viuunt, intra 30. annos moriuntur, statim post 30. annos, ea interrupta fuerunt tempora legitimo more. Nam vt litis contestatio, ita quælibet interruptio legitima perpetuat actionem *lege tertia hoc titulo*, id est, in annos 30. At vt ostenditur *in h. l.* 1. in hypothecaria actione seruatur præscriptio 40. ann. videlicet contra debitorem vel debitoris heredem vel seruum creditorem viuo debitore, vel etiã mortuo debitore, si secũdus creditor velit, vt accessione temporis quo debitor possedit *l.* 7. §. *t.* Et hoc est, *q ait l.* 1. sola hypothecaria actione 40. ann. vtente curriculis, quo in loco duplex error apparere videtur. Primo quod a personalibus actionib. excipiat hypothec. q̃ tamen est realis *l. pig ff. de pig. l.* 2. ĩ. *si vnus ex her. cred.* Sed hoc ideo forte, quia hypothecaria actio est accessio personalis actionis, quia non propriam vt aliæ actiones reales sed nudam præscript. habet *l. si cum vendit. ff. de euict.* Deinde quod dicat solam hypothec. actionem vti curriculis 40. annorum, cum dixerimus *in l.* 4. *supr. tit. prox.* alias pleraſque actiones non perimi præscriptione 30. annorum sed 40. tantum. Non ergo hypothecaria vtitur curriculo 40. annorum, sed verbo, *sola*, non statim excluduntur & similes actiones, quæ non sunt comprehensæ constitutione Theodosii, quæ introduxit præscriptionem 40. annorum. Et ita *in §. in bona fidei. Instit. de action.* compensationem minuere omnes actiones excepta sola actione depositi, cui nihil compensationis apponi potest. Non constat etiam excipi actionem commodati, *l. vlt. §. commodati.* Et item *l.* 1. *supr. de possess. contra tabul.* Liberos præteritos bonorum possessione cõtra tabulas præstare legata solis liberis & parentibus. Cum tamen constet, eos ex edicto prætoris præstare legata dotis nomine relicta vxori & nurui. Et sic *in lege vltima supra de operis libertorum*, manumissos liberis manumissoris præstare solum reuerentiam, cum tamen & operas præstare debeant. Et quod ex verbo *sola* argumentum ducitur, imbecille est. Ceterum omnes actiones personales, quibus minora tempora ll. definita non sunt, finiuntur spatio triginta annorum. Realibus actionibus iam tempora definita sunt aduersus bonæ fidei possesso-

sessorem, Puta 10. ann. inter præsentes, & 20. inter absentes. Et ita olim actio personalis erat perpetua; realis, temporaria, hodie personalis perdurat longissimum tempus, non etiã realis, quæ finitur longo tempore. Et ratio differentiæ hæc est, quia actionem realem non perimit longum tempus. Nec enim tempus omne idoneum est ad perducendum aut perimendum actionem, sed actionem personalẽ perimit, vt longissimi vsus rem. Diuturnus in actione personali nullus est vsus debitoris, qui perimat actionem. Obligationis enim nullus est vsus, & tempus vtique solum potest perimere actionem. Vnde dubitatur, quod scilicet hæc sit differẽtia certa inter actionem personalem & realem, quid sit statuendum actionib. mixtis. Istę sunt reales & personales. Nam quæ reales sunt, videntur finiri spatio 10. aut 20. annorum: quoad personales, spatio 30. annorum. Et magis placet mixtas actiones ea parte spectari, qua personales sunt, vt non intereant, nisi triginta annorum spatio, vt *dicuntur in h. l.* 1. Quibus addi potest petitio hereditatis, quæ etiam mixta actio est. Ergo & actio finium regundorum non perimitur, nisi spatio 30. annorum. Et tamen const. Theod. integra de præscriptione 30. excepta erat actio finium regundorum, vt esset perpetua, *l.* 2. *C. Theod. de action. certo tempore finiundis.* Quia intra quinque pedes, inter quos tantum consistit quæstio finium regundorum, vt *ex* 12. *tab.* non erat vsucapio, *auctore Tullio, lib.* 3. *de legibus.* Quia erant sacri fines intra quinque pedes, nulla adhibebatur præscriptio longi aut longissimi temporis. Sed Iustin. eam quoque actionem redegit ad 30. annos inuitatis verbis legis, quæ perpetuam faciendam actionem finium regundorum, *vt constat ex Iulio Frontino*, inuitatis, inquit, *in l. vlt. supr. finium regund.* Dubitari etiam poterit de omnibus aliis actionibus, quæ nominatim recensentur in h. l. vt de actione pro socio, quod & hæc videretur esse mixta, vel *ex leg.* 1. *ff. communi diuidundo.* dum veluti per cõparationem ait, actionem pro socio magis pertinere ad personales vltro citroque præstationes, quam ad diuisionem rerum, quo significat, quodammodo eam pertinere ad diuisionem rerum, ac proinde quodãmodo mixtam esse, sed placet eam quoque, vt ceteras mixtas, licet verius sit hanc non esse mixtam, sed personalem perimi præscriptione 30 annorum. Dubitari etiam poterat, de qua fit mentio *in hac l.* 2. *de actione furti, & vi bonorum rapt.* Quæ est etiam actio furti improbioris: vt raptor in iure nostro dicitur fur improbior. Et de iis dubitari poterat, an perimerentur longissimo tempore, quia re furtiua sæpius a fure cõtrectata, sæpius nasci videbatur actio furti aduersus furem. Et ita nũquam implebatur tricenniũ. quia subnascebatur quotidie actio, *vt l. si cum quis.* §. *quandiu. ff. de furt.* Nõ perimi actionem furti quamdiu fur viuit, quid aliud quam actionem furti esse perpetuam, dum fur viuit, *l.* 1. *ff. pro socio.* Et ita furti actionem perpetuo dari *in Instit.* §. 1. *de temp. & perpet. action.* Et hæc quoque redacta est ad triginta annos, improbata veterum sententia, quia subinde nasci volebant actionem furti, ita vt recte dicatur *in l.* 9. *ff. de furtis*, assidua contrectatione nõ magis nasci actionem furti, non reuocari sæpius actionem furti, quę si sępius ita reuocaretur, nũquam impleretur tricennium. Quod tamẽ & hæc lex definit, & actionem furti & vi bonorum raptorũ perimi. Id etiam notandum est *ex hac l.* 1. §. *vlt.* filiisfamil. in his rebus, quarum proprietatem patri non adquirunt, quales sunt hodie omnes res aduentitiæ, non imputari tempora præscriptionis, sed ab eo duntaxat die aduersus eos præscriptiones computari, quo sui iuris effecti sunt, *vt in l.* 1. *in fin. supr. de bonis maternis*, quia ab eo tempore demum suas actiones exercere possunt, non quamdiu

sunt in familia & potestate patris. Quia filii persona in iudicio legitima non est sine voluntate patris. Et interim dum est in potestate patris, actionum exercitium pertinet ad patrem, perinde atque si bonorum aduentitiorum proprietas ei adquisita fuisset, *vt in d.l.1. & l.1. supr. de bonis, quæ lib.* non pertinent ad filium familias, sine volũtate patris. Ergo ei nihil imputari poterit, opposita præscriptione aliqua, qui etiam si agere vellet, non potest. *vt l. vlt. §. penult. ff. quis ordo in bonorum poss.* Et generaliter ab eo die demum nobis imputãtur tempora præscriptionum, quo agere potuimus, *vt in l. in rebus. §. vlt. de iure dot. ff. l. 7. §. illud. supr. tit. prox. l. ordinata. § 1. de liberali causa.* Et hoc de l. 1.

Ad L. II. & III.

L. 2. Vt perfectius omnibus consulamus, & nemini absentia vel potentia vel infantia penitus aduersarii sui noceat, sed sit aliqua inter desides & vigilantes differentia: sancimus, si quando abfuerit is, qui res alienas, vel creditori obnoxias detinet, & desiderat dominus rei vel creditor suam intentionẽ proponere, & non ei licentia sit absente suo aduersario, qui rẽ detinet, vel infantia, vel furore laborante, & neminem tutorem vel curatorem habente, vel in magna potestate cõstituto, sua auctoritate [eas res vsurpare:] licentia ei detur adire præsidẽ [prouinciæ] vel libellum ei porrigere, & hoc in querimoniam deducere intra constituta tempora, & interruptionem temporis facere, & sufficere hoc ad pleniſſimam interruptionem. Sin autem nullo potuerit modo præsidem adire, saltem ad locorum episcopũ eat, vel defensorem ciuitatis, & suam manifestare voluntatem in scriptis deproperet. Sin autem abfuerit, vel præses, [vel episcopus, vel defensor ciuitatis:] liceat ei proponere publice, vbi domicilium habet possessor, seu cum tabulariorum subscriptione, vel si ciuitas tabularios non habeat, cum trium testium subscriptione: & hoc sufficere ad omnem temporalem interruptionem, siue triennii, siue longi temporis, siue 30. vel 40. annorum sit. Omnibus aliis, quæ de longi temporis præscriptione, vel triginta, vel quadraginta annorum, curriculis constituta sunt, siue ab antiquis legum conditoribus, siue a nostra maiestate, in suo robore duraturis.

LEx 2. & 3. sunt de interruptionibus præscriptionũ. Præscriptionem non interrumpit sola denũtiatio domini vel creditoris hypothecarii, *vt l. alicui. ff. supra pro emto.* Non interrumpit comminatio, non postulatio monemer[a]s facta apud iudicem, *vt dixi leg. 3. titul. proxim.* Nam libellus principi datus, id est, querela delata ad principem per libellum de rebus suis ab alio possessis, libellus hic, inquam, non interrumpit præscriptionem longi temporis, aut longiss. sed annuam, *vt leg. 2. supra. quando libell. princip. oblatus.* At præscriptionẽ longi temporis interrumpit litis cõtestatio & conuentio executoris, & noua cautio. Et interrumpitur etiam præscriptio medio tempore sine violentia, rem possidente domino, vel creditore, & solutione partis, & solutione vsurarum, & libello principi dato, si annua fuerit præscriptio, *vt diximus supra, leg. 1. & 7. supr. titul. proxim.* At præterea *in lege secunda, huius titul.* ostenditur, etiam præscriptionem interrumpi, si nemo sit, qui conueniri possit, vt si possessor absens, vel si infans sit, vel furiosus, qui nec tutorem vel curatorem habeat, vel si sit potentior aliquis, qui sit difficilis conuentu. Et definiuntur potentiores, qui gratia & opibus valent. Non ii tantum, vt Accursius vult *in l. 3. qui habent merum imperium.* Ergo & ii, qui non habent, puta locupletiores. Et ita potẽtiores definiuntur *in Nouella Basilii & Romani, de potentioribus.* Et ita Basilica vult non iniuria, vt potentiores, nec quidem quadraginta annorum præscriptione, res suas, quas illi possident, repetentibus tenuioribus hominibus obiicere pos-

possint, quod hac via paulatim, potentiores sua facerent bona tenuiorum. Et ostendit potentiores, non esse tantum eos, qui magistratibus funguntur, sed illustres & spectabiles, qui pollet gratia & opibus. Si igitur ex his quatuor causis, quæ notãtur *in hac l.* 2. non possit conueniri possessor, aut vix possit conueniri, fiet interruptio possessionis ex scripto habita contestatione ad præsidem prouinciæ, vel si eius non sit copia apud Episcopum ciuitatis, vel eo deficiente apud defensorem, vel deficiente defensore publice ad domũ possessoris adfixo libello cõtestationis, adiuncta subscriptione tabularii, aut deficiente tabulario subscriptione trium testium, qui modus affigendi libelli ad domum aduersarii ex iure nostro in plerisque locis obseruatur, *vt docui obseruat.* 7. Hæc contestatio siue protestatio pro petitione cedit, id est, pro litis contestatione, *leg.* 2. *ff. de nautico fœnore.* Interruptio definitur recte ab Harmonopolo, *libr. Epit. tit.* 3. & illo loco refert sententiam propositam *in hac lege secunda.* Et etiam illud, quod retuli ante, vt fiat illa cõtestatio, si non extet, qui conueniatur, apud præsidem, vel episcopum, vel apud defensores ciuitatis, sed puto consulta opera hoc verbum fuisse mutatum in Basilicis, quod *Nouella Leonis* 46. & 47. sublati erant decuriones, ac omnes magistratus municipales, ex quibus erant defensores ciuitatum, qui erant instar tribunorum plebis. Quamobrem etiam defensores plebis dicuntur *in titul. de defens. ciuitat.* Ideo in Basilicis scriptum est, *si non sit copia præsidis vel episcopi superiorem contestationem fieri apud potiores ciuitatis*, vt Apolloni⁹ de anno, &c. Et Iosephus de bello Iudaico, lib. 2. cap. 8.

Ad Leg. III.

L. 3. *Si ex multis causis quidã obnoxium habens, & maxime ex similib. quantitatibus, in vnius quidem causæ summa libellum conuentionis composuerit, causam tamen non expresserit: apud veteres agitabatur, an videatur omnes causas in iudiciũ deduxisse, an vetustissimam earum, aut omnino nihil fecisse, cum eius sensus incertus esse apparebat. Sed & in iudiciis, in multis casibus tales altercationes ventilatas inuenimus, & maxime propter longi temporis interruptionem. Si enim personalis forte fuerat mota actio, hypothecariæ autem actionis nulla mentio procedebat: quidam putabant, personalem quidẽ esse temporis interruptione perpetuatam, hypothecariam autem euanescere taciturnitate septiam. Et si quis generaliter dixerat, obnoxium sibi aliquem constitutum: aliæ dubitationes emergebãt. si omnes ei competentes actiones huiusmodi narratione contineri credantur, an vero, quasi silentio circa eas habito tempore exspirare, nullo ex incerta libelli confectione adminiculo ei acquisito. Sancimus itaque nullam in iudiciis in posterum locum habere talem confusionem: sed qui obnoxium suum in iudicium clamauerit, & libellũ conuentionis ei transmiserit, licet generaliter nullius causæ mentionem habentem, vel vnius quidem specialiter tantummodo autem personales actiones vel hypothecarias continentem, nihilominus videri ius suum omne eum in iudicium deduxisse, & esse interrupta temporum curricula: cum cõtra desides homines, & sui iuris contemtores odiosæ exceptiones oppositæ sint.*

Est etiam de interruptione l. 3. cuius species est elegantissima. Finge, Titius mihi debet eandem quãtitatem ex variis causis, puta debet mihi 100. ex testa. 100. ex venditione, 100. ex mutuo. Ego volens interrumpere præscriptionem, qua ille posset vti aduersus personales actiones, quæ mihi in eum cõpetunt, vel hypothecarias, si interuenit hypothecaria, in iudicio petii centum nõ expressa causa, qui debebat 300. i. ex testa. 100. ex vend. 100. ex mutuo 100. vel etiã generaliter petii, q̃ mihi debebat, vbi notandũ, quod est verissimum admitti generalẽ cõceptionem libelli conuentionis, incertum libellum

admitti, puta si per exsecutorem te conueniam, vt soluas, quod mihi debes, quātitate expressa in causa. Et ita *in § curare, Institut. de actionibus*, curare debere iudicem, vt certæ rei, vel summæ sententiam ferat, etiamsi de incerta quantitate apud eum actum sit, *vt l. 3. ff. de intellect. stipula.* Adde etiam, si incertus libellus petitoris fuit, qui datus est pro exsecutore ante litem contestatam. Vel etiam finge, ego egi actione personali, non hypothecaria, cum haberem vtramque ex eadem causa, vel contra egi hypothecaria, non personali: Quæritur, an videar libello conuentionis, & postea secuta litis contestatione interrupisse omnia tempora actionum mearum, quę mihi in eum competebant? Et an in specie proposita, qui petit 100. non expressa causa, omnes suas causas in iudicium deduxisse videatur, id est, actionem ex testamento, qua debebantur 100. ex actione ex vend. qua totidem, & actione ex mutuo, qua etiā 100. Denique eum videri omne ius suum in iudicium deduxisse, & interrupisse tempora prę scriptionis, etiamsi libellum generaliter conceperit, nulla omnino causa expressa. Nam dum generaliter libellum concepit, nihil nocet, si non exprimat causam, sed debet exprimere quantitatem. Nam, vt recte Ioannes sentit, qui neque exprimit causam, neq; quantitatem, quoniam alterius expressionem hæc lex exigit, non tamen omne ius suum in iudicium deduxisse, sicut etiam, qui petiit certam summam, ex certa causa, non videtur etiam & ceteras causas in iudicium deduxisse. Et verba legis vel vnius quidem causæ specialiter sic sunt accipienda vnius summæ, ex causa vna, quæ tamen non exprimatur, vt initio huius legis. Et ita Ioannes recte sentit.

Antequam veniamus ad tit. 41. explicanda viterius est *l. 3. sup. tit. prox.* Cuius species hæc, eum, cui quis debet eandem quantitatem ex diuersis causis, veluti 100. ex testamento, 100. ex stipulatione, 100. ex mutuo omnes causas in iudicium deduxisse videri; & propter hoc tempora præscriptionum interrupisse videri, si petierit centum nō adiecta causa, quoniam videtur ea centū petere ex omnibus causis, cum non adscribit causam, videlicet petere 300. centum ex testamento, 100. ex stipulatione, 100. ex mutuo. Qui specialiter petit 100. nec adiecit causam, omnem complecti intelligere, denique videtur trecentum petere. Idem etiam erit, si ille generaliter petierit, quod sibi debebatur, quod sibi debet Lucius. Nam omne, quod debet L. Titius, petere intelligitur quacunque ex causa. Et notandum, generalem & incertam conuentionem admitti, quam postea iudex redigit ad certam quantitatem. Idemque si quis egerit actione personali duntaxat, vel actione hypothecaria, cum haberet vtramq; ex eodē vel iisdem causis, & eandē actionē, qua nō egit nominatim, quæ modo cōpetat ex iisdē causis in iudicium induxisse intelligitur. Ideoq; quasi interrupta præscriptione nulla temporis præscriptio ei obiici potest. Quia eæ præscriptiones tantum obiiciuntur desidiosis. Et qui ita egit, desidiosus non est, id est, qui petiit 100. nō expressa causa, vel qui generaliter petiit, quod sibi debetur, vel qui personali egit, nō hypothecaria, aut contra hypothecaria, nō personali. Nam hic satis diligens fuisse videtur in omni iure suo persequendo. Et præscriptiones nocent negligentibus, non vigilantibus. Et eleganter ait *in fin. l. 3.* odiosas esse præscriptiones, id est, præscriptiones temporarias, esse captiosas contra desides & negligentes, iuris sui contemtores. Quibus verbis hoc non vult, Exceptiones tēporales per se odiosas esse, quod tamen vulgo asserunt, sed comparatas esse in omnem negligentiam. Vt Senatusconsultum Macedonianum per se non est odiosum, sed tamen factū est in odium fœneratorum, *l. qui exceptionem. ff. de cond. indeb.* vel specialiter

cialiter condictio furtiua, quę dicitur cõ parata in odium furum, §. *fi itaque. Inſtit de actionib.* Tamen per ſe non eſt odioſa; imo iuſtitiæ pleniſſima. Hæc eſt ſententia *l.* 3. Ex qua colligendum eſt ex contrario, non eſſe locum huic legi, ſi quis ex certa cauſa certam quantitatem petierit, puta 100. ex cauſa mutui. Nam hic nõ cenſetur & alias cauſas in iudiciũ deduxiſſe. Et ita Ioannes ſentit recte, qui hæc verba *h. l.* 3. quæ ſunt in fine, *Vel vnus quidem ſpecialiter, &c.* ita recte interpretatur. Vnius quidem cauſæ ſumma, cauſa tamen non expreſſa, vt ſcilic. omnem cauſam intelligatur in iudicium deduxiſſe, qui exprimit quantitatem, cauſam autem non exprimit. Et idem omnino dicendum erit, ſi quis egerit ex certa cauſa, ſi petierit ex certa cauſa, quod ſibi debetur, non expreſſa quantitate, quia ceteras cauſas non videtur in iudicium deduxiſſe, qui exprimit certum. Idem erit, ſi diſſimiles quantitates debeantur ex variis cauſis, 10. ex teſtamento, 20. ex ſtipulatu, 30. ex mutuo. Nam ſi petet decẽ, manifeſto appareret, eum non alias ſummas in iudiciũ deduxiſſe, quę ſunt diſſimiles. Ideoque, *quod ait in prima parte h. l.* vt maxime ex ſimilibus quantitatibus, ſic accipiatur, vt minime idem ſit ex diſſimilibus quantitatibus. Et ita omnia ſunt perſpicua *in l.* 3. Trãſeamus ad titulum 41.

Ad Titulum XLI. Septimi libri Codicis.

De Alluuionibus & paludibus & paſcuis ad alium ſtatum translatis.

HIus titul. de alluuionib. coaptandi cauſa cũ ſuperioribus titulis, qui ſunt de præſcript. non vna tantum eſt, ſed triplex actio. Prima ratio hæc eſt, quia alluuione & inundatione fluuiorum, de quibus agitur hoc titul. poſſeſsio, & conſequẽter præſcriptionis tempus interrumpitur, *l.* 3. §. *Labeo. ff. de adquir. poſſeſſ.* Nec mirum cum & iis modis dominiũ amittatur. Poſſeſsio igitur & dominiũ & vſus fructus, *l. ſi ager. ff. quib. mod. vſusfr. amitt.* De alluuione eſt *l.* 1. & 3. *h. t.* De inundatione eſt *l.* 2. vt ſcil. in Ægypto quorum agros inũdatio Nili feraciores facit. Quod idem eſt, ſi contingat in alia prouincia, inundatione alterius fluminis, vt, inquam, ſi ei plus inferat, quo agros vberiores inundatio fecit. Si autem, quorum agri minores vel deteriores facti ſunt, vt releuẽtur, & pro qualitate eius & quantitate, quod in cenſu agendo poſſidere videbatur publicis penſitationibus reſpondeant. Hæc eſt *l.* 2. ſententia. Secunda ratio coaptandi huius tituli eſt, quia præſcriptio longi, vel longiſſimi temporis nõ tantum fundum cõplectitur, ſed etiam q̃ fundus creuit per alluuionẽ, ſiue creuerit ante, ſiue poſt adquiſitam præſcriptionẽ fundi principalis, quia id quod per alluuionem adcreſcit, ſequitur ius conditionemue fundi principalis, cui adcreſcit, *l. & puto.* §. *id quod eius. ff. famil. erciſcun. l. ſi fundus.* §. *ſi pater. ff. de pign. l. item ſi fundi.* §. *hic fucus ff. de vſufruct. l. ſi ergo.* §. *quod tamen. ff. de publ. in rem action.* Tertia ratio hæc eſt, quia, vt in fine ſuperioris tituli dictum eſt, præſcriptiones compoſitas, ſic legitur, *non oppoſitas*, contra deſides & negligentes. Ita iura alluuionum ſunt receepta contra negligentes, qui ſcilicet ripam, qua agri eorum terminantur, non minuunt, non reficiũt. Auctor Caſſius Lõginus apud Vrbicum, *lib. de limitibus agrorũ.* Et apud Boetium 2. *de Geometria.* Et Caſſii verba hæc ſunt, *Quicquid aqua lambendo abſtulerit, id poſſeſſorem amittere, qui ſcil. ripam ſuam, ſine alterius damno tueri debuit.* Et ſequitur quod omnino eſt de iure, & proponitur differentia hæc *in* §. *praterea Inſtit. de rer.*

diuiſ. Si vero, inquit, *vi maiori & paulatim lambendo flumen alueum mutaſſet, ſuum quemque modum agnoſcere, quia non poſſeſſoris negligentia, ſed vi tempeſtatis abreptum apparet.* Et hanc eandem differentiam demonſtrat Siculus Flaccus, *libr. de conditionibus agrorum*, in hæc verba, *Rhenus*, ait, *quoties ſinem facit, appellatur rectus curuuſue, qui ſi alterius terræ incrementum ab alia parte abſtrahat, alii contrariæ relinquat, quod vocant alluuionem, repetitio finium non datur. Inducit enim neceſſitatem muniendarum riparum, quod ſi vi tempeſtatis riui torrentes ſubito alueum q; curſum q; mutent. Iuſtius eſt tum (vt mea fert opinio)* inquit, *vt aluei veteris fines ſuos quiſq; obtineat.* Hæc Siculus. Et ratio differentiæ eſt euidens & aperta, quia aduerſus vim maiorem nulla eſt ratio muniendi ſe, & ideo, quod vi maiori mihi flumen abſtrahit, id non amitto. At ꝙ paulatim veluti lambendo abradit, meum eſſe deſinit, vt plectatur negligentia mea, qui potui me præmunire aduerſus id. Nõ licet quidem cuique flumen auertere mutato alueo opere manufacto, mutato naturali curſu fluminis, *vt in l. 1. h. t.* alioquin tenetur interdicto, ne quid in flumine public. &c. At licet cuilibet ripam ſuam munire, qua ſuus terminatur ager, dummodo id faciat ſine iniuria accolarũ, *l. 1. §. ſi autem. ff. de fluminib.* Et ea de re eſt propoſitum interdictũ de ripa munienda, ne prohibeatur ripã munire, facto aggere ſtructoq; valle. Additur etiã *in l. 1. h. t.* fundum, quem amnis circumiit & redegit in formam Inſulę, priori alueo derelicto, eius manere, cuius fuit, quod etiam eſt proditum, *in l. 1. §. item ſi amnis ff. de flum.* Id M. Tullius vocat circumluuionem, nõ alluuionem. Alluuio dominium mutat, circumluuio ſolum dominiũ mutat. Feſtus vocat *circumluuionẽ, circumluuium*, quod & ius prædiorum eſſe dicit, quia vix vnquam cuiuſq; circumluitur ager, quin etiam paulatim alluendo augeatur, *vt l. & ergo §. tribus ff. de adquir. rer. dom.* Ergo & alluuio eſt ius prædiorũ. Et circumluuio, quod vix exſiſtat ſine alluuione aliqua, eſt ius prædiorũ. Quia, quod per alluuionem agro noſtro adcreſcit, iure gentium noſtrum fit, *vt in h. l. 1.* Et ſi vis etiam tibi dari alluuionis definitionẽ: Alluuio eſt incrementũ latens, vel eſt ius prędii, quo portio fundi portioni contrariæ accedit donãte flumine publico. Deniq; eſt *ius prædii*, primum ſi dicas, ſi ius prædii hoc non ſufficit, nam & ſeruus eſt ius prædii, nec tamen eſt alluuio, non ſatis eſt dicas, *incrementum latens. Ex dict. leg. item ſi §. ſi vicus. ff. de vſufructu*, quod fiat paulatim & immittatim, veluti lambendo. Nam non omne incrementum latens eſt alluuio. Nam ætas cuiuſque rei & doctrinæ & artificii etiam eſt incrementum latens, *l. legatis ornat. de leg. 3.* Idcirco adieci, quo portio fundi portioni contrariæ accedit, *ex l. ſi Titio fundum. in ſi. ff. de vſufruct.* Et adieci donante publico flumine, ex Lucano. Illos terra fingit dominos, quę rara colonis. Accedunt donãte Pado. Et recte de Pado flumine, quod etiam ait, eſſe rapidum & torrens flumẽ, quod aliquando tam violenter currat, vt & mutet alueum, & multos late agros trans ripam transferat, ſæpe etiam inſulas efficiat. Id autem, quod per alluuionẽ adcreſcit fundo noſtro, adeo noſtrum fit, vt a fiſco vindicari, & vendi non poſſit. *l. 3. h. t.* Item, vt non poſſit peti a principe, quaſi poſſeſſio vacans. Et prætereа id ſingulariter cõſtituitur *in l. 3. h. t.* vt nihil fiſco inferatur pro incremẽto alluuionis. Cuius conſtitutionis ratio hæc eſt, quia incerta poſſeſſio, incertum eius dominium eſt, *vt ait Theodoſius in integriore Nouella, de alluuionibus*, ex qua ſumta eſt, *l. 3. huius titul.* Incerta eſt poſſeſſio, incertum dominium eius, quod per alluuionem accedit, quia quod hodie poſſidemus alluuionis beneficio, plerunq; altera die vicini fundi domino in alteram ripam translatum acqui-

adquiritur, & non ſemper remanet apud eum, cui adcreuit, quia plerunque redit ad priorem dominum, cum augmento aliquando, nec ad priorem, nec ad poſteriorem redit, ſed inundatione fluminis in arenam diſſoluitur. Eſt igitur plane incerta poſſeſſio: & tributa tãtum indicuntur certę poſſeſſioni, certoq; dominio. Id cuius incerta eſt poſſeſſio, veluti, quod poſſidetur alluuionis beneficio, non poteſt onerari tributo. Et qui ei indicit tributũ, *vt ait h.l.* 3. videtur ignorare vitia alluuionis, inconſtantiã, mutabilitatem & crebram veluti tempeſtatum commutationem. Videtur ignorare incertũ alluuionis, & indicendo tributo tantum incertæ poſſeſſionis poſſeſſoribus rem noxiã indicere, ſic eſt legendum nõ inducere. Etiam eędem ſunt paludes, *vt oſtendit h.l.* 3. poſtica quæſt. palud. quæ infertilia cum eſſent, & ſqualida prædia, domini ſumtib. & diligentia fertilia facta ſunt, vt ſcilic. ea quoq; non poſſint a fiſco vendi, non poſſint a principe donari, non poſſint onerari tributis. Hanc immunitatem mereri dominum, qui paluſtrem & inutilem agrum reſtaurauit, exarauit, excoluit, vt non ſtatim ſua diligentia fiat ei damnoſa exacto tributo. Hæc eſt ſententia leg. 3.

Ad Titul. XLII. Septimi libri Codicis.

De ſententiis præfectorum prætorio.

SVperiori tractatui de poſſeſſionibus, & eius effectis, veluti vſucapione, & præſcriptione temporis, vicinus eſt tractatus, de miſſione in poſſeſsionem, quæ fit ſententiæ iudicis exſequẽdæ cauſa, quæ miſſio in poſſeſsionem numeratur etiam inter ſpecies poſſeſsionis, *in l.* 3. §. *vlt. ff. de adquir. poſſeſſ.* Et ſæpe poſſeſsio in iure dicitur, & de ea, de qua dicturus eſt titulus 72. Ideo prius inſtituit dicere de ſententiis, quarum exſequendarum cauſa illa poſſeſſio comparata eſt, & primum dat titulum de ſententiis præfecti prætorio, quoniã hi ſunt maiores magiſtratus poſt Principes, qui ſententiam iudiciorum obtinent, vt non poſſit appellari ab eorum ſententiis, quod ſatis monſtrat amplitudo imperii eorum. Tamen liceat per libellum, aduerſus eas ſupplicare, vt cauſa retractetur, quod vocatur retractatio. Et hunc libellum poſſe offerri Principi, non quamdiu ſunt in magiſtratu. Erant enim temporarii, vt omnes, ſed poſtquam acceperunt ſucceſſores intra biennium, *Nouella* 82. Et non intellexit Accurſius illa verba, *Poſt ſucceſſionem indicis*. Namque id voluit poſtquam præfecto prætorio ſucceſſum eſt, intra biennium poſſe retractari ſententiam eorum iuſſu principis, ſupplicante eo, qui ſententia præfecti prætorii damnatus eſt. Et notandum, *quod ait lex*, hoc eſſe verum, etiamſi ſententia dicta ſit pro curia, vel pro vtilitate publica, vt ſcilicet aduerſus eam poſſit ſupplicari. Et hæc fuit cauſa ferendæ huius legis, *vt indicat Nouella Theodoſii de ſententiis præfect. prat.* Ex qua hæc trahitur vel abrogatur Conſtitutio, quę ne ſupplicari quidẽ volebat aduerſus ſententiam præfecti latam, pro curia vel vtilitate publica. Et notãda hæc eſt differentia inter appellationẽ & retractationẽ, ſiue ſupplicationẽ. Nam appellatione interpoſita, nihil innouat, imo ſuſpenditur exſecutio ſententiæ. At libello ſupplice dato principi, vt cauſa retractet, hoc nullũ adfert impedimẽtum exſecutioni ſententiæ præfecti prætorio, *vt Nouell.* 119. Eſt alia differentia inter ſupplicationem & reſtitutionẽ in integrũ. Nam ipſemet præfectus prætorio aduerſus ſententiam

suam dare potest restitutionem in integrum, *l. in causa. §. vlt. & l. seq. ff. de minoribus.* At causam retractare ipsemet non potest, causa retractanda demãdatur, non eidem, qui sententiam dixit, sed successori alii. Igitur quod vellem hodie seruari, vt non apud senatum retractaretur causa SC. decisa, sed apud alios iudices. Nam *vt Plinius 6. epist.* scribens ad Vrsinum senatibus re integra dissentire fas est; dissentire re peracta, etiã pluribus placet, postea cunctis placuit. Et vix vtiq; rescindent sentẽtiam, quam dixerint, ergo non probe iisdem mandatur causæ retractatio, *vt apparet in hac l.* in qua successori mandatur, non eidem. Vnum tantum notandum est *ex d. Nouell.* 119. aliquando & causæ retractationem permitti eidem præfecto prætorio, puta, si intra decem dies eidem offeratur libellus, vel principi, vt rursu inspiciat causam attentius, qui dicitur libellus didascalicus. Et sic ille libellus impedit exsecutionem, si eidem offeratur intra decem dies, nisi victor sit paratus satisdare de restituenda re, si rescissa forte sententia fuerit. Et inde origo in foro libelli ciuilis, quoties arguitur dolus malus aduersarii, quando dolo malo aduersarii factum est, vt ita iudicaretur. Inde origo propositionis erroris, quoties error allegatur, error facti, quod iudices non bene tenuerunt factum, & per cõsequentiam, quod non tenuere ius; nam iudices non arguuntur ignorantiæ iuris, sed per consequens ius, scilicet ignorat is, qui factum ignorat.

Ad Titul. XLIII. Septimi libri Codicis.

Quomodo & quando iudex sententiam proferre debeat præsentibus partibus, vel vna parte absente.

TItulus est explicatu difficilis, in quo explicando biduum consumere par est, sed explicatus distincte videtur facilis, scilicet, omnis opera est in distinguendis legibus. Quæcunque ad hanc quæstionem pertinent, quæ prima specie cõfligerent cum eo, quod ordo iudiciorum, qui fuit olim, valde obscurus est & incertus. Verum ad rem. Regulariter de vno quoque negotio sententia ferri debet, præsente vtraque parte, præsentibus omnibus, quos causa attingit, *l. de vno quoque ff. de re iud.* Quod est *ex illa lege* 12. *tab.* præsentibus omnibus litem addicito, vt veteres dicebant præsentibus testibus. At cum hoc titulo duo casus proponuntur, quib. altera parte absente sententia ferri potest, & vno casu rescindi appellationem, altero casu, nec ampliationem rescindi. Primus casus hic est: Si præsentibus partibus lis incoata sit, id est, contestata. Nunquam contestatur, nisi vtraque parte præsente. Si igitur lis cõtestata sit præsentibus partibus, & postea vna pars abesse cœperit, in absentem & indefensam partem dicta sententia valet, nec sine appellatione rescinditur, *l. vlt. h. t.* Quod verum, si non absit per contumaciam, siue quod idem est ex eremodicio, cp non contrahitur, nisi quis tribus edictis euocatus sit. Ergo qui post litem contestatam abesse cœperit, non sit tribus edictis euocatus, atque ita non sit contumax, non desertor litis, tamen in eum data sententia valet, qui rem semel in iudicium deduxerit, seque & rem suam iudicio permiserit, sed appellatione rescindi potest. Et hoc obseruatur in liberalibus causis, licet sint fauorabiles, vt litem incoatam inter præsentes, vna parte absente discuti, & sententia ferri possit, *l. 4. l. mixta. supr. de lib. caus.* Sed hoc ita verum est, nisi sententia dicta sit die feriato. Nam hæc sententia ipso iure nulla est. *l. si feriatis.*

feriatis. ff. de feriis l. 4. h.t. Nam & hic absens causari potest se abfuisse, quod non existimauit, eo die iudicium futurum, vt plane excusetur qui die feriato nõ adfuit. Item nisi dicta sit sententia alio loco, quã de causa cogniturum edixerat. Nam hæc quoque sententia ipso iure nulla est, si dicatur in absentem, quẽ iudex fefellit, alio loco reddito iure, quam quo dixerit, *vt in l. 5. h.t.* Alter casus hic est, si post litem cõtestatã vna pars abesse cœperit. Nam sententia ferri potest nonvtiq; contra absentem contumacem, nisi contumaciæ periurium admixtum sit *vt in l. 1. §. de except. tol.* Sed absente cõtumace si bonã causam habere videatur. Non ergo semper cõtra contumacem pronuntiatur, sed & pro eo si bonam causam habuerit *l. properand. §. sin autem ex ff §. de iud. l. & post edict. ff. eod. l. 1. h.t.* Quæ lex ait, quod habet rescripto Adriani, contra absentes sententias dari solere, quæ est accipienda de absentibus contumacibus, & solere, id est, hunc modum esse iudiciorum. Hoc vero quod ita rescriptum est, non imponit necessitatẽ iudici semper pronuntiandi contra absentem contumacem, cum & pro eo sententiam dicere possit, si bonam causam habeat. Ergo *l. 1. h.t.* est de absente contumace. Addendum vero, hoc obseruari nõ tantum in priuatis iudiciis, sed etiam in publicis, si capitalia non sint, vt valeat sententia, quæ fertur absente reo per contumaciam, & aduersus eum ferri sententia possit, nisi sit reus capitalis criminis, ꝙ irroget pœnam naturalem vel ciuilem, *l. absentẽ ff. de pœnis.* Sed quis est cõtumax? *ex l. contumacia ff. de re iud.* Contumax est is, qui tribus edictis propositis vel vno, ꝑ tribus, quod peremtorium appellatur, vel literis euocatus, præsentiam sui facere cõtemnit. Et addi potest vel denuntiationibus, sic est legendum ex sententiis Pauli. Et qui ita euocatus est solẽniter, si præsentiam sui facere contemnat, contumax est & contrahit eremodicium, i. habetur pro desertore litis. Et ait contumax est qui cõtemnit contumaciam per etymologiam, *vt Deleng. Long. de Orthographia scribit*, in contumacia velit id seruari quod veniat a contemnendo, tametsi Nisus contumacem per v. scribi posset a iuniore. Sed omnes ducunt a contẽnendo, vnde in glossis antiqs *contẽptor sperans contumax.* Et ita Cicero in .... leporem per Etymologiam facit, *& legerẽ*, inquit, *leuipes*, Et apud Varro l. Ælius, *leporem dictum a celeritudine*, ait. Sunt & apud alios auctores perfrequẽtes Etymologiæ. Verum ad rem, nihil refert vtrum absens qui deseruit litem euocetur edictis publice propositis in foro, vt legi possint ab omnib. de plano, an literis ad eum transmissis, aut denuntiationibus factis, per exsecutorem in personam eius: sunt hæc tria diuersa, *vt in l. item veniunt §. petit. ff. de pet her. l. cũ vero §. reuocati ff. de fideic. lib.* Et Paul. *5. sent. de effect. sent.* Alioquin & post tria edicta datẽ edictũ peremtoriũ, alioquin non datur, sed sufficiũt tria edicta, tres denuntiationes. *l. 2. & 9. h.t. l. 2. C. Theo. de petit. desist.* Aliquando tria edicta non proponũtur, sed vnum pro omnibus peremtorium proponitur *d. l. contumacia, l. consent. h.t.* Hoc totum positum est in arbitrio iudicantis, vt vel proponat tria edicta, vel non edicta, sed literas mittat aut denuntiationes, vel proponat tantum vnum edictum peremtoriale, vel etiam vt post 3. adiungat vnum edictũ peremtorium, aut nõ, quia, *vt ait l 2.* cessante quoq; causa perẽtorii edicti .i. perẽtorio edicto, recte ferri sentẽtia aduersus eos, ꝙ trib. admoniti edictis iudicio adesse neglexerunt. Sed quia illa lex consentaneũ & clauis huius tituli, ea nobis explicanda est, in qua hoc proponitur: *Post litem incoatã si quis ex partibus absit, vt seruata iuris solẽnitate priusquam sententiam dicat præses prouinciæ absentem euocet puta tribus propositis edictis publice, quibus absenti diem dicat in quem se iudicio sistat, vel etiam debet eum euocare vno edicto si ita videatur causæ*

cognitio exigere, quod dicitur vnum pro omnibus, & interdictum peremtorium, & posteà si absens sui præsentiam non faciat, tum potest audire iudex præsentis allegationes & pronuntiare. Quæ quidem pronuntiatio iudicis est summaria. Summatim itaque de re pronuntiare, vel contra absentem, vel etiam pro absente poterit. Et hoc dicto subiicit Imperator, quod vel successor eius facere curabit, nimirum successor eius præsidis, quinciæ. Nec enim erat perpetui. Et ad huius loci intelligentiam maxime pertinet *l. edictum ff. de iudic.* Si præses prouinciæ, qui anteceſſit, impleuerit numerum trium edictorum, adhuc a successore vnum edictum dabitur, ne ei obiiciat absens, tu me non euocasti, vnum tãtum. Vnde quod sequitur *in l. a quo si euocatus, &c.* Videtur velle dicere eum, qui ter citatus est ab anteceſſore, si anteceſſor non dixerit sententiam, & a successore ter esse euocandum, quod est contra d. l. edictum. Nam hæc verba a quo sic accipienda, a quo successor, de quo primum egit, ideo manifestum est esse legendum: Iterum non citari, a quo iterum euocatus, & rursus citatus, & si semel sui præsentiam facere contemnat, tunc successor eius ex duobus faciat alterum, vt vel absentem obsequi compellat, si sit quæstio de re aliqua, quam absens possidet, possessionem eius rei transferre in petitorem, qui præsens est: atque ita possessorem, absentem per contumaciam, ex reo faciet actorem, id est, tædio ablatæ possessionis & translatæ in actorem eum venire compellet in iudicium, & suscipere partes actoris vel satisdare de re defendenda, *vt in l. penult. §. vltim. de præscript. 40. annorum l. si priusquam ff. de noui oper. nunt. l. si aqua fundus ff. de dam. infer.* Sed suspenditur lis & coercetur contumacia, a contumace reo possessione translata ad præsentem, qui eã petit, vel etiam vt iudici videbitur de re ipsa pronuntiabit pro absente vel contra, plærunque contra absentem, & si pro-

A nuntiauerit contra absentem, i. si damnatus fuerit quasi contumax & desertor litis incoata sententia, neque appellatione rescindi potest, neq; causa ex integro ab eo si venerit agi potest, instaurari causa non potest. Hæc est grauissima pœna cõtumaciæ, vt qui ex contumacia damnatus est, nõ possit appellare, aut litem redintegrare, *l. properandum §. cum autem supra, de iud. l. post edictum §. vlt. ff. eodẽ l. 2. j. quor.*
B *appell. non recip. l. ex consensu §. vltim. ff. de appell. & Nouell. 82.* Vnde pendet, 2o. *lex liberto. §. vltim. ff. de neg gest.* Reus litem in iudicio deductam deseruit, amicus eius eã vltro egit sine mãdato absentiæ causã allegans iudici, & nihilomin⁹ absens frustrator vt frustrator damnatus ex cõtumacia. Non appellauit amicus, q vltro accesserat ad negotium eius, an hæc culpa obiici potest, quod non appellarit, quia frustra-
C tor condemnatus sit, ex modico ære condemnatus est, ex quo non est appellatio. Ex hoc est, quod *lex contumacia ff. de re iudic.* ait, contumaciam plecti damno litis, quia scilicet appellari non potest a sententia dicta in contumacem, neque causa redintegrari potest. Et hoc est quod ait, *lex properandum §. fin autem sup. de iud.* lite cadit, nullo modo potest redintegrari sententia, imo pœnas aliquas cõtumacia sufferet, quandoquidem, etiamsi sententia, p
D eo dicta est, litis sumtus aduersario refundere debet. Quod est nouum, vt victor victo refundat impẽsas, cum regulariter eas refundat victus victori. Sed ita plectitur cõtumacia. Item absens per contumaciã, pro quo sententia dicta, si ei in totum nõ satisfaciat, non potest ab ea appellare, nec alio modo restaurari iudicium, *ex d. l. properandum.* atque ita damnum litis patitur
E ex parte aliqua is, secundũ quẽ lis data est, Ex quo patet nos appellare posse a sententia, p nobis dicta, nisi omnino nobis satisfaciat, nisi contumacibus nobis dicta sit: semper restituitur is in integrũ, qui est absens ex iusta causa. Nam contumax nõ est

qui

qui caret dolo. Et ita est ꝓditū *in l. prætor ait ff. de minorib.* etiam in maioribus 25. annis dari restitutionē desertæ litis, si doceat se ex iusta causa abfuisse, quod etiam ostendit. *l. pen. h. t. l.* 1. ſ. *ex quib caus. maiores l.* 4. ſ. *de proc.* Semper etiam excipio minorem 25. annis, vel absentem reip. causa, quia aduersus eos edictum peremtorium, licet in notitiam eorum peruenerit, nec vlla sententia aduersus illos valet. i. ipso iure sunt muniti (alii indigent restitutione in integrum) sed ipso iure muniti, videlicet cum absentes & indefensi fuerunt, *vt l.* 6. *h. t. l. acta per* ſ. *pen. l. contra ff. de re iud.* Ergo apparet, duos esse casus, quibus absente parte iure ferri sententia potest, si post litem incoatam absit per contumaciam, vel etiam citra contumaciam. Sed hoc posteriori casu sententia appellatione rescindi potest, non autem priori casu: alias ita cō stituamus secundum regulam initio propositam, in absentem, qui litem non incoauit ante, pro absente, qui litem non incoauit, latam sententiam nullius esse momenti, *l. certum,* ſ. *si quis ff. de confessionib.* Item in eum, qui litem incoauit, non per contumaciam absentem, dicta sententia, quasi contra contumacem, etiam ipso iure nullius momenti est, & sine appellatione irrita constituitur, vt si quis damnatus sit ex edicto peremtorio, quod nec palam propositum est, vt in notitiam eius venerit, & *in l.* 1. *SC. C. quæ sententia sine appell.* Satis erit si edictum publice fuerit propositum, vt videatur absens esse contumax, licet in eius notitiam venerit, quia nemo potest causari ignorātiam eius, quod publice proponitur, *l. sed etsi* ſ. *proscriptum ff. de inst. act.* Satis etiam est si edictum peremtorium in eius notitiam peruenerit, licet non propositum sit publ. Nam literæ vel denuntiationes sufficiunt, vt dixi. Deniq; satis est si quoquo modo conuentus sit, conuentio non fit nisi in personam, *l.* A *de vnoquoq; in fin. de re iud.* Alioqui non conuētus. i. qui ignarus est aut esse potest peremtorii edicti, si condemnetur vt contumax sententia ipso iure nulla esset, quia non est contumax. Contumacia cadit tm̄ in scientē, non in ignorātē, *l.* 3. 4 5. 6. 7. *h. t.* Et obseruandum *in l.* 4. vulgo legi *absente vel ignorante,* cum recte omnes libri veteres habeant, *absente & ignorāte,* vt *in l.* 3. Et B notandum est, *in illa l.* 4. duplex esse vitiū, quod sententiam faciat ipso iure nullam, quia dicta est die feriata, & quia quasi in contumacem, qui non erat contumax, ignarus vocationis non fuit contumax. Alterum vitium sufficeret. Item duplex vitium potest cōstitui *in specie l.* 5. quod iudex in alio loco sententiam dixerit in absentem quasi contumacem, qui non erat contumax. Et ita *in specie l.* 3. *h. t.* proponi- C tur, dictam sententiam in ignorantem absentem, & indefensum, ignorantem videlicet edictum peremtorium, nullam esse hanc sententiam ipso iure. Sed tamen, vt proponitur, sustinetur sentētia ex cōsensu eius, sicut testamentum ipso iure nullum sustinetur ex consensu filii præteriti, *l. filium ff. de iniust. rupto.* Et irriti codicilli consensū heredis, *l. cum quasi* ſ. *vlt. ff. de fideic. lib.* Sic sententia ipso iure nulla con- D sensu eius, cuius interest, si querelam videlicet nō detulit, puta dicēdo sententiā ipso iure nullam, nō dicit si non appellauit, quia non appellatur a sententia ipso iure nulla, aliud est querela, aliud appellatio, *l. si nominatus C. Theod. de appell.* De qualibet sententia queri licet, non etiam appellare. Et ita vt cōcludamus in hoc titulo explicatur quomodo & quādo absente vna parte sententia ferri possit, nempe E seruata iuris solemnitate. *vt ait l.* 8. *h. t.* pacto ordine edictorum, *vt ait lex si prætor ff. de iudicijs.* Item quando, id est, in quibus casibus absente vna parte sententia ferri possit, & quib. nō nisi vtraq; parte p̄sente.

Ad Titulum XLIII. Septimi libri Codicis.

De sententiis ex periculo recitandis.

IN titul. superiori propositus A est vnus casus, quo sententia ipso iure nulla est, & sine appellatione rescinditur, ita vt ex integro causa agi possit & iudicari, puta si sententia dicta sit aduersus eum, qui post litem contestatam abesse cœpit, quasi aduersus contumacem, ex edicto peremtorio, quod tamen nec propositū, nec in notitiam peruenit. In hoc titul. pro- B ponitur alius casus, quo sententia dicta ipso iure nulla est, puta si sententia sit dicta memoriter sine scripto, si dicta sit non lecta. Nam iudex siue sit magistratus, *vt in l. 3. hoc tit.* siue sit iudex vel arbiter datus a magistratu, defert sentētiam obsignatam, *vt est in Nouella Leonis* 45. habita deliberatione, perpenso, maturoque iudicio, quod etiam hodie solet exprimi in sen- C tentiis, maturo consilio rem fuisse perpēsam. Nam ita debet sententiam suam ex libello & scripto publico partib. legere & recitare. Alioquin sententia, quę sine scripto lata est, nec sententia quidem nominari debet. Et sine appellatione rescindit, *l. 3. hoc tit.* Nam cum dicimus aliquam sentētiam ipso iure nullam esse, ex eo tria sequuntur, nec nomine sententiæ dignam esse, & ex integro causam agi posse, & ad D rescindendam illam sententiam, non requri appellationē, ipso enim iure rescindi. Dixi enim debere publice sententiam suā legere vel recitare. Nam si vel sententia non sit publ. lata, sed in secreto loco ἐν παραδείσῳ, & non præsentibus officialibus iudicis, hoc solo sententia est ipso iure nulla *l. 6. t. seq.* Dixi præterea per semetipsum iudicem debere ex scripto sententiam suā E recitare litigatoribus: excipiendi sunt præfecti prætorio propter culmen dignitatis. Et quicunque habent illustrem dignitatem in vrbe, vt præfecti vrbis, custodes sacri Palatii August. Præfecti militum, & ceteri illustres iudices, qui scilicet in Republic. nulla administratione funguntur, *vt ait l. 2.* sed tantum sunt illustres, & iudices forte delegati a principe ad certam litem, & vno verbo illustres viri, non spectabiles, non clarissimi. Et multo minus pedanei iudices possūt sentētias suas recitare per suum officium, id est, per officialem, vel per eos, qui suum ministerium eis accommodant veluti per præconem, *Apuleius 1. Florum*, vel per interpretem præconis, *vox garrula*, inquit, *ministerium est proconsulis.* Et ideo præco dicitur vox *l. Nouella 62.* vt Iulian. interpretatur, & vox iud. apud D. August. 3. de Trinitate & 16. sermone de Verbo Domini in Matthæum, *vox iudicis & legis.* Quin etiam quod non additur *in hac l. 2.* Illustres personæ sine scripto sententias suas ferre possunt. Cassiod. de præfect. prætorio, *verbo sententiam dicit.* Et sequitur. Quid est, quod non habeat commissum, cuius est vel ipse sermo iudicium, alterius iudicis sermo non est iudicium, sed scriptura tantum est, iudicium vltimum, id est, sententia. Præterea additur *in l. 2.* recitatam ex scripto sententiam iudicem nō corrigere nec mutare posse, quia perfunctus est suo officio, & sententiam suam reuocare non posse, *l. 1. §. finali ff. cust.* etiamsi male pronuntiarit, quia in ea re desinit esse iudex, de qua pronuntiauit, *l. iudex, de re iudic.* Et si dicat *male iudicaui*, tamen non reuocat iudicatum. At rursus si dicat *non debui*, dicam *at potuisti.* Et publice interest ne reuocentur sententiæ semel prolatæ, nisi legitimo remedio, veluti per appellationem vel supplicationem, *l. seruo, ad Trebell.* Exactio quidem ex sententia potest propter inopiam rei omitti *l. 6. §. vltim. ff. de officio. præsid.*

qui

qui dicit mulctam alicui propter eius inopiam; postea remittere potest, id est, remittere exactionem non mulctam. Plinius 4. Epistol. ait, *Prætor senatui mulctam dixit, egit ille causam suam in Senatu, aut sic egit, vt deprecaretur*, id est, vt peteret remitti mulctam. *Remissa mulcta* ait, *ipsa sententia non potest corrigi nec mutari.* Et si quid corrigatur aut mutetur ipso iure nulla est, *l. prima in fine, infra sententiam rescindi non posse.* Seneca in declamatione duodecima, *vt controuersias iudex*, inquit, *quam tulit de reo tabellam, reuocare non potest, quæsitor non mutat pronuntiationē.* Apuleius 1. Floridorum, *Tabella semel lecta, nec augeri vllo modo, nec minui potest.* Hoc quidem distat sententia ab interlocutione. Nam interlocutio iudicis mutari, corrigi potest, *leg. quod iussit, de reiud.* Item interlocutio iudicis scripturam non exigit, *leg. omnem, Cod. Theodosian. de appellat.* Item a sententia appellatur: ab interlocutione iudicis iure ciuili non appellatur, iure canonico appellatur, quo vtimur hac in re. Quod autem ait *l.* 2. ex libello ferendam esse sententiam, & *l. quarta, C. Theodosian. eod. & d. l. omnem.* & D. Augustinus in sermone de sancto Cypriano, quod idem ait, *l.* 3. *h. tit.* scripta recitatione ferendam esse sententiam, quod in possessione sancti Cypriani latam esse sententiam damnationis ex tabella. *Et apud Tertul. 7. Apologet. cap. 2. d. l. 3. id in hac rubrica, & in l. 2. C. Theod. eod.* & est periculo recitare. Ergo ex periculo sententiā recitare, est recitare, & libello ex tabellā & scripto. Vnde in notis iuris ciuilis iunctim leguntur scriptæ notæ D.P.D.L. id est, de periculo, de libello, quoniam vtrumq; idem potest. Et inscite Alciatus & alii nomen periculi mutarunt in nomen breuiculi, ignorantes periculum significare libellum, in quo sentētia scripta est, vt apud Aemilium Probum. *Nō recusauit Epaminondas, quo minus pœnam legis subiret, sed vnū a iudicibus petiit, vt in suo periculo conscriberent, Epaminondas a Thebanis damnatus est.* Et quod Probus *periculum* vocat, id Plutarchus & Æmilianus 13. Hist. variantes, vocant σύλλην, vt sermone vtar Probi, *pilam lapideam*, in qua conscribitur sententia iudicum, vt innotescat præsentib⁹ posteris. *Pilam lapideam* vocat in Alcibiade, & ita proscriptus a Græcis dicitur σύλλης, & legitur etiam in fœdere inter Allariotos & Harios. Quod etiam hodie exstat in Creta Insula, vt id fœdus inscribatur, εἰς σύλλην λίθον, &c. Legimus etiā apud Cic. eum appellare suum carmē suum poema, D. vel etiam dentario periculum *faciunt inquit, imperiti, qui in isto periculo veritatem exigunt, tanquam a teste, non tanquam a Poeta.* Ita etiam inuicem loquens de scribis publicis ait, *iis committo tabulas publicas & pericula publica Magistratuum*, Quo nomine puto significari, iis dari sententias condemnationis vel absolutionis, & ratio nominis hæc est, quod ex sententia semper periclitetur aliqs aut reus, aut etiam iudex, si male damnarit. Et ita inscriptionem accusatoris in crimen recte dixeris periculum, quod ex ea periclitetur, accusatione fiat reus calumniæ. Neq; tamē volo accipi piculi nomen, *in l. q. ff. q vi aut clam*, dum ait, *eum vi facere opus, qui prohibitus id facit, vel quo minus prohiberi posset, dedit operam, puta manuam, percussit vel periculo subiecit aduersario renuntiante*, sic est scriptum Florentiæ vulgo, *periculū aduersario denuntiando.* Sed ex Florentia scriptura apparet scribendum & legendū *periculo aduersario denuntiato*.....id est, aduersario perterrefacto comminatione verborum admota, tsi prohiberet opus fieri, vt non sit necesse periculum eo loco pro libello accipere. Igitur retineamus veterem scripturam, quæ etiam est *in C. Theo. de sententiis ex periculo recitandis.*

Ad Titulum XLV. Septimi libri Codicis

De sententiis & interlocutionibus.

IN hoc tit. proponuntur alii casus, quibus sententia iudicis ipso iure nulla est, qui & cum illis, qui ante propositi sunt, comprehendunt generali definitione, *l. 4. h.t.* Vt contra solitum ordinē iudiciorum lata sententia nullam vim obtineat, ac ne sententiæ quidem nomen habere mereatur, *l. 3. s. tit. prox. Sententia est decretum a iudice interpositum seruato ordine iudiciorum, de summa vel capitulo quodam litis, quod absolutionem rei continet, vel condemnationem certam actoris aut rei.* Dico esse decretū, omnis sentētia est decretum, non tñ omne decretum est sententia, vt decretum, quo tutor datur, quo pmittit alienatio rei minoris 25. ann. Hęc decreta non sunt sententia, qa neq. absolutionem continent, neq; condemnationem. Decreti igitur nomen latiꝰ patet, q̄ sententiæ, omnis tñ sententia decretum est. Et ita *in l. decret. ff. de re iud.* Decreta a prætorib. Latine interponi debent, i.e. sentētiæ vel quę alia decreta. Et ne pugnare videatur ea lex *cum l. 12. h.t.* q̄ ait, *Iudices tam Latina quam Græca lingua sententiam ferre posse*, obseruandum est, *l. decret.* ptinere ad vrbem, qa de prætorib. loqr̄: hanc vero l. 12. ad prouincias, quia est inscripta ad proconsulem Asiæ, & iudices præsides Prouinciarum, q̄ iudices ordinarii dicuntur, *vt in Florē. iud.* Vtraq; lingua sententiam ferre possunt, secundum loci consuetudinem, & in vrbe latina tantum lingua, vt etiam apud Suet. legimus, splendidum quendam virum, ꝙ ignarus esset linguæ Latinæ, D. Claudium erasisse albo iudicum, imo & in peregrinitatem redegisse, ademta sc. ciuitate Roman. forte lites sacras agi peregrina meliꝰ esset q̄ nostra. Nam si lites egeris vernacula lingua, fortassis sic eas lōgiores feceris, si sacra forte de eorum veneratione & maiestate detraxeris. Verum ad rem. Dixi in definitione sententiæ de summa vel capitulo quodam litis, quod duxi *ex l. pen. h.t.* quæ est Const. Græca a me luci reddita ex Bas. vt si vnius litis sint varia membra, ꝙ sententia plena esse oporteat, siue plenaria, *vt constit. loquuntur.* non ideo de omnibus capitulis simul iudici ferendā esse sententiam, sed posse eum, si velit sigillatim de vnoquoq; capitulo ferre sententiam, *l. pen. s. de reb. cred.* Sententia ergo iure fertur, vel de summa lite, vel de vna specie litis. Desidero etiam in sententia absolutionem vel cōdemnationem. Nec enim est sententia, quæ absoluat & condemnet, q̄ liberet vel obliget, *l. 3. h.t.* Vt si iudex iubeat iurare de re, de qua agitur, & adiiciat, qd dato vel recusato iureiurando dari fieriue oporteat, sententia est, quia continet condemnationem. Et ita est accipienda definitiua sententia, quæ iusiurandum imponit, *in l. 11. & 12. s. de reb. cred.* videlic. quæ habet subiectam ex iureiurando dato vel recusato absolutionem vel condemnationem, non quæ simpliciter iurari iubet. Nam simplex iussum iurisiurandi non est sententia, *l. 11. h.t.* quia non condemnationem continet, neq; absolutionem. Et ita quoq; accipiendum, ꝙ non obseruant vulgo, *quod ait l. 3. s. de reb. cre.* per iudicē inopia probationum iureiurando rem decidi posse, ꝙ vtiq. fit, si indicat iusiurandum actori aut reo, subiecta iurantis aut non iurantis condemnatione aut absolutione: alioquin non deciditur lis, sentētia est terminus litis, etiamsi iubeat tantū iurare, nullum video terminum litis, cum dato iureiurādo statuit, qd dari fieriue oporteat, tm̄ demum finem liti impositum. Deniq, eā pronuntiationem esse sententiam definitiuam. Et ad hæc requiro, vt sit absolutio vel con-

condemnatio certa. Et hoc est, quod dicit A *in l. 7. & 9. h. t. sententiam certis finibus concludi, aut sententiam non esse: sententiam certos fines, certas leges habere, non incertas aut suspensas, concludi certa decisione litis, certa quantitate, vel re*, vt tit seq. Præterea dixi in definitione, sententiam continere condemnationem actoris aut rei, *propter l. cũ Papin. h. t.* quæ est singularis propter sententiam Papinianam, quæ alibi non exstat. In ea lege proposita sententia Papiniani B hæc fuit, vt licet in formula actionis sit scriptum, vt iudex reum condemnet, ꝙ olim præscribi solebat his verbis, *Si patet L. Titium Seio debere* 100. *ex causa legati, condemna eum iudex*, quales formulas proponit multas. Ergo licet ita concepta sit formula actionis, tamen si in ea ipsa lite, quam intendit actor, deprehendat iudex, actorẽ reo debere, non etiam actori, nihilominus poteris actorem iudex condemnare. Quã sententiam Papinian. Iust. non tm̃ probat, sed etiam ampliat, vt ẽt locum habeat, ẽtsi forum rei, quod actor sequi cogitur, actori sit incompetens. Nam & in eo foro poterit actor condẽnari, de ea ipsa re, de qua egit, *vt demonstrant in l. Papin.* hæc verba in eodem negotio, quæ verba demonstrant, *l. cum Papin.* nihil pertinere ad mutuas petitiones, i. e. conuentiones & recõuentiones, ad quam omnes eam legẽ referunt, & consequenter male ei legi subiiciunt Nouellam, quæ est de mutuis petitionibus. Quod autem dixi in definitione seruato ordine iudiciorum, multa complectitur, vt iudex sententiam publice dicat, *l. 6. h. titul.* Et vt non addito loco ..... & vt habuimus titulo superiori, *vt publice recitet sententiam partibus ex periculo*, id est, ex scripto. Omnis sententia est periculum quia fertur scripto non verbis, scripturæ cuiusq; sunt pericula, quia exstet, non etiã verba & voces; & verba, quæ emisimus negare possumus, vel aliter interpretari, & qcqd fit ex scripto, fit ex piculo. Et ita p̃iculum accipitur pro libello, *vt ostendi s̃. t. pro. ex probis auctoribus.* Item, vt ne quid omittamus ex iis, quæ proponuntur in hoc tit. illa verba seruato ordine iudiciorum hoc exigunt, vt legib. indicet iudex, non exẽplis rerum iudicatarum, quod dictum vulgo circumfertur, sed indiget interpretatione, si quid Princeps ipse iudicauit aut p̃fectus prætorio, aut maior magistratus. Iudex in re simili non tam spectare debet, qd in pari causa iudex vel magistratus iudicarit, a quibus per irreptionem eliciuntur iniquæ sententiæ, sed quod legibus & æquitati conueniens sit. Ideo non semper est idoneum argumentum, quod ducitur a rebus iudicatis in pari causa. Rerum quidem perpetuo iudicatarum auctoritas vim legis obtinet. Nam consuetudo est, *leg. nam Imperator, ff. de legibus*, vt exempla rerum aliquoties iudicatarum, licet moueant nos aliquantulum, *vt leg. cum de* C *in rem verso, ff. de vsuris, l. nonnunquam, ff. ad Trebellian. l. prima, §. hoc autem ff. ad SC. Syllanianum, l. 1. §. si coheredis, ff. ad leg. falcidiam*, sed tamen his exempls iudices non alligantur, quod non debeant apud eos esse potiora legibus. Et ita recte Cyprian. scribens de iurisperitis in lib. de singularitate clericorum, *callidi argumentatores*, inquit, *& iurisperiti fallaces dum cupiunt præuaricare in controuersis actionibus* D *quam causarum. Et dum volunt coercei cõpetentibus iussionibus legum, illudendo iudices inconuenientibus exemplis, veluti similes iuris coniecturas obiiciunt.* Recte inconuenientibus. Nam eorum vlla exempla per omnia conueniunt, vix vlla sunt, quæ non claudicant, vt merito dicat, l. 13. *Non iudicandum esse, quod alius maior magistratus ita iudicauit, sed quod ita exigat ordo iudiciorum*, qui dicitur & ius & mos iudiciorum in iure nostro. Et ad hunc ordinem iudiciorum ẽt pertinet, ꝙ colligitur *ex l. 1. h. t.* vt, E *si lis incoata sit & contestata per procuratorẽ, condemnatio fiat in ꝓcuratorem, qui litẽ contestatus est, non in dominum, qui litem cõtestat' non est.* Et ita Martin. & Azo accipiũt,

recte l.1. Nam condemnato procuratore etsi actio iudicati detur in dominum litis, *l.4. C. de re iud.* Optima ratione, nam quid est actio iudicati? *Est executio rei iud.* quã æquum est fieri in bonis domini litis, cuius nomine actum est, quam in bonis ꝓcuratoris, ne ei suũ officiũ sit damnosum, licet ipse ꝓcurator damnat⁹ sit, q vtiq, cõdemnandus est semp, i.e. cõcipienda est cõdemnatio in psonam procuratoris non domini. Et *cur maluit quidem litigare per procuratorem*? Nisi vt si forte iudici videatur non habere bonam causam, nomina eorum condemnationi non inferant, sed nomen procuratoris, qua arte etiã euitant infamiam, si actio sit famosa. Excipit tamen causa criminalis, quæ agi per ꝓcuratorem regulariter non potest, sed quãdoq; vt crimen iniuriam per procuratorem vel accusando vel defendendo, sed ẽt si litem contestatus sit procurator, non ꝓcurator ipse potest damnari, qui litẽ non admisit, sed ipse dominus, *l. vlt. ſ. de iniur.* Excepto sci. hoc casu, si lis sit contestata in procuratorem, & condemnatio facienda est in procuratorem, nõ in dominum litis alioquin pronũtiatio iudicis nulla est. Nec huic l. obstat, *l. nihil ſ. de proc.* Nam quod aitnihil referre, procurator detur ante litẽ contestatam, vel post, ideo pertinet vt intelligatur recte vtroq, tempore procuratorem dari, non etiam vt Martinus interpretatur auctor huius opinionis, q ꝓcurator dat⁹ post litem contestatam pariter cum domino litis condemnetur, atq; si datus fuisset ante litem contestatam. Hoc nõ vult, *l. nihil*, nam semper in eum facienda est condemnatio, qui litem contestat⁹ est, qui iudicium accepit, siue sit procurator siue domin⁹ litis. Nihil etiam obstat Martini sententia, *l. libert. ff. de neg. gestis*, in qua aperte amicus, vt ex anterioribus apparet, ab initio defendit causam absentis, & nomine eius litem contestatus est, idem damnatus culpatur, si non appellauerit, cũ ipse ab initio litem susceperit. Quid si post litem contestatam a domino, & eo absente causas allegaret absentiæ eius, non culpa retur ob omissam appellationem, q̃a nec appellari potest a sententia dicta in desertorem litis, id est, qui post litem contestatã contumaciter abesse cœperit. Nihil etiã obstat, *l si quis cum procur. vel l. licet, §. pen. ff. de proc.* Nam vt breue faciam, *in l. licet, §. pen.* nõ dicitur procuratorem condemnatum interuenisse post litẽ cõtestatã. Vnde ponendum iure conuenienter procuratorem litem incoasse. Et præterea in *l. si quis cum proc.* dominus litis procurator dicitur, quod verbum calumniantur Bulg. & Ioannes auctores diuersæ sententiæ. Dominus litis etiam recte dicitur is, qui litem contestatus non est, quia res ad eum pertinet, & ad eum redit, siue ei, siue in procuratorem eius dicta sit sentẽtia. Item actio iudicati datur domino litis & in dominum litis. Deniq; vt lis, i.e. res in iudicium deducta ad eum pertinet, ita & ad eum iudicati omne commodum & incommodũ redit. Nec dicitur minus dominus litis, qui litẽ contestatus non est, quam qui contestatus est. Postremo ad ordinem iudiciorum spectat, ne q̃s de eadem re iterum iudicet, ne quis contraria sententia suam vel antecessoris sententiam retracter, alioquin sua vel anrecessoris sentẽtia nullã vim obtinet, *l. 9 h. t. l. 1. ϊ sent. resc. non posse.* Itaq; de eadẽ re, de qua quis iudicauit, non potest iterum iudicare, nec successor de re quam iudicauit antecessor, quia idem est forum, sella eadem, tribunal idem, iudicium idem, etiamsi mutatus sit iudex. Et recte dico de eadẽ re, nam qui iudicauit de possessione, non ꝓhibet iudicare de ꝓprietate, *d. l. 9. & 1. in fin si a non comp. iud.* q̃a alia res est, nihil commune habet ꝓprietas cum possessione, *l. an eandem § vlt. ff. de except. rei iud. l. naturaliter, § nihil commune, de adq. poss.* Loquor etiam de sententia, vt q̃ semel sententiam tulerit de aliqua re, non possit de eadem re iterum ferre sententiam. Loquor igitur de sententia definitiua, nam

inter-

interlocutio retractari, corrigi, commutari potest subinde, quia *vt ait d. l. 9.* interlocutio plerumq; rem non perimit, si interlocutio rem perimeret, esset sententia, nõ interfatio, nõ interlocutio. Quod ait plerumq;. An ideo significat interlocutoriam sententiam rem perimere, rem finire? Minime, quia nulla interlocutio hoc per se efficit, nulla per se perimit, sed potest perimere per accidẽs, *vt in specie l. 1.* interlocutio, sic interloqt̃ iudex, nisi quod Caio Seio debes, solueris, duplũ præstabis, quia hæc interlocutio non continet condemnationẽ certam rei in iudicium principaliter deductæ, nõ perimit rem, sed efficere potest, vt postquam iudex ita interminatus est metu pœnæ, adquiescat interlocutioni; atq; ita per accidens plerumq;, non per se sententia perimitur. Atque ita definiamus interlocutionem: *Interlocutio est præceptum a iudice interpositum, quod ad causæ definiendæ præparationem spectat*, vt *in l. dicere, de receptis arb.* Dicitur *interlocutio etiam iussus, vel præceptum vel præiudicium*, Et improprie sententia, *l. 1. h. t.* Dicit̃ etiam *articulus causæ.* Nam *in l. 5. ĩ. quando prouocare, &c.* aliud est sententia siue decretum, aliud interlocutio, vel iussum, vel p̃ceptũ, vel p̃iudicium, ꝙ sc. præcedit definitionẽ litis veluti suasio litis. Et huc ꝓprię accõmodari debet, *l. 7. h. t.* quæ hoc vult, vt si cum ageretur ex stipulatu inter propinquos, iudex suaserit propinquis, vt de re transigerent & paciscerentur, quæ est suasio honestissima litigantibus propinquis. Ea vox iudicis siue interlocutio an perimat litem, dum suadet aut iudicat? Nã *iubere* non est verbum directum, sed magis precarium, *vt est in Panegyrico Plinii*, licet transigendo perimatur lis, tamẽ hæc vox iudicis non perimit litem, vt ait: Obligatio ex stipulatione certo modo perimitur, puta acceptilatione, non etiam interlocutione iudicis. Interlocutio iudicis non est legitimus modus perimendæ litis, tollendæ obligationis. Et ita ait vocẽ iudicis pacisci suadentis, perimere litem non posse, vt propinqui litem perimant transactione. Vnde ita concludamus, interlocutionem iudicis non habere vim stipulationis, *vt ait l. prima*, cõminationis epistolarum, non habere etiam vim acceptilationis, sicut nec vim stipulationis, *in l. 1. ĩ. de comminat. &c.* At sententia iudicis habet vim stipulationis & acceptilationis, quia ciuilem obligationem parit & tollit, *leg. Iulianus, ff. de cond. indebit.* quæ differentia maxime notanda est, inter sententiam & interlocutionem.

Ad leg. II.

Si arbiter datus a magistratibus, cum sententiam dixit, in libertate morabatur, quam uis postea in seruitutem depulsus sit, sententia tamen ab eo dicta habet rei iudicatæ auctoritatem.

NOtandum est ex leg. 2. a seruo, quem magistratus iudicem dedit certæ rei vel causæ, sententiam latam non infirmari, licet postea appareat, eum fuisse seruũ. Causa dubitandi hęc fuit, quia reuera non fuit iudex. Certum est iudicium, vt quoq; eius sententia valeat, sed quia seruitus ei obstitit, quo minus iudex fieret, *l. cum prætor, §. penult. ff. de reb. iud.* ideo dubitatur, an sententia ab eo lata rei iudicatæ habeat auctoritatem. Et licet subtili iure nullã vim habeat, quia a non iudice lata est; nec enim seruus potest esse iudex: tamen humanius est, eam sententiam tueri, ꝓpter vtilitatem eorum, qui apud eum, tanquã legitimum iudicem, quoad vulgo existimaretur esse liber, l. aut legitimo iudicio egerunt, vt quod ad litigatores attinet, plus sit in opinione, quam sit in re, quantum ad ipsum plus sit, quod est in re, quã, quod est in opinione, id est, plus valet, ꝙ est in veritate, quam quod est in opinione. Nec n. ꝙ iudex datus est, cum existimaretur esse liber, ideo fit liber, *l. non mutet sup. de lib. caus.* Et ita explicanda est l. 2.

similiter, cuius eadem est ratio, *l. Barbarius, ff de offi. præf. prætor.* si seruus qui cum se pro libero gereret, vulgo existimaretur esse liber, princeps aut populus eũ prætorem designaret, ignorans conditionem eius. Nam si dicamus eum ptorem fuisse, quem postea apparuit fuisse seruum, si dicamus eum vera prætura functũ, ꝙ Pomponius dixit, certo certius erit, *Omnia, quæ in prætura gessit, edixit, decreuit, esse rata.* Et nullus erit labor in hac specie, & si prætor nõ fuit, quem postea apparuit esse seruum, si falsam præturam gessit, vt Vlp. tentat *in d. l. Barbarius*, dum ait: *Et tamen videamus, si seruus quamdiu latuit, quod non dignitate prætoria functus sit, quid dicemus, quæ decreuit an nullius momenti sint?* In Florent. ita est scriptum, *Et tamen videamus si seruus quamdiu latuit, non dignitate prætoria functus.* Euidens mendum est in illo in, & pro eo ponendam esse negationem, si seruus quamdiu latuit, non dignitate ptoria functus sit, vt hæc sit qstio: Hoc posito Barbarium fuisse falsa prætura functum, an valeant ea, quæ apud eũ acta sint. Et sane verisº est quod ita proponitur, eum falsam præturam gessisse, *vt Marcus Poe.* Qui cũ esset peregrinus pro ciue Romano obrepserat ad honorem consulatus errore populi. Valer. Max. *lib. 3. cap. 4.* scribit falsum fuisse consulatum ad caligini simile imperium, & adumbratum nomen Marci pro pœna, quod ille sibi adrogauerit, vt Barbarii Philippi etiam fuisse adumbratũ nõmen constat ex Suida, scribente de eodem Barbario, dum ait: Agnito a domino suo, dominum ei reddidisse antiquum & seruile nomen, verum nomen, non Barbarii Philippi. Si igitur Barbarius falsam præturam gessit, non veram, si, quod idem est, prætor non fuit, non absre dubitatur, an teneant ea, quæ is interim decreuit, & cetera, q̃ ab eo gesta sunt vel edixit inter aliquos. Et humanius esse ait, *l. Barbarius*, vt teneant propter vtilitatem eorum q apud eum egerunt, licet postea appareat seruº, atq; ita simul appareat prætor non fuisse. Et hoc vtilitas exigit litigantium, quod inquum sit eos circumscribi. Huic eorum definitioni obstat pure, *l. nulla competit, ff. qui & a quib. manum. &c.* quæ ait, nullam competere libertatem datam ab eo, qui postea seruus pronuntiatus est, vel apparuit; & valere tamen dicimus acta, quæ apud eum facta sunt tanquam iudicem vel magistratum, qui postea seruus apparuit, *Et ait illa lex*, nulla competit libertas, i. e. neq; ciuitas Romana, neq; Latina libertas, nam & peregrinus, licet liber sit, manumittendo, neq; ciuem Romanum facit, neq; Latinum, *vt ex Octauian. IC. relatum in fragmentis IC.* Quia l. Iunia, quæ Latinorum genus induxit, non pertinet ad peregrinos, sed peregrinos manumittendo peregrinum facit. *Plinius in epistola ad Traianum*, manumissus a peregrino peregrinæ conditionis. Non potest in alterũ quis plus transferre quam ipse habet. Seruus liberum facere nullo modo potest, quemadmodum nec peregrinus. Nemo potest dare alteri, quod ipse non habet. Obstat etiã definitioni, *l. Barbarius*, quod argumento ex contrario colligitur, *l. 1. sup. de testamentis*, nullum esse testamentum, quod obsignauit is, qui postea seruus pronuntiatus est. Nam ita demum ait ratum esse testamentum, si testes, qui testamentũ obsignauerunt omnium consensu liberorum loco habiti sint, nec eis hucusq; mouerit controuersiam status. Ergo ex contrario, si quis ex signatoribus mouerit cõtrouersiam status, & probauerit, non esse liberos, non valet testamentum. His, vt respondeam, dico, separanda esse ea, quæ quis egisset per se solus auctoritate sua, vt si manumisisset, si testamentum fecit, ab iis, quæ gessit auctoritate publica, puta populi aut principis, vt si princeps aut populus eum ptorem fecerit, quæ gessit per se solus auctoritate sua, vt si manumisit, si testamentum fecit, rata hæc non sunt, si postea seruus apparuit: at quæ gessit auctorita-

ritate principis aut populi, vt si a principe aut populo designatus fuerit prætor, tamē ea rata sunt, vt liceat dicere, sicut dicitur iudicium infantis suppleri auctoritate tutoris. *l. quānis, §. infans ff. de adq. poss.* Ita quod definiunt iudicium Barbarii serui fugitiui suppleri auctoritate principis vel populi, quæ eum prætorem fecit, vt otii causa, vt vtilitatis causa, ne quod actum est semel rescindatur in fraudem eorum, qui apud eum egerunt, vt apud Tull. lo. ad Atticū scribentem, de actis definitur, *Cæsarem*, ait, *ea acta confirmare velle, non tantum eos, quorū interest, sed etiā eos, qui ea non probāt: otii causa, ne quid noui moueatur. Et plurimum hac in re facere auctoritatem Principis aut populi, lex Barbarius* ostendit, quod Princeps aut populus seruum potuerit designare prætorem: & vtique si sciens seruum esse eum populus vel princeps prætorem designasset, tacite videretur ei dedisse libertatem, quod apertius scriptum est in Basilicis, *ad l. Barbarius*, his verbis: ἵνα &c. Sed si princeps sciens, eum seruum esse, prætorem designauerit, liber fit, vt diximus, delatio præturæ manumissio est, & reddendum erit pretium domino exærario, *vt diximus ad tit.* 13. Et ita est intelligendum, *quod ait d. l. Barbarius.* Sed etsi sciuisset, seruū esse, liberum eum effecisset ex sola designatione præturæ, tacite eum liberum fecisset. At quia populus ignorauit conditionem eius seruilem, non intelligitur fuisse liber, nec proinde prætor, sed tamen acta confirmantur propter vtilitatem eorum, qui apud eum egerunt & auctoritatem publicam, quia nux obrepsit ad præturam. Et hoc multo magis ea lex ait esse obseruandum in principe, vt scil. quem sciens princeps seruum prætorem fecerit, eum intelligatur perduxisse ad libertatem, quia beneficia Principum sunt quam latissime interpretanda, *vt ait l. beneficia, ff. de constit. Principum.* Quod non idem dicitur de rogatione populi, & nuda voluntas Principum liberum facit, *leg. apud eum in fine, ff. de manumiss.* Et hæc ad l. 2.

Ad leg. V.

Cum eorum, qui principaliter fisco tenebantur, bona ea lege fideiussoribus procurator tradi iusserit, vt ipsi indemnitatem fisco præstarent, nec a sententia eius interc esserit prouocatio: cōsequens est datæ formæ obtēperari.

NOtandum præterea *ex l.* 5. procuratorem Cæsaris, apud quem fuerat cōuentus debitor fisci, qui quidem fiscus habet semper tacitam hypothecam in bonis sui debitoris, eum ita sententiā tulisse, vt bona debitoris fisci traderentur fideicommissori eius, ea lege, vt fideiussor fisco immunitatem præstet. Quæritur an valeat sententia dubitandi causa, qa non expressit certam quantitatem, quæ dubitatio remouetur, *l. 2. t. seq.* quod si ex certa quantitate actum sit, eam ipsam quantitatem iudex in sententia exprimere videatur, dum iubet indemnitatem præstari. Sed est etiā illa causa dubitandi, *in d. l.* 5. quia, licet ante Iust. fuerit in electione priuati, debitorem prius conuenire principalem vel fideiussorem, tamen ea electio nunquam fuit data fisco, debuit fiscus conuenire & excutere debitorem principalem, priusquam fideiussorem eius, *l. 2. ff. de comm. fisc. debitorib. lib. 10. Et l. Moschis, de iur. fis.* Nomen Moschis est nomen muliebre, vt apud Afranium, *vbi hæc Moschis quæso habitat meretrix Neapolitana?* Et potissimum ea lex Moschis docet, a fisco non posse conueniri fideiussorem debitoris sui ante excussū debitorem principalem: & tamen in specie *l.* 5. prius videtur discuti & conueniri fideiussorem, dum omisso debitore, iubetur fideiussor debitoris indemnitatē fisco pstare. Ergo videt iusta nō esse sententia, q assumsi negandum est: Nam sane prius fuit conuentus debitor principalis, quod apparet ex bonis debitoris translatis in fideiussorem iure hypothecæ tacitæ, ea lege, vt fideiussor soluat fisco quod debetur.

Ad leg. VIII.

Libera quidem Theodora, quam exemtionis causa, vel in solutum creditori traduam proponis, pronuntiata : citra prouocationis auxilium sententia rescindi non potest. Verũ si mota quæstione, præmissa denuntiatione, ei, qui auctor huiusmodi mulieris fuit, iudicatum processit: quanti tua interest emtis si emisti: vel ob debitum reddendum, si in solutum data est, repetere non prohiberis.

PRæterea notandum ex lege octaua, quæ rectius fuisset posita sub titulo de euict. Sic in eo titulo est *lex si cum quæstio, & l. seq.* quæ idem volunt, quod hæc l. 8. quæ potissimum est de euict. Notandũ inquam est, mulierem esse venditam tanquam ancillam, & traditam, vel fuisse datã in solutum creditori, quę in solutum datio imitatur venditionem, *l. 4. ĩ. de euict.* Et ideo non tantum venditor tenetur emtori, de euictione. Is, si forte emtori iure iudicioq; res euincatur, sed non is, qui in solutum dedit, quia quasi venditor est. Porro ea mulier postea libera pronuntiata est, nõ quærit, an valeat sententia. Ergo non pertinet hæc l. ad hunc titulum de sententiis &c. Sed quærit an emtor, cui euicta est mulier, cum libera sit, vel an is, cui data erat in solutum, regressum habeant aduersus eum, qui ei eam mulierem tradidit vt ancillam? Et ait, quod si ille, qui mulierem accepit ex causa emtionis vel solutionis, laudauerit auctorem suũ, sil' appelle pour son garant, si ei denuntiauerit, vt liti motæ adsisteret, & res euicta sit, eum in emtorem habere actionem ex emto in id, quod interest euictionis nomine, vel eum creditorem habere actionem creditæ pecuniæ sui crediti repetendi causa. Quod potissimum cum statuit hæc l. 8. manifestum est potius causam pertinere ad titulum de euictionibus.

Ad leg. X.

Nulli, qui statuendi non habet facultatem, interdicere patria cuiquã permittitur.

POstremo notandum est ex l. 10. quod ait: *Nulli qui statuendi. &c.* Vt maior sit causa dubitandi, ponendum est, legem loqui, non de iudice delegato, qui cognitionẽ tantum habet, non iurisdictionem, sed loqui etiam de magistratu, qui merum imperium non habet, id est, qui coercitionem non habet, qui statuendæ pœnæ ius non habet, vt hic nec patriæ quidem interdicere possit, puta magistratus municipalis, vt interdicere patriæ nemini possit, qui etiam mulctam dicere non potest, nã hi tantum mulctam dicere possunt, q̃ sunt ordinarii iudices, *in l. aliud, §. pen. ff. de ver. sign.* quibus publicum iudicium est, qui ordinarii sunt iudices, nec possunt pœnã infligere. Haloander in hac l. 10. scripsit, interdicere patriæ, cum omnes veteres codices habent interdicere patria, *vt in l. 7. §. dubitatur, ff. de interd. & releg.* Interdicere prouincia, vt in 12. tab. vti legallet super pecunia, tutelaue sua. Et in alio capite, q̃ ita restituo, qui coronam peperit pecuniæ virtutiue suæ, ei mortuo, parentiq; eius, dum intus positus est, forisue fertur sine fraude, id est, sine fraude imposita cista. Anno 1578. vlt. Decemb.

Ad l. Vltim.

Cum solitum est in sententiis iudicum, sic interlocutionem proferri, vt non liceat partibus ante definitiuam sententiam ad appellationis vel recusationis venire auxilium, quidam putabant non licere ante litem cõtestatam, nec iudicem recusare, quemadmodum nec ab eo appellare. Cum enim simul vtrumq; vocabulum ponitur tã appellationis quam recusationis, prouocatio autem ante litem contestatam non potest porrigi: putabant, q̃ nec recusare quidem iudicem cuiquam concedatur ante litem contestatam: quod minime vetitum est. Caueãt itaq; iudices huiusmodi sermonẽ simul & sine certa distinctione proferre.

INter cetera, quibus distant interlocutiones a sententiis, hoc vnũ est, quod a sententiis appellari potest, nisi dictæ sint a prin-

a principe vel a præfecto prætorio, vel etiam a Senatu ex constitutione Traiani, *l. 1. ff. a quibus appellar. non licet*. Nam ante Adrianum a Senatu poterat appellari Princeps. Tacitus 6. *Quidam Senatores Maiestatis rei in Senatu accusati, appellato Principe euaserunt*. Et apud Dionem quoque 59. *Multi e partib. a Senatu prouocant ad Caligulam Imper*. Ab interlocutionibus autem appellari non potest iure ciuili, nisi scilicet in ciuili iudicio iudex interloquatur habendam quæstionem: vel criminali, si contra leges id faciat, *l. 2. ff. de appella. recipiendis*, At regulariter ab interlocutionibus iure ciuili appellari non potest. Nam & in iudicio hoc solemne erat, vt iudices interloquerentur, & vetarent ante sententiam recusationem vel appellationé interponi. Quam solemnem interlocutionem non improbat quidem Iustinianus *in hac leg. vltim*. sed hoc vult tantum, sicut in illa interlocutione iudices solent recusationem parem facere, dũ non interloquuntur, ne ante sententiam fiat recusatio vel appellatio, ne ita nos passim aliam alii in omnib. causis parem faciamus, aut ne ex illa solemni interlocutione argumentum ducamus in omnibus causis coniungendæ recusationis cum appellatione, & cõtra. Nam etsi verum sit, post litem contestatam, ante sententiam neque recusationem neque appellationem fieri posse, ante litem contestatã tamen recusatio fieri potest, videlicet a die dati libelli conuentionis in 20. diem *ex Nouella* 53. & 82. licet appellatio æque non possit interponi ante litem contestat. Denique recusatio fieri potest ante litem contestatam, non etiam appellatio. Recusationem appellatio, refutationem & reiectionem iudicis, quæ fit libello vel apud acta, *leg. vltim. supra de iudic. parte*. 4. cui displicet iudex datus a magistratu dicente: Hunc nolo iudicem mihi dari, vt apud Assionium Pedianum hunc degero. Hæc reiectio ante litem contestatam fieri debet, non post, quia litem contestando consensimus in iudicem, & in quem semel consensimus, postea eum honeste reiicere non possumus *l. 12. & l. apertissimi, supra de iudic*. Hoc tamen ita accipiendum est, vt ante litem cõtestatam iudex datus a magistratu recusari possit, & non redditis causis hoc vno verbo: *Hunc nolo iudicem, post litem contestatam non nisi redditis iustissimis causis*, vt hodie *in capitulo super eo 2. de appellat, cap. insinuante, de officio delegati, cap. inter monasterium de sententiis & re iudic*. Loquor de iudice dato a magistratu. Nam magistratum ipsum non inuenio olim recusari potuisse, quia nec iure ordinario iudicabat, sed iudices dabat: sed cum magistratus iudicat extra ordinem, quemadmodum omnia iudicia sunt extraordinaria hodie, sane dicam recusari eum posse, perinde ac iudicem delegatum *ex Nouell. 1696*. Est etiam alia differentia inter recusationem & appellationem, quod iudex datus ex consensu vtriusque partis recusari nullo modo potest, *l. apertissimi, de iudic*. Et ab eius tamen sententia appellari potest, *l. ex consensu ff. de appellat*. Nisi sit Episcopus *l. 8. de Episcopali audientia*. Iudex electus solus recusari potuit, id est, quem vna pars tantum elegisset, hunc æditicium iudicem vocat Mart. Tullius pro Plautio, & pro Muræna, & Seruius in illũ locum Virgilii, *nec quemquam iudicem recuso*, id est, *consentio in iudicem æditicium*. Æditicius autem iudex est, quem vna pars elegit. Hunc reiicere possum, non eum quem dederit magistratus vtriusque consensu. Et hæc sunt quæ pertinebant ad hunc titul.

Ad Titulum XLVI. Septimi libri Codicis.

De sententia, quæ sine certa quantitate prolata est.

QVOD dictum est titulo superiori leg. septima & nona, *Sententiam certis finibus concludi*, id ita specialiter declaratur in hoc titulo, vt sententiã certã esse oporteat, id est, certæ pecuniæ vel certæ rei. Sententia enim est finis iudicii, non est autem iudicii finis, quæ est incerta & infinita; denique non est sententia. Et vellem in hoc titulo subintelligi, vel certa re *ex* § *curare, Institut. de actionibus.* Certa autem est pecuniæ quantitas, vel certæ rei qualitas, non tantum si exprimatur in sententia, sed etiamsi intelligatur & repetatur posse vel ex libello conuentionis, vel ex instrumẽto obligationis, vel ex parte aliqua verum, *l. 3. hoc titul. l. 5. vltim. & l. 59. ff. de re iudic.* vel etiam ex legibus ipsis iure publico, *vt in specie l. 1. hoc tit.* si ita iudex pronuntiet, Lucio Titio Caium Seium ex causa venditionis centum debere videri, quam pecuniam quo ad persoluerit Caius Seius Lucio Titio, Caium Seium eius pecuniæ vsuras dependere placet. In hac sententia non exprimitur quantitas vsurarum, sed intelligitur satis ex iure ipso. Obstat olim vsuras iudicati fuisse centesimas binas, hodie esse singulas centesimas ex titul. de vsuris rei iudicatæ. Itaque rata est sententia, quia iudex intellexit de dependendis vsuris certis & legitimis, id est, lege definitis. Et ita explicanda lex prima circumscripta tota glossa. Et præterea notandum, diem legitimum iudicati faciendi, soluendi, implendi, qui ex leg. duodecima fuit tredecim dierum, postea fuisse duorum mensium, & postremo quatuor mensium, diẽ inquam legitimum iudicati faciendi, qui humanitatis causa lege datur condemnatis, iudicem non tantum prorogare posse vel coarctare, *vt aut l. secund. ff. de re iud.* sed etiam ne dare quidem diem vllum faciendo iudicato, si causa aut persona exigere videatur, vt puta, si iubeat vsuras præstare a die datæ sententiæ, quo adsors certa, quæ in condemnationem deducta est, persoluta sit. Notandũ ẽt est *ex l. secunda*, ratam esse sentẽtiam & iustam, si procurator Cæsaris fisco, vel si procurator Reipubli. indemnitatem præstare iubeat Reipublic. *Iubere* est verbum commune sententiæ & interlocutioni. Si inquam indemnitatẽ fisco præstare iubeat, non adiecta certa quantitate, *vt in l. quinta, supra titulo proxim.* Quod velim accurate obseruari tantum scriptum esse de fisco & Republic. ne existimetis priuato homini aut in priuatum hominem ita dictam sententiam, vt ei iubeat iudex indemnitatem aduersario præstari valere. Nec enim valet, quia est incerta sententia. Et cur tamẽ aliud est in fisco & Republica? Quia fisci & Reipublicæ publicæ sunt actiones & certæ, ex quibus certum peti potest, quid fisco aut Reipublic. debeatur. Faciunt enim fidem vt propterea satis sit, quis iubeat ir indemnẽ præstare fiscum vel Rempublicam, ac præterea vsuræ, quæ debeantur fisco aut Reipublicæ legibus sint definitæ, puta ne sint minores semissibus, *l. cum quidam* §. *debitoris ff. de vsuris leg. si vitia ff. de pollicitationibus.* At priuatæ & domesticæ rationes non sunt, neque fidem faciunt, sicut nec priuatę subnotationes fisci fidem faciunt, nec priuati breues. Id appellant Galli le papirs de recontz & comptes particuliers comme le memoires *l. exemplo ff. de probat.* Et prẽterea vt Asborrius tertia cõtra Verrem, *vetus consuetudo cessauit, priua-*

priuatim diligenter & summa cum fide conficiendarum rationum, quod plerique ex suis rationibus damnarentur,& ex suis tabulis commerentur.Nam olim rationes priuatæ a patribus familias conscriptę diligenter faciebant plenam fidem, *vt demonstrat Oratio pro Roscio Comædo*. Et Gellius,*lib.decimo quarto,cap secund.*dum inter genera probationum numerat expensi rationes.Ergo quod est *in hac leg.*2. de Republica, *& in leg.* 5.*titul. supra de fisco*, ne trahamus id etiam ad priuatos, propter illam rationem differentiæ. Et præterea obseruemus *ex hac l.* 2. procuratorem Reipublic.fuisse iudicem rerum ad ciuitatem pertinentium, *l.vltim.ff. de officio assess. l.*3.*supr.de modo multarum*. procuratorem autem Cæsaris fuisse iudicem rerum fiscalium inter fiscum & priuatos. Et his cognitis concludamus, *alias sententiam sine certa quantitate prolatam ipso iure nullam esse*. Ex quo sequitur, eam rescindi sine appellatione, nec nomen sententiæ mereri,*l.vlt. sup.de sententiis ex peric.recit.* & ex integro causam agi posse alio iudice dato *vt in leg.* 4.*quem.& quomodo,&c.Et l.*4 *hoc tit.*Et præterea ex ea sententia non nasci actionem iudicati *vt ait l.*3.*h.t.*In qua proponitur sententia lata his verbis, *omnem debiti quantitatem cum vsuris competentibus solue.* Vbi primũ obseruandum sententiam concipi verbis directis, id est,imperatiuis *vt in l.*4.vt,*quæ bonafide accepisti solue*. Quæ verba sunt traiecta & rectius collocata in Basilic. *quæ accepisti bona fide solue*. Et ita etiam verbo directo concipitur sententia, *l.*59. *ff.de re iud.& l.quid tamen* §.*penultim.ff.de recept.*In vtraq; autem lege tertia & quarta verum est,nullam esse sententiam ipso iure,quia non exprimit certam quantitatem,q̃ solui oportet, nec repeti potest ex actis,quod opponit omnino vtraque lex, Et *in lege quarta*,mulier repetebat dotem soluto matrimonio apud extraordinarium iudicem, id est, alium, & non congruum,puta, petitum ab Imperatore extra ordinem datum, *vt apud Paulum* 5. *Sententiarum tit.*5.*& in l.* 2.*supra de delationibus*.Et hanc incertam sententiam tulisse,hoc modo: *Accepisti,bona fide solue.* Et non apparere, quæ acceperit vllo instrumento. Ideo ait alium iudicem esse dandum, apud quem causa ex integro agatur, quoniam extraordinarii iudicis sententia, pro non data est,quia incerta est, nec aliunde certa reddi potest.

Ad Titulum XLVII. Septimi libri Codicis.

De sententiis quæ pro eo quod interest proferuntur.

QVOD dixit superiori titul.*sine certa quantitate prolatam sententiam non valere*,verum etiam,si incerta possessio fuerit actoris,incertus ve libellus conuentioni *l.vlt.ff eod.l.vlt. supra de annal. except.* vel si egerit de incerta quantitate, §.*iurare.Inst.de action.*si egerit in id quod interest,cuius incerta est quantitas.Et per hoc actio in id quod interest, incerta & incerti conditio dicitur passim in iure, quacunque ex causa agatur. Nam & cum incerti agitur in id quod interest, si id iudex sentiat esse præstandum eo nomine, debet facere condẽnationẽ in certã quantitatẽ, condemnationẽ taxatæ certæ quãtitatis,*vt ait l.*3.*in fi.* ĩ.*de inutil.stip.*Et taxatæ quãtũ possibile,*vt ait d.*§.*cur.* vt,*in cõst. h.t.*Iust.ẽt ait,se prout possibile est posuisse taxationẽ cõdemnationi,in id quod interest.Nec.n.facilis ea positio est,quia nõ liquet vtiq; semp,quatenus cuiusq̃ interfit,præterea q̃ ea res pendet ex facto non ex iure.*l.quaten.ff.de Reg.iur.* Ius certũ est & finitum facti causa,i.hypotheca incerta est, ex qua ducitur factum & ratio eius quod interest *l.*112.*l.*102.§.*vlt.ff.de verb.*

obligat. lege si quis ab alio ff. de re iudicata. Pro cuius varietate varia etiam inducitur ratio eius, quod interest, modo maior, modo minor, quam sit res circa quam ea incidit vtilitatis ratio, modo rei omnino cõpar. Et vt facti causa plerũq; obscura & difficilis ꝓbatio eius, *vt in l. 3. ff. de interro. in iur. fac.* ita difficilis est plerunque probatio & enucleatio siue definitio eius ꝙ interest, *l. vlt. ff. de prætoriis stip.* Quo fit vt in incerto, in dubio, in obscuro sæpe sint iudices æstimatores eius quod interest, æstimationẽ eius quod interest redigant ad exiguiorem sententiæ formulam, in obscuris exiguius est sequendum: vel etiam huius difficultatis & incertitudinis euitandæ causa contrahentes ab initio in stipulationib. quę in id, quod interest, cõcipiuntur, comprehendunt certam quantitatem, ne obscuritate distineantur definiendi & æstimandi eius, quod interest. Et ipsi potius in iure contractus, qualem qualem, certam tamen eius, quod interest æstimationem faciunt, si quid aliter fiat quam quo modo conuenit, vel si fiat quo modo conuentum est, *l. vltim. ff. de præscript. stipul. l. vlt. de verb. obligat.* Et vt ostendamus quam varie æstimentur interesse pro varietate factorum, aliquando nihil interest, id est, qui agit in id quod interest, cuiusque plerunque nihil interesse deprehenditur, ex re ipsa, & facto ipso, vel negotio ipso, vel euentu eius vel exitu, aliquando pluris interest, quam sit in rei pretio, qua de re agitur. *in l. 1. ff. de act. emti. leg. sexta, ff. de vi & vi armata.* Dicitur alias plus, alias minus interesse, quam quanti res est. Sumamus quod est prius, alias pluris interesse, quam quanti res est, id est, quam sit in rei pretio, *vt in hac specie*, si vinum quod mihi venditum est tradatur & agam ex parte in id quod interest, & consequar non tantum pretium vini, sed id quo plus hodie vinum est, quia id haberem, id est, id feciſſem lucro meo, hodie si vinum mihi traditum fuisset in tempore, si in tradendo vino moram non feciſſet venditor. Et hoc ita ostenditur *in l. si sterilis §. cum per venditorem, de action. emti*, qui locus alibi explicabitur, aliquando vero minus interest, quam sit in rei pretio, *vt in l. 9. in fine ff. ad exhibendum.* Sic Florẽtiæ rectissime scriptum, certissime dicitur vtilitatem actoris, id est, quod interest quod innumeris locis dicitur *vtilitas*. Igitur interdum id quod interest actoris, minoris esse quam rem, vt in hac specie. Egi ad exhibendum mihi seruum meum, quem alius possidebat, cui etiam alieno testamento legata erat optio cuiusdam rei, videlicet serui vel rei, ex pluribus seruis aut rebus, vt vnam optaret quam vellet, quæ tamen optio minoris erat, quam seruus ipse cui legata optio erat. Finge datam optionem prioris, interim vero seruus interiit suo facto, non dolo aut culpa possessoris, antequam iussu meo optaret, vt requiritur. Nam legatum optionis comparatur legato hereditatis delatæ seruo, sicut vtrumque non potest sine iussu domini, *l. 10. de leg. l. 25. in princip. ff. de lib. causa*. Ideo antequam iussu meo optaret, mortuus est sua morte. Quid consequar actionem ad exhibendum? Legati amissi æstimationem non serui suo facto mortui, quia sine dolo & culpa possessoris mortuus est, *leg. decima-quinta, §. vltimo, de rei vindicat.* Sed consequar æstimationem legati amissi, quod statim haberem si mihi redditus fuisset seruus. Nam iussissem eum statim optare, denique pro modo illius legati amissi interesse consequatur, & iudex tantum eius rationem habebit. Quod cũ minus sit ipso iure, apparet minus esse id, quod venit in actionem eius, quod interest, quam rem ipsam. Alioquin id quod interest non egreditur pretium rei, & id quod interest, aut nec plus nec minus interesse, quã pretiũ rei, *vt in speciel. 4. §. condem. de tab. exhib.* Si legatarius agat interdicto de tab. exhibendis, in quibus sibi

sibi legatum relictum est, tantum sua interest tabulas exhiberi, tabulis non exhibitis, quantum interest in legato, tantum veniet in æstimationem eius, quod interest, nec amplius, *vt in specie. l. pen. ff. quib. ex causis in possess.* Si legatarius sit missus in possessionem rerum hereditariarum, decreto prætoris, legati seruandi causa, cum ei non caueretur legati nomine, nec admissus sit in possessionem, ab eo, qui missus interdicto ne vis fiat, ei, qui in possessionem missus est, nomina eius, quod interest, id est, id tãtum consequetur, quod est in legato, non amplius, *vt in l. si vendidero §. 1. de furt* Si dominus agat furti, interesse tanti intelligitur, quanti res subrepta valet, idque rei pretium dupletur, vel quod ampliatur in actione furti pœnali. Et ita etiã *in l. si sterilis. §. cum per venditorem. ff. de actione emt.* in illo loco pretium tritici, id quod interest æquat pretium tritici. Et similiter *in l. 1. s̃. de iis, qui a non dom. manum, vt pretium seruorum,* inquit, *dominus, si hoc elegerit nõ domini, qui eos manumiserunt, dependant, quanti sua interest,* vbi Talelæus. *Nota,* inquit, *quod vocauit pretium, mox eum appellare* ἰσόμετρον, *&c.* id est, *quod interest, tanquam idem sit pretium, & id quod interest.* In ea specie, & eo facto, ita quod est pretium *in l. 15. §. vlt. ff. de rei vind.* vt si homo potius rei vindicatione mortu⁹ sit, sine dolo & culpa possessoris, pendente lite, quia res, quæ sine domino moritur, & non alii, a quo dolus & culpa abest, eius serui pretium non esse præstandum actori, qui eo casu mortuus sit, qui non incidisset, si actori in tẽpore seruus redditus fuisset, in eademque specie, eademque sententia. *l. de eo, si post ff. ad exhibendum.* Quod illa vocauit *pretium,* vocat, *id quod interest.* Sunt igitur casus facta negotia, lites, in quib. id quod interest, non egreditur rei pretium, vt vbique spectetur, aut verũ aut iustum pretium, quod approbat cõmunis vsus, quod in foro sequuntur omnes, aut spectatur

A pretium, quod numeratur, *vt ait l. 1. ff. de act. emt.* Quanti res valet, vel emta est, pretium, aut quod affectus vel vtilitas singulorum statuit, nõ pretiũ, veritas, inquam, spectatur. Nec igitur vllũ est, vt Doctores vocant, *interesse singulare,* id est, quod intersit pro affectu cuiusquam, quod æstimetur affectum, non pretio, sed vel pretio, id quod interest, æstimatur vero & iu-

B sto, vel pretio conuento, vt interim supra vel infra pretium, verum aut conuentum pretiũ, quod affectus cuiusque facit, non æstimatur, *vt ait lex pretia in princ. ff. ad l. falcid.* Pretia non ex affectu & vtilitate singulorum, sed ex communi vsu, atque consensu res pati pretia, quod est fungi, vt apud Liuiũ recte fungi, id est, pati pretia. Ergo facessit pretium, quod affectus statuit, vt interim dicamus sæpe, quod in-

C terest æstimari pretio rei vero aut conuento. Et interdum supra pretium, interdum infra, pro qualitate facti, pro euentu negotii gesti, quamobrẽ recte dices, certam non esse definitionem eius, quod interest, id est, taxationem eius quod interest, vt de mora dicitur, *in l. mora. ff. de vsuris.* Difficilem esse definitionem moræ, id est, difficile esse definire, quanta mora facta esse intelligatur, hoc non posse deci-

D dere vllam legem, vllamue constitutionem, quia facti est, non iuris quæstio est, id est, iudicialis, *vt ait l. Lucius. ff. mandati. l. Meuiana. §. pen. ff. de annuis legatis,* non quæstio iuris, quia non possit definire Iurisconsultus, sed iudex tantum, vel arbiter aliquis, propterea quod pendet ex facto, & pro varietate facti alias intelligitur facta mora, alias non intelligitur esse facta. Et ita Aristo. 4 Ethicorum τοῦ ἀορίστου, καὶ τὸν

E κάνονα εἶναι ἄριστον, id est, non posse id, de quo tractatur, oratione facile determinari, quod eius definitio pendeat ex singulis rebus, ex facto & iis, quæ sensibus subiiciuntur, qua de causa recte dices etiam quæstionem, de eo, quod interest, id est, quatenus intersit, quantum intersit esse

quæstionem iudicialem, quæstionem facti, non iuris, & difficilem tamen etiam ipso iure explicatu, quia alias plus, alias minus, alias tantundem, alias nihil interest. Quamobrem Iustin. ait hoc tit. *quantum potest iudici, in cuius arbitrio posita est taxatio eius, q̃ interest, in legem data, quam sequatur, neque excedat quantitatem eius, quod interest.* Et recte iudici soli. Nam etsi aliquando æstimatio eius, quod interest, admittatur iureiurando aduersarii in litem, vt ipse æstimet quanti sua interfit, *l. semper. §. hoc interdicto. ff. quod vi aut clam.* tamen id iusiurandum, inde moderari & reformari omnino nec sequi potest. *l. videamus, l. in actionibus. ff. de in litem iurando.* Vt inde appareat semper taxationem eius, quod interest, pendere ex arbitrio iudicis, quam vt faciat certam datus est ei hic titulus post titulum, *de sentent. quæ sine certa quantitate prolata est*, vt scilic. etiam si actum sit in id quod interest, quod res incerta est, tamen sententiam suam faciat certam iudex, damnando in certam quantitatem eum, qui tenetur in id, quod interest. Et ex arte definitio eius, quod interest tradi potest hodie facilime. Nam non est credibile, quantum superiores interpretes laborarint, quamuis lõgo tempore in quærendo, nec quisquã eius definitionem dedit. Memini me in his disputationibus audiendis, multum consumsisse temporis etiam nec quidquam, ad eius discutiendũ materiam siue quæstionem latam eius quod interest. Et scio facilime, non vnam tantum dare definitionem, sed complures ex arte confectas, & omnes ex legibus nostris. *Id quod interest, est incommoditas rei vel actoris, quæ culpa aduersarii cõtingit, quod est apertius. Aliter. Id quod interest, est quantitatis pecuniariæ ratio, quæ ad nos pertinet.* Nam id quod interest semper apud nos in æs redigitur. Vel aliter. *Id quod interest, est id q̃ per aduersarium amisimus, aut habere non potuimus ex l. generali. de reg. iur.* Aliter. *Id quod interest, est id, quo quiduis nostrum deterius factum est culpa aduersarii. Ex l. sed etsi post rem. ff. si quis caut. ex l.* Aliter, *Id quod interest, est q̃ mihi abest, quodue lucrari potui*, ex vulgatissima, *l. si cõmissa, rem ratam haberi*, cui potest addi, *l. vlt. ff. si mulier vẽtris nomine in possess.* In illo loco, id quod abest, vel melius, vt ante dixi, passim in iure id, quod interest, dicit vtilitas, *vt nuper dicebã*, Barbarii decreta sustineri propter vtilitatẽ eorum, qui apud eum egerunt, id est, propter eos, quorum interest, *in tit. de eo, quod certo loco.* Vtilitas semper est id, quod interest, vt ferme in omnibus legibus, quas ante adduxi. Vnde ita dicemus, *Id q̃ interest est vtilitas, quæ mihi aduenisset, si neq; damnũ mihi datum, neq; lucrum interceptum fuisset. Non est id quod interest damnum, quod mihi quis dedit, non est lucrum, quod mihi quis intercepit.* Damnum emergens, vt loquuntur, vel lucrum cessans, *sed vtilitas cui fuit impedimento damni illatio, vel interceptio lucri.* Atq; hoc ita exposito sequitur, vt nunc videamus, qua in re modum iudicem seruare Iustinianus velit. Et separat quidem Iustin. causas certas ab incertis, & casus vocat themata, *vt est in Basilicis*, pro omnibus casib. passim θέματα, quos Iulianus noster multis in locis vocat positiones. Et casus certos definit esse eos, qui certam habent quantitatem, vel naturam, quibus directo & principaliter proponitur, agi de certa pecunia, vel de corpore certæ rei, vt natura nihil aliud sit, quã substantia certi corporis. Et dat pro exemplo venditiones, quia certum pretium habent & taxatam quãtitatem. *leg. prima, supra. de rerum permutat. §. pretium, Institut. de emt.* Et res quoque certa, raro incerta, non nisi cum alea aut spe emimus. Et vt aleæ & spei emtio est. *leg. nec emtio. ff. de contrahend. emtio. leg. si certum. ff. de actio. emti.* vt si quis emat iactum retis, incertum emit, vel si quis emat auium aut ferarum, aut retiæ spartionis captum. Dat etiam pro exem-

exemplo locationes, quod & in iis certum pretium esse oporteat, id est, certam mercedem siue pensionē, quæ sæpe pretium dicitur, & rem certā. Sed interdum etiam incertam, vt si quid ad faciendum locauero mercede constituta. Et postea generaliter Iustin. addit, ex omnibus contractibus certū condici posse. *l. certi cond. ff. de reb. cred.* Et his omnibus casibus, qui habent certam sententiā Iustinianus definit, id quod interest, non posse excedere dupli quantitatem, quæ in iudicio vertitur potissimum, vt non sit appositione exempli opus, si per venditorem mora fiat, quo minus detur res, quæ væniit, & agat emtor ex emto, quanti sua interest rem habere, pretium consequetur, quanti rem emit, si prænumerauerit, & hoc amplius, quanti pluris hæc res hodie est. *leg. 1. in princip. l. si sterilis. §. cum peruenit, de actio. emtio.* modo id non excedat duplum. Nam si res emta sit decem, & ea res digna hodie sit quindecim, emtor non consequetur vltra viginti, id est, pretium rei. Etiamsi forte pluris interfit. Pone emtorem prænumerasse pretium, quod Theodorus Hermopolites in hanc legem vocat ἀσύχειαν, Latini dicunt, *promutuū & anteceſſum.* Nam si emtor non numerauit pretium, vel non satisfecit, eo nomine, venditor, qui rem non tradit, moram facere non videtur, quia potest retinere rem vēditam pignoris iure, donec ei adnumeretur pretium. *leg. Iulianus. §. offerri. ff. de action. emti.* Et eius quod interest non habetur ratio, nisi post moram emtoris, si venditor agat ex vendito, quæ actio pretii dicitur *in leg. 8. & 9. supra. de contrahen. emt. & leg. 7. supra, de actionibus emt.* In eam actionē ex vendito, actionem pretii, non dicimus ex mora venire, id quod interest, sed ex mora venire vsuras pretii, quæ legitimo modo in regionibus frequentantur, *dicta lege Iulianus. § ex vendito.* vt actione, *ex leg. cum quidam §. ex locato. ff. de vsuris.* Sane, hæ vsuræ non proprie veniunt quasi vsuræ, sed quod interfit venditoris, moram emtorem non adhibuisse in offerendo pretio, *l. socium pro socio*, Quia, has vsuras propter moram soluentium ferunt, qui tardius soluunt, non propter lucrum petitum, *dict. leg. cur. §. si pupillo.* Cedunt igitur omnes vsuræ loco eius, quod interest, fœnus infligitur propter lucrum venditoris, etiamsi eius non interfit, sicut pœna etiam in conuentionem deducta recte ab eo exigitur, cuius nihil interest, *l. cum pœna. ff. de receptis. l. stipulatio. §. alteri ff. de verborum obligatione.* Vsura, quæ propter moram infligitur, non est fœnus, sed propter id, quod interest, infligitur ex officio iudicis, ex tempore moræ, vt non male Theodorus in hac leg. confundat cum vsuris, id quod interest, quia scilicet exigitur vice eius, quod interest. Sed proprie vsura est accessio quantitatis, id quod interest, accessio rei vel corporis, quod vtrumque infligitur ex mora. Et modus & finis idem est, vtriusque nempe duplum. Et vtrumque etiam, *pœna*, dicitur recte. Nam, *pœna est quicquid vltra sortem, vel rem principalem exigitur.* Et alia est pœna, *vt dixi*, quæ infertur tantum ei, cuius interest, vt vsura, & quanti interest, quod propter moram exigitur & præstatur officio iudicis. Et vsura quidem alia pœna dicit *l. lecta. de reb. cred.* illo loco pœnæ nomine. Ita id q; interest, etiā pœna dicitur. *l. vl. ff. de eo quod certo loco. Et in Const. h. t.* cum Iustin. reddēs rationē modi a se impositi ęstimationis eius, quod interest, id est, reddens rationē coarcte, &c. ait, *cum sciamus esse naturæ congruum, eas tantum pœnas exigi, quæ cum competenti moderamine proferantur.* Pœnam vocat id, quod interest, quod ipse taxauit. Et verbum proferatur est verbum eius, *tit. de sent de eo quod interest.* Et illius loci sensus hic est, congruum esse naturali æquitati, vt sententiæ, quæ pro interest proferuntur, proferantur cum modo æquo &

pari, ne modicæ culpæ siue moræ grauis statuatur pœna. Æquius esse culpam certiorem pœna esse, culpam omnem pati odium, siue parem pœnam exigere, aut certe minorem quam maiorem, humanitatis hanc esse legem. Ex qua fit, vt in obscuris, quod minimum, in paribus sententiis iudicum, quod mitius est, sequamur, & in dubiis quæstionibus iuris, vt in medium eamus potius quam in summum aut imũ. Porro vsura, siue sit fœnus, siue non sit, id est, quacunque ex causa infligatur, non potest excedere dupli quantitatem, *l. si non sortem. §. super duplum. ff. de condit. indeb.* Nam vbi vsuræ æquauerint sortem, quod postea vsuris pernumeratur, deducitur de sorte, vt si pretium sit 10. non potest venditor ex mora consequi vltra 10. vsurarum nomine: denique solutis 20. liberatur emtor, & a sorte, & ab vsuris, & extinguitur actio pretii. Et exemplo vsurarum idem vult Iustin. obseruari in casibus certis. Producitur ratio eius, quod interest, vt ne ponatur supra duplum. Denique in casibus certis, eundem esse modum vsuræ, & eius quod interest. Idem etiã est modus pœnæ, quæ pro vsuris, vel eo, quod interest in stipulationẽ deducitur. Nam & hæc seruare debet rationem dupli. *l. Iulianus. §. idem Papinianus. ff. de action. emt. l. 1. supr. de vsuris, l. pecuniæ, & l. pœna. ff. eod.* Et vt alio exemplo demonstrem, in certis casibus, id quod interest non posse excedere dupli quantitatẽ, id est, sorte principali, altero tanto amplius esse non posse. Finge hominem emtum 10. & traditum emtori pretio numerato, emtorem in eum eruidendum impendisse 30. deinde euinci seruum emtori, emtor ex actione ex emto, quãti interest, euictionis nomine non consequetur a venditore, licet eius tantundem interfit, sed viginti tantum, quæ est species. *l. Titius. in fin. & L. Seius. ff. de actionibus emti.* Quæ lex sequens nominatim ait, venditorem non teneri vltra duplum in id quod interest, vt plane quis ex illo loco possit tentare hanc taxationem Iustin. nõ esse nouam, cum sit etiam prodita *in dict. l. seq.* Sed dicendum in causa euictionis, hoc tantum fuisse receptum ante constitutionem Iustin. vt scilic. venditor, vltra duplum periculum euictionis non subiret, quia scilic. moris erat, eo nomine stipulare duplum. *leg. quod si nolit. §. quia assidua, de ædilitio edict. l. 2. ff. de euict.* Et actioni ex emto tacite inest dupla, etiamsi non fuerit cauta, quod soleret caueri. Vnde receptum est, quod actione ex emto non teneatur venditor emtori ob euictionem vltra duplum. At Iustin. eandem rationem dupli vult in omnibus casibus obseruari, etiam extra causam euictionis. Itaque noua est definitio Iustiniani. Et quamuis generalis sit, velim tamen ab ea excipi duos casus. Omnis definitio iuris periculosa est, vt hæc primum nauticæ pecuniæ, quæ respicit periculum creditoris, non debitoris, in ea nolim seruari duplum, si agatur pro eo, quod interest propter morã debitoris, quia certum in eo non seruari modum vsurarum, id est, nauticæ pecuniæ vsuras supra duplum deberi, *l. 2. §. vlt. ff. de eo, quod certo loco.* Ergo & id, quod interest, in nautica pecunia supra duplum debebitur, quod reuera interest, etsi immodicum, quia exemplum vsurarum porrectum est ad id ꝙ interest, vt videatur vbique esse sequendum. Excipitur etiam ab hac generali definitione causa doli mali, vt si quis sciens dolo malo vendat rem alienam, vel si quis sciens vendat seruum, qui est in causa libertatis, id est, statuliberum pro seruo, hac ratione doli omnimodo pstabit id quod interest, nec in eo seruabimus rationem dupli, *l. id quod Iulianus. ff. de actio. ex emt.* Diximus satis de certis casibus. Nunc sequitur, vt dicamus de casib. incertis, qui quantitatem aut rem nõ habent certam, atque finitam. In iis casibus Constitutio Iustiniani ad finem dupli non taxauit id

quod

quod interest, sed arbitrio iudicis reliquit, vt ipse æstimaret pro sua æquitate ex rei veritate, quanti interfit actoris vel rei, cum eius æstimatio venit in iudicium. In casibus certis constitutio taxat id quod interest, nec in eis vllæ aliæ sunt partes iudicis, quam vt legis taxationem sequatur. In casibus incertis, id q̄ interest, taxat officium iudicis, vt si agatur de fundi possessione, quæ res est incerta, quia possessio, neque quantitate, neq; corpore certo constat, quanti interfit officio iudicis æstimatur, siue agatur interdicto vti possidetis, quanti interfit possessionem retineri, quam interturbat alius, siue agatur interdicto vnde vi, quanti interfit possessionem ereptam non esse. In quo iudicio etiam venit omnis vtilitas, id est, omne quod interest actoris, æstimandum siue taxandum arbitrio iudicis, *l. 1.§.ex die.ff. de vi & vi armata.* Item si agatur de restitutione operis, quod vi aut clam factum est, quia restitutionis, siue quod idem est destructionis, siue demolitionis, vtputa facti causa incerta est, quāti interfit, restitutionem operis fieri, officio iudicis æstimatur, vt est nominatim scriptum, *in leg. semper.§.in hoc interdicto. ff. q̄ vi aut clam.* Et æstimatur ex rei veritate, non ex commentitiis allegationibus, vel ex cogitationibus partis aduersæ, sed ex rei veritate, *vt ait l. 9. §. vltim. de aqua & aqua pluuia.* Et hoc est, quod Iustin. ait in hac lege, *In casibus incertis, quod reuera damnum inducitur, hoc præstari arbitrio iudicis.* Et hoc quidem omne quod reuera damnum datum apparuerit. Idemque est, si agatur de eo, qui promisit, se opus facturū, & nō fecit, q̄a facti causa incerta est, ob id ipsum, quod facta non sunt, antequam perfecta sunt, ed intellectu tantum abstrahuntur, & omnia, quæ in intellectu nūdo consistunt, incerta sunt. Hoc igitur casu etiam cessante promissore, fiet cōdemnatio in pecuniam numeratam, id est, in id, quod interest arbitrio iudicis, *l. si quis ab alio.§.* A *si.ff. de re ind. l. stipulationes non inducūtur. ff. de verb. oblig.* Idemque est, si agatur de cautione præstanda, quia cautio nomen est iuris, non corporis, & res incerta igitur, vt si quis promiserit se satisdaturum pro Titio debitore, nec satisdet, & conueniatur ex stipulatu, quanti reuera interfit stipulatoris satisdari & caueri sibi eo nomine, officio iudicis æstimandum. Ita, vt si Titius in solidum idoneus sit, in nihilum æstimetur, quia reuera nihil interest, atq; ita promissor absoluatur: Si vero Titius pro parte debiti idoneus sit, id tantum æstimetur, quod Titius facere non potest: vel si Titius nihil prorsus facere possit, solida sors, quę debetur, æstimetur, & præstetur ab eo, qui moram fecit, in satisdatione præstanda, *d. l. si quis ab alio*, & *l. 12.§. vlt. qui satisd. cogantur.* Neque vero amplior sit æstimatio, quam dixi in hac specie, etiamsi forte alleget stipulator, timere, Titium, qui nūc est soluendo, postea fiat non soluendo, atque sua interesse dicat, vt sibi eo nomine satis detur, quod Titius labi possit facultatibus, quia, *vt ait d. l. si quis ab alio*, istius vani timoris nulla est æstimatio, nullaque habenda a iudice ratio, *vt ait l. 6 ff. qui & a quibus manumiss. &c.* Aduentitii casus cōputandi non sunt. Quot enim casibus sunt obnoxia negotia hominum? Quod si spectaueris rationem eius, quod interest, deduxeris in immensum & in infinitum. Igitur casus aduentitii computandi non sunt, habenda nō est ratio eorum, quæ extrinsecus aduenire possunt, & non etiā re ipsa insunt naturaliter. Et hoc exēplo adhibito *ex d. l. si quis ab alio*, possis luculenter explicare, quod ait Iustin. in hac lege, *in casibus incertis iudicem æstimantem id quod interest, idem non debere metiri ex quibusdam machinationibus, ne res abeat in infinitum ex omnibus allegationibus partium, & terminis, Et persuasionibus*, inquit, *partium inexplicabilibus, ex minutiis & subtilitatib. quibusdam a partibus excogitatis augenda ratio-*

nis, eius quod interest gratia, sed iudicē spectare debere, quod in rei veritate damnum datum est, aut lucrum interceptum esse apparuerit aduersarii culpa. Nam in ratione eius, quod interest semper, non damni tantum, sed etiam lucri intercepti habenda ratio est. Quod & veteres iuris auctores id ita definiuisse, Iustinianus ait hoc loco, & probat ipse. Idem potest ostendi *ex lege. si in lege* §. *colono. ff. locati. l.* 2. §. *vltim. ff. de eo, quod certo loco.* Theodorus in hanc legem vtitur tribus exemplis. Primum tale est, Ago in te, quod Lucium Titium me heredem instituere volentem, testamētum facere prohibueris, Ago actione in factum de eo, quod interest. Et mihi eo nomine esse actionē ciuilem ostendit. *l. Lucius* §. *Sempronia. ff. de leg.* 2. & *l.* 1. *sup. si quis aliquem testari prohib. Et Nouell.* 115. *quæ est apud Iulia.* 107. *vel secundum illius seriem* 373. *adiuncta Iuliani interpretatione.* Et inter cetera dico per te factum esse, quo minus ad me peruenirem ex ea hereditate prædium, quod in ea erat belle ædificatum & amœnissimum, quod principi pretio immenso vendidissem, & etiam ne me mitteret prætor in cetera bona hereditaria, quæ partis insanis emtorib. magno pretio vendidissem. Iudex non habebit rationē istius auri aduentitii, quod allego, agere, sed æstimabit tanti quanti reuera hereditas fuerit, vt rerum pretia finguntur communiter, non insania emtoris, non negotiatoris industria. Secundum exemplum est huiusmodi: Promisisti mihi te intra certum tempus domum ædificaturum in loco quodam meo saluberrimo & amœnissimo, & cessante te ago contra, in quantum mea interest, & dico mihi fuisse in animo, eā, si domū ædificasses suo tempore, donare aduentēti Principi, a quo retulissem munera & beneficia quam plurima, propter amœnitatē loci, qua Principes delectantur magis, quam vtilitate. Et ea commoda tibi reputari desidero, quod per te factum sit, quod ad me non peruenirent, an hæc commoda iudex spectabit? Non, sed id tantum spectabit, quod ob domum non ædificatam suo tempore amisi, vel quod ex re ipsa consecutus non sum, vt si magno propter culpam tuam coactus fui mihi conducere aliam habitationem, *vt in dict. l. si quis ab alio.* §. *penult.* Postremo Theodorus vtitur exemplo interdicti, vnde vi, quo exemplo etiam veniunt fructus, & generaliter venit omnis vtilitas, *dict. l.* 2. §. *ex die*, id est, omne id quod interest. Nam nemo melius ex scriptoribus retulit quam Bartolus, *id quod interest, vtilitatē iustam*, & vt ante plenius definiui, *esse vtilitatē, quam haberem ex re ipsa, si mihi aduersarius damnum non dedisset*, vel *lucrum, quod mihi obueniebat non intercepisset.* Nā, *vt ante dixi*, vtriusq; ratio habenda, vt possis id incunctanter hodie, *ex hac l. affirmare.* Porro in hoc exemplo interdicti vnde vi, non audietur, si quis rē producat in infinitum forte allegans, si possessio sibi erepta non fuisset, saturum se fuisse fundum, & fructus ex eo perceptos perlaturum in exteras regiones, quæ iis fructibus maxime indigebant, & ex ea negotiatione facturum ingentem quæstum. Nam iudex non spectat compendium illius exterarū negotiationis. Quod generaliter verum est sane, siue casus certi, siue incerti, vt in ponenda ratione eius, quod interest, non obseruemus extraria & aduentitia lucra, sed quæ vel in re ipsa, vel ex re ipsa sunt, communiter æstimantur, *vt in l. si sterilis.* § *cum per vend. de actio. leg. vltim. de periculo & commod. rei venditæ*, quod memini me satis exponere in tractatu ad Africanum. *libr.* 8. & *l. si fundus locati*, vbi tradita sunt omnia, quæ pertinent *ad dictum* §. *cum per venditorem.* Qui vult tantū æstimari id, quod interest, circa rem, pura pretium, quo emta est, vel quo hodie pluris est. Mutari enim pretia pro ratione temporum omnibus compertissimum, non spectari compen-

compendium negotiationis, non spectari industriam nostram, non spectari fatalem casum. Denique spectari veritatem tantũ, quæ in re ipsa inest, non quod extrinsecus aduenit. Et ita *in l. 2. §. vlt. ff. qui satisd. cogantur. l. quoties quis. ff. de verbor. oblig.* Si quis cauerit aliquem iudicio sisti, nec illum sistat, eum condemnari in id, quod interest, *vbi*, inquit, *spectatur veritas non quantitas.* Veritas, id est, vera quantitas, nõ quantitas redacta in libellum, non quantitas æstimata iureiurando in litem, quod potest iudex non sequi vrgente veritate rei. Ad extremum illud non omittam, etiamsi de casibus certis pro exemplo dantur venditiones & emtiones *in h. l.* 1. aliquando rem incertam venire in actionẽ emti, quod attigi initio huius tractatus, non peregi, vt si emero bolum, id est, iactum retis, & piscator postea pœnitentia ductus, nolit iactare rete, puta, ꝙ animaduerterit se nimis paruo pretio fuisse contentum, vendidisse fortunam captus. Tunc, vt ostendit *l. iactum. ff. de actionibus emt.* id quod interest, non redigit ad finem dupli, sed huius rei incertum a iudice æstimandum, id est, non quanti bolus emtus est, sed quanti bolus iuste, siue incertũ huius rei vẽnire possit, quod forte poterit pluris vendere, quam emtum sit, propter piscium copiam eius loci, in quo vt iactaretur rete conuentum est, vt subiicit *d. l.* iactum. Si piscator iactarit rete, & quod extraxit piscium reddere nolit, cum tamen pretium acceperit captus, vel ei offeratur, de quo conuenit, vt plerunque in hoc genere prius numeretur pretium, quam fiat iactus retis. Et ideo, vt ex aliis auctoribus modo compbabo paruo pretio cõnumerato, deinde iacto rete piscator non vult reddere, quod extraxit, quod longissime exsuperet pretium, quod prẽnumeratum est, quod bolus sit præstãtior pretio, tum quia res, quæ emta certa esse cœpit, id quod interest, nõ æstimabitur vltra duplum. Iactum retis appello bolum, quia & inde piscatores dicuntur bolos exercere. Et etiam hodie huiusmodi homines vulgo Bolonarii appellantur, in Longetra, quæ a veteribus Gothia dicit. Lõgedor simpliciter, quod eam Gothi tenerent, & in testam. Caroli magni, quod constaret vrbib. 7. Et de hoc genere emtionis, vt contrahatur, perspicue ostendit Suet. *in lib. de claris, Oratorib.* his fere verbis: *Adolescentes cum Ostiam venissent, piscatores rete trahentes adierunt, & pepegerunt bolũ, quanti emerẽt, & nummos soluerunt*, vt fieri solere dixi, *Extractis retibus piscis nullus infuit, sed sporta auri obsuta, tum emtores bolum suũ esse aiunt, piscatores suum, & controuersia scholastica, quæ tamen facile ex iure dirimitur, vt non iure emtores bolum illum suũ esse intendant, quod de illo bolo intellectum non sit, sed de captu piscium.* Et simile est, quod Plutarchus in Solone refert, de iis piscatoribus trahentibus e verulo rete, & inclusis quibusdam mercatoribus emẽtibus bolum, & extracto auro, nullo pisce. De hoc genere contractus est Apuleius 1. *Apolog.* scribẽs de Philosopho quodam, qui emit iactũ retis, & mox captos pisces reddidit pro fundo, cum animaduertisset merculum trahi a piscatoribus, fortunam iactus eius emisse, & pretio dato iussisse illico pisces illos, qui capti erant, solui retibus, & tradi profundo, si iactauerit rete, & extraxerit pisces. Casus est certus, in quo sit seruandus finis dupli, si nolit iactare rete. Casus est incertus, qui æstimabitur arbitrio iudicis tanti, scilicet quanti fortuna illa iactus vẽdi posset, etiamsi pluris vendi possit, quam emta sit. Denique concludamus. In certis lex definit id, quod interest, & coarctat ad duplum. In casibus vero incertis & infinitis taxatio permittitur iudici, ita vt ipse nulli obstrictus rationi vel taxationi possit æstimare id omne, quod reuera interest actoris. Vnde quæritur, non sine impensa pulueris multi, quæ sit differẽtia inter casus certos

& incertos, vt in certis æstimetur omne, id quod interest, in incertis non omne, sed finẽ, dupli tenus. Ratio perspicua hęc est, incertæ rei non posse constitui certam regulam, incertæ rei infinitã esse regulam, vel Aristot. teste. 5. Ethic. Incerti & infiniti casus, habẽt etiam incertam & infinitam regulam, quia nec certũ habere potuerunt, certũ in omnibus tamẽ casibus vult Iustinianus modum seruari: in certis certum, in incertis etiam modum, puta veritatem, non quantitatẽ ab aduersario petitam vel coloratam, vel longius accersitam, quia vt subiicit Iustinianus æstimare est naturę congruum, eas tantum pœnas exigi, quæ proferunt (est verbum tituli) sententia iudicis cum competenti moderamine. Præstatio enim eius, quod interest, pœna est, qua coereetur culpa aduersarii, maxime si egrediatur rem. Et naturam quidam initio accipit pro substantia, hoc loco naturam accepit pro naturali æquitate. Vbi eleganter Theodorus tractat illam æquitatem naturæ, id est, naturalis æquitas complectitur moderationem. Et quod de pœnis subiicit Iustinianus, vt hæ solum imponantur, quas imponit iudex seruata ratione moderati iuris, vel quæ legibus sint definitæ, nihil tum loquitur de pœnis conditionalibus. Et tamen, quod de iis dici potest, scire cupis, legas obseruat. omnem 17. fusius de hac re differentem.

Ad Titul. XLVIII. Septimi libri Codicis.

Si a non competenti iudice.

IN hoc tit. superioribus casibus, quibus docuit sententiã iudicis ipso iure nullam esse, hunc addit, si ab incompetenti iudice data fuerit. Incompetens iudex est is, cuius iurisdictioni vel notioni subiect⁹ reus non est, qui & incongruus iudex dicitur, *leg. 16. ff. de iurisdict. omn. iudic.* Dico reus. Nam non desidero, vt iudex actori sit iudex competens: satis enim est, si reo fuerit iudex competens, quia actor sequitur forum rei. Is igitur demum est iudex incompetens, cuius iurisdictioni vel notioni rę⁹ subiectus nõ est. Dico iurisdictioni vel notioni. Nam alii sunt iudices, qui forum & iurisdictionem habent, vt magistratus: alii, qui notionem tantum, vt iudices dati ad litem certam, iudices speciales, siue pedanei, qui vtique sunt incompetentes, si ab incipientibus magistratibus dati sint, si dati a competentibus, alia de re iudicent, quã iudicare iussi sunt. Et de iis est p ɔtissimum hic titulus, titulus enim *libri tertii, de iurisdictio. omn. iud. & foro competenti*, qui ab hoc titulo, qua re distet, non abs re possit quæri. Ille, inquam, libr. 3. titulus est de magistratibus, qui de iurisdictione & foro, quod soli magistratus habent, non iudices delegati, non etiam episcopi, iure ciuili, vt est in constitutione quadam. C. Theod. scriptum, sed habent cognitionem tantum, sunt iudices delegati. Et qua de re cognouerunt, iudicaueruntue, id q; iudicarint, ipsi non exsequuntur, sed magistratus secularis. Et inde titul. *de episcopali audientia*, qui episcopis tribuit audientiam, non iurisdictionem. Item *in illo tit. lib. 3.* potissimum definit, quis sit magistratus competens, & quis incompetẽs. In hoc aũt tit. definitur sententiã dictam ab incõpetenti iudice, ipso iure nullã esse, *vt in l. 6. §. vt si quis. ff. de inoff. rupt. testam.* Ideo dictam ab incompetenti sententiam, citra appellationem infirmari, & ex integro causam agi & iudicari, quia pro non iudicato habetur. Et parere eam sententiam, quam dixi

dixi ab incõpetenti latam actionem iudicati, quod etiam trahitur non male ad cõfessionem factam coram iudice competenti, vt ea etiam confessio non valeat, *vt est in cap. 4. extr. de iud.* Vbi Alexander Põtifex ait, *Clericum confessum de criminibus in foro iudicis secularis, qui ei est iudex incompetens, nõ haberi pro condemnato*, quod notandum. Primum enim confessus extra iudicium non habetur pro iudicato, pro condemnato, ita etiam confessus in iudicio incompetenti non habetur pro iudicato. Et plerunque eadem est causa confessi & iudicati, vt iudicatum, ita confessio non valet, nisi fiat in foro, in iure vel iudicio competenti, vt iudicatum, ita confessio certa esse debet, certa esse debet, id est, certæ quantitatis vel rei. *leg. sexta, de confessis.* vt iudicatum, ita confessio facta absente aduersario nihil valet *d. l. 6. §. si quis absente.* Itaque non male *in d. c. 4. ex. de iud.* vt quod iudicauit iudex incompetens, non valet, ita censet, quod quis cõfessus est apud iudicem incompetentem non valeat. Sed id non fero, quod idem Pontifex clericorum adulteria, quod scilicet clericorum adulteria numerat inter minora delicta, quorum veniam dare possit clerico Episcopus post peractam pœnitentiam. Maiorum autem criminũ Episcopum clerico veniam dare non posse, sed ei debere irrogare pœnã Canonicã, quæ est loci motio, & ordinis, & degradatio. Nec pœnitenti veniam concedere potest. Et nominatim adulterium illorũ vocat minora crimina & male, turpiter & perfidiose, cum sit natura turpe & probrũ *vt ait l. turpe de v. sig.* Sed ad rem, id est, secundum definitionem huius tituli. Si iudex specialis datus ad rem certam, de alia re iudicauerit, vtputa si datus ad actionẽ locati vel conducti, iudicauerit de pecunia credita, quod is iudicauit ipso iure nullum est, quia in ea re non fit competens iudex. Et hoc exemplo Græci vtuntur *ad d. l. 1. hoc t.* Item si iudex datus in proprietatis causa nõ iudicauerit de proprietate, sed de possessione vel de alia re, quod ipse iudicauit ipso iure nullum, & cognitio de proprietate redit ad præsidem, qui eũ iudicem dedit, & addixit iudicio proprietatis tm̃. Nam hoc est generaliter verum, a iudice dato, qui suum munus nõ exsequit, vt ei præscripsit formulam magistratus q̃ eum dedit, vt inquam ab eo cognitio recurrat ad præsidem. Ideo iudice dato iudicante alia de re, quam de causa proprietatis, causa redit ad præsidem, qui eum iudicem dedit. Si datus autẽ de proprietate, iudicauerit de possessione. Nam *vt ait l. 3.* quæ ita accipienda est, si iure iudex datus de possessione, de ea iudicauerit, præsidi integra est cognitio de proprietate. Et ita accipienda *l. 3. h. t. adhib. l. 9. §. de sen. & interl.* Et ratio hæc est, quia longe alia res est proprietas, alia possessio, *l. natural. §. 1. l. pen. ff. de adq poss. l. 1. §. huius leg. §. vlt. ff. vt poss. l. pen. §. 1. Seneca lib. 10. epistol. stulta hominum auaritia possessionem proprietatẽq; deseruit, imo prudentia iuris auctorũ.* Summa si magistratus municipalis iudicẽ dedit, nempe priuatus virum militarem, q̃ is iudicauerit tanquã ab it. competenti iudice iudicatũ nullum est. Et ita est accipienda *l. 2. h. t.* Nam iudicis dandi potestatẽ, quæ est pars iurisdictionis magistratus, *vt docet l. imper. notis. ff. de iurisd. omniũ iud.* magistratus militaris nõ habet, veluti magister militum, nisi inter milites vel actorem priuatum, & reum militem, quia actor sequitur forum rei, *vt in l. pen. s. de iurisd.* Et eadem causa Procurator Cæsaris si iudicẽ dederit inter priuatos, quod is iudex iudicauerit nullũ est, *l. 1. s. de ped. iud.* Quia non est datus a competenti iudice, datus ab incompetenti, & ipse incompetens est. Et ita de procuratore Cæsaris Græci acceperunt *l. 4. & vlt. h. t.* dum dicunt, in priuatorum causis, i. inter priuatos dictam sententiam a non suo iudice, i. a iudice quem dedit Procurator Cæsaris, ipso iure non valere. Priuatus. n. homo quem

magistratus iudicem non dedit, sed priuati elegerunt, cum nec iudex sit, incompetens iudex est. Quia priuatorum consensus priuatum hominem non potest iudicem facere, Et ideo etsi iudicauerit ex consensu partium, quod iudicauerit rei iudicatæ auctoritatē nō habet, *l.* 3. s̄. *de iurisd. omnium iud.* Quia legis est aut magistratus iudicem facere, non priuatorum hominum. Ideoq; sententia illius iudicis ne consentientes quidem, i. qui in eum consenserint necessitate vlla adstringit, vt possint non parere si velint ei sententiæ. Ergo consensus partium eum tantum competentem iudicem facit, qui magistratus est, licet eius iurisdictioni subiecti non sint, non etiam priuatum, publicam personam priuati *l.* 2. *ff. de iud.* si se subiiciant iurisdictioni eius, atq; adeo prorogent iurisdictionem eius sua sponte. Item litis contestatio, quia pro cōsensu habetur, incompetentem iudicem, si modo sit in magistratu, iudicem competentem facit, non etiam priuatum hominem, *l.* 1. s̄. *de sent. & interloc.* Et hoc est quod dicitur, *præscriptionem fori non opponi post litem contestatā*, quia litem contestando id forum approbauimus, & ei nos subiecim⁹. Præscriptio fori obiicitur ante litem contestatam, sero post litem contestatam, *l.* 4. s̄. *de iurisd. omn. iud. l. vlt.* j̄. *de exce.* Sic igitur dicamus, *litis contestatio incompetentem iudicem, qui tamen in magistratu est, competentem facit.* Item, *litis contestatio competentem iudicem confirmat, ne recusari possit, nisi magna ex causa, qui tamen ante litem contestatam potest recusari sine causa*, vt diximus, *l. vlt. sup. de sent. & interloc. l.* 12. *l. apertissi.* s̄. *de iud.* Nemo litē cōtestari cogitur. Ergo sponte, si litem contestetur, ei iudicio parere cōpellitur. At vocatus a magistratu licet forte ei dicatur iudex non esse competens, omnimodo venire cogitur, vt sciatur hoc ipsum an sit ei iudex competens.

A Vocati est nō contemnere auctoritatem magistratus. Ipsius autem magistratus est statuere an sua sit iurisdictio, *vt l.* 5. *ff. de iudiciis, l.* 2. *si quis in ius vocatus, &c.* Soleo dicere iudicem quem esse in re sua duobus casibus. Primum cum agitur de sportulis iudiciariis, qua in re est idem aduersarius & iudex. Item cum agitur de iurisdictione fori. Nam opposita præscriptione fori, ipse statuit, an forum suum partibus sit competēs necne, *l.* 5. Sed huic sententię opponitur, *l. prima ff. de feriis*, dum ait, *vocatum a prætore conducto die feriato venire non cōpelli, & si non venire perseuerauerit, non mulctari eum, propter contemtum prætorem, imo in eum dictam sententiam ipso iure nullam esse.* Sed hoc facit temporis importunitas, quod condixerit prætor diem feriatum, quo ius ei dicere fas non est, vt plane liceat eo die non venire, sicut nec si condixerit infamem locum eo loco non venire. Nam & locus & dies illicitus vitiat sententiam, *leg.* 5. *&* 4. *sup. quomodo & quando iudex*, Et ita etiam debitor, non intelligitur fecisse morā, etiamsi interpellatus non soluerit, etiamsi interpellatus in opportuno loco & tēpore, *l. si soluturus ff. de solut. l. mora, de vsuris*, Et ad eundem modum vix intelligitur esse contumax aduersus prætorem, qui vocatus non venit, si vocatus sit in diem aut locum illegitimū. Verum si magistratus, qui non est competens, fit competens ex consensu partium, & iudex quoque datus ab incompetenti, fit competens ex consensu partium. Ergo definitio huius tituli est, vt sententia dicta ab incompetenti iudice ipso iure nulla sit. Sic est accipienda si dicta sit, citra consensum partium, vel si dicta sit a priuato homine, nec dato a magistratu, dato nimirum ex consensu partium. Et hæc est summa breuior eorum, quæ dixi ante.

Ad Titu-

Ad Titulum XLIX. Septimi libri Codicis.

De pœna iudicis qui male iudicauit.

QVæri potest an etiam iudex competens quod male iudicauit, ipso iure nullum sit? Et videtur non esse nullum, quia lex ait, *quia siue bene siue male iudex officio suo functus sit, sententiã eius citra appellationem rescindi aut retractari non non posse, & Reipublicæ interesse non conuelli auctoritatẽ rerum semel iudicatarum,* quia scilicet status Reipublic. maxime rebus iudicatis continetur, alioqui nullus finis litium foret, *leg. iudex ff. de re iudic. l. seruos §. cum prætor, ad Trebell. l. si patronus § si quis ff. de bonis libertor.* Ideoque etiam rebus male iudicatis standum esse, quod verissimum est, si iudex per errorem & imprudentiam male iudicauit, vt ita iudicatum citra appellationem rescindi non possit, sed litem suam iudex faciat, id est, perinde est, atque si lis sua esset, vt is, cuius interest, ei in tantum teneatur, quantum religioni iudicantis æquum visum fierit actione in factum ex quasi maleficio, *l. vltim. ff. de extraordin. cognition.* salua tamen existimatione, quia dolo caret. Quod si per gratiam & ambitionem sciens dolo malo iudicauit per pauent, & sententia valet, sed iudex ei cuius interest, tenetur in solidam æstimationem litis, *leg. si filiusfamil. in fine ff. de iudic.* & infamia notatur *l. 2. hoc tit.* In qua est legendum, *existimationis* pro *æstimationis.* Quia vult, iudicem, qui gratia corruptus male iudicauit, damnum pati existimationis, & præstare periculum litis ei, quem iure nõ condemnauit. Quod si iudex per sordes, quem casum etiam complectitur *lex secunda,* male iudicauit auaritia corruptus, quod turpitudinem vocat *l. 2. ff. de Senat.* Marc. Tullius ad Atticum: *Si quæras causam absolutionis, egestas fuit iudicum & turpitudo.* Hoc solo casu propter turpitudinem rei, sententia ipso iure nulla est, & citra appellationem infirmatur *l. venales infra, quando prouocare non est necess. &c.* Et præterea iudex infamis ẽt præstat solidã æstimationẽ litis ei, cui° interest. Et pterea *vt notat Accursius,* extra ordinem coercetur criminali iudicio. Et hæc de pœna iudicis, qui male iudicauit. Nunc loquamur de eo, qui iudicem data pecunia corrupit, vt præuaricaretur, vt collusorie causam ageret, & se vinci pateretur. Cum aduersario licet transigere de lite, exceptis certis casibus, quibus turpis transactio videtur esse, aut pro confessione habetur, his transactionibus non etiam interdictum, sed sordidis commissionibus, ne quid per commissionem iudex vel aduersarius terrefacto reo ab eo extorqueat & exprimat. Porro is tantum, qui vt dixi corrupit iudicem vel aduersarium, causa cadit *ex constitutione Antonini ad Cassium Sabinum ex lege prima huius tituli.* Cuius inscriptio, vt retuli, ita emendanda est, vt constat tũ ex veteribus libris, tum *ex lege prima, §. penultimo digest. de Cœli.* vbi Vlpianus proponit sententiam huius legis; eamque adscribit Imperatori suo, id est, Antonino ad Cassium Sabinum, si non ad Claudium vt vestri codices habent. Igitur, si actor corruperit iudicem vel aduersarium, actionem amittit, si reus, exceptionem. Nam *in lege prima,* actionis verbo, etiam continetur exceptio, vt in actione de dolo malo, *lege decima §. prætor, digestis de dolo.* Et hoc ita procedit, si nondum sit res iudicata, & pateat interim, reum iudici dedisse pecuniam, vt male iudicaret, vel aduersario, vt colluderet post rem iudicatam, secundum collusorem litem amittit, quia sententia ipso iure est nulla, & litis restitutio ei

non dabitur, quam vitio suo amisit, nisi forte *ex Nouella Iustin.* 114. seipsum detulerit & rem prodiderit in publicum, & iudicem vel aduersarium arguerit accepte pecuniæ. Nam ex Nouella Iust. corrupta est medicina confessio, si modo rem probauerit & reum conuicerit. Et hæc satis est adnotasse ad hunc titulum.

Ad Titulum L. Septimi libri Codicis.

Sententiam rescindi non posse.

IN hoc titulo proponitur, quod etiam tit. generali prædixerat, *l. 9. supr. de sent. & interlocutor.* ipso iure nullam esse posteriorem sententiam eiusdem iudicis, vel successoris eius de eadem re, & inter eosdem, & inter partes easdem, quæ contraria est priori sententiæ, a qua appellatum non est. Et hoc maxime distat lex a sententia. Nam posterior lex potior habetur priori, prior sententia est potior posteriore. Item lex statuit de futuris, sententia de præteritis. Postrema differentia est, *in partitionibus M. Tullii.* Sunt in hoc titul. tres leges. Prima & tertia non desiderant meam operam, secunda desiderat. Sciendum igitur est alias esse exceptiones peremtorias, alias dilatorias. Peremtoriæ sunt, quæ prorsus demunt actionem, vt exceptio doli mali, rei iudicatæ, non numeratæ pecuniæ, quæ perit præscription. longi temporis ex leg. Iulia, si non legem prodidisse dicatur, de qua *in l. 2. §. vlti. ff. ad, &c. & except. Senatusc. Ma. & Velleianum.* Hæ omnes exceptiones protinus agentē repellunt, & extinguunt actionem, si probentur induci legitimas probationes. Dilatoriæ autem sunt, quæ differunt, non perimunt actionem, quæ efficiunt, non vt ne sit actio omnino nulla, sed ne sit statim. Vt exceptio fori impedit actionem & litis contestationem, cum iudex negatur esse competens, & exceptio procuratoria, quæ negat iure datum procuratorem. Summa autem inter has exceptiones dissensio hæc est: Quod dilatoriæ apponantur initio litis contestandæ, nec recte post litem contestatam, sed initio litis. Cur non proponātur nisi initio litis, hæc est ratio, quia hæ exceptiones dilatoriæ potissimum sunt de personis, quib. iudicium consistit, aut sane has solas dilatorias exceptiones dicimus esse opponendas initio litis. Quæ sunt de personis, quibus iudicium consistit, atque completur, puta de actore, iudice vel reo, & de procuratoribus eorum: cum quæritur an iudices sint competentes, aut litigatorum personæ sint iustæ & legitimæ. Nec enim omnes habent legitimam personam standi in iudicio. Ideoque vt lis constituatur necesse est, eas exceptiones in primis disceptari, *leg. licet supra de procurator.* Iudicio constituto frustra quæritur ea de re, quæ iam finita est contestatione litis. Longe alia est conditio exceptionū peremtoriarum. Nam cōtestandæ quidem sunt initio litis. Non autem discutiendæ, antequam iudicium constituatur. Imo & post constitutum iudicium ante litem contestatam quæcunque peremtorię exceptiones, quarū initio cōtestatio habita sit, opponi & excuti possunt. Quæ omnia de exceptionibus dilatoriis primum ostenduntur *in leg. quibus exceptio, supra de probation. l. penultim. & vltim. infra de except. l. 4. supr. de iurisdict. omnium iudic.* De peremtoriis exceptionibus, *in l. nona supra. de præscription. longi temporis, leg. octaua, infra de except.* Et hoc quoque *dict. leg secunda, hoc titulo,* ait, *edicto perpetuo caueri vt peremtoriæ exceptiones post litem contestatam ante sententiam quandocunque opponi possint.* Denique dila

dilatoriæ exceptiones opponuntur iudicio constituendo, peremtoriæ perficiendo. Dilatorię obstant, ne iudicium constituatur, peremtoriæ ne finiatur, secundum intentionem actoris. Et sunt peremtoriæ propriæ exceptiones, quæ rem ipsam finiunt atque interimunt, sunt propriæ defensiones. Et naturæ congruum est, vt quis quandocunq; pulsatur, suis defensionib°, quas habet vtatur. Hæ igitur sunt exceptiones & defensiones, quæ proprie peremtoriæ sunt, hæ sunt clypei reorum, actionis tela, exceptiones sunt manus sinistræ, actiones manus dextræ. M. Tullius agẽtem melius quam defendentem dicebat bonam dextram habere, malam sinistram. Ergo peremtoriæ exceptiones quæcunq;, dum lis agitur, ante sententiam opponi & probari possunt, & oppositæ omnimodo excuti debent a iudice, ac post finitum iudicium, id est, sententiam, nobis non sunt integræ peremtoriæ exceptiones, quia nemo nos pulsat post sententiam. Sed excipitur exceptio senatusconsulti Maced. & Velleiani, quæ *ex leg. Sentia* odio fœneratorum vel fauore mulierum opponuntur post sententiam, *vt in l. tamen, ff. ad senatusconsultum Velleianum.* Alias sententia non potest eo prætextu rescindi, quod omissa fuerat exceptio peremtoria, nisi beneficio restiturionis in integrum, si res sit iudicata contra minorem viginti quinque annis, vt ei liceat vti exceptione peremtoria, post sententiam, qua non est vsus pendente lite, *vt in hac lege secunda*, in qua legendum, *In integrum restitutio permittetur dicto prætoris*, non permittitur, vt loquuntur nostri auctores, vt in Basilicis ἐπάνοδος, aut beneficio appellationis, si dicta sit sententia contra maiorem viginti quinque annis. Denique vt est in rubr. huius tituli,

Sentent. rescindi non posse contraria sententia, nisi remedio appellationis aut restitutionis in integrum.

Ad Titulum LI. Septimi libri Codicis.

De fructibus & litium expensis.

NVnc datur hic titulus, vt intelligamus, iudicem non tantum de re principali, sed etiam de fructibus eius rei, & litium expensis sententiam proferre debere. Et statim in initio huius tituli proponitur, fructus intelligi deductis iustis sumtibus. Proponitur regula iuris, a qua nullus casus excipi dicitur, *in leg. fundus*, 4. §. *dotis, ff. famil. erciscund.* Et vnus tamen casus excipi debet, *ex l. vltim. infra de fundo rei priuat.* Et iusti sumtus, in hac regula, quæ proponitur statim ab initio huius tituli, sunt sumtus necessarii vel vtiles, *leg. qui heres, ff. de petit. hered.* Qui facti sunt confirmandæ, curandæ rei vel fructuum, ex ea quærendorum aut redigendorum gratia, non qui facti sunt voluptatis causa, his iustis sumtibus primum satisfit ex ipsis fructibus rei. Deinde reliqui fructus restituuntur, si sunt in causa restitutionis, vel diuiduntur, si sunt in causa diuisionis. Deniq; deductis sumtibus fructus æstimantur, quia sumtus minuunt fructus. Et *in lege prima* ostenditur, in rei vindicationem, qua agitur aduersus bonæfidei possessorem, non tantum in rem principalem condemnationem fieri, vt restituatur actori, qui est verus dominus, sed etiam in fructus perceptos post litem cõtestatam, aut percipiendos, id est, quos actor honeste percipere potuisset. Nam qui conuẽtus bonæfidei possessor, & condemnatus ex condemnatione restituit rem, & post litem contestatam fructus perceptos aut percipiendos. Eademq; est causa sui here-

dis. Et hæc est sententia *l.* 2. quæ hac nitit' A ratione, quia, quod attinet ad causam fructuum retinendorum, post litem contestatam, omnes intelligũtur esse malæfidei possessores, omnes pares ad causã, vt dixi, fructuum restituendorum. Nam, quod ad illam attinet, non sunt pares post litem cõtestatam, quia bonæfidei possessor factum non p̃stat, puta si post litem contestatã res, quæ petita est, suo facto pereat, at malæfi B dei possess. factum præstat, q̃ forte non incidisset, si res statim actori restituta esset, *l.* 15. §. *vlt. ff. de rei vin.* Item bonæfidei poss. serui petiti in iudicio adquirit per eum ex re sua, i. e. q̃ is seruus parat ex re possessoris post litem contestatam: malæfidei possessor non itẽ, vt intelligit', *ex l.* 20 *ff. de rei vin.* Ergo post litem contestatam non per omnia omnes possess. pares sunt, licet, qui conuentus est bonæfidei possessor, iam in C telligere possit vel suspicari ex conuentione sola rem, quam possidet, esse alienã. At in fructuum restituendorum causa sunt pares, siue sint bonæfidei, siue malæfidei possessores. Possessor is vnde petit, restituit fructus, quos percepit aut pcipere potuit post litem contestatam, & olim restituebat, qui ab initio bonã fidem agnoscere nolebat, sed litigare maluerat, non simplos fructus, sed duplos, D *vt cõstat ex C. Th. eod. tit.* Et in eod. Cod. *ex l* 1. *de vsur. rei iud. Paul.* 5. *sent. t.* 9. ex die accepti iudicii dupli fruct⁹ computent'. Et ii sunt, q̃ maiores fructus dicunt', sc. fructus dupli, *in l.* 6. §. *vlt. ff. mandati, l. rescriptũ*, §. 1. *ff. de distr. pig.* Et de his quoq; ita D. Ambros. Epist. 4. *cum aduerteret illũ si vicisset, acturũ eum de duplis fructib. & de sumtib. annosæ litis.* Et restituebãt quidem dupli fructus ex 12. tab. hoc ni- E mirum erat ex illa l. 12. tab. *Si vindiciã falcem tulit rei siue litis, arbitros tres dato, eorũ arbitrio fruct⁹, duploue dãdos dirimito. Iust. in Nou. de triente & semisse.* In actionib. in duplum damnãt'. Quod ẽt const. q̃dã regis nostri, pbat. Debuisset vterq; ẽt in action. in rem restituere pœnam dupli legitimã, vt scilic. restituerentur fructus in duplum percepti aut percipiendi post litem contestatam, sed obtinuit, vt restituantur tantum in simplum. At notandum est, loqui h. l. de bonæfidei possessore. Nam, *vt est in Cod. Theodos. in eodem M.* Malæfidei possessor restituit fructus, non tantum ex die litis contestatæ, sed ex die, quo rem mala fide possidere cœpit, vsque ad exitum iudicii. Quam partem Iustinian. non retulit *in hanc leg.* 2. sed priorem illam tantum, quæ est de bonæfidei possessore, non etiam illam, quæ erat de malæfidei possessore, vt his fructibus restituendis alligaretur a die ingressi fundi, nedum a die litis contestatæ, quia sc. hodie hoc nõ obtinet, nisi in interdicto vnde vi. Nam, qui vi alium deiecit e fundo, ex die, quo deiecerit, restituit fructus, *l.* 1. §. *ex die, ff. vnde vi.* Nec intereſt, si agatur aduersus malæfidei possessorem petitione hereditatis, cuius formula hæc est, *si patet hereditatem meam esse.* Nomen hereditatis latissime manat, quia est nomen iuris, & comprehendit nõ tantum res hereditarias, sed & fructus & causam omnem. Qui igitur petit hereditatem, sub nomine hereditatis petit etiam fructus, & proinde etiam fructus præteriti veniunt in hereditatem, si agatur cum malæfidei possessore. At in actione in rẽ, puta si fundus petitur, quia appellatione fundi non continẽtur fructus, quia est nomen rei, non nomen iuris, & ideo non veniunt fructus percepti a malæfidei possessore, nisi petantur nominatim, opus est petitione speciali, quia nec officio iudicis veniunt, propterea, quod ea, quæ contingunt ante iudicium acceptum, non pertinent ad officium iudicis, nisi sint nominatim iudicio comprehensa, omissa actoris culpa officio iudicis non supplentur, *l. ædiles, §. pen. ff. de ædilit. edict.* Et hæc de fructibus. At notandum in rei vindicationem non tantum venire fructus, sed etiam sumtus impensasque litis, id est, possessorem, quem iudex condemnat, non in

hoc

hoc tãtum debere condemnari, vt rem & fructus restituat, sed etiam vt restituat sumtus & impensas litis, *Cassiodorus lib. 9.* litis expensas iudicio superatus exsoluat. Quod hinc fomenta detestabilis iurgii, cũ improbi vincuntur illæsi, & non tantum litis impensarum condemnationem facere debet iudex, sed etiam detrimentum omne, *vt in leg. vltim. infra, quando prouoca. non est necess.* sumtibus litis vel detrimentis. Et *in leg. quarta h. titul.* est restituenda vetus lectio illo loco, *pro pecuniaria vero causa, post dispendia, post sumtus*, vulgo absunt illa verba *post, de impensis litis, dispendia litis*, quæ habent omnes veteres libri ex Basilicis :....&c. id est, sumtus & dispendia, veluti viatica, id est, itinerarii sumtus. Et ita est *in §. hæc autem, Inst. de pœna temere litig.* damnum & litis impensas. Redduntur ergo impensæ litis & damna actori, si vicerit & reo si victus, *l. eum, quam temere ff. de iudic.* Et sane reo protracto in lõginquã prouinciam ex rescripto Principis extraordinem, quod priuilegium habet actor eo casu, quo quis non videat, rationem esse habendam dispendiorum, veluti sumtus itinerarii & impensarum litis, siue sportularum erogatarum aut iudicibus aut exsecutoribus litium. Et æquum est etiam hoc casu, si vincatur actor, qui reum traxit in forum longinquius, vel si iudicio non adsit, æquum est, quod actor quoque præstet calumniæ pœnam. Et quidem actio calumniæ datur victori aduersus victum, de qua *in l. 31. supra de lib. causa*, hæc actio calumniæ olim fuit in 10. partem litis, §. *Inst. decima pars litis fuit coercitio temere litigantium*, §. *hæc autem, Instit. de pœnis temere litig.* Decima pars litis inquam, qa alia est decima, de qua agitur *in lege penultima huius tituli.*, quæ est constitutio græca Zenonis restituta a me initio *obseruationis vicesimæ secundæ.* Decima, de qua agitur *in leg. vltima*, est non decima pars litis. Potest iudex condemnationem facere, si hoc videatur exigere nimia temeritas ac periuria litigantium, vt si impensæ litis sint 100. potest condemnare in 100. & 50. eamq; decimam impensarum in fiscum conferre, vel in aduersarium, qui vicit, vt plenius ostenditur *in ea constitut.* Debet enim iudex omnia pronuntiare, aliquid de sumtibus litis, vel debet ab eorum præstatione victum absoluere, vt inuicem partes compensent expensas litis, *vt ait Nouell.* 82. vel condemnare debet etiam victum in expensas litis, & absoluere ab expensis litis ex iusta causa, *vt constitut. Græca ostendit*, puta si bonam fidem agnouerit initio, aut medio, aut fine litis, si actor vltro destiterit a lite, vel etiam si res maxime dubia & ambigua fuerit, *dicta lege vltima.* Omnino igitur debet aliquid statuere de sumtib. Si litis nihil statuerit, quid fiet? ipse iudex victori de suo expensas litis refundere cogitur, *in l. properandum, §. sin autem alterutro, supra de iudiciis*, Is autem, qui victus est, non potest eo nomine conueniri, quia nihil pronuntiatum est in eum de expensis litis. Et obseruandum in eo magnam esse differentiam inter fructus & sumtus litis. Nam si nihil de fructibus pronuntiauerit, integra est victori actio de fructibus. At si nihil pronuntiauerit de expensis litis non est integra petitio expensarum litis victori. Et hæc est sententia *leg. 2. huius titul.* Videlicet, nisi iudex omnibus partibus constitutis, *vt loquitur l. vlt §. de legibus*, prẽsente vtraq, parte condemnationem fecerit. Expensarum nomine non licet victori etiam eo nomine appellare, quod iudex nihil pronuntiauerit de expensis litis, *l. vltim. inf. quando prouoc. non est necess. &c.* sed conuenire iudicẽ potest, vt refundat impensas, quarum in sententia sua nullam mentionem fecit. Aliquando victor potest appellare a sentẽtia, si sententia ei non satisfaciat ad plenum, si non ei⁹ iustam petitionem adimpleat. Sed non appellat, q̃ de sumtibus iudex nihil ꝓnuntiauerit, & non appellat ẽt vno casu, q̃

vicit, licet ei sententia non satisfaciat ad plenum, puta si absens ex contumacia vicerit, cum non defenderit, quia pro contumace aliquando datur sententia, si omnino videatur bonam habere causam. At sententia, quæ data est secundum contumacem, si ei non satisfaciat ad plenum, propter contumaciam ita plectitur, vt non possit appellare, quam plenam esse negat, & alio quoque modo, vt victor damnetur expensarum nomine, qui casus est singularis, vt victor victo refundat expensas litis, quod ostenditur *in l. properandum, § sin autem ex gestis, s. de iud.* Notandum *ex d. leg. 3. h.t.* in condemnatione, quæ fit nomine expensarum litis, non esse necesse exprimi quantitatem certã, in ea re, de qua agitur, quod illa verba demonstrant, *in l. 3. victori causa restitui debere impensas.* Et inde fit, q vulgo facta condemnatione in expensas, iudex sibi excipiat & reseruet taxationem post sententiam. Condemnat igitur in expensas sine taxatione, non in rem principalẽ. Et postremo notandum *ex l. vlt. h.t.* quosdam litigantes habere priuilegium tale, vt victi nõ refundant victori expensas litis, vel vt minores refundãt, sc. sportulas, quale priuilegiũ habent Episcopi *in §. sportularum, Nou. de SC. Episc.* quale priuilegiũ habet fiscus, semper enim gratis litigat, q̃ est ex *l. 1. sup. de sportulis*, quæ est Iust. constitutio græca. Et Iulianus *in Nou. 177. & 17. fiscus*, inquit, *semper litigat gratis*, sunt etiam quædam collegia & corpora, q̃ hoc priuilegium habent, vt litigent gratis sine sumtu, aut minori etiam q̃ alii, & vt damnati absoluantur ab expensis. Et hoc casu, qui ea priuilegia habent, si vincant vt iussit æquabile, vt etiam a victis, licet non habeant eadem priuilegia, nihil possint exigere impensarum nomine, aut id tantum possint exigere, quod minimum expẽderint. Igitur, neq; qui priuilegia ea habent, neq; victi agnoscunt expensas, neq; alii, q̃ cum iis litigant, licet ea priuilegia non habeant, si illos vincent, vt expensas litis agnoscant. Quod memini ita fuisse obseruatum in causa senatoris cuiusdam, cum senatu, cuius corpore erat, is, hoc haberet priuilegium, vt ne eorum, quisquam, qui cum priuatis in senatu litigaret, etiãsi vinceretur, damnaretur expensarum nomine, vt ille victor frustra desideraret aduersarium suum expensas conferre debere, quoniam boni consulere debet, si aduersarius eodem iure velit vti, quo ipse vteretur aduersus eum, si vicisset. Et hæc est pulcerrima constitutio, *l. vlt. h.t.*

Ad Titulum LII. Septimi libri Codicis.

De re iudicata.

QVid vero distet hic titulus *de re iudicata* a titulo *de sententiis*. Quid sententia a re iudicata. *Res iudicata est lis siue negotium, de quo sententia lata est*, vel *causa, quæ transiit ad condemnationem vel absolutionem. Sententia n. est condemnatio ipsa vel absolutio. Res iudicata vno verbo est iudicatum.* Nec igitur est idẽ res iudicata & sententia. M. Tullius, *Iudicatum est id*, inquit, *de quo sententia rata est.* Vt autem sententiam rescindi & retractari non posse docuit, s. *titul. 50.* citra appellationem vel restitutionem in integrum a prætore datam: Ita in hoc titulo docet de re iudicata rursus agi non posse, & obstare agenti exceptionem rei iudicatæ, ne aliter modus litium multiplicatus infinitam & inextricabilem difficultatem faciat, maxime si diuersa pronuntiarentur, quæ sunt verba, *l. 6. ff. de except. rei iudic.* vt sit aliquis litium finis, *l. secunda h.tit.* quæ etiam ait prætextu computationis rem iudicatam restaurari non posse, prætextu ἀναλογισμοῦ, *vt Græci loquuntur*, puta si is, qui iudicio superat⁹ est, dicat se fuisse superatum, quod non

non bene rationes suas in iudicium dedu- A
xerit, supputasset & subduxisset, atq; ideo
desideret rationib. retractatis ex integro
causam agi, hoc est, ἀναμετρεῖσθαι, cui⁹ ob-
tentu *l. 2. ait*, rem semel iudicatam restau-
rari non posse, vt male Theodorus Her-
mopolites *in hanc l.* 2. litem finitam sub
specie siue per causam omissæ compensa-
tionis in integrum restitui non posse, si-
cut nec per causam omissæ peremtoriæ
exceptionis, *vt dictum est t.* 50. Sed actioni B
iudicatæ compensatio opponi potest, op-
posita exceptione doli mali, *vt l. 2. supr. de*
compensat. Non etiam causa denuo agi &
disceptari, sicut in specie, *l.* 1. actioni iudi-
cati opponitur exceptio doli, puta si cum
fure actum sit condictione furtiua rei per
sequendæ gratia, vt condemnatus sit fur
in æstimationem rei vel litis, nam res & lis
idem est, & conueniatur actione iudicati, C
quia nulla est actio, quæ breuius expedia-
tur, poterit opponere actioni iudicati ex-
ceptionem doli mali si probauerit, tam
rem furtiuam ad actorem peruenisse, q̃
non sit æquum, vt bis idem consequatur.
Deniq; actioni iudicati quidem potest ex
causa opponi peremtoria exceptio doli,
Ex causa noua, quæ contigerit post rem iu
dicatam, non etiam denuo causa retracta-
ri potest. Et ita est accipienda *l. 2. h. tit.* non D
vt vulgo de iudice, qui ex transin computa
tione rerum condemnauit in certã quan-
titatem, vt scil. error ille non possit corrigi
denuo examinata & perpensa, quod &
& falsum & iniquum. Nam siue in sen-
tentia iudicis expressus sit error, quo iu-
dex ductus est, potest corrigi ab eodem
iudice post rem iudicatam, *leg. prima*, §.
primo, quæ sentent. sine appellat. &c. Siue er- E
ror expressus non sit, sed insit: æque po-
test corrigi ab eodem iudice oblato libel-
lo didascalico, *vt Nouella* 109. Nec quic-
quam obstat, *lex prima supra de errore cal-*
culi, quæ lex non negat propter errorem
calculi, quo traductus fuerit iudex rem iu
dicatam retractari posse. Sed hęc est mens
legis, vt si quæratur inter partes de errore
calculi emergente, ex aliquo alio con-
tractu inter eos habito, quod de ea re iu-
dicatum vel transactum fuerit, id est, de
errore calculi, de quo partes inter se cer-
tant, retractari non possit. Ergo dicamus
leg. 2. non esse accipiendam de prætextu
computationis, in qua facienda errauit
iudex, sed de prætextu computationis,
quam se non probe dicat feciſse aduersa-
rius, vt eludat rem iudicatam, & ex inte-
gro causam agat, quod lex ait, non esse fe-
rendum. Additur etiam *ex l. 4 h. t.* sub ob-
tentu nouorum instrumentorum post rẽ
iudicatam repertorum rem iudicatam *in*
integrum restitui non posse, & hoc esse
exemplum potissimum & graue, q̃ Rei-
public. interest minui lites, *leg. cum de hoc,*
ff. de except. rei iudic. Quæ tamen adiicit in
publica causa, Principem quandoque ex
causa permittere restitutionẽ litis ob no-
uum instrumentum, dices etiam in pri-
uato negotio ex magna causa idem Prin-
cipem permittere posse, & solum Princi-
pem, *leg. Diui fratres, ff. de pœnis. Plinius*
7. Epistolarum. post rem iudicatam victus
adiit Principem, inquit, affirmans se no-
uas probationes inuenisse, præceptum est
iudici, vt vacaret finitam causam re tra-
ctanti, si quid noui adferret, & tamen pri-
uatum erat id negotium, *de quo scribit Pli-*
nius. Dicam igit vt per causam nouorum
instrumentorum postea repertorum, vt
lis ex integro agatur, siue sit priuata siue
publica, si fiscalis op⁹ esse præcepto prin-
cipis, alioquin, *vt ait lex quarta*, sub obtẽ-
tu nouorum instrumentorum iure & ll.
rem iudicatam postea restaurari non pos-
se. Pertinet valde ad hanc quæstionem
lex, admonendi, ff. de iureiurando, quam
explicemus. Lex ait, *interdum post exactum*
iusiurandum a iudice secutamque sententi-
am constitutionibus permitti causam ex in-
tegro agere, si quis dicat, se noua instrumen-
ta reperisse, quibus nunc solis vsurus sit, non
veteribus instrumentis, dum ait, *interdum*

significat regulariter ob noua instrumenta causam ex integro restitui non posse, de qua iudicatum est. Sed eo casu, videl. cum iudex in dubiis causis & ex inopia probationum iusiurandum detulit, & secundum eum qui iurauit, sententiam dixit, causam ex integro agi posse, si is, contra quem iudicatum est, dicat, se inuenisse noua instrumenta, quibus solis nunc vsurus sit. Et ratio hæc est, quia res iudicata ex falsis instrumentis ex integro agi potest, quod fuerat circumscripta religione iudicantis, *l. 11. de except. l. D. Hadrian. de re iud.* Instrumenta autem dicimus non tantū scripturas, sed quæcunque instrumēti causam vel iudicem vel aduersarium, testes sunt instrumenta litis, iusiurandum partis est instrumentum litis. Merito ergo instrumentis adnumerauimus iuramētum partis, quod iudex secutus est. Ergo si is, contra quem iudicatum est, prolatis nouis instrumentis probet falsum fuisse iusiurandum, recte impetrabit a principe restitutionem litis. Nam in hac specie adire principem oportet, vt ex integro causa agat, quasi re ex falsis instrumentis iudicata, id est, ex falso iureiurando, vt ex nouis instrumentis patere dicit. Vnde dicamus, multum interesse, vtrum solus iudex operam dederit & iudicauerit. Quo casu sub specie nouorum instrumentorū res iudicata redintegrari nō potest, nisi ex speciali præcepto Principis. An vero iudex detulerit iusiurandum parti, & secundum eius iusiurandum pronuntiauerit, vel, *vt in l. cum iudex, sup. de sent.* si iurare pronuntiauerit, mox ex iureiurando, quod fieri oporteret. Nam hoc casu prætextu periurii, quod patefaciunt noua instrumenta, de integro agi potest Et hoc permittunt constitutiones Principum, *vt ait d. l. admonendi.* Quia constitutiones permittunt, iam non est necesse adire Principem, qui tamen adeundus erat in eadem specie ante constitutionem impetrādæ litis gratia. Et obseruandum, *legem admonēdi loqui* de iureiurando delato a iudice in dubiis causis, & secundum iusiurandū sententia dicta, quod dicitur iudiciale iusiurandum. Nam *vt d. l. admonendi* ostendit longe alia est ratio iurisiurandi delati a parte parti, quod dicitur voluntarium & necessarium, quia prolatis nouis instrumentis res finita iureiurando voluntario aut necessario restaurari non potest. Et ratio est, quia partes inter se iureiurando de re omni transegisse videtur. Et certum est, transactionem non posse rescindi prætextu nouorum instrumentorum, si bona fide facta fuerit. Si instrumenta ab aduersario non fuerint dolo malo suppressa, eliciendæ transactionis causa, *vt l. sub prætextu C. de transact.* Denique hoc casu imputari potest parti, quod iusiurandum detulerit aduersario, & aduersarium fecerit iudicem totius rei. At nihil ei imputari potest iudice vltro deferente iusiurandum. Ideoque ei integrum est prolatis nouis instrumentis, quibus arguitur periurium aduersarii causam retractari. Et generaliter ergo ita concludamus non sub obtētu computationis a parte non bene confectę in lite exsequēda, nec sub prętextu nouorum instrumentorum post rem iudicatam repertorum regulariter causæ aut rei iudicatę restaurationem iure postulari ab eo, qui rei iudicatæ quolibet modo acquieuit, *vt l. 3. & 5. h. tit.* Et notandum, quod significat, *l. 5.* eum acquieuisse sententiæ, qui a iudice petit dilationem ad soluendū iudicatum Et quod ait *eadem l.* generaliter rerum iudicatarum auctoritatem non pati, vt ea, quæ finita sint instaurentur. Quæ est summa definitio h. legis, quæ trahitur in lege vltima ad acta, ad gesta, quæ in publico lata sunt, ex quibus peritur fides rerum gestarum, quibusque fides publica constat, *leg. census, de probat. l. tertia, §. eiusdem, ff. de testibus, leg. in finalibus, ff. finium regund* Hæc etiam gesta publica quicquid complectantur siue interrogationes siue confessiones reorum, siue quæ alia nulla ratione infirmari posse aut retracta-

ri.

ri. Et intelligendum *l. vltim.* proprie pertinere ad gesta habita contra Donatistas per Marcellinum Tribunum & Notarium, vt constat *ex lege 55. Cod. Theodosian. de hereticis*, vbi ait, notionem Marcellini contra Donatistas habita, gesta, & quæ consequuntur *in hac l. vltim.* Et scribens quoque Diu. Augustin. ad eundem Marcellinum. *Epistol. 125. Gesta tua*, inquit *quæ promisit præstantia tua contra Donatistas vehementer exspecto, & in ecclesia cupio recitari. Non est leue, quod Deus agit per tuam operam, per publica tua gesta in omnium notitiam proferantur.* Et ad eandem rem pertinet & August. epistola 159. & 160. quæ docet, *illum Marcellinum fuisse Tribunum & Notarium.* Hæc vero gesta Marcellini contra Donatistas *l. vltim.* significat non fuisse infirmata morte Marcellini. Et generaliter statuit morte cognitoris non interire publicam fidem. Et publicam fidem dixi, vt Tyberius Augustus *libr. de limitibus agrorum. Sicut*, inquit, *monumenta finalia in itineribus constituta, quæ publicam fidem habent, præstent.*

Ad Titulum LIII. Septimi libri Codicis.

De exsecutione rei iudicatæ.

QVod dixi titulo superiori, rem semel iudicatam instaurari nō posse, ex eo sequitur, quod in hoc titulo proponitur, exsequendam esse sententiam, rem iudicatam. Exsecutio rei iudicatæ fit ad effectum siue ad emolumentum abducta re iudicata. Fit igitur exsecutio post rem iudicatam. Nam ab exsecutione non licet incipere, *l. prima h. tit. l. si cum nulla, ff. de re iudicat.* Et instrumenta hodie recepta, quæ habent exsecutionem paratam, vt possit debitor vi illorum instrumentorū non adito iudice, nec exigi in carcerem. Hæc instrumenta sunt contra ius commune, contra ius, quod profitemur. Quia præposterum est ab exsecutione incipere. Imo nec post rem iudicatam exsecutio fit statim, sed post legitimum tempus, quod iudicato faciendo lex dedit condemnato vel confesso, *l. sexta §. vltimo, ff. de confess.* Lex dedit illud tempus humanitatis gratia, *vt ait lex, si cum multi in fine, ff. de re iudic.* vt iudicatus haberet spatium conquirendæ pecuniæ, quam solueret aduersario. Et fuit olim extra tabul. tempus illud triginta dierum, qui in iisdem tabulis appellantur *iusti dies*, quibus ius est differre exsecutionem rei iudicatæ, *vt in leg. Ciceronis*, quam Iulius Scaliger *libro primo Poetic.* male tribuit edicto prætorio præter duas matresfamilias, eisque iustis diebus, ne quibus stipem cogito, id est, diebus certis, quibus fas est stipem cogere. Illud vero tempus, quod datur iudicato faciendo dicitur, *modicum tempus*, in cuius mora vulgo dicitur nihil esse damni. Modicum tempus appellat *in leg. si domus §. pecuniæ, ff. de leg. primo, lege si debitori, ff. de re iudicat.* Et ita modicum tempus, id est, triginta dierum *in lege prima, ff. de itinere, actuque.* Et sane ita recte dices tempus soluendi iudicati ex duodecim tabulis fuisse modicum, atque hodie esse immodicum, quia hodie ex constitut. Iustinian. tempus iudicati faciendi est 4. mensium, *l. 2. & 3. t. seq.* Modicum tēpus idcirco non est in vsu, priusquam exsequantur rem iudicatam, sed hoc permittitur arbitrio iudicis, vt condemnato & cōfesso præstituat diem, quem volet. Patricius apud Harmenop. libr. quarto Epitom. *Condemnatis, si locupletiores essent, debet quatuor menses, vt ex venditione prædiorum suorum aut ceterarum rerum,*

quæ essent in manu pecuniam conficere possent, in quam condemnati erant, pauperiores confestim censebat esse exigendos, ne forte si detur iis interuallum aliquod ad iudicatum faciendum interim parem rem, quam habent absumant. Nec carebat ratione patricii distinctio, ex qua apparet nec ei, cui placuisset omnino, distinctionem illam, definitionem aut laxationem 4. mensiũ, quam Iustin. dedit condemnatis. Non est omittendum tempus illud legitimum, quod datur iudicatis non dari nisi petentibus: dilatio ad solutionem faciendam non datur nisi petenti. Et in hanc rem est maxime notanda, *l. pen. t. prox.* Et ita Theodor. *l. 3. h. t.* scribens de tempore, quod datur iudicatis ad solutionem scribit, *id tẽpus dari, &c.* Non datur ergo nisi petenti dilatio iudicati faciendi, conquærendæ pecuniæ causa; si nõ petatur, statim exsecutio fit rei iudicatæ. Post tempus autem rei iudicatæ faciẽdæ, si iudicatum soluere supsederit ex mora pecuniæ in condemnationem deductę debet vsuras centesimas. Et fit exsecutio rei iudicatæ, nisi nouata sit causa iudicati & transfusa in stipulationem, quo casu impeditur & exstinguit exsecutio rei iudicatę, quia exstincta est actio iudicati, & liberatus est hic, qui iudicatus fuit, *l. 2. h. t. l. 4. §. si ex conuent. ff. de reiud.* Fit a. exsecutio captis pignorib. deinde distractis sub hasta in foro, non qdem statim, sed post 2 menses a captione pignorum, *l. debitor. ff. de reiud. l. 1. C. Th. de distract. pign.* q̃ tributorum causa tenetur. Et idem Theodorus nominat, *ad l. 3. h. t.* si intra duos menses inquit, post captionem pignorum condẽnati non soluant, quæ in condemnationẽ deducta sunt pignora distrahuntur. At qd fiet? Si posita hasta in foro, & vt dicitur subhastatis pignoribus, in foro nullus inueniatur emtor, nullus sollicitator. Finge: reo condemnato ex compacto vel ambitione facta, vt nullus ad emtionem publicam rerum in causa iudicii captarum emtor accedat, & hoc casu placet eum secũdum quem iudicatum est, mitti in possessionem rerum pignori captarũ, ita vt fiat dominus, & omnia ei addici pignora, pro quantitate debiti, *l. a D. Pio, §. pign. ff. de reiud. l. 3. h. t.* Hasta dominum facit eum, cui bona addicuntur. Et ideo hasta dicitur dominia, vt apud Iuuenalem: *Et venale caput domina præbere sub hasta.* Porro *in h. l. 3.* ambitionem vocat gratiam & copiam amicorum, q̃ habet is, qui condemnatus est, & plane noluit accedere ad emtionẽ bonorum, quę ad illum ptinent. Male imperitia linguæ Latinæ Theodorus ambitionem interpretatur *in lege 3.* per circumcursionẽ siue ambitum. Compactum a. vocat *l. 3.* siue calliditatem, *vt in l. 3. ff. si in causam iud. pig.* Dolum compositum siue callidũ habitum cum iis, qui accedere debẽt ad emtionem, quæ fiebat publice sub hasta, sub pertica tristi, vt Propert. loquitur: Abstulit exultas, pertica tristis opes. Ne sc. accederent. Et ita si non inueniatur emtor rerum pignori captarum, in causa iudicati, necesse est eas res iure dominii & possessionis addici ei, secundum quem iudicatum est. Et obseruandum est *in l. 3.* delendum esse verbum *posse*, vt legamus hoc modo, *Ex compacto siue ambitione diuersæ partis emtorem non inueniri.* Videtur etiam in illa lege tertia, illo loco res soli, q̃ pignori datæ sunt, potius esse scribendum pignori captæ. Et ita etiam quidã Codices habent, sed nihil muto. Nam inuenio res pignori captas dari, ei, secundum quem iudicatum est. Et ita *in l. 1. inf. si in causam iudicati pig. captum.* Quod tamen non fit hodie, res in causam iudicati datas, captas scil. per officium iudicis, & victori datas in manu, vt Theodorus ait hoc etiam loco (male scripta in originali. διδόσπο νικητάνδι, & *in lege quarta*) παριρκοία δίφι. Qui vetustissimus mos obseruandus est: nempe victori tradi res captas pignori, vt in causam iudicati eas teneat, non etiã vt habeat iure dominii, nisi post duos menses nullo inuento emtore ei addicantur. Notãdum etiam

ste

est, *ex l. 5. h.t.* in causam iudicati, id est, ex A sequendæ rei iudicatæ gratia etiam nomina rei condemnati pignori capi posse, id est, obligationes, cautiones, quod ita verum est, si deficiat res corporales. Nam executio incipit a rebus corporalib. mobilib. primum, deinde immobilib. qui tamē ordo non seruatur in Gallia, nisi cum minores iudicati sunt. Et postremo si deficiat vel non sufficiant res corporales, transitus B fit ad nomina, quæ sunt res incorporales, *l. 2. §. quando fisc. vel priuatus d. l. a D. Pio §. si post.* Nec omittendum, *quod ait l. 4. h.t.* non tantum ex causa iudicati pignori capi annua salaria & stipendia militum, quia Reip. interest, militibus non auferri sua stipendia, suas annonas militares, ne deserant militiam. Et causa publicæ vtilitatis, siue communis salus semper perfertur priuatæ vtilitati. Qua ratione vtitur Theod *in hac l. 4.* Iuris auctores, inquit, q communiter omnib. præferuntur iis, quę vni prosunt vel duob. Neq; *huic l. 4.* quicquam obstat *l. commodi ff. de re iud.* quia non loquitur de stipendiis militis, sed de præmiis & annonis athletarum, quæ pignori capi possunt. Longe alia est ratio militum, vt plane nolim *l. 4.* trahi ad commoda, sportulas, siue annonas clericorū, quia lex 4 cum scripta sit ad militem, de militibus tantū. Excipiuntur qui sub annis merent, *vt ponit Theodorus nominatim*, ἐαὶ, id est, si condemnatus fuerit miles armatus. Et ita etiam aliud priuilegium, quod militi armato datur, *in l. 6. l. item miles ff. de re iud.* vt non teneatur vltra quā facere possit. Vulgo male trahunt ad clericos & militiam ciuilem, cum illæ leges loquantur de armata militia, nobis non licet esse ita audaces, vt priuilegia maxime protrahamus ad alia, quæ quasi contraria sunt communi accipiēda restrictius. Addamus executionem rei iudicatę fieri non tantum per magistratum rei scilic. a se iudicati vel a iudice quem is dedit. Nam iudex datus sententiæ quam dixit exsecutionem non habet, *d. l. a D. Pio.* sed sententiam eius exsequitur, qui eam dedit vel per se, vel per officiales suos exsecutores, apparitores intercessores datos a se iudicati exsequēdi causa, *vt in l. 2. §. in caus. iud. l. si pignora ff. de eu: ct.* vbi etiam ait, *per officium etiam rem iudicatam exsequi.* Extra ordinem ait, vt ex illo loco vere possis cōstituere, omnem exsecutionem rei iudicatæ hodie fieri extra ordinem, nimirum quia executioni ordo proditus est *l. 12. tab.* Ordo legitimus exlequendi iudicati hodie non obseruatur, puta vt ab eo qui vicit, condemnatus ducatur & vincatᵉ, vinclo aut compedibus, & suo viuat si volet, si suo nō viuat, viuat sumtibus creditoris, qui eum duxit. Et ad extremum si id nō faciat, iudicatum peregre venum eat, & alia quę Aul. Gellius refert, ad quem ordinem antiqui iuris respexit, *l. 12. ff. ad Velleian.* Illo loco propter solutionem vexaretur. Nam vexari proprie est duci, capi huc illuc. Et ad eundem quoq; ordinem pertinet, *l. quos nos hostes ff. de v. sig.* dum explicat vbi viuere, continere non tantum victum sed & stratum, *& l. si victum de re iudicata*, ait eum qui condemnatus sit, quem duxit & vinctum habuit, non patitur de suo inferri victum, & stratum teneri pœnali actione in factum, vel actione iniuriarum, quæ omnia respiciunt ad ordinem legitimum antiqui iuris, nouo iure fit extra ordinem, id est, non seruato illo iure 12. tab. *d. l. si pignora.* Addamus de exsecutore, exsecutor habet rātum ius exsequendi, non iudicandi aut retractandi rem iudicatam, imo nec interpretandi, *l. 6. & penult. h.t.* Exsecutio rei iudicatæ comprehenditur tribus verbis capione, distractione, & addictione. Addictio est extrema linea exsecutionis, Ac postremo notandū est, quod dixi de tempore dato ad solutionem iudicati condemnatis, existimandum etiā est & maxime memoriæ retinendum, id tantum habere locum in actionibus personalibus, quibus agitur de pecunia debita,

quod & ipsa lex duodecim tabularum demonstrat, dum ait, *causa confessa rebusque iure iudicatis. 30 dies iusti sunt.* Nã tempus dat conquirendæ pecuniæ causa, quæ nõ statim cuilibet est in manu. At in actionibus realib. hæc tempora non obseruãtur, sed statim iubet iudex rem istã restitui cum fructibus, *vt in* §. 1. *Inst. de offic. iudic.* Imo & ipsam aufert manu ministrorum siue militũ, *l. qui restituere, de rei vindic.* si sit in potestate iudicati, sed *vt adiecit d.* § *si iudicatus*, id est, rẽ restituere iussus cũ fructib. perceptis a lite contestata, aut percipiendis sine frustratione, id est, non morandi animo aut tergiuersandi petat tempus ad restituendum rem, puta quod ea res sit in longinquo, tunc ei tempus indulgendum est, si modo satisdet de præstanda æstimatione, si eam non restituat intra datum tempus. Et cum agitur de interdicto de libero homine perhibendo, constat, statim post rem iudicatam sine cunctatione vlla exhibitionem esse faciendam, *l. vlt.* §. *vlt. ff. de lib. homine exhibend.* Idem puta dicendum in actionibus in personam, quibus auocamus possessionem rei notorię, vt in actione depositi vel commodati. Nec agimus de pecunia debita, vt etiam officio iudicis sine vlla tẽporis intercapedine ipsa res mihi restitui oporteat. Et obseruãdum post moram, si res in condemnationem ducta sit, nõ pecunia (nã pecunia nõ potest perire) debetur: & quę debetur, debet in genere, Si res inquam perierit post moram iudicati, ad debitorem pertinebit periculum, quod est generale in iure, vt post moram exstinctæ rei periculum pertineat ad debitorem, *l. si ex causa legati, de verb oblig.* Quod in iudicati causa nominatim est scriptum *l. 7. h. t.* In qua additur etiam animalia & fœtus animalium venire in causam restitutionis, & periculũ quoq; pertinere ad iudicatum si perierint post moram.

Ad Titulum LIV. Septimi libri Codicis.

De vsuris rei iudicatæ.

TEmpus legitimum, quod condemnatis præstatur pecunię in condẽnationẽ deductæ conficiendæ gratia fuit ex 12. tabul. vnius mensis, postea duorum mensium, *ex alia l. vt constat ex l. 3.* §. *vltim, l. 1. Codic. Theodos. eodem.* Et ad extremum *ex constit. Inst.* id est, *l. 2. & 3. h. tit.* tempus iudicati faciendi est 4. mensium, qui connumerantur a die prolatæ sententię, vel si appellatum sit a die confirmatæ sententiæ *l. 1. hoc tit.* vel etiam quod addi velim ex die moræ, puta si condemnatus mala fide appellauit negotii protrahendi causa vel etsi bona fide appellauit, & postea per eũ factum est quo tardius iudicaretur. Nam ex die quo ille frustratione vti cœpit, idq; egit, vt lis tardius finiretur, tempus legitimum numerat *l. vltim. de re iudic. l. tutor in prin. de vsuris.* Post tempus legitimũ fit exsecutio rei iudicatæ captis & distractis pignoribus. Et exsecutor q̃ additur in hoc titulo, non tãtum habet rationem in exsequẽda re iudicata, eius pecuniæ, quæ in cõdemnationem deducta est, sed etiam rationem habet vsurę centesimæ eius pecuniæ siue sortis, quę ab eo tẽpore currit, id est, post legitimũ tempus, & debetur ei, secundum quem iudicatum est, vt si sors in condemnationẽ deducta sit 400. post legitimum tempus, id est, quatuor menses exsecutor rei iudicatæ non tantum exigit 400. quæ principaliter debentur, sed etiam si condemnatio facienda, id est, in soluendo iudicatum fecerit traxerit annum post 4. menses, exigit exsecutor 48. vsurę 100. nomine. Nam

vsura

vſura centeſima eſt, quæ in centenos aureos quotannis reddit duodenos, quod in idiotiſmo dicimus au denier & vn tiers, quia hæc ſumma 12. ineſt in ſumma 100. aureorum, Et ita hoc proponitur *in l. 1. hoc t.* in cauſa fiſci. Nam *l. 1.* ſcripta eſt pro curatoribus hæreditatum fiſci, de quibus etiam *in l. ſed ſi accepto ff. de iure fiſci.* Et in antiqua inſcriptione, procuratori ſtationũ hereditatũ, & in alia procuratori patrimonii hereditatis. Scriboni⁹ Larg⁹ lib. de cõpoſitione medicamẽtorum. *Anterior*, inquit, *libertus ſuper hereditates*, id eſt, hereditatum procurator. Nam procuratores rerum fiſcaliũ plerunq; erant liberti principum. Et Baſili. quoq; legem, primã accipiunt de fiſco, cuius ſententia his verbis exprimit, ſi fiſcus aduerſus aliquẽ egerit, eumq; vicerit, centeſimam vſuram accipiet pecuniæ in condemnationem deductæ poſt 4. menſes. Et forte vſura olim rei iudicatæ in cauſa fiſci fuit 100. tantum, vt apparet ex, *l. 1. ſic accepta, vt dixi*, quod in aliis cauſis conſtat, fuiſſe, binam centeſimã, *l. 2. h. t. l. 2. C. Theo. eod. tit.* Et *ex conſt. Iuſt.* antiquiorem conſtat fuiſſe ſemiſſem vſuram, vt ipſe refert *in hac l. 2.* id eſt, dimidiã centeſimam. Et puto Iuſt. in hac l. intelligere, *l. eos §. ceteras de vſ.* quæ tẽpore prior eſt, puta quod ſit data Iuſt. iterum conſule *l. 1. vtuur 2. h. t.* ſeq. Anto. Decio conſule. Et *in l. eos* generaliter definit Iuſt. etiam in illis caſibus, quibus citra ſtipulationem vſuræ debentur, vt hoc caſu debeantur vſuræ rei iudicatæ, ipſo iure ſine ſtipulatione ex natura iudicati, *vt ait l. 3.* Nec illis inquam caſib. vſuras exigi maiores ſemiſſib. ac poſteriori conſtitutione idem iuris eſſe voluit in fiſco & priuatis, vt ſcil. ſortis in cõdemnationẽ deductæ poſt legitimũ tempus currant vſuræ centeſimæ, ſortis inquam non etiam vſurarum ex cõtractu, *vt definit in l. 3. h. t.* Nam vt idem Iuſt. ante conſtituerat *l. vlt. de vſur.* vſurarum vſuræ non debentur, etſi fiat anatagiſmus. Olim permiſſus erat anatagiſmus, hodie eſt prohibitus conſtitut. Iuſtin. *Anatagiſmus eſt reuocatio vſurarum.* Et fit duobus modis, ſtipulatione fit, quæ dicitur nouatio voluntaria, quod ſolet fieri, vbi vſuræ ſortem æquauerunt. Quia ſupra duplum non poſſunt deberi. Vbi ergo vſuræ ad duplũ peruenerint, id eſt, vbi æquauerint ſortem, tum quaſi ſors deducebatur in ſtipulatum, atque ita redigebantur in ſortem. Et rurſus eius ſortis in ſtipulationem deducebatur alia vſura. Denique *anatagiſmus eſt vſura vſuræ redacta in ſortẽ.* Nã ſemper veteres prohibent vſuram vſuræ, *l. ſi ſortem §. duplum ff. de con.* Sed non vſurarũ vſuræ, quæ ſors effecta eſt. Fit etiam anatagiſmus iudicati, quia actio ex ſtipulatu transfunditur in actionem iudicati, *vt ait Iuſtinia. in hac leg. tertia*, priori, contractum nouari iudicato, *& l. ſi fundus §. ſi plures ff. de pignor.* ſi res tranſierit ad condemnationem, pecuniam deberi, id eſt, ex iudicato, ex condemnatione, non ex priſtina cauſa, quæ nouata eſt, ac, pinde exſtincta. Nouatio exſtinguit priorem obligationem. Ergo veriſſimum eſt, quod tamen hic Accurſ. negauit contra manifeſtiſſima verba *l. iudicati.* eam actionem nouari, qua actum eſt. Fateor, non nouari obligationem pignoris, de qua non eſt iudicatum, *vt in l. gregi §. etiam ff. de pignoribus.* Fateor non nouari fideiuſſoris obligationem, qua iudicio non adfuit, cum quo actum non eſt, *l. grege §. & poſt, de fideiuſſoribus.* Fateor etiam non nouari vſurarum obligationem, ſi de ſorte tantum iudicatum ſit, non de vſuris, *l. 1. ſ. de iud.* Ait duo nouari, principalẽ obligationem, i. ſortis obligationẽ, de qua pronuntiatũ eſt, Et cõſequenter etiam nouari vſurarũ obligationẽ, q̃ in cõdemnationẽ deductæ ſunt. Et hæc eſt magna differẽtia inter nouationẽ volũtariã, q̃ fit per ſtipulationem & neceſſariam, quæ fit iudicato reo. Nam facta nouatione voluntaria per ſtipulationem tacitã, ea & pignora & fideiuſſores liberantur. Et vſuræ amplius

non currunt, *l. nouationes, de dona.* At facta nouatione necessaria, re principali tantũ iudicata, nec pignora nec fideiussores liberantur, & vsuræ, quæ non sunt deductę in condemnationem percurrunt. Ratio diuersitatis hæc est quia iudicato non tollitur obligatio naturalis, & pignora manent, atque etiam fideiussoriæ obligationes. Manet etiam stipulatio vsurarum, quia alia est stipulatio sortis, alia vsurarum stipulatio. Duæ sunt stipulationes. Nec si de vna sit iudicatum, videtur etiam iudicatum de altera *l. 1 ff. de eo quod certo loco.* Concludamus igitur fieri anatagismum iudicati, si etiam vsuræ in condemnationem deducantur: finiri ergo obligationẽ pristinam vsurarum nouatione, quæ contingit per rem iudicatam, Et post tempus legitimum soluendi iudicati, quod est immune ab vsuris præstandis, incipiunt currere vsuræ rei iudicatæ, secundum ius vetus quo permittitur anatagismus. Vel *nouatio est finis veterum vsurarum, & initiũ nouarum*, quæ tamen a Iust. ex causa prohibita est. Ideo definit *hæc lex* 3. si iudicato facta sit nouatio vsurarum, id est, in sortem & vsuras facta sit condemnatio debitas ex contractu, finiunt obligatio sortis & vsuratũ, veluti cõdemnatione, & vtrũque deberi incipit ex causa iudicati, & post tempora iudicati faciendi statim incipiunt currere sortis tantum vsuræ centesimæ, non etiam vsurarum in condemnationem deductarum, abrogata, *l. 2. Codicis Theodos. eodem tit.* licet, inquit, in sententia iudicis sit consummata sortis & vsurarum quantitas, id est, in vnam summam redacta., quam summam summarum vocat Plautus & Seneca, vt si dixerit iudex 1500. sortis & vsurarum nomine vtriusque quantitatem consummauerit, & tamen nos diuidimus sortem ab vsuris, & post tempus iudicati sortis tantum vsuras currere 100. Non vsurarum cõfusas summas diuidimus. Et ita consumationem accipit, *lex si plura ff. de ædilitio edicto*, quam condemnationem vnius calculi vocat, *l. vlt. ẽ. de iure dotium*, consolidatam rationem Marc. Tullius quinto Epistolarum, Hanc vero diuisionẽ vsurarũ in condemnationem deductarum, vsuræ non currant post spatium legitimi temporis, quod omnino vetitus sit anatagismus cõfirmat Iustinianus hac ratione: quoniam, inquit, est absurdum incongruis vsuris minoribus, quales sunt plerunque vsuræ debitæ ex contractu, de quibus pronuntiatum est secundum definitionem, *dictæ legis eos*, Absurdum est vsuris minoribus exstinctis iudicato & finitis cedere grauiores, quales sunt vsuræ rei iudicatæ, nempe 100. vsuræ. Postremo notandum, *ex §. vlt. l. 3.* tempora iudicati, id est, quatuor menses non tantum dari condemnatis, sed etiam fideiussoribus eorum, vt mãdatorib. alioquin nec condemnatis ipsis ea tempora proficerent, quia si fideiussores cogerentur statim soluere, haberent aduersus condemnatũ regressum per actionem mandati, ita vt qui petit a fideiussore vt ipse videatur petere a reo, *l. aduersus, de recept.* Olim tẽpora iudicato dabãtur reis principalibus tantum, & duo menses duntaxat, *d. l. 1. C. Theo. eod. tit.* non fideiussoribus aut mandatoribus, & 4. menses hodie dantur omnibus accessoribus, & quatuor menses, non duo ex constitution. Iustin.

Ad Titulum LV. Septimi libri Codicis.

Si plures vna sententia condemnati sint.

PErtinet & hic titulus ad exsecutionem & effectum rei iudicatæ, quia docet si duo vel plures vna sententia condemnati sunt, exsecutionem fieri pro virilibus por-

portionibus diuiſo periculo ſententiæ ex cauſa iudicati, ſingulos non teneri in ſolidum, videlicet, ſi ſimpliciter & generaliter omnes cõdemnari in vnã certã quantitatem puta hoc modo mandet: *Sempronium L. Titio in decem condemno.* Singuli qui condemnati ſunt, partes debent, denique iudicato non fiunt duo rei debendi, quorum natura & conditio hæc eſt, vt ſinguli in ſolidum debeant, & alterius inopia alterum oneret. Iudicato igitur non conſtituuntur duo rei debendi, quia ſententia ſcinditur in perſonas. Quod etiam oſtenditur *in l. Paulus. 2. ff. de re iudic. l. ſi quis ſeparatim. §. quoties. ff. de appellat. l. ſi mandatu Titii. §. Paulus reſpondit. ff. mandati.* Et hoc ita verum eſt, ſi ſinguli in ſolidum condemnati non ſint, vel ſi nominatim in ſententia expreſſum nõ ſit, vt quod vnus facere non poſſet, alter faciat. Nam hoc genere duo rei debendi conſtituuntur. Ceterum hoc non expreſſo ſententia ſcinditur in perſonas portionesque viriles. Ex qua apparet, verum eſſe, quod diximus *tit. ſuperiori*, iudicato nouari priorem obligationem, priorem que contractum. Nam ante iudicatũ erant duo rei debendi, puta duo fideiuſſores, licet id in contractu contentum non eſſet, *vt in dict. l. ſi mandatu Titii. §. Paulus*. quia in contrahendo, quod agitur pro cauto habetur, *l. cum quid. ff. de reb. cred.* Ergo contractu fiunt duo rei debendi, ſi tacite agatur, etiam ſi non cauetur nominatim. Et ita qui ante iudicatũ erant duo rei debendi, poſt iudicatum eſſe deſinunt, tanquam nouationis genere, ſi id fuerit in ſententia nominatim cautum, vt ſinguli adſtringerentur in ſolidum iudicato faciendo. Igitur, ſi hoc cautum non ſit in ſentẽtia, non tenẽtur ipſo iure iudicati, niſi pro virilib. portionibus. Duo rei fiunt ſtipulatione, emtione, locatione, commodato, depoſito, & tutelæ geſtione, *l. eandem. ff. de duob. reis.* Et nominibus facit apud menſam, *vt in l. ſi idem ea l. ſi vnum. in prin. ff. de pactis.* Et fiunt his modis duo rei, etſi cautũ non ſit nominatim. Iudicato non fiũt duo rei debendi, niſi id cautum ſit nominatim, etiamſi ante iudicatum fuerint duo rei debẽdi. Obiicies condemnationẽ reo proficere, vt qui tenetur in ſolidum, cõdemnetur ex cõdemnatione pro parte, quod eſt contra naturam condemnationis. Et exceptio rei iudicatæ proficit ei, contra quem iudicatum eſt, ſicut iniquiſſimum eſt, vt exceptio rei iudicatæ noceat ei, qui iudicatus eſt *l. 9. §. 1. ff. eod.* At ego obiiciã, condemnationẽ ſane non proficere condemnato, in eo, in quod condemnatur, quia hoc natura rei non patitur, ſed in eo, in quo eſt minor cõdemnatio, quod minuit aut minuere intelligitur priorẽ obligationem, ſi dicatur generaliter & ſimpliciter enumeratis perſonis. Nam enumeratio perſonarum facit viriles portiones, *vt in l. ſi pluribus. ff. de leg. 1.* Sic igitur non poſſis ſtatuere, condemnationẽ nõ proficere condemnato, quia minor condemnatio prodeſt quidem, ſed non condemnato. Iudex poteſt minorem priorem obligationem, quod etiam notandum eſt ex hoc tit. Nam poteſt efficere, vt qui ſolidum debet ex priori contractu, naturalem tantum portionem debeat.

Ad Titul. LVI. Septimi libri Codicis.

Quibus res iudicata non noceat.

IN hoc titulo, hoc tantum proponitur, actionem iudicati vel exceptionem rei iudicatæ, non nocere abſenti, id eſt, qui iudicio nec per ſe interfuit, nec per procuratorem, puta ſi non mandauit cauſam agi ſuo nomine, ſi peractam cauſam ſuo

nomine, & omne quod actum est citra mandatū ratum habeat. Nam qui ratum habet, intelligitur retro litigasse per procuratorē. Quia ratihabitio retrotrahitur, & mandato comparatur. Sic igitur dicamus actionem vel exceptionem iudicati, nō nocere ei, qui nec per se, nec per procuratorem iudicio adfuit, id est, qui non litigauit, aut qui conuentus non est, aut qui conuentus non adfuit ex cōtumacia. Etiamsi negotiū, quod habet simile fuerit omnino ei, de quo dicta sententia est, *vt l. vlt. h. t.* vt heredi, qui non litigauit in eadem causa, quę acta cum alio coherede nō nocēt exceptioni rei iudicatæ, *l. 2. h. t. l. iud. ff. de excep. rei iud.* Item, si fur egerit nomine fratris, nec mandante fratre, nec ratum habente, furi qui non litigauit exceptio rei iudicatæ non nocet. Nec quod frater eius nomine abusus est, *l. 1. h. t.* Et generaliter exceptio rei iudicatæ obstat, quoties inter easdem personas, eadē quæstio reuocatur. *l. 2. §. vlt. ff. de excep. rei iud. l. 2. infra. de except.* Non quoties inter alias partes eadem quæstio reuocatur. *vt ait l. Claudius. in fin. ff. qui potiores in pign.* sine præiudicio prioris ei, qui non litigauit totum ius integrum relinquit, *vt l. 1. h. tit.* eum, qui non litigauit agere sine præiudicio rerum iudicatarū, id est, sine metu exceptionis rei iudicatæ. Prius iudicatum non esse prę iudicium, cuius possit esse vlla vis inter alias personas, *vt leg. is qui fundum. ff. de vsufr. legat.* Non posse arbitrum inter alios iudicantem alterius ius mutare. Exstat hæc regula huius titul. multis in locis iuris, & patitur vitia quædam, sed quæ non sunt explicanda hoc loco, quod nullum eorum in hoc titul. proponatur. Teneamus ergo hanc regulam, & addamus *ex l. pen.* huic regulæ tantum locum non esse in pecuniariis causis, sed etiam in criminalibus, quæ est regula siue summa huius tit. vt non immerito possit quæri, quid distet hic titulus, in quo nihil aliud proponitur, quam rem inter alios actam alii non nocere, a tit. 60. Ceterum *ad l. pen.* est cōiungenda. *l. 9. Inst. de accus.* Vtriusq; l. eadem est inscriptio & subscriptio, & earum coniungendarum ratio hæc est, vt reum rebellionis accusatum non possit alius pendente actione eiusdem criminis reum facere, sufficit accusator vnus, quo admisso non admittitur alius, quod proponit. *l. 9. vt l. 9. l. 2. tantum. §. vlt. ff. de accus.* recte delatum tantū non peractū reū. Nam ab vno peractū reum, si forte reus absolutus sit. Peragitur autem reus, si peruenerit ad sententiam, si de crimine pronuntiatū secundum reum, vel contra peractum ab alio, alter accusare non potest. Quia non est æquum, vt ei noceat res inter alios iudicata, maxime si exsequatur suam iniuriam, & ostendat, se ignorasse accusationem ab alio institutam fuisse, vel etiam, si priorem accusatorem præuaricationis arguat, aut collusionis, *vt l. si cui. §. iisdem. ff. de accusa. leg. 3. de præuaricatoribus.* Et ita est accipienda. *leg. penult. h. tit.* Ita coniungenda, *cum dict. leg. 9. tit. 57.*

Ad Titul. LVII. Septimi libri Codicis.

Comminationes, Epistolas, Programmata, subscriptiones, auctoritatem rei iudicatæ non habere,

PErtinet hic titulus proprie ad definitionē sententiæ, vt sciamus nō quamlibet vocem aut voluntatem iudicis pro sententia esse. Primum enim commination iudicis non est sententia, vt si quid interloquendi causa cognita, id est, certam formam loquendi comminetur ei, qui non soluit pecuniam debitam, præstiturum

rum duplum, vel grauissimas vsuras, *vt l.* 1. *& l.* 4. Denique comminatio iudicis non habet vim rei iudicatæ, quæ fit citra formam decreti per interlocutionē, aut de plano. Non habet etiam, *vt ait l.* 1. vim stipulationis tacitæ, nec inducit vinculum stipulationis, quod comminatus sit eum, qui non solueret intra diem certum, soluturum petitori vsuras grauissimas. Hæc comminatio non inducit tacite vinculum stipulationis, sicut nec inducit acceptilationem, *leg.* 7. *supra. de sentent. & interloc. omnium iudicum, &c.* Et huc pertinet, quod ait Symmachus in Epistolis ad Theodosium: *Hoc diuus genitor tuus pia lege constituit, qui sententiam quoque sub comminatione depromtam effectu & exsecutione vocauit.* Nec alia ratione programma, *vt ait lex penultim. huius titul.* non habet vim rei iudicatæ, quam quod comminatio sit, vt græci dicūt hoc loco. Est autem programma nihil aliud quam edictum, quod proponitur publice celeberrimis locis ciuitatum, veluti contra latitantem, contra contumacem, quo si quid comminetur iudex, nō habet auctoritatem rei iudicatæ, nec lædit æstimationem eius qui latitet, *l. vlt. in fin. ff. de reis requir. &c. l. in peremtorio. ff. de iudiciis.* Et de his edictis & programmatibus maxime notandum est, quod scripsit Diuus Augustinus in quæstione noui testamenti. Et pluribus præfectis prætorio idem iussisse, velut in vnius præfecti prætorio programmate, etiā ceteri præfecti iubere dicūtur. Sententia hæc est: Etiamsi vnius præfecti iussu proscriptum publice proponatur, tamen hoc ita esse proscriptum, ac si ex omnium præfectorum iussu manasset. Nec omittēdum est comminationem, quę habet formam decreti & causa cognita interponitur esse sententiam, quia est decretum non comminatio proprie, quod ostendit *lex tutor.* §. *deponitur. ff. de adminisſt. tutorum.* Epistola iudicis non est sententia quam scripsit forte ad debitorem alterius, cohortans eum ad soluendum vel iubens, quia sententia non fertur per epistolam: Multa fieri possunt per epistolam, sed non sententia. Sententia fit per libellum, qui legatur ab ipso iudice, legitur enim sententia non dicitur, legitur non profertur verbotenus, vel sine scripto. Ideo aliud est epistola, aliud est libellus, *leg. in epistola. supra. de fideicommiss.* Subscriptio libelli litigatoris non est sententia, quia fit sine causæ cognitione plerunque, *leg. quinta, huius titul.* Et multo minus subscriptio ad libellum infirmat superius decretum, quia nec contrarium decretum, decretum superius infirmat, *vt dictum est in titulo sententiam rescindi non posse, &c. leg.* 3. *h. tit.* Et notandum maxime, missionem in possessionem rerum debitarum fieri ex decreto, quod certum est. Interuenit enim duplex decretum: Vnum, quo mittitur in possessionem, secundum, quod possidere iubetur. Alterum per libellum fit. Nam vbi decreto opus est, res per libellum expediri non potest. Decretum est cognitio causæ examinatæ. *In leg. vltim. huius titul.* Hoc ostenditur, non esse appellandam sententiam eam, quæ paucis literis temere descriptis constat, non dicit paucis verbis. Nam breuitas orationis non vitiat sententiā, nec vllum negotium, *vt dicitur in l. si aliquid. infr. de donationibus.* Breuitatem chartulæ non vitiare donationem. Dono Titio centum perfecta est donatio, breuitas nō vitiat testamentum, vt si scribam, Lucius heres esto, testamentum est. Sic etiam breuitas sermonis sententiam nō vitiat, Titium Gaio in centum condemno, quatuor verbis sententia perfecta est, sed ait paucis literis temere descriptis, & intelligit literas singulares, vt veteres loquebantur, quæ Iustinian. vocat singla, id est, singula, quibus literis, vt puto quatuor significantus, Senatū, Populum, Quirites, Romanum, quæ literę dicūtur singulares, nō sunt no-

tæ. Nam notæ non sunt literæ, *ces sont des zifres*. Vult ergo vt sententia scribatur per A consequentiam literarum, non paucis literis temere descriptis.

Ad Titulum LVIII. Septimi libri Codicis.

Si ex falsis instrumentis vel testimoniis iudicatum sit.

DE exsecutione rei iudicatæ habuimus supra, de pluribus condemnatis sententia vna, condemnationem scindi in partes, in portiones viriles, licet ex priore contractu qui condemnati sunt, fuerint correi, atque ita condemnationem condemnatis proficere, quatenus minoris, non quatenus tanti est, vel esse intelligitur. Et nullam esse exsecutionem rei iudicatæ in eum, qui non litigauit, id est, qui non per contumaciam iudicio abfuit, nullam esse C condemnationem iudicis, nullã ex nuda epistola aut subscriptione. Denique non omnem vocem aut voluntatẽ iudicis esse sententiam, sed eam tantũ, quæ causa cognita ab ipso iudice de libello perscripto claris literis recitatur & absolutione vel condemnatione rei, de qua agitur. Nunc sequitur *in h.t.* 58. suspendi exsecutionem rei iudicatæ ex falsis instrumẽtis, vel testimoniis, &c. Testimonia sunt dicta testiũ D relata in literas. Sed idem trahitur etiam ad falsos testes, *l. diuus. ff. de re iudic.* & ad falsum iusiurãdum, quod iudex sequutus fuerit, *leg. admonendi. ff. de iureiurando*, & ad falsas allegationes, *l. si prætor. §. penul. ff. de re iud. & supr. in tit. si tut. falsi. alleg. &c.* Et hoc quidem ita procedit, si quis probauerit falsa esse instrumenta, & eorum fidem secutum esse iudicem, ita iudicasse, & per hoc circumscriptum fuisse dicat, E *l. 3. h.t.* Nam si variis prolatis instrumentis in iudicio, quibusdam veris, quibusdam falsis, iudex ex veris iudicauit, non ex falsis, sententia rata est, tametsi in iudicio B exhibita fuerint quædam instrumẽta falsa. At si ex falsis instrumentis iudicauerit, & hoc probetur liquido, sententia ipso iure nulla citra appellationem rescinditur, *l. 2. h. t.* quia habet, vt *eleganter Theodorus ait*, laborat vitio, vitio intestino, & per se nulla est ipso iure, & male glossa sententiam rescindi petita a prætore restitutione in integrum, quæ ipso iure rescinditur, etiam citra restitutionem prætoris. Nam *in l. diuus. ff. de re iud.* in integrum restitutio est redintegratio & restauratio litis, prætoria scilicet restitutio. Aliud enim est iuris amissi redintegratio, Ideo ambiguum est verbum restitutionis & anceps. Et quod præterea additur *in d. l. diuus* testes fuisse pecunia corruptos, ex abundanti est, quia etsi non fuerint corrupti pecunia testes, qui falsi dicuntur & sunt, causa ex integro agi poterit, quæ ex falsis testibus iudicata est. Et *in l. 1. h.tit.* præbebit notionem suam causa, scilicet acta, ex integro, etsi ex eo iudicato per errorem quis condemnatus, forte soluerit, antequã nosset instrumẽta, & quibus motus est iudex, falsa esse, iudicati soluti repetitio est, *l. vlt. h. tit. & l. qui agnitis ff. de exceptionibus*, quia ipso iure, indebitum fuit, propterea quod ipso iure nulla est E sententia, quam extorserunt instrumenta falsa, vt nec actionẽ iudicati pariat, nec exceptionem rei iudicatæ.

Ad Titulum LIX. Septimi libri Codicis.

De Confessis.

DAtur hic titulus, vt intelligamus eandem esse rationem rei confessæ, & rei iudicatæ, quod etiam attigerat, *supr. leg. vlt. de exsecut. rei iud.* Et est *ex 12. tab.* Confes-

Confessio est contra se indicatio, & consequens est confessum pro iudicato haberi, sed exigitur, vt in iure confiteatur, *vt ait constitutio huius tituli, & vt habent Basilica*, pro tribunali vel apud magistratum, *vt in l. quidam. ff. de donatio. l post rem. ff. de re iud. l.* 1. *§. proinde ff. si quid in fraud. credit. l.* 4. *§. pennl. ff. ad l. Iul. maiest. l.* 4. *supr. de repud. hered. Et in Nouell. de testib.* Et vt confiteatur apud magistratum competẽtem, & congruum, *vt in c.* 4. *ext. de iud.* Nam confessio, quæ fit extra ius vel non iure competenti pro iudicato non habetur, nisi vno casu *ex Nouella de testibus.* Si rogati interfuerunt quæstioni factæ extra ius, 5. testes, rogati scilicet, & accersiti in eam rem, non fortuito. Item exigitur, vt confessus habeatur pro iudicato, vt non erret in facto, non etiam, vt non erret in iure, *vt in l.* 2. *h. tit. D.* Quod ita declarat, si heres vel legatarius ignorans, quãtum sit in bonis, vel in ære alieno defuncti, heres confiteatur in iure, se debere legata integra, *& vt ait Theodorus*, sine diminutione falcidiæ, ex sua confessione non tenetur, quia errauit in facto: At si sciẽs, quantum sit in bonis, & in ære alieno, si peritus facti, ignarus vero legis falcidię in iure, cõfiteatur se debere solida & integra legata, ex sua confessione tenetur, quia is error est inexcusabilis.

Ad Titulum LX. Septimi libri Codicis.

Res inter alios acta vel iudicata alii non nocere.

QVod dixi, *tit.* 56. *de re iudicata*, vt res iudicata inter alios aliis non noceat, id in hoc titulo porrigitur ad omnia alia acta, siue gesta habita inter alios, videlicet, ad solutiones, transactiones, diuisiones, pactiones habitas inter alios, vt aliis non noceant, vt ꝙ soluit coheres pro sua parte creditori hereditario, coheredi nõ noceat, qui non soluit, & ei quid deberi negat, *l.* 1. *h. t.* Item quod quidam coheredes inter se transegerũt ceteris diuidendo causam tanquam hereditariam, id coheredib. absentibus, qui nihil transegerunt, non nocet, *l.* 2. *h. tit.* Symmachus in epistola, *quãdo absentibus*, inquit, *& ignorantibus inter alios gesta, aliis nocuerunt?* Et notandum, *in hac l.* 2. transactionẽ appellari etiam diuisionem, quia omnis diuisio fit transactionis genere, *vt in l. qui Romæ. §. duo fratres. de verb. obligat. l. tres fratres. ff. de pactis.* Item quod frater egit nomine fratris absentis & ignorantis, paciscendo vel agendo cum debitoribus hereditariis, *vt in l.* 3. *h. t.* Adde vel iusiurandum deferendo, *vt in leg.* 7. *supr. de reb. cred. leg.* 10. *ff. de iureiurando*, Hoc absenti nihil nocet, quia res inter alios acta est, etiamsi illi absentes fuerint cõsortes & coheredes, fratres. Nihil proprie in hoc titulo proponitur de re iudicata. Et abundãt igitur in rubrica illa verba, *vel iudicatis.* Sed quod de re iudicata, vt dixi, fuit propositũ *in tit.* 56. id hic trahitur ad omnia alia acta, quod proponitur *in tit.* 52. *de re iudic.* trahitur ad omnia alia acta. *in l. vlt. eod. tit.*

Ad Titulum LXI. Septimi libri Codicis.

De Relationibus.

RES a minore iudicio ad maius iudiciũ siue auditorium, siue cognitionem principis transfertur duobus modis, relatione & appellatione, de quibus nunc dicere instituí. Relatio, quæ etiam ipsa consultatio dicitur, fit ab ipso iudice, ad

principem ante ſententiam, ſi ambigat iudex, quid ſtatuere debeat, ea de re, qua de apud ſe agitur, miſſa principi opinione ſua, *Nouella* 15. Et de hoc genere relationis agitur in hoc titulo, quoties iudex cōſulit principem de re omni ad eum ante ſententiam perlata, poſt opinionē ſuam, cuius certiorem facere debet principem nimirum conſulere eum debet expoſita opinione ſua vel cōiectura. Quod tamen genus relationis ſublatum eſt, *Nouell.* 115. vt nullę fiant relationes ante ſententiam, poſt ſententiam fieri poſſunt appellatione interpoſita, nec recepta a iudice vel principe, an ſequēda ſit iudicis ſententia aut recipienda appellatio. *l. pen. C. Theodoſ. huius tit.* Appellatio autem fit a partibus, a litigatoribus, ad relationem princeps reſcribit, vel patricii, qui ab eo electi ſunt, vt relationi reſpondeant, *iuxta l.* 34. *titul. ſequen.* Ad appellationem conſultat coacto conſilio ſuo, *leg. ſecunda, ſupra, vt lite pendente.* Et ita recte Optatius *libro primo, contra Donatiſtas*, relatio miſſa eſt, reſcriptum venit. *Et idem libro* 2. Cruētas operati ſunt cædes, & tam atroces, vt de talibus factis ab illius temporis iudicibus relatio mitteretur. Solebant enim atrocia crimina, quæ contigerunt, mox referri ad principem, vt ipſe ſtatueret, quid fieri vellet. Et eleganter Imp. *in l. 2. ſupr. de offic. Vicarii.* Relationes iudicum libenter audimus. Nam agitur de relationibus, quarum ſunt pleni aliorum auctorum libri, quæ fiebant ab ipſo principe, vel a magiſtratibus ad ſenatum. Et legimus de relationibus ſenatum principibus aliquando dediſſe ius tertiæ, vel quartæ, vel quintæ relationis, quod maxime quid ſit Alciatus τὸ πάχος. Sed mox oſtendit aperte ius illius relationis, nihil aliud eſſe, quam vt poſſit princeps de re eadem pertinente ad ſuam rempublicam referre aliquoties pertinaciter, idemque retractare ſæpius. Quod innuit aperte Capitolinus in Pertinace dum ait, *Pertinaci datum ius quartæ relationis.* At redeō ad relationem huius tituli. Primum exigitur in hoc titul. vt relatio miſſa ad principem ſit plena inſtructio, plena & integra relatio, plena opinio, id eſt, vt omnem cauſam complectatur, *l.* 1. & 3. *h. tit. l.* 15. *tit. ſequen.* vt ſit plena opinio, *vt ait lex inter pœnas. ff. de interdict. & regal.* Cur in cognitione principis non datur dilatio. *l.* 5. *ſupr. de dilat.* quia non niſi ad plenum inſtructa cauſa remittitur ad principem, & vt Iudex exempla relationis & opinionis, quod vult mittere ad principem edat litigatoribus & partibus. Nec eam mittat inſciis litigatoribus, *vt in l. penult. ff. de appellat. recip. l. vltim. ff. quando appell. ſit.* Præterea, vt ſuæ relationi adiungat acta. Item refutatorias preces partium, ſi quas partes velint addere, id eſt, refutationes relationis, ſi dicant relationem contrariam eſſe veritati, vel qua alia ratione eam impugnent adiectis refutatoriis precibus. Sic enim demum plena eſt maturitas relationis, *l.* 2. *h. tit.* legendum *plena maturitas*, non plena veritas. Et hæc omnia oſtenduntur, non tantum in hoc titulo, ſed etiam in ſequenti, *leg. ſi per eos.* §. *ſuper his. l. qui prima, & l. a proconſulibus*, Symmachus in epiſtolis, tum ablatis prouocationum libellis ſuſpenſa ſententia, cuius meritū perennitas veſtra lectis geſtis ac refutatoriis coheredibus æſtimabit, ergo in referendo prolixus eſſe non debet. Et præterea oſtenditur *in hoc titul. l.* 1. vt poſt ſententiam iudex non terreat litigatores promiſſa relatione, puta dicēdo ſe velle de diſceptata re ad principem referre, ne moretur appellationem partium, poſtquam dixit ſententiam, & *in hac l.* 1. recte Haloandrum legere *relatione promiſſa*, non permiſſa. Relatio promittitur partibus, mittitur principi, *leg ex eo tit. ſequen. l.* 31. & 44. *C. Theodoſ. de appellat.* Et Symmachus promiſſa relatione diſcedo a tribunali.

Ad

Ad Titulum LXII. Septimi libri Codicis.

De appellationibus & consultationibus.

RES ad maius territorium transfertur non tantum relatione, verum etiam appellatione, sed relatione ante vel post sententiam, appellatione non nisi post sententiam, *l. vlt. supr. de sentent. & interlocut. &c.* Hoc est commune remedium damnatorum, & eorum, quibus sententia iudicis omni ex parte, non satisfecit, *l. 3. in fin. ff. rem rat. hab.* Et appellationis effectus hic est, vt exstinguat iudicatum, *l. 1. in fin. l. 3. h.t.* Et si forte iniusta appellatio sit visa, vt prior sententia potius conseruata dicatur, *leg. vltim. ff. quod cum eo, &c.* quam confirmat, *l. 2. supra, de vsur. rei iudic. &c.* Quia cõfirmationis natura hæc est, vt retro trahatur, *l. 25. §. de don. inter vir. & vx.* At prior sentẽtia, si cõfirmata sit, appellatione iniusta pronũtiata, nõ retrotrahitur posteriore sentẽtia, i. posterior sententia non recurrit ad priorem, sed prior descẽdit ad posteriorem, adeo vt furti damnatus si appellauerit, & appellatio iniusta sit visa, hodie sit infamis, nõ etiã retro intelligat fuisse infamis a die prioris sentẽtiæ *l. furti §. 1. de his qui notan. infam.* Appellatio etiam vim suam exercet aduersus rescriptum Principis, vt puta si post missam relationem ad Principem, & elicitum a Principe rescriptum ad id iudex confirmauit sententiam suam. Nihilominus ab ea appellari potest, licet sit corroborata rescripto Principis, quod præcessit sententiam *legis primæ §. primi ff. eodem.* Et ita est accipienda *lex secunda hoc titul.* circumductis glossis Accursii. Appellatio iam quid sit quæris? Est a sententia minoris iudicis ad maiorem prouocatio, vel vt simpliciter definit Interpres Apollonii est transitus a iudicio ad iudicium. Dico a sententia, nam ab interlocutoria perraro solet appellari, id est, pauciſſimis casibus *leg. 2. ff. de appellation. recipiend.* Itemque ab exsecutione sententiæ *leg. 5. infra quorum appellatio. non recipiant.* Et a nominatione iusta ad mun° honoremue publicum. Iusta, id est, legitime facta, qua quis scilicet vocatur ad munus publicum, cui interponitur appellatio, de qua *in leg. 4. si adscribatur possunt scribere magistratus l. 4. 7. 11. 27. hoc titul. l. 1. tit. sequen.* Quærit quare ab ea nominatione interponitur appellatio, Querela potius est quam appellatio *vt elegãter ait lex 12 Cod. Theo. eodem* Quia *appellationis* verbum, *vt ea lex ait* in maioribus rebus dici oportet. Quanquam & ipsa appellatio sit querela, quæ in maiori auditorio instituitur aduersus iniquitatem prioris, quæ est altera definitio *in l. præfecti ff. de minoribus.* Appellatio est species, Querela est genus. Nã & cum dicitur sententia ipso iure nulla, hoc non appellatio sed querela appellatur. *leg. 3. supr. quoniam & quand. iudex.* Consultatio autem in hoc titulo longe aliter accipitur, quam in *tit. super. l. 1. & 5.* Nam ibi consultatio est relatio iudicis ad principem, hic consultatio est deliberatio & consilium siue sententia, quam princeps, ad quem appellatum est, cum consilio suo collocutus dicit, quæ in Basilicis semper vocantur συνλλήξεις, vt in Psalmo 1. quod 70 interpretes ἐκλογὴ auctore Eusebio. Symmachus συνλλήξιν vocat, *vt in l. 6. supr. de vsucapion. pro emtor.* Quæ est sententia siue decretum appellationis Philippi in inscriptione ita legẽdũ, Imperator Philippus Augustus cum cõsilio suo collocutus dixit, &c. Ex quib. verbis etiã legimus in libris notarũ Iuris explanari tria CCC. Cum consilio collocutus. Et sane ita sunt ea explicãda in antiqua formula Alpheni Senescionis sub præfecti primæ classis Mycenorũ, vbi ait Senescio, &c. Deinde sequunt tria CCC.

id est, nescio cum consilio collocutus. Consultatio est consiliũ principis & conuentus coacti senatus ad dirimẽdas causas appellationis. Iulianus *in Nouell. 56.* differentiã facit inter senatũ & consilium, vel conuentum vel consulationem, dum ait, *senatoribus principem, aut indicere senatum aut conuentum, sed indicto silentio non conuento silentio, non esse conuentum senatum*, id est, senatum esse inconuentum, id est, non minus senatores cõueniri debere, indicto silentio, quã indicto conuento. Et indicabatur silentium principe habituro orationem in senatu. Zonaras in Leone Philosopho refert, *imperatorem consuetam in senatu orationem de casto siue de mimo, &c.* Ita etiam inuenimus in Emanueli Commodo libr. 7. *Imperatorem parturisse — pias — institutiones, quæ vocantur etiam silentium.* Anastasius lib. 21. *Leo*, inquit, *silentium cõtra Veneralem habuit ἀκίνησιν. & vt imperator per dies singulos silentium faciens, populum ad suum pensum flexit.* Alia ergo sunt consultationes siue consilia, alia silentia. Nec consilia igitur dicuntur, quasi silentia, *vt Festus scribit*, sed quasi consilia, vt serius adiiciens sedeatiuam animos tranquilliores fieri. Et ideo consiliantes sedere, non stare, *vt Appollonius lib. 4. μετάξιν, agebant sua consilia sedentes.* Et Homerus Iliados 7. βήλας & vlt. βηλαὶ, &c. Porro statim initio huius tituli, pro exemplo proponitur sententia Imper. Seueri, *Ex appellatione infirmari prioris iudicis sententiam.* In qua notandum est, promitti rationem sententię, his verbis, vt Seruius in locum illum Virgilii, *Quandoquidem Ascanius Ausanque coniugi fœdere.* Et scribit in vsu fuisse, vt antequam diceretur sententia, eius præmitteretur ratio, quod vellem, & in vsu esse hodie. Nam hoc etiam probat Accursius *in l. si legatario. in fin. de fideicomiss. libert.* Etiam notanda esse illa verba, quę supplenda sunt in quibusdam libris, a quibus absunt, *Seuerus sententiam dixit. Nam princeps verbo sententiam dicit, non scripto, vt alius iudex ex periculo.* Item notandum *in h. l.* 1. a præside prouinciæ ad principem appellari, & iure appellari, si præses prouinciæ prius pronuntiauerit de crimine vis illatæ possidenti, quam possessione vi deiectum restituerit. Nam vt dicitur ante omnia spoliatus restituendus fuit, quæ restitutio est momentum. Item momenti beneficium in multis locis iuris nostri. Item, momentanea possessio, quia confestim & sine mora expediri debet. Deniq; maiorem celeritatem desiderant reformatio & restitutio possessionis vi ereptæ, quam exsecutio criminis, *ex l. Iulia. de vi priuata.* Et hoc est, *quod ait l. si qua infr. ad l. Iuliam. de vi publica*, ante omnia causam violentiæ examinari, id est, causam possessionis, vt erepta scilicet, quam primum redintegretur ea, non publicum violentiæ crimen. Quia, *vt ait, eadem lex*, si quis obstẽdat finita causa possessionis, prius est finienda proprietatis, quam perueniatur ad causam violentiæ. Itaque licet dicatur plerunque criminalem quæstionem præponi ciuili. *l. vlt. sup. de ord. cognit.* tamen hoc casu ciuilis præponitur criminali, quia finita hac ciuili quæstione, de possessione, postea de vi, quæ secunda est, vel, vt vulgo loquuntur, secundũ caput, aut nulla, aut expeditior, seu leuior erit causa criminalis. Ideo quod crimen cessat, si illum, qui se vim passum dicit, appareat non fuisse possessorem, vel etiam, si possessor fuerit minus punitur, qui eum deiecit, si sit proprietarius, quam si non proprietarius fuerit, vt monet *dict. leg. si quis.* Ac præterea pauci sunt, qui recuperata possessione sua, qua per vim deiecti erant, velint subire periculum subscribendi in crimen publicum, *l. Iuliæ. de vi publ. aut priuata.* Vt ergo finiantur lites, & præcidantur, hoc casu melius est præponi quæstionem ciuilem criminali, quia forte finita criminali cõfusa erit criminalis, eo qui agit cõtento

tento reformatione possessionis. Itaq; vt iam pridem docui *obseruat 5.* pugnat omnino cum hac sententia, siue decreto Seueri quod proponitur *in l.* 1. cum quo cõgruit *d.l. si quis*, cum alio decreto siue rescripto Diui Hadriani quod proponitur, *in l. 5. supra. si de viff. ad l. Iul. de vi public. &c. Et in l. si de viff. de iudiciis.* Quibus locis refertur illud decretum Hadriani, non etiã probatur. Nam Seueri decreto, quia posterius est, standum est magis. Illud vero Hadrianus censet, de criminali prius agi oportere, quam de possessione & proprietate. Et fretus forte decreto quoque ille Præses prouincię de crimine ius prius pronuntiabat, a quo tamen Diuus Seuerus decreuit, iuste appellatum fuisse, quod præter rationem, quã adduxi hac in causa, præstet & vtilius sit finiri prius de possessione, deinde de proprietate ciuilem quęstionem, quam perueniat ad crimen de vi publica vel priuata. Ideoque pronuntiat Seuerus iuste appellatum fuisse. Hæc enim est formula quavtitur is, ad quem appellatum est, vt scilicet pronuntiet aut iustam, aut iniustã appellationem esse, mal appelle, ou bien appelle *lege sexta* §. *hoc titul.*

Ad L. 5. & 6. h. tit.

Lex 5. Præses prouinciæ, ad quem appellasti, si non vitio negligentiæ vestræ tempus, quod ad reddendos apostolos præscriptũ est, exemtum esse animaduerterit, sed ex fatalis casus necessitate diem functo eo, qui eos perferebat, id accidisse cognouerit, iuxta perpetui iuris formam desiderio vestro medebitur.

L Ex 5. est de apostolis, qui sunt literæ, quas iudex a quo appellatum est, recepta appellatione, scribit, transmittens ad eum, qui appellatus est totius rei cognitionem dat aut appellanti perferendas ad eum quem appellauit, quæ etiam literæ dimissoriæ dicuntur, libelli dimissorii & relationes, *in l. si iudicis, leg. si appellat hoc titul.* Et in Basilicis hoc loco ita definitur, *vt dixi*, id est, apostoli sunt literæ, quibus causa refertur a iudice ad eum, qui de appellatione cogniturus est. Erant autem olim petendis, accipiendis & reddendis apostolis præfiniti dies 5. *vt Paul. ait 5. sententiarum tit. de dimissor. literis*, &c. Et post redditos apostolos inter alios quinque dies datis fideiussoribus erat cauenda pœna in hunc vsum, si appellator appellationem deseruisset, vel si non iuste eum appellasse pronuntiatum fuisset, vt *ibidem idem Paulus de cautionibus & appellationibus pœnis, &c.* Hodie vero dandi sunt apostoli, etiam si a nemine petantur, & his datis nulla pœna in cautionem deducatur, id est, nulla exigitur cautio pœnalis de deferenda vel exercenda appellatione. *lege 6. §. vltim. hoc titul.* Et qui temere appellant, arbitrio iudicis mulctantur *leg. sequent. §. ne temere*, id est, mulcta pecuniaria. Et specialiter si non recepta appellatione aliquis tamen obstinate causam appellationis defenderit & rediderit, exsecutusque fuerit, etiamsi iniusta appellatio sit visa, quodammodo notatur infamia. *leg. a procuratore eodem*, quia scilicet inuito & non admittente seu recipiente iudice appellationem male exsecutus est. Specialiter etiam is, qui appellauit ab exsecutione vel interlocutione, quæ appellatio merito repudiari potest a iudice atque contemni, si tamen præfracto animo persequatur causam appellationis quam interposuit ab exsecutione sententiæ vel interlocutione, & pronuntiatum sit non iuste appellasse, sustinet pœnam 5 o. libr. argenti, *ex lege prima infra quorum appellation. non recipiant.* Hoc ita procedit specialiter in his duobus casibus, quia persecutus est appellationem non receptam, aut quæ recipi non potuit aut debuit, veluti ab exsecutione sententię vel interlocutione, ac deinde superatus est, id est, pronuntiatus est temere

appellasse, temeritatis eam sustinet pœnã A quam diximus illis casibus. Generaliter autem ille, qui temere appellauit, mulctatur officio iudicis. Item hodie dandis, reddendisq; apostolis non 5. sed 30. dies præscripti sunt. *l. iudicio hoc tit. l. 29. 31. 34. C. Theod. eod. tit. Nouella 126.* Nec obstat, *l. 6. §. vlt. hoc tit. vel Nouella 134.* quæ ait, apostolos dari sine aliqua dilatione moratoria siue frustratoria, *vt in l. 1. supra de relatio.* Legitima dilatio non est fru- B stratoria. Qui autem eam non obseruat, id est, qui ante 30. dies non accipit & reddit apostolos, præscriptione ab agẽdo repellitur, id est, præscriptione illius temporis, quod non obseruauit, repellitur ab actiõe a causa appellationis, videlicet si per eum steterit, quo minus acciperẽtur apostoli & redderentur, non si per iudicẽ steterit, *l. 1. ff. de libell. dimiss. l. si appellat. ff. h. t.* vel si per tabellarium steterit, cui apostoli C dati erant deferendi. Quid enim si mors tabellionis interuenerit? quæ est species *l. 5.* Illis duobus casibus succurritur ei, qui appellauit etiam tardius redditis apostolis, vt scilicet ille præscriptione non repellatur. Et sic explicabo sententiam legis si appellationem hoc tit. quam paulo ante attigi, Et non percepit Accursius differẽtiam, quam illa lex facit inter iudices & arbitros, iudices appellat eos, qui ex ordine D iudicum sunt, id est, Magistratus: arbitros qui ex delegato cognoscunt, quæ diuisio etiam erat *in l. a proconsulibus.* Et iudices quidem si non recipiant appellationem vel recipiant, sed apostolorũ copiam non faciant, lex constituit si appellatum fuit, ad præfectum vrbi vel præfectum prætorio, q̃ sunt amplissimæ dignitatis & apices dignitatũ, vt is qui appellauit, habeat annum integrum ad contestandam & expo E stulandam iniuriam iudicis, qui non recepit appellationem, vel qui deneganit apostolos recepta appellatione, & ad conueniendum aduersarium, vbi male Accursius aduersarium, id est, eum contra quem appellauit. Et ita *in leg. vltim. Codic. Theodos. de repar. appellat.* quæ est coniungenda, *cum dict. leg. si appellationem*, ad conueniendos eos, quos pulsat intentio, id est, ad conueniendos aduersarios, qui priori iudicio vicerunt. Idem etiam Accursius *in dict. leg. si appellationem*, hæc verba, vt ex hac sententia prolata, sic interpretatur, id est, propter sententiam prolatam conueniendum aduersarium, id est, iudicem, id est, aduersarium, quod totum est nugatorium. Nam illorum verborum ex sententia prolata manifestus sensus hic est, *ex die sententiæ prolatæ*, id est, continuato quoque ipso die appellatori dari annum ad contestandam prioris iudicis iniuriam, & conueniendum aduersarium, contra quem appellauit. Quod si, *vt eadem l. ait*, non sit appellatum, ad amplissimam potestatem, sed ad inferiores iudices, ad contestandam eam iniuriam præscribi 6. menses arbitris non recipientib. appellationem, vel denegantibus apostolos, lex appellandi ad contestandam iniuriam, & conueniendum aduersarium præscribit quatuor menses, introducendæ appellationis.

Ad L. 6. h. tit.

Lex 6. Eos qui de appellationibus cognoscent ac iudicabunt, ita iudicium suum præbere conueniet, vt intelligant, quod, cum appellatio post decisam sententia litem interposita fuerit, non ex occasione aliqua, remittere negotium ad iudicem suum fas sit, sed omnẽ causã ppria sentẽtia determinare cõueniat: cum salubritas legis constitutæ ad id spectare videatur, vt post sententiam ab eo, qui de appellatione cognoscit, recursus fieri non possit ad iudicem, a quo fuerit prouocatum. Qua propter remittendi litigatores ad prouincias, remotam occasionem atque excluſam penitus intelligant: cum super omni causa interpositam prouocationem vel iniustam tãtum liceat pronuntiare vel iustam. 1. §. Si quid

autem in agendo negotio minus se allegasse litigator crediderit, quod in iudicio acto fuerit omissum, apud eum, qui de appellatione cognoscit, persequatur: cum votum gerentibus nobis aliud nihil in iudiciis, quam iustitiam locum habere debere, necessaria res forte transmissa non excludenda videatur.

2. §. *Si quis autem post interpositam appellationem necessarias sibi putauerit esse personas, per quas apud iudicem, qui super appellatione cognoscet, veritatem possit ostendere quam existimauit occultam, hocque fieri iudex perspexerit, sumtus iisdem ad faciendi itineris expeditionem præbere debebit, cum id ipsa iustitia persuadeat ab eo hoc recognosci, qui euocandi personas sua interesse crediderit.*

§. 3. *Super his vero, qui in capitalibus causis constituti appellauerint: quos tamen & ipsos, vel qui pro his prouocabunt non nisi audita omni causa atque discussa, post sententiam dictam appellare conueniet: id obseruandum esse sancimus, vt inopia idonei fideiussoris retentis in custodia reis, opiniones suas iudices & exempla appellatoribus edita, ac refutatorias eorum, ad scrinia, quorum interest, transmittant: quibus gestarum rerum fides manifesta relatione pandatur, vt meritis eorum consideratis, pro fortuna singulorum sententia proferatur.*

4. §. *Ne temere autem ac passim prouocandi omnibus facultas præbeatur, arbitramur eum, qui malam fidem fuerit persecutus, mediocriter pœnam a competenti iudice sustinere.*

§. 5. *Si autem in iudicio propriam quis fuerit causam persecutus, atque superatus voluerit prouocare eodem die vel altero libellos appellatorios offerre debebit. Is vero qui negotium tuetur alienum, supra dicta conditione etiam, tertio die prouocabit.*

LEgis sextæ sunt sex capitula in vsu aptime necessaria, ex quibus iam exposui duo. Vnum de mediocriter puniendo eum, qui temere appellauit, *in* §. *non temere*, alterum de dandis apostolis, & iam nemine petente, & de exigenda cautione exsequendæ appellationis *in* §. *vlt.* Restãt igitur quatuor capitula. Primum hoc est, vt iudex, ad quem appellatũ est, omnino sua sententia definiat, iuste necne sit appellatum, nec rursus negotium remittat ad priorem iudicem, qui interposita appellatione, ei⁹ rei iudex esse desiit, *vt recte ait l.* 13. *C. Theod. eod. t.* Et hoc est facilimũ. Secundum autem caput hoc est, vt si in iudicio appellationis appelletur is, qui appellauit, si proferat nouos testes iuris sui tuendi causa & probandi, si proferat allegationes & assertiones, defensiones, exceptiones, probationes nouas, quæ vocat supplementa partium. Et hoc ostenditur *in* §. *si quid autem.* Eodemq; modo nouas probationes, assertiones, allegationes adferentem aduersarium, qui contra quem appellauit, audiri par est, *vt in l. per hanc t. seq.* Et vterq; quãtum potest ius suũ tueatur atq; defendat seu conuincat, Nec refert, vtrum appellatum sit ad Principem an ad alium iudicem. Nam si appellatum sit ad Principem, etiam nouę allegationes admittuntur, i. noua supplementa aut fulcimenta causę, *l. in refer. in fin. & l. vl. in refut. h. t.* Nec his quidquam obstat, *l.* 5. *s. de dila.* qua mouetur Azo in contrariũ, quoniam ea lex dicit, in cognitionibus Principum ex appellatione vel relatione nunquam tribui partibus vllam dilationem, *l.* 5. *s. de dilat.* videlicet ad instruendam causam. Nam ille titulus de dilationibus, est de dilationib. quę tribuuntur instrumentorũ causa. i. litis contestandę causa, quondã instructa est. Igit' in cognitionib. Principum nõ tribuitur dilatio ad instruendã causam, q̃ satis est instructa, &c. Nec .n. cã ad principem transmittitur, nisi ad plenũ instructa, nisi sit plena & integra, instructio, relatio, opinio transmittentis negotiũ ad principẽ, *l.* 1. *& 3 s. de relat. l. incol. C. The. de app.* Ceterũ nouæ probationes admittuntur, quę sc. addunt cã satis instructa

vt noui testes, sed ita, *vt ait l.6.* vt euocatis testib. qui eos euocat, præstet sumtum itineris, quod ostendit etiam, *l.3.§. Sabino ff. de testib. l.10.* s̄. *de testib. iuncta l. vlt. C. The. de abolitio.* Et hoc iure vtimur, vt euocatis testibus præstentur impendia, cū eo quod ex suis operis consequi possent pour fournees. Summa igitur capitis hæc est, & eū qui appellauit, & eum contra quem appellatum est, audiri adferentem nouas ꝓbationes. Videamus an huic definitioni obstet Nouella de testibus, quę vult, vt qui semel renuntiauit in iudicio productioni testium, qui dixit sibi satis esse testium, si cognouit testimonia & præscriptiones aduersarii, postea nondum audiatur, si velit noua productione vti. Et sane non auditur, qui deinde in eo ipso iudicio, in quo renuntiauit productioni testium. Sed restat illud inspiciendum, an audiatur in iudicio appellationis, si velit noua productione vti? Et dicam etiam non audiri, quia videtur idem esse iudicium, quod de eadē re est: ideoq; exceptio procuratoria, quę post litem contestatam non potest opponi in priori iudicio, non potest etiam opponi in iudicio appellationis, *l. ita demum* s̄. *de proc.* Cur ita? Quia nisi idem iudiciū esse videtur, quia eadem res est. Qui dicūt aliud iudicium esse appellationis a priore iudicio, perperam mouentur, *l. cum apud ff. iudicatum solui.* Quia ea lex hoc vult, eum, qui in priori iudicio cauit iudicatum solui his verbis: *Quidquid Sempronius iudex statuerit recte dari præstari*, si ab eo iudice appellatum sit ad causam, condemnato reo, qui cauit iudicatum solui ex sententia Caii, non committi stipulationem. An quia aliud iudiciū est? Minime: si cauisset in rem puta, quod iudicatum est dari, nihil interesset, vtrum a priore an posteriore iudice iudicatū esset, & vtrobiq; cōmitteretur stipulatio iudicatum solui: At qa cauit in personā, *Quidquid Sempronius iudex statuerit solui*, non pertinet cautio ad alium iudicem, non potest egredi personam. Et hæc est quæstio, *l. cum apud* Hodie illud expeditum est, ex vsu communi eum, qui in priore iudicio productioni testium renuntiauit semel, nec in iudicio appellationis audiri, si alia productione vti velit, *auctore Clemente in capitulo vlt. ff. de testibus.* Sed hoc ita intelligendum, si in eandem rem velit alia productione testiū vti. Nam si in aliam rem, in qua non fit vsus productione testium, quæ tamen pertinet ad litem principalem, aut ei annexa sit, velit vti productione testium vel aliorum vel eorūdem, sane audietur *c. fraterni de testibus.* Nam etiam, qui appellauit addita certa causa cur appellet, non prohibetur causę, quā initio allegauit, aliam adnectere, interposita appellatione, *l.3. ff. de appell.* Et hoc de 2. capitul. Cetera sunt facilia. Tertiū hoc est, vt qui in causis criminalib. appellauit carcere cōtineat, licet appellatio exstinxerit iudicatū, vt causam appellationis dicat ex vinculis, videlicet si copiam non habeat idonei fideiussoris, alioqui dato idoneo fideiussore, carcere liberatur *in hac l.6.§.* s̄. *his & l.12. h.t.* Et ita post appellationem interpositam, *vt additur in d.§.* s̄. *his & l. a procōsulibus*, & dictum in titulo de relationibus, vt iudex a quo appellatum est, datis appellanti apostolis mittat etiam opinionem suam plenam ad eū, qui appellatus est, quia iam verius opinio dicitur, quam sentētia ea, quā appellatio exstinxit, exemplum autem opinionis suę & relationis vt edat partibus, cui partes si velint possunt addere refutatorias preces, Et quartum caput huius legis hoc est, vt in propria causa libelli appellatorii dētur intra biduum ex die sententiæ datæ, qui profiteatur se appellare a sententia sua: In causa aliena (vt si procurator agat) intra triduum, *vt in §. penult h.l. 6. l.1.§. biduum ff. quand. appellād.* Alii sunt libelli dimissorii, qui dicuntur apostoli, & a iudice dantur iudici, qui de re prior cognouit. Sed hæc definitio, §. *pen.* hodie sublata est *Nou.23.* pscriptis a Iust. diebus

decem

decem, tam in propria quam in aliena cau A
sa ad offerendos libellos appellatorios. A-
lia duo capita huius l. expoſui *in l. 5.* Nunc
dicam, a quibus appellari poſſit, & qs a q-
bus appelletur. A prætoribus appellatur
præfectus vrbi, *l.* 17. Idem q; præfectus vr-
bi appellat' a quibuſdam præſidibus pro-
uinciarum deſignatis, *l.* 13. Vnde Caſſiodo-
rus in formula præfecti vrbi, *tamen etiam*,
inquit, *ex deſignatis legib. prouinciis de hac*
appellatione cognoſces. Et Papinian. de Gal- B
lico præfecto vrbi, *Tu, quod noſtrum per-*
ſæpe ſolum clara turbida quæſtu confugiunt,
legesq; vrbeſq; vbicunque togatæ. Quod tua
longinquis implorãt iura querelis, &c. Qui-
bus ſane verbis ſignificat ex prouinciis et-
iam longinquis appellari præfectum vrbi.
Et Vopiſcus quoq, in Aureliano, referens
verba ſenatus ad curiam Carthaginẽſem,
Omnis, inquit, *pronocatio præfecti vrbi erit,*
quæ tamen a conſulibus & iudicibus permi-
ſerit. At ab aliis prouinciis præfectus præ- C
torio appellatur. *vt l. 23. h. t. & l. 27. C. Th.*
eodem. Et adiuncto magiſtro militum in
caſu, *l.* 33. *h. t.* ſi apparitori magiſtro mili-
tum fiat controuerſia ſtatus. Item appella
tur princeps, *vt l. 1. & l. a proconſulibus hoc*
tit. l. vlt. ff. de cond. & demonſtr. vel conſen-
tiente principe appellatur Senatus, vt in
Probo ſcripſit Vopiſcus, *Patribus permiſ-*
ſum, vt ex magnorum iudicum appellationi D
bus ipſi cognoſcerent. Et de M. Antonino
Capitolinus, *Senatum*, inquit, *multis con-*
ditionibus & maximis ad ſe pertinentibus iu
dicem dedit, neq; quiſquam principum am-
plius ſenatui detulit, ſic legendum. Et pau-
lo poſt, *Senatum appellationibus a cõſulibus*
factis iudicẽ dedit &c. De Ner. Sueton. ſcri
bit, *vt omnes appellationes a iudicib. ad Sena*
tum fierent. Ac præterea Cornelius Taci- E
tus 14. annalium, *Statuiſſe eundem, vt qui a*
priuatis iudicibus ad ſenatum prouocaſſet, e-
iuſdem pecuniæ periculũ facerent, ii, qui Im-
peratorem appellaſſent, i.e. tantam pœnam
ſubirent, qui temere appellaſſent ad Im-
peratorem, ſcilic. quorum appellatio vide-
tur eſſe iniuſta. Nam ante Neronem, ſi
quis ad Senatum appellaſſet, vacuus erat
ſolutuſq; omni pœna. Sane merito & ho-
die noſtri Principes omnes appellationẽ
referunt ad Senatum. Nam cum appella-
tur ſenat⁹, Princeps ipſe appellari videtur,
quia eſt ipſius ſenatus, *l.* 8. j. *de dignit. lib.* 12
Et *nos*, inquit, *in numero ſenatorum ſumus.*
Senatus eſt ipſe princeps, *vt ait l. quiſquam*
ad l. Iul. Maieſt. A præfecto vrbi appella-
tur Princeps, *l. Rainutius, de rumorib.* Nec
enim idẽ erat priuilegium præfecti vrbi &
præfecti prætorio: a præfecto vrbi appel-
lari potuit, a præfecto prætorio ſolum ap-
pellari non potuit. Deniq; ab omnibus iu-
dicibus appellari olim potuit, excepto ſo-
lo præfecto prætorio & ſenatu ex conſti-
tutione Hadriani, *l.* 1. *ff. qui & a quibus*
appell. Nam ante Hadrianum, *vt quodam*
loco ſupra oſtendi, etiam a ſenatu Princeps
appellari potuit, a præfecto prætorio ap-
pellari non poteſt, *l.* 1. *ff. de off. præfect. præ-*
tor. l. præfect. ff. de minorib. l. 1. ſ. *de ſent. præf.*
prætorio, l. a proconſulib. l. ſi quis prouoc. &c.
h. t. Vtriuſq; tamen præfecti dicitur ſacrũ
eſſe auditorium, quod vicem habeat audi-
torii & diſceptationis principalis, ſicut et-
iam vicarii præfecti prætorio dicitur eſſe
ſacrum auditorium, *l.* 1. ſ. *de offic. vicar. &c.*
Et ſic quoq; proconſulis Africæ, qui o-
mnium proconſulum fuit maximus, adeo,
vt proconſulis nomine ſimpliciter per e-
minentiam intelligatur proconſul Africæ
& proconſularis prouinciæ nomine Afri-
ca. Hic etiam proconſul habuit ſacrum au
ditorium, *l.* 3. *C. Th. de appell.* vt præfectus
vrbi, *l.* 18. *C. Theod. eod. l.* 2. *C. Theod. de pa-*
ctis, l. 16. *h tit.* quæ ſcripta eſt ad maximum
præfectum vrbi. Dicitur præfectus vrbi ac
cipere imaginem principalis diſceptatio-
nis, id eſt, cognitionis ſacræ, & Symachus
in epiſtolis, *Sedem præfecti vrbi vice Princi-*
pis tueri. Hi quidem obtinent imaginem
ſacræ cognitionis, & dicuntur vice ſacra
iudicare. At *vt eleganter ait lex a proconſu-*
libus. Cod. Theodoſ. de appellation. Solus

præfectus prætorio vice sacra iudicat, ceteri per imaginem. Et ideo ab eo appellari non potest, *ne*, inquit *Imperator in ea leg.* nostra veneratio contingi videatur, id est, ne a nobis ipsis appellari videatur. Et ita Cassiodorus in Psalmo 104. scribit, *Iosephum fuisse secundum a Pharaone, quæ potestas*, inquit, *hodie retinetur a præfecto prætorio, qui & vice sacra vere iudicat.* A rationali autem, id est, procuratore fisci, qui dicitur λογοθέτης, id est, cognitor & disceptator rationum fiscalium, qui & in eas, qui eas tractarunt, iurisdictionem habet, *de quo est titul. infra, de iurisdict. discursorum, &c.* A rationali inquam, qui & *Catholicus* dicitur, & huius apparitores *Catholicani*, de bonis damnatorum. A ratione & discussore appellatur comes, rerum priuatarum princeps, *l. 26. h. titul.* Quæ scripta est ad plagium non præfectum prętorio, vt edidit Haloander, sed ad comitem rei priuatæ, vt apparet non tantum ex Cod. Theodos. sed etiam *ex lege penult. infra. Quorum appellat. non recip.* quæ, cum l. 26. coniungenda est, & vult, vt a rationali vel discussore non appelletur ad comitem rei priuatæ ante tempus sententiæ, ad ordinem eatur, id est, ne ante exitum causæ appelletur, a præiudicio rationalis sine interlocutione, sed post sententiam demum, id est, post euentum vltimum causæ, quæ pertulerit ordinem iudiciorum. Idem etiam confirmant Basilica, in quibus iis verbis expressa est sententia illius *lex vicesimæ sextæ.* si quis appellauerit a rationali vel catholico, causa transeat ad Comitem rerum priuatarum. Sed de his satis. Notandum *ex lege vicesima octaua*, appellationem reuocari posse, id est, eum, qui appellauit, posse renuntiare appellationi impune. Atque ita *ex leg. 28.* intelligitur abrogari *leg. reuocare, C. Theodos. eodem*, quæ non permittebat semel interpositam appellationem reuocari. Et *lex vicesima octaua* ea reuocari potest optima ratione, quia appellatio ad priuilegium & vtilitatem litigantis inuenta est *vt eleganter ait l. 11. in fine, Cod. Theodosian. eodem.* At vnusquisque suo priuilegio renũtiare potest. Aut appellat quis ilico post recitatam sententiam, viua voce interacta, *l. 14 h. titul.* aut per libellum appellatorium. Si priori modo appellauerit facile cõtraria vox reuocabit appellationem, sed etsi appellauerit per libellos appellatorios porrectos iudici, integrũ est reuocare appellationem recuperatis libellis, *vt ait l. 26.* Et bonum, hoc est, ne iustæ pœnitentiæ immunitas amputetur. Et appellatio reuocari potest intra triduum, *vt additur in Cod. Th.* quod tamen ptermittitur *in hac l. 3.* & illa verba traduntur *in l. 28.* prætermittuntur. Ex quo apparet, tacite legem significare, quandocunq; appellationem reuocari posse, pendente iudicio appellationis nondum finito. Et hoc iure vtimur non admisso, *cap. quamuis, de electionibus libr. 6.* Nam & ille totus liber sextus nunquam fuit receptus in Gallia. Ex illo capitulo post redditos Apostolos summi Pontificii, non est integrum reuocare appellationem, ne scil. excidat, qua semel incidit, pœna. Notanda est in hoc titulo l. 39. quæ vt spectat ad l. 7. *supr. de Episcop. audient.* hodie pertinet ad Clericos, Monachos, Cœnobiarchas & Synobitas, (nihil refert hoc an illo modo dixeris, nam vtroq; nomine significatur, qui vnam habet domũ, & in eo omnia cõmunia. Vtroq; nomine significatur societas, vita & honor) Constituit ergo lex, ne hi monachi vel clerici q; sibi arrogabant per vim eripi, aut eum, qui ducitur ad supplicium Et hoc forte sibi arrogabant exemplo sacerdotum paganorum. Nam eum, qui ad verberandum ducebatur, nefas erat verberari, si supplex ad pedes flaminis dialis procubuisset, & si proiecisset, *vt Gell. lib. 10* possunt illi quidẽ intercedere, preis, *vt declarat apertissime D. Augus. epist. 54. ad Macedonem.* Possunt item & illi & alii nomine eius, qui ad supplicium ducitur, ẽt inuito eo appellationẽ inter-

interponere. Et humanitatis ratione hæc lex 26. ait, *Omnes prouinciales eius nomine, qui ad supplicium ducitur, delato supplicio audiri debere.* Quæ ratio ducitur *ex l. non tantum, ff. eod.* Sed non possunt etiam reũ per vim eripere. Vis amouetur, interceſſio & defensio permittitur. Notandum itẽ *in h. tit. l.* 31. quæ hoc vult, vt si appellatum sit a spectabili iudice ad Principẽ, velut a proconsule Africæ ad Principẽ, vt hodie Princeps ipsorum non præbeat audiẽtiã, ne grauiores occupationes Principis interrumpantur, sed vt de ea re, de qua consultatio postulatur genere appellationis in sacro auditorio iudices sedent, præfect⁹ prætorio & quæstor sacri Palatii le Chancelier, qui fuit in comitatu Principis, seruato eodem ordine, qui seruatur præsente principe, & audiente & excipiente acta, eodemq; sermone, quo exciperet præsidẽte Principe, & eodẽ item habitu, inductis omnibus, quæ inducerent præsente principe, ita vt præsentib. liceat, (*vt Iulian. ait in Nouell.* 20.) vti compagibus, qua voce etiam vtuntur Capitolinus & Trebellio, pro calceamentis regiis, quæ purpurea erant siue coccinea. Itemq; ii, qui iudices præsident vice principis, vtantur iisdẽ verbis in pronuntiando, quibus ipse princeps si præsideret vteretur, puta hoc modo, *Nostra pietas decreuit, nostra serenitas decreuit*, quod tamen mutauit Iustin. *Nouel.* 126. & ita constituit *in hac l.* 32. vt cognitio præfecti prætorio & quæstoris sit vice consultationis. Quid si appelletur a duce vel præside prouinciæ? Vult *l.* 32. causam disceptari a præfecto prætorio solo iure ordinario, non ritu moreq; cõsultationis, non more regis, cuius ius extraordinarium est, quod etiam Iustinianus mutat, *in lege penultima hoc titulo*, constituens, vt a ducibus cuiusque dignitatis sint, siue illustres siue spectabiles, appelletur magister officiorum & quæstor sacri Palatii, vt de appellatione cognoscant, non iure ordinario, vt solent magistratus, suo iure pro sua iurisdictione, sed iure consultationis, id est, more regio, ritu & obseruatione regia. Et additur *in l.* 32. vt si appellatum sit ab illustri iudice ad Principem, vt tunc ipsemet Princeps interponat cognitionem suam coacto senatu, habita cõsultatione. Et nihil refert, etiamsi illustris ille iudex habeat συνδικόν, id est, ducem vel adiunctum, non illustrem. Satis enim est, si ipse fuerit illustris. Item, nihil refert, vtrum ipse fuerit illustris initio cognitionis an non fuerit, sed postea factus fuerit ante sententiam, quia, quæ ab eo interponitur appellatio, ipso præsente expedienda est. Sed hoc Iustinianus quoque derogat, habita quadam distinctione, *in lege antepenultima*, dum vult & distinguit ita, vt si causa, quæ per appellationem mittitur ad Principem, non excedat quantitatem decem libr. auri, tum de ea, vt cognoscat vnus tantum patricius, qui est ex comitatu Principis, vice principis & cõsultationis more, vel vnus præfectorius, id est, qui fuerit præfectus vel vnus consularis. Si excedit illam quantitatem vsque ad viginti libras, tum vt vniuersus senatus de eo cognoscat. Præterea etiam vt consultationem ex appellatione liceat postulare intra biennium. Hoc vult *l. antepenul.* Ad quam additur *l. vlt. §. vlt.* vt si forte is initio status causæ, vt non pluris æstimetur, quam 10. libr. auri, contentus sit duobus, & postea illi vni, vel illis duobus appareat examinata causa, eam esse maioris quantitatis, vt non ideo desistant a cognitione, sed eam peragant inspecto priore statu causæ, quod notandum est *l. vltim. §. vltim. h. t. L.* 34 *h. t.* est de relationib. iudicum ad Principem, iudicum scilicet, qui vel ex ordine cognoscunt, vel ex delegatione, vt iis delegationibus ne occupetur Princeps, respondeat quæstor adhibitis in consilium duobus patriciis, vel consularibus, vel præfecto, vt a responso eius

non liceat appellare ad principē, *l.* 34. dantur duæ leges breues, *l.* 35. *&* 36. quas, vt breue reddam, expositas inuenies, *obserue.* 12. *cap.* 3. *lib.* 6. Vnde restat vt annotemus tantum *ex l. vlt. h. tit.* vno ex litigatoribus appellante, etiam alterum appellare posse, quod fit quotidie, puta, vt victor & victus appellet, manifesta ratio est victori, quod ei omnino satisfactum non sit, *l. vlt. infra quando prou. non est necess. &c.* Ergo si vnus appellauerit & alter appellare potest, & queri de iniquitate sententiæ, quæ plerumque iniquitati proxima est, quia iudex non debet esse mitior lege, vel si forte postquam vnus appellauit, alter absit, cum causa agitur appellationis, quæ monomerῶs agi potest sic, tantum is præsens sit. Nam in causa appellationis hoc est speciale, vt possint agi ex vna parte præsente tantum, causæ vero principales non nisi vtraque parte præsente, *l. vltim. §. illud, tit. seq. l. vlt. de condit. & demonstr.* Si inquam absit altera pars iudicio, appellatus, & eius vicem suppleat iudex, quia est perinde ac si appellasset, licet non appellauerit, ius & suum confert. Quod notandum est *ex lege vltima*, quæ etiam addit, breues esse debere refutatorios libellos, quod contineant supplementa partium, quibus in medium ductis refellit opinionem, sententiam, relationem, minoris iudicis, sed addunt quoque nouas assertiones. Denique commendat tantum seriem, talem illorum libellorum, maxime si offerantur in sacro auditorio.

Ad Titulum LXIII. Septimi libri Codicis.

De temporibus & reparationibus appellationum seu consultationum.

HIC titulus est de temporibus appellationum, non iis, intra quæ interponenda est appellatio, quæ iam definiuit *tit. super, l.* 6. *§. pē.* Sed de iis, intra quæ interposita appellatio introducenda in iudicium & definienda. Neque vero *l. prima h. tit.* est accipienda de temporibus, intra q̄ appellandum est, veluti quasi a nominatione ad munus honoremue publicum intra duos menses appellare, quia non duo menses huic rei constituti sunt, sed biduum aut triduum, & *ex Nou.* 10. dies, sicut in sententia, *l.* 1. *§. quod in sent. ff. quomodo appell.* Sed *h. l.* 1. mens est, a nominatione ad munera publica appellationis interpositæ, vel *vt loquitur* interponendæ. Sic nostri auctores loquuntur litis contestandæ & rei iudicandæ, id est, litis contestatæ, rei iudicatæ, vt ex ea die ad persequendam eam appellationem duorum mēsium tempora computentur ei, qui nominatus est, & vocatus ad munus publicū, ex quo cognouit, se nominatum esse, q̄ confirmant hæc verba, *l.* 19. *C. Th. de appel.* quæ idē statuit, vt inquam intra duos menses negotia peragantur. Itaq; in sententiis & nominationib. ad munera publica eadem tempora seruantur ad interponendam appellationem, non etiam ad introducendā, ad prosequendam appellationem. Nam in nominationibus intra duos menses prosequenda est, *vt in l. in senten.* intra 6. menses vel 3. *vt j. demonstrabimus*, quæ & reparari & redintegrari possunt, *vt l.* 1. *h. t.* quoniam olim in sententiis ad prosequendam appellationem alia, quam definit, l. 1. tempora erant constituta, de quib. *obserue.* 12. *cap.* 4. *ex C. Th. & ex Symac. & D. Augus. & obs.* 16. *cap.* 10. Olim igitur post interpositam appellationem, ea erat instituenda & prosequenda intra certa tempora, quib. elapsis etiam peti poterat a iudice reparatio post primi

primi temporis lapsum, si intra id non introduxisset appellationem, adhuc peti poterat reparatio, id est, redintegratio, renouatio, restauratio lapsi, amissiq; temporis simul ac litis. Et impetrata reparatio temporis ac litis debuit denuntiari aduersario, contra quem appellauerat, vt multis locis ostenditur, *in Cod. Th. tit. de reparat. appell.* Sed si post reparatum tempus, is, qui appellauit etiam tempus reparatum & redintegratum fuerit, nondum inducta causa appellationis in iudicium, atque ita post secundum lapsum temporis, poterat extra ordinem ex iusta causa a Principe peti reparatio lapsi temporis. At post tertium lapsum post reparationem illam concessam a Principe extra ordinem non dabatur reparatio ex vlla causa, & sententia appellatione suspensa conualescebat, & ad finem perducebatur, perinde ac si appellatū non fuisset, quasi lapsa causa appellationis. Hodie autem *ex l. 2. h.t.* non tantum post tertium lapsum, sed ét post quartum lapsum plerumq; datur reparatio temporis & litis, non post quintum. Et omnino res ita procedit, ex quo, qui scit se cōdemnatum esse, *vt in l. 4. s. de lib. caus.* causam appellationis introducere debet, sc. intra 6. menses, ex longinquis & remotis prouinciis, intra tres menses ex eadem aut contigua prouincia secundum distinctionem, *leg. vlt. h. tit.* vid. si a iudice appellasset. Si vero ab arbitro delegato appellasset ab aliquo minore iudice intra duos menses secundū distinctionem huius l. Porro post lapsum horum 6. 3. aut 2. mensium, quæ sunt prima tempora, quę præscribuntur exsequēdæ appellationi, adhuc appellator iure legitimo habet mensem vnum, ad prosequendam appellationem, quam interposuit: post hunc secundum lapsum etiam alterum, & post tertium lapsum etiam alterum mensem, & post quartum lapsum si a iudice appellauerit. Nam & qui appellauit ab arbitro delegato post quartum lapsum, ei non subuenitur, non datur reparatio. Sed si a iudice appellauit post quartum lapsum potest extra ordinem nec nisi a Principe ex aula, *vt ait l. vlt.* nec nisi ex aula impetrare reparationem trium mensium, quam tamen aduersario denuntiare aut insinuare in foro præfecto prætorio non necesse habet, contra quem obtinuerit olim, *sicut dixi sup.* Et illi tres menses non numerantur ex die petitæ reparationis a Principe, sed ex summo & vltimo die quarti lapsus, si scilic. ante illum diem petita fuerit reparatio. Et hæc est sententia, *l. 2.* quæ erat explicatu satis difficilis. Vnde exsistunt duæ quæstiones, prima, vtrū mēses sint numerandi ex numero dierum, vt si hodie mihi dentur duo menses ad agendam causam, & hoc ipso die incipiam numerare duos menses, non ex calendis proximis. Vnde quæritur secundo dato vno mense, vel datis duobus aut tribus, aut sex mensibus aut quatuor, vtrum singuli mēses æstimentur ex diebus triginta, an ex 31. Nam alii menses constant 30. alii 31. diebus, sed vt Mathematici, ita nos menses æstimam⁹ ex diebus 30. *l. 3. §. vl. ff. de suis & legit. her. l. vlt. s. de iur. delib.* Sed vbi dantur 6. menses aut 3. aut 2. veluti ad agendā causam appellationis secundū superiorem distinctionē, extremo mensi superius addidim⁹ vnū diem, quo si quis veniat audit, & præscripto tempore venisse intelligitur, *l. vbi lex infra, de Reg. iuris.* Cum lex facit duorum mensium mentionem, qui venit 61. die, auditur, inquit *lex.* Vbi autem datur vnus mensis, & post primum, secundum, aut tertium lapsum, *vt dixi antea*, ei mensi addidimus vnum diem, *vt aperte ostendit l. 2. h. titul.* Et hic vltimus dies temporalis dicitur & fatalis ad interitum causæ scilicet *in hac leg. 2. & l. præcipimus, sup. titul. proxim. l. vltim. supr. vbi senat. vel clariss.* Fatalis dies, quod in eum diem supremum incidat interitus causæ, quod eo die lis moriatur, si non introducatur lis, agat animam, *vt in lege vltima hoc titulo*, in illo loco multas accusationes, quæ obstant,

ne possit perorari causa appellationis intra constituta tempora, veluti morbus, necessitas publica, incursus hostium & innumeri alii casus, quibus miseri mortales obnoxii sunt, atque ita adferunt necem causæ appellationis. Item, quod *in d.l.vlt.* hoc loco *causa moritur &c.* quo introducitur intra constituta tempora, moritur lapsu temporum. Et ita etiã nostri IC. *mortuam litem* dicunt, *l.2.ff.iudicatum solui*, *l.3.ff. qui in fraudem cred.* Et generaliter inest in glossa veterum, quod valde notandum censeo: ἡμέρα κυριακὴ ἡμέρα, dies fatalis, quæcunque scil. finita & condicta dies est, qa omnis condictio diei, cui condictio dei condicta est, periculum aliquod adfert si fallat ad diem condictum. Græci auctores innumeri tum nostri, tum alieni vocant dies hodie fatales, id est, dies legibus finitos. (Nam idem est dies fatalis & dies finita legibus, quacunque in causa) hosce inquam dies vocant semper ἡμέρας κυρίας. Quidam causidicus nuper scripsit de Republ. lingua vernacula, iactat se reprehendisse errorem, quem alii non reprehenderunt, admissum ab iis, qui Codicem (scilicet si credere fas est) ex Græco Latinum fecerunt. Nam in Græco cũ legissent per κ interpretati sunt fatales, nõ animaduertentes esse legẽdum κυρίας per υ, primum. Item Codicem hunc, quem in manibus habemus, ponit e Græco in Latinum fuisse conuersum, quod est merum somnium. Deinde ponit dies fatales Græce appellari κύριας ἀφ' οὗ στῆναι κάρηνα κύριαι, quod significat factum, quod nemo vnquam probat. Nam a nomine illo κυρ quod significat factum, dicunt Græci κύρας aut κύρσας non κύριας. Eiusdem ingenii est, quod idem homo adscribit Vlpiano *in lege prima, de officio consulum*, consulem apud se manumittere posse, præsente collega, quod neque ibi neque alibi Vlpianꝰ scripsit vnquam, quia neque certe præsentia collegę est necessaria, sed solus apud se seruum suum manumittere potest recte, *lege prima ff. de manumissi. vindict.* vt non mirer, si ingeniose ille mihi adscribat, me *in lege apud eum, ff. de manumiss.* ita legere, sine negatione, *apud eum, cui par imperium est manumittere possumus*, quod neque manus vnquam scripsit, neque mens cogitauit. Quinimo abesse me ab hac sententia, quam ille perperam mihi attribuit, indicabit *obseruatio 7. capit. 17.* Idem pari fide scribit, *in leg. quidam libert. ff. de seruitut. vrb. prædiorum.* Marcum Aurelium Imperatorem ad querelam eius, qui se a socio suo Ibero nomine læsum dicebat, & quem eo nomine non conuenerat nec interpellauerat, dixisse, *Cum Ibero loqueris, ne rem facias illicitam mecum*, cum in ea lege nulla fiat mentio Marci Aurelii. Et vt huic respondeatur non ad querimoniam cuiusquam, sed qui queritur de Ibero, roget tantum Proculũ, IC. vt cum eo loquatur, ne rem illicitã faciat, i.e. vt sua auctoritate eum compescat & commonefaciat officii sui (ꝙ obseruandum) adiri IC. vt moneat aduersarium de iniuria, q̃ alteri faciat, se ius tenere monere de iure, q̃ admonitio magni momẽti est, adhibebatur IC. qui moneret aduersarium, vt cessaret ab iniuria. Ex his paucis, qs vir ille sit, æstimari potest, non dicam Fanticum, non dicam, ꝙ Apul. de aduocatis, *forensia pecora, togatosq; vultures*, vos qd de eo sit statuere potestis, q etiam nescio, qua fronte negat vnius rei varias definitiones tradi non posse, contra q̃ Galen. scribit, q fuit valens dialecticus, & monstrari possit exemplis variis, sed vno contenti sumus. Modest. legatum definit, *donationem legato relictam.* Floren. legatum definit, *delibationẽ hereditatis, qua testator ex eo, quod sui heredis foret, alii quid collocatum velit.* Vlp. legatum definit, *quod legis modo, id est, imperatiuo testamento relinquitur.* Hæ sunt tres legati definitiones diuersæ, sed rectissime omnes pariter vnam sententiam exprimũt consonantem, ẽt non feram vt noua quadam & inaudita ratione interpretetur *l. domos, de leg.* i. qui legis consultus nõ est aut iurisperit⁹: & erit intelligere sentẽ-

ti-

tiam huius legis, testator domos quasdam hereditarias reliquit per fideicommissum post mortem heredis prestandas, hæ ædes viuo herede igne consumtæ sunt sine culpa heredis. Deinde heres exstruxit alias ædes nūmis suis, non hereditariis, post mortem exstitit conditio, fideicommissarius si velit cōsequi ædes, quas restaurauit heres sumtu suo, præstare debet heredi heredis sumtus ædificiorum, qui quidem sumtus æstimabuntur, *vt ait lex*, examinatis ætatibus ædificiorum, id est, habita ratione status & quantitatis ædium. Nam & ætatem Græci Latiniq; sua quiq; lingua accipiūt p quātitate siue statura, q̄ noua interpretatio non est. Cū & veteres interpretes p ætatib. maluerunt legere quantitatibus, q ætatibus in illa significasset obscurius. Ille autem his verbis hoc vult exprimi, vt examinetur, quātum temporis ædes, quas heres exstruxit, duraturæ sint, i.e. *an breuem an longam ætatē*, q ex materia liquere possit, & inde quanti sint ædes, quas heres exstruxit, q spectari plane est superuacuum. Quia nihil interest spectari quanti, sint ædes, quas consequi fideicommissarius velit, aut quam diu duraturæ sint, i, e. an breuem an longam ætatem. Et stultum est ēt quod ait, ædes, anteq̄ incenderentur, si cō muni iudicio æstimabantur duraturæ 80. annos, vel æstimabantur 100. aureis, quod post annum 40. contingente incendio ædium æstimatarum tantū 40. imo post incendium nihili æstimari, quod non est ei⁹ vlla æstimatio, aut si restauratæ sint ab herede, quod si non pteriti temporis, sed pręsentis de æstimatione querat æstimationem fieri: at ille vult haberi pteriti tēporis rationem, pteritæ consumationis, *vide l. 3. §. diui, de iur. fisc. l. 2. s. de patrib. qui lib. suos &c.* Sed omittamus causidicum & redeamus ad rem. Notandum *ex l. 2.* q ic. temporum supra dictorum, quæ toties repetuntur tam varie ad agendam appellationem summum & vltimum diem esse fatalem ad interitum causæ, si ex eo non sit in-

A troducta causa. Sed quid, si sumus dies fatalis fuerit talis, vt ex eo die non possit induci causa. Et hoc casu eum diem, qui præcedit, vice fatalis succedere ac seruari. Cōtra vero Iustinianus *in l. vlt. h. titul.* quod in vsu est, nō vult obseruari summum diem, sed proximum diei vltimo, scilicet, qui erat fatalis, qui adferebat finem causæ, & restituebat priorem sententiam suis viribꝰ, præscribit decem dies, quinque ante illū B diem vltimum, & quinque post vltimum illum diem, vt decem dies habeantur pro vno die fatali, quibus audiatur, qui venit ad causam suam perorandam. Postremo non omittam, quod demonstratur *in fine l. 2.* (& hoc est valde singulare) post lapsum omnium temporum causæ non posse induci causam appellationis, sed exsequendam mox esse priorem sententiam, perinde ac si appellator rei adquisiuisset, vel si C inducatur causa appellationis post omnes lapsus, vt appellans repellatur opposita p̄scriptione & exceptione ab aduersario, si aduersarius p̄sens sit, vel a iudice si absens sit. Nam, *vt dixi supra ex l. vlt. titul. præced.* iudex supplet partes absentis & causam appellationis. Et vt ait *l. 2. in fine*, obiicienda est primo loco, id est, initio litis, quæ inducitur post lapsum temporis. Quo ex loco potest defendi, vice præscriptionis, D non opponi quocunq; tempore, sed opponi fere initio litis, sicut dilatoria, sed hāc tantum temporalem, quæ peremtoria est, non ceteras peremtorias. Et quicunq; statuant, peremtoriam exceptionem quandocunq; post litem contestatam opponi posse, valde perturbabuntur, si eis obiicias verba extrema huius legis.

E Ad l. Vlt.

Cum anterioribus legibus ex omni prouincia ad hunc nostrum sacratissimum comitatum similis cursus ad appellationes exercēdas impertitus est, necessarium nobis visum est, huiusmodi spatiis iustum imponere libramentum. Sancimus itaque, siquidem ab

Ægyptiaco vel Lybico limite vel Orientali tractu, vsque ad vtrasq; Cilicias numerando [vel Armeniis gentib.] & omni Illyrico causa fuerit more appellationum transmissa: primum semestre spatium in antiqua definitione permanere, & nihil penitus neque deminui neque accrescere. Sin autem ex aliis nostri imperii partibus siue Asiana, siue Pontica siue Thraciæ diœceseos lis prouocatione suspensa in hanc regiam vrbem perueniat: pro semestri spatio trium tantum modo mensium spatium eis indulgeri, aliis trium mensium spatiis, id est, 93. diebus simili modo sequentibus: siue semestre tempus, siue tres priores menses secundum locorum definitionem, quam designauimus. Sed & aliis tribus mensibus, qui ex reparatione ab aula cõcedi solent, in suo robore duraturis & prioribus accedentibus: vt partim annale numeretur, partim nouem mensium spatium consequatur. 1. §. Et cum antea in fine cuiuscunq; temporis vnus fatalis dies ex antiquis legibus constitutus esset, & sæpe eueniebat, cum multæ sint occasiones mortales appellationum, vel agritudine vel spatii prolixitate, vel per alias causas, quas nec dici nec enumerari facile sit: eundem diem fatalem non obseruari, & lites exspirare, & huiusmodi lucrosis infelicitatibus patrimonia hominum titubare: propter hoc fortunæ releuantes insidias, sancimus nõ in vnum diem fatalẽ standum esse in posterum, sed siue ante quartum diem fatalis luminis & ipsum fatalem, siue post quinque dies, ex quo ortus fatalis effluxerit, appellator venerit, & litem instituendam curauerit, & eam in competens iudicium deduxerit: legi videri satisfactum: nec ingemiscat mortua causa dispendio, sed nostro gaudeat beneficio: cum nobis cognitum sit, etiam ex errore calculi dierum, quem officium habuit, sæpe esse causas periclitatas: quod in posterum non fieri ex remedio legis præsentis sperandum est. Eodem beneficio & in omnibus fatalibus aliis, qui vel a pedaneis iudicibus vel ab aliis dantur, quos leges suis sanctionibus enumerauerunt, custodiendo vel obseruando: vt decem fatales dies pro vno vbiq; instituantur. 2. §. In his autem casibus, in quibus biennium constitutum est, quatenus more consultationum in regia vrbe sub communi audientia Florentissimorum sacri nostri palatii procerum ventilentur: biennii metas, vnius anni termino coarctamus: vt intra eum & gesta colligere, & ea viris deuotis epistolaribus tradere & refutatorios libellos (si voluerint) offerre, & litem in sacrum nostrum consistorium introducere cogantur. Nulli licentia deneganda victrici parti, si voluerit, secundum quod iam constitutum est, etiam præmature causam inducere: neque annali spatio exspectato. 3. §. Si tamen in sacro nostro consistorio lis exordium ceperit, etiamsi non fuerit in eodem die completa: tamen perpetuari eam concedimus: cum iniquum sit propter occupationes Florentissimi ordinis, quas circa nostræ pietatis ministeria habere noscitur, causas hominum deperire. &c.

A B C D E

REstant notanda quædam alia *ex l. vltima h.t.* quæ in hac quæstione multum ponderis & momenti habent. Ac primum notandum est *in* §. *in his abrogari*, quod de biennio proditum est, *in l. auferendis*, §. *tit. l. proxim.* vt scilic. causa, quæ more consultationis disceptanda est, ab vno vel duobus senatoribus vel proceribus sacri palatii intra biennium insinuetur seu introducatur. Nam *hic* §. p biennio pscribit annum, intra quem acta apud eum, contra cuius sententiam appellatum est, & refutatorii libelli partium tradantur ..... competenti vel exemplorum vel libellorum, *vt in leg. 35. & l. præcipimus sup. tit. prox. l. 6. §. super his, eod. tit.* Illo loco ad seruum, quorum interest transmittat, id est, vt post interpositam appellationem literas, indices & acta apud eum habita & refutatorias preces protinus, & quicquid causam contingit trãsmittant ad scriniavel epistolarum vel libellorum secundum distinctionem, *l præcipimus* §. *1 prox. i.* ad eos qui eis scriniis dant operam, quib. competit

tit actorũ in iudicio exceptio, ſcriptio & editio, pro biennio inquã *hic* §. *in his* præſcribit annum, vt intra eũ annũ etiam appellationes introducantur. Et notandum *ex l.* 3. *h. tit.* interpoſita appellatione ad Principem illius mittẽda eſſe acta prioris iudicis, & refutationes ſeu allegationes nouas partium, quoniam ſit introducenda & incoanda cauſa appellationis. Nam appellationem introduci ſatis eſt ſub finem temporis ſtatuti, id eſt, vltima die, qui fatalis dicitur, vel quatuor diebus antecedentibus, vel quinque ſequentibus, quoniam *in hac l. vlt.* §. *cum antea*, pro vno fatali die ad interitum cauſæ, ſuo tempore non introductæ, inſtituti ſunt dies decem, quod poſterior explicatio latius docebit. Acta autem cum refutatoriis precibus partium & literis iudicis, a quo appellatum eſt, aut mitti debent ſtatim poſt interpoſitam appellationẽ aut citciter medium tempus, *vt in l.* 3. *h. t.* qua non adhibita hanc diſtinctionem male Accurſius putat corrigi *per* §. *cum antea*. Nos illam diſtinctionem, quæ Bartoli eſt, magis approbamus *ad* §. *ſcil. cũ antea ſit*, de incoãda appellationis cauſa, ſub finẽ temporis cõſtituti, *l.* 3. *de actis* tranſmittendis in auditoriũ ſacrum ſub dimidiũ conſtituti tẽporis. Etſi lex 3. dicat ante dimidiã partẽ cõſtituti temporis, tamen & iiſdem verbis, dimidius, ipſa pars contineatur, id eſt, ipſum diuidatur ſæpius, ſicut cum dicimus *ante Calendas*, etiam ipſas Calendas ſignificamus, quod noſſe præſtat ex die. Item cum dicimus *in diem illum*, vt in hac quæſtione, cum dicimus, *ex die acceptorum apoſtolorum*, vt apud Paulum 5. ſententiarum tit. 33. *ex die acceptarum literarũ*, ſalua dinumeratione itineris, lego itineri ꝙ quatuor integris quinq; dies, pro eo ipſo die, quo acceperint literas computantur. Deniq; vt cum dicimus, *vt quid fiat eo die in quintum aut decimum quemque aut decem dieb.* annumeremus ipſum diem, ex quo quid fieri iuſſimus in alium diem certum conditum & fatalem. Nam omnis dies conditus fatalis dicitur, nec hęſitare amplius oportet a quinto. Idem eſt dies fatalis & finita quæ Græce.... ἡμέρα. Notãdum item ex fin. §. in his, eum contra quẽ appellatum eſt, ceſſante vel appellante appellatore poſſe proferre diem appellationis & cauſam introducere. quo iure vtimur, vt poſſit, ſicut loquimur, *anticipare anteferre diem appellationis denuntiatum*, vt liti adſit maturius quod etiam ait, *in* §. *in his*, iam ante fuiſſe conſtitutum, non quidem *in l. nemo*, vt dixi ante, *vt gloſſa notauit*, ſed *in l. auferendis*, §. *t. prox.* vlo loco, *non ſolum victo ſed etiam victori*, cuius ſententia hæc eſt, vt non ſit ſolius victi introducere appellationem quam interpoſuit, ſed etiam victoris, victo fortaſſe appellatore negotium nimis trahente, & procraſtinante, *vt in l. vlt. t. ſeq.* quæ aperte hoc definit, & eſt cõiungẽda cũ dicta *l. auferẽdis*, vt mouẽt inſcriptiones, quæ genuinæ ſunt, aut ſingulæ, item ſubſcriptiones. Ad hæc notandum *ex* §. *ſi tamen, in hac l. vlt.* cauſam inductam ex appellatione in ſacrum auditorium perpetuari. Quo loco *perpetuari* aliter accipitur, quam cum dicimus *litis conteſtatione perpetuari*. Nam *perpetuari* hic eſt cauſam quandocunque finiri poſſe a principe, vel ab illuſtri homine, quandocunq; otium fuerit, & permiſerunt occupationes publice finiendis litibus iudicibus eſſe præſcripta tempora, non ẽt principi. Deniq; ad ſacrum auditoriũ introducẽdæ appellationi præſtituta ſunt certa tempora, non ẽt finiẽdæ & dirimendæ, quod etiam cõfirmat *No.* 23. inducta cauſa appellationis in illo auditorio finiẽda eſt intra annũ, *vt in* §. *illud etiã, in hac eadẽ l.* finiri intra annũ, atq; induci poteſt μονομερῶς, quod eſt verbũ noſtrorũ auctorum, i. vna tm̃ parte pręſente, vel ea quæ victa eſt, expoſtulatione huius partis ꝙ etiã oſtendit *l.* 2. in fine illo loco, *ſi appellator ſolus litigat*. Is ergo non exſpectabit præſentiam aduerſæ partes, *l. vlt. ff.*

ad SC. Treb. quæ vtiq; hoc verbo μονομερῶς, vt ex accusatione & appellatione causa agatur μονομερῶς. Sed si statim & cognitionaliter, quod est verbum frequens in constitutionib. imperatorum, i. omnibus partibus constitutis, *vt loquitur l. 3. ff. de fructib. & litis expēsis & l. vlt. §. de legib.* Cognitionaliter, i. vtraq; parte præsente, alioquin iudicium ratū non est. At si quæratur causa appellationis, inducatur & decernatur μονομερῶς, etiam parte altera absente. Hoc facile est expeditu, quia iam fuit inter partes instituta & iudicata res priori iudicio. Nam post litem contestatam priore iudicio præsentibus ambobus, *vt loquūtur* 12. *tab.* causa peragi potest μονομερῶς, *l. vlt. supr. quando vel quomodo iudex &c.* Et hæc tātum sit differentia inter prius iudicium & iudicium appellationis, quod prius non constituat nisi vtraq; parte præsente, posterius etiam vna parte præsente. Quod si studio aut culpa eius, qui appellauit causa appellationis non sit finita intra annum, additur *in h.* §. illud etiam euanescere, & priorem sententiam conualescere, quia fingimus, non fuisse interpositam appellationem, quæ ne finiretur intra annum p ipsum appellatorem factum est. Sed si ægritudo iudicis, vel q̄ alia necessitas traxerit negotium, vt non potuerit finiri intra annum, tunc iustum dat appellanti alium annum ad causam pertractādam, postquā nulla est spes restaurandæ appellationis & nulla causa. Et hæc est sententia, §. *illud et.* Post hæc subiicitur in §. pen. te pora quę seruantur in appellationib. etiam seruanda esse in retractationibus, i. in sententiis præfectorum prætorio, a quibus appellari non potest, retractandis ex rescripto Principis. Nam licet ab eius sententia nō possit appellari, tamen ex rescripto principis ad libellum, quem quis ea de re porrexit, is, cuius interest, retractari possunt apud successorem præfecti prętorio: nulli olim erant magistratus perpetui, vt nec præfecti quidē prætorio, nec quęstores, qui nunc dicuntur Cancellarii. Et ob id dicimus, sententiam latam a præfecto prætorio retractari apud successorem eius, *l. vnica, §. sup. de sent. præf.* vel si nondū accipiat successorem, ex indulgentia Principis causa retractatur, & ex integro agit apud eundem ipsum, qui sententiam dixit, adhibito tamē q̄store Sacri Palatii, le Canchelier, *vt in l. 35. t. seq.* quæ est vna ex constit. Græcis, quæ desiderantur, *in h. t.* Et quod hi duo pronuntiāt, nunquā poterunt retractare. Nā ita ius est, vt aduersus sententiā præfecti prætorio semel princeps tantum supplicari possit per libellū, *l. si quis aduers. §. de prec. Imp. offer. & d. l. 3. h. t.* Ideo a. apud eundē solū causa non retractat, qa nemo est idoneus retractator suę sententiæ, quod plerunq; soleant homines ea, q̄ iis placuerūt semel, prę fracte defendere. Qua ratione etiā iudicauit Theod. *cap. 1. l. 6. t. pro.* vt ab eodem iudice, qui appellat⁹ est, causa non remittatur ad priorem iudicem, a quo appellatum, quia ait, tuebitur potius suam sententiam, quam rescindet constantiæ causa, si qua est constantia in re defendenda, quæ male iudicata est. Omnis, inquit, ille sententiam suam seruare conatus est, & ei firmādæ potius operam dabit, quam infirmandæ. Merito ergo ad eum non est remittenda causa, sed ad ipsum Principē. Opinor tamen, quod ēt fit hodie, causam ex appellatione iterū disceptandam ad eundem iudicem remitti posse, tanquam ad alium quemlibet, qui de ea re cognorit vnquā, i. accipiet iudicē quemlibet, non priorem iudicem. Nam is reuera interposita eius rei appellatione iudex esse desiit, *l. 13. C. Theo. cod.* Et ita ēt *in epist. Plin. lib. 6. ad* ... ad Senatū remittat, de qua Senatus ipse iudicauit. Et hic commode licebit explicare, *l. 5. §. de dilat.* quæ satis videtur obscura. Proponitur in ea lege a Principe fuisse rescriptū ad consultationem, i. ad relationem iudicis, ante sententiā iudicis rescribente Principe, quod iudex scil. sua sententia complecti debeat,

Ad ap-

ad appellationem autem proponitur, non illum iudicasse illū Principem, sed rescripsisse puta delegato speciali iudice, qui de appellatione cognosceret, *vt in l. 2. tit. seq.* vel etiam ad priorem iudicem remittēda causa iterum & diligenter excutienda. Iis autem casibus, quoties Princeps non iudicat, qua de re aditus est, sed rescripsit ad appellationem partium, vel relationē iudicum, partibus nulla est danda postea dilatio ad instruendā causam. Et hoc vult *l. 5.* hac ratione, quia nulla causa ad Principem perfertur, nisi rite instructa & perfecta, *l. 1. §. de relat. l. 1. §. tit. prox.* vt frustra sit dilationem dare partib. huic vel illi ad instruendā causam, quæ satis instructa est, nisi in medium adducantur nouæ adsertiones, quæ instructione indigeant. Nec. n. *l. 5.* tollit nouas allegationes, adsertiones, probationes, noua instrumenta, quorum exhibendorum gratia dilationem dari & concedi necesse est. Ceterum si nihil noui adsit, post quam aditus est Princeps, nulla huic vel illi parti danda dilatio ē. Quia cōpleta est instructio causæ. Eademq; ratione in iudiciis cognitionis Principis, cum ipsemet Princeps in iudicio prę̄sidet, nulla dabitur dilatio. Quia imparati non veniunt ad Principem, aut qui volunt venire ad sacrum auditorium; parati dicuntur venire ex omni parte instructi. Et quod nulla eis tribuatur dilatio etiam Græci no tant, *in Basil. ad d. l. 5.* Deniq; nullum dilationis tempus est eis, qui veniunt parati, & omni ex parte instructa causa. Postremo *ex l. vlt.* notandum est, a sententia iudicis, non licere appellari, si inter partes conuenerit ne liceret appellare. Videtur ergo conuentio priuatorum abolere auxilium appellationis, quod receptum est iure publico. Et ait tamen in fin. huius legis legum austeritatem, legendum auctoritatem, vt in aliis libris, *vt etiā in l. vlt. de suis & leg.* priuatorum conuentione censeri, i. non plus posse auctoritate legū. Et tamen hoc casu volumus, pactis litigantiū legum auctoritatem mitigari, ne liceat appellare. Et ratio cur in hoc casu id fiat est, Quia videtur magis appellatio inuēta iureq; publ. permissa in vtilitatem & auxiliū litigantiū, *l. 11. in fi. C. The. de app.* Et vnusquisq; potest priuilegio suo renuntiare. Qua ratione ēt licet interpositā appellationem reuocare. *l. si quis §. t. prox.* Imo vero si quis ante sententiam nulla cum aduersario habita conuentione, hac de re profiteatur in iudicio, se ab eo, quod iudex statuerit nō appellaturum, perdit auxilium appellandi, sola enim illa contestatio id auxilium adimit, *l. 11. §. si quis ff. a quib appell. liceat.*

Ad Titulum LXIV. Septimi libri Codicis.

Quando prouocare non est necesse.

NON repetuntur in hoc tit. causę, ex quibus ante dixi obiter, ad rescindendam sententiam opus non esse appellatione, puta si sententia non sit partibus recitata *ex rescripto l. 1. & 3. supra de sentent. ex pericul. recitand.* vel si sententia prolata sit ab incompetenti iudice, *lege secunda, supra si a non competenti iudic.* Sed in hoc titul. adduntur pleræque aliæ causæ, quibus appellandi necessitas remittitur, vt si iudex palam pronuntiauerit contra ius constitutum atque receptum. Exempli gratia, si nominatim pronuntiauerit testamentum factum ab impubere, id est, minore quatuordecim annis, iustum esse, *lege 2. h. t.* Si venalis sententia facta fuerit seu pecunia redemta, *l. 7. h. t.* Si iudex datus iudicauerit alio die, quam quo iudicare iussus est, *l. 6. h. t.* Si præses prouinciæ maiorem

mulctam vltra leges irrogauerit, *l. 5. hoc t.* quia alias a mulcta, quæ non excedit modum legitimum, necesse est prouocare, si eam inferre non libeat, *l. & in mulctis, ff. de appell. l. si qua pœna, de verb. sig.* Item necessaria non est appellatio, si minor ætate vocetur ad decurionatum, qui per ætatē & honorem administrando sufficere non potest, *l. 8. h. t.* In qua l. illo loco ad eundē decurionatus honorem ex castioribus libris est reponendum ad obeundum. Item non est necessaria appellatio si veteranus honeste dimissus non cum ignominia emeritis stipendiis vicenariis, vocetur ad honores vel munera stipendiaria, non habet necesse appellare a nominatione, quia ipso iure munitus est, *l. 9. h. tit.* Desidero vt meritus sit 20. annis stipendia *l. vlt. inf. de his qui implet. stip. lib. 11. l. 1. de excusationibus veteranorum.* Et ita recte Suidas eum veteranū definit esse, qui militia solutus est. *Hi autem veterani*, inquit, *sunt, qui 20. annis vixerunt in militia.* Idq; esse ex constitutione Tyberii docet Dio 57. *Non prius eis*, inquit, *missionem dedit, qui stipēdia meruissent extra Italiam, quam expleuissent 20. annos.* Et Cornelius Tacitus in primo annalium sub finem, *Edixit imparem oneribus publicis, qui viginti militiæ annis veterani dimitterētur.* Et vt idem declarat. *Ideo edixit ne veterani dimitterentur ante 20. annum, vt vicennio militia fungerentur*, quod milites exorta seditione a Germanico extorsistis ne dimitterētur 16 anno vel auctorentur, *vt idem retulit eod. libro* sed Tyberius edixit, non posse subire Reipublic. onera, nisi explesset 20. annos, impares esse oneribus publicis, si dimitterentur 16. anno. Nec existimandum est, quod plerisque videtur, *l. 2. §. ignominia ff. de his qui notantur infamia.* idē esse missos & exauctoratos, quod eodem libro perspicue idem Tacitus ostendit, *valentibus rationibus placitum vt litera nominatim Principis scriberētur*, id est, pingerētur, id est, *missionem 20. annorum stipendia meritis dari, exauctorari vero qui sua dona fecissent & retineri sub vexillo ceterorum immunes nisi propulsandi hostis.* Est ergo differentia inter missos & exauctoratos, quia scilicet missi sunt emeriti, & ferunt priuata emerita. Nam non dimittebantur sine præmio imperatoris, qui expleuerant iustum militiæ tempus, quæ vocantur Suetonio *commoda missionum.* Basil. vocāt in titul. de re militari τὰ συνήθεια, id est, *consuetudines*, quæ in iure vocantur omnino *præmia & cōmoda, munera solemnia.* Exauctorati autem non ferebant præmia emerita, nec priuilegiis veteranorum vtebantur. Et præterea, *vt idem ostendit illo loco*, nō prorsus abcedebant militia, sed retinebantur sub vexillo ceterorum imunes ab onere militiæ, prēterquā propulsandi hostis. Et hoc notari *ad l. 5.* necesse erat propter mentionem vicennaliū stipendiorum. Addamus superioribus etiam non esse necessariam appellationem, si duobus datis iudicibus vnus tantum iudicauerit absente altero *l. 4. h. titul.* vbi ponit magistratus iudices datos, & in iure, cum dicimus magistratus, simpliciter nō intelligimus magistratus populi Romani aut prouinciales, sed municipales, vt in tit. de magistratib. conueniendis. Et alibi qui proprie & *in h. l. 4.* & vbiq; sempera Græcis appellantur magistratus municipales, qui plerunq; erant duo tantum instar cōsulum vrbis, & ob id dicuntur duumuiri. Ergo *in l. 4.* cum magistratus datos iudices .i. duumuiros & ex his vnum iudicasse proponas non vtrumq;; non videtur appellādi necessitas. Item non est necessaria appellatio, si quis nominetur ad magistratū municipalem, ad duumuiratum. Qui autē nominantur ad decurionatum, appellant, *l. 3. h. tit.* Quia prius constare debet, an sit decurioquam fiat duumuir. Sumebantur duumuiri ex decurionibus, non ex plebeis. Et inde ex *l. penult. ff. qui pet. tut. &c.* decreto decurionum & ipsum magistratum curatorem dari posse, i. duumuirū, q

est ex

est ex ordine eodem. *Et ex hac l.* 3. potest commodissime aptari exemplum *ad l. per minorem ff. de iudiciis*, quæ vetat per minorem quæstionem maiori fieri præiudicium *vt h. leg.* 3. *ait*, per hanc quæstionē nouam a iure nominatus sit, an ad decurionatum, qui erat annuus tantū, is scil. qui ante nominatus fuerat ad decurionatum, & appellauerit, a nominatione, inquam decurionatus nō debere fieri præiudicium futuræ quæstioni de decurionatu, quæ longe est minor, quā decurionat⁹. Quia decuriones perpetuo obnoxii erant oneribus Reipubl. Decurionatus erat annuus. Item, non est necessaria appellatio si is, secundum quem lis data est, si is qui vicit, queratur, quod expensarum litis aut detrimentorum nulla vel minor a iudice habita sit ratio, scilicet, si aduersarius appellauerit, a sententia, qua superatus est. Quia quod queritur etiam victor, expensarum nullam aut modicā habitam esse rationem, id etiam si ipse non appellet, sed solus aduersarius, potest corrigi a iudice, ad quem appellatum est. Item si aduersarius appellauit & tardius inducat appellationis causam, non ideo victor habet necesse appellare, vt sibi liceat anteferre dies appellationis, non repetitur, *vt initio dixi in hoc titulo*, vlla causa ex iis, quę relatæ sunt *super. tit.* quib. appellatio frustra interponatur, scilicet, nisi vna, de qua *in l.* 1. *supr. senten. rescind. non posse*. Si sententia sit contraria prioti sententiæ, a qua prouocatum non est, *leg.* 1. *huius tit.* Et generaliter vtriusq; tit. definitio hæc est, in sententiis, quæ iure rescinduntur, non esse necessariam appellationem.

Ad Titulum LXV. Septimi libri Codicis.

Quorum appellationes non recipiantur.

IN superiori titulo dānatur seu reprobatur superstitiosa, superflua, superuacua appellatio. *l.* 6. *& vlt. supr. tit. prox.* In hoc titulo autem reprobatur appellatio moratoria, frustratoria, importuna, quę mala fide interponitur trahendi negotii causa, Et vt eleganter est scriptum, *l.* 1. *C. Theod.* eodem ludificatio, potius est quā appellatio, quæ importuna dicitur, *l.* 6. *h. tit.* illo loco importune appellant, *& in leg.* 7. *C. Theod. eod.* illo loco ad moram importunitatis recipere, præterea appellationem superstitiosam, & superuacuā recipere inuerecundia est. *l.* 42. *C. Theod. de appellat. probamus*, inquit, *verecundiam iudicantis, si superfluam quoq; recipiat prouocationē*, vt in casib. tit. superioris. Et Symmachus in Epistolis, *Verecundia potius*, inquit, *quam iure suscepit prouocationem non exstante sententia. iusta scilicet.* Appellationem autem frustratoriam & moratoriā recipere, ignauia est & pœnā meretur, *l.* 6. *h. t.* Illo loco iudex, qui tam ignauam conniuentiam adhibuerit, id est, qui admiserit moratoriam appellationem. Et moratoria appellatio est in casibus, qui proponuntur *in h. tit.* Si absens ex contumacia damnatus appellet, quia vitio suo litem amisit, aut amittat æquissimum est, quo tamen notari videatur appellans post condemnationem, qui priori iudicio adesse noluit, sæpius euocatus. Et hoc est perpetuū in iure damnatum ex contumacia iure non appellare, & appellationem eius admittendam non esse, sed nihilominus statim exsequendam esse sententiam, *l.* 1. *h. t.* Et eodem iure vtimur. *l. ex part* §. *vlt ff. de sententiis. l. ex consensu.* §. *vlt ff. de appellat. l. properandum.* §. *cum autem supr. de iudiciis.* Item si conuictus voce aliena, & voce propria confessus de crimine, appellauerit. Nam perspicuum est hunc rātum appellare litis protrahendæ causa. Igitur &

hæc appellatio recipienda non est, *l. 1. h. tit. ff. ad l. Iuliam, de vi publica.* Et quod ait *in l. 2.* Item q; eorum, qui manifestam violentiam commiserunt. Hic versus sumtus est *ex l. 1. l. 2. 3. 14. C. Th. quor. appell. non recip.* Præterea si apparitor seu officialis appellauerit in causa criminali exercere per alium, & qui per se nō sine rubore aduersus sententiā proprii iudicii, in cuius officio est. Nam constat causam criminalē agi nō posse p procuratorē, ne ex appellatione quidē, *l. 1. ff. si per aliū causa appell. &c. l. pen. ff. de publ. iud.* At in ciuili negotio siue peculiari, quod per procuratorem apparitor exsequi potest, recipit appellatio, etiam si appellauerit a proprio iudicio. Et hæc est sententia *l. 3* Item si debitor cuiuscunq; sit, debitor fisci vel priuati, vel publici, qui manifesto conuictus est & damnatus, appellauerit, nō admittitur, sed statim post tempora iudicati iudicio satisfacere cōpellitur, *l. 2. & vlt. h. t.* Item si quis prohibeat aperiri tabulas testamenti, postulantibus eis, quorū interest, vel si prohibeat heredem in iis tabulis scriptū mitti in possessionē hereditatis ex edicto D. Hadriani, vel hodie ex edicto diui Iustin. & iubente iudice aperiri tabulas, aut heredem scriptum mitti in possessionē bonorum, si ipse appellauerit, non est recipienda appellatio. De iure nō ambit, qui appellat, sed moræ litis studet, qui appellat mala mente. Et hæc est sententia *l. vlt. de appell. recipien. & l. 6. h. t.* Ac postremo notandum est etiam *ex l. pen. & l. 5.* nō recipiēdam esse appellationē, quæ interponitur ab exsecutione sentētiæ. A sententia debemus appellare, non ab exsecutione, a iudice, non ab exsecutore, nisi exsecutor excedat modū sententiæ, vt si quid superexigat, superpellat, *vt ait l. 18. & l. 5. C. Th. eod. tit.* Exsecutore excedente modum sententiæ interposita appellatione suspenditur exsecutio iudicati. Et hoc casu, si lis fuerit de re mobili, res mobilis est interim sequestro deponenda, apud honestum virum & idoneum, fide & facultatibus pollentem, vel si lis fuerit de re immobili, fructus percepti tempore appellationis, vel post appellationem, interim dum agitur appellationis causa, sunt sequestro deponendi, quæ est sententia *l. 5.* Et secundum eam Symmachus in epistolis, *Interea*, inquit, *constitutionis memor, sequestrari immobilia fructusque percepti, &c.* Neque mirum videri debet, si fiat sequestratio post appellationem interpositam ab exsecutione, cum & appellatione interposita a sententia ex causa fiat sequestratio fructuū, si metus sit, ne aduersarius eos populetur, aut dissipet, *l. imperatores. §. vlt. ff. de appell.* Et additur etiam *in l. 5.* nō esse necessum recipere appellationem ab articulo, id est, vt Basilica recte, κατὰ διαλλαγείας, ab interlocutione, *quod etiam definit l. pen.* Et ita articulus etiam accipitur, *in l. 1. & 23. C. Theod. eod. tit.* appellatio ab articulo causæ non recipitur, puta quod deneget iudex dilationē instrumentorum causa, quod non dicit locum ad agendum, quod non admittat exceptionem aliquam, & ob id non est recipienda appellatio ab omni causa, quæ defuncta est. Ab articulo causæ non licet appellare, ab exsecutione appellatur præpostere, quia post cognitionem totius causę interposita appellatione, omnes articuli excutiētur, & si res ferat corrigentur. Denique ab articulo causæ appellatio reprobatur, quasi præpostera, ab exsecutione quasi sero. Et hæc est summa huius tituli, cui addi velim iure ciuili ab articulo causæ, siue ab interlocutione, interpositam appellationem, non esse recipiendam, si vitium interlocutioni insit, alioquin, quod facile corrigi possit post decisionem totius litis interposita appellatione. Quæ constitutio iuris ciuilis æquissima est, & ab ea excipiuntur admodū pauci casus, *l. 2. de appell.* At iure canonico a quacunque interlocutione appellare licet, quando ei, qui appellat damno vel

no, vel oneri esse videatur, *cap. super eo, de appell. can. non ita* 2. *q.* 6. Et hoc iure vtimur, quia iudices facile amplectũtur omnino, quibus litium modus excrescit, quæ causa etiam efficit, vt post conuentionem A factam inter partes, ne post latam sententiam appelletur, quæ iusta esse censetur, *leg. vltim.* §. *vlt. supr. de tempo. appell.* Hodie iudices tamen vix, ac ne vix quidem admittunt.

Ad Titul. LXVI. Septimi libri Codicis.

Si pendente appellatione mors interuenerit.

LEx pen. h. t. ait in momento cognitionũ pendente appellatione, id est, nondum re iudicata ex appellatione, quomodo etiam ipsi rei pendere dicuntur, qui nondum de crimine liberati sunt. Et notandum, *quod ait l. pen.* præcedentẽ appellationem suo ordine peragendã esse, vt quæ prior deducta est in iudiciũ, prior tractetur, atq; ita ordo seruetur. Mors autẽ eius qui ap- C pellauit, vel eius cõtra quem appellatum est, vel mors hominis, de cuius proprietate lis est (nam de hominũ omnium morte est hic titul.) Ac primum mortuo homine puta seruo aut ancilla, de cuius proprietate lis est, siue pendente priori iudicio siue pendẽte appellatione, lis etiam omnis non penitus moritur, id est, post mortem petiti hominis adhuc disceptandũ super est, ad quem pertineat periculum mortui. D Et hoc vult *l. pen. h. t.* Item ad quem pertineat partus mortuæ forte ancillæ exciso vtero, vel an committatur appellatio de euictione aduersus venditorẽ hominis *l. vtiq;, de rei vend.* Mortua igitur, de qua agitur, lis etiã, quæ de ea instructa est, non moritur, sed durat propter periculũ, propter fructus & partũ, & propter causam euictionis. Mortuo eo, qui appellauit a sententia in negotio ciuili, lis non moritur, E sed transfertur in heredem eius: atqui si pendente priore iudicio mortuus fuisset, vt heres eius, vel prouocationis solemnia implere & exsequi debeat, vel & priori iudicato satisfacere, *l. 1. h. t.* In negotio aũt criminali (nos oportet separare criminale a ciuili) In hac quæstione, si pendente B appellatione moriatur, qui appellauit, distinguamus, aut priori sententia, contra quam appellauit ex causa criminis admissi bona eius expressim, & specialiter publicata sint, aut confiscata, aut tacite. Si specialiter sunt confiscata morte eius interueniente pendente appellatione, crimen quidem exstinguitur, id est, causa capitalis, sed quæstio bonorum nominatim publicatorum non exstinguitur, vt si bona eius tacite sint publicata, vt si deportatus sit in insulã nullo alio adiecto. (Nam deportationis ipsum nomen per se est publicatio omnium bonorum, *l. vltim.* §. *vltim. infra sentent. pass. &c.* Omni deportationi semper tacite inest publicatio omnium bonorum.) Et ita, si tacite eius bona publicata sunt, morte eius, non tantum crimen, sed etiam bonorum tacite publicatorũ quæstio exstinguitur. Ideoq; bona eius ad successores transmittũt, nec vindicari a fisco possunt. Atq; ita in multis partibus iuris multũ interest tacite exprimatur aliquid, an tacite intelligatur. Nã vno ex iis peremto, quæ sunt expressa, non perimuntur, etiã alterũ, quod æque expressum est. At peremto expresso, perimitur etiã q̃ tacite ei infuit, *l. 3. in fin. ff. de seruit. rust. præd.* Et hæc distinctio proponitur *in l. 3. h. t.* quæ est summe notanda, & ea confirmatur. *l. vnic. ff. eod. tit. & l. vlt. ff. si reus vel accus. mort. l. in ratione.* 1. § *cum quidam. ff. ad leg. falcid.* Vnde concludimus & crimen morte rei perimi, & quæstionẽ bonorũ tacite publicatorũ. Sed addamus nõ etiã perimi quæstionẽ & repetitionem bonorũ scelere partorũ. i. ip cri-

men adquisitorum, quorum integra semper repetitio est iis, quorum interest ab heredibus defuncti in reatu, *l. si quis eum, l. cum falso ff. ad l. Cornel. de falsis. l. Lucius. de iure fisci.* Ille titulus de iure fisci maxime hodie vtilissimus est ex eo, quod dixi. Igitur mortuo reo repetundarum, vel residuorum, vel peculatus, pecuniarum scelere quæsitarum aut retentarum repetitionem non perimi, *l. vlt. ad l. Iul. peculatus*. Et similiter mortua rea adulterii non perimi quæstionem datam, *l. vlt. infr. ad l. Iul. de adult.* Mortua rea suppositi partus non perimi quæstionem hereditatis, *l. 2. ff. de Corolomanno edicto*, vt & hoc est euidentissimum. Sed in hoc proposito non est omittendum, quod habetur *in l. 2. h. t.* In capitalib. causis nemo absens damnatur, ne ex contumacia quidem, sed a iudice inter reos notatur & adscribitur requirendus, iis fere verbis, relatis in commentarium iudicis, L. Titium, cuius causa C. S. accusatus esse dicitur requiri & persequi placet. Et bona eius adsignantur sigillo publico, *vt l. vlt. 9. de reis requir. l. vlt. ff. eo. tit.* Solius est fisci, *iudicio*, nomine aliena bona obsignare, *l. 3. infr. de bonis vacantibus. l. 10. & l. 2. infra. de aquaductu. lib. 11.* Annotatio illa non est damnatio. Obsignatio illa non est bonorum publicatio, sed si reus nō venerit intra annum, ex quo fuit annotatus, si non purgauerit innocentiam suam intra annum, post annum bona eius publicantur & redigūtur in fiscum. Obsignatio nō fuit publicatio. Annotatio non fuit condemnatio. Et tamen ab illa annotatione & obsignatione, *l. ait.* appellare licere. Et hoc est notandum, sed siue ab ea appellauerit reus, siue nō appellauerit, & interim pegre moriat, nulla superest quęstio bonorū, si intra annū moriatur, quia nondum erant bona publicata, *Et hoc vult. l. 2. h. t. & l. 1. §. vlt. ff. de requir. reis.* Ad hæc notandum est *ex l. vlt. h. t.* mortuo vno ex litigatoribus pendente appellatione, vel eo, qui appellauit, vel eo, contra quem appellatum est, pendente appellatione, ad eam exsequendam vel inducendam heredibus eius, non reliquum duntaxat temporis, quod defuncto superfuit, sed hoc amplius menses 4. post deliberationem adita hereditate, vt habeat heres iustum spatium explorandi sibi incogniti negotii. Et hi quatuor mēses non numerantur a morte litigatoris, sed ex quo finitum erit tempus hereditatum deliberandi causa, de adeunda vel repudianda hereditate. Et ita est omnino accipienda, *l. vlt.* Alioquin obstaret vehementer, *l. cum antiquioribus. supr. de iure delib.* Quæ mortuo herede intra annum, qui solet dari heredi ad deliberandum a principe, *l. vlt. eo. tit.* heredi heredis dari ad peragendam deliberationem residui duntaxat tēporis, quod heredi defuncto superfuit. *L. cum antiquioribus* nō loquitur de peragenda appellatione, ad quam vltra residuum tempus nouo heredi indulgeantur quatuor menses, numerandi ex die finitæ deliberationis. Sed loquitur de peragenda deliberatione & consultatione adeundæ, vel repudiandę hereditatis. Sunt igitur diuersæ species, & diuersa iura. Heredi nouo prorogantur tempora ad peragendam appellationem. Heredi heredis nouo non prorogantur tempora ad deliberandū, sed quod reliquum fuit defuncto temporis solum ei relinquitur, litis est incertior exitus, quā hereditatis. Ideo ad litem peragendam latiora tempora dantur, quam ad deliberandum de adeunda vel non adeunda hereditate.

Ad Titulum LXVII. Septimi libri Codicis.

De his qui propter metum iudic. non appellarunt.

SEntentia huius tituli hæc est, etiam eum, qui per metum iudicis non appellauit, timens offensam iudicis, quia non appellauit, intra constituta tempora legibus iudicatum facere compelli. Quia hic metus non est iustus. At si propter violẽtiam iudicis non appellet, vel voce, vel dato libello appellatorio, ne rei suæ damnum faciat, satis erit, si intra constituta tempora appellationi interponendę publice cõtestetur, se violentia iudicis impediri, aut terrore nimio, comminatione iudicis & concussione. Hæc contestatio pro appellatione erit. Sed in eadẽ, vt dixi, ꝓponenda publice eadem tẽpora sunt obseruanda, quæ in appellatione interponenda. Et hæc est sententia huius tituli, *& l. cum quidam. ff. de appellat.*

Ad Titulum LXVIII. Septimi libri Codicis.

Si vnus ex pluribus appellauerit.

SI plures sint cõdemnati vna sententia, iam intelleximus *in tit. 55.* periculum sententiæ inter eos diuidi pro virilibus portionibus. At si pluribus condemnatis vnus appellauerit, alter non appellauerit, & vicerit, q appellauerit, victoria erit cõmunis omnium, id est, victoria eius, qui appellauit, proderit ei, qui nõ appellauit, si modo fuerit vna eademque causa appellationis, si non fuerint diuersæ defensiones, *l. si quis separatim. ff. de appellatio.* Nec obstat, *l. Seio. ff. eod. tit.* quæ dicit, *eos tantum cadere causa appellationis, qui appellauerint, cum plures condemnati sunt, nec eam ideo negat communem esse victoriam.* Aliud tamen, *l. 2. huius titul.* docet esse in restitutione in integrum. Nam si vnus ex cõdemnatis fuerit restitutus in integrum, post rem iudicatam, puta beneficio ætatis, proprium est beneficiũ restitutionis, quia non communicabitur collegæ minori 25. annis. Atq; ita *l. 2. h. tit.* facit differentiam inter appellationem & restitutionem in integrum.

Ad Titul. LXIX. Septimi libri Codicis.

Si de momentanea possessione fuerit appellatum.

IN hoc titulo momẽtanea possessio est, quæ ex edicto prætoris celeriter, & sine vlla cunctatione reformãda & restituenda, qua de causa etiam omne interdictum quod de possessione est, dicitur momentum, & celeris reformatio *in leg. si coloni. infra de agric. & censitis, libr. 11. l. 4. C. Th. vnde vi. l. 5. C. Theod. de denunt. l. 1. C. Th. de inquilinis & colonis.* Nec refert, quo interdicto de possessione agatur, an restitutorio veluti vnde, quo nemo ambigit possessione deiectum, esse restituendum confestim, dilata quæstione proprietatis, quæ secũda actio dicitur, *in l. vlt. infr. quorum bonorum.* Prima actio est de possessione restituenda spoliato, in qua sola hodie ex vsu consistit momenti beneficium, quia quam citissime fieri potest, & spoliatus restituitur, atque ita momento res expeditur. In ceteris, quæ sunt de possessione, vel quasi ex iure ciuili tantum, vt cœpi dicere, nihil refert, quo interdicto agatur, restitutorio vnde vi aut quorum bonorum, *l. 22. C. Theod quor. appell. non recip.* an interdicto exhibitorio, veluti de tabulis exhibendis, quod etiam momentum appellationis. Annotamus in titulo, victũ ciuiliter, & criminaliter agere posse. *l. 9. C. Theod.* Quod & huius interdicti causa in momento & ocyssime expe-

diri debeat: an etiam interdicto posses- A sorio veluti vti possidetis, vel vtrubi, *vt in dict. l. ex communi. infr. de agric. & censit.* quæ in C. Theod. ponitur. *sub tit. vtrubi.* Vt ex eo liquido appareat, eam legē pertinere ad interdictū vtrubi, quod illa lex vocat celerem reformationem. Nihil igitur refert, agatur interdicto recuperādæ, retinendæ, vel adipiscendæ possessionis. Nam ex iis interdictis, quæ retulimus, a B lia sunt recuperandæ, vt vnde vi, alia adipiscendæ, vt quorum bonorum, alia retinendæ, vt vti possidetis, quæ tamen omnia momenti beneficio appellantur, vt merito possimus statuere, omnē causam appellationis momēto expediendam esse, vt mox veniatur ad secūdam actionem, quæ est de dominio. Denique omne interdictum, quod est de possessione, omnis ratio per interdictum prætoris in cau- C sa possessionis, *momentum*, dicitur, quod eius rei definitio celeritatem desiderat, id est, momenti actio, momēti beneficium, momenti causa in capi. extr. de causa proprietat. & possessionis, *l. momentanea, inf. vnde vi.* Interdictū momentaneæ possessionis nō semper pertinere ad vim, id est, non solum interdictum vnde esse momentaneæ possessionis, sed esse interdictum, etiam de possessione vi erepta non D agetur. Deniq; omnem possessorē quoquo modo perturbatū, aut inquietatum ocyssime restituendum esse momenti, siue interdicti beneficio, *l. 1. sup. si per vim vel alias mod. &c.* Adeo autē in causa possessionis celeritas exigitur, celerisue reformatio, vt a sentētia iudicis, qui de possessione reformanda pronuntiauit, si appelletur, non sit appellatio recipienda. Quæ est sententia constitutionis huius tituli. Et addenda ratio est *ex l. 22. C. Th. quorum appellat. non recipiantur*, ne quod beneficio celeritatis inuentum est, subducat iniuriis tarditatis. Ideo in interdicto de possessione vnde vi cessare licentiam pronuntiandi. Et ita Symmachus, in Epist. *in causis*, inquit, *in quibus momenti reformatio postulatur appellationes recipi non possint.* At recte tamen Accursius concludit *in hac l.* minorem 25. annis, posse restitui in integrum aduersus momenti beneficium, ne faciat damnum possessionis, quæ multa habet commoda, si probior captus fuisset in ea re agenda, quod habet summam rationem. Vnde recte dicas, hac in re differentiam esse inter restitutionem in integrum, & appellationem, & aduersus momenti beneficium, quod iudex dedit aduersario, non appellamus, restituimur tamen in integrum beneficio minoris ætatis, vt supra aliam notauimus differentiam, *ex leg. præfecti. ff. de minoribus*, & *alia ex leg. præses. ff. eodem sumi potest.*

Ad Titulum LXX. Septimi libri Codicis.

Ne liceat in vna eademque causa tertio prouocare, vel post duas sententias iudicum, quas definitio præfectorum roborauit retractare.

OLim in vna eademque causa licebat E tantum semel appellare. Nam iterum, id est, geminato iudicio superatus non poterat appellare, vt qui a duumuiro appellauit ad præsidem prouinciæ, non poterat a præside prouinciæ appellare, *l. 1. C. Th. de prouocat.* ab eo qui prouocat transf. Et ita in edicto Alarici Italorum Regis apud Cassiodorum lib. 9. *appellari*, inquit, *a subiecto iudicibus ordinariis in vna causa secundo non patimur, ne, quod ad remedium repertū est, innocentis consilium, quedam-*

quodammodo videatur esse criminosum, si vero vetita iteratione tentauerit, negotio prorsus excidat. Hodie autem ex Constitutione Iustiniani, posita sub hoc tit. secundo, appellare licet, non etiam tertio, id est, bino, non etiam trino iudicio superatus appellare potest, vt si a duumuiro appellarit ad præsidem prouinciæ, possit ab hoc præside appellare ad præfectum vrbi, non a præfecto vrbi, sed vt additur *in hac l.* si præfectus, ad quem iterum appellauit, dederit specialem iudicem, qui de ea appellatione cognosceret, licet a sententia eius iudicis, non possit appellare, quia non licet tertio appellare, tamen ante litem contestatam, *vt exigit l. vlt. sup. de sententiis & interloc.* potest eũ iudicem recusare, inuocato pfecto vrbi, qui eum dedit. Nã vt a iudice dato appellamus ad eum qui eum dedit, *l. 1. ff. quis & a quibus appellat.* Ita iudicis dati recusationem recte facimus, quod maxime notandum, non apud ipsum iudicem datum, sed apud eum, qui eum dedit. Ceterum hæc recusatio longe distat ab appellatione. Recusatio pro appellatione nõ cedit, alioquin in hac specie non valeret. Et ita sunt accipienda postrema verba legis, quæ satis erant obscura, quod metamorphosis Basilicon ostendit his verbis, ἐπιδρίτου, id est, *si quis iudicem datiuum recusauerit, hoc non connumeretur appellationi.* Denique recusatio pro appellatione non cedit. Et hæc eadem ostendit l. retractatio a sententia præfecti prætorio, a quo non est appellatio. Recusatio cedit pro appellatione. Et ideo, si a duumuiro appellatũ est ad præsidem prouinciæ, & a præside prouinciæ ad præfectũ prætorio, iam nõ possum retractare quod præfectus prætorio iudicauit, nisi oblato libello principi, alioquin viderer tertio appellare.

Ad Titulum LXXI. Septimi libri Codicis.

Qui bonis cedere possunt.

PErtinet hic titulus ad exsecutionẽ rerum iudicatarũ, siue ex priore iudicio, siue ex appellatione iudicatæ sint. Nam exsecutio rei iudicatæ ex causa pecuniæ debitæ fit tribus modis. Primum captis & distractis pignoribus, quod fit extra ordinem iussu magistratus, non ex legibus vel edicto certo, vt ostendi *supr. titul.* 53. & probat *l. si pignora. ff. de euictionibus.* Neque vero ita pignus prætoriũ constituitur, ne fallamur, sed pignus illud, quod capitur in causam iudicati, vicẽ obtinet conuenti pignoris, vicem iustæ obligationis, iussus iudicis pro conuentione est *l. 1. ĩ. si in causam iud. pignor. cap.* Et hoc quidem, si iudicatus præsto sit, vel si defendatur. At si latitet, & nõ defendatur alio modo fit exsecutio iudicati, nempe ex edicto prætoris, eo, qui vicit, iudicati seruandi causa, misso in possessionẽ omnium bonorum eius, qui iudicatus est *l. 2. & 3. infra. qui potior. in pign. habeantur.* Et hoc genere pignus prætorium cõstituitur, quia scilicet hoc proficiscitur ex edicto prætoris. Et ita in iure pignus prætorium semper accipi oportet, *vt in titul. de pratorio pign. infra. l. amisso. ff. pro emtore & alibi.* Et eam possessionem post ea sequitur præscriptio & distractio bonorum debitoris, siue iudicati, quæ fit sub hasta, & irrogat infamiam ei, cuius nomine fit, scilicet debitoris, id est, distrahuntur simul bona & fama eius, qui desperat, quasi decoctoris. *leg. paterfamilias. de bonis auctor. iudic. possidend §. primo. Instit. quibus ex causis manumit. non licet, &c. Et Theophilus noster in tit. de heredum qualitate & differ.* Et hic quidem ordo edicti, id est, ordo exsequendi iudicati, est proximus ordini 12. tab. Ideo & præscriptio illa

distractioque bonorū debitoris, quæ fit, A vsurpatioque bonorum debitoris appellatur sectio, ac si, vt in 12. tabul. secaretur corpus debitoris in partes, secantur etiam bona ex edicto, fama debitoris laborante. Et præterea, hæc præscriptio debitoris morti comparatur, *l. actione. §. 1. ff. pro socio, L.* 12. tabularū voluit decoctoris sanguinem effundi. At prætor maluit eius sanguinem suffundi, id est, irrogare in- B famiam, iniicere pudorem publice distractis bonis sub voce præconis. Et ita Tertullianus, suffundere sanguinem hominis maluit, quam effundere *in Apologetico.* Et D. Hieronymus, *non idem est suffundi & torqueri, quod idem sit erubescere, & longo tempore cruciari.* Quod si autem iudicatus nihil aut parum habuerit in bonis, vt neque primo, neque secundo iudicatum exsequi posset, tunc alio modo fit exsecu- C tio, quod etiam est ex duodecim tabulis, puta iudicato detruso in carcerem, licet huic rei, vt hodie fit in cōtrahendo, se non obstrinxerit. Prima ratio implendi iudicati est extraordinaria, *vt dixi.* Secunda est ordinaria, nempe ex edicto prætoris, & ad imitationem ll. 12. tab. Tertia quoque est ordinaria ex 12. tabulis, ex quibus decoctores in vincula, in neruos, in compedes ducebantur, qui iudicatum non fa- D ciebant. Carcer quidem non irrogat infamiam, l. 1. supra ex quibus causis infam. irrogetur, sed infert iniuriam quodammodo: præscriptio & distractio bonorum infert infamiam. Captio pignorum, nec est infamia, nec iniuria. Si quis igitur velit mutare, carcerem iniuriam, vel infamiam præscriptione, bonorum l. Iulia ei cōsulitur in hoc titulo, vt omnibus creditorib. E suis cedat suis bonis, non vt ea sibi habeant, sed vt ea vendant, & pretium inter se partiantur, *l. 1. h.t.* non vt ea ipsa bona inter se diuidant & partiantur, & habeant iure dominii, quæ debitor eis in solutum, non dedit, sed cessit tantum. Quod confirmat Theodorus optima ratione. Ratio hæc est, ne eueniat, vt bona debitoris magni pretii per collusionē modico pretio æstimata inter se diuidant, & partiantur. Ideo melius est vt ea bona vendātur palam, & ex venditione redactū pretium inter se partiantur. Ceterum ea venditio bonorum debitoris, quæ sequitur cessionem bonorum, non irrogat infamiam, quia non fit nomine debitoris, cuius iam amplius bona non sunt, sed fit nomine creditorum, quibus bona cessa sunt, *l. debitores. supr. ex quibus causis infam irrog.* Et *quod ait l.* 4. bona, quæ creditoribus cessit debitor, creditores non posse inter se partiri, sed pretium redactum ex venditione eorum. Hæc vidētur pugnare cum *l. vlt. h. tit.* quæ dicit in rebus partiendis, suam vim singulis creditoribus officio iudicis seruari. Ergo probatur partitio rerum debitoris. Respondeo, illum locum esse accipiendum resumtis verbis, quæ præcedunt in lectione quidem, *de qua agitur in l. vlt.* Non esse differentiam inter creditores hypothecarios, & chirographarios, sed in rebus partiendis esse differentiam, vt sua vis. i. suum ius cuiq; seruetur, vt scilicet hypothecarii suas hypothecas prę cipuas ferant, reliqua bona veniant communiter pretio inter creditores diuiso. Duo sunt commoda cessionis bonorum, *ex l. 1. & vlt.* vt liberet iniuria carceris & liberet infamia præscriptionis. Nec nos mouere debet, *quod ait l. 1.* in eo tantum beneficium cessionis prodesse, ne iudicati trahantur in carcerem. Nam ex eo articulo tātum non ducit argumentur, *vt in l. vlt. ob æs alienum tantum, supr. de prædiis minorum, &c.* prædia minorum alienari posse. Imo alienari possunt, & ob aliam causam, nempe ob dotem vel donationem propter nuptias, ex verbis SCti, ob æs alienum tantum, ex sententia ob aliam causam. Et ita *in hac l. 1.* dicitur, *tantum*, vt excludat liberationē, de qua egit ante, id est, vt significet eum, qui cessit bonis, non liberari, propterea tamen, non ex-

non excludit alia commoda cessionis. Est enim tertiũ eius commodum, vt licet is, qui cessit bonis, nõ sit ipso iure liberatus, tamen liberetur si conueniatur in solidũ apposita exceptione, nisi bonis cessisset, quæ tñ ei non prodest, si quid opum post cessionem adesset, quo prætor moueri possit, *vt in l. 3. sequẽtis.* Postremo notet, cessionem bonorum verbis fieri non solemnibus *l. 2.* ex professione sola & nuda, *l. 6.* etiam extra cedo bonis meis. Nec necesse est beneficium peti cessionis a Principe, quod l. Iulia defert, *vt ait l. 4. vt in C. Theod. qui bonis ced. poss. ex l. Iulia.* Quod tamen quis posset tentare ex initio, *l. vlt. h. tit.* Beneficium cessionis bonorum peti a Principe, quod nequaquam mihi concedendum est, sed *illa l. vlt.* tantum est accipienda de dilatione quinquennii de interstitio quinque annorum, quod debitori a Principe datur, *l. vniuersa, supra de precibus Imp. offer.* Quod Græci vocant, ἀναφωνὴν & ὀνησιμέρωνον, in idiotismo dicimus replique. Hoc quinquẽnium non est petendum a iudice, quoniam ipso iure non competit, sed plerunque id Princeps dat sub distinctione, vt vel creditores accipiãt bona, quę iam debitor cedere paratus est, vel ferant ei indulgeri 5. annos ad conquirendam soluendamque pecuniam. Et hæc est sententia, *l. vlt.* cui addam hac in re *ex l. maiorem, de pactis,* si dissentiant creditores puta alio volente cessionem, alio quinquennium, maiorem partem obtinere, quæ æstimatur non ex numero personarũ, sed ex cumulo debiti: quod si sint pares, tum oportet eos esse beneficio humanitatis cõtentos, id est, intra 5. annum. Et sic recte q̃rit Accurs. an indulto quinquennio post 5. annum, debitor admittatur ad beneficium l. Iulię, id est, cessionem bonorum? Accursius respondit quod nõ Quod item est singulare SC. Lutetię quo confirmatur hæc Accursii sententia, eum scilicet qui impetrauit quinquẽnium postea amittere beneficium cessionis, quæ semel facta, & verbo, vt dixi, reuocari potest, cõtrario verbo si res sit integra, id est, si nondum creditores bona vendiderunt, ne scilicet, videatur esse abusus beneficio Principis, *l. 2 h. tit. l. 3. & 5. ff. eod.* Et fit cessio bonorum a debitoribus priuatis vel publicis vel fiscalibus, non etiam ab iis, qui vocantur ad munus publicum. Nam non audiuntur si parati sunt cedere bonis, sed necesse est vt seruent Reipublicæ, quantum eorum facultates ferunt. Et hæc est sententia *legis sextæ.* Fit autem cessio bonorum non tantum a patribus, sed etiam a filiisfa. debitoribus, licet nihil proprii habeant, quia fit cessio & præsentium & futurorum bonorum, *l. penultim. hoc titulo, lege quart. & septim. ff. eodem titulo.*

Ad Titulum LXXII. Septimi libri Codicis.

De bonis auctoritate iudicis possidendis, seu venundandis & separationibus bonorum.

POssessio bonorũ omniũ iudicati, id est, condemnati, quę ei, qui pro partibus sententiam consecutus est & aliis datur creditoribus, Ea scil. datur vel ex cessione ipsi⁹ iudicati siue debitoris, de qua *in tit. superiori,* vel ex edicto p̃toris, vel a præside sui debiti seruandi causa, de qua agitur *in h. t.* Et ostenditur in eo auctoritate iudicis, id est, prætoris vel præsidis ex edicto creditoribus dari possessionem vniuersorum bonorum debitoris, si debitor scilicet fraudationis causa latitet nec defendat, *l. pen. & vl. h. t.* vel ẽt si debitore defuncto nullus succeſſor exſtet, *l. 5. & 6. h. t.*

Quod in edicto significatur his verbis, *cũ heres nec exstabit*, quę referuntur in Quintiana M. Tullii, his demum casibus creditores omnes mittebantur in possessionẽ non vnius rei, sed omnium rerum debitoris. Denique possessio bonorum debitoris vel datur creditori ex cessione sui debitoris, vel ex edicto prætoris per prætorem, aut pręsidem: vtramq; autem possessionẽ sequitur venditio eorum bonorum postulata a præside vel prætore elapso iusto aliquo tempore post possessionẽ datã, cuius arbiter erit prætor vel pręses, *l. pen. h. t.* Nec huic venditioni faciẽdæ inuenio legem tempus definientem. Et verum est quod D. Alciatus notauit *in l. vltim. § cum autem h. t.* hæc verba *a nobis* in veteribus libris abesse nec deesse. Non est enim venditioni faciendæ a Iustin. definitum tempus, sed definitur arbitrio iudicis plerunque post longam possessionem, si videat debitorem non affici tædio longæ possessionis rerum suarum. Tunc enim decernet vẽditionẽ fieri sub hasta. Sed vẽditio, quæ sequitur cessionẽ bonorũ debitoris non est ignominiosa, quia non fit nomine debitoris, qui se exsuit omnibus bonis sponte sua. At vẽditio, quæ sequitur possessionem datam ex edicto Prætoris, quia fit nomine debitoris quasi coacti, est ignominiosa, & infamis, & appellatur proprie *distractio*, & fit palam in foro, constituta actione hastæ, & sæpe admissis quã plurimis licitari repellẽtib., & vni re vna addicta, alii re alia, quo genere plane res distrahuntur. Et ita eleganter ait in Quintiana *ad euictionẽ bonorum debitoris conueniri creditores, vt carnifices ad reliquias vitæ lacerandas, cum scil. debitor venalis pẽdet, quasi in foro.* Postea dico, creditoribus permitti a iudice venditionem eorũ bon. non ẽt partitionẽ vel addictionẽ, quæ fiat creditorib., deniq; creditores bona debitoris postea inter se nõ possũt partiri, & ea detinere iure dominii, sed vendere seruato ordine iuris, saluis hypothecis & priuilegiis, cuius pretiũ possunt partiri. Qua de re infra dicemus, *vt ostendit l. 3. h. t. l. vnica s̃. ne mulieri pro dote.* Quod ait, *pro dote*, id obtinet in quolibet alio debito, vt sci. pro debito bona debitoris nõ addicantur, sed vt ea tantum possideri videãtur; ac deinde permittatur ei venditio; ergo ante venditiones creditores bona debitoris possidẽt iure cessionis, si debitor bonis cesserit, & iure prætorii pignoris, si prætor eis dederit bo. poss. Quæ differentia est valde notanda, bonorum possessionẽ exigit, *l. pen. si sicuti l. si pup §. defend. ff. eod. & l. 5. ff. ex quib. caus. in possess. eatur*, quæ frequenter dicitur possessio bonorum, non bonorũ possessio. Proprie enim aliud nobis est, bonorum possessio, aliud possessio bonorum (nec verba *econtra* idem significant.) Bonorum possessio quasi dominium tribuit, & est species successionis & hereditatis, *l. 1. ff. de bon. poss.* Possessio bonorum non tribuit dominium. *l. 5. s̃. vt in poss. bon.* Et ita Zeno apud Sabinum elegantissimã facit differentiam inter φιλολόγους, & λογοφίλους, quia φιλολόγους vocat eos, qui rerum pondera & dignitates, λογοφίλους, qui verborum venustatẽ sectantur. Et medici quoque differentiam faciunt inter spinam albam, & albam spinam, &c. Vtroq; genere quo creditoribus datur possessio omniũ bonorum debitoris, decoctor liberatur, & iure, si bonis cesserit, *l. 3. h. t.* Liberatur item, si creditores omnia eius bona possidere iussi sunt, *l. vlt. h. t.* Et liberatur ab iis, qui antecessionem bonorum vel possessionem cum eo cõtraxerunt. Non etiam ab aliis, qui postea cũ eo cõtrahunt, quod notat *l. 3. h. t.* Præterea non liberatur ipso iure s̃, *l. 1. t. prox.* Sed si conueniantur opposita exceptione, cuius formula ita concipitur in Basil. *d. l. 3. h. t. & apud Theoph. §. vl. Inst. de replicat.* ἀλλὰ ἢ μὴ ἔξεστιν. *At si non licuit*, quæ formula nihil pertinet ad rem, igitur sic corrigatur, *si non cessit bonis, &c.* Ad hæc sciendum possessionem bonorũ ex edicto dari in rẽ, id est, generaliter non in per-

in personã, *l.cũ vnus ff.eod.l.vlt.h.t.* Et ideo a Græcis, καταλλακτικὸν, &c. quod est magni momenti. Nam ex eo intelligimus etiam iis creditoribus, qui possessionem bonorum non petierũt, prodesse eam, quæ petita est ab aliis, qui non petierunt se mitti in possessionem omnium bonorum, prosit, quæ data est aliis, si scilic. sint præsensentes intra biẽnium, absentes intra quadriennium, & profiteantur ac ostendant se esse creditores eiusdem debitoris. Et si iis, qui eã petierunt, pro rata refundãt expensas factas in iudicio, id est, in persecutione bonorum debitoris, & expensas iurati affirmarũt se fecisse, iureiurãdo soli fidem haberi, quod est maxime notandum. Et hoc quidem si res sit integra, si nondũ facta sit venditio vel cessio iuris sui ab iis, qui missi sunt in possessionem, quæ vt ex eo apparet plerunq; protrahitur in lõgius tempus, cum intra quadrienniũ ponat alios creditores posse venire re integra & profiteri nomen suum. Nam si post vẽditionem aut cessionẽ iuri suo factã ab iis, qui impetrarunt bon. poss. debitoris, veniant, qui eam non petierant: in hunc casum iis ita prospexit Iust. vt ex pretio coacto primi suum sibi seruent, qui venditionem aut cessionem fecerunt accepta pecunia, residuum obsignent & deponant in æde sacra. Quod ideo fit, *vt ait l.vlt.* ne ob eam depositionem dispẽdium vel dãnum œconomi.i. dispẽsatores rerũ ecclesiæ vel Cœnobiarchæ, quos Theod. vocat σκευομοφύλακας, i. *custodes sacrorum vasorum*, si scil. forte pereant pecuniæ depositæ, nam certissimum est depositariũ, nisi aliter cõuenerit, nõ pręstare periculũ rei dopositæ, pręstare dolum tantum non culpam, depositam deinde pecuniam in æde sacra fecerit, qui superuenirẽt creditores, ea inter se partiãtur pro rata debiti. Sed maxime notãdũ est in hac venditione rerum debitoris, prius haberi rationẽ creditorum, qui sint hypothecarii siue generales siue speciales, q; & hodie fit, vt illis pri

A mum satisfiat ex hypothecis, *l.6.l.vlt.in fi. s̃.t.pro.* illo loco, in reb. officio iudicis partiendis. Prior ergo ratio hypothecarii q̃ chirographarii creditoris. Itẽ prior est ratio priuilegiarii. Qua de causa, *in ff. & in t. ff. de pos. bo. l.1. & 2. & in t. ff. de reb. auct iud. poss.* multis legib. fit mentio creditorum, qui priuilegiarii sunt. i. qui prærogatiuam exactionẽ habent. Et ob id ẽt post hũc tit.

B datur tit. *de priuilegiis fisci*, & tit. *de priuilegio dotis.* Nam fiscus est creditor priuilegiarius. Item mulier in dote. Vbi autẽ his satisfactum, tum reliquis ex residuo satisfit pro rata debiti, *l.6.h.t.* Hic est ordo iuris, ne vnus ex creditorib. cõpellat̃ omnia bona suscipere, cum onere soluẽdorũ reliquorum, *l.4.h.t.* Item certum est, primũ satisfieri debere creditorib. defuncti quã legatariis, quia legata non debẽtur nisi ex

C eo, quod deducto ære alieno restat. Et inter creditores defuncti numerantur, *vt ostendi in l.1.h.t.* ji, quib. testator quid legauit ab eo herede, qui nunc defunctus est relictis creditorib. quibusdã propriis, ab eo, quod debetur legatum, debetur potius vt æs alienum quam vt debitum. Ideoque priorum legatorum causa est potior, quã posteriorum. Et hæc est sententia *l.1.* Postremo non est omittenda illa pars, *h.titu.*

D *de separationibus*, ad quam pertinet tantũ *l.2.& 7.* Quid est separatio bonorum, & creditorũ aliorũ? Ab aliis seorsim aut separatim habita ratio, vt si sint creditores defuncti testatoris & creditores heredis ꝓprii, possunt creditores defuncti postulare separationẽ bo. vt & ipsi eant in poss. bon. defuncti, q sunt creditores defuncti, & creditores heredis eant in poss. bonor. heredis propriorum, atque ita neque bo-

E na commisceantur neq; creditores, quod proponitur, *in lege secunda & septima* tantum velim legatum separatim postulationem separatione, *vt in lege penultima supra titulo de heredibus*, in qua hæc eadem constitutio *leg. septimæ* latius exponitur, Et de hac separatione agitur hic, de alia

autem agitur *in titul. ff. de separationibus.* Puta vt serui separent bona propria, quæ postea adquisiuerunt a bonis domini, cui necessarii heredes exstiterunt cum libertate, & ibidem separantur creditores serui & creditores domini, *l.* 1. §. *vlt. ff. de separat.* Item si veniant bona filiifamilias, vt separentur creditores castrenses a paganis *d. l.* 1. §. *si filiifa.* Item si patronus A heres exstiterit liberto, libertus exstiterit heres Titio, vt separentur creditores liberti & Titii in adipiscenda bonorum possessione, separatis etiam bonis, *l. penul. ff. eod.* Et potest addi quintum genus separationis, *ex l.* 3. §. *proinde, ff. de minoribus,* vt a bonis patris, quæ fiscus occupauit ex causa debiti separetur peculiū filii, quod est ex constitutione D. Claudii.

Ad Titulum LXXIII. Septimi libri Codicis.

De priuilegio fisci.

NON alia de causa hic titulus subiicitur duobus superioribus, quam quod ex cessione bonorum vel ex edicto possessionis, & venditis omnibus bonis venditoris, habenda sit in primis ratio eorum creditorum, qui priuilegiarii sunt, & priuilegium Plinius, *in epist. ad Traianum* vocat πρωτοπραξίον, quasi πρωτονιπραξίαν, *primam exactionem,* qui ceteris creditoribus præferuntur in auferenda pecunia aliis, quæ causa etiam efficit, *vt in ff. titul. de cessione bonorum, & reb. auct. iud. &c.* agatur de priuilegiariis creditoribus, ex quibus est fiscus, *de quo hic tit. est.* Paul. 5. sent *priuilegium fisci est inter omnes creditores primum locum tenere.* Quæ sententia vt intelligatur, sciendum est, alios esse creditores hypothecarios, alios chirographarios, qui & *personales* dicuntur, quia ex chirographo sola debitoris persona obligatur, non etiam eius bona. Et qui hypothecarii sunt, sunt etiam personales, quia actio hypothecaria sine personali non consistit, quæ directa & principalis actio est: non autem, qui sunt personales, sunt etiam hypothecarii, quia hęc sine hypotheca consistere potest, ex chirographariis etiam alii speciali iure priuilegiarii sunt, alii non item: ex hypothecariis itē excepta causa dotis, *vt ostendit seq.* nulli sunt suo iure priuilegiarii. Fiscus est creditor hypothecarius, nec tamen priuilegiarius. In actione hypothecaria iure suo quodā proprio atque præcipuo contra alios creditores hypothecarios, nec nisi priuilegio temporis, vti quilibet alius creditor hypothecarius, quia in hypothecis priuilegiū ęstimat ex eo tempore, non ex causa debiti, non ex persona creditoris, & vbiq; fere, qui prior est tempore, potior est iure hypothecę, & de fisco ita proditum est, *l.* 2. *h. tit. l. si pignus* §. *vlt. ff. qui pot. in pig. hab.* At in actione personali fiscus est priuilegiarius suo quodam iure, non spectata prærogatiua temporis. Et hoc est & Paulus ait, *priuilegium fisci esse inter oēs creditores primū locū tenere,* inter omnes scil. creditores chirographarios, etiamsi priuilegiarii sint, quia hi suum priuilegium exercēt cōtra alios, non etiam aduersus fiscum. Exemplū, priuilegiarius est, qui pecuniam credidit nauis fabricandæ gratia, *l. qui in nauem ff. de reb. auct. iud. poss.* Et tamē fiscus ei anteponit, atq; ita non est priuilegiarius respectu fisci. *l. & quis ff. eo. t.* i. possessis bonis debitoris prius fisco satisfieri debere, quā creditori pecuniæ, alius vero priuilegiarius priuilegiario non anteponitur, sed melior est, conditio occupantis, id est, eius qui prius suum recepit, qui sibi vigilauit. Nam nec si prior creditor chirographarius & priuilegiarius (& notādum) suum recepit, priuilegiarius creditor ei, quod recepit auferre nō potest vlla actione, nisi priore

hypo-

hypothecæ iure, si fuerit hypothecarius A vt fiscus, *l.5 h.t.* Nam semper fiscus est hypothecarius, id est, semper habet tacitam hypothecam in bonis debitoris, *l. aufertur. §. fiscus, D. de iure fisci, l.1. & 2. C. in quibus caus. pig. vel hypotheca tacite contrahāt. l.1. supr. si propter publicam pensitationem, l. penult. hoc tit.* Quod est aliud priuilegium fisci, *vt ait l. 2. supr. de seruo pign. dato manumiss.* Et tacitam hypothecam habet fiscus in bonis, quæ tempore contract⁹ debitoris fuerunt, non etiam in iis, quæ tempore contractus debitoris esse desierant, & per venditionem & traditionem in alium transierant, *l.4. h.t.* Nam tacita hypotheca fisci consistit tantum in bonis debitoris. Ac ne quidem in bonis vxoris, *l.1. h. tit.* Quia inter coniuges societas vitæ, non bonorum. Et notandum, *quod ait illa l.1.* C bona eius, qui fisco obligat⁹ est ob reliqua administrationis primipili a fisco posse occupari iure tacitæ hypothecæ, non etiam res vxoris. Intelligendum est de rebus extra dotem, vel de paraphernis. Nam dos vxoris, quia est in bonis mariti, ex tali causa, id est, administratæ annonæ militaris, a fisco occupatur iure hypothecæ, non quidem statim, sed in subsidium, quia dos est D etiam vxoris, *l. quamuis, ff. de iure dot.* si sc. ex bonis debitoris ipsius vel fideiussoris eius illa reliqua fiscus seruare non posset, *l.4. in quib. caus. pig. cap. &c.* Idē obtinet in quolibet munere publico. Ex contrario argumentum præstat, *l.3. s̄ ne vxor pro marito.* Et ne quis hereat *ex hac l.* in nomine primipilo. Primipilum vocant iura nostra multis in locis centurionem primipili, vt alii auctores, cui tantum annona militaris exhibenda & distrahenda data. Nam Vegetius 2. de cēturione primipili, *merita &* E *commoda totius legionis centurio primipili consequebatur*, præmia scil. emerita & annonas vt eas militibus distribueret. Et ita rectissime Theod. *in h. l.1.* primipilum definiuit, τὸν τῆς πρώτης τῆς στρατείας ἀρχῆτος, id est, annonæ, quæ dantur centurionibus primipili distribuendę, militibus dare munus est primipili, cuius rationem reddere cogitur fisco. Ergo reliqua annonarum, si qua fuit non distributa militibus, id est, q̄ nō sunt distributa, eum obligarunt. Et hoc satis intelligitur *ex l.3. & 7. s̄. de cohorte primip. lib.12.* dum vocat iustum primipilū, cuius rationem reddere cogitur, qui sc. exhibet militibus centurioni primipili. Et ita B *in l.6. C. Th. eod. primipilarib. inquit, qui ad pascendos milites solemniter destinantur.* Et rectissime *ad leg.1. s̄. de cad. ex l. debit.* Et Primipilus in Basil. dicitur, qui debet fisco διατρόφους στρατιωτικοὺς, id est, pastus militares, qui reliquator est annonæ militaris. Et Modest. *in l.10. §. qui primipilo ff. de excus. tut.* στρατιώτης χρείας, id est, militiæ necessitates. Sed nūc ad reliqua. Dixi fisci actionē personalem præferri omnibus aliis actiobus personalibus, cuiuscunque temporis sunt, quia in actionibus personalibus priuilegium non æstimatur ex tempore, sicut in hypothecariis, sed ex causa & qualitate debiti, *l. priuilegia ff. de reb. auct. iudic. poss. &c.* Fisci autem actionem hypothecariam non præferri antiquioribus actionib. hypothecariis, sed inferioribus tātum & posterioribus. Addamus actionem fisci hypothecariam non etiam præferri personalibus vel antiquioribus vel ēt priuilegiariis, &c. *l.3 h t.* Nam & hoc idem habet quilibet, cui competit actio hypothecaria, vt anteferatur omnibus actionibus personalibus, omnibus creditorib. chirographariis siue personalibus, *l.6. s̄ t. prox.* Et ideo vt hic exponam, *l.6. h.t.* debitor fisci, qui, vt dixi semper est hypothecarius tacito iure. Si, inquam, debitor fisci, idemq; debitor priuati creditoris chirographarii pri⁹ soluat creditori chirographario, fisc⁹ iure tacitæ hypothecæ pecuniam ante illi solutā vindicare potest actione hypothecæ ex iusta causa, *vt ait l.5.* Puta, si iam debitor non sit soluendo extra ordinem sc. in subsidiū. Nam iure ordinario non fit, quod non fit nisi raro ex iusta causa. Et ratio huius con-

ſtitutionis hæc eſt, *in l. deniq; de iure fiſci*, A quia res non perſona conuenitur a fiſco agente in hypothecam, in quam non veniunt vſuræ, *in l. ſi manus, de rei vin.* Hæc ratio oſtendit creditorem illum chyrographarium fiſci reſtituere pecuniam eam ſine vſuris, quia agitur in rem, non in perſonam. Eadem pene eſt ratio huius l. 5. quia inquit, creditor chirographarius, quoniam prius pecuniam debitam non ſumſit fœnori, vt teneatur in ſortem & vſuras, a- B ctione in perſonam, ſed tantum recipit, ꝙ ei auferri non poteſt, actione in rem hypothecaria, & in hanc non venire vſuras. Et poſtremo notandum *ex l. vlt. h. t.* eum, qui pro debitore fiſcali ſoluit fiſco, non ſuccedere in priuilegium fiſci, niſi hoc in eum ſpecialiter a iudice translatum ſit, *quod & ait l. 3.* Sed huic ſententiæ valde obſtat, *l. 2. ff. deceſſ. bonorum, & l. ſi ventri, §. penult. & vlt. de reb. auct. iud. poſſ. &c.* Quę ll. genera- C liter definiunt, eos creditores priuilegiarios eſſe, quorũ pecunia peruenit ad creditores priuilegiarios, i. e. ſuccedere eos in priuilegia. Nec exigunt illæ ll. vllo modo, vt priuilegium in eos translatum ſit, ſed reſpondeo, aliud eſſe priuilegium fiſci in actionibus hypothecariis, ex tempore ſolo, vt alius quilibet hypothec. *de quo eſt l. 3. & vl. h. t.* In hoc n. priuilegio temporis is, cuius pecunia peuenit ad fiſcum, non ſuccedit, niſi nominatim in eum ius hypothecæ a iudice translatũ ſit, ꝙ non intelligit trãslatum tacite, ſed nominatim in eum, q̃ pro eo ſoluit, qui in hypotheca habuit priuilegiũ temporis, ne q̃ nouiſſim⁹ contraxit iniuriã faciat aliis, qui in hypotheca priores ſunt tẽpore. Aliud a. eſt priuilegiũ fiſci in actionib. pſonalib. vt in hoc, q̃ ꝑ debitore fiſci ſoluit, fiſco inq̃, tacito intellectu ſuccedat, ẽtſi in eũ nõ trãſcribat. De hoc priuil. loq̃t *l. 2. de ſucc. bõ. & l. ſi ventris § pen. & vl.*

Ad Titulum LXXIV. Septimi libri Codicis.

De priuilegio dotis.

MVlier etiam eſt priuilegiaria inter creditores, permiſſa poſſeſſione bonorũ debitoris in actionib. perſonalib⁹, ſi repetat dotem ſc. ſoluto matrimonio, *vt l. ſi ſponſa, ff. de iure dot. &c.* Et hoc eſt, ꝙ *ait* D *l. 1. ff. ſolut. matrim.* dotis cauſam ſemp & vbiq; eſſe ꝑcipuam. Multa ſunt introducta auore dotis *l. ſi ego §. ſi res, de iur dotium, l. vlt. ſ. ad SC. Velleian.* Et hoc maxime, vt habeat priuileg. ũ inter perſonales actiones. Et ita accipienda conſtitutio h. titul. Quæ tñ hoc priuilegium non tranſmittit ad heredem mulieris. Q iæ verba omnes interpretes vno conſenſu, tam Græci quam La- E tini accipiunt de herede extraneo rectiſſime. Nam ad filium heredis mulieris idem priuilegium trãſit, *Nou. 91.* Et ita quod dicitur *in l. maritum, & l. nec maritus, ſ. eod. t.* maritum vxori, ſi vxor agat aduerſus maritum in id tantum, quod facere poteſt, ꝙ & de vxore dicitur erga maritum. Sed hoc beneficium non præſtari heredi eius, quia eſt beneficiũ perſonale. Hoc n. intelligũt rectiſſime de extraneo herede tantum, nõ de filio viri vel vxoris, *vt leg. etiam filios, ff. eod.* At quæſo, *in l. vl. j. qui potior. in pig. habeant.* ait actionem dotis præferri omnib⁹ pene actionibus perſonalibus, ſed quia nõ præfertur actioni, quæ competit Reip. ſi antiquior fuerit, *vt indicat l. 5. ſ. de iur. dot.* Et multo minus præfertur actioni, q̃ competit fiſco, quia huic ſemper adhæret tacita hypotheca. Mulier autem ante Iuſtin. nõ habuit tacitam hypothecam dotis nomine: hodie eam habet in rebus dotalib⁹, & in omnibus rebus mariti. Propterea in hypoth. actionibus mulier de dote ſua ſolicita præfertur omnibus creditorib⁹ hypothecariis etiam antiquioribus, vel tacitam vel expreſſam hypothecam habẽtib.

vt re-

vt recte Mart.l.vlt.ĵ.&c. Qui pot. in pig. & Nou 91. Excipiendus tamen vt opinor est fiscus. Nam huic in hypotheca mulier nõ præfertur, nisi ex priuilegio temporis, *l.* 3. *de primip. lib.* 12. *l.* 25. *t. prox.* In qua de hypotheca conuẽta cautaq; mulieri. Idem hodie dici vult de tacita hypotheca, vt eius iure mulier præferat̃ mulieri alii agenti de dote antiqore, *d.l.vl.ĵ. qui pot. in pig. & Nouel.* 91. non præfertur. Itẽ, in cuius pecunia res comparata est sub pignore eiusdẽ rei, si eo prior tempore sit, qui pecuniam credidit ad rem comparandam sub pignore eiusdem rei speciali, *vt Nou.* 97. His exceptis mulier, quæ dotem suam prosequitur præfertur omnibus creditoribus, non tantum chirographariis, sed etiam hypothecariis, etiam antiquioribus, & plus igitur mulier habet, quam fiscus, qui non habet in hypoth. nisi priuilegium temporis. Et propterea mulier vitium adfert regulæ iuris, quæ statuit in hypothecis priorem tempore esse potiorem iure. Deniq; beneficio Iustin. ex hypothecariis creditoribus vna tantum mulier, quæ de dote agit speciali iure priuilegiaria est.

Ad Titulum LXXV. Septimi libri Codicis,

De reuocandis his, quæ in fraudem alienata sunt.

IN h. tit. agitur actione in factum, quæ Pauliana dicitur, *in l. videamus* §. *in Fabiana, ff. de vsur. Et Theop. in* §, *item si quis, Inst. de act.* & competit creditoribus post venditionem & possessionem bonorum iudicati transacto sc. legitimo tempore iudicati faciendi. Si iudicat⁹ latitet, nec satisfaciat, nec defendat̃, & bona, quæ vęniunt, non impleant creditori, vid. ad reuocanda ea, quæ in fraudem eorum creditorum alienauit patrimonii sui diminuẽdi gratia, vt ex eo minus ferrent creditores. Et competere hanc actionem post exsecutionem & venditionem bonorum omniũ iudicati vel cuiuscunq; debitoris, intra annum vtilẽ probat, *l.* 1 *h.t.* in illo loco, *bonis eius excussis.* Et *l. pen.* illo loco, *bonis possessis itẽq; distractis*, ad quod verbum *distractis* adscripta gloss. penitus delenda est. Quia interpretatur *distractis a debitore*, cum sit intelligendum *distractis a creditoribus*, auctore prætore vel præside, vt si distracta non sufficiant, tum creditores actione Pauliana rescissa alienatione reuocent, quæ debitor alienauit in eorum fraudem. Idem probat, § *si quis in fraudem, Inst. & l.* 6. §. *vlt. l. prætor ait*, §. *vlt. & § annus. ff. quæ in fraud. cred.* Vnde satis apparet, quomodo sit connexus hic tit. cum superioribus, *In l.* 1. *h.t.* proponit̃, heredẽ corpora hereditaria cessisse vel transtulisse in alium locum creditorum hereditariorũ fraudandorum causa, ne ponas vt Accur. heredem ea dedisse in solutum propriis creditorib⁹, quos creditores hereditarios, *l. ait*, bonis debitoris excussis, quæ vęniũt, atq; distractis, ea posse reuocare vsitatis actionib. sicut negotium gestum fuerit, i.e. actionib. in factum. Factũ igit̃ significat rem gestã, negotiũ gestũ, *vt in l. cui mota* s̃. *de trãsact.* Vtilis actio de p̃scriptis verbis rem gestã demonstrat, id est, actione comparata, concepta, composita in factum, carente proprio nomine, *vt l. quod de bonis. ff. ad l. falc. l.* 4. § *si a Tit. ff. de doli except. &* §. 1. *Inst. de excep.* Vbi Theophil. eleganter actionem in factum dicit, quod proponatur δειγματικῶς, i.e. narratiue. Et ita glossis veterum eruditissimis. Ad hæc notandum *ex l.* 4. *h. titul.* hanc actionem Paulianam non dari creditoribus, qui debitori heredes exstiterunt, qui eius hereditatem adierunt, quia hac confusione creditores esse desierunt. Et admitto etiam rationem Accursii. Notandum præterea *ex lege penul. h. titul.* hac in re esse differentiam inter titulum siue causam lucratiuam & non lucratiuam. Lucratiua est, si rem accepi a

debitore ex causa donationis: Et hoc casu etiam si ignorauerim debitoris consilium fraudandi creditores teneor creditoribus actione Pauliana, vt eius rem restituam vendendam. Nō lucratiua causa est, si emi, quia mihi pretium. Et hoc casu non aliter teneor creditoribus, quam si fraudis consors fuerim. Quod notandum est *ex l. pen.* glossam & summaria deleri volo. Notandum item non tantum in eum, cui debitor aliquid fraudandi modo alienauit, ex edicto dari actionem Paulianam, sed & in fraudatorem seu debitorem ipsum. Quod ostendit item *l. 1. h.t. vlt. ff. quod in fraud. cred.* Vt puta si creditor suo debitori fraudandorum aliorum causa aliquid acceptū tulerit, quæ est sententia *l. vlt.* Si actu solemni, inquit, præcedenti obligationem peremisti, id est, interposita stipulatione aquiliana & acceptilatione & receptilatione. Nam nudo consensu obligatio non perimitur. Et hic actus dicitur solemnis ad differentiam nudi consensus, *vt in l. 3 ff. de emanc. lib.* At sciendum est aliter atq; aliter teneri fraudatorem: Et emtori vēditor tenetur insolidum, si sciuerit fraudem fieri suis creditoribus, si id ignorāuerit, tenetur in quantum locupletior factus est, *l. 6. §. in hoc, ff. quæ in fraud. &c.* Et vetus est hæc actio Pauliana. Nam ad eam respicit Cicer. 1. ad Atticum, cum scribit, Cœlius a Publio Varo cum magna pecunia fraudaretur. At vt persoluam differentiam: fraudator, qui alienauit, tenetur duntaxat in quantum facere potest, puta post possessionem & venditionem bonorum. Quia hæc actio Pauliana non datur ante possessionem & venditionem bonorum. His igitur peractis, si vendita bona non sufficiant, agitur Pauliana in eum, qui alienauit in fraudem, & in eum ipsum debitorem sc. qui alienauit, sed in debitorem, in fraudatorem in id duntaxat, quod facere potest, si quid postea adquisierit, vel si quid postea adqsiuit, dolo desierit possidere. Quia dolus semper pro possessione est. Ideo autem non tenetur in solidum, quia & bonis suis exutus & euersus est eadem ratione, qua dicitur eum, qui bonis cessit, postea non teneri, nisi in id, quod facere possit, quia iniquum est, in solidum damnari spoliatum fortunis suis, §. *vl. Inst. de actionibus.* Neq; interest, vtrum spolietur auctoritate prætoris, an vltro facta cessione bonorum, quæ fit sine solemnitate paucissimis verbis, puta vt in 2. Apolog. Apulei, *Cedo bonis, non possum soluere, abucio annulos aureos & omnia insignia dignitatis*, Pax, quæ est vox Græca apud Vsyphū Eusebium, & Hesychium & Ausonium, qui inducit finem negotio. Nec est omittendū *ex l. vltim. §. vlt. ff. quæ in fraudem creditor. adhibita, l. si quis dolo in princ. ff. de re iud.* fraudatorem vno casu in solidum teneri, puta si quid ita in fraudem disposuerit, vt nullo casu recuperari possit, vt si quid in mare proiecerit, tunc eum teneri insolidum, etiamsi non possit facere solidum, qui est exutus bonis, quasi pœnæ causa, vt, qui carcere & vinculis coercetur.

Finis Septimi libri Codicis.

IACO-

IACOBI CVIACII, BI-
TVRICENSIS, ET ANTECESSORIS REGII, IVRISCONSVLTI CLARISSIMI.

Recitationes Solemnes

In Librum VIII. Codicis Iustinianei.

Ad Tit. I. De Interdictis.

TItulus primus, libri octaui Codicis, est de interdictis, & cohæret tamen cũ posterioribus titulis libri superioris manifesta ratione. Quia illi fuerũt de possessione, & eius effectis. Hic autem titulus, & qui sequuntur, sunt de interdictis, quæ possessionis, vel quasi possessionis causam continent. Possessionis, veluti fundi aut ædium: Quasi possessionis, veluti vsusfructus vel iuris alterius, *vt in leg. ait prætor. §. item ei, qui per captiuitatem. ff. quibus caus. maior.* Et nihil aliud sunt interdicta, quam decreta, quæ prætor facit de possessione, vel quasi possessione rei controuersæ inter aliquos, cum statuit, apud quem possessionem eius rei esse oporteat, interim dum disceptabitur de proprietate apud pedaneum iudicem, quẽ & mox ipse dat inter eos, vt de proprietate iudicet, id est, vt iudicet vter rei dominus sit. Itaque interdicta perpetuam possessionem non addicunt, sed temporalẽ, quoad de proprietate iudicatum sit *l. 1. §. vlt. ff. de aqua quot. & æst.* Nam possessione cadit, qui interdicto eam obtinuit vel retinuit, si in causa proprietatis contra eum iudicatum fuerit. Item causam proprietatis interdicta non finiunt sed præparant, *vt ait d. l. 1. §. vlt.* & ordinãt, vt scilicet, sciatur in causa proprietatis, quis rei, quis actoris partib. fungatur, & consequenter, cui incumbat onus probandi dominii, probandæ possessionis vel proprietatis. Nam possessori, qui interdicto vicit, nõ incumbit onus probandi, sed petitori. *l. is qui destinauit 24. de rei vindicat.* Non inficior quædam esse interdicta, quæ finiũt causam proprietatis, sed sunt admodum pauca, vt interdictum quod datur ei, cui princeps permisit ducere in prædium suum, verbi gratia digitum aquæ publicæ rotundũ vel quadratum, vel vnciam, vel quinariam ex castello, id est, ex diuidiculo (diuerticulo) receptaculoque aquæ publicæ, vel ex alio loco, puta riuo, aut fistula publica. Sic interdictum, quo prætor vetat ei vim fieri, quominus aquam ducat pro modulo sibi assignato, non tantum eum possessorem facit, cui ius aquæ ducẽdæ assignauit, sed etiam finit ius assignationis, id est, dato hoc interdicto nihil finiendum restat, nulla supereſt actio secũda. Nulla sunt interdicta, quæ proprietatis dũtaxat causam contineant, quod error cõmunis tamen admittit. Plura sunt, quæ possessionis dũtaxat causam continent: nonnulla quæ

possessionis & proprietatis, vt illud interdictum, quod exposui modo, itemque interdictum de itinere actuque priuato reficiendo, quod & possessionis causam continet, id est, an vsus sit itinere, vel actu, qui interdicto vtitur, & proprietate, id est, an habeat seruitutem itineris vel actus. Denique duplex quæstio in hoc interdicto includitur, vna possessionis, altera proprietatis, *leg. tertia. §. hoc autem. de itinere actuque priuat.* Vnde manifestum est, *quod ait lex secunda. §. quædam. ff. de interdictis*, hoc interdictum proprietatis non possessionis causam habere, sic esse accipiendum, non solum possessionis temporariæ causam habere, sed finire totam rem, nec proferre. Addenda sunt his quædam alia interdicta, quæ quasi proprietatis causam habent, vt de locis religiosis, puta interdictum de mortuo inferēdo in sepulcrum, quod est in fundo meo. In quo quæritur non tantum an sim in possessione inferendi mortuum in sepulcrum illud: sed etiam an sim eius sepulcri quasi dominus. Nec enim possum esse dominus sepulcri, vt fundi, propter religionem, sed possum eius esse quasi dominus, *dict. l. 2. §. quædam. l. sunt personæ 3. de religios.* Idemque de sacello dici potest, quod habeo in fundo meo, vel capella, *vt Græci vocant.* Vnde Idiotismo factum est capellæ nomē: nam si quis eo me vti prohibeat, simile interdictum mihi dabitur, quod erit & de possessione & de iure dominii, & de iure quasi dominii, id est, an sacellum sit quasi meum. Et ita sunt interpretanda hæc verba, *in dict. leg. secunda. §. quædam. ff. de locis sanct. vel religiosis.* Eiusdem conditionis est interdictum de liberis vel libertis exhibendis, quoniam in eo non tantum quæritur, an sint exhibendi (quæ possessionis quæstio est) sed etiam an sint mei liberi vel liberti, id est, quasi mei. *leg. tamen. § primo, de heredibus, Institut. quasi mei.* Nam liber homo proprie non potest esse in dominio alterius, *leg. prima §. per has ff. de re vendita.* Et de hoc interdicto etiam ita agitur *in dict. §. quadam.* Et nota, vt aliarum rerum est possessio, aliarum quasi possessio, *vt initio dixi*, ita aliarum esse proprietatem, aliarum quasi proprietatem, siue quasi dominiū, quod idem est. Et interdictis etiam huius generis adiecit Accursius, interdictum de arboribus cædendis. Male, quoniam in eo interdicto nil quæritur de iure proprietatis, sed de possessione tantum, vt an arbor tua, quæ impendet in meas ædes, possessioni ædium mearum impedimento sit, vt si sit impedimento succidatur. Illud etiam Accursius, *quod iam supra recitaui*, minus recte opinatur, superiora interdicta, quæ dixi, & possessionis & proprietatis causam habere, proprieratis duntaxat causam habere, quoniam nulla vsquam inuenies talia. Et his quidem interdictis, quæ retuli, exceptis, quæ totam rem finiunt, alia interdicta, quæ sunt innumera, non finiunt, sed præparant causam proprietatis: non finiunt igitur totam rem, sed eis datis, superest actio proprietatis, quam *lex secunda, titul. sequent.* vocat secundam actionem, in foro vocat secundum caput rei, qua de agitur. Et in hac re valde notandum est, prætorem reddito interdicto non dare iudicem, qui de possessione cognoscat, de qua iam ipse interdicendo iudicauit, sed qui de proprietate cognoscat. Et hæc est mens Theophili in institutionibus, quo perperam vtuntur, qui ex eo incaute iudicant, interdicto addici iudicem, qui de possessione iudicet, quod perinde est, ac si diceret rem iudicatam retractari. Nam hoc vult Theophilus, prætorem interdicentem de possessione instruere iudicem datum, in causa proprietatis (quis futurus sit actor, quis reus) vt sciat, quo ordine iudicium illud procedere debeat. Denique interdictum esse ordinationem, siue διάταξιν de proprietate futuri iudicii, vng

regle-

reglement, quo prætor constituit, in causa proprietatis, quis futurus sit actor, quis reus. Etiam illud valde notandum, prætorem inter eos, qui de possessione & proprietate contendunt, protinus operam suam interponere, datis interdictis, quæ & ob eam rem, *momenta*, dicuntur in iure nostro, & momentaneæ possessiones, quod protinus interponantur sine vlla constitutione, quoniã, *vt idem Theophilus eleganter scribit*, ea sæpe cõtrouersia procedit ad cædes, vel ad vulnera, vel ad plagas, id est, verbera seu percussiones. Sic enim in illo loco Theophili [*plagas*] interpretari oportet, pro verberum, quolibet genere sine sanguine, sine solutione continui. Et male latinus interpres Theophili plagas inferre, illo loco, πληγὰς ἐπιφέρειν, interpretatur ad manus venire. Nam & vulnera inferre, est ad manus venire. Et si hoc voluisset Theophilus dixisset, vt solent Græci omnes auctores, εἰς χεῖρας ἰέναι, & εἰς χεῖρας ἔλκειν. Prætoris autem est, non pati, vt ad arma, cædes, vulnera, plagas prosiliant, quos potest sua iurisdictione componere, nimirum reddito interdicto quamprimum. *leg. æquissimum. ff. de vsufruct.* Nec est omittẽda definitio interdictorum quam Iustinianus proposuit *in Institut.* vt interdicta sint formæ, atque cõceptiones verborum, quibus prætor iubet aliquid fieri, aut fieri prohibet, quod maxime fit, inquit, cum de possessione, vel quasi possessione inter aliquos contenditur. Et ait maxime, quia sunt quædam interdicta iam a me supra exposita, quæ & de proprietate causam admittunt, simul ac de possessione, non de proprietate sola. Et ait, *formæ atque conceptiones verborum.* Pro quo Theophilus dixit, ὁμιλίαν, *interdictum esse* ὁμιλίαν, *prætoris.* Iurisconsultus, ex quo eam definitionẽ Iustinianus sumsit, meo iudicio scripserat, *Interdicta esse formulas, non formas & conceptiones verborum.* Sed Tribonianus vbicunque veteres vsi sunt verbo [*formulæ*] vel reposuit [*verborum conceptio*] vt illo loco, & in definitione stipulationis, quia inde sustulerat formulas stipulationis: vel reposuit verbũ (*actiones.*) Veteres fere semper dicebant formulam, non actionem, formulam fam. erciscund. formulam communi diuidundo, formulam finium regund. formulam hypoth. formulam Fabianã, formulam ad exhibendũ. Et in fragmentis Pauli de iniuriis, *quod Aulo Agerio pugno mater percussa sit.* Itẽ formula, quod Numerius Nigidius illum immisit Aulo Agerio infamandi causa. At Tribonianus hic nomen, *formulæ*, vbiq; confudit, id est, sustulit, quia sublatæ erant formulæ actionum a Constantino, id est, solemnia verba, per numerata & scripta a Iurisperitis. Et ante Constantinum formulæ in extraordinariis iudiciis non obseruabantur. *leg. actio. 47. de negot. gest.* Quamobrem ea lex in eis iudiciis extraordinariis ait non obseruari subtilem differentiam inter actionem directam & vtilem, quæ sola consistebat in formulis. Idq; belle confirmat, *l. quamuis. §. si mulieri. ad senatusconsult. Velleian.* Vbi tantum loco per incuriam Tribonianus reliquit formulæ verbum, *in l. si seruus nauem. de furt.* Qui tamen locus etiam abest a Basil. Puto ob eandem causam, q; formulæ obsoleuissent, & est sententia eius legis digna, quæ vobis exponatur. Seruus sine voluntate domini nauẽ exercuit, & in ea aliquid a vectore aliquo seruãdum recepit, quod vector alius furto sustulit: ait vulgarem formulam dari in dominum serui, si seruus ipse furtum fecit, de peculio duntaxat: si vector, noxalem. Et vulgarem formulã vocat, non, vt quidam aduocatus regis scripsit, *actionem de peculio*, quæ etiam adiectio est variarum actionum (ex edicto nautæ caup. stab. &c. vel de peculio duntaxat vel noxaliter) non actio specialis: sed vulgarem formulam vocat actionem de recepto, quæ competit ex edicto nautæ caup.

ſtab,&c.vel de peculio duntaxat, vel noxaliter. Poſtremo loco adnotemus, hoc tantum verbum [*dicere*] quod eſt prætorium, modo generaliter accipi, pro ius dicere, quod verbum latiſſime patet, modo ſpecialiter pro edicere, quod eſt legem ponere, *in leg.3.§ quamuis.de admin.tut.* quamuis prætor dicat, *in edicto ſcil.* id eſt, edicat; modo interdicere de poſſeſsione, *vt in l.vlt.in fi ff.de precario. l.videamus.§. in Fabiana.de vſur.l.cũ prætor.de verb.ſign.* Igitur nihil intereſt, dictum dicas an interdictum, ſed interdictum vſitatius eſt, cuius nominis rationes varias Iuriſconſulti adferunt, vt ſolent more ſtoicorum, a quibus imbuti ſunt, in etymologiis eſſe celerrimi. Alii interdicta dici, quod interdicere ſit denuntiare & prohibere, & ea proprie interdicta dicantur, quæ prohibitoria ſunt; quæ exhibitoria, vel reſtitutoria, decreta, non interdicta. §. *ſunt tamen. Inſtit. eodem titul.* quæ tamen differentia nuſquam obſeruatur. Alii, interdicta dici, quod inter duos dicantur, *in dict. §. ſunt tamen*, quod veri verbum ſcitum eſt magis, quam verum. Alii, quod interim dicantur, quod fortaſſe verius eſt, quia interdicta interim duntaxat valent, quoad de proprietate iudicatum ſit. Et ita hodie Hiſpani, qui vt ex ſermone, ita ex iure Romano plura retinent, quam vllæ aliæ nationes, interdictum vocant, entretento, id eſt, interim iteratim, *vt veteres loquebantur.* Iſidorus, & ipſe homo Hiſpanus 5. Etymolog. *Interdictũ eſt*, inquit, *quod a iudice non in perpetuum, ſed pro reformando momento ad tempus interim dicitur ſalua propoſitione actionis legis*, id eſt, *ſalua quæſtione proprietatis.* Et Amianus ad Paulum in tit. de iniuriis; *Interdicta dicuntur, quaſi non perpetua, ſed ad tempus interim dicta.* Sic noſtri Iuriſconſulti ludunt in reddendo Etymo depoſiti. Vlpianus, *quod ponatur, & deeſſe actionem particulam.* Paulus, *quaſi diu poſitum.* Nam quod ad breue tempus datur cuſtodiendum, id ait, non eſſe depoſitum, ſed ſeruandum datum. Hæc ad Rubricam tituli, in quam quæ ſcripſit Accurſius, omnia rectiſſima ſunt.

A B C D E

Ad L. I. & II.

L.1. Cum proponas, radicibus arborũ in vicina Agathangeli area poſitis creſcẽtibus, fundamentis domus tuæ periculum afferri: præſes, ad exemplum interdictorum, quæ in albo propoſita habet [*prætor.*] Si arbor in alienas ædes impendebit: *Item*, ſi in alienum agrum impendebit: *quib. oſtenditur, nec per arboris quidem occaſionem vicino nocere oportere: rem ad ſuam æquitatem rediget.*

HOdie explicabimus legem primam & 2. In lege prima agitur de interdicto de arboribus cædendis, quæ vicino nocent, cuius duo genera proponuntur *in l. 1. de arboribus cædendis.* Vnum de arboribus adimendis, cui eſt locus in vrbe vel oppido inter vicinos, alterum de arboribus coercendis, cui eſt locus in agris inter eos, qui affines agros habent, quoniam olim illud dicebatur *de arborib. collucandis*: hoc vero dicebatur, *de arboribus ſublucandis.* Paul. 5. ſententiarum, *arbor*, inquit, *quæ in vicini agrum imminet, non niſi a domino arboris ſublucari poteſt, iſque conueniendus eſt, vt eam ſublucet, quod ſi conuentus dominus facere noluerit, a vicino luxuries ramorum compeſcatur, idque qualiſcunque dominus facere non prohibetur.* Sublucare igitur eſt luxuriem ramorum cõpeſcere & coercere, quod prætor fieri interdicit, vſque ad quindecim pedes a terra ſcilicet, veluti ſubtus miſſa luce, *vt Feſtus ait.* Collucare autem, *vt idem Feſtus ait*, eſt arboribus ſucciſis locum implere luce. Interlucare, quo verbo Plinius ſæpiſſime vtitur, eſt in ſylua vel arbuſto inter arbores ramorum denſos amplexus amputare. Porro in vrbe arbor vicini, quę impendet in meas ædes, atque ita luminibus meis, vel alias poſſeſsioni meæ officit, ex in-

ex interdicto collucari debet a domino A arboris, vel si id dominus arboris facere nolit, eam collucare, & ligna mihi habere possum. Et est collucare, vt iterum apertius dicam, non circumcidere ramos, sed arborem fluentem in meas ædes, totam stirpitus scindere, vel vt recentes loquuti sunt, adimere, *l. 1. si arbor. de arb. cæd.* Et competit interdictum non tãtum domino ædium, in quas arbor vicini impendet, sed etiam fructuario, quia interest etiam fructuarii arborem istam nõ impendere. *dict. l. 1. §. non solui.* Et hoc est, *quod supra dixit Paulus*, qualemcunque dominum, id est, siue proprietarium siue fructuarium per interdictum obtinere posse, vt cessante domino arboris, ipse non prohibeatur arborem succidere & ligna tollere. In agris autem arbor vicini, quæ impendet in fundum meũ, & vmbra sua C meæ possessioni nocet, sublucanda tantum ramis supputatis & coercenda est, quia non omnes arbores, non omnes rami mihi officiunt, sed ii tantum, qui a terra subtus excrescunt, vsque ad quindecim pedes, vt prætor definierit mihi ex lege 12 tabul. *d. l. 1. §. penult. & l. 2. eodem tuul.* Et eatenus duntaxat supputandi sunt rami, non vsque ad summum cacumen arboris. Ad hæc quæritur, *in hac l. 1.* quid sit D dicendũ, si nõ arboris vicini rami impendeant in meas ædes, sed radices eius arboris porrigantur in meas ædes, & subruant fundamenta ædium mearum, aut eius periculum afferant, an mihi interdictũ competit, vt arbor succidatur? Et hæc lex ostendit competere interdictum ad exemplum superioris interdicti, id est, vtile interdictum de arb. cæd. Nam in iure semper iis verbis [ad exemplum illius vel illius actionis] actionẽ dari significant: illam actionem dari, non directam sed vtilem. Ergo hoc etiam casu, quoties radices arboris vicini officiunt ædibus meis, mihi competit vtile interdictum, vt si vicinus nolit arborẽ succidere & collucare, ego non prohibeat eam collucare, vel succidere, vt sicut per arboris e terra se sustollentis, ita per radicum eius causam nihil fiat, quod possessioni meæ noceat, fundamentis forte ædium mearum concussis & conuulsis. Et hæc constitutio declarat, quemadmodum sit accipiendum, *quod ait l. si plures. §. si arbor. ff. arborum furt. cæs.* Si arbor vicini in vicinum prædium radi- B ces porrexerit, recidere eas vicino non licere, sed ne agere debere ciuili actione, ius non esse vicino radices arboris suæ in ædes meas immissas habere; & addẽdum vel agere interdicto vtili vt arbor succidatur. Ex hac Constitutione & Accursius nihil referre ait, si fuerit sata propius ædes meas intermisso spatio legitimo 5. pedũ, quod debet intermitti, aut quod debet intermittere, qui cædit arborem ex lege C 12. tabul. *vt l. vlt. ff. finium regundorum*, an non intermiserit, an non intermissum fuerit legitimum spatium, quę adnotatio huic loco non conuenit, quo agitur de arbore sata in vrbe propius ædes vicini. Illa autem lex 12. tabul. pertinet ad agros tantum, vt scilicet oleæ & ficus, quæ seruntur, absint a vicino 9. pedes, cereræ arbores quinque pedes maiore spatio intermittendo in serenda olea & fico, pro- D pterea, quod harum arborum radices longius serpunt, & defrugant fundum vicini, si in eum se immittant succo fundi, siue alitura ei subrepta. Et copiosæ sunt radices in fico, in olea crassiores & ramosæ. Quamobrem etiam in serendis oleis iubet intermitti 30. pedes, cum in aliis arboribus satis sit intermitti 9. pedes, & aliquanto plus in fico, *vt discis ex Plinio* 15. *& 17. & Plutarcho in Solone.* In vrbe E autem serẽdæ arbori nullum a vicino interuallũ, quod seruari oporteat scriptum inuenitur, sed hoc tantum *in hac l.* 1. vt si radices arboris tuæ periculum adferant fundamentis ædium mearum, si mihi in te vtile interdictum de arbore succidenda. Et in agris maxime notandum est, ar-

borem, quę ex fundo vicini quasdam non omnes radices fundit in fundum meum, manere in dominio eius, in cuius fundo oritur, nec communem fieri, licet vtrinque alatur. At si omnes radices immiserit & coaluerit penitus in fundo meo, mea fit: quia in fundo meo alitur tota, & dominio eius accedit, in cuius fundo oritur, non item alitur, quod ostendit, *leg. 5. §. de arbore. de rei vendic. leg. 7. §. vltim. de acquirend. rerum domin.* Et hanc esse veterem legē Theophilactus Rhetor. scribit in epistola, cuius initium est, ἀὴ σὺ, &c. Et totius Epistolæ sententia hæc est, *Ficus tuæ in agrum meum radices omnes suas inserunt, renuentes esse in dominio tuo, & a te transfugientes, vt mihi fructum largiantur paula adhibita mea cura, quæ est lex vetus agricolarum, cui te vetustum iam & senem parere competit, quod si non feceris & legi nostræ veteri aduersatus fueris, nos te tanquam nouum legislatorem rerum rusticarum repudiabimus & finibus nostris tanquam peregrinum extorrem faciemus.* Ergo vides arborem vicini, quæ fudit omnes radices suas in meum fundū, meam esse, & vicini esse desistere. Sed non est omittendum, vicino tamen in me dari vtilem actionem in rem, vel potius in factum, vt ei præstem æstimationem arboris argumento, *legis si mulier. §. vltim. ff. de donat. int vir. & vxor. & §. si quis in aliena. Instit. de rerum diuis.* Et hæc quidem ita se habent, si arbor non sit posita in confinio. Nam si sit posita in confinio, vel prope confiniū, quod idem est, cuius fundi succo alitur tota, eius est dominii iure, sed si vtrunque fundum altorem habet, cōmunis est pro diuiso id est, pro regione cuiusque fundi. *d. l. 7. §. vlt. & l. arbor. ff. communi diuid.* Ad hæc notandum est ex his verbis legis primæ, interdictorum, quæ in albo proposita sunt: vt actiones sic interdicta proponi & promitti in albo prætoris edicto, scilic. prætoris, *vt apud Paul. 4. Senten.* edicto perpetuo cauetur, vt interdicto reddito agi possit. Ex quo liquido apparet, quid distet edictum ab interdicto, id nimirum, quo distat ab actione, quo promissor a re promissa. Et priusquam finiam quæstionem *h. l.* monēdi estis cum ea esse, coniungendam, *l. 3. de ædific. priua.* In qua etiam agitur de periculo ruinæ ædium, vt in ista: & est vtriusq; inscriptio & subscriptio eadē. Et vult illa, vt si corruerint ædes in ciuitate, an restitui debeant in pristinam faciem necne, an conuerti possint in hortum vel in aream, hoc pertinere ad cognitionem præsidis prouinciæ, cuius proprium est inspicere ædificia & cōseruare ornatum vrbium, ne deformetur vrbium aspectus ruinis: & consuetudinem etiam ciuitatis spectandam esse, ac pro consuetudine vel conuerti ædes collapsas in aliam speciē, vel in pristinam restitui posse, *vt in l. præses prouincia inspectis ædificiis. de offic. præsidis.*

Ad Leg. II.

L. 2. Præses prouincia in eū, qui eiusdem prouincia non est, nec ex interdicto potest cognoscere.

LEx secunda est pusilla & admodum breuis re ipsa. Cum l. 2. coniungenda est *l. 1. §. vbi. de here. agat. &c.* Cuius etiam eadem est inscriptio & subscriptio, & in re coeunt hoc modo. Si sit controuersia de hereditate inter heredem scriptum & legitimum vel substitutū heredem, scriptus recte desiderat se interim mitti posse in possessionē rerum hereditariarum, quas testator possedit mortis tempore ex edicto D. Adriani, vel hodie ex edicto Iustin. *vt est scriptum. supr. in tit. de edicto D. Adria. tollen.* quoad de hereditate iudicatum sit. Et hoc quidem desiderat a præside eius prouinciæ, in qua sunt res hereditariæ, tum de hereditate ipsa litigat, id est, iure proprietatis apud eūdem præsidem, si reus sit eiusdem prouinciæ, id est, si subditus sit eius præsidis iurisdictioni. Nam si reus

si reus sit alterius prouinciæ, apud alterum præsidem est cum eo agendum de petitione hereditatis, nō apud præsidem, in cuius prouincia sita sunt bona hereditaria. Ergo restat ex *d. l.* 2. præsidem non posse cognoscere de proprietate in eum, qui non est eiusdem prouinciæ. Nunc additur in hac lege secunda, etiam ex interdicto, id est, de possessione, eum non posse cognoscere in eum, qui non est eiusdem prouinciæ, quamuis scilic. (& hæc est ratio dubitandi in hac lege) quæstio de possessione non sit tanti momenti, quia temporaria est possessio, quanti quæstio de proprietate, quæ rem finit totam. Igitur [*neque ex interdicto*] hoc loco, id est, de possessione. Nam nulla sunt interdicta, quæ possessionis causam non contineant vel solam, vel mixtā cum causa proprietatis, ꝙ heri ostendimus. Aduersus hanc legem 2. videtur Accurs. opponere. *l. non tantum* §. *sed etiam, de fideicommiss. libert.* Species hæc est. Quidam testamētum faciens in prouincia Lugdunensi, rogauit heredem, vt illum seruum manumitteret, heredē, qui erat alterius Prouinciæ. Hæres non manumittit & abest a prouincia Lugdunensi iusta ex causa, dum consistit in suis ædibus & domicilio suo, *vt ait l. si eum, in fine. ff. eodem tit.* Quid fiet? Seruus poterit adire præsidem prouinciæ Lugdunensis, vt quoniam heres rogatus abest iusta ex causa, pronuntiet seruum esse liberum. Et rata est libertatis datio, licet heres, non sit eiusdem prouinciæ: sed hoc ita constitutum est nominatim ex Senatusconsulto Articuleiano, *dicta lege non tantum.* §. *sed & Articuleiano*, fauore libertatis. Et hæc sufficiunt ad legem secundam.

A *possessione victus est, exigantur. Interdicta autem licet in extraordinariis iudiciis proprie locum non habent, tamen ad exemplum eorum res agitur.*

L. 4. *Si quis quodlibet interdictum eflagitet: ruptis veteribus ambagibus, nec inter ipsa cognitionum auspicia actionem exprimere, ac suas allegationes iubeatur proponere.*

B EX lege tertia inter cetera intelligimus hodie omnia iudicia esse extraordinaria. Hoc etiam proponitur *in Institut. eodem titul.* §. *vltim. & in titul. de successionibus sublatis, &c.* Et iis verbis [*omnia iudicia esse extraordinaria*] significatur in iudiciis hodie non obseruari priscum & solemnem ordinem legum, non obseruari subtilitatem, non scrupulosam & nimiam diligentiam iurisconsultorum, in
C iudiciis exercendis non obseruari formulas iuris, *vt leg. actio. de negot. gest.* nullam obseruari solemnitatem, puta in vindicatione fundi, vt ex fundo litigantes in ius ad prætorem deferant vnam glebam, vnum cespitem, quod olim fieri solebat, & in ea gleba tanquam in toto fundo vindicent, quod exposuit A. Gellius libr. 20. non componi etiam verba prætoris, vt olim, ne quid ipse sua sponte loqueretur,
D non dici viam litigātibus, quam iuberentur ire & redire in iudicium, quem ritum M. Tull. exposuit in oratione pro L Muræna: *Et prisci isdemq; barbaris etiam ritum fuisse*, ait, *vt homines, cum recte in loco constitissent, iuberentur abire, & mox vnde abiissent, eodē reuerti.* Sicut nos hodie Turcæ derident, cū cernunt deambulantes, & subinde eandē viam euntes & redeuntes. *Cur*, inquiūt, *in loco nō consistunt, in quem*
E *peruenerunt, sed ex eo mox recedunt, vt & mox in eundem reuertantur eadem via?* Et ita Volones populos quosdam Hispaniæ Strabo, *lib.* 3. scribit, Qui cum primum vidissent milites Rom. ἀναχάμπτοντας, id est, reflectentes subinde eadem via spatiandi gratia, vertigine agi & insani-

Ad L. III. & IIII.

L. 3. *Incerti iuris non est, orta proprietatis & possessionis lite, prius possessionis decidi oportere quæstionem competentibus actionibus, vt ex hoc, ordine facto, de dominii disceptationi probationes ab eo, qui de*

re existimasse, & veluti pietate ductos A illis viæ duces obtulisse. Sed hæc mittamus, quæ tamen in iudiciis seruabantur, antequam lis contestaretur, vt iuberentur litigantes dictam viam ire & redire, & quasi deambulare ante conflictum. Hoc cum agitur extra ordinem non fit. Et addamus superioribus, etiam in actionibus ciuilibus, quæ pœnæ persecutionem habent, cum extra ordinem agitur, non seruari pœnam legitimam, vt in actione furti, quod hodie videmus non obseruari. Non obseruatur pœna dupli vel quadrupli, quia iudicia sunt extraordinaria, nec in iudiciis attẽdimus pœnam legitimam, sed fur deducitur ad præfectum vigilum vel præsidẽ, vt domino restituta re, & pecunia furto sublata, in simplum corporali supplicio pœnam luat. Quam viam, qui eligit proculdubio amittit actionem furti in duplum vel quadruplum. Et hanc vtique viam hodie omnes eligunt contenti restitutione rei sublatæ, & magis cupidi pœnæ corporalis, quæ infligat furi, quam pœnæ pecuniariæ in duplum vel quadruplum, quæ ad eos redeat, quibus furtum factum est. *l. interdum. §. 2. furem. de furt.* quæ est in eam rem elegantissima. Et ille in iudiciis criminalibus ordo legum, quo olim ea iudicia exercebantur, solemnitas ritus eorum iudiciorum exercendorum non obstat, *l. ord. de iudic. publ.* Denique iudicia criminalia non peraguntur ex ordine, id est, rite & solemniter, vt in illo loco Virgilii, *Soluique ex ordine funes*, & illo loco, *Phrygiamque ex ordine matrem inuocat*, sed peraguntur temere, tumultuose extra ordinem, id est, non obseruato ordine rituque legitimo. Ordinarium, solemne, legitimum, idem est. Et hoc est, E quod extraordinarium dicimus. Suetonius in Vespasiano, *Nil extra ordinem inducit, & legitima præmia non nisi sero persoluit.* Opponit legitima præmia extraordinariis. Idem in Augusto, *Non legitimos atque ordinarios pugiles modo, sed etiam ca-*

ternarios pugnantes temere & sine ordine. Tertullianus in libro de fuga in persecutione, *In legitima oratione*, inquit, *cum dicimus ad patrem: Ne nos inducas in tentationẽ, sed deme nos a malo.* In legitima oratione, quia ceteræ orationes extraordinariæ sunt. Vna legitima quam ore suo sanctissimo, Dominus noster nobis edidit atque composuit. Addamus etiam pœnas criminum primum legitimas in vsu esse desiisse, & induci pœnas extraordinarias iudicum arbitrio. *l. 2. de præuaricator. l. lex. §. vlt. ff. ad legem Iuliam repetund. l. vlt. ff. ad legem Fabiam. de plagiar. l. hodie, de pœnis. leg. in senatusconsultum. §. an ab eo. ff. ad Turpill.* Quamobrem hodie a pœna appellari potest, cum tamen olim non posset appellari a pœna legitima, quia a lege non est appellatio. *l. si qua pœna. de verb. signific.* Etiam addamus quod est *in l. 2. ex quibus causis maiores*, hodie maiores 25. annis per absentiam suam, vel alterius, læsos in integrum non restitui a prætore ex edicto: sed ex Constitutionibus vel Senatusconsultis extra ordinem in integrum restitui a principe solo, quod etiam fit hodie, vel a senatu. Nam etiam minores quam 25. annis nati, non restituuntur in integrum a prætore ex edicto, sed ex Cõstitutionibus a Principe solo. Apud Cassiodorum lib. 4. *ex rescripto regis ad actores Albini minoris 25. annis, Albinus restituitur in integrum.* Eleganter Tertull. in Apologetico, *Veterem & silentem syluam legum nobis principalium edictorum & rescriptorum securib. truncari & cædi*, id est, *reos agi extra ordinem pro libidine principis*, id est, *pro libito, non iure directo, non ex præscripto legum.* Et similiter litis futuræ denuntiationes solemnes, quæ olim fiebant, & condictiones dicebantur, vt in iure Augurali, Seruius in illum locum Virgil.

Tertia lux classem, Creteis sistet in oris.

Condictionem esse denuntiationem, qua denuntiabatur, vt ante secundum diem,

quis

quis ad inaugurandum adesset. Hæ, *inquam*, condictiones & denũtiationes solemnes futuræ litis hodie non sunt in vsu, nec tempora, quæ post denuntiationes vtrique parti dabantur ad causam agendam. § *sic itaque. Instit. de action. l. 1. C. Th. de denunt. vel edict. rescript. &c.* Quia interdicta sunt extraordinaria non legitima. Et eadem ratione hodie interdictis proprie nõ vtimur: sed statim agim⁹ missis solemnibus actione (legitima) vtili ad instar interdicti, quæ & extraordinaria actio dicitur *in tit. ff. de interdictis siue extraordinariis actionibus, quæ pro his comp.* quibus, scilicet & magis vtimur: quia interdicta sunt iuris ordinarii, quo non vtimur. Post hanc actionem vtilem, quæ cõtinet causam possessionis, vel quasi possessionis agimus rei vindicatione vel petitione hereditatis apud eũdem iudicem, non apud alium. *l. ordinarii. sup. de rei vindic. l. nulli. supr. de iudiciis. cap. 1. extra. de causa possess. & propriet.* Non vt olim, de possessione apud prætorem: de proprietate, id est, de iure dominii apud pedaneũ iudicem. Sed hodie, *vt dixi*, vtraque quæstio vertitur finiturque apud eundem iudicem, nec obseruantur illæ solemnes denuntiationes, quæ olim obseruabantur in interdictis, *vt inquit l. 6. C. Theodos. de denuntiat. & editione rescripti*, quæ etiam abolentur *in leg. 4. huius tit.* Nam lex 4. ambages vocat denuntiationes illas, & condictiones solemnes, *vt patet ex d. l. 6.* Et ait hæc lex 4. ruptis veteribus ambagibus, id est, prætermissis illis condictionibus solemnibus inter ipsa cognationum auspicia, id est, statim ab initio actionem exprimendã esse, id est, vtilem actionem, qua si agitur ex causa interdicti, puta exprimi debere causam interdicti, ex qua agitur vtili actione, puta agi ex causa interdicti, vnde vi, vel ex causa interdicti, quorum bonorum, vel quod vi aut clam, &c. Et ita *l. 3. huius tit.* ait, in extraordinariis iudiciis, quibus vtimur, scilicet, non vti nos proprie interdictis, sed agere ad exemplum interdictorum, exemplum, vmbram, imaginem sequimur, & effectum, non ordinem & solemnia exercẽdorum iudiciorum, *vt in l. 2. & 4. j. vnde vi. l. vlt. j. de lib. exhib. l. vl. supr. de act. emt.* Nam ius directum & ordinarium, quo per interdictum litigabatur, *vt Frontinus & Vrbicus libro de limitibus agrorum scribunt*, de possessione esse controuersiam, *vnde vi*, cum de totius fundi statu per interdictũ, hoc est, iure ordinario litigat. Et ad summam hodie, hic est exitus controuersiæ, de possessione & proprietate, vt & vtroque simul agi possit, id est, vt vtraque quæstio possit cumulari, cuiuscunque interdicti causa fuerit, vel adipiscendæ, vel recuperandæ, *vt in l. naturaliter. §. nil commune. de adquir. possess. & l. cum fundum. §. vlt. de vi & vi arm.* quod latius explicat, *obseruat. 7. cap. 38. & obser. 9. cap. 36.* Et iudex quoque si velit vtramque quæstionem de possessione & proprietate cõnectet, & simul iudicabit atq; finiet. Quod ne quis laboret in hac re, *in epist.* Symmachus etiam constitutum fuisse ait, vel etiam (*quod est frequentius*) si hoc malit iudex, diuidat causam possessionis, & causam proprietatis: hac facta diuisione cõpetentibus actionibus, *vt ait l. 3.* id est, vtilibus actionib. ex causa interdictorum, prius quæstio de possessione decidenda, vt ex hoc ordine facto, *inquit*, id est, vt deinde peracto ordine, vel, vt dicam explicatius ordinato & peracto (ordine) *interdicto* proprietatis iudicio, & de possessione dicta sententia, tũ quæratur de proprietate: & probationes dominii ab eo exigantur, qui succubuit in iudicio possessorio. Nam vt interdictum, ita vtilem actionem hodie, & extraordinariam recte dicemus esse ῥυθμὸν, & ordinationem futuri iudicii petitorii: & hoc solum hodie retinemus ex iure ordinario. *d. l. ordinarii. supr. de rei vindic.* Monendi estis adhuc extremum, male vulgo existimari, idem quod

habetur *in hac leg.* 3. vt diuisis causis prius A
disceptetur de causa possessionis, quam de causa proprietatis, idem contineri, *in l. 1. supra. de appellat. & in l. si de vi. ff. de iudiciis*, cum dict. l. 1. hoc duntaxat decernat de hereditatibus, vt prius finiatur lis ciuilis, & de possessione, & de proprietate, quam agatur de crimine vis illatæ possessori, de crimine interuersę possessionis, quod decretũ pugnat cum rescripto Hadriani, quod præferebat causam criminalem de vi, causæ de possessione & & de proprietate, *cum in dict. l. si de vi.* sed decretum Diui (Hadriani) Seueri tanquam posterius magis sequendum est, quod etiam posteriores principes approbauerunt, *in l. si quis. infr. ad legem Iuliam, de vi.* Explicit Titulus 1.

Ad Titul. II. Octaui libri Codicis.

Quorum bonorum.

POst titulum generalem B
de interdictis datur specialiter, hic & is, qui sequitur de interdictis adipiscendæ possessionis, titulus 4. & 5. de interdictis recuperandæ possessionis, titulus 6. de interdictis retinendæ possessionis. Hæc enim est vna diuisio interdictorum, quod alia sint adipiscendæ, alia recuperandæ, a- C
lia retinendæ possessionis, quam notauit etiam Ausonius in Grypho ternarii, *Interdictorum*, inquit, *trium generum, vnde repulsus vi fuerit, aut vtrubi quorumque bonorum.* Adipiscendæ possessionis interdicta sunt quæ competunt iis, qui ante nacti nõ sunt possessionẽ. Et ex eo genere est interdictum quorum bonorum, de quo agitur hoc titulo secundo, quod sic appellatur a primis verbis edicti, quo per- D
mittitur, *vt in lege prima, titul. super*, Interdictum, *si arbor in ædes alienas impend.* & in titul. sequent. *Interdictum quorum legatorum, & interdictum quod vi aut clam. Interdictum vnde possidetis, interdictũ vnde vi.* Qualitates interdictorũ per principia edictorum, quibus ea se daturum prætor pollicetur, ostenduntur, vt actiones quoque primis verbis edictorum. A- E
ctio si certum petatur, quæ est de credito pecuniæ, actio si quadrup. paup. fecisse dicatur, quæ aliud nomen non habet, quam quod ita sumit ab initio edicti, & actio quod iussu, & actio ꝙ metus causa, vt Hebræi libros sacros his verbis nominant, a quibus incipiũt, vt librum Geneseos, librum In principio: librum Exodi: librum nominis Leuitici: librum Numerorum, vocant librum locutus est: Deuteronomii, librũ verba. Porro interdictum quorum bonorum competit ei, cui prætor dedit bonorum possessionẽ ex testamẽto vel ab intestato. Hæc a prætore datur de plano sine causæ cognitione cuilibet petenti, nulla ab eo exacta probatione cuiusquam rei. Ita etiã posses. bon. cuilibet datur inexcusso iure petentis bon. posses. & quæ data est, tribuit tantum ius agendi, ius instituendę litis, qua si forsitan cadet data bonorum possessione, ius persequendi patrimonii, quod cuiusq; cum moritur fuerit, nõ etiam tribuit corporalem possessionẽ bonorũ. Nec enim bonorum possessio sic accipitur, vt rerũ possessio. Rerũ possessio est facti & corporis, cũ quis incumbit rebus, insidetq; corpore: bon. poss. est iuris, id est, ius successionis, non detentio rerũ, *l. 3. §. 1. de bon. poss.* Ergo postquam agnouit bonorũ posses. si velit rerum hereditariarum possessionem, quam alius tenet adipisci, vti debeo aduersus illũ interdicto quorũ bonorum, mihi possessio data est, &c. vt scil. confestim in me transferat possessionem: confestim *vt ait l. 3. h. t. Omnibus frustrationib. amputatis*, id est, quod maxime notãdum,

remota denuntiatione solemni & obseruatione temporũ, sic enim etiã accipienda esse hæc verba, ruptis veteribus ambagibus, *in l.* 4. §. *tit.* quæ est eorundẽ imperatorum. Heri euidenter ostendimus, & nunc dico eandem interpretationẽ esse adhibẽdam ad hæc verba l. 3. h. t. *omnibus fraustrationibus*, denuntiatione scilic. quæ olim seruabatur & rem trahebat, amputatis. Ac notandum agentem interdicto, quorum bonorum non aliter adepturum possessionem tei, quã si iudici probauerit se esse fratrem, si tanquam frater petierit ante possessionem vnde legitimi, *vt in l.* 3. vel si probauerit *interdicto*, se esse filium defuncti, si tanquam filius præteritus ante petierit bonorum possessionem contra tabul. *vt in specie l.* 1. *h. t.* Hoc etiam exigitur, vt probet se bonorum possessionem agnouisse per causam agendi ex interdicto. Causa est bonorum possessio, quam agnouit. Vt probet etiam eam bonorum possessionem fuisse cum re, *id est*, cum effectu, quod est *in l.* 2. integrum esse negotium, *id est*, post agnitam bonorum possessionem neminem ei hereditatẽ iure ciuili euicisse: ideoq; in principio *legis* 1. *h. tit.* hereditatem petiturus, *id est*, de adipiscenda possessione rerum hereditariarum acturus iudicibus, *inquit*, allega de fide intẽtionis, *id est*, proba te esse filium, proba te bonorum possessionem agnouisse. Vnde notandum est, interdictum quorum bonorum dari tãtum bonorum possessori, nõ heredi, qui iure ciuili exstitit: nam prætor suos tantum successores tuetur. Et ideo *in hac etiam l.* 1. illo loco, *hereditatem vel bonorum possessionem*, illud [*vel*] est adiectum ἐπεξηγητικὸν, *id est*, vt hereditatis nomine intelligeremus bonorum possessionem, *vt leg.* 139. *ff. de verborum significatione*, ait, *bonorum possessionem etiam hereditatis appellatione significari*, alioqui ex illo loco huius legis primæ, sequeretur interdictum quorum bonorum etiam heredi dari, quod est falsum, cum ei tantum detur, qui vice heredis est, *id est*, bonorum possessori, siue heredi prætorio. Item notandum, interdictum quorum bonorum dari tantum in eum, qui pro herede, vel pro possessore possidet, & qui rem hereditariam culpa sua, vel dolo desiit possidere, *vt in lege secunda huius titul.* quia dolus pro possessione est. Et hoc optime Arrianus Iurisconsultus in libris de interdictis exposuit quis possideret pro herede, *leg. vndecim. de petit. hered.* propter interdictum quorum bonorum scilicet, quod competit tantum aduersus eum, qui possidet pro herede, vel pro possessore. Et is quidem possidet pro herede, qui putat, se heredem esse, cum non sit heres (& interrogatus, quo titulo possideat) vel se bonorum possessorem esse, vel etiam, qui sciens se heredem non esse, agit se pro herede, & interrogatus, quo titulo possideat, respondet *pro herede*. Pro possessore autem possidet prædo, qui interrogatus, quo titulo possideat, impudenter respondet versa interrogatione in responsionem, *quia possideo*, nec aliã possessionis suæ causam adfert. Et vt petitio hereditaris, quam hoc interdictum ordinat & præparat, ita etiam hoc interdictũ quod quorũ bonorum appellatur, datur in eum tantum, qui pro herede vel pro possessore possidet rem hereditariã licet minimã, §. *adipiscẽdæ. Instit. de interd. l. hoc amplius. de furt. l. licet minimam. de pet. hered. l. cum enim, si quis omissa causa testam. ff.* Nã licet hæc iudicia ad vniuersitatẽ bonorum pertineant, & qui agit vniuersa bona persequatur, & sua esse petat, tamen id tantum consequitur, quod is, cum quo agit ex bonis hereditariis, possidere deprehenditur, quantumuis licet minimũ sit. Deniq; hoc notandum, quorum iudiciorum instituendorum forma sumitur ex persona, *id est*, ex iure (possessoris) petitoris, quod habet in vniuersa bona, condemnatio autem fit ex persona possessoris, *id est*,

pro modo eius, qui possidet, vt in id tantum restituendum petitori daretur. Ac quæso videamus, cur hæc iudicia petitionis hereditatis & interdicti quorum bonorum non reddantur etiam in eos, qui alio titulo possident, veluti pro emtore, pro dote, pro donato, pro legato, & aduersus istos etiam non redditur. Et vera ratio hæc est, quia non est de hereditate, id est, successione vniuersorum bonorum par iustaque contentio, nisi cum eo, qui etiam se successorem esse, vel heredem contendit, nisi vterque dicat, *se esse heredem*, & is qui agit, & is quo cum agitur, vt si possideat pro herede. Qui autem possidet pro possessore cum nullã aliam adferat causam possessionis suæ, vt heres possidere præsumitur, cum etiam paratus sit subire iudicium de hereditate, aut possessione hereditatis. Qui autem alio titulo possidet, veluti pro emtore, mihi dicenti, *hereditatem aut vniuersitatem bonorum ad me pertinere*, non facit controuersiam (hereditatis) vniuersitatis, nec enim *eam*, dicit, *ad se potius pertinere*, sed dicit, *se rei quam possidet dominium ex causa emtionis acquisisse*: quæ oratio non repugnat meæ. Ergo non est mihi iustus aduersarius. Et ita gloss. *in l. penult. supra. Ex quibus caus. cess. longi temp. præscrip.* & Græci Interpp. *ad l. 9. ff. de petit. here.* quod qui possidet pro herede κατὰ γνῶσιν δίδωσι &c, *id est*, facit, cum nullam dicat causam suæ possessionis, qui pro possessore possidet, vt suspicemur eũ possidere, vt heredem, vt iure ineamus cum eo certamen hereditatis. Et ratio est valde notanda, propter quam comparatum est, vt petitio hereditatis, & interdictum quorum bonorum nõ detur, nisi aduersus eum, qui rem hereditariã possidet pro herede, vel pro possessore, quoniam is solus facit controuersiam hereditatis. Ceterum addamus possessione bonorũ in possessorem translata per interdictum quorum bonorum, eum, a quo translata est possessio, eũ qui possessione cecidit, si velit, posse agere petitione hereditatis, id est, petitorio iudicio, probantẽ, scilicet hereditatem ad se potius pertinere, quæ secunda actio dicitur, *in l. 3. huius tit.* quæ sequitur iudicium possessorium, *id est*, interdictum quorum bonorum. Et *in d. l. 3.* hoc est valde singulare, quod ait, *legem naturæ ab inteſtato vocare fratrem ad successionem fratris.* Nam consanguinei *in ea lege 3.* vt semper in iure nostro sunt fratres, non omnes tamen cognati, sed fratres tantum in iure, *consanguinei*, dicuntur. Non igitur filiũ tantum natura vocat ad successionem patris, *l. vlt. in princ. de bonis delat.* sed etiam fratrem ad fratris vel sororis successionem. Nihil aliud restat, quã quod ad hæc quæri potest, cur interdictum quorum bonorum, quod hactenus semper contulimus cum petitione hereditatis, non datur in debitorem hereditarium, *id est*, in quasi possessorem iuris. Nam debitor hereditarius est, quasi possessor iuris: sed datur tantum in possessorem corporum hereditariorum, *l. 2. eod. tit.* cum tamen petitio hereditatis, quæ est etiam de vniuersitate, detur in debitorem hereditarium, *l. regulariter. l. etiam. §. vlt. de petit. hered.* Et vt breue faciam, ratio differentiæ hæc est, quia petitio hereditatis persequitur ius omne, quod defunctus habuit: interdictum quorum bonorum possessionem tantum corporalem rerum, quas defunctus (habuit) possedit mortis tempore, quod interdictum possessionis causam continet, petitio hereditatis causam iuris.

Ad Titulum III. Octaui libri Codicis.

Quorum legatorum.

In hoc

IN hoc titulo proponitur aliud interdictum, quod ipsum etiam est adipiscendæ possessionis, & a primis verbis edicti appellatur. *Quod legatorum*, sic est emendandus titulus, non quorum legatorum. Hæc enim sunt fere verba edicti, vt quod legatorum nomine, quis sine voluntate eius, ad quem ea res pertinet, possidet vel dolo malo fecit, quo magis desineret possidere, id illi restituat, si satisdatum sit legatorum nomine, vel si per illum nō stet vt satisdetur. Ergo a primis verbis, *vt in Pandect. Florent.* appellatur *interdictum quod legatorum*, non *quorum legatorum*. Dico sine voluntate eius, ad quem ea res pertinet, puta heredis aut bonorum possessoris, cui incumbit onus præstandorum legatorum, & interest heredis, vt ea ipse præstet, non etiam occupet legatarius sine sua voluntate. Non quidem semper, qua de causa, nec semper heredi datur interdictum quod legatorū, sed ita demum, (quæ est lis totius interdicti) si interueniat lex Falcidia, puta legatis onerata vel exhausta hereditate, quia falcidiam olim heres sibi seruabat, non ipso iure per vindicationem, sed per retentionem tantum rei legatæ: hodie etiā per vindicationem, ex Constitut. Iustin. *l. penul. supr. ad legem Falcid.* Olim (*vt dixi*) heres tantum habuit retentionem falcidiæ: & ideo legatario occupante possessionem rei legatæ, non ex voluntate heredis, heredi necesse erat interdictum quod legatorum, vt recepta re legata per eius retentionem sibi seruaret falcidiam, quam sibi seruare aliter non poterat. Quod constitutio huius tituli, quæ vnica est, breuiter ostendit, & de fideicommissario idem statuit, qui rem per fideicommissum relictam occupauit sine voluntate heredis. Vnde, *quod Vlpianus ait in vexata illa lege* 1. *de leg.* 1. per omnia esse exæquata legata fideicommissis. Quoniā ea lex tracta est *ex libr.* 67. *ad edictum*, quo Vlpian. tractauit de interdicto, quod legatorum. Dixi iamdiu, id tantum pertinere ad interdictum quod legatorum & legem falcidiam, nec enim dicit per omnia & in omnibus, *vt l.* 2. *§. furiosus. de iure codicill.* ait, *furiosum per omnia & in omnibus absentis loco haberi.* Ergo in illa l. 1. *per omnia*, non *in omnibus*, sed in lege falcidia tantum & interdicto quod legatorum, quod falcidiæ ex legatis aut fideicommissis seruandæ causa heredi aut bonorum possessori, aut eius heredi competit. Et hoc idem aperte confirmat *l.* 1. *§ si quis ex mortis. ff. quod legatorum*. quæ docet in donationibus causa mortis cessare interdictum, quod legatorum, quamuis alias instar legatorum obtineant, & ex eis quoque placeat detrahi falcidiam ex constitut. Seueri. Sed cessat tamen in eis interdictum, quod legatorum, vt eo non possit heres rem donatā a possessore retrahere, & via retentionis mox detrahere falcidiam. Et ratio hæc est, quia hoc interdictum datur tantum ei cuius interest. *l. vlt. §. ex hoc interdicto. ff. eod. tit.* Et heredis nihil interest, vt ad se redeat possessio rei donatæ mortis causa falcidiæ deducēdæ gratia. Propterea quod idem D. Seuerus ex donationibus causa mortis ei dedit vindicationem Falcidiæ. *d. l. pen. supr. ad leg. falcid. & l. cum pater. §. mater. & §. Manio. de leg.* 2. quia princeps ille videbat, heredem non posse retinere id, quod iam donando defunctus corporaliter transtulerat in donatarium. Igitur, quia hoc casu heres vindicationem habet falcidiæ, ipso iure sublatū est ei interdictum quod legatorum. Et eadem ratione (& hic est finis) si legatarius possessionem rei legatæ non occupauerit post mortem testatoris, sed mortis tempore res legata apud eum fuerit: quia hoc etiam casu heredi competit vindicatio falcidiæ, propterea quod retinendæ rei legatæ facultatem non habuit, cessat interdictum, quod legatorum, *id est*, superuacuum heredi est. *l. lineam. ad leg. falcid.* quamuis

eo vti non prohibeatur, si malit retentionem falcidiæ, quam vindicationem adhibere. Vnde consequens est, hodie supervacuum esse interdictum, quod legatorum, quia a Iustiniano, *vt dixi*, generaliter permissum est heredi ipso iure data vindicatione falcidiæ, nec tamen ab eo interdicto quāuis supervacuo heredem repelli, qui eo volente vti oblata satisdatione legatorū nomine: nec enim heres hoc interdicto legatario euincebat possessionem, nisi cauisset legatario de præstando quandoque legato, & cauisset datis fideiussoribus, id est, satisdato.

Ad Titulum IIII. Octaui libri Codicis.

Vnde vi, &c.

IN hoc titulo proponitur interdictum, quod recuperandæ possessionis causa ei competit, qui de possessione fundi, vel ædium vi deiectus est, quod appellatur vnde vi, & omnino idem est, quod beneficium redintegrandæ possessionis, quo hodie vtimur, nam huic locus est, etiamsi non vi, sed dolo vel metu, vel alio modo aliena possessio occupata sit, *vt titulo sequenti*, & non tantum de re soli, id est, rei immobilis, sed etiam de qualibet re mobili, vt interdictum, vnde vi competat tāum de re soli, de re solo coherente, nisi si forte res quædā mobiles fuerint in fundo vel ædibus, vnde quis vi deiectus est, quia tunc hæ res venient in interdictum vnde vi, quod tamen principaliter non est de his rebus, aut de harum rerum possessione amissa recuperanda & redintegranda, sed principaliter est de fundo vel ædibus, vnde quis deiectus est, *vt l.* 1. §. *illud vtique. & §. seq. de vi & vi arm.* Quod discrimen inter interdictum vnde vi, & interdictum aut quasi interdictum redintegrandæ possessionis, quo hodie vtimur. Nam adipiscendæ possessionis interdicta nō sunt in vsu, sed retinendæ tantum & redintegrandæ siue recuperandę. Id *inquam*, discrimen etiam optime notauit Imbertus *in Institut. forensibus*, quo libro quod ad trituram forensem attinet, nullus est melior. At duo sunt interdicta, vnde vi, siue de vi, vnum de vi quotidiana, quod ipsum etiam quotidianum dicitur, de vi quæ infertur sine armatis aut multitudine: Alterum de vi armata, & inter ea multæ & magnæ differentiæ. Interdictum quotidianum vnde vi datur tantum ei, qui sibi possidebat prædium, vnde per vim deiectus, aut (vt veteres loquebantur) detrusus est, quia deiici nemo potest, nisi qui possidet. *lege prima §. interdictum autem. de vi & vi arm.* Interdictum autem de vi armata, datur etiam colono vi deiecto, aut creditori misso in possessionem rei seruandæ causa, licet ij sibi non possideant. Marcus Tullius pro Cæcinna, *In illo*, inquit, *interdicto quotidiano, vnde ille me deiecit, additur, cum ego possiderem*, inquit, *in hoc autem interdicto de hominibus armatis nō additur si oportet, quæri possideret necne.* Facit euidenter differentiam inter ea duo interdicta, quæ de possessione vi erepta comparata sunt. Est etiam alia, quia interdictum vnde vi, de vi quotidiana, vel actio vtilis, quæ per eo hodie competit, extra ordinem exemplo interdicti est annalis, quod etiam sequimur hodie, *id est*, finiuntur anno vtili, *leg 1. hoc tit. l. 1. §. annus. de vi & vi arm.* In heredem autem eius, qui vim facit, non est interdictum de vi vel vtilis actio ex causa huius interdicti, sed in eum est actio in factum perpetua, quæ non est commiscenda cum illa actione vtili, quæ succedit interdicto, scilicet, quod ad heredem pertinet. *leg. 1. §. vltim. leg 3. §. 1. de vi & vi arm.*

vi arm. vt & in ſpecie, *l. prætor ait §. plane ſi quæritur*, cui adiungi debent verba, quæ ſequuntur. §. *proximo*, cum non ſint ſeparanda. *a §. plane ſi quæritur*, vt nonnulli putant, *ff. de noui oper. nunt.* Interdictum autem de vi armata eſt perpetuum non annuum. Marcus Tullius 15. epiſtol. *Poſtulabimus*, inquit, *ex qua hereſi vi hominibus armatis deiectus ſis, vt in eam reſtituare.* Et ſubiicit, *in hoc interdicto*, non ſolet addi, *in hoc anno*, id eſt, non eſt annuũ, ſed perpetuum interdictum. Et huc pertinet *l. 3. §. hoc interdictũ. de vi & vi arm.* & interpolata eſt a Triboniano, vt docet *obſeruat. 5. capit.* 20. Sequitur alia differentia, interdictum de vi quotidianum, datur ei tãtum, qui recte & ſine vitio poſſidebat ab eo, qui eum deiecit, id eſt, qui neque vi, neque clam, neq; precario poſſidebat ab eo qui eum deiecit: Nam ſi ipſe eum vi deiecerat, vel clam poſſeſſionem inuaſerat, vel precario ab eo poſſeſſionẽ acceperat, poſtea vi ab eo deiectus, a quo (*vt dixi*) vi aut clam, aut precario poſſidebat, non poteſt aduerſus eum experiri interdicto vnde vi: ſed ſi procul iis vitiis abeſt, aduerſus eum habet interdictum vnde vi. Paulus *octauo Sententiarũ. tit. eod.* Qui vi, aut clam, aut precario poſſidet ab aduerſario, ab eodem aduerſario impune deiicitur, id eſt, ſine metu interdicti quotidiani. Marcus Tullius pro Cæcinna, *In illa vi quotidiana*, inquit, *non ſatis eſt docere, ſe cum poſſideret eſſe deiectum, niſi doceat ita ſe poſſediſſe, vt nec vi, nec clã, nec precario poſſederit.* Et hoc etiam oſtendit, *lex. qui poſſeſſionem. de vi & vi arm.* Hæc eſt ſpecies: Si tu me vi deieceris, illico ego te, deinde tu me, mihi dari interdictum vnde vi, quod etſi in ipſo conflictu atq; congreſſu vi te deiecerim, non tamen perpetua a te videor vi poſſidere. Vnde ex contrario colligitur, quod ſi vi a te poſſidere viderer, poſtea deiectus a te non haberem interdictum vnde vi, *vt idem probat lex cum fundum. eodem titulo:* cuius ſententia hæc eſt, Colonus qui fundum a domino locauerat pro fundo a domino vendito, emtorem fundi iuſſum a domino ſiue locatore, eodemque venditore fundi venire in vacuam poſſeſſionẽ fundi, colonus interdicto prohibuit, ac deinde ab emtore vi deiectus eſt, habet in emtorem interdictum vnde vi, quia, *inquit*, quod eum prohibuit intrantem, non ideo videtur ab eo vi poſſidere, ſed a locatore potius. Vnde etiam ex contrario colligitur, quod ſi ab emtore vi poſſideret, non haberet in eum interdictum vnde vi. Idemque confirmat, *lex prima*, §. *qui a me. ff. eodem titul.* qui a me vi poſſidebat, *id eſt*, qui per vim mihi eripuerat poſſeſſionem meam, ab alio vi deiectus eſt, habet interdictum vnde vi: etiam prædo habet interdictum vnde vi aduerſus alium, non aduerſus eum quem deprædatus eſt. Recte agitur illo loco, ſi ab alio deiectus ſit. nam ſi ab eo deiectus ſit, a quo vi poſſidebat, procul dubio non habet interdictum vnde vi. Quamobrem & ex lege Toria, lege Agraria, quam Spurius Torius tulit, cuius fragmenta ex æneis tabulis edidit Petrus Bembus, qui ex poſſeſſione vi deiectus eſt, quod vi is, qui deiectus eſt, poſſederit, quod neq; vi, neque clam, neque precario poſſederit ab eo, qui eum ex ea poſſeſſione vi deiecerit, de eo demum recuperando interdictum competere. Et hæc de interdicto quotidiano. Interdictum autem de vi armata datur etiam aduerſus eum, a quo quis vi deiectus eſt, qui vi, aut clam, aut precario poſſidebat, quoniam hæc eſt vis atrocior. *leg. ſed ſi vi armata. de vi & vi arma.* Tria ſunt vitia poſſeſſionum, vi, clam, precario, quæ nec reſcripta principum abolere poſſunt, vt quæ quis iis modis tenet, ea iure teneat inuito domino, quæ eſt ſententia *legis tertiæ, hoc titul.* nec conueniatur interdictis, quibus ſingula vitia corriguntur, interdicto vnde vi, interdicto de

precario, interdicto de clãdestina possessione: nam & huius interdicti fit mentio, *in l. 7. §. Iulianus. ff. communi diuid.* Donatus in Eunuchum, *his tribus modis*, inquit, *aliquid mala fide possidetur, nec rite res agitur, vi, clam, precario.* Et notandum (quod pertinet ad leg. 1. atque ita hodie explicabimus leg. 1. 2. & 3.) notandum, *inquam*, quod si a te nec vi, nec clam, nec precario possideo, vim quam mihi sine vitio possidenti, *vt ait lex*, infers, vt me deiicias, propellere me & propulsare posse, possessionis meæ tuendæ & defendendæ, tuendæ causa, ex continenti scilicet. Nam ex interuallo vim inferre ad recuperandam possessionem, iam nõ est propulsare vim, sed vlcisci: & vt propulsatio siue defensio omni iure permissa est, ita etiã vltio prohibita omni iure. *l. scientiam. §. cum aliter. ad legem Aquiliam.* Ius tuendi se, quod fit incontinenti in ipso articulo atq; congressu, naturale esse, ius vlciscendi se, non esse naturale. Vltio est honor debitus soli Deo. Licet igitur, *vt ait lex* 1. vnicuique vi lacessito defendere possessionem suam, adhibito, *vt subiicit l.* 1. moderamine inculpatæ tutelæ, *id est*, cum modo æquo & pari, cum moderatione æquabili & remota ab omni culpa, & ita, vt ne quid plus faciat quam æquum bonumque est, puta, ne occidat eum, qui satagebat hoc tantum, non vt me occideret, sed vt me possessione depelleret, alioquin punietur excessus, punietur tutela, quæ excessit modum. Et ita *in l. si adulterium in incestu. §. imperatores, ad legem Iuliam de adulteriis.* maritum, qui deprehensum necauit, puniri, non quod se vindicare nõ debuerit, sed quod plus fecerit, *inquit.* Seruato igitur modo ciuili inculpatæ tutelæ aduersus eum, qui mihi vim infert, vi defendere possum possessionem meam, si recte & sine vitio eam possideam, *vt ait hæc l.* 1. id est, si neque vi, neque clam, neque precario, eam ab eo possideam, qui mihi vim fecerit, quod ex contrario, ἐξ ἀντιδιαστολῆς

A nobis præbet argumentum, eum qui, *vt ait*, clam aut precario a me possidet, sicut in me si eum vi deiecerim, non habet interdictum quotidianum vnde vi, *vt docui supra*, ita etiam eum non iure propulsare vim, quam ei infero recuperandæ possessionis gratia, quam ipse mihi vi abstulit, maxime si vim impediam ex continenti, *vt l. 3. §. eam igitur. de vi & vi arm.* Nam

B si iure & legibus aduersus vim quam feci, non potest mecum experiri, nimirum interdicto vnde vi, & multo minus potest mecum experiri manu & viribus, quin potius æquo animo ferre debet, si mihi, quam per vim eripuit, possessio, mox vi mea restituatur mihi in ipso congressu, æquissimum est, vt quod fecit patiatur, *vt ait l. sed & partus. §. queri. ff. de (vi & vi arm.) eo quod met. caus.* Quod fe-

C cit passus est, *inquit*, vt *in lege Rhodia. cap. 6.* quod est tractum, *ex dict. l. sed & si partus.* & idem exprimit quod illa lex. Et nihil est præterea, quod fideliter trahi posset in has 3. leges.

Ad Leg. IIII.

L. 4. Si de possessione vi deiectus es: eum & lege Iulia vis priuatæ reum postulare, & ad instar interdicti, vnde vi, *conuenire potes, quo reum causam omnẽ præstare oportet: in qua fructus etiã, quos vetus possessor percipere potuit, non tantũ quos prædo percepit, venire non ambigitur.*

D

IN lege quarta proponitur eum, qui vi possessorem deiecerit, non tantum teneri interdicto vnde vi vel vtili actione, quæ pro interdicto competit, quod iudicium ciuile est, nec pœnale: sed etiam cri-

E minaliter teneri legibus Iuli. sed etiam extra ordinem ex constitutionibus puniri eum, qui vi alienam possessionem peruasit, *vt leg. 1. in fine, & leg. penult. ad legem Iuliam, de vi priuata.* & non tantum ex constitutionibus illo loco propositis, quæ sunt veteres Constitutiones, sed

constitutiones, sed ex nouis constitutionibus huius tituli, maxime *ex l. 7. & l. pen.* Et additur *in hac lege* 4. interdicto vnde vi veteri possessori non tantum possessionem restitui & reformari: sed etiam omnem causam ei præstari, *id est*, fructus omnes, quos petitor honeste percipere potuit, etiamsi prædo eos nō perceperit: quod generaliter cum de fructibus æstimandis quæritur, non inspicimus, an reus vnde petitur, fruitus sit, vel quantum fruitus sit, sed quantum frui potuisset petitor, si ei possidere licuisset. *l. si nauis §. vlt. de rei vindic. l. 2. §. de fructibus & lit. expens.* Verum interdicto vnde vi is, quo cum agitur, non tantum fructus præstat perceptos aut percipiendos, *id est*, quos actor percipere potuit, sed & pleraq; alia: quoniam nomen causæ, quam hæc lex præstandam esse ait, omnimodo, non tantum fructus complectitur, sed etiam partus & pensiones prædiorum, & acquisitiones seruorum, qui erant in prædiis, vnde quis vi deiectus est; & omne id quod interest, venit in interdictum vnde vi, id est, omnia, q̄ habiturus vel adquisiturus erat, qui vi deiectus est, si vi deiectus non esset, vel æstimationem eorum, *vt l. 1. §. non solum ff. hoc titul.* Adhæc quærit Accursius, quid sit dicendum, si villa aut domus, vnde quis vi deiectus est, postea sine dolo aut culpa prædonis incendio combusta sit, quid si fundus voragine perierit, quid si homines vel pecora, quæ ibi erant suo fato demortua sint, an etiā prædo tenetur hoc interdicto? Et recte respondet teneri, etiamsi is, qui vi deiectus est, parato aduersario iudicium accipere ex causa interdicti moram fecerit in eo conueniendo, & interim res perierit, quia licet alias, qui litigare paratus est, non videatur moram facere, offerendo se aleæ iudicii, *l. si quis solutioni. de vsur.* tamen hoc tantum procedit in debitore rei vel pecuniæ ex contractu, qui non soluit, vt moram non videatur facere si paratus sit iudicio se defendere: nec idem procedit in prædone vel fure, id est, in eo, qui vim aut furtum fecerit, aut etiam metu illato aliquid extorserit, nam hic plus quam morator est, *id est*, in maiori est culpa & vitio, nec purgat vitium si se offerat iudicio, non ideo purgat vitium. Et hæc est sententia *legis penult. ff. de (condict. furt.) vi & vi arm.* quæ coniungenda est, *cum vl. ff. de condict. furt.* Et ex vtraque explicatur, *l. videamus, de vsur.* nec mora mea mihi aliquid aufert, *id est*, mora petitoris in conueniendo eo, qui vim fecit, nihil ei aufert. Igitur secundum hæc prædo tenetur interdicto vnde vi, quia prædo semper pro possessore habetur, quoquo modo desierit possidere, prædo semper vim facere videtur. Et hoc est quod ait, *l. 1. §. consequenter, de vi & vi arm.* vt Florent. scriptum est, &c. ex interdicto eiusdem legis, ex interdicto vnde vi, etiam eū, qui non possidet restituere compelli. Neque his obstat quæ prima fronte videtur obstare, *l. tertia. §. si quis ff. quod vi*, quæ ait diserte; *eum qui se iudicio defendere paratus est, vim facere desinere.* Sed loquitur lex de eo, qui initio operis faciendi, cum prohiberetur ab eo, cuius intererat opus nō fieri, ne opus faceret satisobtulit iudicio sisti. Hic vim facere desistit quam incoauit, quia inter ipsa initia reum emendat, si is, qui vi ꝓhibuit, agere velit. Ac post vim peractā puta post deiectionem nihil agit, q̄ se iudicio defendere paratus est, quia seriusagnoscit bonam fidem. Sed quicquid ex his rebus, quas per vim occupauit intercipit, ad periculum eius spectat, quod Accursius ait verum esse indistincte, siue id, quod perit, perituru æque erat apud petitorem siue non, quoniam qui his rationibus alienas res possident, plusquam frustratores sunt, id est, tardi debitores. Nec obstat huic sententiæ, *lex si cui exceptione ff. quod metus causa*, quæ statuit idē esse ius interdicti vnde vi, & actiōis quod metus causa. nam vt ad eam legem respōdeamus, cui Accurs. strictim & obscure

satis, eum teneri in triplum: & vt intelligamus, quod dicimus, prædonem etiam eius rei quæ perit, teneri, siue ea res fuerit peritura apud actorem, siue non. Ab hac sententia excipiendus est casus vnus, §. *quatenus*, puta si perierit post condemnationem prædonis intra tempora iudicati: nam hoc casu res ei perit interim, quæ non fuit æque peritura apud actorem: sed si fuit æque peritura apud actorem, quæ perit intra tempus iudicati, tunc reus relaxatur a condemnatione præstandæ rei in actione, quod metus causa & interdictum vnde vi. Sed in eadem actione quod metus causa, non relaxatur etiam a condemnatione pœnæ in triplum. Et hoc est, quod Accurs. ait hoc loco, ibi, in casu §. *quatenus*, satis est prædonem teneri in triplum, absolui autem a præstatione rei.

Ad L. 5.

L. 5. Inuasor locorum pœna teneatur legitima: si tamen vi loca eadem inuasisse constiterit. nam si per errorem aut incuriam domini loca ab aliis possessa sunt: sine pœna possessio restitui debet.

IN l. 5. huius tit. idem proponitur quod in quarta, prędonem non tantum teneri interdicto vnde vi, vt restituat possessionem & omnem causam, sed etiam pœna legitima, vel quia hæc lex est Constantini, qui pœnam *legitimam* capitis statuit in eos, qui per vim inuadunt alienas possessiones, *l. 2. Cod. Theodos. ad legem Iul. de vi.* Pœna legitima hoc loco est pœna capitis. Et quod maxime notandum, coniungenda est *hæc l. 5. cum l. 1. Cod. eodem, finium regund.* Cuius pars exstat *in l. 3. sup. eodem tit. & apud Iulium Frontinum libro de limitibus agrorum, & d. l. 3. & d. l. 1.* Et huius legis eadem est inscriptio ad Tertullianum virum perfectissimum, comitem Diœceseos Asianæ, quæ vbique sic restituenda, *data 14. Calend. Mart. &c.* Et omnium harum legum sententia hæc est, si vicinus in agris dicatur inuasisse fines possessionis, vnde inter eos sit orta controuersia de finibus, prius de possessione constituendum esse, *vt habuimus in l. 3.* deinde agri mensorem esse mittendū ad loca, vt vtraque parte præsente in rem præsentem disterminet fines, & ita finiatur quæstio proprietatis. Nam (*vt ait lex 3.*) semper quæstioni de finibus cohæret quæstio proprietatis. Et ita Apuleius 6. Metamorphos. *in causa finium contenditur de proprietate, vel si altera pars se subtrahat mensore inspiciente loca, nihilominus agri mensor mittatur ad inspiciendum*, & vt ait lex *si fidelis inspecto probauerit loca esse tenentis, petitor victus accedat, atque ita res iudicetur*, id est, vna tantum parte præsente, si inspectio probauerit loca esse petitoris, tum inuasor pœna legitima teneatur, *vt ait hæc lex 5*, quæ ex illa tracta est, si tamen vi locum eundem inuasisse contigerit. Nam *vt subiicit hæc l. 5.* si per errorem domini loca sint possessa, sine pœna possessori restitui debent. Hic obserua apud Frontinum sic legi, *loca data ab aliis possessa sunt.* Nam ponamus, dominum ea loca possedisse, non possessionem fuisse vacantem, sed secundum interdictum restitutorium & secundum formam iuris dominum ea loca possedisse, & per errorem vel incuriam domini, dum non curat possessiones suas, alios quosdam mihi bona fide ementi ea loca vendidisse, & possessionem tradidisse, hoc casu non teneor vlla pœna, sed, *vt ait lex hæc*, domino teneor in hoc tantum, vt ei possessionem restituam quam amisit, me in eam ingresso per non curantiam suam, & teneor nō interdicto vnde vi, quoniam vim nullam feci, sed teneor beneficio momenti, *id est*, interdicto momentaneæ possessionis, interdicto restitutorio, id est, quod generaliter competit, de restituenda possessione aliquo modo interuersa & perturbata, vel ademta beneficio (*vt hodie loquimur ex can. redintegranda 3. quæst. 1.*) redintegrandæ possessionis, quod compellit reū etiam

etiam possessionem alienam q̃ sine vi adeptus est, domino restituere, vt puta si per incuriam domini vel errorem eam obtinuerit citra vim. Et inde apparet, q̃ præcipue vos notare volo, beneficium illud redintegrandæ possessionis duci *ex hoc loco & l. 8. h. tit.* dum ait, *interdictum momentariæ possessionis non semper pertinere ad vim*, quia pertinet ad possessionem alio modo, quam per vim perturbatam vel interuersam, quod etiam ostendit titulus sequens, *si per vim aut alio modo, &c.*

Ad L. 6.

Lex sexta. Meminerint cuncti siue vulgato rescripto mansuetudinis nostræ siue sententia cuiuslibet iudicis vtantur in causis, conuenientes dominos locorum esse: aut si forte defuerint, eorum actiones ad insinuandas sententias, procuratoresq; esse quærendos, ne inde iniuriarum nascatur occasio, vnde iura nascuntur. Quod si præcepta nostra implere neglexerint: omni negotio, de quo iurgare cœperant priuabuntur.

1 §. *Sin autem habito plerunque colludio, curatores vel tutores minorum his rem debitam ea occasione peruadant, vt pupillis vel adultis iurgandi copia & fructus adimatur: his eatenus subuenimus, vt eosdem non atterat damno culpa temeritatis alienæ: sed illico quidem possessio ei, a quo est ablata, reddatur: curatores autem vel tutores æterna deportatione punitos, bonorum quoque publicatio persequatur.*

HÆC lex est de creditore, qui sub specie & terrore principis, aut sententiæ siue interlocutionis iudicis occupat possessionem rei sibi debitæ, nõ insinuato rescripto & sententia debitori. Sæpe lites incoantur ex rescripto principis extra ordinẽ, vel ex sententia & interlocutione vel commonitione iudicis, iubentis (*verbi gratia*) vt quam rem ex illo instrumento apparet Lucium Titium debere Caio Seio, eius rei mox possessio in Caium Seium transferatur. Sed creditor, qui eo rescripto, eaue sententia vtitur, cauere admodum debet, ne eo eaue abutatur potius, quam vtatur, *vt ostend. in hac l.* puta ne temere fretus illo rescripto illaue sententia sine cõmonitione iudicis irruat in possessionem rei sibi debitę, non cõuento debitore, nõ seruato ordine iuris. Nã ea rescripta, quæ impetrantur & videntur desiderare permixtã exsecutionẽ, sane neq; intelliguntur remittere ordinẽ iuris. Igit' qui eo rescripto seu sententia siue commonitorio vtitur, prius debet cõuenire emtorem, eundemq; dm̃ eius rei, vel eo absente cõuenire debet actorem rerum eius, siue dispẽsatorem aut villicum, vel procuratorẽ, vt liti adsit nomine domini instituendę ex rescripto vel præcepto iudicis, vt sit ei copia defendendi: neq; vero potest creditor nudo rescripto principis, aut nudo p̃cepto iudicis fretus sua auctoritate rẽ debitã occupare, ne, *inquit*, lex inde iniuriarũ nascatur occasio, vnde iura nascunt'. Iura nascũtur ex rescriptis principis, & p̃ceptis iudicum. His ergo iuris remediis non debemus abuti ad iniuriã. Et hæc est sentẽtia huius legis, hoc addito de creditore, qui secus fecerit coerceri dãno litis, .i. ius crediti amittere, & ilico ablatę rei possessionem per interdictum restituere debitori, qui nunc esse desiit debitor. Non loquitur hæc constitutio de interdicto vnde vi, quia nullam vim facere videtur, qui nititur rescripto principis, aut præcepto iudicis, & secundum illud venit in possessionem rei debitæ: non ergo, pprie loquimur de interdicto vnde vi, sed de generali interdicto restitutorio momẽtarię possessionis, quo ẽt, quæ non vi, sed errore & incuria domini, *vt l. prox.* s̃. aut rescripto vel sententia iudicis, *vt h. l. 6. & l. 2. t. seq.* quæ, *inquam*, etiam ita est occupata possessio, in integrũ restituit' generali interdicto redintegrãdę possessionis, qua quis est exspoliatus, etiã si citra vim: imo & hoc interdicto, quæ cũ vacaret possessio, occupata est absente domino in integrũ restituit' *ex l. vl. h. t.* In hac a. l. agitur de illo, q̃ sub specie & terrore iudicati vel præscripti Principis, absenti & ignoranti domino aufert

possessionem rei debitæ. Igitur longe est A alia species huius quæstionis, quã decreti Diui Marci, de quo *in lege penul. ff. ad legem Iuliam, de vi priuata, l. exstat ff. quod met. causa*, quoniam decretum D. Marci pertinet ad creditorem, qui vim fecit palam in repoſcendo: Et vtique vim facit creditor, qui ſine iudicis auctoritate rem pecuniamue debitam occupat, non cõcedente domino, qui ſibi ius dicit. Hęc autem quæſtio pertinet ad eum, qui ſub B ſpecie iudicati vel reſcripti principis, ſub ſpecie iuris, inuadit rem ſibi debitam. Nõ omnis inuaſor eſt violentus poſſeſſor, ſed quemcunque dicimus inuaſiſſe, diſtinguimus vi inuaſerit an alio modo. Nam inuadere non eſt rapere, ſed peruadere rem alienam. Et ad ſpeciem huius quæſtionis pertinet etiam, *lex vn. in fine ſupra de ſuffragio.* Quidam cui erat negotiorum aliquid expediendæ ſuæ rei in aula prin- C cipis, promiſit, ſe daturum aliquid, ſi ei ſuffragium ferret in cauſa ſua cuidam aulico, ex eo promiſſo actio eſt, *id eſt*, ſuffragii promiſſi repetitio eſt, puta pmii promiſſi pro ſuffragio. Sed ſi is, qui ſuffragiũ alteri tulit in repetẽda pecunia promiſſa ſuffragii nomine, ſolo commonitorio fretus, ſua auctoritate rem promiſſam occuper, cauſa cadit, quia ex mandato iudicis, non debuit rem inuadere, ſed pete- D re rite. Igitur quæ eſt ſpecies huius legis ſextæ, eadem eſt etiam, *d. l. vnica, §. vltim. de ſuffragio.* At Decreti D. Marci lõge alia eſt ſpecies atque huius quęſtionis: eadem tamen pœna in vtraque ſpecie, puta vt creditor ius crediti amittat. Vnde & elegã ter Hegeſippus libro 2. de bello Iudæorũ, *Non petendo, quæ in petitione conſiſterent, etiam in pecuniariis cauſis, præiudicari ſolere, vt præpoſteri litigatores cauſa cadant.* E Et ſane ſunt præpoſteri, qui incipiunt ab exſecutione, ab apprehẽſione rei debitæ: itaque cauſa cadunt. In hoc igitur eſt in vtraque ſpecie pœna eadem, quod & in hac quæſtione, & in illa, creditor ius crediti amittit: ſed grauius aliquanto punitur creditor, qui vim fecit, *id eſt*, qui nullo fretus iudicis commonitorio, ſua auctoritate rem occupauit, quia, *vt eſt Nouell. 60.* non tantum creditum amittit, ſed etiam altero tantum præſtat debitori; & hanc dupli pœnam, Iuſtinianus introduxit: Tenetur etiam criminaliter lege Iulia de vi, *vt oſtendit l. vlt. ff. ad legem Iuliam, de vi priuata & l. ſed & partus, in fine ff. quod metus cauſa.* Tenetur lege Iulia criminaliter, *id eſt*, mulctatur tertia parte bonorum ſuorum redacta in fiſcum, & fit infamis, quod etiam Iuſtinianus, *dict. Nouella 60.* ait ſupradicto Decreto Diui Marci fuiſſe comprehenſum, vt creditor teneretur pœna legis Iuliæ. Et ſane id ſatis eſt comprehenſum edicto D. Marci, cum declarauit, vim feciſſe creditorem. Nam ſi vim fecit, tenetur criminaliter lege Iulia. Neque quod diximus, de credito amittendo in vtraque ſpecie, ei quidquam obiiciatur legatarius, qui non ex voluntate heredis occupauit rem legatam, qui tamen tenetur tantum interdicto, quod legat. non etiam amittit legatum, quia ſcilicet hic caſus pertinet ad rem legatæ poſſeſſionem vacantem, quam apprehendit legatarius, & quam heres nondum nactus eſt, cui etiam propterea datur interdictum, quod legatorum, quod non eſt recuperandæ ſed adipiſcendæ poſſeſſionis, quam ante nactus non erat, poſſeſſionem quam nunc nanciſcitur interdicto, quod legatorum. Ergo vacabat poſſeſſio, & etiã non vtitur hæres interdicto, quod legatorum, niſi ſi interuenerit lex Falcid. Non obiiciatur etiam, quod affertur, *ex lege, ait prætor. § ſi debitorem. ff. quæ in fraud. credit.* Ex qua lege colligitur, creditorẽ impune auferre pecuniã, ſibi debitã debitori fugienti, veluti manu iniecta in debitorem: nam hoc eſt ex veteri iure ſpecialiter in debitorem fugientem, quia debitor non relinquit ſpatium agendi ex ordine iuris, ideoq; creditor poteſt manu iniecta eum reti-

retinere in tanto periculo amittendæ rei A suæ, nec restituit pecuniam, quam abstulerit, hoc est ex duodecim tabulis, *si caluitur pedemue struit manu..endo iacito: Et* quidem hæc via est inciuilis & extraordinaria, sed inciuile etiam est auferre creditori suum, quod extorsit fugienti debitori. Inciuile est, non probare, quod fecit creditor, quoniam excusat eum præsens periculum amittendæ rei suæ. Et eadem B est ratio *legis vlt. §. vlt. ff. quod metus causa.* Quidam creditor sine auctoritate iudicis, sine cognitione iudicis, pecuniam sibi debitam extorsit debitori, præsente tamen apparitore siue iudice, inciuiliter extorsit, vim fecit: nam quod apparitor præsens fuit, nõ ideo minus vim fecit, sed tñ qualis qualis præsentia apparitoris eum excusat, C vt non compellatur corrigere, quod fecit per vim sui seruandi causa. Non omnis vis improbatur, etiamsi sit inciuilis, *id est*, quam infert coacte magis, quam ciuiliter. Ergo his casibus causa est excusandi creditoris, qui pecuniam sibi debitam debitori extorserit: At non in specie *huius legis 6.* cum ad iniuriam abusus est rescripto Principis aut præcepto iudicis. At notandum D est, aliud esse vulgare rescriptum, aliud insinuare, *leg. 2. Cod. Theodos. vnde vi.* Insinuatur præceptum aut sententia iudicis, cum intimatur aduersæ parti, vt dispiciat cedere an contendere debeat cognita litis causa. Vulgatur autem rescriptum cum quis passim ostentat rescriptum, quod obtinuit in rem suam a Principe. Non est autem satis vulgare rescriptum, sed etiam insinuari oportet aduersario, alioquin abutimur rescripto, cuius munus non est, vt qui id impetrauit, negligat ordinem iuris. E Et postremo notandum est, quod additur *in hac l.* grauiter puniri tutores vel curatores, qui in fraudem [creditorum] pupillorum suorum vel adolescentium, forte colludentes cum eorum debitoribus sub specie iudicati vel rescripti non insinuati debitori, rem pupillis debitam auferunt, hoc animo, vt pupillos suos damno afficiant litis, damno crediti, quod meretur grauissimam pœnam; ideoque constituitur, vt ii spoliatores pupillorum non tutores, bonis omnibus publicatis ob eam causam deportentur in insulam, vt eorum temeritas nil noceat, sed restituta possessione temere occupata in necem pupillorum suorũ, vt sit pupillis in crediti integrum, vt liceat agere & persequi creditum ex rescripto principis vel sententia iudicis. Et hoc generaliter seruat in causis minorũ, vt fraus vel dolus tutorum vel curatorum non eis noceat, perinde ac si ipsi fecissent, vt tutores in re pupilli sint vice pupillorum vel dominorum, scilicet, quod augeant quodque minuant rem pupilli, *vt l. neque interdictum. ff. de diuers. & egulis iuris.*

Ad l. VII. Si quis in tantam.

L. 7. Si quis in tantam furoris peruenerit audaciam, vt possessionem rerum apud fiscum vel apud homines quoslibet constitutarum ante aduentum iudicialis arbitrii violenter inuaserit: dominus quidem constituturus possessionem, quam abstulit, restituat possessori, & dominium eiusdem rei amittat. Si vero alienarum rerum possessionem inuasit: non solum eam possidentibus reddat, verum etiam æstimationem earundem rerũ restituere compellatur.

LEx superior fuit de creditore, qui sub specie rescripti vel præcepti, quo iubetur rem sibi debitam protinus accipere, eam rem occupat, neglecto iuris ordine, *id est*, non conuento possessore, non insinuato rescripto, quem ob eam rem lex mulctat damno litis, & possessionem veteri possessori illico restituere iubet, nec enim impetrato eo rescripto existimare debuit, sibi remissum esse ordinem iuris, sicut is, cui princeps dat liberam testamenti factionem, debet intelligere non ideo sibi esse remissa solemnia iuris, *l. si quando in princ. §. de inoff. testament.* Ergo & qui rescripto principis mittit vel præcepto iudicis, quo iubetur scilicet rem sibi debitam protin

accipere, non ideo tamen minus iure & ex ordine experiri debet, quæ est præcipua vis & potestas legis superioris. Hæc autem lex est de eo, qui neglecto etiam ordine iuris rem suam vel rem alienam, quam alius possidet, audacius impulsus suo furore & audacia sola per vim occupat, eiecto possessore. Et fit huius legis mentio tanquam celebrioris *in institutionibus* duobus locis, *in titulo de vi bon. rapto, & in titulo de interdict.* Et in formulis Cassiodori *libro nono*, his verbis, *Sanctio*, inquit, *D. Valentiniani* (hanc legem intelligit) *aduersus eos diu pessime neglecta insurgat, qui prædia rustica vel vrbana despecto iuris ordine per se, suosq; præsumserint expulso possessore violenter intrare.* Pertinet ergo hæc lex ad prædia vrbana, vel rustica, sed pertinet etiam ad quascunq; res mobiles, quas quis temere per vim occupauit expulso possessore. Et sententia eius hæc est, vt siquidem rei suæ quam alius possidet, quis possessionem per vim inuaserit eiecto possessore, dominio rei, quod habuit, cadat: sicut lex superior dixit, creditorem credito cadere, qui rem debitam inuadit, etiamsi vlus sit specie rescripti aut sententia iudicis: & vt is, qui rem ab alio possessam per vim inuasit, confestim possessionem eius rei restituit veteri possessori conuentus generali interdicto restitutorio. Sin autem quis rei alienæ possessionem per vim occupauerit, eiecto possessore, vt protinus restituta possessione veteri possessori, eidem præstet æstimationem eius rei, *vt ait etiam lex penul. eiusdem tituli*, vel etiam aliam rem eiusdem meriti, eiusdem pretii, *vt ait idem Cassiod. lib. 3. in epist.* cuius initium, *Inter gloriosas, &c.* Et hoc quoq; confirmat *l. 4. §. finium regund.*, quæ pertinet quidem, duntaxat ad fines agrorum per vim atque iniuriam interuersorum, sed *ex h. l. 7. h. tit.* trahitur ad omnem rationem per vim interuersæ possessionis alienæ, vt scilicet, qui eam interuertit, illico restituat in integrum, & hoc amplius alterum tantum præstet, quanti ea res est, vel aliam rem eiusdem pretii, vt fundum alienum vi peruersum mox restituat, & æstimationem fundi, aut alium fundum eiusdem æstimationis, eiusdem meriti. Ergo extra causam criminis iure tenetur, q alium vi de possessione deiecit: ciuiliter etiam tenetur in duplum, *id est*, in rem, quam inuasit, & eius rei æstimationē: sicut creditorem, qui rem debitoris temere possidet, Iustinianus vult teneri in duplum ciuili iudicio extra criminale iudicium *in Nou. 60* Igitur statuamus: Is, qui rei alienæ possessionem per vim inuasit, tenetur in duplum ei, qué deiecit per vim de possessione (in quo duplo inest res ipsa, nec enim totum pecunia est) & tenetur in duplum, siue dolo malo, siue per errorem, puta existimās rem esse suam, eam per vim occupauit ex hac constitutione. Et ita, si res fuit immobilis; nam si fuerit mobilis, & aliena, non sua, quam rapuit & expressit possessori, ita distinguitur: aut per errorem id fecit, dum existimat, rem esse suam, & tunc etiam tenetur in duplum, ne quis hoc prætextu erroris se defendere vnquam possit, *id est*, rem debet restituere, quam diripuit, & rei æstimationem, etiamsi ostendat causam erroris, quia nec eo modo ad rei suæ possess. peruenire debuit. Et hoc casu tenetur actione vi bonorum raptorum in quadruplum, in quo inest res, q̄ rapta est: pœna autem est tripli, quia commixta est actio, quæ & rem & pœnam persequitur. Hoc loco, quæres non immerito, cur si res sit mobilis, quæ vi erepta est, dolo malo, raptor teneat in quadruplum, in quo inest res: sin autem fuerit immobilis, etiāsi dolo malo eam rapuerit indistincte teneatur in duplum tantum, in quo etiam inest res. Et dicam simplicem æstimationem rei mobilis plerumq; maiorē & grauiorem esse, q̄ triplicem æstimationē rei mobilis, quia plerumq; longe maius est pretium rei immobilis puta finium vel

ædi-

ædium,quam rei mobilis: & si qua sit res magni pretii,veluti gemma,aut monile aliquod,ea res mobilis eodem iure censet, quo res immobilis,*l.emtori,§,1.de euiction.* vt Plinius scribit,*Margaritas in mancipatum venisse vt prædium aliquod*,lib.9. cap. 35.Et hodie vsu receptum est, vt beneficium *legis 2. C. de rescind.vendit.*quod est proprie de rebus immobilibus, porrigatur etiam ad res mobiles,quæ sunt admodum pretiosæ. Rursum quæres, cur raptor rei mobilis,extra rem teneatur actione vi bonorum raptorum in triplū pœnæ nomine:fur manifestus,qui min⁹ deliquit q̃ raptor,quia nil egit per vim,teneatur pœnæ nomine in quadruplum extra rem furto subreptam, actione nimirum furti manifesti,& raptor in triplum intra annum tantum,fur manifestus in quadruplum perpetuo. Et dicam breui raptorẽ aut esse manifestum, aut non manifestũ, sicut fur,aut est manifestus, aut non manifestus: non omnem raptorem esse nec manifestum,sed alium raptorem esse manifestum, quem dominus videt aut deprehendit rem suam tollentem vel inuadentem, alium esse raptorem,nec manifestum,vt puta eum, qui coactis hominibus effringit fores domus alienæ, in qua nemo est,& ex ea rapit aliquid nemine reclamante,*vt in l.si quis vxori, §.vltim.ff.de furt.*Et actio vi bonorum raptorum, non pertinet proprie ad raptorem manifestũ, cum teneatur actione furti in quadruplũ & perpetuo,qua vtiq; actione sanus quisque persequetur potius raptorem manifestum, quam actione de bonis raptis in triplum .Et ideo proprie actio vi bonorũ raptorum non est comparata ad hunc casum,si raptor deprehendatur, quia in eum tunc supperit grauis actio,nempe furti manifesti in quadruplum, *l.si vẽdidero, §.cum raptor,ff.de furt.* At actio vi bonorum raptorum proprie pertinet ad raptorem nec manifestum, & per eam rationem raptoris furti nec manifesti deteriA B C D E

or, quam furis non manifesti conditio statuitur, quia fur nec manifestus tenetur in duplum tantum pœnæ nomine,raptor nec manifestus in triplum:& cõcurrunt quidem in hunc casum ambæ actiones, furti nec manifesti, & vi bonorũ raptorum,adeo vt sit in arbitrio eius, q̃ vim passus est, vtra actione vti malit,& si primũ egerit furti nec manifesti in duplũ,de inde vi bonorum raptorum, in id,q̃ amplius in ea est.Et in libris nostris hui⁹ concursus,puta actionis vi bonorum raptorum,*d.l.si quis vxori §. vlt. & l.si quis egerit, ff. de furt.* quia scilicet ad hunc casum proprie pertinet actio vi bonorũ raptorum,cum furtum siue raptus non est manifestus. At nusquam fit mentio concursus actionis furti manifesti concurrente cum actione vi bonorum raptorum, sed ad casum tamen furti non manifesti: quo apparet grauiorem esse actionem vi bonorum raptorum,quam furti nec manifesti,neglecta actione furti manifesti superesse vi bon.rapt.in id,q̃ grauior est actio, vel etiam,si quis intra annum nulla actione egerit in raptorem,neq; furti nec manifesti, neq; vi bon. rapt. post annum vim passo semper est actio furti nec manifesti integra in duplum, quia perpetua est actio, §. 1. *Instit. de perpet. & tempor. act.* At quæres,cur in specie *legis Christianis 6. de paganis sacrif.*in duplum tantum videatur dari actio vi bonorũ raptorum:in duplum tantum,in quo insit res, vt puta, si res mobilis Iudæorum aut paganorum Christiani temere diripiant, tenentur Iudæis aut Paganis non in quadruplum mixta actione vi bonor.raptor. sed in duplum tantum æque mixta actione vi bonorum raptor. Et obseruandum, *in Cod. Theodos.l.pennul.eod.*in ea specie secundum ius ordinarium, edictumq; p̃torium fuisse scriptum, *Christianos teneri in triplũ vel quadruplũ*:in triplum,vi bonor. raptor. in quadruplum actione furti manifesti,cum palam & reclamantib.Iudæis

bona eorum diripuerunt. Sed Tribonianus triplum vel quadruplum mutauit in duplum, tanq̃ si minus delinquant Christiani, qui quid Iudæo aut pagano, quam, qui Christiano aliquid diripit, & tanquam Christiano plus liceat in Iudæum aut paganum, quam in Christianum: Quod, an sit æquum vobis relinquo cogitandũ: & ideo non ordinaria actione siue pœna tripli aut quadrupli vult teneri Christianum, qui eorum bona detinet, sed pœna tantum dupli. Et recte dixit Accurs. cuius actionem aperui. Et notandum est, quod ait Cassiodorus in supradictis locis, *Eum, qui rem alienam per vim inuasit, si non sit par soluendo æstimationi eius rei, in quam tenetur, ex hac lege corporali supplicio afficiendum*, quod in iure legimus frequenter, vt qui nõ habet in ære, luat in corpore. *l. vlt. in fin. de sepulcro violato, l. vl. ff. de in ius voc.* Cassiod. *vt pœna satisfaciat, cuius facultas facinori non satisfacit vltioni.* Et alio loco, *vt reddat debitum pœnis, qui non potest compensare pecuniis.* Et D. Ambr. serm. 78. *vt*, inquit, *qui restitutione substantiæ satisfacere non potest, satisfaciat vel corporis vltione.* Et notandũ etiam quod ait h. l. *Eum, qui rem suam quã alius tenet, per vim occupat, rei suæ dominium amittere, eoq; priuari, l. 3. in fine, C. Th. ad l. Iul. de vi*, cui consentit etiam *l. 11. & 14. C. Th. quarum appel. non recipiant*, quæ lex mediam tantum partem eius rei redigit in fiscum, vt scil. mediæ tantum litis dominium amittat: at ex hac constitutione integrum dominium amittit. Et illæ constitutiones C. Theod. faciunt, vt existimemus dominium hodie redigi in fiscum: q̃ non obseruant communes interpretes cedere vim passo, qui nec eius rei dominus fuit, sed possessor tantum. Et hoc procedere, *ait lex*, non tantum si possessio, quæ interuersa est, per vim fuerit constituta apud fiscum, sed etiam apud priuatum hominẽ, vt totius rei dominium cadat in fiscũ, possessio nuda restituatur veteri possessori beneficio momenti. Et postremo etiam notandum in hac lege illo loco legi, *ante aduentũ iudicialis arbitrii*, esse legendũ ante *euentum*, quia de eo loquitur, qui per vim occupat possessionem alienam ante rem iudicatam, *id est*, ante iudicialis arbitrii euentum, qui nõ exspectat sententiam, sed ipse sibi sententiam dicit temere & inconsulto. Sic omnes veteres libri, *ante euentũ cognitum*, non *aduentum*: sic *l. pen. h. tit.* euenta cognitionis iudiciariæ. Sic *l. 3. C. Th. vnde vi*, *Nouell. 1. Theodos. de inuasor.* Hic sic effertur, non exspectata, vel aduersus partem contrariam, vel in contumacem definitiua sententia, *hoc est*, certe euentum iudicialis arbitrii.

Adleg. VIII.

L. 8. Momentariæ possessionis interdictum, quod non semper ad Rempublicam pertinet, vel priuatam, mox audiri, interdum etiam sine inscriptione, meretur.

OCtaua lex est de generali interdicto redintegratæ possessionis, quod momentum & momentaneæ possessionis interdictum appellatur, quod mox audiri (*vt ait hæc l.*) mox dari, mox expediri debet sine vlla procrastinatione, & inde nomẽ. Et *in l. vlt. h. tit.* generali iurisdictione, *id est*, generali interdicto illo restitutorio, vt in Basilicis est, quia generale est, ideo hæc lex octaua, id non semper pertinere ait ad vim publicam vel priuatam, *id est*, non semper pertinere ad possessionem vsurpatam, vi armata, aut vi non armata, sed etiam ad possessionem vsurpatam alio modo, puta errore vel incuria domini, *vt l. 5. hoc titul.* vel ob temp° rescripti aut decreti iudicis, *l. 6. hoc titul. l. 2. titul. sequentis.* Denique momentariæ possessionis interdictum nõ semper cõprehendit causa interdicti [momentariæ] vnde vi, quod est species interdicti, sed & aliam causam perturbatæ aut motæ possessionis alienæ, in qua licet videatur exsistere crimen aliquod, q̃ mota sit possessio alicuius, non tamen semper tanti est,

ti est, vt exigat inscriptionem actoris, qua se subiiciat pœnæ talionis, hęc enim est vis inscriptionis: sicut cum agitur de vi, vel de alio crimine publico vel extraordinario, actorem subscribere in crimen oportet, & subiicere se talioni, nisi reum conuicerit & peregerit. At in causa motæ possessionis, quia moueri potest sine vi aliena possessio, non semper exigimus, vt actor subscribat in crimen. Deniq; causa momentariæ non semper adnumeratur grauiorib. causis, quæ exigunt inscriptionem actoris, & cognitionem præsidis prouinciæ, sed disceptari etiam potest a magistratibus municipalibus, vel defensoribus ciuitatũ & sine inscriptione actoris, vt si nulla sit vis illata possessori. Et hæc est sententia h. l. Et hæc sunt reponenda in vicem glossarum Accursii, quas damnamus nos litura. Ita vero causa abacti animalis nonnunquam proponitur sine inscriptione, *vt in l. vnica* ff. *de abigeis*, vt puta, si agatur de vna tantum capra abacta, quo casu abactor vt fur tenetur ciuili act. in duplum vel in quadruplum, non abigeatus crimine extraordinario, quod accusatoris inscriptionẽ exigit. His similes sunt causæ de seruo fugitiuo, quem quis forte recepit, vel de re modica furto sublata, vel de inuasis finibus paruulæ terræ, *vt ait l. causas, Cod. Theodos. de iurisdict.* de qua ducta est *h. l. 8. & dicta lex vnica, de abigeis, & l. penult. infra, de appellat.* Et est *in dict. leg. causas*, legendum hoc modo, *paruula etiam terræ finium*, quam causam finium plerunq; diiimunt agri mensores vel arbitri aut pedanei iudices, nec desiderat cognitionem præsidis, *vt ostendit apud Iulium Frontinũ de limit. agrorum, l. si fiscalis, & l. cunctis*, vt nec de interuersis aut inuasis finibus modicę terræ necesse sit inscribere in crimen modicæ rei, nec adire præsidem prouinciæ. Iniuria est de paruis & minimis rebus præsidem prouinciæ iudicare, *vt l. vltim. supr. de pedan. iudic.* Et ex *dict. l. causas*, adnotandum est *ad leg. vltim. ff. de priuatis*

A [*iudic*] *delictis & l. vltim. ff. de furt.* quæ dicunt furti agi posse extra ordinem criminaliter, cum inscriptione tantum actoris, id verum non esse, si res modica furto sublata sit, quia furtum rei modicæ inscriptionem non exigit actionis, sicut nec quæstio abacti vnius pecoris, quæstio relati vilissimi mancipii, quod erat in fuga, quæstio momenti, si vis absit. Et hic si quæras, cur de re modica sit actio furti, non item
B actio de dolo, *vt ait l. 9. §. vltim. ff. de dolo.* dicam quodammodo complecti stultitiam eius, qui patitur dolo malo se circumscribi, qui non nouit fallaciam alienam, qui patitur sibi obliniri os, vt de eo non possit queri, si sit res modica. Et licet furtum, quod nobis fit, imputetur nostræ culpæ, quod non simus vigilantes in seruandis rebus nostris, tamen maior est stultitia eius, cui videnti & consentienti fallaciis
C quibusdam res sua eripitur, quam cui eripitur inuito & ignoranti furtim, qua ratitione etiam actio de dolo est temporaria, actio furti est actio perpetua. Præterea notandum est, *ad hanc l. 8.* momenti beneficium latę patere, quam vt contineat tantum causam recuperandę possessionis, nam continet etiam hoc generale interdictum causam adipiscendæ possessionis, vt interdictum quorum bon. & causam re
D tinendæ, vt interdictum vti possidetis, vel vtrubi, & non tantum interdicta restitutoria, sed etiam exhibitoria, quia & exhibitioni restitutio inest. Et secundum hanc generalem significationem Isidorus, *momentum*, inquit, *dictum est, a temeraria brevitate, vt quod cito saluo negotio principali possessio reformetur, nec in vllam moram perduci possit, quod repetitur.* Denique pos-
E sessionis causa quælibet dicitur causa momenti. *In cap. primo extra de causs. possess. & propriet.* legali prouisione esse decretum, vt vnus idemque iudex iudicet, quam de momenti, quam de proprietatis causa legali prouisione, *& intelligit leg. ordinariam, sup. de rei vind. & l. nulli, sup. de iud. &c.*

Ad legem IX.

L. 9. Si quando vis in iudicio fuerit patefacta, deinde super rebus abreptis vel inuasis, vel damno dato tempore impetus quaestio proponatur: si non potuerit, qui vim sustinuit, quae perdidit, singula comprobare: taxatione a iudice facta pro personarum atque negotii qualitate, sacramento aestimationem rerum, quas perdidit, manifestet: nec liceat ei vltra taxationem a iudice factam iurare: & quod huiusmodi iureiurando dato fuerit declaratum, iudicem condemnare oportet.

IN l. 9. hoc definitur, vt si is, cui vis facta est, non possit probare, quae res ei direptae sint, quod plerumq; etiam est difficile probare, quod vis fiat tumultuarie. Si igitur non possit probare, quae res ei direptae sint tempore datae impressionis, tamen de vi & impressione iudex nequeunti probare, quot qualesq; ei res direptae sint, iudex ei deferat iuramentū in litē, quo sc. æstimet damnū rerum, q̄ fecit, vid. taxatione, *vt ait*, a iudice facta certae summae, ad quam vsq; iuret, se tanti scil. æstimare, quod perdidit. Nā iudicis est, iureiurando in litem certum modum praefinire, vltra quem actori iurare non liceat, *vt in l. 4. §. iurare, & l. 5. ff. de in litem iur. l. arbitrio, ff. de dolo*, vel etiā iudicis est, moderari iusiurandum, postquam iuratū est, & minuere summam, in quam iurauit, litemq; æstimauit actor, *vt l sancimus, §. de iudic.* Et iudex in condemnatione omnino sequetur iusiurandum, quod ipse praetaxauit, non etiam quod ipse non praetaxauit. Ergo *ex lege 9.* intelligitur in interdicto vnde vi iurari in litem, deficientibus actori probationibus. Et ait, tempore impetus, id est, tempore impressionis factae, aut vis. Et videtur significarē tempus tyrannidis Basilici, qui rebellauit aduersus Zenonem, & occidentis imperium peruasit, & singulorum facultates: De qua tyrannide ad eundem Sebastianum Praefectum prætorio, ad quem est haec lex scripta, est etiam intelligenda *l. decernimus, §. de sacros. eccles.* Et ita hanc quoq; *l. 9.* si referas ad tempus illius tyrannidis siue ciuilis seditionis, ex ea etiam disces, bello ciuili rapta, pacatis rebus si apud aliquem agnoscantur, repeti posse, quod etiam probat *l. 2. & l. vlt. C. Theodos. de infirmandis eis, quae sub tyrannide facta sunt.* Sueton. in Vespas. *Sorte elegit recuperatores, per quos ciuili bello rapta restituerentur.* Et similiter Cornelius Tacitus 4 Hist. *Sorte ducti, per quos redderentur bello rapta, &c.*

Ad leg. X. Non abs re, penult.

L. 10. Non abs re est, quemadmodum possessionis alienae inuasores, tam vetus, quam praesens sacra constitutio censuit esse puniendos: ita nec conductoribus, & possessionis alienae detentoribus impune procedere, si locatoribus forte vel possessionem rerum suarum, quam apud alios precario modo esse concesserant, recuperare secundum leges volentibus, cum nulla sibimet cognita legibus allegatio competeret, duxerint resistendum: & non protinus, id est, non exspectato iudiciorum ordine, alienam possessionem recte eam recuperantibus cedere patiantur. Eos namq; iubemus pro tanta siue iniquitatis impudentia, si cognitionis iudiciariae euētu fuerint condemnati: rei, cuius possessionem spōte restituere vsq; ad definitiuam sententiā minime passi sunt, aestimationem victrici parti vna cum ipsa re praebere compelli.

LEx pen. h. t. est ampliatio siue extensio *l. si quis in tātam.* Namq; pœnā eius legis haec lex pertrahit ad conductores & ad eos, qui res alienas precario possident, si dominis eas recte & suo tempore repetentibus restituere nolint, vt scilicet condemnentur in duplum, *id est*, in rē ipsam & æstimationem rei, licet non ideo profecto dominium interuerterint possessione rerum suarum, constituentes sibi possidere, quod ante possidebant domino, vt conductores scilicet vel precarii pos-

possessores, quia nemo sibi ipse mutare causam possessionis potest, *leg. cum nemo, supr. de adquirend. possess.* & tamen perinde atque inuasores & perturbatores possessionis alienæ tenentur in duplum propter suam imprudentiam & cõtumaciam.

Adl. Vlt. Cum quærebatur, &c.

Lex Vltim. Cum quærebatur inter Illyricianam aduocationem, quid fieri oporteret propter eos, qui vacuam possessionem absentium sine iudiciali sententia detinuerunt, quia veteres leges nec vnde vi *interdictum, nec* quod vi aut clam, *vel aliam quandam actionem ad recipiendam talem possessionem definiebant, violentia in ablatã possessionem minime præcedente, nisi domino tantummodo in rem actionem exercere permittentes: nos non concedentes aliquem alienas res vel possessiones, per suam auctoritatem vsucapere, sancimus talem possessorẽ, vt prædonem intelligi, & generali iurisdictione ea teneri, quæ pro restituenda possessione contra huiusmodi personas veterib. declarata sunt legibus. Ridiculum n. est dicere vel audire, quod per ignorantiam alienam rem aliquis quasi propriam occupauerit. Omnes autem scire debent, quod suum non est, hoc ad alios modis omnibus pertinere: cum talis depositio in furti actione iamdudum veteribus legibus definita est, dicentibus, si quis alienam rem aduersus domini voluntatem attigerit, furti actione teneatur: his videlicet, quæ super recipienda possessione a nobis disposita sunt, locum habentibus, si non ex die, ex quo possessio detenta est, triginta annorum excesserint curricula.*

LEx vltim. huius tituli dat interdictum restitutorium dominis, quibus absentibus & non consentientibus, ab aliis rerum, quæ ad eos pertinent, possessio occupata est, cum vacaret, *id est*, cum a nemine possideretur, cum nec animo domini retineretur, neglecta nimirum ab eo & derelicta, *vt in §. quid autem, Institut. de vsucapion.* si occupata sit sine iudicis auctoritate. Hæc omnia desiderantur, vt absentes fuerint domini, & vacans possessio apprehensa sit sine iudicis auctoritate, &, vt ab eo, qui non ignorabat rem esse alienam, cuius possessio vacabat. Olim hoc casu non dabatur vllum edictum restitutorium, quia possessio, quæ vacabat, *id est*, quæ a nemine possidebatur, non potest videri esse erepta, vt restitui debeat, sed domino competebat tantum rei vindicatio, id est actio proprietatis, non etiam interdictum momentariæ possessionis, quam non habuit dominus. At ex hac quæstione Iustiniani, *id est*, ex hac lege vlt. hoc casu etiam domino datur interdictum restitutoriũ: & censet Iustinianus pro prædone habẽdum esse eum, qui absente domino, sine iudice rem eius ingreditur, relicta & vacante possessione, quam scit non esse suam, nec sibi debitam aut obligatam. Ne qs hic obiiciat casum interdicti quod legatorum, quo legatarius rem legatam, cuius possessio vacat, occupat impune, rem sibi debitam, cuius possessio vacat, vt nec aliter heredi teneatur interdicto, quod legatorum, quam si interfit heredis interuentu legis falcidiæ. At non occupat impune ex hac constit. rem alienam quis nõ sibi debitam absente domino & sine iudicis auctoritate, quin imo punitur vt põdo, etiam secundum sentẽtiam *l. si quis in tantam*, quia non potest excusare se prętextu ignorantiæ. Nam *vt eleganter Iust. in hac l. vlt.* omnes scire debent, id, quod suum non est, ad alium pertinere. Plautus in Aulularia, *Tu illam sciebas non tuam esse, non abactam oportuit.* Et eleganter Demosthenes apud Stobæum λόγῳ 16. ad furem dicentem, *nesciebam rem tuam esse: at tu sciebas, rem tuam non esse.* Et inde lex illa vetus apud Ælianum 3. Histor. & Platonem 1. de legibus. *Quod non deposuisti, ne tollas*; Et apud Ioseph. 2. Antiquitatum. Illud notandum ex hac l. vlt. in hac specie, q̃ Iust. dat interdictum restitutorium,

ac si in prædonem esse perpetuum, vt euidenter exprimit in fine legis, cum tamen alias dari tantum soleat intra annum vtilem: sed hoc ideo, quia res geritur inter absentes, *vt in leg. 1. titul. sequen.* magis subuenitur absenti & ignoranti, quam præsenti, nimirum dato interdicto restitutorio perpetuo, id est, vsq; ad triennium.

Ad Titulum V. Octaui libri Codicis,

Si per vim vel alio modo absentis perturb. sit poss.

Ad legem I. Iudices absentium.

L. 1. Iudices absentium, qui cuiuslibet rei possessione priuati sunt, suscipiant iuris personas & auctoritatis suæ formidabile ministerium obiiciant: atque ita tueantur absentes, vt id solum diligenter inquirant, an eius, qui quolibet modo peregrinatur, possessio ablata sit, quam propinquus vel parens vel proximus, vel amicus, vel colonus, vel libertus seu seruus quolibet titulo retinebat: nec eos qui deiecti sunt absentiũ nomine possidentes, quia minime ipsis decisio causæ mandata sit, ab experiunda re secludant: nec si serui sint, eorũ reiiciant in iure personas, quia huiusmodi conditionis hominibus causas perorare fas non sit, sed post elapsa quoque spatia recuperandæ possessionis legibus præstituta, litigium eis inferentibus largiri conuenit: vt eos momentariæ perinde possessioni [sine vlla cunctatione] restituant, ac si reuersus dominus litigasset. Cui tamen [domino] quolibet tempore reuerso, actionem possessionis recuperandæ indulgemus, quia fieri potest, vt restitutio propter seruos infideles, vel negligentes propinquos, vel parentes, vel proximos, vel amicos, vel colonos, vel libertos interea differatur. Absentibus enim officere non debet tempus emensum, quod recuperandæ possessioni legibus præstitutum est: sed reformato statu, qui per iniuriam sublatus est, omnia, quæ supererunt ad disceptationem litigii, immutilata permaneant: iudicio seruato, iustis legitimisq; absentiũ personis: cum valde sufficiat possess. tenentib. absentiũ nomine contra præsentiũ violentiã subueniri.

HIc tit. pars est superioris tituli, & proprie ptinet ad possess. alienã, quam quis per vim vel alio modo occupauit, abstulit absente possessore, & quodammodo coheret, *cũl. vlt. t. sup.* hac ratione, quoniam *& illa l. vlt. & const. h. tit.* sunt de possess. occupata absente domino, sed illa de possess. vacante, hæ constitutiones de possessione, q̃ ablẽs retinebat per aliũ, puta p seruum, aut colonum aut amicum suum, aut libertũ, aut propinquum; alio a. occupauit per vim expulsis hominib. possessoris, seruo, vel colono, vel amico, vel ẽt q̃ eam occupauit alio modo, puta sub specie rescripti aut iudicati, *vt in l. 2. h. tit.* Et interdictum recupandæ possessionis, q̃ in hac specie cõpetit, tria potissimũ singularia habet, primum vt expulsis hominib. qui absentis nomine possidebant, statim opam dante iudice interdictum detur, ẽtsi causæ cognitio, dictio, eis mandata nõ sit. Regulariter nemo agit alieno nomine, sine mandato, *l. si pupil. §. vlt. de negot. gest.* M. Tul. orat. pro Roscio Comædo, Alteri nemo petere potest, nisi qui cognitor est, i. e. quasi procurator: Sed ex causa momẽti etiam sine mandato de red integranda possessione recte agit, q̃ absentis nomine possidebat *ex l. 1. h. t. & l. vl. §. tit. prox.* Ab actione furti, qua tenetur ẽt is, qui rem alienam attrectat, q̃ dominus non possidet, cum id se domino inuito facere indicare debeat, argumentat ad actionem momenti, siue interdictum, vt ẽt hoc interdicto teneatur, q̃ absente & ignorãte domino vacãtem possessionẽ occupauit. Ita, quod *hac lex 1. ait* de actione momẽti,

vt

vt possit pturbata possessione, qui alieno nomine possidebat absente nec mandante domino, eam intentare siue instituere, confirmari potest exemplo actionis furti, qua ex lege Hostilia licebat sine mandato cuilibet experiri nomine eius, qui erat apud hostem, vel qui Reipublicæ causa aberat, & nomine eius, qui in tutela erat capti ab hostibus, vel absentis reipublicæ causa, *vt in* §.1. *Institut. de his per quos agere poss.* Et hoc est primum, quod singulare est in hac causa, absenti interpellatio possessionis, quam per alium possidebat; itẽ in hac causa singulare hoc ẽt est, vt seruis, qui nomine domini possidebãt, & expulsi sunt, postulantibus detur interdictum momentariæ possessionis in eum, qui expulit, *vt in l. vlt. s. quæ legit. person. & c. l.* 24. *Cod. Theodos. vnde vi*, Regulariter seruum causam orare fas nõ est: sic loquitur, *l.* 1. *h. tit.* forte respiciens ad illud Comici, *seruum hominẽ causam orare leges non sinunt*; quod est agere & adorare, *in* 12. *tabul.* illo loco, *si adorat furti, quod nec manifestum esset*. Et in seruis hoc est regulariter verũ, *vt probat l. tutelas*, §. 1 *ff. de capite minut. l.* 3. *ff. ne quis eum, qui in ius vocatus est, vi eximat, & l.* 3. §. *si seruus, ff. de peculio, l. vlt. ff. de nox. act. l.* 6. *&* 7. *s. de iudiciis, l.* 4. *s. de obsequiis patrono præstand. Valentinianus No. de competitoribus, seruos*, inquit, *nec ab initio, quasi nec personam habẽtes, in iudicium adhiberi volumus*. Imo & serui precum quoque offerendarum principi, libelli offerendi principi incapaces sunt, *l.* 1. *s. de precibus Imper. offerendis*. Sed ab hac regula iuris excipitur casus ablatæ possessionis alienæ, q̃ dominus p seruũ suum possidebat. Nam hoc casu seruus interdicto momentariæ possessionis agere potest, non etiam de proprietate, id est, secunda actione principali, quæ est de proprietate, quia secunda actio siue principalis, quæ est de proprietate, omnino desiderat iustas & legitimas personas, *id est*, liberos homines: iudices etiam iubentur hac in re diligenter nauare operam, & quasi suscipere pro se absentiã, & vlcisci absentes, vt scilicet sine vlla cunctatione possessionem interpellatam in integrum restitui videant. Accur. hoc loco alium casum adiicit, quo existimat, etiam seruum in iudicium ciuile admitti, quem sumit *ex lege vltim. s. vbi causæ fiscales*, Perperam: Nam illa lex vlt. non tantum loquitur de seruo, sed de inquilino vel colono domorum principis, quod siue agant siue conueniantur su per criminali vel ciuili negotio, statuit, nõ alium obseruari iudicem, quam præpositum sacri cubiculi, ad quem pertinebat præcipue cura domorum principis, adiuncto comite domorum. Et quatenus l. loquitur de ciuili iudicio, id tantum accõmodari debet ad inquilinũ vel colonum, non seruum, quoniam cum seruo nulla est actio ciuilis, nec ex contractu, nec ex delicto: quatenus autem lex illa loquitur de criminali iudicio, id etiam accommodari potest ad seruum, quia plerunq; cum seruo potest esse criminale iudicium, seruus omnibus pene legibus publicorum iudiciorum reus fieri potest, *l. hos accusare §. omnibus, ff. de accusat.* Maxime iis legibus, quibus non adiicitur, cuius conditionis homo fuerit, veluti vt disputat Marc. Tullius pro Cluentio, *si in lege sit scriptum ita, quicunque ciuis Roma. erit, hac lege non tenetur seruis: At si ita sit scriptum, qui venenum malum fecerit hac lege etiam seruo tenetur*; & fere omnes leges publicorũ iudiciorum ita scriptæ sunt, non notata conditione eius, qui in eam incidit. Itaq; recte dicimus omnib. pene legib. publicorũ iudiciorũ seruum fieri posse reum. Et contra seruus quoq; ex quibusdam legibus accusationem instituere potest, aduersus liberum hominem veluti de maiestate, aut de annona, *l. mulier in fine eod. titulo, l. famosam ff. ad legem Iuliam maiestatis*. At ciuili actione nil refert, nata sit ex contractu an ex delicto, veluti furti actione, quæ est ciuilis, aut vi bonorum rapto-

rum,aut l. Aquiliæ, aut iniuriarum seruus nec agere nec conuenire potest excepta actione momenti *ex l.* 1. Cuius exemplo, quoniam & supra iam bis contulimus actionem furti cum actione momenti, fortiter defendi potest, re domini absentis furto sublata, seruũ furti agere posse. Tertiũ quod est singulare in specie legis, hoc est, vt ex hac causa interuersæ scilicet possessionis absentis non vacantis interdictũ recuperãdæ perpetuo cõpetat, q. idem & in possessione vacãte absente domino statuit *lex vlt. tit. sup.* Ergo etiam domino reuerso, si interim, qui expulsi sunt e possessione, in qua erãt nomine absentis, interdicto non egerint, etiam post annum hoc interdictũ datur. Sic vidimus magis subueniri absenti, cuius possessio interuersa est, nimirum dato momento perpetuo, quam præsenti, cui datur tantum annale interdictum pro redintegranda possessione. Et hãc rationem (*vt opinor*) Cassiodorus, qui fuit magnus iudicũ fur, 7. *variar. in formul. præfecti vigil.* vigilibus momenti tempora dilatata esse, *id est*, non esse coarctata anno vtili, quia scilicet vigiles etiãsi in vrbe præsentes sint, vice absentis habentur, *l. si maritus* 2. §. *legis, ff. ad legem Iul. de adult.* Et hoc est, *quod ait l.* 4. *Codic. Theodos. vnde vi.* de qua agimus, *Et absentib. & in militia constitutis subueniri.* Vigiles autem constat esse milites.

A B C D

Ad L. 2. & vlti. Nec imperiale, &c.

Lex 2. *Nec imperiale responsum, quo supplicatio litigatoris obtinuit, nec interlocutio cognitoris ex quacunque parte innouare possessionis statum, eo quirem tenet absente, permittit, quia negotiorum merita, partium adsertione panduntur.*

LEX 2. & vltim. huius tituli docet, nec sub specie sola rescripti aut interlocutionis iudicis absentis possessionem esse perturbandam, quia, inquit eleganter, quod in prouerbium cessit, *causarum merita partium adsertione panduntur*, quia conueniri prius & audiri possessorẽ oportet ex ordine iuris, & stato condictoque die aduersus eum disceptari de causæ meritis, præsente vtraque parte, non temere statim transferri possessionem, aut haberi statim pro iure translatam possessionẽ, quam quis arripuit inconuento aduersario, inconsulto rescripto Principis, quo forte iubetur possessionem eam sibi vindicare. Nam hæc verba, *principis aut iudicis*, non intelliguntur abolire ordinem iuris. Et *hæc l.* 2. est coniungenda, *cum l. penult. §. de acquir. possess.* quæ ait, *vitium huius possessionis acceptæ, scilicet non conuento aduersario, etiam heredem eius sequi, qui rescripto abusus est, etiamsi heres eius bona fide possideat ignarus vitiosi initii possessionis*, quia heres est successor iurium omnium defuncti, *id est*, virtutum & vitiorum; ideoque eam rem non poterit vsucapere, si defunctus eam vi occupauerit, & tenebitur hæres, ad quem hæc possessio peruenit interdicto momentaneæ possessionis, *vt in l. vlt. huius tituli.*

Ad Titulum VI. Octaui libri Codicis

Vti possidetis, &c.

Ad L. vnic. vti possidetis.

Vti possidetis fundum de quo de agitur, cum ab altero nec vi nec clam nec precario possidetis, rector prouinciæ vim fieri prohibebit; ac satisdationis vel transferendæ possessionis edicti perpetui forma seruata, de proprietate cognoscet.

CONstitutionis huius tituli duas facio partes, quarum secunda est de iudicio petitorio, *id est*, de causa proprietatis. Prima pars

E

ma pars est de iudicio possessorio, id est, A de interdicto retinendæ possessionis, ꝙ vulgo appellat vti possidetis, a primis verbis interdicti, quæ & constitutio huius tituli proponit statim ab initio, & in idiotismo appellatur complainte en cas de saisine & de nouuellete, & est vsu frequentissimum interdictum, quod de omni iure competit, & sacro & profano, & est (*vt dixi*) interdictum retinendæ possessionis, quia prætor eo vetat vim fieri ei, qui possidet: pertinet autem hoc interdictum ad res immobiles. Aliud est interdictū retinendæ possessionis rerum mobilium, quod etiam a primis verbis appellatur vtrubi, de quo omnino est intelligēda, *l. coloni ff. de agricol. & cens. lib.* 11. quoniam ea l. in Cod. Theodos. ponitur sub tit. vtrubi. Ergo quæ in ea lege appellatur veteris reformatio possessionis, quod est momentum, est interdictum vtrubi. Et inter ea C interdicta vbi possidetis, & vtrubi, olim hæc fuit differētia: interdicto vti possidetis vincebat, qui tempore redditi interdicti, nec vi, nec clam, nec precario ab aduersario possidebat. Nam qui possessionem habet ab aduersario vi aut clam, aut qui eam ab aduersario precario possider, nunquam in causa possessionis vincit. Itaque aduersarius, a quo habet possessionem malo iure, *id est*, vi aut clam, aut D precario, ea possessio nil ei proficere potest, non potest retineri ab eo aduersus illum: nam aduersus alium, a quo non habeo possessionem, possessio mihi proficit, etsi eam adeptus sim cum vitio. At (*vt dixi*) interdicto vti possidetis, vincebat is, qui tempore redditi interdicti nec vi, nec clam, nec precario quicquam ab aduersario possidebat. Nam & verba interdicti vti possidetis referuntur ad præsens tempus, *leg.* 1. §. *interdictum*, *ff. de interdict.* quæ talia esse prodidit Ælius Gallus Iurisconsult. apud Festum, vti nunc possidetis, & *lege tertia*, §, *labeo. ff. vti possidetis*. Sicut nunc possidetis. Articulus [*nunc*] præsens tempus significat. Denique interdictum vti possidetis, concipitur in præsens tempus & in eo præsentis temporis possessio spectatur. Interdicto autem vtrubi vincebat is, qui maiore parte anni retrorsum numerati, (*vt ait Paulus quinto sentent. titu. de interdict.*) qui inquam maiore parte anni retrorsum numerati, nec vi, nec clam, nec precario ab aduersario possederit, *lege prima ff. vtrubi*. Et ideo ad interdictum vtrubi, omnino referri debet, *leg. maior. ff. de verb. significat*. Postea vero sublata est illa differentia, cœpitque vtroque interdicto vincere, non qui tempore redditi interdicti, non qui maiore parte anni, sed qui tempore litis contestatæ ea causa interdicti nec vi nec clam nec precario ab aduersario possidebat, §. *hodie tamen. Institut. de interdict. leg. prima ff. vtrubi*. Ait, *Qui possidebat eo tempore quo super possessione ab aduersario inquietabatur*. Quæ verba sunt Triboniani & significant tempus litis contestatæ omnino. Ex quo apparet, verum esse, quod fertur in foro, qu' en defendant pour contraire possession lon trouble, id est, eum cum quo actor litem contestatur ex causa interdicti ad retinendam possessionem, si rem defendat, inquietare actorem videri, eundemque possessorem, nimirum quia facit litem possessionis, qui iudicem de possessione accipit, nec cedit actori. Hodie vero longe alio iure vtimur, quam quod exposuimus?. Nam hoc vel illo interdicto vti possidetis, vel vtrubi neq; vincit is, qui tēpore redditi interdicti, nec is qui tempore litis contestatæ, nec is qui maiore parte anni, sed is qui toto superiore anno, aut actor eius, nec vi, nec clam, nec precario ab aduersario possidet: & ne vis fiat, res plerunque sequestro deponi solet, quam tamen sequestrationem recte recusat is, q toto superiore anno possedit. Et hoc est quod dicimus, que celuy a rayson d' intenter complainte en cas

de saisine & nouellete, qui est possession A d'an & iour, contre celuy, qui le trouble & empesche en sa possession, concluant qu'il soit maintenu & garde en sa possession, laquelle son aduersaire luy trouble induement. Et en cas de debat, s'il ne pense iour paisiblement concluant, que le bien soit sequestre. Quod inferius genus sequestrationis esse ex iure ciuili liquido probabimus. Sed hac in re videndum est, quomodo distet actio ab interdicto (vti possidetis, vel vtrubi). B Nam possessori, cui datur interdictum vti possidetis vel vtrubi, possessio, *inquam*, rei corporalis, vltro nulla datur actio, neque qua dominium vindicet, quia sufficit ei possessio & rei vindicatio non comparatur sine dispendio possessionis, *l.* 1. §. *interdictum autem, ff. vti possidet.* Neque qua vindicet possessionem eius rei: quia iure ciuili nulla est comperta vindicatio possessionis. C Ælius Gallus apud Festum (*vt memini me emendare*) *possessio*, inquit, *non est de iis rebus, quæ tangi possunt; neque qui dicit se possidere, is, hanc ego rem, potest dicere*, & sub initium formulæ possessionis, *itaque*, inquit, *in legitimis actionibus, nemo ex iure Quiritum possessionem suam vocare audet, sed ad interdictum venit, vt prætor his verbis vtatur, vti nunc possidetis.* Et sententia Galli est, possessionem esse rem incorporalem, quæ solo intellectu percipitur. D Et quia formula vindicationis hæc est, *hanc ego rem ex iure Quiritum meam esse aio*, non conuenit possessioni: nam hoc prouocabulum [*hauc*] est demonstratiuum, & possessio, cum sit res incorporalis, demonstrari non potest: itaque nemo ex iure Quiritum lege agendo possessionem suam vocat, id est, nemo vindicat, sicut Cornificius ad Herennium suam hereditatem vocat lege agnationis, *id est*, E vindicat hereditatem, tanquam agnatus, sed is, qui possidet, agit interdicto vt possidetis, vel vtrubi, eoque magis se, quam aduersarium possidere affirmat & postulat, vt se potius prætor tueatur, ne amittat possessionem. Et quod dicitur, *in l.* 3. §. *sed & vsumfructum*, §. *si Mauium*, §. *Pomponius, ff. ad exhib.* interdicturo dari actionem ad exhibendum, quod glossæ non intelligunt: hoc non potest referri ad aliud interdictum, quam ad interdictum vtrubi. Nam interdictum vti possidetis, non pertinet ad res mobiles, de quibus est tantum actio ad exhibendum. Et aliis interdictis non dicimus nos possidere, nimirum quia omnia alia interdicta non possessori dantur; proinde non vindicatur aut quasi vindicatur aliis interdictis possessio; & actio ad exhibendum competit tantum vindicaturo, aut quasi vindicaturo; non igitur interdicturo, nisi interdicturo vtrubi, videlicet si in præsenti non possideat, sed possideat maiore parte anni, vel, vt hodie dicimus, toto superiore anno. Et de prima parte huius quæstionis hactenus. Secũda pars, quæ incipit ab his verbis [*ac satisdationis*] est de causa proprietatis, in qua, vt statim videbitur perspicue, exponam sententiam huius partis, quam communes interpp. non assequuntur: & qui magna cum laude tenuit hanc scholam Franciscus, longe ab ea recessit. Nec in Accursio habeo, quod probem præter hæc sola verba, *firma seruata*, inquit *de possessione restituenda, vel satisdãdo.* Sententia hæc est, vt qui vicit interdicto vti possidetis in iudicio petitorio, satisdet actori de reseruanda & restituenda, si vincatur in iudicio petitorio: aut eo non satisdante, & actore offerente satisdationem, vt possessio transferatur in actorem, & ille ex reo fiat actor, & fungatur onere petitoris, soluisque probandæ causæ proprietatis oneri subiiciatur, quod fit sæpe, vt quis veluti pœnæ causa ex reo fiat actor possessione ab eo translata in petitorem, atque ita petitore facto reo, mutatisque personis, *l. priusquam, de noui oper. nunt.* Neutro autem satisdante quid fiet? Sane possessor, qui interdicto vicit tanquam in pa-

in pari causa erit petitor, aut sane ea res arbitrio iudicis sequestro deponetur neutro satisdante. Et hic est ordo edicti perpetui, de quo hæc lex loquitur, qui seruatur & in aliis casibus multis; vt in petitione hereditatis, is, a quo petitur hereditas, satisdare debet actori de seruanda re & restituenda ni vicerit: aut de non satisdante possessio transfertur in petitorem satisdantem. Neutro autem satisdante possessor potior habetur, aut bona sequestrantur, *lege de bonis §. vltim. ff. de Carbon. edicto, & Paulus primo sentent.* Idem ordo seruatur in hac specie. Filius emancipatus præteritus, si petat bonorum possessionem contra tabulas suo iure, defuncti filio satisdare debet, se omnia bona propria collaturum in commune: si non satisdat possessio portionis contingentis filio emancipato transfertur in suum satisdantem de ea restituenda emancipato, cū emancipatus reipsa bona propria contulerit. Neutro satisdante portio emancipati sequestratur. Et hæc est sententia, *leg. si frater 2. legis vltim. ff. de collat. bon.* Postremo idem etiam ordo iuris seruatur in hac specie: heres condemnatus fideicommissario, debet satisdare fideicommissario nomine fideicommissi, vel si non satisdet transferenda est possessio rei per fideicōmissum relictæ in fideicommissarium satisdantem: neutro autem satisdante res per fideicommissum relicta sequestratur, *l. postquam §. Imper. ff. vt legat. nom. caueatur.* Et hunc ordinem etiam Imperator in secunda parte huius legis finito iudicio possessorio, vult seruari in iudicio petitorio, vt qui vicit interdicto, satisdet, aut in satisdantem actorem transferat possessionem.

Ad Titulum VII. Octaui libri Codicis.

De tabulis exhibendis.

Ad L. vnicam, Si in potestate patris, &c.

Si in potestate patris fuerunt impuberes filii, & vos eis estis substituti, atque ita ad vos intra puberta.em illis decedentibus cœpit hereditas pertinere: de exhibendi testamenti tabulis interdicto vti potestis.

TItulus septimus est de tabulis exhibendis. Interdicta quæ sunt proposita superius vel restitutoria sunt, vt quorum bonorum, quod legatorum, vnde vi: vel prohibitoria, vt interdictum vti possidetis. Sequuntur postea interdicta exhibitoria, quæ licet figura verborum sint exhibitoria, vi tamen ipsa restitutoria sunt. Nam vt in actione exhibitoria verbum [*exhibere*] restitutionis vim in se continet, *l. Iulianus §. quantum ff. ad exhibendum*, sic & in interdictis exhibitoriis, vt actori scilicet restituatur, quod exhiberi desiderat, *l. prima, § in hoc interdicto*, in illo loco, *sed omnino restituendum, ff. de liber. exhib. & in de leg. pacto 6. de pactis chirograph. exhibendis*, id est, *restituendis, & l. vltim. supr. de Ædilit. action.* seruum exhibere, *id est*, restituere. Et hic si quæras, quid actio exhibitoria, quæ & actio ad exhibendum appellatur, distet ab interdicto exhibitorio, dicam hoc tantum differre, quod actione exhibitoria petantur res, quæ nostræ non sunt, vt tabulæ testamenti, in quibus nobis aliquid relictum est, quæ non sunt singulorum sed vniuersorum, quibus quid adscriptum est, *lege secunda in princip. ff. quando testa. aperi.* nec eas postquam exhibitæ fuerint vindicaturi sumus, vel etiam petantur liberi homines, qui nullius

dominio subiecti sunt, nec vindicari possunt, aut peti actione *ad* exhibendum, *l. si liber. ff. ad exhibendum*, vel etiam petantur liberi nostri, *id est*, filii vel nepotes, quos in potestate habemus, qui æque nostri, *id est*, in dominio nostro non sunt. *(Aliud enim est dominium, aliud longe potestas)* nec a nobis vindicari possunt, *lege prima* §. *primo ff. de rei vindicat.* Et ex his interdictis exhibitoriis primum hac lege proponitur interdictū de exhibendis siue proferendis tabulis, quod & momenti beneficium vocat Ammianus, *leg.* 1. *C. Theodos. dictum ciuil. criminal. agi non posse.* & competit primis heredibus, vel etiam secundis existente casu substitutionis, vt in specie legis propositæ hoc tit. vel legatariis aut fideicommissariis, quorum interest tabulas testamenti inspicere & describere, & generaliter omnibus, quibus quid in eis consumtum est, *l.* 3. §. *solent. ff. de tabul. exhib.* Et rursus competit aduersus eum, penes quem sunt tabulæ, si negat eas se exhibere posse vel oportere, *lege prima*, §. 1. *ff. eodem titul.* Nam si non negat, hoc interdicto frustra conuenietur, sed extra ordinem compellendus est eas exhibere, *leg. secunda*, §. *vltim ff. quemadmodum testament. aperiāt.* Dixi hoc interdictum dari heredibus, quibus tamen etiam vindicatio tabular. competit & actio ad exhibend. *l.* 3. *ff. quemadmodum testament. aperiant.* Sed hoc ita distingui volo, vt competat heredibus vindicatio tabularum tanquam suarum: namque tabularum testamenti quis iustius sibi adseret dominium quam heres? Et ob id ad exhibendum quoque actio vt heredibus competat: hoc vero interdictum de tabulis exhibendis vt heredibus detur, non tanquam de instrumēto proprio suo, sed tanquam de instrumento publico, quod non est solius heredis, sed vniuersorum, quibus quid testamento adscriptum est, *vt ait l.* 2. *in princ. ff. quemadmod. testament. aper.* Ceteris autem extra heredem, quibus aliquid relictum est, hoc tantum interdictum competit de tabulis exhibend. non vindicatio tabularum, non actio ad exhib. *l.* 3. §. *si quis extra ff. ad exhib.* Et ex his facile cognosces quēadmodū sit actio exhibitoria ab interdicto exhibitorio.

Ad Titulum VIII. Octaui libri Codicis.

De liberis exhibendis seu deducendis, & de libero homine exhibendo, &c.

SEquuntur in hoc titul. alia duo interdicta exhibitoria, & vnum perhibitoriū, quod est de deducendis liberis. Primum autem interdictum exhibitorium est de liberis exhibendis, quod competit parentibus, qui eos in potestate habent, aduersus eum, apud quem sunt, non sua sponte. Dico, *qui liberos in potestate habent* quæ quasi proprietatis quæstio est, & in hoc interdicto vertitur, *vt docui* §. *tit.* 10. *h. libri.* Dixi, *aduersus eum apud quem sunt*, quoniam hæc sunt verba prætoris, qui tamen in superiore interdicto de tabul. exhibendis maluit dicere, penes quem tabulæ testamēti sunt. Et ratio hæc est, quia liberi homines apud nos esse possunt, nō etiam penes nos; tabulę & penes nos; quo pertinet, *l. penes, de verb. signific.* Apud significat personam & locum: penes personam & dominium aut possessionem. Eleganter Seneca in epistola, *quidquid est, cui dominus inscriberis, apud te est, tuum nō est.* Ergo interdictum de tabulis exhib. datur aduersus eum, penes quem sunt, scilicet qui earum dominium vel possessionem habet. Interdictum autem de liberis exhiben-

hibendis aduersus eum,apud quem sunt, id est,qui quoquo modo eos retinet siue dominii siue possessionis iure: quia & liberi hominis dominium aut possessio nō est aduersus liberos ipsos, qui sunt in potestate nostra, & apud se,non apud alios. Nam datur interdictum de liberis exhibendis, quo simul quæritur, in potestate sint necne,*vt hic ostenditur in l.3.§.hoc autem & §.sequenti,ff.de liber.exhib.* & vtiq; aduersus liberos ipsos non datur principaliter & vnice. Sed si principaliter agitur de hereditate,quam contradicente filio iure potestatis pater sibi per filium quæsitam dicat, in hanc quæstionem recte cadit interdictum de filio deducendo, *vt l.penult.ff.de lib.exhib.& l.1.hoc titul.*& vtriusque quæstionis idem erit disceptator & iudex.Porro post interdictum de liberis exhibendis, subsequitur interdictū de exhibitis liberis deducendis, quod est perhibitorium,*id est*, vetat vim fieri deducenti liberos suos.Et de eo accipio,*l.1. hoc tit.& d l.penultim.ff.eod.* Et in Rubrica hic lego *diuisim*, seu *de ducendis*, quia in interdicto prætor *ducendi*, non *deducendi*, verbo vtitur & nobis non licet mutare verba legum aut interdictorum:quin & si vel tantillum mutauerimus,deteriora fecerimus.*Deducere*,est prosequi ducētem: *ducere*, præire deducenti. Secundum autem hoc interdictum exhibitorium quod in hoc titulo proponitur est de libero homine exhibendo, quod patri datur de exhibendo filio emancipato:matri etiam de exhibendo filio vel filia,*vt in l.2. h.t.* quæ est scripta ad matrem,& marito plerunq; aduersus socerum de exhibenda ac ducenda vxore,*vt l.2.ff.de liber.exhibend. & l.3.h.t.* quæ est scripta ad Eubonium maritum, quod animaduertendum est. Et generaliter hoc interdictum cuilibet extraneo studioso dari tuēdæ libertatis causa, si quis liber homo dolo malo ab alio retineatur, vt patri de filio emancipato, vel matri, quem aliquis retinet dolo malo. Est igitur quasi publicum interdictum quod patet omnibus,*l.3.§. hoc interdict.ff. de libero hom.exhib.* Quod ita verum est,si, *vt Vlpian.ait in d.l.3.§.plane si dubitat*, si is, qui exhiberi desiderat pro certo liber sit, sic loquitur Vlpianus,vt Salust. *pro certo constat*. Nam si quæratur de statu hominis , si controuertatur de statu hominis, puta liber sit an suus,sicut *interdicto de tabul.vel liber exhib.* non oportet præiudicium fieri quæstioni hereditatis. *leg. vlti. ff.de tabul.exhib.l.penultim.ff. de lib.exhib.* secundum regulam, *l.per minorem, ff. de iudic.* Et vt Quintilianus ait,Declam 319. *de vita cogitari, de maiori re prius quæri oportere.* Ita Vlpianus,*in d.§. plane si dubitatur*,ait,*interdicto de libero homine exhibendo,cum de statu quæritur, non oportere præiudicium fieri alienæ cognitioni.* Et satis apparet eum vocare *alienam cognitionem*, cognitionem de statu hominis, siue cognitionem de liberali causa.Nam & auctores limitum,mentionem faciunt,*legis Aliena*,& apud Dionem in Vespasiano mētio fit *Alieni Vespasiano amicissimi*. Et in M.Tull Diuin.illo loco, *deinde vt opinor habet Alienum,Cæcilius scil.* Aulonius Pædianus, *quosdam Alienum velle intelligere proprium nomen esse*,quod est verissimum: *quosdam non esse proprium nomen, sed significare alienum*,id est,*alterius iudicii,non ex auditorio prætoris hominem*, ꝙ nemo vllus vnquā probauit,sicut nec nos *in d.§.plane si dub.* vt alienæ sit alteri cognitioni:nec.n. alteri cognitioni per alienum vnquā simpliciter vetatur præiudicium fieri,sed per maiorem tātum minori de hereditate,de statu,de capite,de causa fiscali. Neq; vero cum eo,*quod ait ille §.plane si dubitat*,[si de statu agatur,cessare interdictum de libero homine exhibendo] quidquam pugnat,§ *exhib.Institut.de interd.* qui prætorem,*ait*, per interdictum iubere exhiberi eum,cuius de libertate agitur;quoniā hoc sic intelligi potest,cuius de libertate tuēda agitē, ne inuitus ab alio retineatur quē ꝑ certo

constat esse liberũ, nec negat qui retinet, A quia non facit ei controuersiam status, vel etiamsi illa eius §. verba, *vt Theophilus*, accipias de controuersia status, quam facit is qui tenet eum, quem in libertatem vindicare volo, sic erit sensus minime contrarius, §. *plane si dubitat*, vt huius iudicii de statu, scilicet de liberali causa, præparandi gratia absque præiudicio possim desiderare eum hominem exhiberi vel actione ad exhibendum, *vt probat. l. de eo ff. ad exhib.* vel hoc interdicto. Finem huic operi dabit quæstio hæc, *cur creditori non detur interdictum de exhibendo debitore, qui latitat apud aliquem illo conscio*. Nam creditori denegatur hoc interdictum, *ex leg. vlt. §. vlt. ff. de libero hom. exhib.* Et vera ratio *vt opinor* hæc est, quia creditori aduersus debitorem latitantem alia suppetunt remedia ex edicto prætoris, puta vt mittatur in possessionem bonorum debitoris latitantis, quo nihil potest esse gra C uius, quia scilicet creditoris peculiariter interest, *id est*, agitur de ære eius. At interdictum de libero homine exhibendo nõ datur ei, cuius peculiariter interest, *leg si liber. ff. ad exhibend.* datur cuilibet fautori libertatis ciuium, etiamsi quod homo liber ab alio retineatur, propterea nihil ei absit, atque adeo nihil eius interfit, quod ad rem familiarem attinet siue pecuniariam, non retineri eum hominem tanquam suum, quoniam non multum a suis distant, qui inuiti retinentur. Denique hoc interdictum de libero homine exhibendo non iuris sui aut rei familiaris vel pecuniariæ tuendæ, sed officii tantum causa datur, pour faire plaisir. *vt ait l. 2. §. iur. ff. de interd.* non datur quod pecuniariter interfit, sed quod hominis cuiusque interfit, hominem beneficio affici & mutua beneficia commeare inter homines, *l. seruus ea lege ff. de suis export.*

Ad Titulum IX. Octaui libri Codicis.

De precario, & Saluiano interdicto, &c.

IN hoc titulo proponuntur duo interdicta restitutoria, Precariũ, & Saluianum. Precarium est de re D precario concessa restituenda ei, qui concessit. Precarium autem, licet sit gratuitum, sicut donatio, non tamen idem est omnino quod donatio; quoniam donatio non reuocatur, precarium reuocatur. Eademque ratione non est idem, quod quæ precariæ dicuntur in iure Canonico, q̃ non reuocantur. *ca. vlt. ex. de pre.* Non est etiam idem, quod commodatum. Nã cõmodatũ reuocari importune non potest: Nec recte agis cõmodati, nisi tempore agas, vt si equum tibi cõmodauerim, vt Romam ires, antequam Romam perueneris, eum tibi auferre non possum. At precarium quandocunque reuocari potest, etiam importune & intempestiue: atque etiam si concessum sit ad certum tempus, reuocari ante illud tempus potest, *l. cum precario ff. eod.* quoniam totum hoc, quod precario rogatur conceditur que, procedit ex liberalitate, & beneuolentia seu libidine eius, qui precario concessit, *l. quæsitum §. eum quoque ff. eod.* Itaque ex pœnitentia precarii repetitio est, sicut donati mortis causa, vel donati ob rem, alioquin non esset precariũ sed commodatum, a quo non licet pœnitere, a precario licet pœnitere etiam statim. Et recte Decius *in l. in omnibus obligation. & l. contr. de regul. iur.* reprehendit Panormitanũ, qui *in d. ca. vlt.* de precario scribit precariũ ex pœnitẽtia illico reuocari non

ri nõ posse, *i.* statim atq; cõcessũ est, hoc est falsum & alienum a natura precarii, qua liberalitate nulla est imbecillior aut inconstãtior. Reuocatur autem precarium interdicto, quod precarium dicitur, quo tenetur etiam heres eius, qui precario rogauit & accepit. *l. 2. hoc tit. d. l quæsitum*, §. *vlt.* Neq; huic sententiæ obstat, *l. cum precario*, §. *vlt. ff. eod. tit. vel l. cum heres, ff. de diuers. temp. præscr.* quæ negant heredẽ eius, qui precario rogauit, teneri interdicto precario: nam breuis distinctio rem expediet, in hunc modum: heres eius tenetur interdicto precario ex persona defuncti, ex sua persona, puta si in possessione permaneat, non tenetur interdicto precario, quia nullas ipse preces adhibuit, & precarium finitur morte eius, q precario rogauit, *d. l. cum precario*, §. *vlt.* atq; etiam morte eius, qui precario concessit. *l. certæ, initio ff. eodem tit. vlo.* Sed heres precarii possessoris, si post mortem eius in possessione permaneat, tenetur interdicto de clandestina possessione; quoniam (*vt ait eleganter Paulus 1. sententiarum*, *tit. de interdictis*, non precario, sed clam possidere videtur. Commodatum autem morte finiri commodatarii, vel cum commodante, non inuenies: imo heredem cõmodatarii ex sua persona, ex suo facto teneri actione commodati, *l. pen. s. de commodato, l. incommodato*, § *si ex facto, ff. eod. tit.* Et præterea ex commodato nascitur vltro citroq; actio commodati ciuilis directa & cõtraria, *d. l. in commodato*, §. *sicut.* Ex precario autem nulla nascitur ciuilis actio, *vt patet ex l. eum, qui* §. *is, qui precario ff. de furt. l. interdict. ff. de prec.* Hac ratione, quoniam precarium magis accedit ad donationem, quæ non est contractus, nec obligationem constituit, q̃ ad cõmodatum vel alium contractum, accedit ad vtrumq;, ideoq; modo donatio siue liberalitas, modo contractus dicit in iure nostro, sed magis est donatio reuocabilis, sc. non irreuocabilis, non directa, non simplex: Itaq; deficiente actione ciuili ex precarii causa, ex nulla interueniente stipulatione de re restituenda precario concessa, ex qua nascit ex stipulatu actio ciuilis, necessarium fuit dari interdictum de precario, quod tñ non datur vltro citroq;, *id est*, ex mutuo; sed ei soli, qui precario concessit exsistente actione ciuili, veluti ex stipulatu, q̃ sibi cauerit is, qui precario dedit, non est necessariũ interdictum precarii, *l. & habet*, §. *cũ quis, ff. de prec.* Neq; huic sententiæ obstat, *l. 2.* §. *pen. vel l. duo* §. *vlt. ff. eod.* quæ de interdicto etiam dant actionem præscriptis verbis, quam do, cõcedo esse ciuilem. Et his legibus ita respondeo, initio nullam fuisse actionem proditam de precario, propterea q; est magis simile donationi, sed postea ex constitutionibus cœpit etiam de precario dari ciuilis actio præscriptis verbis, hoc colore, q̃ ad aliquid est simile commodato, & ciuilis actio præscriptis verbis datur ex omnibus negotiis (quod notandum) quæ ciuilibus negotiis, in ciuitate nimirũ receptis & vsitatis, & proprium nomen habentibus adsimilia sunt, vt ex permutatione, q̃ est similis emtioni, & quando res æstimata vendenda datur, hoc enim negotium est etiam simile emtioni, & ex negotio, do vt facias, quod est simile locationi, & ex negotio facio vt facias, quod est simile mandato: quas similitudines non absre notat semper & obseruat, vt nos eodem exemplo obseruemus eas, ex eisq; ducamus rationem dandæ ciuilis actionis præscriptis verbis, *l. naturalis, ff. de præscript. verbis*, quoniam hæc actio non datur ex negotiis, quæ ciuilibus negotiis proprium nomen habentibus adsimilia sunt, vt non datur ex negotio, facio vt des, quoniam nulli negotio ciuili nomine prædito negotium illud adsimilari potest: & datur tamen actio ciuilis præscriptis verbis ex negotio, de quo *in leg. si gratuitam*, *initio, ff. de præscriptis verbis*, eadem ratione, qua constitutiones eam a-

ctionem dediſſe diximus ex precario ni- A
mirum, quoniam ſimile eſt commodato.
Et ſpecies *legis, ſi gratuitam*, quæ maxime
pertinet ad hanc rem hæc eſt: Si tibi gra-
tuitam obligationem dedero, quod nego
tium Viuianus Iuriſconſultus dicebat eſſe
commodatum, & ex eo dari commodati
actionem, *vt refert d.l. ſi gratuitam atq; et-
iã, l.* 1. §. 1. *ff. commodati.* Alii dicebant eſſe
donationem aut precarium: nam ſicut B
precarium, *vt ante dixi*, ita etiam gratui-
tæ habitationis conceſſio finitur morte
eius, qui conceſſit, & eius, cui cõceſſa eſt.
l. pen. ff. de cap. minut. l. Lucius. ff. de don. Ita-
q; in re controuerſa dubitationis tollẽ-
dæ gratia, *l. ſi gratuitam*, ait, ex ea cauſa, ne-
que dandam eſſe actionem commodati,
vt Viuianus voluit, neq; interdictum de
precario, *vt l. & habet*, §. 1. *ff. de precario.*
Sed tanquam ex precario quodam & no- C
uo negotio, ſimili tamen commodato, a-
ctionem præſcriptis verbis. Et, *quod dixi*,
ex conſtitutionibus, non iure ciuili pro-
ditam eſſe de precario ciuilem actionem
præſcriptis verbis, vt hæc dicerem monu
it *l.* 2. *ff. de precario*, quæ ait, *illam actionem
præſcriptis verbis de precario ex bona fide
oriri*: quibus verbis, ne cauillemur, procul
dubio ſignificat, eam actionem eſſe bo- D
næfidei actionem, *vt in l. penult.* ſ. *depoſiti*,
iiſdem verbis idem ſignificatur. Et palam
hoc quoque edicunt Baſilica, *ad leg.* 2. in
quibus ita eſt, Ἔχει δὲ τὸ δίδοντος, &c. id eſt,
*habet etiam, qui precario dedit, actionem
præſcriptis verbis, quæ eſt bonæfidei.* Con-
ſtitutionum autem eſt actiones facere, vt
conſtitutio Iuſtiniani definiuit petitio-
nem hereditatis eſſe bonæfidei, conſti-
tutio Iuſtiniani actionem ex ſtipulatu de E
dote fecit bonæfidei actionem. Ergo
tres ſunt actiones præſcriptis verbis, quæ
ſunt bonæfidei, ceteræ ſtrictæ. Prima eſt,
quæ competit ex permutatione, & quæ
de æſtimato proponitur, *vt eſt ſcriptum
in* §. *actionum. Inſtitut. de actionibus.* Ter-
tia, quæ de precario competit. Sed non
in §. *actionum*, quia minus frequentabatur, vt infrequens e-
ius mentio in titulo de precario indicat,
cum totus ſit de interdicto, duo tantum
loci de iſta actione. Deniq; de precario
agebatur interdicto iure ordinario, iure
veteri, vel inſtar interdicti actione vtili
extra ordinem, non ex conſtitutione acti-
one præſcriptis verbis: quia & reuera ma-
gis ſpectare debemus, cui rei precarium
ſit ſimilius. Et ſimilius eſt donationi, ex
qua non eſt ciuilis actio, quam commo-
dato. His addam etiam aliud diſcrimen
commodati aut precarii, quod vſus in-
troduxit, & opinio doctorum tradit. Si
rem meam, quam tibi per epiſtolam do-
naui, conſtituam me a te precario poſſi-
dere, ea res a me tibi tradita intelligitur.
Et hoc iure vtimur, *argumento, leg. quiſ-
quis, infr. de donat.* At ſi conſtituam eam
rem habere, tanquam mihi a te commo- C
datam, non vtimur eo iure, vt intelliga-
tur a me tibi tradita eſſe. Et tamen ea-
dem interuenit ratio in commodato, quę
in precario, quoniam vtroq; genere ego
deſino mihi poſſidere, & incipio poſſi-
dere tibi. Nec alia ratio differentiæ oc-
currit, quam quod *d. l. quiſquis*, quæ retẽ-
tionem vſusfructus pro traditione habet
in donatione, q̃ tñ ipſo iure non pficit, ni- D
ſi traditione corporali, vel mancipatio-
ne vel ceſſione in iure, *l.* 4. ſ. *l.* 7. *C. Theod
de donat.* quod, inquam, *illa l. quiſquis*, non
ſit temere porrigenda ad alios ſimiles ca-
ſus; nam & illud non ſemper obtinuit, vt
retentio vſusfructus haberetur pro tradi-
tione, vt oſtendit *l.* 8. *C. Th. eod. t.* Et quod
porrecta eſt ad conſtitutionem precarii,
ad precariã poſſeſſionem hoc vſus indu-
xit, & opinio hominum, quæ non eſt auſa
idem trahere ad vllum aliũ caſum. Et hoc
in donationibus tantum, non in venditi-
ne vel permutatione, vel ſimilibus cõtra-
ctibus indiſtincte verum eſt, non tantum
retentionem vſusfructus, ſed & retentio-
nem rei, tanquam commodatæ vel depo-
ſitæ, vel locatæ, vel precario conceſſæ, p
traditione eſſe, *l. quod meo. ff. de adquiren.*
poſſ.

poss. l. quædam mulier, ff. de rei vind. Denique in donatione vel dote, nam & dos inter donationes numeratur, *l. vlt.* §. 1. *s. de donat. ante nupt.* in donatione, *inquam*, & dote, *vt ait d. l. quisquis*. Non quælibet ficta traditio sufficit perficiundæ donationi. Sed retentio vsusfructus tantum, quæ propius imitatur corporalem traditionem rei donatæ: At in alio contractu q̃libet ficta traditio sufficit. Strictius semper acceptæ sunt donationes, q̃ etiam plerũq; fiunt imprudenter & dissolute, vt non insciti doctores nostri dixerunt, *titul. de donation. & fideiussionibus esse fatuorum hominum*. Nam & donationes insinuationẽ exigunt apud acta, quod alia negotia non exigebant. Et fuit dandi modus ex lege Cincia, & non potuerũt dari omnia bona generaliter, imo nec portio bonorum, veluti tertia aut quarta generaliter, sed singulæ res nominandæ erant, quod est prudenter constitutum *in l. 1. & 2. Cod. Gregor. de donat.* Nam & plerũq;, qui vno verbo dicit, *Dono illi omnia bona mea*, vel *dono partem tertiam bonorum meorum*, est stultus & imperitus rerum suarum, & si forte rogetur, quæ bona possideat, nescit expedire: deniq. nescit, quanti sint ponderis illa verba paucula, *Dono omnia bona*, vel *dono tertiam partẽ bonorum meorum*. Itaq; sermone illo nihil agitur, nisi singulæ res nominatim exprimantur. Et præterea donatio non perficiebatur vllo modo, sed traditione corporali, aut mancipatione solemni, quæ fiebat certis verbis in iure, libripende & quinque testibus præsentibus, vel cessione in iure, quæ erant traditiones ciuiles & legitimæ. Et tandem placuit post aliquas controuersias, vt perficeretur donatio, etiamsi donator retineret sibi vsusfructus rerũ donatarum, & retentio vsusfructus cederet in vicem traditionis naturalis; neq; alius fuit modus perficiendæ donationis ante Iustinianum, qui sicut emtionem, etiam donationem voluit perfici nudo consensu, impleri traditione: sicut emtio perficitur nudo consensu, traditione & numeratione, nuptię perficiuntur solo consensu, implentur concubitu. Alterum interdictum restitutorium, quod proponitur hoc tit. Saluianum appellatur a Saluiano Iuliano forte auctore eius, quod, quid sit breuiter astringam. Saluianum est, quod locatori competit ad adipiscendam possessionẽ rerum conductoris pignori obligatarum racite vel specialiter, pro pensione prædii, pour le louege. Est etiã quoddam quasi Saluianum interdictum, quod cuilibet creditori competit, ad persequẽdam possessionem rerum sui debitoris pignori obligatarum. Est igitur interdictum Saluianum, sicut est actio Seruiana de rebus commodatis pignori nexis. Actio quasi Seruiana, quæ & hypothecaria dicitur de rebus, cuiusque debitoris pignori nexis. Et inter has actiones & illa interdicta hæc differentia proponitur, *in l. 1. h. t.* quod Saluianum interdictum datur, tantum aduersus cõductorem vel debitorem: quia sc. omnia interdicta vi ipsa personalia sunt, *l. 1. §. pen. ff. de interdict.* Seruiana, vel quasi Seruiana actio datur aduersus quemlibet possessorem pignoris, quoniam rerum actiones sunt. Et huic legi primæ nihil obstat, *l. 1. ff. de Saluian. interdict.* Et quod Theop. scribit, *in §. interdict. quoq; Inst. de interd.* interdictum Saluianum dari etiã aduersus eum, qui emit pignora a conductore vel debitore; quoniam *hæc lex* 1. intelligenda est de directo interdicto Saluiano, quod datur tantum in personam. *Illa lex ff. &c.* loquitur de vtili interdicto Saluiano, *id est*, concepto in factum, & in rem, quod non perperam intenditur de modo etiam aduersus extraneum possessorem. Et ita etiam respondet Accursius hoc loco: Alias differentias inter hæc interdicta, & Seruianam vel quasi Seruianam actionem, vide *capite vicesimo quarto, obseruat. quinquagesima secunda &c.*

Ad Titulum X. Octaui libri Codicis,

De Ædificiis priuatis.

QVoniam multa sunt inter dicta de priuatis ædificiis, vt interdictum, quod vi aut clam, quod est restitutorium, & tria interdicta de noui operis nunt. quorum vnum est restitutorium, alia duo prohibitoria, *vt suo titulo ostenditur, & in tit. de damno infecto.* Interdictum de tollendis ruderibus ædium collapsarum in alias ædes, *l.* 7. §. *vlt.* Et interdictum de tollendis iis, quæ vi fluminis in aliena ædificia importata sunt, *l.* 10. §. *de iis.* Propterea superioribus interdictis subiicitur titulus *de ædificiis priuatis*, in quo potissimum agitur de statu, forma, & modo ædificiorum priuatorum, & de refectione & demolitione eorum, quæ bene intelligere profecto multum refert. Et statim quidē agitur de balneo priuato, quod & priuatum dicitur simpliciter, *in l.* 13. *Cod. Th. de metallo*, & a Iuliano Ascalonita apud Harmenopulum *titulo* περὶ βαλανίς, vt in Idiotismo, les priues, ou les priuees, parti balnei attributo nomine totius: an scilic. is, qui balneum constituit, ei possit ædificium superinstruere, qua de re dubitatur, propterea, quod Reipub. interest, ne quis male ædificet in ciuitate, ne quis re sua male vtatur, §. *sed maior Institut. de iis, qui sunt sui vel alieni iuris*, & vt in vrbe ædificiis, quibus decoratur, sua constet firmitas & virtus, quæ sine vitio permaneat ad voluptatem. Nec sane balneo aliter ædificium superimponi potest, quam si seruetur forma & altitudo legitima ædificiorum, *vt aut l.* 1. Forma in balneo exstruendo hæc est, quod etiam lex notat, vt sit balneum concameratum, atque etiam ædificium, quod balneo superimponitur. Concamerationes sunt firmiores & diuturniores, quam contignationes aut coaxationes, quæ plano pede fiunt & operis suspensione ipsa. Concamerationes superiores minus onerant inferiora ædificia; & inferiores oneri ferendo aptiores sunt, maxime, si vti oportet, inferiores firmiores sint superioribus, vt *Vitruuius præcipit libro sexto capite vltimo.* Cum hypogea & concamerationes instituuntur, fundationes eorum fieri crassiores, quam in superioribus ædificiis futuræ sint structuræ. Et Galenus octauo, de vsu partium scribit de ea parte, quæ in nobis medium cerebri ventrem sustinet concamerationis specie, *aut testudines siue concamerationes*, quas Psallidas ait, *omnibus aliis ædificiorum formis longe multumque præstare in ferendis oneribus.* Altitudinem autem ædificiorum constat, in vrbe fuisse ex lege Iulia 70. pedum, *auctore Strabone in quinto*, & ex constitutione Traiani 60. pedum, *auctore Sexto Aurelio victore in Traiano*, quod recte Brissonius adnotauit. Atque etiam non tantum crassitudinib⁹ (*vt scribit Vitruuius quinto cap.* 1. sed etiam altitudinibus superiora ædificia inferioribus fieri contractiora debere. Et hæc de quæstione legis primæ, cui similis est quæstio, *l. statuas*, §. *de religios. & sumt. fun.* an sepulcro vel monumento liceat imponere statuas vel alia ornamenta, veluti coronas, quas architecti vocant, aut tectoria: propterea hæc videntur esse aliena a structura lugubri. Et Athenis quoque, *vt Cicero scribit secundo de legibus*, non licebat sepulcrum opere tectorio exornatum habere, nec ἔργας, quo recte significantur statuæ, ei imponere.

Sed aliter constituitur *in dicta lege Statuas.*

Ad

Ad leg. II. Negotiandi causa, & l. VI. Si quis post hanc. Et l. VII. Nemini columnas, &c.

L. 2. Negotiandi causa ædificia demoliri, & marmora detrahere, edicto diui Vespasiani & Senatusconsulto vetitum est. Ceterum de alia domo in aliam transferre quædam licere, exceptum est: sed nec dominis ita transferre licet, vt integris ædificiis depositis, publicus deformetur aspectus.

L. 6. Si quis post hanc legem ciuitate spoliata, ornatum, hoc est, marmora vel columnas, ad rura transtulerit: priuetur ea possessione, quam ita ornauerit. Si quis autem ex alia in aliam ciuitatem labentium parietum marmora vel columnas de propriis domibus in proprias transferre voluerit: quoniam vtrobique hæc esse publicum decus est: licenter hoc faciat. Data similiter facultate etiam de possessione ornatum huiusmodi ad possessionem aliam transferendi, quamuis per muros, vel etiam per mediam ciuitatem ea transferri necesse sit: ita vt ea solummodo quæ illata fuerint ciuitatibus, exportentur.

L. 7. Nemini columnas vel statuas cuiuscunq; materiæ ex alia eademq; prouincia vel offerre liceat vel mouere.

EX l. 2. huius tit. cum qua explicabimꝰ *l. 6. & 7.* notandum est, senatusconsultum & edictum D. Vespasiani, ne quis ædificia, *id est*, partem suorum ædificiorũ, quod addere licet, *ex l. vlt. ff. de damno infecto*, vel villam, *ex l. senatus, ff. de contrah. emt.* demoliri possit commercii causa, *id est*, vt vendat marmora, columnas, statuas, tegulas, ostia, tigna, & aliam materiam per partes, quo genere plerunq; plus acqritur, q̃ si væneat solida domus. Sed senatusconsulto omnino prohibetur, alioqn eam fisco nuntiari, *l. 1. ff. de iur. fisc.* & fisco eo nomine inferri pœnam dupli, quod conficitur, emtore quãti emit materiam dirutarum ædium, ex toto vel ex parte, & venditore similiter, quanti vendidit, tantũdem inferente fisco, vel alterutro infe-

A rẽte totum, & ab altero repetente partẽ, *vt d. l. vlt. & d. l. Senatus.* Videtur autem *in h. l. 2.* hoc ius tribui senatusconsulto facto secundum edictum & auctoritatem D. Vespasiani: Nam edicta Principum plerũ que subsequebantur senatusconsulta, quę idem decernebant vel confirmabant, *vt in l. 1. ff. quib. ex caus. pign. vel hypot. sol. coniuncta l. si ventri § 1. ff. de rebus auct. iudic. poss. d.* At Spartianus hoc ius tribuit Adriano, atq; etiam *l. cetera, de legat. 1.* quatenus consulum, qui in ea denominãtur, nomina demonstrant, qui fuerũt sub Adriano. Et nihil vetat, vbi antiquioris constitutionis auctoritas contemni cœpit, idem ius in nouam constit. transire. Et Spart. qdem hoc Adrianum constituisse scribit, ne domus antiquæ diruerẽtur, transferendæ in aliam vrbem vllius materiæ causa. Et tñ *hæc l. 2.* simul ac *d. l cetera*, §. *item quari*, ex eodem senatusconsulto probat, ex alia domo in aliam domum quædam transferri posse. At bene q̃dam, veluti ornatus vnius domus, *hoc est*, marmora, statuas, columnas; non etiam domum demoliri aut partẽ domus totius, materiæ aut partis in aliam domum transferendæ causa. Et rursus q̃dam transferri probat, non tantũ intra eandem vrbem, sed etiam ex vrbe in aliã vrbem, maxime labentium parietum, *vt ait l. 6. h. t.* Ornatus transferri possunt de domo nostra in aliam domum æque nostram, neq; in domum alienam, vel ex rure & villa nostra in rus villamq; aliam nostram, q̃ aperte proponitur *in l. 6.* Sed ei vehementer obstat *l. 7.* quæ vetat ex alia vel ex eadem prouincia columnas vel statuas, q̃ sunt ornatus & cultus ædificiorũ, auferri vel moueri: Dicere possis, translationem tñ ornatus labentium parietũ permitti *in l. 6.* quoniã ita lex scripta est: Sed q̃so animum aduerte, quamuis *l. 6.* ita scripta sit, videtur ẽt, non labentium parietũ ornatus ex mente legis transferri posse, quoniam labentium parietum, q̃ air, exẽplum vnum est causæ, q̃ nos impellat ad

transferendum ornatum vnius domus in A aliam. Quo exemplo non excluduntur aliæ causæ, quæ nos ad idem compellere possunt. Alii dicunt, *in l.7.* translationem columnarum & statuarum eam tm̃ prohiberi, quæ fit promercii, non ornãdarũ aliarum ædium causa. Hoc alii dicunt, *id est*, vaticinantur & diuinant. Nam *in l.1.* hac de re nullum verbum. Nam præterea ait lex, *auferre vel mouere*. Auferunt, q̃ detrahuntur vel transferuntur ex alio ædificio in aliud. Mouentur colũnæ vel statuæ, quæ eruũt ex officinis. Quæ vero est ratio, quæso, ne quas emi columnas vel statuas a fabro vel sculptore, loco moueat, sed tamen hoc, vel illo modo, quia non suppetit ali⁹. Hæc legum pugna vtcunq; nobis eludenda est, cui non laborarem⁹, si lex 17. esset integra; At non esse integrã, C apparet *ex l.1. C.Th. de indulg. debit. & l.2. eod. C. de itinere muniend. & l.18. eod. C. de cursu pub.* q̃ habent eandẽ inscriptionem & subscriptionem, eũdem ordinem, & eundẽ consulem. Et ex illis in inscriptione, *l.is, 7.* est scribendum ad Anicianum, non ad Vicianum. Et inuenio nominatim trãslationem marmorum, q̃ priuati faciunt, (quorum marmorum nomine nemo negauit, significari non tantum rudem & infectam materiam, sed ét factam, puta columnas vel statuas marmoreas.) Eam, *inquam*, translationẽ nominatim permitti, *in d.l.15.* Et hoc tantum ea lege prohiberi, ne ad transferenda marmora priuatorum in ciuitatibus vehicula vel iumenta prouincialium (q̃ vocant παραγγαρίας & παραφερεύους, charios ou bestes q portẽt charges.) Ne igit ad transferẽda marmora priuatorum vehicula aut iumenta ꝓuincialium in ciuitatib. ad canalem commoueãt, E addita ratione, quod non sit æquum otiosis ædium cultibus (quibus verbis notat columnas & statuas) prouincialium patrimonia lacerari. Vt igitur priuatus sua marmora transferat suis vehiculis. Et Canalem vocat ea lex viam publicam, *vt l.2. C Theod. de curios. & in Synodi Sardicenæ, can. 21.* in viis, inquit, *id est*, in canali. Apuleius 6. Metamorph. *Iam canale directo pergitur ad ipsam orci regiam*, & lib. 6. *Propellor ad incurua spatia flexuosi canalis.* Verum vt reliqua exponam, quæ sunt *in l.6. h. tit.* per eam legem non licet ex vrbe ad rura transferre cultus siue ornatus ædium, alioquin villa, quæ ruri spoliis vrbis exornata est, publicatur *ex l.6.* Ex rure ad rus transferre licet: ex vrbe ad rus nõ licet. Quid ergo (Nam & hæc quæstio definitur *in l. 6.*) si dum ornatus quidam ex rure transferãtur in rus, transeant per vrbem aliquam, vtrum dicemus, ex vrbe illa, illos ornatus, an ex rure transferri? ꝙ multum refert. Nam ex vrbe non licet, ex rure licet. Quod merito lex ita definit, vt non spectetur locus, quo transierunt, sed locus, quo primum moti sunt. Cauendum tamen esse, ait, (sed obscure) ne in transitu vrbis iis, quæ vehuntur ex rure, sumta ex vrbe, qua transitur, ornamenta quædam ædium admisceantur in fraudem legis. Et hæc est sententia legis sextę. At quod Spartianus scribit, generaliter Adrianum statuisse, ne ædes aliquæ diruerentur transferendæ in aliam vrbem vllius materiæ causa, verum est sane, si demolitis ędibus transferre, quis eam velit in aliam vrbem negotiandi siue ædificandi gratia & non tantum, si in aliam vrbem, sed etiam si in eadem vrbe, ne vrbs ruinis deformetur, quæ est præcipua ratio, & frequens in iure, *leg. prætor, § hoc interdict. ff. de noui oper. nunt. l. 2. si quis nemine, l. vl. ff. ne quid in loco publico.* Nec alia ratione ex vrbe in vrbem ornatus ædium transferri possunt, quam, quod (*vt ait l.6.*) vtrobique hi ornatus spectent ad publicum decus, siue in hac illaue vrbe sint. Denique, vt nos leges præmiis hortantur ad exstruenda ædificia in ciuitatibus, veluti Latinis libertinis dato iure Quiritium, si in vrbe ædificauerint, *vt Vlpianus scribit libro Regularum titulo de*

Lati-

Latinis: ita pœnis propositis deterret nos a demolitione ædium, quia ad decus vrbis pertinet etiam conseruari vetera ædificia non euerti & construi noua.

Ad L. III. An in totum. Et l. V. Si is contra quem. Et l. X. Per Prouincias.

L. 3. An in totum ex ruina domus licuerit, non eandem faciem in ciuitate restituere. sed in hortũ conuertere, & an hoc consensu, tunc magistratuum non prohibentium, item vicinorũ factum sit: præses probatis his, quæ in oppido frequenter in eodem genere cõtrouersiarum seruata sunt, causa cognita statuet.

L. 5. Si is, contra quem preces fundis, sciens, prudensq; soli partem ad te pertinere, non quasi socius vel collega communis operis solicitudine solidam balneorum exstructionẽ ea mente, vt sumtus proportione tua non reciperet, aggressus est, sed vt totius loci dominium vsurparet, & collapsum balneum refabricare enisus est: cum ædificia, quæ alieno loco imponũtur, solo cedant, nec impensæ his, qui improbe id fecerint, restitui debeant: antiquato D. Hadriani edicto, præses prouinciæ memor iuris publici in dirimenda disceptatione legum placita custodiet.

L. 10. Per Prouincias Mesopotamiam, Osdroenam, Euphratensem, Syriam secundam, Phœniciam, Libanensem, Ciliciam secundam, vtramq; Armeniam, vtramque Cappadociam, Pontũ Polemoniacum, atq; Hellespontum, vbi hoc magis desideratur, ceterasque prouincias cunctis volentibus, permittatur murali ambitu fundos proprios seu loca sui dominii constituta vallare.

DIxi nudiustertius de edicto D. Adriani, quod & Vespasiano tribuitur, & senatusconsulto confirmatum est, de non destruendis ędificiis promercii causa. Dicam hodie de alio edicto D. Adriani, *iuxta legem 5. huius tit.* quod etiam D. Marco tribuitur, *in l. cum duob. § idem respondit ff. pro socio*, & senatusconsulto etiam confirmatum fuit de ædificiis ruina collapsis, vel incendio consumtis, q̃ domini restituere & reficere negligunt, vbi primũ hæc occurrit distinctio ædificiorum: Aut ædificium vnius proprium fuit, aut commune duorum vel plurium. At vtroq; casu domino vel dominis non reficientib. ædificium, ius commune hoc, vt, si Resp. publico sumtu vel priuatus id reficiat suo sumtu, domino vel dominis dentur 4. mẽses ad sumtum restituendũ instauratori cum vsuris legitimis, *vt l. ad curator. §. 1. ff. de damno infect.* quoniam ex nomine eũ vel eos Resp. vel priuatus obligatos habet ad restitutionem sumtuum, quasi ex negotio gesto, & quidẽ cum priuilegio exactionis, & tacita hypotheca ædificii in integrum restituti. Namq; oratio D. Marci *in d §. idẽ respondit*, qua dicitur, illos 4. mẽses sumtibus instauratori restituendis, eadem quoque, (*vt opinor*) simulac senatusconsultum, quod eam consequutum est, dedit instauratori tacitam hypothecam. Et duobus casibus ex eodem senatusconsulto facto auctore D. Marc. proditis, *in l. 1. ff. in quib. causis pign. vel hypoth. solu.* (si quis pecuniam ob restitutionem ædificii exstructi mutuam dederit, & si quis domino mandante redemtori, celuy qui a l'entreprinse a bastir, *id est*, ei, qui conduxit ędificium exstruendum, nummos sub ministrauit) iis, *inquam*, duob. casibus addam tertium, si quis cessante domino vltro suis sumtib. ædificium restituerit. Nã inuenio, hunc ẽt habere priuilegium exigendi, *id est*, priuilegium in repetitione sumtus, *d. §. idẽ respondit*, sicut & illi habẽt priuilegium exigendi, qui pecuniam crediderunt, vel subministrauerunt, *l. si ventri. §. 1. ff. de rebus auct. iud. possid. l creditor, 2. ff. de rebus cred. leg. 1. ff. de cessione bonor.* Cum igitur ob causam restitutionis ædium, ii tres habeant priuilegium in exigẽda impensa restitutionis, verisimile est etiam, non illis duobus tantum, sed & huic tertio datam tacitam hypothecam ex eadem ratione & senatusconsulto quoniam in

his omnibus par vtilitas, & ratio sub par interuenit. At si intra illos 4. menses dominus instauratori non restituat sumtus numerandos a consummatione ædificii noui, dominium ædificii ipso iure transfertur in Rempublicam, vel in eum, qui id suo sumtu restituit, vt & ab eo vendi possit, *d.l.curat.* § 1. Et hoc casu, qui est maxime notandus, dominium rei alienæ ipso iure mutatur & transfertur in alium sine facto scil. ex oratione illa, quæ dominium dedit & senatusconsulto, *hoc est*, ius commune orationis siue edicti D. Marci & Adriani his omnibus principibus auxilia ferentibus deformitati vrbium, quam creant labes ædificiorum & ruinæ, sicut & priore illo edicto hoc quæsierunt de non diruendis ædificiis negotiandi causa. Hoc quidem de Vespasiano ita scripsit Suetonius, *Deformis*, inquit, *vrbis veteribus incendiis & ruinis vacuas areas occupare & ædificare, si possessores cessarent, cuicunq; permisit.* Et Sextus Aurelius Victor *Romam*, inquit, *deformem incendiis veteribus ac ruinis reparauit, permissa, si domini deessent, volentibus ædificandi copia.* Dixi hoc ius esse commune, quoniam possunt esse aliæ leges municipiorum quorundam aut consuetudines propriæ, cuius fit mentio *in l.3.h.tit.* cum qua est coniungenda *l.1. §. de interdictis, vt ibi dixi*, & (quod nondum dixi) *l.vel maxime, ff. quæ sit longa consuetudo*, quæ incipit ab extremis verbis *h. leg.3.* Ideoq; *ex hac l.3. & ex l.1. §. de interdictis*, inscribenda est illa *l.1. ff. quæ sit longa consuet.* non A pro sed Euocato. Hæc autem est sententia *l.3.* vtrum is, cuius dom^s corruit, cogatur eam in eadem specie & qualitate reponere, *vt vult l.8. h.tit.* an quandoq; possit eam in aliam speciem vel faciem commutare, veluti in hortum, aut viridinem aut stabulum. Et ait, *hoc est mare præsidem prouinciæ ex consuetudine municipii*, id est, ex consensu, & magistratu municipali, qui fortasse non impedit, quominus eam in aliam faciem commutet, ex vicinorum etiam consensu forte, quoniam ruina collapsa eorum ædibus debuit seruitutem oneris ferendi: quo iure eum vicini cogere possunt, vt domum restituat in pristinum statum, q̃ ferat onera ædium vicinarum, *l.etsi forte, §.etiam ff. si seruitus vind. l.eum debere, ff. de seruit. vrb. prad.* Et hac in re (*vt demonstrat l.3.*) taciturnitas consensum indicat, *id est*, qui non prohibet, consentire videtur: silentium pro consensu est. Alia est lex municipalis, cuius fit mentio *in l.vlt. ff. de iur. Reip. lib.* 11. quæ est proxima iuri communi, vt sc. nemine reficiente in municipio vel oppido ædes ruina conuulsas, respubl. possit suo iure aream distrahere reficere volenti, atq; ita vt areæ dominio cadat, qui in eadem specie & qualitate ædificium non reponit. At, vt de iure communi aliquid amplius dicamus, videamus, quid sit dicẽdum, si ædes communes inter me & te corruerint vel deflagrarint, & ego velim meas reficere, tu nolis, aut rem trahas nimium: possim quidem extra ordinem te cogere, vt ad refectionem pro tua parte sumtum conferas. Sed non est necesse, *vt ait l.4.h.t.* quoniam sc. suppetunt mihi multa alia remedia ordinaria. Et illud est inprimis, quod est præstantius & vtilius ex oratione siue edicto D. Marci, vel Adriani, vt ego solus meis sumtib. ædes restituam, & post restitutionem sumtus a te repetam pro portione tua, cum vsuris centesimis, *vt ait l.4.* intra mẽses 4. intra quos si non soluas sumtus refectionis pro portione tua, post quatuor mẽses vt ædes mihi habeam proprio & solido iure tanquã proprias, exstincta communione. Atque ita idem iuris est in parte, quod in toto, vt siue cessaris interpellatus in parte reficienda, quæ tua est, siue in toto ædificio, quod tuum fuit, & cuius area tota tua est, a te id dominium in eum transferatur qui refecit, post quatuor menses, *dicto §. idem respondit.* Et, *quod ait lex quarta hoc titulo*, cum vsuris centesimis. Id

sane

sane est ex oratione Diui Marci, quo tempore centesimę vsuræ in omnibus casibus erant legitimæ vsuræ. Sed & hoc casu proposito, vt admittamus hodie centesimas vsuras, constitutio Iustiniani non patitur, *& l. eos sup. de vsur.* ex qua paucis admodum casibus vsuræ centesimæ legitimæ sunt, nō isto casu de quo agit. Qua de causa etiam Tribonianus *in dict. §. idem respondit*, maluit scribere, *certis vsuris & in d. leg.* ad curatoris, vsuris simpliciter, puta trientibus aut semissibus secundum Iustiniani constitutionem, sed *in hac leg.* 4. Tribonianus vestigium illius iuris antiqui reliquit improuidus. Verum adhæc notandum est, hoc remedio orationis D. Marci vti socium, qui solus ædificauit cōmuni nomine socio interpellato & cessāte. Item hoc remedio etiam vti eum, qui non in communi, sed in alieno solo reædificauit, domino scilicet interpellato & cessante nec curante decus vrbis, ex permissu orationis iurisque publici. Hoc *inquam*, remedio vti, vt recipiant impensas, quas fecerunt proportione socii & reædificādo, vel in solidum si reædificauerit, nō in communi, sed in alieno solo secundum orationis formam, quoniam ii recte & iure ædificauerunt: at qui sciens solum esse commune inter eū & alium, in eo mala fide ędificauit tanquam dominus in solidum, non vtitur beneficio orationis, vt recipiat impensas pro portione socii secundum formam orationis, sed tamen habet retentionem ædificii, quoad soluerit socius id, quod ob eam rem, *id est*, ob ædificium restitutum locupletior factus est, condictionem habet retentionis, condictionem meriti, si per errorem retentionem amiserit. Ergo vt magis probem hoc esse verum, idem etiam est dicendum de eo, qui non in communi, sed in alieno solo tanquam suo mala fide ædificauit, nō conuento domino, non cessante domino: nam hic quidem non vtitur beneficio orationis, non superat dominium ædificii domino non reddēte sumtum intra quatuor menses, sed tātum per retentionem, aut condictionem retētionis, *vt dixi ante*, impensas seruare potest, quibus dominū locupletiorem fecit, si dominus soluendo sit. Et ita accipienda est, *l. 1. §. sed & si quis in fine ff. de negot. gest.* vel si dominus soluendo non sit, tollere potest ædificium quod posuit in alieno solo, *vt ait l. Iulianus ff. de rei vindicat. l. domum. Cod. eod. tit.* quod, ne fallamur, non est concedendum indistincte, vt possit deponere ædificium quod posuit, & secum asportare materiam, nisi cum in agro ædificium posuit: nam si in ciuitate, vix patietur Respublica deponi, quod inædificatum est, quia hoc pertinet ad decus vrbis. Et hoc maxime velim vos adnotare *ad d. l. Iulianus*. Et modo superioribus hoc addamus tantum, præter beneficium orationis Diui Marci, ei, qui bona fide & iure ædificat in solo communi, cui initio dixi suppetere multa remedia ordinaria, dari etiam actionem pro socio, adhoc vt consequatur quanti interest sua, *d. § idem respondit*, & actionē communi diuidundo, *l. si ædibus, ff. de damno infecto*, & interdictū vti possidetis, *l. si ædes ff. communi diuid.* Et nihil vetat quin is, qui plures actiones habet, leuiore confligat. Grauior in hac causa est actio ex oratione Diui Marci, propterea quod dominium ædificii trāsfertur: leuior actio, p socio vel communi diuidundo, vel vti possidetis. Licet cuilibet leuiore iudicio confligere si velit, omisso grauiore, vt is qui in raptorem manifestū habet actionem furti manifesti, quæ est grauior, potest, si velit, eligere actionem bonorum raptorum, quæ est leuior. Et similiter creditor, qui potest bona creditoris latitantis distrahere, quod debitori irrogat infamiā, nō vetatur conseruandæ famæ illius gratia ea distrahere per curatorem, non per se, quoniam distractio quæ fit per curatorem bonis vendendis, videtur fieri honeste per creditorē ipsum, *l. cuius ff. de cur.*

furios. Itemque is, qui agit in rem si velit, A desiderabit reum condemnari duntaxat quanti res est, non quanti ipse in litem iurauit, *l. quod si possessor. C de rei vindic.* Nec omittam, quod est *in l.* 10. id est, quod ex ea colligi potest, non passim omnibus permitti fundos suos cingere muris, vno verbo, *munire*: quoniam *ea l.* 10. hoc permittit tantum in prouinciis quibusdam, quas enumerauit magna ex parte, quę sint Prouinciæ Orientis, & Ponticæ Diœceseos, vbi magis hoc desideratur, vt scilicet fundi muris cingantur, videlicet propter prædonum aut hostium incursiones crebras. Et *quod ait l.* 10. ceteras prouincias intelligit prouincias, non vrbis Romanæ, sed Orientis Diœceseos, vel Pōticæ Diœceseos. Nam & alias plures, quam enumeret, fuisse harum diœceseon prouincias demōstrat notitia historię Rom. Imperii. B

Ad L. 9. Si cui loci proprietas, &c. C

L. 9. Si cui loci proprietas ædificandi iuxta publicas ædes, animum dederit: is quindecim pedum spatio interiecto inter publica ac priuata ædificia, ita sibi nouerit fabricandum, vt tali interuallo & publicæ ædes a periculo vindicentur, & priuatus ædificator velut perperam fabricato loco, destructionis quandoq; futuræ non timeat detrimentum.

QVæstio hodierna, quæ dabit finem huic titulo, est de legitimis interuallis ponendorum ędificiorum. Et primum is, qui in suo solo ædificat ędes propius ædificia publica *ex l. 9. huius tituli*, debet intermittere interuallum 15. pedum ex omni latere, ex quatuor lateribus, *vt ait l.* 38. *C. Theodos. de operibus public.* alioquin si non intermiserit tot pedes, ædificiū, quod posuit deponitur, & deiicitur solo tenus, quia illicite ædificata dirui iubet, *l.* 11. § *si quis illicite, de legat.* 30. Et ratio huius legis 9. non est alia, quam vt ab ædificiis publicis absit periculum incendii, quod plerunq; originem capita vicino ędificio. Et hæc etiam ratio in considerationem venit *in l.* 4. *C. Theod de oper. pub.* Et ita legem 12. tab. quæ vetat rogum bustumue nouū propius 60. pedes adiici ad ædes alienas inuito domino, hoc voluisse propter metum incendii, *M. Tullius scribit* 2. *de ll.* Et de illo interuallo 60. pedum, *vt opinor* est intelligenda, *l.* 3. §. 1. *de mortuo infer.* Ex qua etiam intelligimus in 12. inuitum dominum dici, qui prohibet & palam contradicit. Nam is qui scit & tacet consentire videtur. Et hæc delege 9. D E

Ad L. 11.

L. 11. Mæniana, quæ Græco vocabulo [τειχωσὰς] *appellant, siue olim constructa, siue in posterum in prouinciis construenda: nisi spatium inter se per 10 pedes liberi aeris habuerint, modis omnibus detruncentur. In his vero locis, in quibus ædificia priuatorum horreis publicis videntur obiecta obstructione Mæntanorum, 15 pedum interualla seruentur. Quem intercapedinis modum ædificaturis quoque proponimus, ita vt si quis intra definitum spatium, id est, decem pedum mensuram ædificare, vel intra 15. pedum Mæntanam possidere tentauerit: sciat non solum fabricata demolienda, sed etiam ipsam domum fisco nostro adscribendam.*

EX lege 11. Mæniana, & alia ædificia, quę in ciuitatibus constituuntur a priuatis hominibus, quæruntur inter se interualla decem pedum, vt sint talia ab aliorum vicissim ruina & incendio tutiora, & ne etiam officiant domino apricanti in solo vel spectanti e Mæniano, quod plerunq; etiam porrigitur extra ædes spectandi tantum causa. Item si quis propius horrea publica, Mæniana adiiciat, vt intermittat spatium 15. pedum, alioquin dirimitur, & domus, ex qua Mænianū porrectum est, non intermisso legitimo spatio publicatur. Et obseruandū est l. 11. non tm̄ inter Mæniana, sed etiam inter ædificia quælibet priuata velle relinqui vacuū spatiū 10. pedū, q; & Leonis Phil. Non. vlt. probat & l Burgundionū ex hac ipsa l. 11. his verbis, *De seruitute luminis vel aeris similiter constitutū vt inter priuatorū fabr.* 10. *pedes, inter publ.* 15. inter-

intermittatur. L. 12. tab. inter ædificia priuata *auctore Festo* intermitti satis habuit spatiũ duorũ pedũ; & Seruius vocauit sestertium pedẽ, *vt scrib. IC. in lib. de Asse*. Et ita proculdubio legitimum spatium accipiẽ, *in l. Impp. de seru. vrb. prad.* dum ait, *dominũ vel alium volũtate domini posse ædificare in area quæ luminum seruitutẽ debet*, vt eũdem dauit, *intermisso legit spatio*, inquit, *a vicina insula*, i. *sestertio pede*. Nam multũ interest prædium debeat vicino seruitutem luminum an seruitutẽ, ne luminib. officiatur. Nam si debeat area vel domus seruitutẽ, ne luminib. officiatur, dñs non potest in ea ædificare aut superædificare inuito domino vicino, cui debetur seruitus, ne luminibus officiatur. At cum debetur vicino seruitus luminũ, *id est*, vt possit intermittere fenestram suarum ędium in meas ædes, vt ego excipiam lumina a fenestris vicini, non ideo ego prohibeor ædificare in meo, *l. 3. de ser. vrb prad.* Et ita *d. l. Impp.* ait, ẽt in area, q̃ luminum seruitutẽ debet (*quod faciebat dubitationẽ*) dm̃ ædificare posse, dumodo intermittat legitimũ spatiũ a vicina insula, q̃ (*vt dixi ex 12. tab.*) est duorum pedum, aut sestertii pedis. At ex h. l. 11. est 10. pedũ. Et pertinet hæc interuallorũ definitio non ad domos cõtiguas, quales hodie videmus esse in ciuitatib. nullis distinctas interuallis, sed ptinet ad insulas, i. habitationes variis locis sparsas & iũctas cum vicinis. Et spargi plurib. locis est tutius propter incẽdia. Et talia olim in vrbe & in aliis ciuitatib. erant ædificia fere oĩa publ. & priuata, & non tm̃, quæ dicebantur insulæ, sed ẽt, quæ dicebantur, domus, q̃ maxime notandũ est. Nã differentiã esse inter insulas & domos manifesto constat *ex Publii Victor. lib. de region. vrbis & ex decr. vrb facta sub Arcad. & Honor.* quæ proposita est incerto auctore notitia Rom. Imperii, in qua numerantur p totã vrbẽ insularũ 46. mil. & 602 domus autẽ 1780. Id etiam liquet *ex lib. 6. Rufi, de reg. vrbis*, in quo plures numerantur insulæ quam domus: quamobrẽ & *inff.* forte crebrior mentio insularum, quã domuũ. Et videntur insulæ fuisse vulgaria & gregalia domicilia; domus, ædes nobiliores & magnificentius exstructę, *vt in region. vrb. Aquilinæ S. Rufus, & Publius Victor ponunt*, domũ Aquilii IC. quem ẽt Plin. lib. 17. ait, *illum domo propter pulcritudinẽ, quam iuris scientia fuisse clariorem*. Quot sunt hodie Lutetiæ aduocati etiam, qui domo q̃ iuris scientia clariores sunt, imo affectant habere pulcerrimas ędes, vt alliciant clientes. In eadem regione ponũt iidem auctores domũ M. Crassi, & domum L. Catulli. Idem Plinius ẽ. dicto loco, *M. Crassi fuisse magnificam, L. Catulli aliquanto præstantiorem, sed multo pulcerrimam Aquilii IC.* Domus sunt (q̃ posset prima specie quilibet existimare) quæ sunt contiguæ ad differentiam insularum, quæ non erant contiguæ: nam nec domus erãt contiguæ, sed veluti splendidissima palatia principum ciuitatis. Obseruandum autem est, l. 11. tantum loqui de Mænianis cõstructis in prouinciis, quia priscis legib. in vrbe Mæniana fabricari prohibitum fuit: sicut & Rex Franciscus edicto iussit in claris ciuitatib. sui regni dirui Mæniana vrbium. Et hoc ita scriptum reliquit Ammianus Marcellinus *priscis legib. Mæniana in vrbe fabricari non licuisse, & sub Valentiniano prætextatum præfectum vrbi sustulisse omnia*. Neminem arbitror, Mænianũ esse protectiones ædium, in publicum ita protensas, vt nusquam requiescant, quam etiam l. 12. h. t. quæ ẽ constitutio Zenonis Græca, vetat etiam vsquam requiescere ne scilicet imponantur parietibus aut columnis, atque ita impediant libertatem aeris publici. Qua in parte l. 12. nõ est legendum, vt legunt omnes, κατὰ κρέμαστον, id est, *ad perpendiculum*; sed ex Harmenopulo legendum est, κατ' ὄρθιον. Et *aut d. l.* 12. Mæniana Græce appellari ἐξώστας, quod ego Græcum verbum restitui primus, & restitui etiam volo apud D. Hieronymum,

in Ezechielem capit 41. & ἐξώστρα, inquit, *Romæ appellant solaria de cœnaculorum parietibus eminentia, siue Mœniana ab eo, qui primus inuenit*, quæ nonnulli Græcorum ἐξώστρας vocant. Est elegans locus Varronis apud Nonium, *Ad focum*, inquit Varro, *hyeme & frigoribus cœnitabant; æstiuo tempore in propatulo rure in corte, — in vrbe, in tabulino.* Et sequitur, quod perperam quidam etiam arbitrantur esse Varronis, cum sit interpretatio Nonii ad verbum [*tabulinum*,] quod Mœnianum dicere possumus tabulis fabricatum, quæ est praua interpretatio. Nam rectissime Festus, *Tabulinum vel tablinum locum esse proximum atrio, in quo antiqui magistratus in suo imperio tabulas rationum suarum conficiebant*. Quod & Vitruuius confirmat 6. *capit.* 4. Sed vt paucis dicam sententiam de illa constitutione Zenonis, *id est*, de lege 12. huius tituli, est ea constitutio de seruitutibus, *vt Iustinianus ipse ait in lege penult.* quam vulgo male faciunt l. vltimam, quod notandum etiam, deinde subiiciunt, *titulum de noui operis nunt.* qui circumscribendus est. Nã constitutio posita sub ficto illo titulo, est legis vltim. nostri tituli, cuius inscriptio hæc esse debet, *idem Augustus*, intelligatur alia esse constitutio Iustiniani, denique duas esse legem penultimam, & vltimam. At in lege penulti. constitutionem Zenonis, quæ pertinebat tantum ad Constantinopolim, Iustinianus porrigit ad prouincias omnes, vt in omnibus prouinciis seruetur is modus ædificiorum, quem Zeno constituit in vrbe Constantinopoli, & ait eam constitutionem Zenonis esse de seruitutibus luminis scilicet, & prospectus & de omnibus seruitutibus. Nam breuis aut præcipua sententia legis hæc est, vt qui domum restituere volet, & luminib. vel prospectui vicini officere, aut ex pacto vel ex stipulatione vel vsu longo constitutam habeat seruitutem luminib. vel prospectui vicini officiẽdi, aut vt seruet formam & statum ædificiorum antiquorum, *vt in l. qui luminibus, ff. de seruitut. vrb. prad.* puta vt non excedat modum vsitatum, modum legitimum altitudinis, nec mutet formam vel vsum structuræ aut fenestrarũ, de quibus prospicitur, vel lumen admittitur, vel etiam, vt intermittat a vicina insula vel domo spatiũ 12. pedum. Zeno *in hac leg.* 12. in Mœnianorum positione contentus est 10. pedibus, *vt l.* 11. in positione ædificiorum, quæ obstruũt luminib. vicini, vel officiũt prospectui, exigit 12. pedes, aut si vicino auferatur prospectus maris, quo nullus est pretiosior, exigit centum pedes, quod a Iustiniano confirmatur *in Nouella* 63. Et obseruãda est differentia, quam Zeno facit inter fenestras, quæ fiũt luminis, & eas quæ fiũt prospectus causa. Nam in iure facimus differentiam inter lumen & prospectum: lumen ingreditur, prospectus egreditur: lumen est, vt cœlum videamus, prospectus, vt terram, maria, nemora, flumina, *l. lumen, de seruit. vrb. prad.* Et ita pars fenestræ habendæ, vel est seruitus luminis, vel seruitus prospectus: habendæ, *inquam*, aduersus vicinum. Hoc autẽ vult l. vltim. vt si vicinus vicino ædificanti nũtiet nouum opus, vt fit etiam hodie frequenter, quæ nuntiatio inhibet opus, quoad probauerit sibi ius esse ædificandi; aut nuntiator, ius sibi esse prohibendi; vel is, qui cœpit ædificare, satisfederit de ædificio diruendo, si iudicatum contra eum fuerit. Denique res hoc ordine procedit. *ex. l. vl. h. t.* confirmato cap. penult. & vlt. *extra de noui operis nunt.* vt is qui nuntiat nouum opus vicino ædificanti aut molienti ædificationem, si offerat cognitionem, *id est*, si litigare paratus, & adire prætorem cogniturum ea de re, si dicat vltro, ne ædifices, & hodie constet an possis ædificare, hodie agamus & eamus, in iis: tũ desistere debet ab opere & sequi forum, sequi litem institutam a nuntiatore, quæ tamen celeriter finienda erit intra

tra tres menſes, *id eſt*, intra tres menſes prætor ſtatuet, nuntiator habeat ius nuntiandi necne: & intra illos tres menſes, is cui facta eſt nuntiatio, impune non ædificabit. Sed ſi ea cognitio aliqua ex cauſa protrahatur vltra tres menſes, ſtatim poteſt ædificare præſtita ſatiſdatione de opere demoliendo, ſi iudicatum fuerit, ſibi non eſſe ius ædificandi. Et ita ſi exponatur *lex vltim.* non obſtabunt pleręque leges, de quibus hic Accurſius. *titul. fforum. de noui operis nunt.* quæ ſatiſdanti de opere deſtruendo, exædificare permittunt. Nam hoc ita verum eſt, ſi nuntiator non offerat cognitionem. Nam ſi offerat cognitionem, exſpectandi ſunt tres menſes, antequam poſsit oblata ſatiſdatione continuare ædificium, quod inſtituit.

Ad Titulum XI. Octaui libri Codicis.

De operibus publicis.

HOdie explicabimus titulũ 11. & 12. nam & duodecimus eſt pars vndecimi, & conſtat tantum vna lege. Eſt autem vndecimus de operibus publicis. Sunt etiam de operibus & locis publicis interdicta quædam. *l. 1. §. quæ ſunt, de interdict. l. 1. §. nuntiatio. de noui oper. nunt. & in tit. de loco publico fruendo.* Et nominatim *in l. 3. h. tit.* prætoria, in quibus ſcilicet, iudices habitant, verius dicuntur domus publicæ: & *in l. 19.* porticus & angiporticus iubentur a priuatis poſſeſſoribus, qui ea loca vſurpant, iuri & poſſeſsioni, ſiue vſui publico vindicari: quod vtique fiet per generale interdictum de reſtituenda poſſeſsione non iure occupata. Et illo loco (quod neſcio an literatores ſciant) angiportus vocat vicos vrbis, ſiue vias publicas, quas etiam στενόπους, *in l. 12. tit. prox. ſupr.* & aggeres publicos, & canales publicos. Et Dio 58. cum Veſpaſiano, qui poſtea fuit Imperator, cum erat Ædilis plebis, tribuit ἐπιμέλειαν τῶν στενόπων, nihil aliud intelligit, quam curam verrendarum viarum, quæ ædili incumbit, *vt conſtat ex titulo fforum.* de via publica, & ſi quid in ea factum erit. Et nominatim Suetonius de eodem Veſpaſiano idem quod Dio ſcribit, *cum*, inquit, *Veſpaſianum Ædilem Caius Cæſar ſuccenſens propter curam verrendis viis non adhibitam luto oppleri iuſſit, &c.* Ergo viæ publicæ, & στένοποι, ſiue angiportus, idem ſunt: quod ante hunc diem neſciebã. Præterea *ex l. 5. huius tit.* recte dicã dari poſſe interdictum de opere reſtituendo, id eſt, demoliendo, quod illicite ædificatum eſt in foro, vel in palatio, *vt in l. 16.* vel in alio quocunque loco publico, contra ornatum & commodum & decoram faciem ciuitatis, vel ſi quid in portis aut muris ciuitatis, *vt in l. 2. ne quid in loco ſacro fiat*, vt ſi qua παραπήσια adiiciantur muris vel aliis operibus publicis. Παραπήσια (quod nomen ego reſtituo, *in l. 13. h. tit.*) ſunt ædificia, quæ vulgo parapeſſia nuncupantur. Nã in Baſilicis eſt parapiſſia per ι, ſed ſcribas per η vt ſit parapeſſia, quod eſt, applicita ſeu applicata operibus publicis. In Codice Theodoſ. eſt παραπιπίζια, quaſi, attenſa: ſed non propter Codicem Theodoſ. mutemus verbũ illud *in l. 13.* vtrumq; dicamus eſſe rectum & vulgare verbum. Hæc etiam parapeſſia, quę adhærent muris ciuitatum, iubet dirimi lex 13. Ideoq; ex ea cauſa de opere diruendo non prohibeor, aut non prohibebit curator reipublicæ peterea prætore vel præſide interdictum. Placet autem valde conſtitutio *legis 7. huius tit.* vt curatores operum publicorum (id eſt, quos reſpub. præfecit efficiundo operi, vel quibus pecuniã decreuit, ad effectionem operis publici) reipublicæ teneãtur ab opere abſoluto vſq;

in annos 15. si quid ruat aut scindatur vitio operis, non si casu fortuito, non si vi aut ruina. *l. vlt. §. vltim. de pollicitat.* Respublica negotium gerit cum curatoribus operum quos constituit: Curatores autem operum, negotiũ gerunt cum redemtoribus, *id est*, cum his, qui opus faciendum conducunt, *leg. 2. §. primo. de operibus public.* Ergo redemtores æquum est etiam curatoribus teneri ob vitia, quæ opus fecerit in annos 15. Cum curatore aget respub. Curator cum redemtore. At forma præfecti prætorio relata apud Harmenopulum 3. *epitom. tit.* 8. *in fin.* his actionibus restituit tantum ann. 10. Placet etiam valde lex, quæ fuit Ephesi, & posset vbiq; inualescere, de qua Vitruuius initio libri vlt. *vt bona Architecti, qui opus publicum curandum recepit, & indicauit, vt fit, quoniam sumtu reipub id esset futurum, reipublicæ obligarentur pignori, quo ad opus perfectum esset: & opere perfecto, si ad indicationem impensa responderet, vt decretis honoribus, architectus ornaretur, sin vero impensa superaret non amplius, quam quartam partem, vt non teneretur propterea architectus: sed si superaret impensa quartam partem, vt de suo quod superaret partem quartam impleret.* Et hoc iure nos vti æquum esset. Nam videmus etiam ex indicatione temere facta nasci obligationẽ *in specie legis Iulianus. §. quod autem. de act. emt.* Fiunt autẽ opera publica, vel sumtu priuato ex liberalitate, & munificentia alicuius erga rempubl. vel sumtu publico. Et ea, quæ fiunt sumtu publico, vel maxime in refectionem eorum, *vt l. 4. & l. vlt. huius tit.* quæ dispensatores ærarii ex ærario præbuerunt, *vt constituit l. 2. huius titul.* eis accepto ferri oportet. Il les fault alleuer en leur compte. Ita tamẽ, vt operi publico præscribat nomen solius principis, vel eius, cuius pecunia factum est, *vt l. 3. in fine. ff. eodem titul.* Nam nec præses vel alius magistratus nomen suum superscribere potest, sed superscribi debet

A nomen principis, si opus factum sit sumtu publico, & subscribi nomen præsidis, vel alterius magistratus, quo curante opus factum est. Et ita accipienda est, *l. 9. huius tituli*, vt in hoc titul. inscriptionis antiquæ, quod erit pro exemplo, *Senatus P. R. Imperatoribus, Cæsaribus dominis nostris inuictissimis, Arcadio & Honorio, ob instauratos vrbi æternæ muros, portas*

B *ac turres ad perpetuitatem eorum simulacra cõstitui curante Flauio Macrobio Longiniano viro clarissimo præfecto vrbi, dicato nomini maiestatique eorum.* Quæ sunt scribenda per singulas literas. Superscribuntur nomina principum, subscribitur nomen præfecti vrbis. Adhæc notandum est *ex lege* 10. *huius tituli*, tertiam partem reditus ciuitatis cuiusque deputari reparationi murorum, & thermarum, id est, balnearum publicarum subu-

C stioni (*vt ait*) sic recte *in leg.* 10. subustioni, *vt in Codice Theodos. & in Basil.* ἐνκαύσει, pro quo male quidam legunt ἐν βάσει. Et de hac tertia parte fabricis reseruanda, est etiam *l. 3. infra. de diuers. præd. lib.* 11. Et auctorem eius Valentinianum seniorem laudat *l.* 33. *C. Theodos. eodem titul.* Et intelligit *l.* 18. *eodem titul.* Hoc vero exemplo etiam secundum veteres canones ter-

D tia pars reditus ecclesiæ fabricis reseruatur, altera pauperibus, altera Episcopo & clericis.

Notandum etiam est *ex leg.* 17. quod constituit de turribus noui muri. Nam etsi pertineat proprie ad Constantinopolim & ad nouum murum, quem per Cyrum præfectum vrbi Theodosius duxit a mari ad mare, *vt Zonaras scribit*, de quo nouo muro etiam agitur *in leg. septima, in-*

E *fra. de metall. libro duodecimo, & in Nouella* 59. Tamen posset quandoque hoc accommodari etiam ad alias ciuitates, vt scilicet ij, per quorum terras ducti sunt noui muri, si non habeant, quo se conferant, concedente principe aut curatore reipublicæ habitare possint in turribus,

quibus

quibus instructi sunt noui muri, non qui A dem in summo turrium, sed in imo solo, siue in pede, *vt loquitur l.* 7. Nam & hoc exemplo factum opinor, vt in quibusdam turribus muralibus vrbium huius regni humiliores quidã homines visantur habitantes in inferiori parte turrium: non in superficie, qua exstãt minæ murorum, siue turrium. Et tantum abest, vt aliæ generales Constitutiones huius tituli sint B inutiles, quod tamen glossa *in l. penult. hoc tit.* ait, vt ne illa quidem lex, quamuis sit localis, existimari debeat inutilis. Nil est inutile in iure, & si mihi creditis, omnia vobis perscrutanda, pertentanda, pernoscenda sunt, si non velitis esse Iurisconsulti de populo. Iccirco, nec contemserim etiam, *leg.* 18. *& leg. penultim. huius tituli.* Quamuis proprie pertineant ad Constantinopolim. Est enim lex penult. C de Basil. Theodosiana, quæ erat iuncta foro; vt omni foro est iuncta Basilica, in qua versentur negotiatores. Sed ita lex eos versari vult in Basilica Theodos. ne vlla tabulata applicent parietibus Basilicæ, ne lædant ornatum Basilicæ, qui erat maximus, vt & lex ipsa demonstrat. Est autem *l.* 18. de thermis Speusippi, quæ in eadem vrbe erant, & dictæ etiam sunt thermę Seueri, *auctore Zonara in Iustiniano, & in Philippico, & Suida, & Cedrino in Seuero*, vt scilicet, qui reditus colliguntur ex officinis & ædificiis, quæ sunt in porticibus earum thermarum, seruiãt luminibus thermarum & sartis tectis. Et ex hoc loco *in leg.* 1. *infra. de instratis auri collat. libr.* 10. lumina interpretor lumina balnearum. Nam Plinius in Seuero, *addidit oleum luminibus thermarũ.* In porticibus, quæ præcurrebãt thermas, erãt stationes E multæ, officinæ multæ, *vt ostendit d. l. pen. & l.* 12. *supr. tit. prox.* & erant circa columnas porticus, *vt ex illis locis patet.* Itaque *in l. Fulcinius.* §. *denique. quibus ex caus. in possessio. eatur*, illo loco, *si circa columnas vel stationes se occultet*, recte legetur, *vel statuas*, quia cum stationes sint circa columnas, qui circa columnas se occultat, vtique & circa stationes se occultat, debitor fugitans creditorem, latitans creditori. Et ita quoque Sydonius Apollinaris, libro primo, Epistol. *Alii*, inquit *fugere post columnas, alii occuli post statuas.* Erant etiam in porticibus exedræ ædificatæ sedendi causa, capaces multorum hominum colloqui, aut disputare cupientium, *quod ostendit l. vltim. C. eodem titul. l. exedrarum.* Et vetus inscriptio elegantissima quæ sic habet, *Syllano sancto Caius Austrucinus Medicus Ludi Gallici porticum & exedras & signa ænea voto suscepto libens merito singulis literis dedicauit.* Quod a me ideo refertur, quoniam est vir doctissimus, qui exedras scripserit, dictas esse non ratione sedium, quas habebat plures, sed ratione semilaterũ, quod Strabo 13. vocet *Exedram*, quandam σκοπὴν, *id est*, speculam, quasi vero specula non possit ita ædificari, vt habeat sedes complures in exedræ formam. Et confirmor valde, *leg. prima.* § *interdum. de his qui deiec. vel effud.* quæ luculenter explicabitur hoc loco, dum ostendit in cœnaculo esse multa cubicula, & multas exedras, in cœnaculo vno esse multa membra hæc, cubicula multa, & multas exedras: Omnino vt in cœnaculis monachorum cubicula sunt & exedræ deambulãdi causa, aut colloquendi exstructę. Et præterea esse viam cõmunẽ euntibus in sua cubicula, vel in suas exedras. Hoc *ex illo* §. aperte nunc colliges, simul & exedrarum vsum, quæ & in porticibus cõstruebantur in populi gratiam. Et ne quis etiam dubitet *in hoc tit. circa legem* 12. *h. t.* dũ loquitur de horreis & stabulis publicis, quod vocet stabula publica, ea sunt receptacula publicorũ animalium, *vt patet ex l.* 35. *C. Th. eod. tit.* Stabula 4. factionum, *vt est apud S. Rufum, & Publiũ victorẽ*, puta factionis Venetæ, & ceterarũ. Basilica aũt nos docent nullã desiderari l. in h. t. quoniã qdã desiderãt duas

Græcas perperam, constat tantum Constitutionibus 21. & in hoc libro, & in Basil. qui plures desiderant, eas sibi commiscuntur & appingunt.

Ad Tit. XII. Octaui libri Codicis.

De ratiociniis operum publicorum & patribus ciuitatum.

TItulus 12. rectius dicetur esse pars vndecimi, cuius tituli de ratiociniis operum publicorum & patribus ciuitatum constitutio valde placebit. Sententia huius hæc est, ne præsides prouinciarum excutiant rationes operum publicorum, quod faciebant plerunque lucri studio, vbi non erat necesse, ferentes ex singulis solidis silicam vnam, pro pretio curæ & opere, discussionem operum pertinere tantum ad patres ciuitatum: sic dicuntur in multis cõstitutionibus iuris nostri *curatores reipub.* & quasi *patres patriæ*, quod (*vt breuis sim*) ostendi fusius *in l. 3. infra. de his qui sponte munera suscep. lib. 10. & obseruat. 10. ca. 30.* Et additur *in constitutione huius tituli* 12. aliquid de pollicitationibus, quas vltro & liberaliter faciunt priuati reipub. veluti de exstruendo aut restaurando opere public. quod forte incendio cõsumtum est, vt etiamsi nulla stipulatio interuenerit, ex pollicitatione teneantur & obligentur. minus est pollicitatio quam pactũ. Nam pactum est conuentio duorum, pollicitatio non est conuentio, sed oblatio liberalitatis, quam quis facturus est & collaturus in rempublicam. Duobus casibus ex pollicitatione est actio, ex pollicitatione dotis *l. ad exactionem. supr. de dot. cognit.* & ex pollicitatione facta reipublicæ. Ergo qui pollicet reipublicæ se opus facturum, obligatur ad opus faciendum: sed opere perfecto finitur obligatio, nec amplius tenet quasi nõ erogata (*exempli gratia*) omni pecunia, pmissa, omni quãtitate promissa, vel quasi ædificio nõ facto affabre, ita vt possit peruadere ad vetustatẽ. Nam *vt etiã est in l. adres dot. de ædil. edict.* actiones ædilitiæ vel redhibitoriæ non pertinent ad res donatas, *id est*, qui a te donatum accepit, non habet actionem redhibitoriam, qua te cõpellat donatum recipere, sed debet esse contentus, quali quali liberalitate tua. Et vt elegãter ait D. Hieronymus in proœmio 1. Epistolæ ad Ephesios, *De gratuito munere non est iudicandum.* Et vt est vulgare prouerbiũ, quo nos vtimur, *Equi donati dentes non esse inspiciendos.* Et ita respublica debet esse contẽta quali quali liberalitate, nec post perfectũ opus agere potest cum eo, qui non perfecit sicut pollicitus est. Eademq; ratione *in l. liberalitatis. de vsuris* dicitur, liberalitatis collatæ in rempublicã non exigi vsuras: Quod ita intellige, ne ex mora quidẽ exigi, ne qui sunt liberales in rempublicam auare exigantur. *l. liberalitatis. de vsur.* Fateor tamen, quod si ob honorem ei decretum vel decernendum, vel ob aliam vtilitatem suam propriam ipse vicissim aliquid sit pollicitus reipublicæ, tunc ex mora præstabit vsuras. *l. 1. in princ. de pollicita.* Et ita Suetonius in Iulio, *Ducentos*, inquit, *nummos quos pollicitus erat, vicissim diuisit, & amplius centenos pro mora.* Cras veniemus ad nouã materiam depign. & hypoth.

Ad Titul. XIII. Octaui libri Codicis.

De pignoribus & hypothecis.

TItulus 13. est de pignoribus & hypothecis. Postquam a titulo 28. libri tertii conditor huius Codicis instituit dicere de actionibus, quibus, vt soleo dicere ius

re ius omne fere continetur, & dixit iam de actionib. in rem, quæ sunt de proprietate rerum, & de actionibus in personam, quæ sunt de obligatione personarum, & de mistis tam in rem quam in personam, & de præiudicialib. actionibus, quæ sunt de statu hominum, & in rem esse videntur, *vt est in Instit. & de actionibus ex causa interdictorum*, quę sunt de possessione rerum, & in rem etiam esse videntur, vi tamen ipsa personalia sunt, *vt ait l. 1. §. pen. de interdict.* nunc ab hoc titulo 13. incipit tractare *(de qua ante non tractauerat)* de actione hypothecaria, quæ etiam in rem actio est, non qua dominus vel quasi dominus rem esse suam, vel quasi suam petat, sicut actionibus in rem ante propositis, sed qua creditor rem debitoris sui affirmat pro debito sibi esse obligatā, quia non tantum est vindicatio proprietatis, sed etiam vindicatio pignoris. *l. 18. hoc titulo. l. 2. infr. si vnus ex plurib. hered.* & qua creditor auocet possessionem pignoris. *l. si cum venditor. de euiction.* Auocet, *inquā*, possessionē pignoris actione hypothecaria, sicut interdicto Saluiano, quo tamen non agitur de iure pignoris, *id est*, non quæritur an id creditori competat, sed de sola possessione pignoris adipiscēda, *vt dictum est. supr. tit. 9.* & quia pignus vel re contrahitur, vel nudo pacto. *l. 1. de pignorat. act.* Et ad vtrumq; genus pignoris hæc actio pertinet, quæ hypothecaria dicitur & Seruiana, & pignoratitia Seruiana, & quasi Seruiana, & vtilis Seruiana tot habet appellationes: quatenus quidē persequitur pignus nudo pacto contractum, prætoria est actio. *l. si tibi. §. de pignore. de pactis. l. maior. infr. hoc tit.* quatenus vero persequitur pignus re, *id est*, traditione contractum, est actio ciuilis. Nam & pignus re contractum ciuile est negotium. *l. 1. §. vltim. de pactis.* Et hanc distinctionem adhiberi volo ad id quod generaliter scriptum est *in Instit.* actionem hypothecariam ex ipsius prætoris iurisdictione capere præstantiam. Quamuis autem pignus & hypotheca nihil inter se distent præter syllabarum sonum: quo etiam linguæ discernuntur, Latina & Græca, tamen docendi gratia ita Iurisconsultis complacuit distingui, vt proprie hypothecam acciperemus pro pignore nudo consensu contracto. Pignus pro pignore re contracto, vel hypothecam rei immobilis, pignus rei mobilis. Quam differentiam etiā facit D. Chrysostomus in Psalmo 38. illo loco: Pauper non habet hypothecam, quia nihil possidet, non habet etiam pignora, quæ adferat, quia nudus est: manifesto vnum nomen tribuit rei mobili, alterum rei immobili, sicut proprie nos distinguimus hypothecam a pignore. Sed distinguimus eodem modo, eademue licentia, qua medici quidam ἀνθρακα, a carbunculo, & quidā Theologi Pentecosten a quinquagesima, licet inter se nil distent præter diuersum sonum, & diuersam linguam: significatione enim non differunt, imo se inuicem significant omnia illa nomina. Et hoc est, quod iurisconsultus ait *in l. res §. vlt. de pignor.* inter pignus & hypothecam nominis tantum sonum differre, *vt D. Augustinus libro de magistr. ait, quæ non modo tantundem, sed idem omnino*, inquit *significent. & inter quæ nihil præter literarum distet sonum, nomē & ὄνομα inuenimus.* Ideoque & nos nō semper proprie iis nominib. vtimur, sed generaliter & pignus & hypothecam sæpe dicimus *(vt definiam paucis,)* quamcunq; conuentionem siue re, siue consensu perfectam, quæ res quascunque vel iura debitoris obligat creditori in crediti vicem, vnde creditori competit actio hypothecaria, quæ est de obligatione rerum debitoris mobilium vel immobilium, corporalium vel incorporalium, quas pignori opposuit debitor pro debito. Id in Idiotismo vocamus vadium, a vade proculdubio: nam fidei datæ optimus vas, *id est*, sponsor est res pignori nexa, vt ait regula

iuris, *plus cautionis esse in re quam in persona.* His præmissis tempus est, vt perueniamus ad constitutiones huius titul. In singulas pauca adnotabo, nisi si forte plura rei propositæ vbertas requirat, & ea tamen adnotabo, quæ vel Accurs. non obseruauit, vel male obseruauit, vel non satis abunde expositit. A

Ad Leg. I.

L. 1. Debitor, qui pignoribus profitetur se creditorib. cedere, nihilomagis liberabitur. B

EX lege prima notandū est, debitorem, qui profitetur se pignoribus cedere creditori, non ideo liberari ab obligatione personali, qua obstringitur: nec mirū: quia nec debitor, qui vniuersis bonis suis cedit, creditori liberatur. *l. 1. supr. qui bon. ced. poss.* Pone *(hoc enim necesse est)* pignora aut bona nō esse idonea, non esse iustos vades. Aliud ergo est profiteri se pignoribus cedere; aliud, dare accipiēti creditori pignora in solutū: quia hoc genere debitor liberatur, illo non item. Ex l. 2. h t. quę operæ est maioris, notandum est, si debitor eidem creditori pro debito eodē specialiter fundum Titianū, & mox generaliter pignorauerit omnia sua bona creditori, prius est excutienda specialis hypotheca, *id est*, fundus Titianus, quā cetera bona. Et si ex fundo Titiano suam pecuniam redigere possit ad cetera bona, vel a ceteris bonis incipere non potest exsecutionem iuris sui, imo cetera bona censentur esse libera vinculo pignoris, cum speciale pignus, de quo prius conuenit, idoneum est Ratio dubitandi hæc erat, quia creditor æquale ius habet in omnib. bonis. Ergo videtur in arbitrio eius esse, quæ excutiat, quæ persequatur actione hypothecaria. Et sane ita est summo iure. Sed *vt eleganter ait h. l. 2.* iurisdictio temperāda est, *id est*, temperandum est edictū prętoris de pignoribus. *vt in l. 1. de reb. cred. dicitur*, prætorem de pignore edixisse. Et similiter ait *l. quamuis. de in ius voc.* licet prætor in libertum, qui sine venia patronum in ius vocauit, nō edicat se daturum pœnale iudiciū causa cognita, tamen moderandam esse iurisdictionem, vt si libertum, qui vocauit patronum irreuerenter, id est, sine venia prætoris pœniteat, & actionem remittat, vt non detur in eū pœnale iudicium. Quæstio h. l. 2. sæpe vsu venit & agitatur, vt nuper accidit in hac vrbe inter creditorē & debitorem. Creditore, speciali hypotheca omissa, excutiēte cetera bona, quæ forte sunt cariora debitori, aut pretiosiora vel amœniora: debitore autē prohibente prius iri ad cetera bona, quā sit excussa specialis hypotheca, quem vtiq; magis audiet iudex? Agitatur etiam hæc quæstio inter priorem & posteriorē creditorem hypothecariū, vt rectissime glossæ & Basilica ponūt speciē ad hanc l. 2. puta priori creditore priuilegio temporis cōtendente se in ceteris bonis debitoris posteriori creditore esse potiorem, posteriore negante, si specialis hypotheca idonea sit, & huius intētio verior est. Nam & hæc erat vulgaris cōuentio, *id est*, quę vulgo apponi solebat in cōtrahendis pignorib. re certa pignori specialiter obligata, ac deinde generaliter omnibus bonis, vt ita demū creditor ius pignoris exerceat in ceteris bonis, si de re specialiter pignori obligata suam pecuniam seruare non posset. Et hoc ostendit *l. 2. in 3. part. qui pot. in pign. hab. & l. quæ specialiter, 7. de distract. pign.* Et vulgares conuētiones si sint omissæ solemnes conuentiones pro interpositis habētur, *id est*, quod vulgo agitur inter contrahentes, & semper agi intelligit. Deniq; semper generali hypothecæ inest hæc conditio, si prior hypotheca specialis nō sufficiat creditori. Nec alia ratione locato fundo tacito iure fructus, q ibi nascuntur ob mercedem pignoris sunt, quam quod ita soleret conueniri inter locatorē & cōductorem. *l. si seruus commu. §. locaui. ff. de furtis.* Nec hodie in iudiciis vllæ frequentantur cautiones iudiciales, veluti iudicio sisti, de rato, iudicatū solui, quam quod quæ vulgo interponi solebāt, pro interpositis habeantur, C D E

beantur,nec enim hodie repromissiones A eæ iudiciales intelliguntur rescissæ. Satisdationes sunt rescissæ,sunt sublatę ex bellis ciuilib.vel externis,vel ex moribus hominum, vel ex difficultate fideiussorum, paucitate hominũ vel amicorũ,aut inhumanitate ad necessitatem remittẽdarum satisdationum in iudice nõ compellente, ne perquisitiones fideiussorum (quæ, *vt dixi*,plerunq; fiunt in difficili)trahant ne- B gotia litiũ.Sed repromissiones iudiciarię, quę non exigunt fideiussores, sed nudam cautionem tantum litis,nõ intelliguntur remissæ,sed tacite interpositę,ita vt agere liceat,si quis velit ex stipulatu iudicio sisti, vel de rato,vel de iudicato soluẽdo, quod maxime notãdum est. Sed vt reuertamur ad legem nostram,quæ quod prius excuti vult specialem quam generalẽ hypothecam,hęc ducit ex vulgari cõuentione,qua C idem solebat caueri inter debitorem & creditorẽ, quam lex habet pro interposita.Huic,*inquam*, legi opponitur primum *l.creditoris.de distr.pign.*quę ait,in arbitrio esse creditoris,ex pignorib.sibi obligatis, quæ distrahat,quę persequatur. Nõ est opus tot responsionib. quas affert Accurs. Expeditissima & clarissima hæc est, eã legem creditoris non intelligi de creditore, cui specialiter res certa obligata est,& ge- D neraliter omnia bona,vt scil.ex eis eligere possit rem, quã velit distrahere, ꝙ nõ potest:sed excutere debet primũ specialem hypothecam. Verũ ea l. loquitur de creditore,cui specialiter plures res obligatæ sunt,vt possit eligere: vel de creditore cui omnia bona obligata sunt,vt possit eligere ꝙ volet:non de creditore, qui specialiter quædam,& generaliter omnia obligata habet. Opponitur etiam huic legi,*l.* 2. E *in 1.par.qui pot.in pign.*secundam iam exposui ante. Sed *vt Ioan.notauit recte*, non loquitur etiã ea lex de eo,qui specialem & generalem hypothecam habet,sed de eo, qui generalẽ tantum,quem ait in aliis bonis debitoris,quę volet excutere ex generali hypotheca, præferri posteriori creditori,qui habet specialem hypothecam, quod est æquissimum,& confirmatur.*l.si generaliter.ĩ.qui potior in pign. & in 2.par. h.l.quam ante exposui.* Non debui prætermittere,pro[*generaliter*]recte adnotari in ora librorũ esse legendum,*specialiter*.Idq; res ipsa omnino demonstrat, & memini me alias docere fusius.Restat tantũ ad h.l. 2.hæc quęstio,quã non attingunt Interp. Lex ponit,& nõ hæc l.tantũ,sed & similes omnes,*prius creditori fuisse obligatam rem certã,deinde generaliter omnia bona*. Quid dicemus econtrario,si prius generaliter sunt obligata omnia bona,& mox specialiter fundus Titianus,an poterit ex omnibus bonis excutere q̃ volet,omisso fundo Titiano.Et existimo,quia nõ abs re leges, quæ de hoc tractant, ponunt, præcessisse specialẽ hypothecã,hoc casu,quo specialis hypotheca postlata est generali, creditorẽ posse excutere generalem hypothecam,& præferri posteriori creditori, qui forte ex bonis quædam specialiter accepit pignori, inspecto ordine conuentionis,nisi aliud actum probetur, quod notandum, vt præcedentem generalem hypothecam creditor possit exercere, vel exsequi, omissa speciali subsequente generalem.Adnotandum est tamen postremo ad Accursium, male eum hæc verba [*interim tibi non auferri*] sic interpretari, tibi,vt creditori possidenti pignus. Nam, *vt inscriptio docet,& contextus ipse l.*Imperatores scribũt Lucio posteriori creditori suũ pignꝰ possidenti, cui id vi generalis hypothecæ non potest prior creditor auferre, si ei sufficiat specialis. Et nota,si in h.l. [*aduersarium tuũ*]id est,priorẽ creditorẽ.Ergo[*tibi*]id est,posteriori creditori, qui in suo pignore, non tam est potior, quam solus,*vt ait l.* 2. *qui pot.in pign. hab.* videlicet, si priori creditori sufficiat specialis hypotheca, quia tunc generalis nihil ei proficit,generalis(*quod ad eum attinet*)nulla est. Et ineptum est etiam quod adiicit, idem esse, si extraaneus, vel primus creditor possederit pignus, quia

necesse est ponere, possedisse posterio rem creditorem. (Deinde si amiserit forte possessionem) suũ pignus, quoniã ait, *tibi auferri non potest, quod accepisti.* Deinde si amisit forte possessionem in hac specie, posterior creditor recte eam auocabit ab extraneo, vel priori creditore. Eadem ratione reliquas leges persequemur.

Ad L. III. Creditores.

L. 3. Creditores, qui non reddita sibi pecunia, conuentionis legem ingressi possessionem exercent, vim quidem facere non videntur: attamen auctoritate præsidis possessionem adipisci debent.

EX lege tertia de pignoribus & hypothecis, notandum est, creditorem, cui ex conuentione debitor permisit non soluta ad diem pecunia, ingredi possessionem fundi pignorati, nõ posse tamen eam ingredi sine auctoritate iudicis. Nec enim conuentione illa videtur remissus, imo nec remitti potuit ordo publici iuris, qui auctoritatem iudicis exigit. *l. 10. & 11. inf. hoc tit.* & etiam conuentionem possessoris fundi. Vim quidem non facit creditor (*vt ait lex*) qui sub specie conuentionis & volũtatis debitoris ingreditur possessionem fundi pignorati: sed nihilominus tenetur generali interdicto momentaneæ possessionis restituendæ debitori. Sicut in casu *legis 6. supr. vnde vi*, qui rem sibi debitam occupat sub specie iudicati vel rescripti. Principio ergo, si per vim collecta manu creditor ingrediatur possessionem fundi pignorati, resistente debitore, vel alio possessore, etiã tenebitur speciali interdicto vnde vi, *vt Azo & Bartol. sentiũt recte hoc loco contra Ioannem.* Nam & regula iuris fertur, *non esse singulis concedendum, quod per magistratum publicum fieri possit*: ne occasio sit maioris tumultus faciendi. Male vulgus hanc legem tertiam sic accipit, vt ex conuentione possit creditor ingredi possessionem fundi pignorati sua auctoritate, sine iudice, sed melius & tutius, vel (*vt illi aiunt*) vrbanius faciat, si ingrediatur auctoritate iudicis, quod si malit sua, vt id impune faciat. Et hunc errorem, & hanc sententiæ huius legis deprauationem potissimum ducunt *ex secunda parte legis penult. supr. de pignoratit. act.* dum ait, *creditorem suo arbitrio non posse auferre rem debitori citra conuentionem vel auctoritatem iudicis*, quæ verba plane significant ex conuentione creditorem posse auferre rem debitoris, suo arbitrio, sua auctoritate. Sed obseruandum est, eam partem legis penul. non loqui de pignore obligato creditori, sed de quacunque re debitoris, quam ait creditorem suo arbitrio ex causa debiti auferre non posse citra conuentionem, *id est*, nisi conuenerit, vt pignori esset: & auctoritatem iudicis, videlicet per actionem hypothecariam (*id est*) Seruianam. Nam rectissime Græci *in l. penult.* disiunctionem accipiunt pro coniunctione (*vt fit sæpe in iure*) illo loco: citra conuentionem vel præsidialem iussionem. Illi enim sic interpretantur, citra conuentionem & præsidialem iussionem, vt duo exigant, si velit creditor auferre rẽ debitoris, hypothecæ conuentionem & auctoritatem iudicis, videlicet per actionem hypothecariam. Nam nunquam temere est discedendum ab ordine iuris, &c. Mitto legem quartam, quæ non dẽsiderat operam meam: contenta erit discussione vestra.

Ad L. V. Præses prouinciæ.

L. 5. Præses prouinciæ vir clarissimus ius pignoris tui exsequentem te audiet, nec tibi obstabit sententia, aduersus debitorem tuum dicta, si cum collusisse cum aduersario tuo, aut vt dicis non causa cognita, sed præscriptione superatum esse constiterit.

EX lege 5. vel ad eam legem notandum est, rem iudicatam contra debitorem, qui

qui rem suam vindicabat ab extraneo pos- A sessore, non nocere creditori, cui ante debitor eandem rē pignori obligauerat, sed superāte debitore in cā proprietatis aduersus eum, qui debitorē superabit, vel quēcunq; possessorē pignoris, creditori esse integram action. hypoth. Duob. casib. tamen, qui proponuntur *in h.l.* 5. si debitor per collusionem egerit causam proprietatis, i. si egerit perfunctorie, vt vinceret se submittens aduersario. Et altero casu si B debitor superatus sit in iudicio proprietatis, non causa cognita sed absens, & inauditus, μονομερῶς, vt loquimur ex præscriptione, *vt ait*, veluti lapsis temporib. appellationis interpositæ a debitore, *vt l. Herē. in fin. de euict. l. si express. in fin. de appel. l. 6. §. pen. de Decur.* His duobus casib. res iudicata contra debitorem in cā proprietatis nō nocet creditori in causa pignoris persequendi. Sed hoc ita procedit si creditor C scierit debitori cū alio esse litem de proprietate pignoris, vt exceptis sci. illis duobus casib. res sciente creditore acta & iudicata contra debitorem ei noceat. Nam si debitor oppignorauerit, non tantū illis duobus casibus, sed generaliter & indistincte creditori est integra actio hypothecaria, & persecutio pignoris probanti rē, quo tēpore pignus contrahebatur in dominio debitoris fuisse, *l. sæpe, de re iud.* Et se D cundum hanc distinctionem inter scientem & ignorantem creditorem, *huic l. 5.* locus est ita demum, si creditor scierit, debitorē experiri de proprietate pignoris. Nam victo debitore, illis tantum duobus casibus creditori salua est actio hypothecaria, non etiam aliis casibus, quia scientia creditoris & taciturnitas pro cōsensu habetur, id est, consensu creditoris, quo sciente lis de proprietate acta est inter debi- E torem & extraneum. Videtur etiam iudicatū de iure pignoris, quod habuit ex persona actoris, *id est*, debitoris sui. Et ideo ad hæc verba l. 5. [*non tibi oberit*] adnotabis, tibi etiam scienti non oberit his duobus casibus: ignorantiuero neque his casibus, neque aliis, quod notandum.

Ad L. 6.

L. 6. In summa debiti computabitur etiam id, quod propter possessiones pignori datas ad collationem viarum muniendarū, vel quodlibet aliud necessariū obsequium præstitisse creditorem constiterit.

EX l. 6. notandum est maxime crescere obligationem sortis debitę ob ea, quę creditor, cui fundus pignori traditus est, fundi nomine contulit ad munitionem & reparationem viarum publicarum, vel ad aliud (*vt ait l.*) necessarium obsequiū Reipub. Ad aliud publicum munus, veluti ad reparationem portus vel aquæductus, vel murorum, vel pontium, vel cloacarum, q̄ sunt onera prædiorum, non hominum, & sequuntur quemcunq; possessorem prædiorum. Et recte *l. epist. §. pact. de pact.* tale pactum (*vt si quas summas propter contributionem fundi pignori nexi creditor soluisset, eas a debitore reciperet*) esse iustum pactum, quia ius ita se habet, vt tributa prædii pignorati, quę soluit creditor, augeant obligationem sortis. Et ideo superuacuū est pactum, quoniam ipso iure res ita se habet, *vt & in l. quæsitū, §. vlt. de distra. pig.* Multa fiunt pacta superuacua. Et crescere obligationem sortis, aperte demonstrant hęc verba l. 6 [*in summa debiti computabitur*] id est, accrescet sorti. Ex quo sequitur, non liberari pignus & pignoratitiam actionem, quæ est in personam de recuperādo pignore, nō competere debitori sorte principali soluta, capitario ære soluto, *vt veteres loquebantur*, nisi etiam soluat, quæ creditor contulit ad necessaria obsequia Reip. quia & hæc sorti accreuerūt, & omnem sortē solutam esse oportet, vt debitori cōpetat actio pignoratitia *in l. si rem §. omnis, de pig. act.* Nam si vel vnus nūmus tantum supersit ex sorte, qui debeatur, tota res pignori data, pignori obligata manet. Et hoc est, quod dicitur, *indiuisam esse causam pignoris*, id est, pignus non posse li-

berari pro parte, sed teneri in solidum, vel pro nummo sestertio, *l. reum, de euict.*

Ad L. 7.

L. 7. Vsucapio pignoris conuentionem non extinguit.

EX lege 7. (quam Placentinus perquã stulte scripsit non posse intelligi, dabitq; nobis licentiam loquendi) quæ cõstat vno tantum versu elegantiss. [*vsucapio pignoris conuentione non extinguitur*] ex ea, *inquam*, notandũ est, vsucapto pigno re ab extraneo debitorẽ amittere dominium pignoris, creditorem non amittere ius pignoris, quia vsucapione dominium acquiritur cum sua causa, *l. . §. cum prædiũ ff. eod. tit.* Et eadem ratione fructuarius, ad quem pertinet pignoris vsus fructus, vsucapto pignore non amittit vsumfructum, *l. horum §. pen. de vsufr.* Deniq; vlucapione non acquirimus liberum, vel optimũ, vel maximum ius dominii, sed quale habuit is, qui ante completam vsucapionem dominus erat. Hæc est vera & facilis sententia huius legis omnibus amplectenda. Secunda interpretatio Accursii est reiicienda. Verum circa hanc sententiam huius l. multa possunt quæri. Et multa etiam quęrit Accursius. Primum potest quæri transformata vsucapione a Iustiniano, an sit locus sententię h. l. Et recte sensit Accurs. ne in re aperta siue nota Accursio sim longus, esse locum sententiæ huius legis, in re mobili, quæ vsucapitur (*longo tempore, quonam*, triennio? non etiam in re immobili, quæ vsucapitur longo tempore, perimi pignoris cuiuscunq; causam, id est, decem aut viginti annis, *l. vlt. ẽ. de præsc. long. temp. l. 7. & l. vlt. ẽ. de oblig. & act.* Rursus posset quæri & hic attendi, an soluta vel deposita, vel oblata & deposita sorte debitor aduersus creditorẽ possit agere actione pignoratitia, vt restituat pignus quod tenuerat, sed postea amissa possessione, cum ad alium transisset, vsucaptum est, & nunc tenetur ab eo, qui vsucepit, quia videtur adhuc ab eo, qui vsucepit creditor posse auocare possessionẽ pignoris per actionem hypothecariam. Sed, *vt respondeam*, primum hoc negabo, creditorem ab eo, qui vsucepit, posse auocare possessionem pignoris, & habere aduersus eum actionẽ hypothecariam, quia solutione sortis soluta est hypotheca, sed teneri tantum debitori creditorem actione pignoratitia, vt vel rem redimat ab eo, qui vsucepit, vel præstet æstimationem litis, & quantum interest, videlicet si per creditoris, qui pignus tenebat, negligentiam factum est, vt pignus vsucaperetur, quia in actionẽ pignoratitiam venit etiam culpa siue negligentia creditoris, *l. si cum venderet, §. vlt. & duab. seqq. ff. de pig. act. l. 6. & 7. ẽ. eod. tit. de pig. act.* Sic tamẽ teneri creditorem eadem actione, si sine vitio suo possessionẽ pignoris perdiderit, *l. 1. eo. t. ẽ. de pig. act.* Et hoc de pignore, q̃ tenuit creditor, vt posui semper, nam in pignore, quod creditor nunquam tenuit, hæc quæstio cessat, quia ad hoc genus pignoris non pertinet actio pignoratitia, quæ est de restituendo pignore quod accepit, atqui nũquam recepit vel habuit. At rursus ibidem aliã nascitur quæstio & difficilior. Quid sit dicẽdum, si pignus nudo consensu cõtractum sit, & cum nondum peruenisset ad creditorem, vsucaptum sit, & postea ab eo, qui id vsucepit, creditor possessionem pignoris auocauerit, vt potest, actione hypothecaria: tum deinde debitor soluerit sortem creditori, an actione pignoratitia possit a creditore recipere pignus, cuius dñs vsucapionẽ amisit. Dicã posse, sed frustra recepturus pignus, si is, qui vsucepit, id mox ab eo vindicet tanquam factus dñs. Itaq; in dãno versabitur debitor, qui soluit pecuniam, & pignus recuperatũ a creditore non potest retineri vindicãte eo, qui vsucepit. Et omnino ita est, vt versetur in dãno, quia hoc accidit sua culpa, cũ per negligentiam eius pignus vsucaptum sit, *vt in §. quod autem, Inst. de vsuc.* Et captiosa atq;

vana

vana sunt remedia, quibus Accurs. hoc loco tentat debitorē eximere damno, quia aduersus vsucapionem nulla sunt remedia maiori 25. ann. vsucapio seruitutem præstat possessori, *l. 7. §. de præscr. long. temp. l. 1. §. de com. rer. alte.* Et ea etiam remedia siue consilia (*quæ vocat Accur.*). i. e. cautelas ne debitor sit in damno, refutat Bart. hoc loco, nec tamen rem expedit, quę ita, vt dixi, manifesto expedienda est, hoc tamen addito, quod si debitor in proposita specie soluta pecunia nō statim pignus repetat, quia solutione pignus peremtum est, pro cuidubio ei, qui vsucepit, erit efficax vindicatio pignoris aduersus creditorē. Et postremo circa hanc legē quæri potest, cur vsucapto seruo ius pignoris, quod in eo habeo, vt dns, non perimitur: operæ autē serui vsucapti, quæ mihi legatæ erant, perimuntur? legatū operarum vsucapto seruo perimitur, *l. 2. in fin. de vsufr. leg.* Quęro quæ sit ratio differentię. Ratio differentiæ, in qua hæret Accurs. *in d. l. 2.* dū eā quærit nec tradit vllam, euidens hæc videtur esse, quia operæ serui, quæ consistunt in actu ipsius serui, ius dominii sequuntur, quod vsucapione acquisitum est. Nam si seruus est tuus factus vsucapione, cōsequens est, vt tibi operas præstet non alii, nec gesto alterius fieri potest, vt seruus tuus alii quā tibi edat operas. Deniq; operæ societate veluti quadam dominio, coniunguntur seruitati pignus nulla societate dominio, i. proprietati coniungitur. Hæc sunt verba, *l. iusto §. non mutat. de vsurpa. & vsuc.* Vsus quoq;, cuius causam eādem diximus esse, quæ est pignoris, vt neutra perimatur vsucapione, nō debet permisceri cum dominio vel possessione, *vt in l. pen. de adq. poss.* quia vsusfructus serui non consistit in seruo ipso, i. in actu serui, sed in persona eius, qui in seruo vsumfructum constitutū habet, & in facto eius, in vsu & fruitione serui. At operæ, quæ legant, consistunt in ipso seruo, id est, in actu ipsius serui, ideoq; nec morte eius, cui legatæ sunt operæ, quandiu vivit seruus, legatum perimitur, & vsusfructus tamen perimitur morte eius cui vsusfruct. legatus est. Et similiter operæ legatæ non perimuntur capitis diminutione legatarii vel non vtendo, quibus tamen modis vsusfructus intercidit, *d. l. 2. de vsufr. legato, &c.*

Ad L. 8.

L. 8. Quamuis personali actione expertus aduersus reū vel fideiussores seu mādatores eius feceris cōdemnationem: pignoris tamen adhuc habes persecutionem.

LEX octaua de pignoribus & hypothecis, est pars *legis primæ, infra, etiam ob chirograph. pignus teneri*, vbi & quæstionē eius tractabimus commodius.

Ad L. 9.

L. 9. Si dominium eius possessionis, quæ pignori data esset, a debitrice domina ad te translatum est, eamque postea creditor vel eius heredes detinere cœperunt: vindica eam rem præside prouinciæ curante, vt fructuum deducta ratione, residuoque a te oblato, si fuerit satisfactum, ea possessio tibi reddatur.

AD legem 9. sic est ponenda species: debitor alienauit fundum Titio, quē ante creditori suo nudo pacto obligauerat Vt vsucapione, ita aliēatione pignoris facta, sine consensu creditoris pignus non perimitur, *l. 15. ff. hoc titulo, l. si debitor. ff. de distract. pign.* Postea vero creditor eum fundum temere cepit. Hæc lex nona ait, Titium nuper factum dominum fundi, recte eum fundum vindicare a creditore, fructib. quos creditor ex eo fundo percepit imputatis in sortem & residuo debiti ablato & depositō, si creditori satisfactum fuerit: quæ postrema verba lex adiecit, quia non est satis solui creditori sortem principalem, vt pignus liberetur, sed etiam ei satisfieri oportere. Nam quandoq; sortis principalis solutio, ei non satisfacit

plene, vt puta si quos sumtus fecerit fundi pignorati nomine, qui auxerit sortē principalem, *vt in l. 6. supr.* Satisfacere est tantum facere, quantum satis est creditori, *vt* Asconius Pædianus ait, *satisfacere esse tantum facere quantum satis est irato ad vindictam.* Ergo, *ex hac lege 9.* ei cui debitor pignus alienauit citra consensum creditoris, pignoris possessione postea perueniente ad creditorem, competit rei vindicatio aduersus creditorem possidentem pignus, quia vindicatio rei corporalis possessori non datur, *l. 1. §. interdictum vti possidetis, § aque, Instit. de actionibus.* Et creditor licet teneat pignus, id tamen sibi non possidet, sed id debitor possidet per eum, *l. cum notissimi, §. cum illud. s. de præscript. 30. anno.* Ergo non potest debitor id vindicare a creditore, quia vindicatio nō acquiritur sine dispendio possessionis. Sed cum erit satisfactum creditori, potest pignus repetere actione pignoratitia. Dixi, *alienatione non extingui causam pignoris*: hoc est verum indistincte, siue res mobilis, siue immobilis pignori data sit, & siue traditione, siue nuda cōuentione pignus cōtractum sit. Sed alio iure vtimur hodie in re mobili. Nam creditor non potest persequi actione hypothecaria rem mobilem, de qua conuenit inter debitorem & creditorē, vt pignori esset, si a debitore ea res peruenerit ad extraneū. Et hoc est ꝙ dicit lingua materna, meubles n'ont point de suitte en hypothecque, quand ils sont hors de la puissance du debiteurs, *id est*, ex sola cōuentione pignoris vel specialis, vel generali (*nil refert*) creditor non potest persequi actione hypothecaria res mobiles aduersus quemlibet possessorē, sed aduersus debitorem tantum vel heredem eius, aliter quam si traditione contractum sit pignus rei mobilis. Nam ita contractum pignus rei mobilis etiam hodie creditor persequit aduersus quēlibet possessorē. Et ita facimus hodie differentiam inter rem mobilem & immobilem, & inter pignus re, & pignus consensu cōtractum. Dixi præterea ex hac lege fructus, quos creditor ex pignore consumsit, percepit, imputari in rationē sortis. Hoc confirmat, *lex. 1. & 2. s. de pignorat. act. l. 1. j. de distract. pign. l. 2. j. de pig.* Itaq; fructib. æquantibus sortem, ipso iure liberatur pignus, perinde atque solutione vel oblatione & depositione totius sortis, vel dānatione pignoris in solutum, *vt in l. 13. j.* fructuum perceptio pro solutione est, si adæquat summā sortis. Et hoc ita procedit, nisi aliud cōuenerit inter debitorē, & creditorē veluti vt fructus creditor perciperet vice vsurarū, quæ conuentio pignoris proprio nomine appellatur ἀντίχρησις *in l. si is qui bona, §. 1. ff. eod. tit. l. si pecuniam, de pignorat. act.* quasi ius vtendi fruendi pignore vice vsurarum, quod Ciceroni est, *certare cum vsuris fructib. prædiorum.* Nec omittam quod Azo notauit initio huius legis, in quibusdam libris ita legi, *Qui dominium eius possessionis, quæ cum pignori, &c.* Ego constanter ita scriptum legi semper in omnibus libris. Et est Syllepsis.

Ad L. 10,

L. 10. Debitores præsentes prius denuntiationibus conueniendi sunt. Igitur si conuenti debito satis non fecerint, persequenti tibi pignora seu hypothecas, quas instrumēto specialiter comprehensas esse dicis, competentibus actionibus, rector prouinciæ auctoritatis suæ auxilium impartiri non dubitabit.

EX lege 10 quam vulgo accipiunt male, vt creditor prius denuntiare debeat præsenti debitori, vt soluat, id est, eū interpellare & admonere debeat, quam agat actione hypothecaria, quod est falsū. Nam istæ denuntiationes, quæ proprie dicebantur edictiones, sublatæ sunt, §. *appellamus. Instit. de action. & in l. vltim. s. de interdict.* illa verba, [*ruptis veteribus ambagibus*] dixi excludere solemnes denuntiationes: idemq; velle *in l. vlt. s. quorū bonorum*

norum,hęc verba[*omnibus frustrationibus* amputatis)Et hi etiam, qui ita accipiunt *hanc legem* 10. coguntur supplere suo Marte, hanc denuntiationem exigi ex vrbanitate, non ex necessitate,quod etiã est falsum.Nam aperte verba legis iniungunt necessitatem denuntiandi præsenti debitori.At verius est,hanc esse sententiam huius legis,vt si conuenerit inter creditorem & debitorem hypothecarium de non distrahenda hypotheca,vel etiam si simpliciter pignus datum sit,nulla facta mentione distrahendi vel non distrahendi, quo casu etiam tacite videtur agi, ne distrahatur, *l.tertia, ff. quæ res pign. oblig. poss.* Non aliter posset creditor,contra quam actum est, expresse vel tacite pign° distrahere,quam si denuntiauerit præsenti debitori,vt pignus luat,quæ est sententia etiam, *l. is* 4. *ff. de pignorat. actione*, & (vt affirmo)*etiam huius leg.* 1 c.Nam in ea, persequi hypothecam,& persequi vsque ad extremum, ad distractionem vsque ius pignoris exsequi. Et placet,quod ait hæc lex pluratiuo numero,*denuntiationibus*.Nam trina denuntiatio exigitur *in d.l. quarta,& a Paulo* 2. *sent. titulo* 4. *creditor*, inquit.*si simpliciter sibi pignus depositum distrahere velit, ter ante denuntiare debet debitori suo,vt pignus luat,ne a se distrahatur.* Itaque *hæc lex* 10.id omnino vult, quod est apertius,iisdem fere verbis scriptum,*in l.debitoribus*,§. *de administr. tut.* debitoribus parere solutioni denuntia: qui si satis non fecerint, in venditione pignoris vti iure communi potes.

A B C D

Ad leg. XI.

L. 11. *Nominatori pignori capere sine præsidis auctoritate res nominati non licet.*

E

LEx vndecima etiam non bene explicatur. Nominator in ea vocatur magistratus municipalis qui,quem nominat & creat ad munus aliquod publicum,veluti ad curationem operum,quam si nominatus suscipere detrectet,lex ait, *magistratum municipalem cum coercere non posse captis pignoribus sine auctoritate præsidis.* Hæc est sententia legis.Habet quidem magistratus municipalis,ius coercẽdi inobedientes & contumaces captis pignoribus, *in leg. quemadmodum*,§. *magistratus, ad legem Aquiliam*, *l. quarta*, *supr.* §. 1. *de damno infect.* sed non sine vsu præsidis,præcepto,mandato,*l. Lucius*, §. *testamento, de adm. tutorum*, *l. tutores de confirmat. tut. l. sexta* §. *quæ dari tut. poss.* Olim(*quod forte non omnes sciunt*) magistratus,qui pignora capiebant, & mox ea confringebant, *verbi gratia*, suppellex contumacis capta pignori concidebatur. M. Tullius 3 de Oratore. *An tu*,inquit, *cum omnem auctoritatem vniuersi ordinis pro pignore putares, eamque in conspectu populi Romani concideres, tanquam pignus, scilicet existimans, me his pignoribus, quibus me coercere instituis, posse coerceri. Non illa pignora tibi sunt cedenda, si Grassum vis coercere, hæc tibi est excidenda lingua, &c.* Et sic etiam Tibullus:

Quid facio demens? heu,heu mea pignora cedo.

Ad l. XII.

L. 12. *Si vxor tua pro pecunia, quam accepit mutuo,res proprias obligauit pignori, eique tu successisti: licet instrumento eius facti testimonium collatum non sit: soluto tamen debito,creditorem de his tibi reddendis solemni iure conuenies.*

EX leg.duodecima hoc tantum notandum est, instrumenta esse testimonia factorum *id est*,rerum gestarum,& condi instrumenta, vt res gestæ probentur, non vt valeant.Nam &,sine instrumento valent:instrumenta condi rei probandæ, non condendæ,vel constituendæ. Et secunda interpretatio Accursii ad eam legem est verissima, & confirmatur,*l. contrahitur ff. eodem titulo de pigner.* Prima interpretatio delenda est.

Ad L. XIV.

L.14. Distractis a debitore pignoribus, creditoris potestatem habere, vtrum personali obligatos sibi, an pignora possidentes in rem actione conuenire velint, non est incerti iuris.

LEx 14. & l. 24. idem docet esse in electione creditoris, qua actione prius experiatur, personali actione cum debitore suo, an hypothecaria cum possessore pignoris an simul vtraq; *vt l. vl. §. de oblig. & action.* Sicut in electione creditoris est, cum debitore, an cum fideiussore vel mandatore; an cum vtroq;, *l. grege, §. etiam. de pignoribus.* Nec cum Accurs. in hac re est constituenda differentia inter expressam & tacitam hypothecam, ita vt electionem habeat creditor, qua via ad suum perueniat, si expressa sit hypotheca, *vt ait etiam hoc loco*, non etiam si tacita. Nam Resp. quæ non habet nisi expressam hypothecam, *l. 2. ff. de iur. Resp. lib. 10. l. simile, ff. ad munic.* Deniq; Resp. q̃ habet expressam hypothecam, non tñ omnino electionem habet. *l. 1. ff. de decur. lib. 10. l. 3 §. vlt. de administ. rer. ad ciuit. pertin l. libert. §. fil. ad munic.* Non est ēt omnino constituenda differentia, inter priuatū creditorem & fiscum, siue rempublic. vt priuat⁹ hanc habeat electionem, non fiscus vel Resp. Nam & in causa tributorum fiscus hanc eandem electionem habet, *l. cum poss. §. vlt. de consib.* Et in causa pecuniæ debitæ ex contractu, veluti ex locatione vectigalium, *videlicet*, si possessor hypothecari⁹ fisco non caueat de indemnitate, interim dum excutit principalem debitorem *l. 1. ff. de conuenien. fisci debitor. lib. 10. l. 5. §. de sentent. & interloc.* Hodie non ignoratis ex Nouella Iustiniani quarta, de fideiussoribus, priuato creditori ademtam esse hanc electionem, a qua non dissentit, (*vt plerisque videtur*) Nouella de litigiosis 112. Nam *in Nouella de litigiosis*, ponitur creditorem prius egisse cum debitore seruato ordine præscripto, *in Nouella 4.* Sed lite pendente debitorem pignus vendidisse, nec ex pretio soluisse creditori, quæ res facit, vt primus creditor possit transire ad emtorem pignoris instituta actione hypothecaria: qui tamen recte cœperat a debitore principali.

Ad L. XVI.

L.16. Etsi frater tuus non suam, sed ad te pertinentem pecuniam mutuam suo nomine dedit, ac pignus accepit: tamen tibi pignoris obligationem quærere non potuit.

POst leg. 15. sequitur, vt exponamus leg. 16. Ex hac lege notandum est, obligationem pignoris per liberam personam nobis non acquiri, sicut nec quālibet alia obligationem, vt si meam pecuniam suo nomine frater meus alii crediderit, q̃ mutuum q̃dem ab initio non constitit qa pecunia non est dantis, sed conualescere potest, cōsumtione pecuniæ: atq; adeo si meam pecuniam (*vt dixi*) frater me⁹ suo nomine crediderit, & pignus accepit in causam crediti, mihi neq, personalem obligationem creditæ pecuniæ adquirit, neque obligationem pignoris, q̃ contraxit, *vt l. solut. §. pē de pig. act* Recte ait l. *suo nomine.* Nam si nomine meo pecuniam meā crediderit, iure singulari receptū est, sicut & multa alia singularia sunt recepta in credita pecunia, vt mihi acquirat obligationē creditæ pecuniæ, q̃is sit liber homo, & meæ non subiectus potestati, atq; ēt obligationem pignoris, *l. 2. §. per quas pers. nob. acq.* Sed & quandoq;, si qs alienam pecuniam suo nomine crediderit, nō nomine domini, domino pecuniæ dat̃ vtilis actio creditæ pecuniæ perinde ac si ipse credidisset, vt si quis crediderit pecuniam militis, vel pupilli, vel iuuenis, *vt l. 1. ff. quando ex facto tutor. vel cur. &c. l. si pecū. ff. de reb. cred.* Hypothecariam autem his personis *id est*, militi, pupillo, iuueni, si is, q̃ eorum pecuniam credidit, suo nomine pign⁹ acceperit, dari non inuenio: nec cui datur actio principalis, continuo etiam danda est,

est actio hypothecaria, sine lege certa, quę hoc constituat, vt ante constitutionem Iustiniani, *id est, d. l. 2 s. per quas person. nobis acq.* Credita ab alio mea pecunia meo nomine, & accepto pignore mihi ipso iure acqrebatur obligatio principalis, non ēt obligatio pignoris. Et ita etiam in præpositis personis, quarum pecuniā aliquis credidit suo nomine, dabimus qdem actionem principalem, si certū petat, sed non actionem hypothec. si pign⁹ interuenerit, sine lege certa qua destituimur.

Ad L. XVII. Quamuis ea.

L. 17. Quamuis ea pecunia, quam a te mutuo frater tuus accepit, cōparauerit prædium: tamen nisi specialiter vel generaliter hoc tibi obligauerit, tuæ pecuniæ numeratio in causam pignoris nō deduxit, sane personali actione debitum, apud præsidem petere non prohiberis.

EX lege 17. notandum est, rem a fratre meo ex pecunia, quam ei credidi, sibi, *id est*, suo nomine comparatam, non propterea esse mihi tacite pignori obligatam nomine crediti. Deniq nō esse eam rem mihi pignori in causam creditæ pecuniæ sine cōuentione expressa, vel speciali, vel generali. Et hæc l. & superior loqt de fratre, sed vtriq; locus est ēt in quouis alio, q vel pecuniam meam suo nomine crediderit, vel si aliqd suo nomine comparauerit ex pecunia, q̄ ei credidi, vel quam mihi debet ex alia causa. Et, vt a superiori lege excepimus pupillum, cuius pecuniam quis alii suo nomine mutuam dedit, ita ab hac lege nos pupillum excipere oportet, nam res pupilli pecunia ab alio comparata, tacite pupillo pignori obligata est, ex const. Seueri & Antonini, *l. pen s. de seru. pig. dato manum l. 3. ff. de reb. eor. qui sub tut. &c.* quod interpretes trahunt etiam ad militē & iuuenem. Ego nolim trahere sine lege. nam neq; militi datur vindicatio rei comparatæ eius pecunia, *l. si vt proponis, sup. de rei vin.* Non tamen ideo, imo vero eo minus eidem danda est actio hypothecaria, veluti ex tacita hypotheca. Vindicatio n. datur domino vel quasi domino: hypothecaria datur, nec vtraq; vnquam defertur cuiquam, sine lege aut constitutione certa, quæ in alicuius arbitrio finiatur, vt hac vel illa actione experiatur: vt ex Iust. constitutione est in arbitrio mulieris res dotales persequi soluto matrimonio: vindicatione, tanquam suas: vel hypothecaria actione, tanq̄ non suas; *l. in reb. s. de iur. dot.* Et eandem electionem constitutiones dant pupillo cuius pecunia ab alio res comparata est. Nam pręter tacitam hypothecam eius rei datur etiam pupillo vtilis actio, si eam maluit ad eam rem vindicandam, *l. 2. quando ex fact. tutor.* non etiam ex aliis personis, quod legerim, veluti militis aut adolescentis.

Ad Leg. XIX. Sicut vim.

L. 19. Sicut vim maiorem pignorum creditor non habet necesse: ita dolum & culpam sed & custodiam exhibere cogitur.

LEx 19. atq; etiam 20. alienæ videntur esse ab hoc tit. atq; tractatu, neq; enim sunt de actione hypothecaria, de qua est hic tractatus, hic titulus, & quotquot sequuntur, vsq; ad tit. 35. sed sunt ambæ de actione pignoratitia, de qua est proprius titulus *in libro 4. s.* & inter quas quantum intersit, accipite paucis. Actio hypothecaria est in rem, *vt l. 18. h. tit.* Actio pignoratitia in psonā: hæc est bonæ fidei, illa arbitria: hæc dat debitori soluta hypotheca, illa creditori manēte hypotheca: hæc est ex iure ciuili, illa est ex iure prætorio. Hypotheca contracta, nudo consensu. Sed tamen, quia hæc illi æmula est, *vt eleganter ait Iustinianus in constitution.* qua sua auctoritate confirmat conditionem digestorum. Hæc, *inquam*, illi æmula est, quoniam vtrique circa eandem rem idem est studium, idem amor; debitori, vt habeat pignus, creditori æque, vt idem pignus habeat. Quia igt inuicem æmulæ sunt, nunquam hæc illam, nec vicissim

illa hanc abhorret. Itaq; non male etiam A de actione pignoratitia hoc proponitur *in l.9.* in eam venire dolum & culpam creditoris, *id est*, si dolo creditoris & culpa pignus perierit, aut deterius factum sit. Nam (*vt ait hæc l.* 19.) creditor dolum & culpam non custodiam exhibere cogit, vbi Accurs. sic distinguit, culpam a custodia, quem & pleriq; sequuntur, vt custodia sit contraria negligentiæ, atque ita lex velit, negligentiæ suæ creditorem teneri debitori, q̃ non curatius & diligẽtius custodierit rem pignori datam, sed neglexerit: culpa autem consistat non in negligendo, *id est* non faciendo, sed in faciendo, vt si creditor dum iaculatur, nec dum bene sciat vibrare iaculum, deerrans hominem traiecerit sibi pignori datum; atque ita Accurs. in hac lege culpam a custodia distinguit, quam distinctionem omnino improbo. Nam certissimum est, etiam in non faciendo culpam consistere, in negligendo *l. si seruum, ff. de verb. oblig. §. præterea. Inst. de leg. Aqu.* Et nominatim, *in l. socius socio pro socio, & in §. præterea Inst. quibus modis re contrah. oblig.* Iuris auctor culpam interpretatur desidiam & negligentiam. Ergo culpam generaliter accipiamus, p̃ leui negligentia, siue diligentiæ exactæ priuatione, atq; etiam pro delicto commisso, pro delicto facto, per imperitiam, vel imprudentiam. Custodiam autem accipiam⁹ pro exactissima diligentia diligentissimi patrisfam. cui sit contraria leuissima culpa. Nam hæc l. rem auget dum adiicit, *& custodiam*, dum ait, *creditorem non tantum præstare dolum & culpam*, q̃ nomen non solum significat leuem, *sed ẽt præstare custodiam, id est*, etiam leuissimam culpam, quo modo etiam rẽ auget, *l.* 13. *§. vl. ff. de pig. act.* Sed creditorẽ p̃stare etiam custodiam, *id est*, exactissimam diligentiam ita demum verum est, si creditoris tantum gratia pignus contractum sit, puta vt pecunia credita in tutum rediget retur, alioquin parati etiam sine pignore roganti debitori pecuniam credere. Quo casu manifestum est, pignus tantum dari creditoris gratia, quia & sine pignore, si voluisset debitor, pecuniam accepisset a creditore. Et æquum est, vt in commodato, cum solius commodatarii gratia contrahatur, vt is, cuius solius gratia res geritur, præstet omnem culpam, & adhibeat omnem diligentiam, supremam diligentiam, in seruanda re cõmodata vel pigno B rata. Aliud dicem⁹, si pignus contractum sit vtriusq; gratia, sed quomodo fiat, explicant Institutiones, *in fine tit. quib. mod. re contrah.* Actionem pignoris dari vtriusq; nomine, vbi velim vos subintelligere plerunq;. Nam potest dari solius creditoris gratia, ac tamen datur vtriusq; gratia, cũ sine pignore debitor non erat habiturus pecuniam, quam quodammodo vi quadã creditor pignoris ei extorsit, *vt innuit, l.* 4 C *h.t.* Debitoris gratia contrahitur pignus, quo magis ei credat, qui alioquin nõ crederet: atq; etiam creditoris gratia, vt ei sit cautum pignore, vt in tuto sit creditum. Atq; etiam hoc casu, negabo creditorem præstare custodiam pignoris, id est, teneri ex leuissima culpa, secundum definitionem, *l. si vt certum, §. nunc videamus, ff. cõmod.* Et eadem distinctione vtar in commodato, quoniam & in hac re pignus cõ- D modato comparatur, *d. l.* 13. *§. vlt.* Nam si commodatum contractum sit solius commodatarii gratia, proculdubio p̃stat culpã & custodiam, *d. l. si vt certum, §. commodat.* Sin autẽ contractum sit vtriusq; gratia, q̃ fit in hac specie, si communem amicum inuitaturus ad cœnam, & tu parandæ cœnæ curam suscipias, ego tibi commodem supellectilem meam argenteam, cõmodatum sit vtriusq; gratia: & hoc casu com- E modatarius dolum tantum præstabit, & culpam, non custodiam, *l. in rebus, §. 1. ff. commodati*. quæ etiam pignus comparat commodato. Et ita est accipiẽdum, quod habem⁹ ex fragmentis siue redimiis Modestini ex libr. 2. Differ. Commodati iudi-

iudicio *conuentum præstare dolum & culpam, quia*, inquit, *vtriusq; contrahẽtis vtilitas vertitur, nam* (hæc suppleamus) *si solius commodatarii, non tantum præstaret dolum & culpam, sed etiam custodiam.* Et hæc distinctio, quæ summe notanda est, liquido demonstrat in hac re minimam quidem differentiam restare inter pign⁹ & commodatum. Illud certissimum est, in neutro contractu venire, casum fortuitum, *id est*, vt hæc lex loquitur vim maiorem, vim diuinam, inuictam necessitatẽ, damnum fatale, quo pertinet etiam l. 25. h.tit. Et furtum quandoq; adnumeratur casui & fortunæ, latrocinium semp; furtũ quandoq;, *vt in l. eum, qui, §. idem scribit, ff. de furt.* vt furtum, quod fit a saccularijs, vel saccellarijs, apertularijs, qui artib. quibusdam maleficis, e sinu quandoque ipso hominis auferunt pecuniam. Quod quis cauere aut prouidere posset? Vel ẽt ab apertularijs seu derectarijs, ce sont des crocheteurs, quod vix vllus tam diligens est, vt cauere possit. Aliquando etiam furtũ adnumeratur culpæ & negligentiæ nostræ, qui non seruemus nostra, *vt t. ff. & c. nauta caup. stabul. l. cum duobus, §. damno, ff. pro socio.* Et huc pertinet etiam *l. 26. huius tituli.*

A B C D

Ad L. XX. Creditor.

L. 2. Creditor ad petitionem debiti vrgeri iure minime potest. Quapropter eo, quod vos heredibus Euodiani debere confiditis, oblato & si non velint accipere, consignato atq; deposito: de reddendo pignore hos præsidali notione conuenire.

EX l. 20. notandum, creditorem inuitũ non compelli agere de credita pecunia, vt scil. ei pecunia soluatur petenti, & pignora liberentur, & vsuræ non currant: nõ compelli etiam creditorem oblatam pecuniam accipere, sed qui ab vsuris & sorte se & pignora liberare volet, deponat pecuniam apud acta, & consignet: Depositio & consignatio solutio est, quæ omnem obligationem perimit, *l. 9. inf. de solut.* Depositio sola non sufficit, sed necessaria est ẽt consignatio, q̃ non est, vt vulg⁹ accipit, adnumeratio pecuniæ, sed sacculi vel cistulæ, in qua est condita pecunia, obsignatione facta annulo signatorio debitoris vel testiũ, *vt in l. vl. ff. de leg. cõmiss.* Apul. 10. Metam. *In hoc ipso sacculo*, inqt, *conditos aureos annulo tuo prænota, sic induct us signauit pecuniã.* Non potest ecõtrario debitor prohibere creditorem, quominus agat de credita pecunia, quominus repetat pecuniam suã sub specie, puta vsurarum, in quarum solutione se perseueraturũ debitor dicit, *l. vlt. §. vl. s. de iur. dot.* Quod vtiq; verum est, nisi aliud conuenerit nominatim, sc. vt, quamdiu vsuræ soluerentur, sors non repeteretur, *l. 4. §. vlt. l. qui in futurum, ff. de pactis.*

E

Ad L. XXII. Secundus.

L. 22. Secund⁹ creditor offerendo priori debitum, cõfirmat sibi pignus, & a debitore sortem, eiusq; tantũ vsuras, quæ fuissent præstandæ, non ẽt vsurarum vsuras accipere potest.

LEx 22. docet posteriorẽ creditorem, cui verbi gratia fundus Titianus pignori obligat⁹ erat, offerendo pecuniã ei, cui priori idem fundus obligatus erat, in eius locum succedere, & pignus confirmare sibi, quod infirmabat causa prioris creditoris siue p̃rogatiua temporis. Ait, *offerẽdo*; subintellige, *vel si accipere nolit publice deponendo & obsignando.* Nam sola oblatio & nuda, non confirmat pignus, *l. 11 ĩ. qui pot. in pig. hab.* nisi oblationẽ sequat acceptio prioris creditoris. Id autem pignus, q̃ ita sibi posterior creditor confirmauit, non tm̃ ob sortem siue debitum & vsuras [quas priori creditori soluit] suas, sed ẽt ob sortem & vsuras, quas priori creditori soluit, & sortis vtriusq; etiam deinceps vsuræ current, *id est*, sortis suæ & sortis prioris creditoris, q̃ currerent priori creditori, si ei satisfactum nõ esset. At vsuras, quas posterior creditor priori sol-

uit, licet eas ipse recte computet in sortē, tanquam sortem sibi debitam, tamen nullæ vsuræ current. Et ratio hæc est, quia soluendo priori creditori suum potius, q̄ debitoris negotium gessit, nimirum vt sibi pignus confirmaret. Et licet reipsa etiā gesserit negotium debitoris, quem liberauit a primo creditore, tamen animum tm̄ habuit gerendi negotii sui, confirmādi pignoris sui, & ob id æquū est, vt vsurarū, quas sui potiꝰ, q̄ debitoris causa soluit, vsuras non exigat, nō accipiat. Et ita definit *in h.l.* 22. Vnde sequitur, quod, si quis non creditor, gerens negotium debitoris, non suum, pro eo soluat creditori sortem & vsuras, omnis pecuniæ, quam soluit, id est, sortis, & vsurarum vsuras exigere potest. Et hoc est, quod in specie proposita ait, *l.* 2. §. *sciendum, ff. qui pot.. pign.* non n. negotium alterius gessit, sed magis suum. Et ratio hæc est, quia vsuræ, quæ debebātur creditori post solutionem factam a negotiorum gestore, sors efficiuntur, *id est*, negotiorum gestori, qui soluit pro debitore, debetur tanquam sors, non tanq̄ vsuræ. Et ob id recte alias vsuras admittunt, *vt in l. idemque* §. *si procurator, in fine, ff. Mand. l. qui negotiationem,* §. *ex duobus in fine, &* §. *vlt. ff. de administ. tut* Nec obstat *l. vlt.* s̄. *de vs.* quæ districte vetat, quod tamen videmur ante probasse; etiam vsurarum in sortem redactarum vsuras exigi, sed ne morer longius, in re non multum difficili, l. illa vl. hic intelligitur, si debitor, qui debet plurium mensium vsuras creditori, vertente anno consummet in vnam summam, eamq; constituat se debere tāq̄ sortem, & eius summæ stipulanti creditori vsuras promittat, quod M. Tull. vocat *anatocismum anniuersarium.* Et districte prohibemur *in d. l. vl.* Hæc est mens l. vlt. At si negotiorum gestor, vel procurator, tutor, curator, pro debitore soluat creditori vsuras, nihil vetat l. vl. quin quod soluit pro alio, apud eum sit sortis vice, cuius etiam vsuras accipere possit, neq; enim vllus hic est anatocismus anniuersarius. Et restat modo tantum ex hoc t. lex vltimquam exponamus.

Ad L. XXI. Res obligatas.

L. 21. Res obligatas exterus debito soluto liberando datum petere, non earum dominium adipisci potest.

LEx 21. docet, eum, qui pro debitore animo negotiorū gestorum soluta pecunia & vsuris pignus liberauit, non ideo pignoris dominum fieri, quia nec creditor, a quo pignus liberauit, pignoris dominus fuit, *l. cū & sortis,* §. *vl. ff. de pig. act.* Sed hic tm̄ (*vt opinor*) pignus, q̄ liberauit, retinebit veluti pignoris iure, donec ei id, q̄ pro eo soluit, omne reddatur, atq; ēt sortis, quam pro illo soluit, vsuræ, q̄ creditori soluendæ fuissent, si pecunia ei soluta non fuisset. Nam quæ præstarentur creditori, & præstandæ sunt liberatori. Imo & vsurarum pro illo solutarum, vsuræ ei p̄standæ sunt, quia apud eum, qui soluit, sortis, non vsurarum vice funguntur, *l.* 12. §. *sciendum, ff. qui pot. in pig. hab.* alioquin vsurarum vsuræ non præstarentur, quia sunt illicitæ. Et ita vero, qui sua pecunia redemit captum ab hostibus, eius quidem quē redemit, dominium non acquirit, sed eū retinet, quasi pignus naturale, *l.* 12. j̄. *de cap. & postlim. reuers. ab hostib.* Naturale, quia iure ciuili liber homo pignori esse nō potest. Ille autem liber factus est redemtione & postliminio &c.

Ad L. Vlt.

LEx vlt. loquitur de negotiatoribus, q̄ pecunias mutuas accipiunt, & pignori opponunt, quæ ex iis pecuniis comparaturi sunt, *vt sit, l. cum tabernam,* j̄. *de pig. l. qui Romæ,* §. *Callimachus, ff. de ver. oblig.* Specialiter *l. vlt.* loquitur de argentariis, q̄ mensas habent positas in foro distrahendis, *id est*, permutandis pecuniis, accepto collybo, *id est*, permutationis mercede modica, quæ ēt appellatur *asperatura*, maxime si asperis nummis, *id est*, recenter cusis

fis permutentur veteres. Specialiter lex vlt. loquitur de metaxariis, *id est*, serici negotiatoribus. Nam commune nomẽ metaxæ, quo significatur quælibet tracta lanæ, vel lini, vel fili, escheueau, sericum fecit suum per prævalẽtiam, quod ditior sit tracta serici, adeo, vt nunc tantum metaxa (quod nomen retinẽt etiam Vascones, vocantes [madasche] vt metaxam tantum accipiamus pro tracta serici. Generaliter autem (*vt initio dixi*) hæc lex loquitur de omnibus negotiatoribus, q pecunias mutuas sumunt sub pignoribus eorum, quæ postea ex iis pecuniis comparauerint, & ponit eos postea comparasse militiam sibi vel aliis. Militia hoc loco & in multis locis iuris nostri, est officium palatinum, officium ciuile, quod aliquando eius generis est (saltem id, de quo agitur in h. leg. vlt.) vt possit vendi, pignorari, locari, qualis est, militia adiutorum q̃storis, *ex Nou.* 32. Quæstor en bon Franzois est le chancelier. Quæstor palatinus, quod & Accurs. intellexit, adiutor quæstoris, comme vn chaufocire. Quod officium etiam hodie potest vendi, & pignorari, & legari, *ex const. Ludouici XII.* Huiusmodi etiam fuisse militiam silentiariorum, qui in palatio Principis indicãt silentium, Suiffiors, *indicat l.* 30. §. *vlt. ff. de inoff. test.* Huiusmodi officia siue militias hæc lex ostendit ẽt trãsmitti in herede, sub definitione certa, *id est*, nõ prius trãsmitti, sed trãsmitti sub modo certo, sub lege certa, qua scilicet nõ ipsæ militiæ mortuo milite transmittuntur in heredes, sed qui subrogatur in locum defuncti militis, cogitur heredibus defuncti, vel vxori p̃stare certam summã solatii loco, quæ præstatio vocat' sæpe in Nouellis, *casus militiæ*, l'achepte del' office, le vacant. Vocatur ẽt *placitum scholæ a* Iulian. Nouellarum Interprete, & in hac lege, *placitum communis militantium*. Recte, nam schola nihil aliud est, quam schola militantium, le corps des officiers; Ex totius scholæ omnium officialium placito, vel ex beneficio Principis, defuncti militis heredib. debetur solatium ab eo, qui in defuncti locum subiit, & qui militiã defuncti obtinuit. Et pignori obligata militia, non tantum commoda, salaria, annonæ ciuiles, quę ex militia acquruntur, intelliguntur esse pignori, sed etiam casus militiæ intelliguntur esse pignori, *id est*, solatium, quod debetur defuncti militis heredibus. His cognitis facile erit cognoscere constitutionem hanc. Vtitur hæc l. vlt. distinctione hac, aut negotiatores, qui pecunias mutuas acceperunt sub pignorib' eorum, quæ postea comparant, mox militiã cõpararunt extraneis, aut sibi, vel liberis, vel cognatis: si extraneis non præsumitur militia comparata ex pecuniis creditis, nec erit pignori, nisi creditores probent ex iis pecuniis fuisse comparatã. Onus probationis incumbit creditorib' hoc casu. Sed si sibi, vel liberis, vel cognatis mox post sumtas creditas pecunias militiam compararint, præsumuntur eam comparasse ex creditis pecuniis, nisi contrarium probent negotiatores; & erit pignori. Deniq; hoc casu onus probandi incumbit, non creditoribus, sed negotiatoribus. Præsumtio, quæ a creditoribus facit, transfert onus probandi in negotiatores. Et ratio differentiæ petenda est ex affectione personarum, quæ p̃sumtionẽ facit, vt non in aliam rem sumserint pecunias mutuas, quam vt comparent militiam sibi vel suis, quæ præsumtio non ita inducitur cessantibus affectionibus, cum videlicet eam militiam comparauerant extraneis, & ignoratur ex qua pecunia. Videtur enim ex alia pecunia comparata, nisi creditores probent ex sua pecunia comparatam.

Ad Titulum XIV. Octaui libri Codicis,

In quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur, &c.

A

PIgnus non tm̃ expreſſim contrahitur, quod appellat̃ manifeſtarium pign⁹, *l. pen. ff. eod.* ſed contrahitur etiam tacite ex iuſta p̃ſumtione, *vt ait l. vlt. h. tit.* id eſt, ex præſumtione iuris, κατὰ τὴν ὑπόληψιν. Nam & pignus pacto contrahitur, pactũ autẽ fit expreſſe vel tacite, *l. 2. ff. de pactis.* B Ergo pignus etiam contrahitur expreſſe vel tacite. Et tacitum pignus, tacitãue hypothecam lex inducit ſiue præſumit, quaſi de eo tacite conuenerit inter contrahẽtes, *vt ait l. 3. & 4. ff. eod. tit.* quaſi ſilentio conuenerit, *vt ait l. ea l. ff. locati.* Ac primum quidem fiſcus ſemper habet tacitã hypothecam, non tantum ex cauſa tributorum, ſed ẽt ex cauſa contractuum ſuorũ, *l. 1. & 2. h. t. l. aufertur, §. fiſc. ff. de iur. fiſc. l.* C *10. ff. de man. l. 68. §. 1. ff. de fideiuſ.* Non igit̃ ſemper abſolute, ſed ſemper ex illis cauſis, puta tributorum vel contractuum: nã multos eſſe caſus, in quibus fiſcus non habet tacitam hypothecam, eſt ſcriptum *in l. reſcriptum. ff. de pactis.* Et verum eſſe opinor, quod ſcribit Accurſ. *in d. §. fiſcus*, fiſcũ ex pœnalibus cauſis non habere tacitam, D certe non eam habet ex cauſis, quibus fiſco nuntiari poteſt, veluti ex cauſa venditæ rei litigioſæ, vel ex cauſa inuenti theſauri, vel ex cauſa dirutarum ædium, promutui cauſa, nec etiam ex contractu, quem ipſe non habuit, *id eſt*, contraxit, ſed cui ſucceſſit, *l. prima §. primo, ff. ex quibus modis pignus vel hypoth.* [*contrah.*] E *ſoluatur*. Et obſeruandum eſt maxime in hoc titulo, qui eſt de tacitis hypothecis, fiſco dari tacitam hypothecam omnium bonorum debitoris ex cauſa tributorum, *l. prima hoc tit.* & ex cauſa contractuum, *l. 2. h. titul.* Quo argumento fortiter defendi poteſt, ex aliis cauſis, quæ ſunt omiſſæ in hoc titulo, fiſcum non habere tacitam hypothecam. Et ita erit explicandum, *quod ait d. l. reſcriptum*, quoſdam eſſe caſus, quibus fiſcus non habet hypoth. Sequuntur alia exempla tacitæ hypothecæ; fundo nominatim pignori obligato, fructus etiam ipſi pignorati eſſe cenſentur, tacito intellectu, κατὰ τὸ συνηκολουθημένον, *in l. 3. h. t.* Quod, ne fallamur, omnino ita intelligi debet, ſi eos fructus debitor pcepit ex fundo, expreſſe obligato pignori. Nam ſi creditor fructus perceperit, in ſortem imputabuntur, *l. 9. §. tit. prox.* nec poſſunt eſſe pignori debitori, qui ſunt percepti a debitore ipſo, quia nunq̃ fuerunt in bonis debitoris, quod maxime neceſſe eſt, vt pign⁹ conſiſtat. Ergo ſic dicamus, ex fundo pignorato fructus perceptos a debitore, & ipſos tacite obligatos videri. Verum additur *in h. l. 3.* ex his fructibus, qui & ipſi pignori eſſe videntur, comparata forte a debitore prædia, pecunia ſc. redacta ex iis fructibus, non videri ẽt ipſa pignorata, ob hoc ſolum, quod fructus pignorati erant. Quod confirmat *l. itemq; in fin. ff. qui pot.* Aliud exemplũ ſuppeditat *l. 4. h. t.* Dos mulieris tacite fiſco pignori obligata eſt, ob reliqua primipili a marito adminiſtrati, *id eſt*, annonæ militaris adminiſtratæ a marito centurione primipili, quæ adminiſtratio eſt munus publicum, quod pertinet ad totam legionem. Et ex hac cauſa ſunt fiſco obligata omnia bona mariti, quaſi ex contractu, *ex lege ſecunda huius titul.* Et dos quoque mulieris, quod & hæc ſit in bonis mariti. Veruntamen, quia & ipſius mulieris eſt dos, licet ſit in bonis mariti, *vt ait*

lex

vt ait l.quamuis ff.de iure dot. quia dos est patrimonium mulieris, *vt elegãter ait hæc lex 4.& l.5.§.sed vtrum in fine ff. de minor.* ideo non statim fiscus ex causa administrationis primipili gestæ a marito, non potest statim in dotem exsequi ius tacitę hypothecæ, sed prius debet excutere bona mariti, aut fideiussoris, aut nominatoris eius; ex quibus si fiscus solidũ seruare non potuerit, tum demum & tum solum ei licebit venire ad dotem mulieris, cum tamen alias hypothecario creditori, cui plures res obligatæ sunt, ab eius discussione, quam maluerit, liceat incoare. Primipilus est primus centurio totius legionis, centurio primipili, quem eius iussa capescentes sequebantur 60. centuriones, *vt Dio scribit 69.de Flauiolo primipilo*, & sequebantur etiam eum quatuor centuriæ, *id est*, 400. milites, *vt Vegetius scribit*, quę etiam adiicit accepisse totius legionis merita commoda, *id est*, stipendia & annonas militares, vt eas distribueret & exhiberet militibus. Et hoc est, quod sæpe legimus in constitutionibus; legimus, *inquam*, primipilo fuisse curę pastus militares, *i.* annonas militares, *l.12.ĩ.de cohort prim. & l.6. Cod. Theodos. eodem tit.* Et ex eius quoque curæ siue curationis causa vniuersa bona primipili, simul ac dos vxoris eius, fisco pignori tacite obligata erant, non etiam vxoris paraferna, in quibus maritus nihil iuris habet, *vt* s̃, *de primil. fisci.* Et quod ita hic definitur de curatione primipili, vt idem etiam statuamus de qualibet curatione functioneue publica, ex contrario argumentum præbet, *l.3.* s̃. *ne vx. pro marito.* Quartum exemplum tacitæ hypothecę proponitur, *l. vlt.* Sciendum est, pupillos in omnibus tutoris, & iuuenes in omnibus bonis curatoris habere tacitam hypothecam, *vt l. pro officio* s̃. *de administr. tut. l.2.* s̃ *.de leg. tut. l.1.* s̃. *rem al. ger. l.1.§. vt plenius* s̃. *de rei vx. act.* Imo vero quod est valde notandum *ex l.1. huius tituli*, si mulier mortuo primo viro susceperit legitimam tutelam filii impuberis, dato iureiurando, vt olim necesse erat, se interim alii viro non nupturum, & contra fidem iurisiurandi secundo viro nupserit, non petito tutore filio suo, & nõ redditis rationibus tutelæ a se administratæ, bona secundi mariti, *id est*, bona vitrici ex causa tutelæ, quam mater administrauit, pupillo tacite obligata sunt. Omnis constitutionis, quæ etiam repetitur, *l.2.* s̃. *quand. mul. tut. off.* Nulla alia ratio reddi potest, quã quod id omne, quod forte mater intercepit filio, præsumatur pertulisse ad secundum virum totius fraudis maternæ conscium, & participem. Et postremo notandum est, *ad legem 5.& l. vltim.* quæ lex 5. est de prædiis rusticis; lex vltima de prædiis vrbanis tantum, Notandum, *inquam*, locato fundo fructus ex eo fundo a colono perceptos, ob mercedem siue pensionem locatori tacite pignori obligatos esse, *vt l. in prædiis ff. eod. tit. l. si in lege §. si colonus ff. locati.* Nõ etiam similiter ob mercedẽ locatori tacite vidẽtur obligata, quæ colonus in fundum inuexit vel intulit, nisi expressim conuenerit, vt hæc essent pignori *l.5. hoc titul. l.4. ff. eodem. §. interdictum quoq;, Institut. de interdict.* qui exigit specialem pactionem de pignore rerum coloni, quã etiam exigit Theophilus, *in §. item Seruiana. Instit. de act.* Nec aliud plane voluit lex illa vexata, *l. certi.* s̃. *de locat.* Nam *in d.l. certi*, verbo [*induxerint*] est appingenda subdistinctio silicus: vt lex dicat, *ea quæ in fundum conductum coloni voluntate dominorum induxerint, ea scilicet obligata esse*, sicut primus docuit Fortunius Garsias *in l.5. ff. in quib. caus. pign. &c.* voluntate dominorum induci pignus, vt sit obligatum. Cur enim voluntate domini induceretur res coloni, nisi vt esset obligata. Ergo volũtate domini & sciente domino, vel sciẽte domino volẽte, & non celato domino inducere vasa sua in fundũ conductũ, est paciscivt pignori sint. Nam quo volũtas aut sciẽtia locatoris nisi vt pignori sint, vt

inducantur pignoris loco pro pensione: hoc ait *l.certi*, in prima parte. In secunda autem parte docet eadem lex, aliud esse dicēdum in prædiis vrbanis. Nam iumēta illata, inducta, importata ab inquilino in prædia vrbana ex tacita conuentione citra voluntatem, scientiam, conuentionē locatoris, pignori esse censentur; inuecta suppellex, pro pensione tacite pignori nexa est, *vt l.vlt.huius tit.& l.4.ff.eodem titul.& l.4.in princ.ff.eodem tit.de pa.* Et lex vltima huius tituli plane indicat, in ff.& in aliis omnibus constitutionibus, quæ tractant hac de re, quæue pertinent ad hanc quæstionem, vrbana prædia, vel vrbanas habitationes accipi pro eis tantum, quæ sunt tantum Romæ vel in eius territorio. Nam & tacita hypotheca iumentorum, & illatorum in ædes conductas, ante Iustinianum, non habuit locum in prouinciis. Sed Iustinianus in hac lege vlti. eam etiam trahit ad Constantinopolim, quæ dicitur noua Roma, & prouincias omnes. At in prædiis rusticis, inuecta, illata nō tenentur locatori pignoris iure, nisi ex manifestaria conuentione, non ex tacita vel præsumta. Est igitur hac in re differentia inter fundum & ædes, id est, inter prædia vrbana & rustica, inter colonum & inquilinum. Et ratio differentiæ hæc est, quia locato fundo vulgo conueniri solebat, vt fructus qui ibi nascerentur, locatori pignori obligati essent ob pensiones locationis. Et ita vulgo conuenire solitos contrahentes aperte ait *l. si seruus communis, §.locaui, ff.de furtis.* Quod autem vulgo agi solebat, maxime in contractibus bonæfidei, tandem receptum est, vt tacite semper actū intelligeretur. Quod manifestum fiet duobus exemplis: in venditione hominis solet emtor sibi cauere de dupla, euictionis nomine interposita stipulatione, quam si omiserit, nihilominus habebitur pro cauta, quia, (*vt ait l.quod si nolit §.quia assidua.ff.de Ædilitio edicto*) ea, quæ sunt moris & consuetudinis, in bonæfidei negotiis semper cauta intelliguntur. Deniq; hæc omnia fiunt ex præsumtione iuris. Aliud exemplum sumemus *ex l. vlt. ff. quæ res pig. oblig. poss.* Si obligaui pignori bona mea simpliciter, intelligor obligasse non tantū præsentia, sed etiam futura, licet dixerim bona mea simpliciter nullo adiecto. Cur ita? quia generalis hypotheca ita vulgo contrahi solebat, *quæ habeo, quæq; habiturus sum*, vt ait *l.vlt.in fin.de remiss.pign.* Ergo & qui dixit bona mea, videtur tam præsentia dixisse quam futura, secundum quod vulgo concipitur generalis hypotheca. Locatis autē ædibus, quoniam in eis nulli fructus nascuntur, quoniam earum reditus non consistunt in fructibus, sunt enim steriles: sed consistit tantum in mercedibus, quæ sunt vice fructuum, & quæ non possunt esse pignori, quæ sunt extra causam pignoris, quoniam pignus constituitur pro mercedibus, & mercedes non possunt esse pignora mercedum; Et ea ratione vulgo cōueniri solébat, vt inuecta & illata ab inquilino in ædes conductas pro mercedibus obligata essent pignori: Et quod erat in vsu quotidiano, paulatim transiit in ius commune, vt præsumatur semper tacite conuenisse, vt ea pignora sint pro pensionibus ædium,

Ad Titulum XV. Octaui libri Codicis.

Si aliena res pignori data sit.

INcipit ab hoc titul. tractare de rebus, quæ pignori obligari nō possunt, namque huiusmodi sunt res alienæ, quæ specialiter pignori datę a debitore, nō domino, sine consensu aut voluntate domini, non nectuntur, non obligantur, sed hę tantū res, quæ sūt in bonis debitoris, *l.5.& 6.h.t.l.6.*

titul.

tituli sequentis, l seruus quem in fin. ff. de act. emt. quæ manifeste constituit, pignus rei alienæ non consistere: & ob id, quas res creditor persequitur actione hypothecaria, probare debet in bonis debitoris fuisse, quo tempore pignus contrahebatur, *l. & quæ nondum*, §. 1. *ff. de pignor.* Et quia iustum non est pignus rei alienæ, quia inutile est & nullum, ideo contraria actione pignoratitia debitor tenetur creditori, qui ei ignoranti rem alienam pignori dedit, præsciens vel ignorans nihil refert, *l. si rem alienam, in princ. & l. tut.* §. 1. *ff. de pign. act. l. 6. huius tit.* Et tenetur etiam extra ordinem crimine stellionatus, vt si sciens dederit pignori rem alienam, non si ignorans: nam crimen in ignorantem non cadit, *d l. tut.* §. 1. *& l. si quis in pign. ff. eod. titu.* Stellionatus est sine impostura scientem ignorãti pignori dare rem alienam, quia nullum est pignus aut derisorium. Et hic merito quæras, cur tamen res aliena vendi possit, & consistat emtio venditio rei alienæ, *leg. rem alienam. ff. de contrah. emt.* pignus tamen rei alienæ non consistat, imo nihil agatur data pignori re aliena. Et dicas, esse hanc rationem differentię, quia etiamsi in venditione contrahenda, vt dominium transeat ad emtorem, *l. cum manum.* §. *vltim. eod. titul.* tamen venditor in hoc tantum tenetur emtori, vt ei tradat vacuam possessionem, & caueat de euictione & dolo malo, *l.* 1 *ff. de rer. permut.* nec in amplius quicquam tenetur. At facile possum rei alienæ possessionem quã habeo, in alium transferre. Sic fit, vt consistat venditio rei alienæ, quam venditor possidebat, non quod non sit satis licita *vt ait l.* 1. *supr. de commun. rerum alien.* non quod non iure fiat, *vt ait l.* 3. §. *de rei vindic.* non iure firmo, propterea quod emtori, a domino res auferri potest, antequã vsuceperit, & postquam vsucepit a domino, venditori pretium auferri potest, *lege prima supra, de rebus alienis non alienand.*

A *lege secunda supra de in lit. dand. tutore, lege sexta supra de furtis*. Sed quod venditio rei alienę ab initio consistat, & pignus rei alienæ non valet, quia in pignore contrahendo hoc agitur, & in hoc tenetur debitor, vt res obligetur creditori. At sicut ego rem alienam non possum facere tuam, dominio translato quod non habeo: ita etiam rem alienam non possum tibi obligare nexu, nec nisi meam. In emtione in hoc non tenetur venditor, vt rem faciat emtoris iure dominii, sed in hoc tantum, vt possessionem faciat emtoris, quod quiuis potest in re aliena, quia nihil commune habet dominium cum possessione. Et hæc est ratio, cur rei alienæ venditio consistat, non etiam pignus. A qua differentia nos dimouere non debet, *lex nona*, §. *primo ff. de pignore*, dum statuit generaliter, ea, quæ emtionem recipiunt, etiam pignorationem recipere, Vnde posset quis ita argumentari: Res aliena vendi potest, & est emtio venditio. Ergo res aliena pignorari potest, & pignus vel hypotheca est. Nam illa lex ait, *quod emtionem, &cæt.* Et est intelligenda de nostro, non de alieno, hoc modo, vt quod nostram venditionem recipiat, etiam recipiat pignorationem. Non obstat etiam, quod seruitutes rusticorum prædiorum, quæ non sunt in bonis nostris a nobis pignori obligari possunt, *lege duodecima ff. de pignoribus*. Sed seruitutes ideo non sunt in bonis nostris, quia ipsæ seruitutes non sunt, non habent substantiam certam, aut corpus: vel sic, Seruitutes in bonis nostris non sunt ob idipsum, quia non sunt, sed intelliguntur & abstrahuntur intellectu nostro, & sunt λόγῳ θεωρητὰ, *vt Philosophi loquuntur*, & intellectu percipiuntur non sensu corporis, & abstrahuntur intellectu nostro, nec tamen seruitutes omnino sunt, vt bona nostra, *vt ait l.* 1 *ff. de vsufruct. legato*. Ideoque magis est, vt eodem

iure sint, quo bona nostra, corporalia nostra, quia neq; sunt extra bona nostra, vt dixi, neque sunt aliena iura. Et hic rursus merito quæres, cur seruitutes rusticorum prædiorum pignori obligari possint, vt dixi, non etiam seruitutes vrbanorum prædiorum, *l.* 11. §. *vlt. de pign.* Sed ne morer longius, perspicua & euidens ratio differentiæ inter has seruitutes hæc est; quia inutile est pignus, quod creditor distrahere non potest, aut cuius non sit emtorem inuēturus, *l. mul.* 7. *de dist. pig. l.* 4. *ff. de pign. act.* Et seruitutes rusticorū prdiorū, si creditor pignori esse acceperit, aut pignori esse cōuenerit, neminē habet creditor, cui distrahat; vt si pignorauerit ius tigni immittendi, quod habeo in ædes vicini, non habet creditor, cui hanc seruitutem distrahat, quia meis tantum ædibus hæc seruitus vsui esse potest, nō aliis ædibus. At seruitutes rusticorum prędiorum non tm̄ fundo meo, sed ēt aliis fundis vicinis vsui esse possunt, vt iter vel actus, quē habeo per fundū vicini, etiam aliis vicinis vsui esse potest, etiam ei, qui fundos vicinos habet, vt scilicet eis etiam sit ius eundi per fundum vicini communis plurium, & quandoque etiam magno pretio hanc seruitutem sunt redemturi a creditore distrahente. Breuiter in seruitutibus vrbanis non persistit pignus, quia nulla suppetit ratio earū aliis distrahendarū. In rusticis vero, quia ratio suppetit, consistit pignus. Non obstat etiam priori definitioni quod dicitur, eum quem quis suis nummis redemit ab hostibus, redemtorem retinere veluti pignoris iure, quoad soluerit pretium (pignoris) redemtionis, cum tamen is, qui redemtus est, & redemtori debet pretium redemtionis, non sit dominus sui ipsius, non sit ipsemet in bonis suis agens & patiens: quia vt respondeam, id etiam *in tit. de postl. & red.* non dicitur esse pignus, sed veluti pignus, & non dicitur pignus ciuile, sed pignus naturale. Non obstat etiam, quod rem alienam mihi debitam pignori obligare possim, *l. 1. in princ. ff. de pignor. l.* 3. §. *cum ex ea ff. qui pot. in pignor.* quia non tam rem ipsam obligo, quam obligationem, id est, ius quod in ea habeo, ius debiti. Et pignori opponuntur etiam quæcunque iura, & quæcunq; res incorporales. Ergo verissimum est, rem alienam pignori obligari non posse, sine consensu, mandato vel voluntate domini. Et verum hoc est adeo, vt nec per filium famil. res patris inuito patre pignorari possit, *lege quarta huius tituli*, licet viuo patre quodammodo dominus esse existimetur, *vt ait l. in suis ff. delib. & posth.* quia vinculum patriæ potestatis facit, atque natura, vt pater & filius videantur esse vna persona, *l. vlt.* §. *de Imper. & al.* Sed hæ fictiones non valent in omnibus. Ac præterea non solus filius fingitur dominus viuo patre, sed simul cum patre, *vt Ausonius ait*, de patre & filio scribente:

Esse simul dominos gratior ordo piis.

Sunt igitur simul domini, sed magis pater: sicut dicitur dotem profectitiam esse communem patris & filiæ, *leg.* 3. *ff. soluto matr.* sed magis esse filiæ, *leg.* 3. §. *sed vtitur in fi. ff. de min.* Et is spectatur, qui magis est dominus, vt eo inuito vel inscio nihil fiat in bonis quasi communibus, quia potior potentior quam dominus est. Et notandum *ex lege vltim.* non posse etiam seruū vel procuratorem, etiamsi habeat liberā administrationem, sicut nec seruus aut filiusfamil. potest pignorare rem peculiarem, etiamsi habeat liberam peculii administrationem: nam hanc libertatem sunt fræna quæ remorantur, nec conceditur libertas effrænatis vel procuratori administrandorum negotiorum domini, vel seruo aut filio administrandarū rerum peculiarium, non posse ergo seruum aut procuratorem, non posse actorem prædiorum, id est, villicum, non posse conductorem prædiorum ea inuito vel inscio domino pignorare, *l. vltim. hoc titul.* Et ait

nexum

nexum non facit pradiorum prisca voce & propria. Nam vt apud Varronem *6. de lingua latina*, ait Scæuola Iurisconſ. *proprie nexum dicitur, quod obligatur per æs & libram nec fit accipientis.* Et huiuſmodi eſt pignus, quia obligatur nec fit accipientis. Et ait lex vlt. *inuito vel inſcio domino.* Nam ſi dominus ſciens ab alio rem ſuã pignori dari in fraudem creditorum diſſimulauerit, nec rem impediit, ſecum reputans nihil agi, quinimo pignus recte cõtractum intelligitur. *l. 2. h. tit.* Scientia & diſſimulatio domini pro conſenſu eſt, vel mandato, vt ſi fideiuſſerit; qui caſus eſt valde notandus, ſi fideiuſſerit, *inquã*, pro debitore, qui rem eius pignori obligauit, hoc ipſo, quod fideiuſſit mandaſſe intelligitur, vt ea res pignori eſſet. Et de hoc eſt ſingularis *l. 5. §. vlt. in quibus cauſ. pign. tac.* Sufficit etiam ratihabitio domini, cuius rem alius pignori dedit, modo domin⁹ ſit maior 25. annis, *vt l. pen. h. tit.* quia ratihabitio retrotrahitur & mandato comparatur, & proprie dicitur voluntas. *l. 1. h. tit.* Solet voluntas in iure noſtro ſeparari a mandato, accepta nimirum pro ratihabitione. *l. 3. ff. de in rẽ verſo. l. Pomponius. §. vlt. ff. de procurat. l. ſi fundus. §. 1. ff. de pign. l. ſi ſeorſum. §. vlt. ff. de nouat. l. 9. §. vlt. ff. de donat.* Nec omittẽdum, cum hac lege vlt. eſſe coniungendam, *l. vlt. ſupr. quod cum eo qui. & l. 2. ſupr. ne liceat petent. & l. 1. de proh. ſequeſt pec. & l. 4. infr. de exſecut. libr. 12. & l. per colonum. infr. de agric. & cenſ. lib. 11.* quæ lex eſt pars huius legis vlt. Et præterea notandum eſt, non poſſe etiam tutorem vel curatorẽ rem mobilem pupilli vel iuuenis, vel furioſi in rem ſuam pignori obligare. *l. 3. & 7. h. t.* In rem pupilli, vel eius, cuius negotia tuetur, poteſt rẽ pupilli pignori obligare, puta pecunia verſa in rem pupilli. *l. tutor in princ. de pignor. act.* Et ait recte l. *3. rem mobilem*, quia nec res imõbilis pignoretur, etiam in rem pupilli vel iuuenis. Obſtat huic legi factum, *auctore D. Seuero*, de quo *in tit. de reb. eorum, qui in tut. vel cur.* Ergo ſic dicamus: ſi tutor vel curator rem mobilem eius, cuius negotia tuetur in rem eius pignori obligauerit, pignus eſt. Ex quo ſequitur, creditori nõ tantum dari retentionem pignoris, ſed etiam vtilem actionem hypothecariã, qua pignus illud perſequatur, quod alius poſsidet. Et idẽ omnino poſſum ſtatuere, ſi procurator in rem domini pecuniam acceperit, & rem domini eo nomine obligarit. Nam etſi *lex 1. huius tit.* hoc caſu creditori tãtum det retentionem pignoris, quod poſſidet, oppoſita domino vindicanti rem exceptione doli mali, cuius hæc erit formula: *Si non dolo facis, qui vindicas rem, quæ in rem tuam mihi obligata: pecunia, ſcilicet mea, quæ ſcilicet mihi obligata eſt, conuerſa in rem tuam*: tamen tentari poteſt etiam, creditori non poſsidenti eam rem, dari vtilem, non directam hypothecariam ad perſequendam eius rei poſſeſsionem. Sed quia facilius datur exceptio, difficilius actio ſiue perſecutio, ideo *l. 1. h. tit.* loquitur tãtum de exceptione danda, de retentione exceptionis iure modoque, qui eſt expeditior, qui dabitur ſine cõtrouerſia: ſicut etiam euenit in hac ſpecie: Si rem alienam pignori dedi inuito domino, cuius poſtea dominium acquiſiui. Nam eleganter Papinianus *in l. 1. ff. de pignor. act.* hoc caſu creditori poſſidenti, qui ab initio ſciuit rem alienam fuiſſe, dari retẽtionem, difficilius dari actionem hypothecariam, *id eſt*, dari quidem actionem, ſed ægre, nec ſine controuerſia. Et conſtat tamen hodie hoc caſu creditori etiam dari vtilem Seruianam. *l. rem alienam. ff. de pignorat. act. l. 5. h. tit.* quæ ait, *hoc caſu domino pignoris poſtea acquiſito debitori, dari creditori vtilem hypothecariam exemplo pignoratitiæ.* Vbi notandum exemplo pignoratitiæ, *id eſt*, hypothecariæ directæ. Nam actio (directa) pignoratitia, eſt appellatio ἀμφιβόλω, qua modo ſignificatur actio in perſonam de recuperãdo pigno-

re, quæ debitori cõpetit soluta pecunia, *vt in tit. non alienam. de pignorat. actio.* modo actio in rem hypothecaria in multis locis. Et ita *in leg. 5. huius tituli*, in proposito casu dari creditori vtilem hypothecariã exemplo pignoratitię, *id est*, hypothecariæ directæ & ordinarię. Nam in innumeris locis iuris nostri actiones vtiles dicuntur dari exemplo vel ad exemplum, seu instar directarum. Sic igitur fit, vt pignus, quod ab initio non constitit dominii acquisitione conualescat, quod non pugnat cum regula Catoniana, quæ multis casibus obiicitur, quæ est, quod nõ valuit ab initio, tractu temporis non conualescit. Nam non deerramus etiam ab ea regula hoc casu, nam pignus non conualescit etiam directa, *vt aut l. si Titio. de pign.* scilicet data vtili actione, debitore postea facto domino pignoris. At quęritur, an idem sit dicendum ecõtrario, si dominus pignoris postea sit factus debitor, vt si heres exstiterit debitori, qui rem suã pignori dederat, an etiam hoc casu debitori, non tantum sit danda retẽtio pignoris, sed etiam psecutio vtilis hypothecaria. Et Paul. *in l. rem alien. ff. de pign actio.* negat in hac specie diuersa a superiore creditori dari vtilem actionem hypothecariam: & hac vtitur ratione differentiæ, quæ est acutissima, quia in hac specie domin⁹ pignoris, qui postea iure successionis factus est debitor, nihil pepigerat de pignore, vt ideo non sit, cur aduersus eũ creditor agat vtili hypothecaria, qui nihil ipse pepigit de pignore. At in superiori specie debitor, qui postea factus est domin⁹ pignoris pepigerat de pignore, & ideo improbe resistit, quominus aduersus eũ creditor agat, vtili hypothecaria, ne ex suo mẽdacio arguatur, *vt aut l. rem alien.* Sed postea placuit etiam in hac posteriori specie, cũ dominus pignoris factus est debitor, creditori dari vtilẽ hypothecariã, *vt Modestinus scribit. l. si Titio. ẽ. de pig.* Nam nulla est ratio cõciliandæ, *l. rem alien. cum l. si Titio.* nulla est ratio corrigendi, *vt fecit Alciatus in l. rem alien.* Sed diffidii causa inter Paulum & Modestinum hæc est, quia Modestinus diutius vixit, quam Paulus. Nã peruenit Modestinus vsque ad tempus Gordianorum, *vt probat aperte l. 5. supr. ad exhib.* Et verisimile est ea ætate inualuisse ex æquitate, vt non minus hoc quam illo casu daretur creditori vtilis hypothecaria. Et maxime obseruandum illa, *l. si Titio*, esse ex lib. 3. Differentiarum Modestini, vt sit verisimile aut verũ potius, libros Differentiarum Modestinum ex Paulo, cuius fuit studiosus, proposuisse hanc differentiam inter hanc & illam speciem, quam proposuit Paulus *in l. rem alienam*, scilicet, adiecisse hodie ex æquitate, sublatam esse differentiam ex vtroq; casu, dari creditori vtilem hypothecariam, etiam hoc casu posteriore, vt heres tatũ habeat pignus, quod defunctus contraxit, idque patiatur sibi auferri, licet de eo nihil pepigerit vtili actione hypothecaria, quod defunctus debitor, cui successit, de eo pepigerit.

Ad Titul. XVI. Octaui libri Codicis.

Quæ res pignori obligari possunt vel non, & qual. pig. contrah.

REbus alienis, quas pignori obligari non posse superior titulus ostendit, hic titulus adiungit alias pleraſque, vt monumentum siue sepulcrũ, *l.* 3. quod etiam tituli monumentorũ antiquorum frequenter vetant, vt in hac inscript. *M. Vlpius Augusti libertus fecit sibi reliquiarum suarum condendarum gratia & posteris, qui in nomine suo permanserint, ea conditione ne fiducient* (id est, obligent) *ne vendant, neue alio genere id sepulcrum, siue monumentũ alienare*

vlli

vlli potestos sit. Et in alia inscriptione, *Monumentũ cum ædificio neq; mutabitur, neq; veniet, neq; donabitur, neq; pignori obligabitur, ne de nomine meo exeat.* Et nominatim testator, *l. pen. §. Iulian. ff. de leg. 3.* vetat, *ne reliquias suas*, id est, *monumẽtum vel ossuarium heres pignoret, neue vllo modo alienet.* Item spes præmiorũ sacri certaminis pignori obligari non possunt, *vt ait l. 5. h. t.* spei emtio & venditio est, ergo spei etiam pignoratio est, *vt l. 8. de contrah. emt.* Puta si quis emat bolum, siue iactũ retis, vng traict, emit spem, & emtio vẽditio est, sed non spei sacrorum certaminum, ergo nec præmiorum sacrorum, quæ consistebant potissimũ in annonis & pensitationibus, *vt ait l. 5.* quæ athletis, qui vicissent sacris certaminibus pro coronis, *vt ait l.* pro adepta victoria de publico præstabantur, quamdiu erant in humanis rebus, vt Vitruuius initio 9. ait: *Nobiles athletas, qui vicissent sacris certaminibus quatuor, a republica perpetua vita constitutis vectigalibus frui.* Et Traianus Imperator ad Plinium 10. Epist. *Opsonia certaminũ, quæ Iselastica sunt, athletis deberi ex die, quo in ciuitatem suã* εἰσήλασαν, id est, *inuecti sunt post palmam & victoriam.* Vnde nomẽ Iselasticis præmiis certaminibusque, quod ex die, quo victores inuecti essent in ciuitatem suam, de publico illis opsonia & annona præstaretur. Et inuehebãtur quidem palmati ex certamine in ciuitatem, non per portam ciuitatis suæ, sed disiecta parte muri, *vt docet Suetonius in Nerone cap. 24.* eiusque moris rationem reddit Plutarchus in Symposiacis. Ait autẽ l. 5. *priuata pactione non posse obligari pignori spem sacrorũ præmiorum.* Recte priuata pactione. Nã auctoritate iudicis debitore condemnato, cui sacra præmia dabantur, si alia bona non suppetant, iis vectigalibus, opsoniis, annonis, pensitationibus, commodis, interdici & ea in causam iudicati pignori capi possunt. Et hæc est sententia. *l. 1. commodis. ff. de re iudic.* Sicut hodie videmus

A beneficia ecclesiastica priuata pactione pignorari non posse, sed iis, ad quos pertinent, condemnatis nec facientibus iudicatum. eis commodis beneficiorũ interdici, qua de re est glossa, *leg. 4. supr. de re iud. c.* At si commoda hæc vel illa sacrorum certaminum priuata pactione obligari non possunt, consequens esse ait, *dict. leg. 5.* vt ne generali obligatione, qualis

B hypotheca, cõtineantur. Vnde sic statuo, quæ specialiter obligari non possunt, nec generali hypotheca omnium bonorum continentur. At contra pleraq; sunt, quæ non continẽtur generali hypotheca, q̃ tamẽ specialiter pignorari possunt, vt alũni nostri, *vt l. 1. h. t.* q̃ videlic. sunt in potestate nostra, & proprie a Græcis dicuntur δεσπόσιμοι, vel δεσπόσιοι, non, *vt in l. 1. habẽt Basil.* ὁμογάλακτοι. Nam hi sunt collactanei, qui

C eandem nutricem simul biberunt, non alumni siue altelli. Item generali hypotheca non continetur concubina, ancilla, vel filius naturalis ex concubina conceptus, non continetur etiã suppellex, quod maxime notandũ, non continetur etiam vestis. *l. oblig. & seq. ff. de pign.* Et vestis tamen pauperis aut viduæ ex lege Dei, nec specialiter pignori obligari potest, nec meta aut catillum siue volucrum, quæ sunt par-

D tes molæ, & a 70. dicũtur, μίλον καὶ ἐπιμίλιον, *Deut. 24. & Exod. 22.* Addamus *ex leg. 6. huius tit.* filios nostros, aut liberos homines pignori obligari non posse, quia scilicet in bonis nostris nõ sunt. Qua ratione etiam monumentũ, vel sacra præmia pignori obligari non possunt. *Et l. 7. h. t.* nec priuata pactione, nec publica auctoritate pignori capi posse a creditoribus, vel ab exsecutoribus rerum iudicatarum, suos

E aratores, vel (*vt ait l. 7.*) boues aratores, quos etiã Ouidius vocat colonos & ruricolas, & Varro socios hominum in opere rustico, & Cereris ministros, a quib. antiquos ita manus abstineri voluisse, vt capite sanxerint, si quis eos occidere voluisset, Idemque Plinius 8. capit. 2. 4. Idemque

Ælianus 5. variarum Histor. cap. 14. *lege Dei qui bouem assuetum aratro subripuerit, grauius puniri, quam ceteri fures.* Damnatur enim in quintuplum. *Exod.* 22. Et inuenio hoc etiã in eis animalibus esse præcipuum, *in l.* 1. *C. Theodos. de curs. publ.* vt etiamsi deficiant animalia deputata cursui publico, ne ad peragendum cursum agricolis abstrahantur boues aratores: quandoq; cursus peragebatur etiam vehiculis & rhedis tractis protelo boũ, qui semel irritati, sunt supra quam dici potest pernicissimi. Et Eguinardus in Carolo Magno refert, *etiam Carolum magnũ fuisse victum carpento, & id ducente protelo boum.* Probatur etiam valde lex Valent. Imperat. cuius meminit D. Hieronymus 2. aduersus Iouianum, *ne quis ad certum tempus vitulina vesceretur, quia*, inquit, *ea lex agriculturæ prouidet vtilitati.* Qua ratione ex hac lege 7. boues aratores pignori capi non possunt: sed addit lex etiam rationem, quod ablatis pro pignore bobus aratoris, tributorum illatio tardetur, eorum scilicet, quæ de fructibus exigebantur pro omni copia vel inopia. Nam ex prouinciis aliæ inferebant certum stipendium quotannis, quod nunquam minuebatur, maxime quæ bello victæ erant prouinciæ, vt Hispania & Africa: aliæ tantum fructuum decumas, vt Sicilia, *quod M. Tullius ostendit in frumentaria, & Appianus lib. 5. de bello ciuili.* Eadem lex 7. & 8. seruis & bobus aratoribus adiungit instrumentum omne aratorium, velut vomeres & aratra, vt hæc etiam pignori capi non possint. Et statuit arbitrio iudicis coerceri exsecutores rerum iudicatarum, & creditores, qui eas res pignori capiunt, itemq; decuriones & præfectos pagorum siue vicorum, qui in exigendis tributis eas res pignori ceperint. Nam ita l. 7. vulgo legitur, *præfectus pagi aut vici*, recte vt opinor, qui alibi dicitur præpositus pagi, præpositi pagorum, præfecti pagorum, vt in Nouella de Alexandrinis, *pagarcha*,

A & in Histor. Eusebii lib. 9. cap. 1. In Constitutione quadam Constantini, *magistratus municipales & præpositos pagorum cuiusque ciuitatis.* Et ita *in l. 2. infr. de suscept. & in l. prima. C. Theodos. de orig. milit. arc.* Quamobrem vereor, vt in C. Theodosii, *in quo est h. l.* 7. nõ emendate sit scriptum, præfectis pacis, quam scripturam etiam Basilica sequũtur, quæ vertunt εἰρηνάρχους.

B Nam ad Irenarchas, de quibus est titulus lib. 10. pertinebat tãtum cura & vigilantia tuendæ pacis in prouinciis, tuendæ ἐκταξίας, non etiam cura exigẽdorum tributorum, sed ad decuriones, aut ad præfectos, seu præpositos pagorum. Posses iis addere, etiam arma militum pignori obligari non posse, *vt ex Mænandro hanc fuisse legem Athenis Suidas probat*, apud quẽ quidã miles ait, *se adactũ paupertate,*

C τοὺς νόμους παρανέμειν θεσπίζων τὰς τὰ ὅπλα ἀνέχειρα μὴ τιθέναι, id est, *se migrare legibus, quibus cautum, ne arma pignori opponãtur.* Quod etiam citra illam auctoritatem nostri interpretes probant. Idemque traxerunt ad arma militiæ nostræ, *id est*, ad libros. Vnde Petrus de Vineis, qui fuit quæstor Imperatoris Friderici, *lib. 3. epist.* dum scribit de priuilegiis vniuersitatis Neapolitanæ, *vt mutuetur pecunia, pignori datis libris scilicet,*

D *mox precario restitutis, alioquin librorũ pignus esse inutile.* Et ita etiam hodie res geritur in Italia. Ac præterea obseruandum est, hunc titulum, quantum omnis conceptio demonstrat, non tantum esse de rebus, quæ pignori obligari non possunt, sed etiam de iis, quæ pignori obligari possunt, de quibus scilicet dubitari potuerat, *vt l. 4. huius titul. ostenditur*, recte pignori obligari nomina, *id est*, cau-

E tiones debitoris, & iure pignoris creditorem posse conuenire debitorem debitoris, quod ius non semper obtinuisse indicat. *l. postquam. supr. de hered. vel act. vend.* nec deerat causa dubitandi, cum nomen pignori datur, id est, obligatio siue cautio quædam alterius debitori, *id est*, debitoris de-

ris debitoris, hæc fit inuito altero debitore. *l. 3. supr. de hered. vel actio. vend.* Quod videtur esse iniquum, vt qui mihi debet inuitus quodāmodo mutet creditorem, & possit ab alio peti & exigi. Et tamen, *vt ait l. postquam*, eo decursum est, vt debitor meus nomina suorum debitorum, etiam inuitorum, vel insciorum mihi pignorare possit. Et receptum etiam est, vt nomina possint pignori capi auctoritate iudicis in causam iudicati. *l. a D. Pio. §. se quoque. ff. de re iud. l. 2. supr. quando fiscus vel priuat. del. l. etiam. supr. de execut. rei iudi. l. 1. infr. de prætor. pign.* Postremo additur in hac rubrica, etiā qualiter pignus contrahitur, quo pertinet tantum *l. 2. & vlt. h. tit.* pignus consensu nudo contrahi, & ideo, quid paciscentes senserint, non quid dixerint spectandū esse, quia res substantiam capit ex consensu solo. Vnde pigno ri dato instrumento emtionis agri, agrum ipsum pignori nexū videri, *l. 2. h. t.* Si conuenit, vt instrumentū ὑπάρχον, quod vocant Græci, sit pignori, de agro conuenisse intelligitur, vt ager, cuius auctoritas est instrumentū, pignori sit. Cōtrahitur etiam pignus re, quod *in Nou. 7.* dicitur pignus, σωματικὴν ὑπόχεσιν, Et, *vt dicitur l. vlt.* si generaliter conuenerit, vt bona omnia sint pignori simpliciter, vel si quis quid promiserit fide & periculo rerum suarum, etiam de futuris bonis, secūdum vulgarem cautionem cōuenisse intelligitur, sine dixerit, bona mea pignori sunto, sine dixerit, promitto me tibi pecuniam illam soluturum fide & periculo rerum mearum. Nam obligari solebant vulgo præsentia & futura generali hypotheca, *vt leg. vltim. infra. de remiss. pignor.* Et vt sæpe diximus, quod erat in vsu quotidiano transiit in ius commune, puta, vt obligatis bonis omnibus, censeantur etiam obligata futura, vt promissa fide & periculo rerum suarum, pignoratæ etiam videantur præsentes & futuræ res, quæ sunt in dominio debitoris. Et quod ait in hac l. vlt. *Prima specie obscurum videtur, nec ex prioribus sanctionibus minus habere specialis hypotheca, &c.* Iustinianus his verbis significat, olim fide data periculo rerum suarum, visum fuisse prudentibus, iis verbis contractam esse specialem hypothecam, non generalem omnium rerum quas habet, aut habiturus esset. Et ita accipiunt Basilica recte, dum aiunt, ea verba [*periculo rerum mearum*] facere generalē hypothecam, non vt olim specialē, inquit: γενικὴν ὑποθήκην ποεῖν, ἐκ ὡς πάλαι ἰδικὴν. Igitur hoc loco, nec minus habere, *id est*, non habere ea verba nouationē specialis hypothecæ, *id est*, non facere specialem hypothecam, sed generalem præsentium & futurorum.

Ad Titulum XVII. Octaui libri Codicis.

Qui potiores in pignore habeantur.

Ad Leg. I. V. VIII.

L. 1. Qui pignus secundo loco accepit, ita ius suum confirmare potest, si priori creditori debitam pecuniam soluerit, aut cum obtulisset, idque accipere noluisset, eam obsignauit & deposuit, nec in vsus suos conuertit.

L. 5. Prior quidem creditor compelli non potest tibi, qui posteriore loco pignus accepisti, debitum offerre. Sed si tu illi [id] omne, quod debetur, solueris: [pignoris] tui causa firmabitur.

L. 8. Diuersis temporibus eadem re duobus iure pignoris obligata, eū, qui prior data mutua pecunia pignus accepit, potiorem haberi, certi ac manifesti iuris est: nec alias secundum creditorem distrahendi potestatem huius pignoris consequi, nisi priori creditori debita fuerit soluta quantitas.

VEniamus ad titulum 17. qui potiores in pignoribus, cuius nulla pars est hodie, quæ non accuratissime obseruetur. Iccirco in hoc titulo perscrutando summa sedulitate opus est. Ostenditur autē in hoc titulo, ex duobus aut plurib. creditoribus, quib. diuersis temporibus separatim eadem res in solidum pignori obligata est, vel quibus separatim ex diuersis cōtractibus vniuersa bona obligata sunt, qs præferatur in exigendo iure pignoris hac potissimum regula constituta, *priorem tempore præferri posteriori.* In qua ne nos ambiguitas nominis inducat in errorem, notandum etiam priorem esse eum, qui data pecunia mutua vel promissa stipulatione solemni pignus accepit, vel pepigit. Exigo, vt pecuniam dederit, vel daturum se stipulanti promiserit. Nam si neque dederit, *id est*, numerauerit mutuo, neque promiserit, quamuis spe futuræ numerationis pignus acceperit, vel pepigerit, nihil enim vetat accessionem præcedere negotium principale, pignus præcedere contractum principalem, sane tamen eo pignore non erit potior illo, cui postea idem pignus obligatum est pro pecunia, quam numerauit, quoniam hic in causa pignoris potior esse censetur, quam ille: nec prior æstimatur esse ex tempore dati, pactiue pignoris, sed ex tempore habiti contractus & negotii principalis, quę definitio bellissime confirmatur. *l. 1. l. qui balneum. l. potior in prin. & l. 1. ff. eod. l. pen. ff. quæ res pignor. &c.* At secundum illam regulam, quæ (*vt dixi*) potissimum in hoc tit. proponitur, *vt iure sit potior, qui tempore est potior in causa pignoris*, differentia constituitur inter actiones personales, quæ sunt principales actiones descendentes ex principali negotio, & hypothecariam. Nam in actionibus personalibus priuilegia æstimantur ex causa debiti, veluti ex causa dotis, ex causa tutelæ, ex causa publica vel fiscali, quę priuilegia A riæ sunt, nō etiam æstimantur ex tempore. *l. priuileg. ff. de reb. auct. iudi. possid.* In actionibus autem hypothecariis priuilegia æstimantur ex tempore, nimirum quia antiquior excludit nouissimos creditores hypothecarios. Itaq; antiquioris & prioris creditoris hypotheca potentior & firmior est, etiamsi prior creditor nihil offerat posteriori creditori, *vt l. 5. h. t.* Posterioris autē hypotheca est infirmior, quoniam in id duntaxat est efficax, quo summa pignoris excedit summā prioris sortis, & posteriori creditori non confirmatur in totum, nisi priori soluta sit omnis pecunia debita, *l. 8. huius tit.* vel oblata, obsignata, depositā a debitore ipso, vel a posteriori creditore, *vt in l. 1. huius tit.* in quam trāsferri velim, quod hac de re tradidit, *l. 22. supra. de pign.* Ait autem lex 1. *obsignauit & deposuit*, quia sola oblatio pecuniæ debitæ priori creditori, neque soluit pignus prioris contractus, neque confirmat posterioris, sed necessaria est obsignatio & depositio, quæ fiat publice & solemniter testibus præsentibus, & quæ perseuerat, ne retrahatur aut rescindatur posteriore creditore reuocāte pecuniam obsignatam & depositam, ac conuertente in vsus suos. Nam si pecuniam priori oblatam & obsignatam depositam deinde posterior creditor retrahat & conuertat in suos vsus, nihil egisse intelligitur. Et de l. 1. hactenus.

Ad L. II. Si decreto.

L. 2. Si decreto prætoris, qui de fidecommisso eius dixit, in possessionem fundi hereditarii fideicōmissi conditionalis seruandi gratia prius inducti estis, quam aduersarius vester in causam iudicati eiusdē fundi pignus occupauerit: iussu eius, qui iure sententiam exsequebatur tempore potiores estis. Nam cum de pignore vtraque pars contendit, præualet iure, qui præuenit tempore.

EX lege 2. intelligimus superiorem regulam, *vt sit potior iure pignoris, qui prior*

prior est creditor tempore, locũ habere non tantum in pignore conuentionali, sed etiam in pignore prætorio, quod missio in possessionem bonorũ debitoris non soluentis constituit, quæ fit ex edicto & decreto prætoris, crediti, aut iudicati, aut dotis, aut legati vel fideicommissi seruandi causa. Et species l. 2. hæc est. Is cui relictum est fideicommissum sub cõditione, pendente cõditione desiderauit heredem sibi cauere fideicommissi nomine, heres non vult cauere: herede nõ cauente prætor fideicommissarium misit in possessionem bonorum omnium, quæ in causa hereditaria sunt, vel (*vt hæc lex ponit*) in possessione vni⁹ fundi hereditarii. Quod notandum, vt sciamus interdum, non in omnia bona hereditaria missionem fieri, sed in vnam tantum rem hereditariam fideicommissi seruandi causa, cum vna res satis idonea videtur ad fideicommissum redigendum in totum. Nondum peracta est species. Fideicommissarius ergo missus est in possessionem (quo genere constitutum est pignus prætorium) deinde vero prætor vrbanus. Nam fideicõmissarium in possessionem misit prætor fideicõmissarius: sed deinde prætor vrbanus creditorem hereditariũ similiter misit in possessionẽ rerum hereditariũ, vel eiusdem fundi hereditarii, iudicati seruandi causa, cum creditor aduersus heredẽ debitoris defuncti sententiam accepisset. Vterq;, id est, fideicõmissarius & creditor iure prætorio pignus habet, vterq; pignus prætorium habet, quia vterq; missus est in possessionem. Sed qui prior habuit pignus prætorium, is est fideicommissarius, vtiq; posteriori præfert, nmepe creditori. Sicut ex diuerso, si id prior creditor habuisset, fideicommissario esset potior in exsecutione pignoris prætorii, *leg. 5. §. post quam. ff. vt in possess. legat.* Et obserua maxime in hac specie, vnum fuisse missum in possessionem ex causa fideicommissi, alterum ex causa crediti, non fuisse igitur vtrumq; eiusdẽ tit. seu causę. Nam si ambo fuissent missi ex pari causa, puta sui quisq; fideicommissi aut sui quisque crediti seruandi causa, *id est*, si fuissent eiusdem tit. non esset alter altero potior in causa prætorii pignoris, sed simul concurrerent, & æqualiter venirent ad pignus prætorium, *dict. l. 5. §. qui prior. ff. vt in poss. leg.* Quia vt nullum ordinem seruat prætor inter eos, qui ex eadem causa, & ex eodem titulo veniunt in actione personali, *vt ait dict. l. priuilegii. ff. de reb. auctor. iud. poss.* nullum ordinem seruat in causa prætorii pignoris inter eos, *vt dixi*, qui sunt eiusdem tituli, sed inter eos tantum, qui ex causis tituliſque diuersis veniunt. Et hoc maxime distat prætorium pignus a conuentionali. Nam in conuentionali semper seruatur priuilegium & ordo temporis, & omnes creditores sunt eiusdem tituli. Prætoriũ pignus sequitur ius & conditionem personalis actionis, non etiam conuẽtionale. Et quod iuris est hac in re in conuentionali, id etiã iuris est in iudiciali pignore (quod est tertium genus pignoris) *id est*, quod apparitor iudicis siue exsecutor rei iudicatæ capit in causam iudicati, & distrahit extra ordinẽ. Nam pignus iudiciale non constituitur, vt prætorium, ex edicto, sed extra ordinẽ per viatorem siue officialẽ iudicis, ablatis pignoribus condemnato in causam iudicati, & indistincte in iudiciali pignore, & semper potior est causa prioris, *id est*, cuius nomine pignora apparitor cepit & abstulit, siue creditores sint eiusdẽ tituli, siue non, *l. si & iure. ff. qui pot. in pign.* Et cõtra quam speciem posui, posset forsitan, quis hanc l. 2. accipere partim de iudiciali pignore, quam totam accepi de prætorio, & posset quis hoc tẽtare propter illa verba [*in causa iudicati.*] Sed ne hoc admittamus, vetat verbam [*occupauit*] quod vsurpat etiam *lex. 3. huius tituli*, in prætorio pignore. Nam prætorium pignus ipse creditor occupat, dum ingreditur possess-

sionem: iudiciale pignus non occupat, sed extra ordinem & officium iudicis capit & distrahit sub hasta publica. Et hæc de lege secunda.

Ad L. Cum Remp. III. & L. si fundum IIII.

L. 3. Cum rempublicam Heliopolitanorum propter emolumentum sententiæ in rerum tam heredis, quam hereditariarum possessionē missam esse proponas: intelligis, quānis pater tuus cum Sosiano contraxerit, tamen si personali actione eum habuit obligatum, præponi rempublicam iure pignoris in his, quæ ex auctoritate eius, qui tubere potuit, seruandi iudicati causa occupauit.

L. 4. Si fundum pignori accepisti, antequam Reipublicæ obligaretur: Sicut prior es tempore, ita potior es iure.

EX lege 3. intelligitur, supradictæ regulæ [*vt prior sit potior*] locum esse non tantum duobus aut pluribus creditorib. habentibus idem pignus conuentionale vel prætorium; sed etiam me habente conuentionale, altero prætorium, siue prius sit prætorium, *vt in specie l. 3. supr. vt in poss. legat.* siue conuentionale, *vt in specie huius l.* 3. vt ex contrario siue obliquo colligitur. Species hæc est. Mortuus est debitor, cui Socianus quidam & Respublica pecuniā crediderant, sed prius Socianus. At Respub. creditrix hereditaria (*vt dixi*) prius quam Socianus missa est in possessionem, quod fit per actorem reipublicæ, *vt in l. municipiis ff. vt in posses. legat.* Respublica, quæ missa est in possessionem rerum hereditariarum, & rerum heredis iudicati seruandi causa, vel, vt lex loquitur, *propter emolumentum sententiæ*, id est, propter effectum & exsecutionem sententiæ, qua respublica damnauerat heredem debitoris, *vt in l. 2. supr. de exsecut. rei iudic.* Et nota differentiam inter eum, qui mittitur in possessionem legati aut fideicommissi seruandi causa, eum qui mittitur in possessionem rerum hereditariarum, non rerum heredis propriarum, excepto vno casu *l. 6. supr. vt in possess. legat.* quia legata & fideicommissa debentur ex rebus hereditariis, & eum, qui mittitur, tam in bona heredis propria, quā in bona hereditaria, vt ex hac lege patet, & consequenter, vel in vnam rem heredis, vel in vnam rem hereditariam, exemplo eius, qui legati seruandi causa, vel in vnam rem hereditariam mitti potest. *l. prox. supr.* vel in bona etiam heredis mittitur, qui mittitur crediti seruādi causa, quia nunc heres eam pecuniam debet. Itaque quasi in debitoris bona omnia mitti potest, aut propria aut hereditaria, vel (*vt dixi*) aut in rem vnam heredis, aut vnam rem hereditariam. Res igitur ita gesta est in specie proposita, vt licet prior in credenda pecunia fuerit Socianus, quam Respub. tamen Respub. prior missa fuerit in possessionem rerum hereditariarum, & heredis propriarū, quam Socianus: venit quidem Respublica, venit Socianus, venit vterque ex pari causa, ex titulo eodē, nempe crediti, & tamen, quia Respublica in actione personali præfertur omnibus aliis creditoribus personalibus, siue chirographariis, *id est*, non hypothecariis. *l. vlt. ff. de rebus auctor. iud.* & exemplo actionis personalis (*vt sentio*) hæc lex 3. ait, *si missa sit in possessionē Respub. eam præferri Sociano, qui missus est postea, licet sint eiusdem tituli vterque*, quia pignus prætorium (*vt dixi ante*) imitatur actionem personalem: & quem prætor præfert (*vt in hac specie Rempublicam*) in actione personali, eum etiam præfert in prætorio pignore, quod obtinuit primo. Et ita explicāda est lex. 3. Et ex contrario colligendum est etiam ex ea, dum ponit Socianū fuisse creditorem chirographarium, vel habuisse eum personalem actionem, quod si fuisset Socianus hypothecarius priuilegio temporis fuisset potior republica habente pignus prætorium ex causa missionis in pos-

in possessionem, quod etiam aperte subiicitur *in l. seq.* quæ est etiam de Republ.

Ad L. 6. Si generaliter.

L. 6. Si generaliter bona sint obligata, & postea res alii specialiter pignori detur: quoniam ex generali obligatione potior habetur creditor, qui antea contraxit: si ab illo priore tempore tu comparasti: non oportet te ab eo, qui postea credidit, inquietari.

RESTAT vt ex l. 6. huius tituli adnotemus, supradictæ regulæ locum esse, etiamsi prior creditor habeat generalem hypothecam tantum non specialem, posterior autem specialem. Nam prior creditor eliget ex vniuersis bonis debitoris rem quam voler, quæ posteriori specialiter obligata est, eamque distrahet suo iure, *l. creditoris ff. de distr. pig.* nec posterior creditor eam poterit euincere emtori iure specialis hypothecæ, quæ est sententia huius *l. 6. §. de obligat. & act. & l. 2. in prin. ff. qui pot. in pig. hab. &c.*

Ad L. 7. Licet.

L. 7. Licet iisdem pignoribus multis creditoribus diuersis temporibus datis priores habeantur posteriores, tamen, eum, cuius pecunia prædium comparatum, probatur, quod et pignori esse specialiter obligatum statim conuenit, omnibus anteferri iuris auctoritate declaratur.

REGULAM illam iuris, *vt in persecutione pignoris prior creditor hypothecarius potior habeatur*, quam heri satis amplificaui, hodie ostendam, vitiari casibus certis. Ac primum *ex l. 3. huius tituli*, posterior creditor præfertur priori, si prior habeat generalem hypothecã, posterior specialem eius scilicet rei, quam debitor ex pecunia a posteriori creditore mutuo sumta comparauit, vt plane ad l. 6. (quæ definit, regulæ locum esse, etiamsi prior creditor habeat generalem hypothecam, posterior specialem) ex 2. addat hanc exceptionem, nisi illa posterioris hypotheca eius sit compar. ta pecunia, id est, posterioris creditoris: in ea enim posterior creditor potior est priore. Et hoc vult *l. 7.* Idemque esse opinor, si posterior creditor habeat generalem hypothecam, sicut prior, *vt in l. 17. §. de pign.* vt scilicet in ea re, quæ pecunia posterioris comparata est, posterior priori anteponatur in ea re excutienda & exsequenda. Priuilegium causæ debiti est potentius priuilegio temporis. Exigo igitur in eo, cuius pecunia res parata siue emta est, vt eius rei habeat specialem vel generalem hypothecam, *vt d. l. 17. l. procuratoris. §. plane ff. de tribut. act.* quia ea in re tacitam hypothecam non habet, nisi sit pupillus, cuius pecunia res emta sit, quoniam ex hac causa pupillo constitutio Seueri & Antonini addit tacitam hypothecam, *l. penult. §. 1. §. de seruo pignor. dato l. 3. in prin. ff. de reb. eor. qui sub. tutor. l. idemque in pr. ff. qui pot. in pignor. hab.* Alii quam pupillo non inuenio ex hac re datam tacitam hypothecam, ac ne adolescenti quidem vel militi. Itaque multum interest, vtrum res comparata sit pecunia creditoris, qui si sit puber, non habet tacitam hypothecam, an vero refecta sit res & restituta pecunia creditoris, quoniam hic habet tacitam hypothecam ex Senatusconsulto, siue oratione Diui Marci, *l. 1. ff. in quibus causis pign. tac.* quæ etiam tacita hypotheca potior alterius creditoris expressa hypotheca & antiquiore, in ea scilicet re, quæ refecta est pecunia posterioris creditoris, qui semper tacitam hypothecam habet in ea re, & potior est in ea; optima ratione, quia eius pecunia salutem fecit totius pignoris causam, periisset enim res, periisset pignus etiam priori creditori, nisi ipse eam rem refecisset & restituisset. Merito igitur in ea re, quæ pecunia eius redintegrata est & refecta, præfertur etiam priori creditori hypothecario iure taciti pignoris, *l. 5. & 6. ff. qui pot.* Sed hoc exemplis demonstrandum est. Si

tibi domus sit pignori obligata, deinde ego crediderim pecuniam domino ædium ad reficiendas vel fulciendas ædes, ego in ea domo iure taciti pignoris potior sum, quam tu, licet sis primus creditor hypothecarius. Idem est, si nauis primum sit pignorata tibi, deinde crediderim domino nauis vel debitori tuo ad armandam, vel instruendam nauim, ad reficiendam siue reconcinnandam nauim, quod posteriores Græci dixerunt καταφαπίζειν vt apud Nicetam. Si ergo in eam rem tibi crediderim, vel etiã si crediderim adubaria nautarum, si crediderim remigium, sine quib. nauis conseruari non poterat, potior sum in ea naue persequẽda, quam seruaui mihi & tibi, licet sim posterior creditor iure taciti pignoris. Et idem est omnino, si merces inuectæ in nauim tibi sint pignoratæ, deinde credidi pecuniam, ne pro naulo seu vectura nauis retineretur. Nam (*quod notandum*) merces inuectæ in nauem tacite pro naulo pignori obligatæ sunt, & nauli causa potior est, quam crediti prioris, *dict. leg. 6.* id est, præfertur naulum antiquiori credito. Et ita res quas intulisti in ædes conductas, tacite pro pẽsione pignoratæ sunt, & pensionis causa est potentior. Item merces inuectæ vel illatæ in horrea conducta, quæ habentur plerunque mercium seruandarum causa [*magasin*] tacite pro pensione pignori sunt, *l. 5. ff. ad exh. bend.* Et pensionis horrei causa potior est antiquiore credito sub pignore earundem mercium. Ac similiter, *vt ostendit lex 6.* merces vectæ dorso iumentorum tuto certoque conuentoque pretio vecturæ pro vectura tacite pignoratæ sunt, & vecturæ causa potentior est, quoniam sine ea merces saluæ peruenire non poterant. Sic superficies imposita alieno solo sub lege mercedis certæ exsoluendæ quotannis domino soli (*quæ merces in libris nostris proprie appellatur solarium*) superficies, inquam, pro solario tacite pignori est, & solarii causa est potior, *l. etiam*

A *ff. qui pot. in pignor. l. sane vt Diui. de pignorat. action.* Et breuiter omnibus his casibus, si crediderim ad pensionem & vecturam aut solarium exsoluendum, cuius causa erat potior iure tacitæ hypothecæ, etiam ero potẽtior potior antiquiori creditore. Addendus alius casus *ex leg. penultima huius tituli*, quo etiam posterior creditor in hypothecis præfertur priori, puta si potest creditor sibi vindicare ius
B pignoris ex priuato instrumento, quod non habeat subscriptionem trium testium fide dignorum: posterior autem ex publico instrumento. Priuatum instrumentum, quod habet subscriptionem trium testium, pro publico habetur, *vt ait lex penultima*. Sic ergo dicamus simplicius. Posterior creditor, qui nititur publico instrumento, potior est priore, qui eodem iure vtitur ex priuato. Et vocat
C hæc lex priuata instrumenta ἰδιόχειρα, *vt Cedrinus de Euagrio Philosopho* ποίησον μὲν ἰδιόχειρον, fay moy vne cedule. Publica instrumenta sunt, quę conficiuntur a tabellionibus, & dicuntur in Nouellis, vt Græco verbo Græcum opponamus ἀγράφα sæpissime & forensia, *lege penultim. supra, de fide instrumentorum.* Priuata instrumenta fiunt secreto, *vt ait hæc lex*, inter priuatos parietes, sæpe inter duos tantum contrahentes siue paciscentes remotis arbitris. Nam nihil referre hæc lex ait, interueni-
D ant amici, necne. Interuenientibus amicis, inquit, nec ne, *vt in l. constitutiones, ff. de appellation. leg. 60. C. eodem titulo*, de recipiendis appellationibus necne. Et scribuntur manu contrahentium, *vt ait l.* vel manu notarii, id est, serui notarii, ne qs intelligat, quem vulgo vocamus notarium, qui Latine vocatur tabellio. Notarii est seruile nomen, est munus serui priE uati hominis. Nihil ergo refert priuatum instrumentum scribatur manu vnius contrahentium, an manu serui notarii seu librarii vel amanuensis, an manu alterius cuiusdam. Et hæc priuata instrumenta si

tã, si de fide eorum non dubitetur, si non arguantur esse falsa, in actionibus personalibus tantum valent, quantum publica instrumenta, si modo habeant subscriptionem contrahentium tantum, etiamsi nulli sint adhibiti testes vel tabularii, *vt ait*: qui quoniam sunt serui publici, serui ciuitatis, dantes operam tabulario ciuitatis, in quo sunt reconditæ rationes & chartæ, archiuo ciuitatis: quia, *inquam*, tabularii sunt serui ciuitatis, ideo *in hac lege penultim*, vocantur *conditionales*, quia huic conditioni addicti & mancipati sunt, vt tabulario seruiant, *vt in lege defensiones, infra de iure fisci. libr. decimo, lege tertia, quinta, septima, octaua, Codic. Theodos. de annumerariis & actuariis.* Conditionaliũ sunt multa genera. Serui sunt conditionales: agricolæ censiti siue adscriptitii sunt conditionales: pistores etiam erant conditionales, nimirum addicti & astricti pistrino ciuitatis seu panificio, *vt leges loquuntur*, & sic tabularii conditionales sunt siue conditionarii. Et *quod ait lex*, siue instrumento priuato confecto interfuerit tabularius aut testis, siue non interfuerit, modo sit subscriptum ab vtroque contrahentium in actionibus personalibus eandem vim habet, quam publicum instrumentum. At in actionibus hypothecariis plurimum valet instrumentum publicum, quoniam, qui eo nititur, licet sit posterior creditor, præfertur priori, qui nititur priuato. Restat vt adnotemus *ex lege nona*, creditores hypothecarios præferri creditoribus chirographariis, id est, qui debitores personali tantum actione obligatos habent, etiamsi creditores chirographarii sint antiquiores, vel etiamsi in actione personali priuilegium habeant, id est, siue habeant priuilegium causæ, siue priuilegium temporis; namque eos excludunt hypothecarii creditores, optima ratione, quia habent hypothecariam actionem, quę est actio in rem, in quam, *vt ait regula iuris*, plus est cautionis, id est, plus securitatis, ponderis & virium quam in personam. Et hoc comprobat, *l. 3. supr. de priuileg. fisci, l. 6. supr. de rebus auctor. iudic. possid.* Pone exemplum in republic. quæ priuilegium tantum habet in actionibus personalibus, *l. penulti. ff. de bonis auctor. iudi. possidend.* nec habet tacitam hypothecam, quo distat a fisco, reipublic. quæ chirographaria est creditrix præferetur creditor hypothecarius. Alia differentia inter creditores hypothecarios, siue personales notanda est, *ex lege vltim. huius tituli.* Posterior creditor hypothecarius habet ius offerendi priori creditori hypothecario, vt sibi confirmet & corroboret vnum pignus, *vt diximus supra ex lege* 4 *&* 5. At chirographarius creditor non habet ius offerendi hypothecario creditori, vt scilicet in eius locum succedat, vel hypothecam habeat, quam ille habuit, vel priuilegium exactionis siue προτιμήσεως, quod ille habuit: sed habet tantum chirographarius creditor personalem actionem in debitorem vel heredem eius. Ponit *lex* 10. speciem in marito, qui pro dote mulieri certas res pignori obligauit, quia ante Iustinianum, id est, legem vltimam huius tituli mulier pro dote non habuit tacitam hypothecam. Et post Iustinianum hodie si maritus pro dote specialiter mulieri pignori obligauit, cessat tacita hypotheca, quam Iustinianus dedit generaliter in omnia bona mariti. Quod notandum maxime *ex l. vlt. ſ de pactis conuent. &c.*

Ad L. vlt.

Lex vltim. Assiduis additionibus mulierum inquietati sumus per quas suas dotes deperditas esse lugebant, & ab anterioribus creditoribus subst ãtias maritorũ detentas. Nos itaque ad antiquas leges respeximus, in personalibus actionibus rei vxoriæ actioni (quã in præsenti sustulimus) magnam prærogatiuam præstantes, vt contra omnes pene personales actiones habeãt priuilegia, & creditores

alios antecedant, licet fuerint anteriores. Et hoc cum in personalibus statuerant actionibus, si hypothecam respiciebant illico iustitiæ vigorem relaxabant: & senioribus hypotheeis nouas mulierum hypothecas, si habebant actiones, expellebant: nec ad fragilitatem muliebrem respicientes, nec quod & corpore & substantia & omni vita sua maritus fungitur: cum pene mulieribus tota substantia in dote constituta est. Oportebat enim disponi maritos creditoribus suis ex sua substantia satis facere, non de dote mulieris, quam ad suos victus suasque alimonias mulier possidet, vel a semetipsa datam, vel pro ea ab alio. 1.§. *Ad hæc omnia respicientes, & reminiscentes, quod & alias duas constitutiones fecimus pro dotibus, mulieribus subuenientes, & hæc omnia in vnum colligentes, sancimus ex stipulatu actionem, quam mulieribus iam pro dote instituenda dedimus, cuique etiam tacitam donauimus inesse hypothecam, potiora iura contra omnes habere mariti creditores, licet anterioris sint temporis priuilegio vallati, &c.*

LEX est omnium sermone celebratissima, in qua ponitur alius casus, quo posterior creditor hypothecarius præfertur priori creditori hypothecario, quē a regula iuris, vt potior sit, qui tempore est prior in hypothecis, excepit fauor dotium vel mulierum potius dotatarum, quoniam personæ magis priuilegium esse videtur, quam causæ, quamobrem nec in heredem mulieris transmittitur, *vt in l.* 1. *sup. de priuil. dot.* & in hac ipsa lege nisi sit filius. Et vt vniuersam hanc quæstionē pertractemus, & repetamus ab ipsa origine: Iure veteri (*quod etiam hodie valet*) mulier causa dotis habuit priuilegium ex actionis tantum in actionibus personalibus, id est, iure veteri mulier primum locum tenet inter omnes creditores chirographarios, vt scilicet suam dotem consequatur ante omnes, cum bona mariti ex edicto possessa væneunt, *l. si sponsa, ff. de iure dotium, l. quæsitum,* §. *vltim. & duabus sequentibus, ff. de bonis auctor. iud. poss.* Vel hoc solum est, *quod ait l.* 1. *ff. soluto matr.* dotis causam semper & vbique præcipuā esse. Præcipua est, quod præcedit omnes causas tituloſque debendi, præcedit omnia credita in actionibus personalibus. Et vbique, *inquit, id est*, tam in prouinciis quam in Italia; & semper, inquit, sine legitima die dos repetatur, puta annua, bima, trima die, vel citeriore & propiore die ex pacto dotali, *in l. de die, & l. seq. ff. de pact. dot.* vel etiam si repetatur statim nulla data dilatione, vt cum dos consistit in rebus immobilibus; aut rursus, semper, siue soluto, siue manente matrimonio dos repetatur. Nam certis ex causis dos etiam manente matrimonio repeti potest, *l. mutus, l. vltim. ff. de iure dotium, l. quæ pro rata* §. 1 *ff. de relig.* Et additur, *in d. l.* 1 causa priuilegii, quod publice interſit, dotes mulieribus conseruari, vt nubere possint, & dare operam iustis liberis procreandis. Quod est maxime necessarium in repub. vt numerus augeatur iustorum ciuium. Nam etiamsi nuptiæ consistant sine dote, *l. vlt.* §. *de donat. ante nupt.* tamen pauciſſimi sunt, qui velint ducere indotatas, & ob id reipub. interest, vt dotes eis conseruentur, quæ sunt earum patrimonia propria, & plerunque sola, *vt Iustinianus ait in hac lege vlt.* plerunque substantiam mulieris pene totam in dote constitutam esse. Hic mos erat in vrbe Rom. vt mulieres nihil haberent præter dotem, paraferna parciſſima. At *h. l, vlt.* hoc verbum, quo priuilegium mulieris dotem repetentis adiicit, [*pene*] cum ait, *mulieres contra omnes pene personales actiones habere priuilegia & creditores alios antecedere, etiam anteriores.* Cur ait, *pene*? quia Reipublic. creditum, si antiquius sit præcedit dotem, vt e contrario sensu colligitur, *l.* 9. §. *de iure dotium.* Idemque statuit & notat hoc loco Accurs. in funeris impensa (il faut que les funerailles soyent pluſtoſt payez, que la femme)

femme) vt & hæc dotem præcedat, sicut omne creditum, *l. penultim. de religios.* in actione personali scilicet, nondum enim tractamus de hypothecaria. Idem quidam hic statuunt (*nec male*) in causa pecuniæ depositæ apud mensam ab eo, qui sequitur fidem publicam, qualis erat fides mensarii siue argentarii, si quando ei⁹ pecunia exstet. Nam eius ratio habetur primo loco, etiam ante priuilegia, *l. si hominẽ, §. quotiens, ff. de possess.* Constat etiam & hæc omnia credita, quę retuli, præcedere impensam factam inuentarii conficiendi gratia, vel auctionis bonorum defuncti faciendæ gratia. Et hoc est, quod dicit in foro, lès fraiz des criees sont los premier paetz. Hoc probat aperte *l. priuilegium in fine ff. de possess. l. quantitas ff. ad legem Falcid. l. vlt. §. in computatione, s. de iur. delib.* His causis exceptis, mulier inter chirographarios creditores priuilegiũ habet siue potior est, non inspecto ordine temporis: Inter hypothecarios autem iure veteri mulier priuilegium non habet, prioquodam iure suo, sed habet tm̃ commune priuilegium tẽporis & antiqtatis: neq, enim præfertur fisco; si fisci causa antiqor sit, *l. 2. s. de priuil. fis.* Pone, secũdum ius vetus nominatim mulieri fuisse cautã conuentamq; hypothecam, *d l. 2. & l. 10. h. t. l. 13. de primip. lib. 12. l. vbi s. de iur. dot* Nam ante constit. Iustin. de rei vxoriæ actione mulier non habuit tacitam [actionem] hypothecam, sed fuit chirographaria creditrix, nisi nominatim de pignore pepigisset; fiscus a. ex suis contractibus habuit tacitam hypothecam. Pone igit̃ secundum ius vetus, mulierem habere expressam, fiscum suam tacitam, non pferẽ fisco nisi priuilegio temporis, *id est*, priori contractui fiscali nõ præferetur posterior hypotheca expressa, & consequenter non præferetur ẽt mulier, cui nominatim cauta est hypotheca vili alii creditori anteriori, sed inferiori tantum ex priuilegio, ex prærogatiua temporis, quod Iustinianus itap̃ finit *in d. l. vlt.* loquens de mulieris hypotheca expressa, cum nondum Iustinianus dedisset mulieri tacitam hypothecam, q tamẽ deinde mulieri dedit tacitam hypothecam. Sed in rebus dotalib. tamen, vel in rebus ex eis comparatis, quæ ẽt dicuntur esse dotales, *l. res, 2. ff. de iure dot.* simul ac dedit in rebus dotalibus priuilegiũ inter omnes alios creditores, qui habent generalem hypothecam etiam anteriorẽ. Et hæc est constitutio, *l. in rebus, s. de iure dotium.* Iustinianus paulatim auxit iura & priuilegia mulierum solicitarum de dotibus suis. Nam post *l. in rebus, in titul. de rei vxoriæ act.* dedit etiam mulieri tacitam hypothecam in omnibus bonis mariti, dotis conseruandæ causa. Quo iure recte dices, contra quam posuerim ante tractans de iure veteri (*mulierem præferri Reipublicæ*) quæ est chirographaria creditrix, *l. 2. j. de iur. Reipub. lib.* 11. etiamsi respublica sit antiquior secundum definitionem, *l. 9. h. t.* vt creditor hypothecarius, qualis est hodie mulier in bonis omnib. mariti, qualis est hodie mulier ex constit. Iust. præferat omnib. creditoribus chirographariis: & consequenter præferatur ẽt ei, qui de suo funerauit maritum, vel etiã, qui apud mariti mensam pecuniam depo suit, quæ exstet, vel qui impensas necessarias fecit ad insinuationem testamenti, vel ad confectionem inuentarii, vel ad expediendam auctionem siue venditionem bonorum, quia ius certissimum est, hypothecarium potiorem esse chirographariis. Ac postremo Iustinianus *in hac lege vltima*, quam subscriptio docet esse notissimam, cum dedisset ante mulieri tacitam hypothecam in rebus dotalib. deinde etiam in bonis mariti, *hac lege vltim.* inter omnes hypothecarios creditores mulieri priuilegium dedit, quo excluderet antiquiores creditores & hypothecas. Et fatentur quidem omnes, eam excludere, omnes alias tacitas hypothecas anteriores, sed an etiam excludat omnes

alias hypothecas expreſſas, diſceptant A inter ſe Ioannes & Martinus, ſed Martini verior eſt ſententia, vt ſcilicet mulier in tacita hypotheca, quam habet in bonis mariti, etiam poſterior præferatur ex preſſis aliorum & prioribus hypothecis. Et probatur ſententia Martini, *Nouella* 97. quæ dum in eo, cuius pecunia res cõparata eſt, quem docuimus *in lege* 7. *huius tituli*, non habere niſi expreſſam hypothecam, dum, *inquam*, hoc conſtituit, vt ſi ſit prior, mulieri præferatur dotẽ perſequenti, non ſi poſterior, vt cauetur iure communi. Regula iuris ſane innuit & adſignificat, *aliis creditoribus expreſſam habentibus hypothecam*, ſicut ille, *etiam antiquioribus, tempore inferiorem mulierem præferri.* Nec moueor eo, quod obiicit Ioannes, *fiſcum non habere, niſi priuilegium temporis in hypothecis*, quod eſt veriſſimum, *leg. ſi pignus, & l. vltim. ff. hoc titul. & l.* 1. *ſ. rem alienam gerentibus non interdici ſuar. rerum adminiſtr.* Denique fiſcus in hypothecis non præfertur aliis creditoribus habentibus expreſſam vel tacitam hypothecam, vt illæ leges demonſtrant, niſi ſit antiquior. Si ergo fiſc⁹ non niſi habet priuilegium temporis, ꝙ eſt ius commune: Ergo nec aliud debet habere mulier, q̃ quod ius commune tribuit beneficio temporis, ne plus habeat, quam fiſcus. Hæc argumentatio eſt fallax, & facile retorquetur in Ioannem, qui admittebat *mulierem præferri eius creditorib. habentib. tacitas alias hypothecas*, atque ita plus admittebat habere, quam fiſcum, q̃ habenti tacitam hypothecam non p̃fertur, niſi ſit antiquior, *vt d. l.* 1. *ſ. rẽ alien. ger.* Neceſſario igitur concludendum eſt, hac in re plus iuris habere mulierem, quam fiſcum. Nam mulier, etiamſi non habeat priuilegium temporis, præfertur omnibus hypothecis antiquioribus expreſſis vel tacitis. Et excipiuntur tantum tres caſus. Primum iam attigi *ex Nouella* 97. ſi cuius pecunia tacite comparata res, q̃ B expreſſam tantum hypothecam habere poteſt, vel refecta, qui habet tacitam hypothecam. Nam hic, ſi ſit antiquior, præfertur mulieri, non alius creditor hypothecari⁹, ſiue habeat tacitam ſiue expreſſam hypothecam. Secundus caſus, ſi fiſcus ſit antiquior. Nam quod *l. ſecunda ſ. de priuileg. fiſci, & l. tertia infra, de primip. lib.* 12. ſtatuit in hypotheca cauta mulieri, nominatim, vt non ſit potior, niſi ſit antiquior creditor fiſcalis, idem hodie videtur admittẽdum in tacita hypotheca mulieris, vt non ſit potior tacita & antiquiori fiſci hypotheca, niſi in hac ſpecie, quã notauit Harmenopulus 3. *Epitom.* Fac ita eſſe, fundus Titianus obligatus eſt Titio primum, tum cœpit obligatus eſſe fiſco, deinde mulieri ex cauſa dotis. Mulier, licet ſit poſterior fiſco præfertur, quia Titius excludit fiſcum, & ipſa Titium ſuo C proprio iure, & ita, quod per ſe non habet, vt excludat fiſcum anteriorem, per alium habet. *l. Ariſto. ff. quæ res pignori oblig.* id eſt, dum vincit (*quod a noſtris vulgo fertur*) dum, *inquam*, vincit Titium, vincit etiam fiſcum, quem Titius vicit, quod euenit etiam in ſpecie, *l. æquiſſimum*, §. 1. *ff. ad Senatuſconſult. Tertull. & l.* 8. *ff. de bonis damnat.* Tertius caſus & vltimus hic eſt, quo antiquior creditor mulieri D præfertur, ſi prior vxor agat de dote ſua, qui caſus etiam notatur, *in hac lege vltima, & in Nouella* 91. Dos antiquior præfertur nouæ. Exempli gratia, mortuo patre meo, qui mihi diuortio facto ſuperduxerat nouercam; ſi ei heres exſtiterim, prius reddam dotem meæ matri, quam nouercæ. Idemque, ſi prius matrimonium ſolutum ſit, morte matris meæ, & E iure hereditario aliquis extorus dotem matris meæ repetat. Denique dos aduerſus dotem non habet priuilegium niſi tẽporis. Vnus eſt etiam caſus ſingularis, *ex d. Nou.* 91. quo nec antiquior mulier præfertur in hypothecis poſteriori creditori, puta, ſi quis pecuniam crediderit ad militiam

tiam emendam eo pacto, vt militia pigno A ri esset, & vt in eo pignore ipsē potior esset. Nam secundum pactum in hoc casu solo emendæ militiæ posterior creditor hypothecarius præferetur mulieri antiquiori. Et postremo notandum est *ex hac lege* priuilegium hoc, vt mulier inter omnes hypothecarios creditores primum locum teneat, siue antiquiores, siue posteriores sint, mulieri dari agenti de dote, B non etiam mulieri agenti de lucro ei obueniente ex donatione, propter nuptias, quæ est veluti dos mariti, respondens doti mulieris, quam maritus confert in mulierem, sicut ipsa in eum dotem. Nam agenti mulieri de donatione propter nuptias non datur, nisi priuilegium temporis. Ratio differentiæ hic proponitur hæc, quia quæ agit de dote, certat de damno amittendæ rei suæ, ideoque ei subueniendum est plenius. Quæ agit de donatione propter nuptias, certat de lucro aduentitio. Et hoc confirmat, §. *fuerat, in fine infra de action. & Nouella* 61. & 109. Ita fiscus, si agat de pœna commissa in fiscum, non præfertur creditoribus, qui suum persequuntur, quia certant de damno, fiscus de lucro, nisi ex priuilegio antiquitatis. Et Papinianus eleganter sensit, *leg. quod placuit, ff. de iure fisci*, priuilegium fisci etiam lucri ratione præferri rationi damni, quod vtrumque exemplū de muliere & fisco aperte demonstrat.

Ad Titulum *XVIII.* Octaui libri Codicis.

De his, qui in priorum creditorum locum succedunt &c.

TItulus decimusoctauus de iis, qui in C priorum creditorum locum succedunt, est portio superioris tituli. Et quod in illo habuimus, posteriores creditores hypothecarios in locum priorum ipso iure succedere offerendo prioribus & soluendo pecuniam debitam & vsuras medii temporis, *l.* 1. 5. 8. 10. idem omnino in hoc titulo proponitur *l.* 4. *fine vltima*. Et constitutio, cuius fit mentio *in l. 1. huius tituli*, proculdubio ea est, *l. prima tituli superioris*. Sed de eo quoq; tractabit *in hoc titulo*, quod superior non habet, an hi, quorum pecunia cum creditores nō essent, priores creditores hypothecarii dimissi sunt, in ius & locum eorum succedant. Et ostenditur, non eodem prorsus modo succedere, quo posteriores creditores hypothecarios in locum priorū creditorum, eos, qui cum creditores non essent, eiusdē debitoris pecuniam obtulerunt & soluerunt priorib. creditorib. hypothecariis, vel vt iis solueretur, credide- D runt debitori facienti vsuram, licet hoc ipso, q̄ soluunt pro alio, vel credunt ei pecuniam, qua se & hypothecas liberet atq; absoluat, incipiāt nūc primū esse creditores ex causa negotiorum gestorū, vel ex causa mutui. Et tñ, *vt dixi*, nō succedūt in ius pignoris, q̄ habuerūt priores creditores, ad quos eorum pecunia peruenit, nisi in soluenda pecunia pro debitore auctoritate iudicis, pignus eorum, q̄b. soluebant pecuniam debitam, in eos illatum sit, nisi in credēda pecunia debitori, qua se & hypothecas absoluat, nominatim pacti sint, vt in ius & locum priorum creditorū succedant. Nam his duobus casib. plane succedet in ius, locumq; priorum creditorū, non vt posteriores quidem creditores hypothecarii, qui ipso iure succedunt, offerendo pecuniam prioribus, sed ex auctoritate iudicis, vel ex conuentione & consensu debitoris. Et ita explicanda *l.* 1. *h. tit.* nec restat aliud, q̄ vt dispiciamus, quare dicat nō omnimodo succedere in locum

hypothecarii creditoris, si quorum pecunia ad creditorem transit. Cur ait, [*non omnimodo?*] Significat enim eos aliquatenus succedere & subire in locum hypothecarii creditoris, quorū pecunia ad creditorē hypothec. transiit. Et sane succedunt in eius locū, vt habeant actionem Paulianam, quam illi habuerunt ob res alienatas a debitore in illorum fraudem, quam, *inquā*, illi habuerunt, quos sua pecunia dimiserunt, *l.* 10. §. 1. *l. nisi ff. si quis in fraud. credit.* Quod etiam esse ex constitutione Seueri & Antonini; *ait d.l.* 10. *quorum Imperatorum est l.* 1. *h. tit. & l.* 1. *tituli super.* Item succedunt in locum illorum creditorum, quos, qui creditores non erant, sua pecunia dimiserunt, vt habeant priuilegium in actionibus personalibus, quod habuerunt ii, ad quos sua pecunia peruenit. Nā si priuilegiarius fuerit in actione personali, quem dimisi mea pecunia pro debitore, & ego ero priuilegiarius in mea pecunia exigenda, *quod aperte ostendit l. secunda, ff. de cess. bonor. l. si ventri*, §. *eorum, ff. de reb. auct. iudic. possid.* Et hactenus quidem ii, quorum pecunia creditores dimissi sunt, in eorum locum succedunt, vt scilicet habeant Paulianam, quæ illis competebat, & priuilegium personale, quod illi habebant, sed non etiam, vt vult hæc lex prima, vt habeant iura hypothecaria, & in iis priuilegia tēporum, quæ habuerunt ii, quos pecunia sua dimiserunt, nisi in omnes nominatim translata & transcripta sint iura hypothecarum auctoritate iudicis, *l. tertia & l. vltima* §. *de priuileg. fisci, l. cum alter, infra de fideiussor.* vel ex conuentione & consensu debitoris, *vt in leg.* 1. *huius tituli, & in l. aristo. ff. cui res pign. oblig.* Igitur *lex tertia huius tituli*, dum ait, *filium emancipatum, qui pro patre soluit fisco, quod debuit pater, iure successisse in locum fisci*; Quod ait, inquam, *iure successisse*, id sic interpretandum, cessione scilicet & transcriptione pignoris facta, vel auctoritate iudicis, vel consensu debitoris, qui vtique consensisse intelligitur, non tantum si nominatim conuenerit, vt cuius pecunia creditor dimitteretur, is subiret locum illius, verum etiam si debitor eidem vendiderit rem creditori pignoratam, vt ex pretio creditor dimitteretur, *l. tertia huius tituli.* Nam & hoc casu in ea re emtor, cuius pecunia peruenit ad creditorem hypothecarium, cui ea res erat obligata, potior erit omnibus creditoribus inferioribus, si qui sint: sed adnotandum, potiorem fore creditoribus inferioribus non offerentib. sortem prioris contractus. Nam inferiores creditores habent ius offerendæ prioris sortis emtori, & auocandæ possessionis rei emtæ, iure suæ hypothecæ, quamlibet posterioris, quia nihil refert, debitor alii denuo rem priori obligatam, obligauit an vendiderit, cum pecunia peruenit ad priorem; nam vtroque casu posterioribus creditoribus est ius offerēdi emtori vel creditori nouo, qui in prioris locum successit, quæ est sententia *l.* 3. *ff. de distract. pignor.* Secundum quam, vt & Accursius sensit, certe est accipienda *lex tertia huius tituli.* At Basilica *in hac lege tertia* aliter ponunt speciem, nec eam ponunt vt Latini, debitorem vendidisse pignus, vt protinus redactam ex pretio pecuniam solueret creditori, cui erat obligatum: Sed ponunt priorem creditorem vendidisse pignus, ponunt emtorem rem obligatam emisse a priori creditore. δανείσῃ & successisse in ius τοῦ πράτου, *id est*, venditoris. Sed omnino male ponitur ita species ad hanc legem. Nam hoc casu, puta si prior creditor vendidit extraneo iure suo, bona fide, & solemniter, vt solent creditores hypothecas distrahere sequentibus creditoribus, nō est ius offerendi emtori, *l. octaua, in fine*, ϛ. *de distract. pignor. l. tertia ff. eodem titulo, l. prima titul. sequenti.* Itaque hoc casu in ius venditoris emtor non succederet

deret, sed haberet ius proprium atque perpetuum in re emta,&plenius quidem quam emtor,cui sequentes creditores pecuniam offerre poterãt & pignus auferre,aut sibi cõfirmare,emtori vero frustra offerunt, quia causæ pignorum extrema linea est venditio rite facta a creditore potiore.Et hæc species præterea si apponeretur ad legem tertiam huius tituli,per A tineret potius ea lex ad titulum sequentem, si antiquior creditor pignus vendiderit; ac proinde rectius Latini *legem tertiam* accipiunt de debitore, qui pignus vendidit extraneo, vt mox ex pretio absolueret creditorem, qui in eo pignore potiora iura habebat. Et hæc sufficiunt ad hunc titulum.

Ad Titulum XIX. Octaui libri Codicis,

Si antiquior creditor pignus vend.' &c.

HIC titulus est etiam portio tituli 17. & in eo ostenditur id, quod iam iamq; attigi,multum interesse,debitor distrahat pignus an antiquior potiorque creditor. Nam si antiquior creditor extraneo recte distrahat pignus & rite, id inferiores creditores persequi non possunt actione hypothecaria, & auocare emtori, quod antiquior creditor iure suo distraxit, vt ad suum perueniret.Et hoc verum est,etiam si creditores posteriores offerant emtori pretium siue sortem prioris contractus,*l. 3.ff. de distract.pign. & l. prima huius tituli.* Non potest etiam debitor ipse pignus, quod iure suo antiquior creditor vendidit,extraneo auocare,oblata,vel emtori, vel creditori pecunia debita,quia sera est oblatio, quæ fit post distractum pignus, *l. secunda huius tituli.* Ante distractionem facta oblatio a debitore vel a posteriori creditore, proculdubio distractionem interpellat siue impedit,*l. tertia huius tituli.* Post distractionem autem facta oblatio a debitore,quia non fit in tempore,nullius est momenti, nec rescindit iure factam venditionem pignoris. Et posui antiquũ creditorem vendidisse pignus extraneo; & eo dixi, quia si primus creditor pignus vendiderit secundo creditori, vt etiã hoc loco male ponunt Basilica,tertio creditori supereſt offerendi secundo facultas; optima ratione,quia secundus creditor nõ tam dominii acquirendi pignoris gratia, quam offerendi sui pignoris emisse videtur a primo,*l. tertia,§ vltimo. l. 6. de distr. pignor.* Ergo si antiquior creditor distrahat extraneo, peremtum est ius omne offerendi,q̃ habebant sequẽtes creditores, si distrahat primus secundo creditori, integrum maneat tertio & quarto ius offerendi secundo. Et hæc de creditore antiquiore distrahente, [*quia initio diximus multum referre*] pignus:nunc dicamus de debitore distrahente, quia initio diximus multum referre distrahat pignus debitor ipse,an antiquior creditor.Itaq; si debitor pignus distrahat, vel quod idem est,in solutum det(*quia in solutum datio quasi vẽditio est*) vel si vendat extraneo,inferiorib. creditorib.integrum est ius offerẽdæ pecuniæ emtori & confirmandi iuris sui, q̃ est sententia *l. 1. h. tit.* Emendo a debitore pignus antiquior creditor succedit in locum suum,succedit sibi ipsi,*id est*,eodem iure est,quo fuit ante emtionẽ, puta,vt sit potior in pignoris causa,nisi sequẽtes offerant pecuniam debitam & vsuras. Et ita *in specie,l. 3. & l. creditor,§. Pap. 2. ff. qui pot. in pig.* Creditor in locum suum succedit. Quam speciem etiam perperam Basilica explicasse,ostendi *obseru. 11. cap. 32.*

Ad Titulum XX. Octaui libri Codicis.

Si communis res pignori data sit &c.

IN hoc titulo viceſimo eſt tantum vna lex. Vt rei alienæ inuito domino nullum pignus cõtrahi docuit titulus decimus quintus, ita rei communis pro parte ſocii & conſortis, non conſentientis nullum pignus contrahi in hoc titulo docetur, *vt & l. tertia §. vltim. ff. qui potior. in pignor. hab. & l. 7. §. vlt. ff. quibus modis pign. vel hyp. ſol.* In qua hoc eſt ſingulare, vt poſſit quis partem quidem ſuam, quam habet in re communi, pro indiuiſo creditori pignori obligare, non partem collegæ aut ſocii, ac deinde inter ſocios facta diuiſione, vt non ea pars ſit tantum pignori, quæ obtigit ei, qui pignus contraxit, ſed vtraq; pars pro indiuiſo ex dimidia parte, quia ea dimidia pars, quam pignori obligauit tempore contractæ obligationis non eſt ea, quam nunc habet ob diuiſionem, ſed ea, quam tum habuit ante diuiſionem: habuit autem ante partem in parte ſocii, quæ nunc eſt poſt diuiſionem. Idcirco recte *lex 7. ait* poſt diuiſionem vtramq; partem obligatã eſſe pro indiuiſo & pro dimidia parte.

Ad Titulum XXI. Octaui libri Codicis,

De prætorio pignore, & vt in actionibus etiam debitorum prætorii pignoris miſſio procedat.

REgula propoſita. ſ. *tit.* 12. vt, *qui prior eſt tempore, potior ſit iure pignoris*, non in eo tantum pignore locum habet, quod ex contractu, vel ex pacto formã & originem capit, ſed etiam in prætorio pignore, *de quo eſt hic titulus*, maxime ſi non ſint eiuſdem tituli, ſiue cauſæ creditores, *vt l. ſecunda & tertia eodem titulo*, & actio hypothecaria non tantum pertinet ad illud pignus, quod ex contractu vel pacto conſtituitur, ſed etiam ad pignus prætorium, *ex lege ſecunda huius tituli*, q̃bus rationibus apparet ab hoc tractatu, hic q̃ potiſſimum eſt de pignore perſonali & hypothecaria actione ſiue Seruiana, non eſſe alienam inſpectionem de prætorio pignore, licet de eo iam nonnihil actum ſit *tit. 72. lib. 7* ſ. Nam quæ regulæ iuris plerumque valent in conuentionali pignore, *vt ex illa titul. 17. oſtendi*, plerunque etiam valent in prætorio. Et ad vtrumque pignus pertinet actio hypothecaria, *id eſt*, hac actione, & hoc & illud pignus creditores perſequuntur. Eſt autem prætorium pignus, quod miſſio in poſſeſſionem rerum omnium, vel rei vnius debitoris (*quod addo ex l. 2. huius tituli*) quod, *inquam*, miſſio in poſſeſſionem rerum omnium, vel rei vnius debitoris, quæ fit ex edicto, conciliat atq; conſtituit, prætore ſpecialiter decernente, creditorem, cui non ſoluitur, vel reſpondetur, vel cauetur, mitti in poſſeſſionem bonorũ debitoris, vt habeat pignus, quo ſibi creditum ſeruet; qui nullum habet ex conuentione, vt habeat ex auctoritate prætoris. Et hoc eſſe prætorium pignus, verbum [*miſſionis*] quod eſt *in hac rubrica, & l. ſecunda huius tituli*, ſatis demonſtrant, *& l. miſſo, ff. pro emtore.* Denique prætorium pi-

pignus est, quod non a debitore, sed a prætore creditori ex edicto datur & decernitur, vt ei in tutum sit creditum, missio in possessionem bonorum, vel quasi possessionem creditore. Nam *& in lege prima huius tituli* Iustinianus constituit prætorium pignus consistere posse in iis rebus, quæ possideri non possunt, veluti in nominibus vel actionib. debitoris prætore iubente, vt & actiones debitoris, quas habet debitor aduersus alios, creditor pignori habeat & persequatur, quod, vt opinor, ante Iustinianum, *id est*, hanc legẽ 1. non obtinuit, *id est*, missus in possessionem bonorum debitoris non occupabat etiam nomina debitoris, non occupabat calendarium debitoris vel Iduarium. Nã vt Marcus Tullius ait in Quintiana, *ea bonorum possessio non spectabatur nisi in iis, quæ teneri vel possideri poterant. Sed deficientibus huiusmodi rebus, sane prætor etiam creditoribus permittebat persecutionem actionis siue nominum debitoris*, quod optime probat, *l. si inutiles, ff. vt in possess. legat.* Ideoque *l. bonorum, ff. de verb. signif.* quæ secundum inscriptionem suam pertinet ad hanc causam prætorii pignoris, bonis annumerat etiam actiones, *vt in l. 37. & l. vlt. ff. de vsuf. leg.* In ea, *inquam, l. bonorum*, quæ pertinet ad hanc quæstionem de prætorio pignore, *id est*, de missione in possessionem bonorum crediti seruandi causa, bonis adnumerantur actiones, quia a bonis corporalibus creditor missus in possessionem ad extraneũ transit ad actiones. At ex hac constitutione Iust. recte missio fit statim ab initio non tantum in corpora, quæ pertinent ad debitorem, sed & in nomina & actiones eius. Et hoc est maxime notandum *ad legem primam.*

A B C D E

Ad L. II. seu Vlt.

L. 1. Veteris iuris dubitationem decidentes, ad duplum genus hypothecarum respeximus: vnum quidem, quod ex conuentionibus & pactis hominum nascitur: aliud, quod a iudicibus datur, & prætorium nuncupatur. Et cum inuenimus in conuentionalibus pignoribus vel hypothecis, non solum tenentem creditorem adiuuari, sed etiam si ab ea possessione cadat, siue sua culpa, siue nõ, siue fortuito casu: humanius esse perspeximus & in prætorio pignore dare recuperationem creditori, quocunque modo possessionem amittat, siue culpa sua, siue non, siue fortuito casu. Licet enim debuerat incumbere suo pignori, ne aliquam patiatur inde iacturam: tamen ne quid amarum in creditoribus consequatur: benignius causam interpretamur, & ei recuperationem donamus.

QVod item Iustinianus constituit *in lege secunda*, vt si creditor amiserit possessionem, in quã iure prætorio rei seruandæ causa missus fuerat, quo genere, *vt dixi*, contrahitur pignus prætorium, vt eam possessionem persequi possit, vt interpretor exemplo actionis hypothecariæ, *id est*, vtili siue in factum hypothecaria. Hoc quoque non videtur olim obtinuisse hac ratione, quia qui mittitur in possessionem, custos apponitur rebus debitoris, sui commodi & suæ securitatis causa, *l. 3. §. vltim. ff. de* [*negot. gest.*] *acquirend. possess. leg. cum legati, ff. quibus ex caus.* Et in eo custode, qui custodiam recepit, scilicet sui commodi causa, diligentia exigitur; quam, si non præstiterit, vt puta, si p negligentiam suã possessionem prætorii pignoris amiserit, merito debere videtur damnum facere prætorii pignoris, quod non seruauit. Sed ex hac Iustiniani constitutione benignius est & humanius, vt id possit recuperare perinde, atque si esset pignus conuentionale, vtili actione hypothecaria, *vt dixi.*

Ad Titulum XXII. Octaui libri Codicis.

Si in causa iudicati pignus captum sit.

ALiud genus pignoris, ád quod pertinet etiam tit. 17, regula, vt constat *ex l. si & iure ff. qui pot. in pign. hab.* & actio quoq; hypothecaria, *vt opinor*, eũ possessio eius casu quodam amittitur. Id vero pignus, de quo agitur in hoc titulo, etiam ex conuentione contrahentium non descendit. Nam eius definitio hæc est, quod in causam iudicati ex bonis condemnati capit exsecutor rei iudicatæ, ex auctoritate eius, qui ius habet hoc percipiendi, vt capiantur pignora ex bonis iudicati, qui hoc habere potest, quod in hac quæstione sæpe inculcant leges, quas inferius adducemus, vt intelligamus, nó cuilibet ius esse hoc præcipiéd: neq; enim est ius hoc præcipiendi iudici datum, qui rem iudicauit, sed magistratui, qui eum iudicẽ dedit ad rem iudicandam, *l. a D. Pio in princ. ff. de re iud.* Nam iudices delegati sententiarum suarum exsecutionem nõ habent, sed eorum sententias exsequuntur magistratus, qui eos delegauerunt, dum iubẽt apparitores suos, siue officiales ex bonis condemnati capere pignora, quantũ satis sit iudicato faciendo. Et vt intelligatur, quam hoc genus pignoris distet a prætorio pignore, prætorium pignus datur (*vt diximus sup. tit.*) & decernitur, hoc vero pignus capitur manu iniecta ab apparitore: illud datur creditori. Deniq; pignus prætoriũ occupat creditor, hoc vero pignus creditor, qui vicit, qui sententiam consecutus est, pro partibus suis non occupat, sed exsecutor officialis, apparitor magistratus, *l. 2. huius tituli, l. si plus. ff. de euict.* Item prætorium pignus ex edicto constituitur, ex ordine, iure ordinario: hoc vero extra ordinem, *l. si pignora. ff. de euict.* Prætorium pignus in rem constituitur, *id est* generaliter, vt prosit omnibus creditoribus. Nam missio vnius creditoris proficit omnib. aliis creditoribus. Non ergo constituitur in eius personam, qui solus missus est in possessionem, sed in rem & generaliter, adeo vt missus in possessionem, non sibi tantum possideat, sed etiam omnibus aliis, *l. cum vnus. ff. de reb. auctor. iud. poss. l. vlt. ſ. de bon. auct. iud. poss. l. 5. §. si plures, ff. vt in possess. legat.* Ideoque Græci eam vocant τὴν κοινὴν νομὴν, *id est*, possessionem generalem. Hoc vero pignus, de quo hoc titulo agitur, quod nostri Doctores vocãt iudiciale pignus distinguendi & docendi gratia, constituitur in personam eius, secundum quem iudicatum est, *l. si & iure, ff. qui pot. in pignor.* Nam etsi ab eo non occupetur, sed ab apparitore, vt mox ab eo distrahatur, tamen non male dicitur in personam eius constitui, respectu eius tantum. Et eadem quoq; ratione nõ male dicitur ei dari, licet reipsa non detur, vt [*dari*] sit constitui in personam eius, in rem ipsius propriam, non in rem generaliter. Et ita quidam legunt, *l. prima huius tit.* res in causam iudicati datas: sed rectius Haloander omisit verbum *datas*, qa hoc pignus proprie creditori non datur, prætorium datur. Et ita etiam de hoc eodem pignore, *l. 3. ſ. de exsecut. rei iudicatæ*, res soli pignori datæ, rectius veteres, pignori captæ, *vt in hac rubrica, si in causam iudicati pignus captum sit.* Præterea pign' prætorium datur etiam aduersus debitorem non condemnatũ, sed latitantem forte fraudationis causa ex iudicio absentẽ & indefensum, vel q̃ solũ vertit exsilii causa. Hoc ꝙ pign' iudiciale (*vt ita loquamur*) capitur tm̃ ex bonis condemnati siue iudicati. Vtraq; tamen via exsequi licet iudicatum, vel eo, qui vicit, misso in possessionem bonorũ iudicati seruandi gratia, *vt*

in l. 2. & 3. tutul. 17. vel extra ordinem capitis & distractis pignoribus, captis censibus, vt Plautus loquitur in Menæchmis. Mihi adsunt, cum citentur census capiant ilico. Incipiunt autem apparitores a censu mobili, & ab eo transeunt ad immobilem secundum ordinem præscriptum *in l. a Diuo Pio, §. in venditione, ff. de re iudic.* & a censu immobili ad extremũ transeunt ad nomina seu actiones ex constitutione Antonini, *d. l. a D. Pio, §. sic quoq; ſ. quando fiscus vel priu. l. etiam ſ. de exsecut. rei iud.* Qui ordo non seruatur in prætorio pignore: Nam statim occupantur vniuersa bona, vniuersa nomina. Et non seruatur etiam hodie hic ordo moribus nostris in pignore iudicati, sed incipit exsecutor a censu immobili, vel a Calendario, vel a censu mobili, *vt lege secunda.* Notandum est, *quod ait l.* 1. iudicis præceptum, quod iubet pignori capi in causam iudicati, succedere in vicem obligationis iustę ex causa contractus in locum pignoris conuentionalis constituti ex contractu, *l. sicut, l. creditor prædia ff. de pignor.* aut pignoris obligationem obligari ex contractu, id est, ex causa contractus principalis. Deinde notandum capta pignora distrahi non per creditorẽ, sed per apparitorem magistratus, & distrahi publice sub hasta, etiam (*quod notandum*) ad licitationem admisso creditore, qui sententiam accepit secundum intentionem suam: admisso, inquam, etiam tanquam extraneus quilibet, *l. 2. huius tituli,* & deficiente emtore, quod plerunque contingit fraude iudicati debitoris, tum mitti creditorem in pignorum, quæ apparitor cepit, possessionem, *l. 3. ſ. de exsecut. rei iud.* vel auctoritate principis ei addici dominium pignoris, non inuento emtore, *vt l. 3. huius tit.* Solus princeps in hac specie potest addicere dominium creditori, vt plenius demonstrabitur *in tit. de iur. dom. impet.*

Ad Titulum XXIII. Octaui libri Codicis.

Si pignus pignori datum sit.

NON erit res longi subsellii. Notandum creditorẽ pignus, quod habet, datum pignori obligare posse creditori suo, quod Græce est vno verbo ὑποτιθεσθαι. Et plerunque ita agitur, vt qui crediturus est, pignus accipiat, quo alii dato amico suo pecuniam ferat, & mox credat ei, qui pignus dare præuortit. Nã vt fideiussor, ita pignus potest præcedere cõtractum principalem. Quidni? Pignus autem pignori datum, pignoris obligatio posterior tamdiu durat, quandiu obligatio prior: nam priore peremta, finitur etiam posterior. Nec recte dices sic fieri, vt rei alienæ pignus sit, quia non tam est rei quam iuris, quod in ea habet creditor. Sicut cum quis rem sibi debitam pignori obligat, non rem ipsam obligat, sed ius obligationis, pignoris ius quod habet in ea, *l. 1. in pr. ff. de pign. l. 3. §. cum ex causa, ff. qui pot. in pignor.* Et si forte creditor, qui pignori habet rem aliquam debitoris, rem ipsam, id est, proprietatem. Nam [*rei*] nomen proprie proprietatem significat, si rem ipsam pignori obligaret, non consisteret, sicut nec cum vsusfructus rei pignori datus est, posset quidem vsumfructum alii pignorare, sed si rem ipsam pignoraret, nihil agit, *l. 1. & 2. huius tituli,* quia rei alienæ pignus non consistit, sed rei tantum nostræ, aut iuris nostri cuiuscunque. Secundus autem creditor, cui primus creditor pignus pignori dedit, quamdiu priori creditori non soluitur, non tantum habet actionem hypothecariam vel retentionẽ eius pignoris, *l. grege, §. cum pignori ff. de pignor.* sed etiam habet ius distrahendi pignoris, sicus pri-

mus creditor. Nam distractione perfecta integrum est creditori pecunia oblata vel soluta distractionem, siue emtionem dissoluere, *vt in leg. 2 supr. si antiqui. cred. pignor. vend. & in l. huius tituli.* In qua sub finem est scribendum post soluta pecunia A per (creditores) veteres. Sicut & illo loco [*ante exsolutam a domino*] illa verba [*a domino*] abundant omnino. Nam si voluit dicere [*a quo soluta pecunia*] debuit dicere, *a vobis*, vt superiora verba requirunt.

Ad Titulum XXIV. Octaui libri Codicis

De partu pignoris & omni causa, &c.

TItulus 24. est de partu pignoris & omni causa. Ait, de omni causa, id est, de omni alia causa, præter partum. Nam & partus est causa ancillæ, *l. 8. ff. de vsuris*, sicut fœtus pecoris & fructus causa est fundi. Igitur de omni alia causa pignoris, veluti de operis aut mercedibus operatum, quia de seruis tantum pignoratis in hoc titulo agitur: ceterarum causæ sunt fructus, pensiones, & fœtus primi aut secundi, quoniam hæc vi ipsa insunt rebus ipsis, id est, sunt causæ rerum. Et de operis serui pignorati *in l. 2.* hoc proditum est, creditorem, si operas serui pignorati percepit aut percipere potuerit, quia sunt in fructu serui *l. 3 ff. de oper. seruor.* eas imputare creditorem suum primum in vsuras, in quantitatē grauiorem, deinde in sortem. Deniq; operas serui pignorati, quas creditor percepit aut percipere potuit, minuere præcipuam quantitatem, vel etiam absumere, si eam exæquant, *l. 12. & vlt. ſ. de pignor. action. l. 9. sup. de pignor. l. 1 inf. de distract pignor.* Partus autem pignoris creditor non imputat in vsuras vel sortem, quia partus non est in fructu, indignum est excellentia hominis, vt sit homo homini in fructum, & tamen in plerisq; causis partus eodem iure sunt quo fructus: vt in hac causa pignoris in hoc tractatu, sicut fructus fundi pignorati tacite pignori esse credūtur, qui scilicet a debitore percipiuntur vel herede eius. *l. ſ. in quib. caus. pignus tac.* ita partus ancillæ pignoratæ, B qui eduntur vel nascuntur apud debitorem vel heredem eius, tacite pignori esse creduntur, *l. 1. huius tit. l. fideiussor impetrauit, in fine l. Paulus, §. 1 ff. de pignor.* Nec obstat, quod ita scripsit Paulus, 2. *Senten.* fœtus vel partus eius tei, quæ pignori data est, pignoris iure nō tenetur, nisi hoc inter contrahentes conuenerit, quæ sententia omnino pugnat cum his, quæ propo- C sui ante, vt tacite fœtus & partus sint pignori, cum dicat, non esse pignori, nisi ex conuentione expressa. Sed vitandæ absurditatis gratia, in quam verisimile est, non incidisse Paulum ea sententia suo & cōgruo casui coaptanda est, ita scilicet, vt intelligatur de fœtu vel partu edito ante pignoris obligationem, apud alium, quam debitorem vel heredem eius, vel creditorem, veluti apud emtorem ancillę pignoratæ, cui debitor eam vendidit sine consensu creditoris. Nam hoc casu fœtus vel partus non potest esse pignori obligatus, non potest cedere in pignoris obligationem, quia nunquam fuit in bonis debitoris, cum sit editus apud emtorem. Et hæc est distinctio, *d. l. Paul. §. 1.* distinctio eiusdem auctoris. Cui rursus obiicitur, *l. si conuenerit §. si fundus ff. de pignor. act. & l. 1. in princ. ff. de Saluiano interd.* quæ leges partum ancillæ pignoratum apud emtorem ancillæ, statuunt venire in pignoris obligationem, quod omnino pugnat cum illa distinctione *leg. Paulus, §. primo.* Et re diligentius inspecta, ita videtur hæc omnis res expediēda & discernenda esse, vt di-

vt dicamus partum ancillę pignoratæ editum apud emtorem non venire in pignoris obligationem proprio iure taciti pignoris, quia nũquam fuit in bonis debitoris, licet apud eum conceptus sit: ob idipsum, quia non est (*vt Stoici sentiunt, a quibus nostri auctores imbuti sunt*) antequã in lucem editus sit. Et ideo in hac leg. auctores nostri non conceptionis sed editionis locum spectant. Sed tamen in actionem hypothecariam, qua creditor persequitur rem pignori obligatam, recte dicam venire fœtus eius rei & fructꝰ & partus editos apud emtorem, aut iure expressi pignoris, id est, si conuenerit nominatim, vt pignori essent, & exstent fœtus, fructus vel partus, vt ex contrario indicat, *l. 1 §. cũ prædium, ff. de pignor.* aut venire arbitrio iudicis tanquam tacite obligatos, si etiam exstent, & res principalis creditori adimplendo non sufficiat, id est valde notandum *ex l. si fundus, §. in vindicatione in fine ff. de pign.* Et huius iuris color hic est (*nam nullum ius est, quod careat ratione vera aut colore*) color, *inquam*, hic est, quia licet fœtus, fructus, partus, nati apud emtorem, nunquã fuerint debitoris, cum res, ex qua nati, orti sunt, debitoris fuit tempore contractæ obligationis. Consumtos autem ab emtore partus, fœtus, fructus dicã neque venire arbitrio iudicis in actione hypothecaria, id est, Seruiana, neq; iure expressi pignoris, *d. l. 1. §. cum præd.* Hac ratione, quia consumtio bonę fidei emtorẽ absoluit, perficit & consummat acquisitionem fructuũ, vt nec iure hypothecæ, nec arbitrio iudicis ab eo auocari possit post consumtionem, *l. quæsitum ff. de acq. rerũ dom. l. 4. §. lana ff. de vsurp. & vsuc. §. si quis a non domino ff. de rerum diuis.* Et secundũ hæc est accipienda, *l. 1. de Saluiano interd.* itemq;, *d. l. si conuenerit, §. si fund.* vt post venditionẽ ancillæ pignoratæ apud emtorem editus partus veniat in pignoris obligationẽ, si exstet, & ancilla creditori non sufficiat: & vt veniat non directo iure pignoris, sed arbitrio iudicis, *vt d. §. in vindicatione*, & ita arbitrio iudicis veniat in actionem Seruianam, & in interdictum Saluianum, quia vtraque actio est arbitraria, *§. præterea, Instit. de action.* Et ita hæc quæstio dirimenda est, omissa Accursii & doctorum nostrorum distinctione, vtrum ancilla conceperit apud debitorem vel creditorem, an apud emtorem, vtrũ fructus seuerit emtor an debitor, quia iuris auctores, qui verius sunt Doctores & præceptores iuris, eam omiserunt, nec vllo loco spectatur, apud quem cõciperet ancilla pignorata, sed apud quem enitetur, & pareret. Et iam licet nobis transire ad tit. 25.

Ad Titulum XXV. Octaui libri Codicis.

De remissione pignoris.

IN hoc titulo licet intelligere pignoris obligationem nudo pacto vel expresso vel tacito remitti atque dissolui: sed non ipso iure, ne hoc dicamus, verum opposita exceptione pacti creditori agenti Seruiana, vt aperte docet, *l. 2. h. tit.* Et quod ait, *l. maior 5. de pignor.* creditorem maiorem 25. annis (*vt l. 13. eiusdem tituli.* nam minori subueniri posset). Maiorem, inquam, remissam pignoris conuentionem persequi nõ posse, id non est ita accipiendũ, vt ipso iure non possit persequi, sed vt persequenti obstet exceptio doli mali, vel pacti *ex l. 2. h. t.* Et traditur ratio, *d. l. maior*, cum ob solum pactum vel iurisdictio secundum ipsius voluntatem tueatur, vbi iurisdictio, p edicto accipitur, *vt l. 2. eiusdem tit.* & disiunctio [*vel*] pro coniunctione, quia pactum quod fit de pignore, non vi sua, sed

ex edicto prætoris actionem parit, *leg. si tibi, §. de pignore ff. de pactis*, ex iurisdictione prætoris vires accipit. Nihil autem est tam naturale, quam quo genere quid alligatum est, id eodem dissoluere, *l. prout. ff. de solut.* Pignus nudo pacto contrahitur, ergo & nudo pacto perimitur: siue pacto remittatur & soluatur vinculum pignoris, siue remittatur sors principalis: nam sorte principali remissa, modo remissio facta sit ab eo, qui iure id facere potest, remissum etiam videtur pignus, *l. 5. h. tit.* Omne pactum posteriore pacto dissoluitur, non ipso iure, sed per exceptionem, & eliditur verius, q̃ dissoluitur quasi collusione facta duorum corporum duorumue iurium, *l. si vnus §. pactus, ff. de pact.* Videtur autem creditor remisisse pignus tacito pacto, si creditore sciente & tacente seruus pignoratus sit manumissus, & in libertate mortuus, *l. 1. huius tituli*, cui est coniungenda *l. 1. §. de seruo pign. dato manumiss.* Item si res pignorata vendita sit a fisco sub hasta, finge ex causa tributorum, sciente & tacéte priori & potiori creditore, sufficit vt non conuellatur fides hastæ fiscalis, quod est singulare in hasta fiscali, *l. 8. huius tituli*, sicut illud in libertate, *l. 1.* Nam si ab alio quam fisco res pignorata vendita sit, vel emta, non sufficit scientia & silentium creditoris, vt remisisse pignus videatur. Quid enim si securus sui pignoris suique iuris bene conscius vendi cernat pignus suum, nec tamen propterea remittat? Igitur necesse est, vt nominatim consentiat venditioni & pignus remittat *l. 2. & 4. huius tituli*, nisi (*hic casus est excipiendus*) pro grammate, id est, li- A bello publice proposito ab eo, qui pignoris auctionem facturus erat admoniti fuerint creditores, vt adessent & adfuerint, nec contradixerint: quia hoc casu plane consensisse videntur & pignus remisisse, *l. 6. huius tituli*, Item remansisse intelligitur pignus, qui id reddit debitori *l. 9.* Idemque est si debitori reddiderit cautionem pignoratitiam, vel testamento reddi iusserit, *vt l. 7. huius tituli, cap. 4. ext. vt lite pendente nihil innouetur.* Nam etiam, qui cautionem creditæ pecuniæ, qui chirographum reddidit debitori, vel qui id scindit creditum remisisse videtur, *l. 2. ff. de pactis.* Et inde Optatus Afer, aduersus Donatistas, *extorta debitoribus chirographa reddebantur.* Nam redditio chirographi, est liberatio debitoris, quod etiam iisdem verbis est scriptum in epist. quadam Iulii Augustini ad Bonifacium. C Et his congruenter Diuus Ambrosius 1. offic. *Est benuolentia liberalitas, vt quod habes debitoris chirographum, scindens restituas, nihil a debitore consecutus debiti.* Et in lib de Nabute. cap. 13. *Cautionẽ quoque*, inquit, *si quam habui debitoris, scissam sine debiti recuperatione reddidi.* Et similiter, qui seruo suo reddidit instrumentum seruitutis, quo probatur eum seruũ alius esse, videtur eum manumisisse, *l. vnica, §. penult. s. de latina libert. toll.* Semel remissa hypotheca, semel remissum pignus, etiamsi fuerit generalis hypotheca præsentium futurarumque rerum pignore retento a debitore vel recuperato ab emtore, cum venditioni semel consensit creditor, nunquam restituitur nisi nouo pacto. Et hæc est sententia, *leg. 4. & l. vlt. h. t.*

Ad Titulum XXVI. Octaui libri Codicis.

Etiam ob chirographariam pecuniam, &c.

TItulus 26. etiamsi habeat vnam constitutionem tantum, tamen ea sola ad exitũ adduci poterit. Non tantum remissione pignus E* perimitur, *vt docuit superior tit.* sed etiam, *vt docet hic tit.* nouata debiti obligatione, vt si creditor, quod sibi Titius debet sub pignore certo, animo nouandæ obligationis

tionis dari stipuletur a Caio non repetito eodem pignore. Repeti potuit, vel consentiente Titio, qui est dominus, vel Caio, vt ponit Cõstitutio huius tituli, Caio, in quẽ translata est obligatio, dominium pignoris adepto, an si id repetitum non sit, nouatione pignus peremtum est, quia prior debitor liberatus est, qui dederat pignus. Et hoc quoque genere fideiussores prioris debitoris liberantur, & vsuræ consistunt, *id est*, currere desinunt. *l. nouatione. ff. de nouat.* Repetito autem eodem pignore, etiamsi creditor agat aduersus Caium, in quem transfusa est obligatio actione personali ex stipulatu, eumque condemnet sententiam consecutus aduersus eũ (Caium, in quem transfusa est obligatio actione personali ex stipulatu) pignus quod repetitum est, non perimitur, quia non condemnatione debitoris, sed solutione a debitore facta pignus perimi edictum prętoris de Seruiana actione manifesto declarat; vel superioribus modis, *id est*, remissione & nouatione: & nouatione quidem voluntaria, quæ fiat ex cõsensu creditoris & debitoris, & expromissoris, in quem transfunditur obligatio noua. Nam nouatio necessaria, non perimit pignus, quæ contingit iudicio damnato debitore, & dicitur necessaria, quia iudicium redditur in inuitum. *l. inter stipulantem. §. 1. ff. de verb. oblig.* Vnde etiam noster Theophilus deducit actionis nomen, quod agat & compellat inuitum. Et nouatio fit iudicio dãnato debitore, quia pro pristina actione creditori datur noua actio, *id est*, actio iudicati. *l. grege. §. etiam. l. si fundus. §. si paris. ff. de pignoribus. l. 3. §. & ideo. supr. de vsuris rei iudic.* Voluntaria ergo nouatione pignus, quod prior debitor dederat, nec repetitum est, perimitur, quia & eius debitoris, qui id dederat, principalis obligatio perimitur mutato debitore per nouationem. At nouatione facta necessaria, idem debitor manet obligatus. Ergo & pignus quod dedit debitor, non mutatur, sed actio tantum mutatur. Et hæc differentia inter nouationem voluntariam & necessariam proponitur initio huius constitutionis, & pars eius, quæ est de nouatione voluntaria, repetitur. *l. 8. supr. de pig.* Sunt autem & in multis aliis rebus multæ aliæ differentiæ inter hanc & illam nouationem. Nouatio voluntaria perimit priuilegium pristinæ actionis veluti tutelæ aut dotis, si hoc agitur, necessaria non item. *l. aliam. ff. de nouat. l. quæsitum. ff. de rebus auctor. iud. possid.* facta nouatione voluntaria vsuræ non currunt, quæ cucurrerant ante *l. nouationem ff. de nouat.* Facta nouatione necessaria, *id est*, lite contestata factoque iudicio rite, vsuræ currunt. *l. lite. ff. de vsur.* quæ secundum inscriptionem est coniungenda *cum d. l. nouatione*, coniunctio patefacit differentiam. Item facta nouatione voluntaria, pœna promissa, si ad diem pecunia non solueretur, non committitur. *l. si creditor. ff. de nouat.* Facta necessaria, committitur. *l. cum stipulati sumus. ff. de verbo. oblig.* Item nouatio voluntaria tollit ciuilem & naturalem obligationem: necessaria, quæ ex iudicato manat, non tollit naturalem. *l. Iulianus. ff. de condict. indeb.* Ac postremo nouatio voluntaria aufert creditoribus hereditariis commodum separationis bonorum, non quæ fit ex necessitate, non necessaria nouatio. *l. 1. § illud sciendum l. vlt. ff. de nouat separat.* Hæc autem constitutio, proposita illa differentia inter nouationem voluntariam & necessariam, deinde id proponit, quod solum habet rubrica, quasi præcipuum caput huius constitutionis, vel præcipuũ finem: hoc nimirum, illum, qui pignus accepit ex causa certæ pecuniæ creditæ, etiam id pignus retinere posse opposita exceptione doli mali, ex causa alterius pecuniæ creditæ sine pignore, nudo chirographo, quæ chirographaria pecunia dicitur, licet eius pecuniæ nomine pignus acceptum non sit. Denique pecuniam esse aut hy-

pothecariam siue pignoratitiam, puta si A debeatur sub pignore certo, aut esse chirographariam. Et ob pecuniam hypothecariam creditori & retentionē competere & persecutionem pignoris, *id est*, actionem hypothecariam. Ob chirographariam autem pecuniam competere retentionem tantū pignoris contracti propter aliam pecuniam, nō persecutionem, & soluta ab eo, qui debet partim chiro- B graphariam partim hypothecariā pecuniam, omni hypothecaria pecunia, debitorem agentem actione pignoratitia de recuperando pignore, quod soluerit pecuniam, in quam pignus obstrictum erat, posse repelli per exceptionem doli mali, nisi etiam soluat chirographariam pecuniam quam debet, debitorem repelli cōstitutio ait. Nam secundus creditor (*vt subiicit eadem constitutio*) non repellitur, C si primo creditori offerat pecuniam hypothecariam tantum, non etiam chirographariam. Satis enim est, si priori creditori offerat pecuniam, quæ sub pignore debetur, vt sibi pignus confirmet, & in locum subeat primi creditoris, & aduersus eum agat cum effectu actione hypothecaria. Et hæc est sententia huius constitutionis valde singularis. Singulari cōstitutioni dedit singularem titulum, nam D & similis alia constitutio, vel iuris auctoritas, quæ idem statuat, nulla est. Et ratio constitutionis (quæ non est omittenda) hæc videtur esse, vt scilicet non tantum ob pignoratitiam pecuniā, sed etiam ob chirographariam pignus possit retineri a creditore iure exceptionis oppositæ actioni pignoratitiæ, quam intendit debitor soluta pecunia hypothecaria, quæ est breuis interpretatio Rubricæ. Ratio, *in-* E *quam*, huius iuris hæc videtur esse, q̄ improbe facere videatur debitor. Quamobrem & repellit exceptione doli mali, qui id tantum æs alienum soluit, quod sub pignore debet, quoniam id non tam sua sponte facere videtur, quam coactus vinculo & nexu pignoris, quo forsitan indiget, plane demonstrans se id nunquam, aut vix exsoluturum, quod debet sine pignore, quæ improba mens & cogitatio debitoris merito coercetur, etiam retento pignore, ob æs alienum & chirographarium, tametsi propter id obligatum non sit. Et longe alia est ratio secundi creditoris, qui vltro primo creditori offert, quod ei ipse non debuit. Et quę est secundi creditoris, eadem etiam ratio est extranei cuiuslibet, qui vltro offert creditori pro alio, quod ipse non debet. *l. Paulus. §. vltim. (qui pot. in pign. hab.) ff. quibus modis pign. vel hypoth. sol. l. mulier. ff. qui pot. in pign.* Eademque ratio primi creditoris, qui vltro offert secundo, quod ei debetur. Nam & primum secundo, (*quod Accursius notauit, leg. secunda, supra, qui pot. in pign. hab.*) probat Paulus, *secundo Sentent. titul.* 13. his verbis, *Prior creditor secundum creditorem, si voluerit dimittere non prohibetur, quanquam ipse in pignore sit potior*. Et eadem quoque ratio, si vltro dominus rei quam alius pignori habet, consentiat ex beneuolentiæ liberalitate quadam, vt eam rem suam, pignori opponat. Quia & hoc casu a creditore pignus retinebitur ob pecuniam tantum, propter quam obligatum est: non etiam, ob pecuniam chirographariam sine noua voluntate domini, argumento *l. item quæritur. §. item quæritur, qui impleto. ff. locati*. Et hæc fuit sententia Placentini, quam confirmat, quod in specie huius constitutionis, si bene inspicias, proponitur, pignus fuisse repetitum translato debito simulatque dominio pignoris in alium, non etiam consentiente domino, a quo debitum in alium translatum est, facta nouatione voluntaria. At constitutioni huius tituli valde obstat *lex. solutum. §. si in sortem. ff. de pignorat. actio.* quæ docet pignus obligatum in vsuras tantum, siue ex pacto, siue ex stipulatione debitas, vsuris solutis, non posse retineri ob

sortem

sortem chirographariam. Et idem esse lex ostendit ex diuerso, vt pignus obligatum in sortem tantum, non possit retineri ob vsuras chirographarias. Et hoc quidem verum esse probat, *lex quarta, supra, de vsuris.* Et facile admittitur ab interpretibus odio (*vt aiunt*) vsurarum. at illud videtur esse falsum. Primum illud vt pignus acceptũ ob vsuras tantum, non possit retineri ob sortem chirographariam tantum, quod proponit *dict. §. si in sortem.* Et pugnat id omnino cũ hac constitutione. At fortiter defendi posset, *in §. si non sortem*, sic esse legendum, *si in sortem duntaxat, non vsuras*, vt docuit, *obseruatio 5. & 15.* Sed esto, nihil mutemus, vt volunt refractarii quidã, nulla alia adducta ratione certa & perspicua, qua socient concordiam huius constitutionis, *& dict. §. primi, si in sortem*, nihil, *inquam*, mutemus. Nam & Basilica nihil mutant. Nam & non est, cur ob vsuras chirographarias denegemus pignoris retentionem potius, quam ob sortem chirographariam. Nam odium vsurarum, quod interpretes isti rei affingunt, iure ciuili nullum est. Nihil denique iure ciuili adscriptum odio vsurarum. Denique iure ciuili non sunt odiosæ. Nam & quod dicimus, vt pecuniæ creditæ vsuræ non possint peti ex pacto facto in continenti in credenda pecunia, quod est verissimum. *l. 3. supra. de vsuris. L. Titius. ff. de præscript. verb. l. idemque. § si Titio. ff. mãdati.* Quod *inquam*, dicitur hoc fieri odio vsurarum, falsum est. Et verissima causa huius rei in eo posita est, quod pacta incontinenti adiecta contractibus stricti iuris, quale est negotium creditæ pecuniæ, nõ perimant actionem, sed exceptionem tantum, nam vt etiam actionem perimãt, est receptum tantum in contractibus bonæ fidei. *leg. in bonæ fidei contractibus. supra. de pact. l. in rigentium §. 1. ff. eodem.* Nec pugnat. *l licita. ff. de rebus cred.* quæ pactum inesse dicit stipulationi strictæ, non vt actionem perimat, id est, ex parte actoris, sed ex parte rei, vt perimat exceptionem tantum. Et probabiliter rem omnem sic explicabimus. Et hanc constitutionem cum illo §. sic in concordiam adducemus probabiliter. Hæc constitutio loquitur de duplici sorte, de duabus sortibus, nempe hypothecaria & chirographaria, nempe soluta hypothecaria sorte, ob chirographariam pignus retineri posse: non loquitur de sorte & vsuris, sicut ille §. vt vel ob sortem chirographariam solutis vsuris retineatur pignus acceptum in vsuras duntaxat: vel contra, vt ob vsuras chirographarias soluta sorte retineatur pignus acceptum in sortem tantum. Et non est recedendum a finibus, quos hæc constitutio circumscripsit, quia cum sit singularis, restrictius accipienda est. Proinde dices non improbabiliter, constitutioni locum esse, si agatur de duabus sortibus, hypothecaria & chirographaria: non si de sorte chirographaria, & vsuris hypothecariis & contra. Nam & Placentini, *vt ante dixi*, sententia placet, ad suos fines, suamque speciem coarctantis constitutionem hanc de pignore repetito post acquisitum dominium pignoris ei, in quem translata est obligatio facta nouatione. Nõ etiam, quoniam hunc casum constitutio nõ ponit de pignore repetito consensu domini & prioris debitoris. Et ideo hoc casu soluta pecunia hypothecaria, ob chirographariam pecuniam pignus retineri non posse, sine nouo consensu domini, & prioris debitoris, a quo obligatio transit in alium.

Ad Tit. XXVII. Octaui libri Codicis.

De distractione pignorum.

PIgnus non tantum remissione & nouatione voluntaria perimitur, quod superiori titulo demonstraui, sed etiam distractione recte facta a creditore, cui pignus iure obligatum sit, *vt l.* 11. *&* 17. vel ab herede eius, *vt l penult. h. tit.* Distractio enim pignorum non soluente debitore, est pignorũ extrema linea, aut nouissima meta, adeo, vt a creditore iure distractis pignoribus nullus sit, qui habeat ius offerendæ pecuniæ, quia res non est integra: vel qui directa in rem actione, vel quasi Seruiana, emtori eas res euocare possit. *l.* 1. *&* 2. *supr. si aut cred. l.* 8. *&* 18. *huius tit.* a creditore, *inquam*, a debitore facta venditio non perimit causam pignoris, sed res transit cum sua causa, cum sua qualitate & conditione, nisi fiat creditore consentiente & remittente pignus. *l.* 12. *huius tit. l.* 2. *l.* 4. *l pen. supra. de remiss. pign. l. creditor. ff. de diuersis regulis iuris.* Et a creditore tamen facta venditio pignoris perimit causam pignoris, quia pro solutione cedit: nam ex pretio satisfit creditori in totum, vel ex parte: & si ex parte tantum ei satisfiat, vt puta quod pignus nõ sit idoneum in omnem debiti quãtitatem, quæ minoris sit, quam debeatur, hoc casu pignus quidem perimitur, sed in id quod deest sorti principali, creditori superest actio personalis aduersus debitorem vel fideiussorem eius, aut mandatorem. *leg.* 3. *huius tit. l. quæsitum* §. *vlt. ff. eod. l. creditor.* 2. *ff. de reb. creditis l.* 10 *sup. de obligationibus & actionibus.* Vel etiam eodem casu, si pignoris pretium non sufficit, creditori competit actio hypothecaria ex generali clausula, quæ in pignoribus dandis adiici solet specialiter quibusdam rebus pignoribus datis, vt cetera quoque nomina debitoris, quæ habet, quæque habiturus est, pignori teneantur, *l. & qui nondum* §. *vlt. ff. de pign. l.* 9. *h. tit. l. vlt. supr. de remissione pignoris.* Videlicet quoniam hoc casu, quo specialem certarum rerum hypothecam sequitur generalis, prius est excutienda specialis quam generalis. *l.* 2. *supr. de pignoribus.* Si ex pretio rerũ specialiter pignori datarum creditor solidum, quod sibi debetur redigere non potuerit, tum ceterã bona debitoris ex generali hypotheca persequi potest, quæ est sententia *l.* 9. *h. t.* Sicut etiam, si ex contrario creditor plus redegerit quam ei debeatur, vt plerunq; pignora solent superare quantitatem debiti, hoc casu de superfluo creditor debitori tenetur actione pignoratitia, vt superfluum reddat debitori. *l. vltim. hoc tit. l. eleganter* §. *si vendiderit. ff. de pignoratitia actione. l. in fraudem* §. *si plus. ff. de iure fisci. l. vlt. ff. si de vend. pign. agat.* Sed *l. vlt. h. tit.* addit hanc exceptionem, nisi illud specialiter conuenerit, vt quod ex venditione pignoris conficeret creditor, vt sibi totum haberet. Quã in rem hæc lex vltima est admodum singularis. Neq; vero hæc conuentio iniqua videri debet, cum & lex commissoria (*id est pactum commissorium*) quæ scilicet non soluta ad diem pecunia, creditori addicit pignus quantumuis licet pretiosissimum. Hæc, *inquam*, lex vlt. ante Constantinũ *in l. vlt. infr. de pact. pig.* in pignoribus fuit admissa, sicut etiam hodie admittitur in venditionibus. Illa autem conuentione, vt quod creditor redegerit ex venditione pignoris totum sibi habeat, quæ longe diuersa est a lege commissoria, non fuit improbata a Constantino. Ergo eandem exceptionem addi velim superiori dicto, puta vt si minus quam debeatur ex pretio pignoris redactum sit, creditori residui petitio supersit, quod

quod ante dixi, ita scilicet, si specialiter conuenerit, vt creditor contentus esset qualicunque pretio. Nam & Accursius testis est. *l. creditor ff. de rebus credit. & l. si pro mutua. supr. si certum petatur*, eam constitutionem, conuẽtionem Venetos probare, imo semper inesse existimare pignori, quod tanti non est, quanta pecunia data est. Ex his autem intelligimus, hunc esse effectum distractionis pignorum a creditore factæ, vt pignus perimat, quia pretium eorum redit ad creditorem, neque referre, id pretium æquet sortem necne. Nam si partem tantum sortis expleat, pignus omnino dirimitur. Et in hoc distat solutio sortis a distractione pignoris. nam soluta parte sortis, etiamsi maxima parte, vt non nisi supersit vnus numus, pignus nulla ex parte liberatur. *leg. 6. & 16. huius tit. l. si rem alienam ff. de pignoratitia act. l. rem. ff. de euictionibus. l. aliquando. ff. ad senatusconsultum Velleianum.* Et ratio hæc est, quia non omnis sors peruenit ad creditorem, & edicto prætorio manifesto comprehensum est, quod proposui de pignore, ne pignus liberetur, nisi omni pecunia soluta, nec ergo liberetur parte soluta quantacunque. At redacta parte sortis ex venditione pignoris, pignus in totum perimitur, quia omne pretium pignoris peruenit ad creditorem. Sed quia non omnis etiam sors ad eum peruenit, creditori (*vt ante dixi*) residuæ sortis petitio est. *l. 3. hoc tit.* Hoc etiam ex supradictis intelligere licet, pignoris a creditore recte distracti dominium transire in emtorem. Sed hoc vt liqueat magis, hæc adhibẽda distinctio est, aut creditor pignus possidet aut debitor. Si creditor, rem pignoratam iure distrahendo, & rite tradendo emtori (traditio enim exigitur) dominium eius rei, eamque rem liberam in emtorem transfert. *l. 13. & 15. huius tituli.* Neque enim est verum, vt non dominus (qualis creditor, qui non est dominus) alii dominii causam præstet & præbeat. Nam & curator datus bonis distrahendis cum creditores missi sunt in possessionem bonorum omnium debitoris, tametsi non sit dominus, dominii causam præstat. Et ad hanc speciem videtur referendum, quod est in initio *l. non est vnum. ff. de acquirendo rerum dominio*, cum ea collata. *l. 2. ff. de curatoribus bon. dand.* quæ eandem inscriptionem habet. Et distrahendo quidem, atque tradendo creditor dominium transfert in emtorem, siue voluntate debitoris id faciat, *id est*, ex pactione, siue citra pactionem & voluntatem debitoris, debitori ter denuntiato, vt pignus reluat & repignoret, si velit, videlicet, cum pignus simpliciter contractum est, vel ea lege, ne distraheretur. Nam ea lex siue pactio, ne pignus distrahatur, est contra naturã pignoris, nam pignus non est pignus, & inutile est pignus & futile, nisi quandoque distrahi possit. Ea igitur lex, cum omnino sit contra naturam pignoris, non omnino tuenda est, *vt in l. cum precario. ff. de precario. §. de illa. Instit. de societate.* Neque tamen ea lex statuit, prorsus reiicitur, cum sine trina denũtiatione, quæ fiat per interualla iusti temporis solemniter, & testato non possit creditor ab illa lege migrare. *l. 4. ff. de pignorat. act.* Sic ergo statuamus, ex pactione vel ex trina denuntiatione creditor pignus recte distrahit, etiã inuito & obnuntiante debitore, *vt in tit. sequen.* nec propter obnuntiationem debitoris, qui vetuit distrahi pignus, videtur res litigiosa distrahi, *vt l. 1. infr. de litigios.* Sic vt nec si contendat debitor, creditorem sibi cõcessisse precariam possessionem pignoris, quia neutro casu debitor pignoris controuersiam facit. Non si obnuntiet creditori, si interdicat ne vendat, non enim propter hoc negat, rem esse pignori obligatam. Non etiam si a creditore debitor pignus precario acceperit, & se accepisse dicat, vt quotidie pignora debitoribus rogantibus precario conceduntur, nam ea pre-

caria concessio non est remissio pignoris, *argumento l. 4. supr. de his quæ a non domino, &c.* Igitur creditor, qui dicit se precario pignus possidere, non facit controuersiam pignoris, non facit rem litigiosam, quia non ideo dicit remissum esse pignus, si debitor negaret rem esse pignori nexam: vel si diceret, eam esse solutam nexu pignoris, faceret controuersiam pignoris, & nihilominus, si creditor eam distraheret, incideret in pœnam venditæ rei litigiosæ, & re iudicata secundum intentionem debitoris, ea res auferretur emtori. *leg. vltim. infra. de litigios.* Et secundum hæc omnia est accipienda, *lex. 2. huius tituli*, cuius explicatio non erat in facili. Et hæc de creditore, qui pignus possidet. Quod si debitor pign⁹ possidet, quod creditor tentat iure suo distrahere, vt potest, debet creditor prius debitori possessionem pignoris auocare per iudicem, per actionem hypothecariã, & deinde distrahere & dominium transferre in emtorem. *vt leg. 14. huius titul.* At si non auocet possessionem debitori, etiam pignus potest quidem distrahere, verum dominium eius non transfert in emtorem, quia nudo consensu ex causa emtionis, vel permutationis, vel (denuntiationis) donationis, vel dotis, sine traditione dominium non transfertur. *leg. traditionibus. supra. de pactis.* Acquiri potest dominium ipso iure sine possessione. fateor: veluti ex causa legati, vel ex causa *legis cum duobus. §. donatio. ff. pro socio.* Sed non ex causa emtionis, quæ perficitur quidem nudo consensu: sed nudo consensu sine traditione, sine possessione, quam tradat emtori, vẽditor dominium nõ transfert. Quid ergo, si debitore possidente pignus creditor vendat pignus, non tradat, quod etiam non habet? Satis erit, si emtori cedat ius suum, *id est*, persecutionem pignoris. *leg. penultim. ff. de distract. pignor. l. emtori. ff. de hereditate vel actione vendita.*

Ad hæc notandum est, vt valeat venditio pignoris a creditore facta, multa desiderari, quæ perstringam paucis: vt fiat a creditore, cui pignus iure obligatum, nec dum finitum vel exstinctum sit, & cui sit ius distrahẽdi, puta vt fiat a potiori creditore & ex pacto, *vt in leg. penultim. ff. de pignoratit. action.* vbi Florentiæ ita est scriptum, *In venditione quæ fit ex facto*, interiecta subdistinctione, quæ est tollenda, & manifesto legendũ, *quæ fit ex pacto*, vt *in §. creditor. Institut. quibus alienare licet, &c.* quæ fit ex pactione, *& leg. septima, huius tituli.* quæ fit non refragante lege contractus. Verum adde, ex pacto vel citra pactum præcedente trina admonitione, siue denuntiatione, vt debitor pignus luat, ne distrahatur. *dict. lege quarta, ff. de pignorat. actio.* Dixi paulo ante, nec dum finitum sit pignus. Nam finito pignore solutione sortis totius, vel obsignatione & depositione, *vt leg. octaua, huius tituli*, vel ex fructibus pignoris perceptis a creditore, qui imputantur in sortem, redacta omni sorte. *leg. prima, huius tituli*, vel remisso pignore, aut nouata debiti obligatione, vel alio quocumque modo finito pignore, manifestum est nullum superesse ius distrahendi pignoris. Est etiam vnus casus singularis, *leg. quinta, huius tituli*, quo oblatio nuda impedit distractionem pignoris, si reliquator offerat creditori cognitionem, petens arbitrum rationibus excutiendis (*renons a compte*,) & offerens reliqua, quæ restiterint excussis rationibus apud iudicem. Hæc honesta petitio debitoris, qui petit arbitrum discutiendis rationibus, dicens, se paratum esse soluere, quod reliquum fuerit, facere, vt non possit creditor iure pignus distrahere. *l. 5. huius tit.*

Non necesse est, vt venditio pignorum fiat publice auctore iudice, vt fiat solemniter, & sub hasta præconis, qua ex re proprie distractio dicitur, quia sub hasta, si

sta, si plures res oppignoratæ sint, vel A
si sit generalis hypotheca omnium bonorum plerunque, vt Marcus Tullius ait in Quintiana, *reliquiæ vitæ debitoris lacerantur & distrahuntur in varias personas.* Item, necesse est, antequam fiat auctio publica, vel subhastatio, eam in celeberrimis locis ciuitatis proscribi atque proponi, vt cuique liberum sit, ad eam accedere & licitari, quanti libuerit. *leg. quarta huius tituli.* Item, si ex pacto creditori non liceat distrahere, ante omnia ter denuntiari debitori debet, vt pignus luat, siue distrahatur, siue liceat ex pacto distrahere, etiam semel denuntiari debet debitori maxime absenti ab eo loco, quo fit proscriptio. Nam quod proscribitur, præsenti debitori denuntiari necesse non est. Nec enim iuste potest causari præsens debitor, se ignorasse, quod C
omnis populus sciuit, aut scire debuit, quod fuit publice affixum programmate, res illas, vel illas esse vænales, & vęnum ituras illa, vel illa die. Ceterum absenti debitori denuntiari debet, & *vt ait lex quarta, huius tituli*, quando licet, *id est*, quando est copia testium, testato creditor debitori dicere debet, *id est*, denuntiare, *dicere* enim, ibi accipitur pro *condicere*, vt *municare* pro *communicare*, & D
mentari pro *commentari.* Item, *vt ait dict. lex quarta, & septima, & nona, & decima*, & plenius explicabitur *in titulo vigesimo nono*, creditor qui pignora distrahit, nihil debet agere per fraudem, per collusionem & gratiam, sed bona fide sibi rem gerere.

Hæc sunt verba, *leg.* 4. bona fide sibi rem gerere, *hoc est*, suum negotium gerere, *vt loquitur lex penultima. ff. de pignor. action.* quæ explicanda est paucis. Iam ostendi in illa esse legendum [*ex pacto*] pro [*ex facto.*] Sed sententia eius legis, hæc est: si pluris distractum sit pignus, quam debeatur, creditorem de superfluo teneri debitori, vt superfluum A
restituat actione pignoratitia, nec liberari creditorem, si velit debitori emtorem delegare, qui nondum soluit pretium illud ingens, quo pignus væniit supra modum debiti principalis, nisi deleget emtorem debitori suo periculo, *id est*, suscepto in se litis periculo, *vt leg. elegant. §. si vendiderit. ff. eodem titulo.* Et cur non liberetur creditor delegando B
emtorem, hæc est ratio, quam illa lex ponit, quia in venditione, quæ fit ex pacto, creditor suum negotium gerit, vt scilicet, percipiat & seruet, quod sibi debetur. Nam si alienum negotium gereret, delegatio pro iusta præstatione esset, etiam non suscepto litis periculo. *leg. si procuratorem. §. vltim. ff. mandati.* At quia suum negotium gessit, delegatio emtoris non liberabit creditorem, nisi in se C
suscipiat litis periculum. Et obseruandum est [*sibi rem gerere*] in hoc titul. dupliciter accipi *in hac lege quarta*, sibi rem gerere, id est, suum negotium gerere sui crediti seruanda causa, *in leg.* 10. *huius titul.* sibi rem vel negotium gerere creditorem, est sibi emere pignus, quod creditor, neque per se, neq; per mediam personam efficere potest, quoniam est absurdum, eundem esse venditorem & D
emtorem, imo nec vendidisse videtur, qui rem semper tenuit. Et ideo rem semper tenente creditore, qui finxit se vendidisse, ac si nulla venditio interueniisset, quasi re integra, licet debitori oblata pecunia pignus repeteret, nisi specialiter conuenerit, vt id creditor retineret, *in leg.* 10. ab officiali, siue apparitore, qui extra ordinem in causam iudicati pignus, quod cepit distrahit, creditor emere po- E
test. *leg. secunda. supra, si in causam iudicati.* itemque a debitore. *leg. rescriptum. ff. de distractione pignor.* Et ab emtore, cui ipse bona fide vendidit pignus, id etiam retinere potest, *vt in hac leg.* 10. non etiam a seipso, vel per se, quod idem est, per imaginarium emtorem, siue subiectum,

Et ita eleganter Paulus 3. *Sentent. tit.* 13. si creditor pignus suum inuito debitore per interpositam personam comparauerit, A venditio non valet. Ideoque quandoque lui potest: ex hoc enim causa pignoris non finitur, &c.

Ad Titul. XXVIII. Octaui libri Codicis.

Debitorem venditionem pignoris impedire non posse.

POst titulum de distractione pignorum, datur hic titulus, *Debitorē venditionem pignoris impedire non posse*, B qui est 28. Est etiam hic titulus de distractione pignorum, & docet, pignora a creditore distrahi, contra obnuntiationem vel prohibitionem debitoris, si debitor non soluat omnem pecuniam, vel obsignet omnem atque deponat, vt si debitor moriēs cauerit, ne vlla prædia sua, ex quibus quædam creditoribus oppignorata erant a se, *id est*, extra nomen suum familiamue suam venundarentur, adiecta pœna, vt quæ vænirent exteris, redigerentur in fiscum, *vt in specie l. pater. §. fundum. de legatis (secundo) tertio, & l. 1. huius titul.* in qua [*a se*] sicut dixi, interpretor extra nomen suum, vt a filiis, vt a liberis vendere, *in l. 3. C. Theodosiano, de dot. & Nouell. Seueri, de abrog.* capitibus iniustis, *id est*, extra nomen liberorum. Hæc autem prohibitio debitoris, ne a se prædia alienentur, D *id est*, extra suos suique nominis successores, nō lædit ius creditorum, quibus prædia obligata sunt. *l. filiusfam. §. D. ff. de legat.* 1. Nec videtur ea prædia mala fide emisse, qui non ignarus prohibitionis scriptæ testamento debitoris ea a creditore comparauit, nec eo nomine fisco vlla tenetur actione, ad quem scripsisset testator, vt pertinerent prędia, quæ alienarentur exteris. Nam hæc oratio fisco nullam actionem parit, iure pignorum ea distrahentibus creditoribus exteris personis. Idemque est, si contra quamcunq; aliam C prohibitionem debitoris scienti & forte denuntiato quoque emtori, si contra aliam quamcunque denuntiationem debitoris creditor pignora recte distrahat, *l. 2. huius tit.* Nam & denuntiatio rem litigiosam non facit, *l. 1. infr. de litigios.* quia nuda prohibitio est, quæ fit hoc sermone nudo [*veto ne vendas aut ne emas*] cui nulla ineſt controuersia proprietatis aut obligationis iure contractæ. Denique nuda prohibitio est, quæ non impedit ius creditoris hypothecarii, ius distrahendi pignoris, &c.

Ad Titulum XXIX. Octaui libri Codicis.

Si vendito pignore agatur,

ESt etiā hic titulus de distract. pignorum, & pertinet ad id, quod in illo habuimus, *leg.* 4. 7. 9. 10. creditorem in distrahendis pignoribus sinceriter & bona E fide debere versari, & vt paucis ea comprehendam, quæ in hoc titulo ea de re continentur: aut iure venditio pignorum a creditore, aut nō iure fit. Iure fit etiamsi fiat mala fide, & dolo malo in fraudē debitoris, puta minore pretio distracto pignore non dolo dante causam emtioni, *id est*, circumscripto emtore in hoc ipso, vt emeret, quod corrumperet etiā & vitiaret, quia est bonæ fidei contractus. Sed fraude admissa in faciendo pretio, nihilominus iure venditio fit, modo solemnia iuris obseruentur & ritus, & is vendat, qui ius vendendi habet. Non iure fit venditio

ditio pignoris si desint solemnia iuris, vel si is vendat, cui non est ius vendendi. Ad hunc secundum casum pertinet *l. 2. huius tit.* ex qua intelligitur (sed animum adhibere oportet, nam res est satis difficilis) hoc casu, cum non iure facta est venditio pignorum, esse in arbitrio debitoris, vt rem vindicet ab emtore, vt sentio, non reddito pretio emtori, quæ cum ipso iure nulla sit venditio, debitor eius rei dominus permãsit, & iure ordinario eam vindicat, vt dominus. Ergo redditio pretii ei non incumbit. Dominus a quocunque vindicat rem suam sine damno suo, sine impẽsa sua. Nam cur reddat pretium emtori rei suæ, quam ipse non vendidit, aut vendendæ adsensus non est. Hoc verum esse comprobant multæ admodum leges *l. 2. s. de furtis, l. si sciens, s. ad Senatusconsultum Velleianum, l. 1. s. de præscript. triginta annorum*, in qua, quod notandum ponitur, non iure facta venditio, cum eam venditionem, de qua illic agitur, vocet vitiosam & non iure factam. Adde etiam *l. 3. & l. si mancipium, s. de rei vindicat. l. 2. s. ne rei dom. vel temp. l. semper emti, j. de euictionib.* Neq; dicas in hoc casu cum non iure veniit pignus, pretium rediisse in rem debitoris, quasi liberatus sit obligatione ad finem pretii, qua ratione merito cogeretur reddere pretiũ emtori, quod in rem eius versum est. Sed dico non posse videri versum in rem eius, quod emtor, cui res euincitur a debitore, mox est repetiturus a vẽditore actione ex emto, *d. l. super emti.* Est etiam in hoc casu in arbitrio debitoris, si hoc malit, vt agat aduersus creditorem, qui non iure vendidit pignus actione pignoratitia in id quod interest, in quo continetur iustum pretium rei, vel res ipsa. Et ita est accipienda *l. 2. huius titul.* Et hæc de venditione nõ iure facta. Quod si iure facta sit venditio, sed dolo malo in perniciem debitoris, puta re addicta viliori pretio, non dolo dante causam contractui, hoc casu debitori offerenti pecuniã A debitam in creditorem competit actio pignoratitia, qui minoris vendidit dolo malo in id quod interest, in quo continetur res ipsa vel iustum pretium, *l. 4. & 7. s. de distract. pignorum, l. 3. j. de iure fisci.* In creditorem, *inquam*, debitori hoc casu competit actio pignoratitia in id, quod interest: in emtorem nulla cõpetit actio, quamuis & ipse emtor in eo negotio mala fide versatus sit. Nam hoc casu in emtorem, qui fraudis & gratiæ particeps fuit, debitori extra ordinem restituitur actio in rem, rescissa vẽditione & re euicta emtori cum fructibus, eidemq; vicissim redditio pretio cum vsuris, quæ est sententia, *legis primæ & tertiæ huius tituli.* Extraordinario remedio opus est in emtorem, deficiente creditore facultatibus, id est, restitutione in integrum opus est, quia ipso iure pignoris dominium trãsiit in emtorem. Fuit enim iusta emtio venditio. Sic igitur emtor hoc casu non tenetur nisi in subsidium, i. deficientib. facultatib. creditoris, siue creditore nõ exsistente soluendo. Itaque notandum est, prius excutiendum creditorem, quam emtorem etiam malæ fidei. Et ratio hæc est, ne temere cõuellatur fides hastæ fiscalis auctionisque publicæ, quę iure perfecta est, nec nisi aliter, quam si aliunde debitor suum seruare non possit, id est, quod sua interest. Notandum etiam est, debitorem rescindentem venditionem pignoris iure perfectã pretium & pretii vsuras restituere malæ fidei emtori, *vt aperte ostendit l. 1.* Et ratio quidem hæc non est, quod pretium versum sit in rem debitoris, quia non videtur versum, quod non durat versum, *l. 10. §. versum ff. de in rem verso*, id est, quod reddi oportet, sed vera ratio hęc est, quia emtori, qui ex iusta emtione factus est dominus rei, debitor rem amittit. Debitor igitur amittit domino per restitutionem in integrum (debitore) creditore non exsistente idoneo. Vnde æquum est, vt vnusquisq; ius suum integrum recipiat: debi-

tor rem cum fructibus, emtor pretium cum vsuris, quia omnis restitutio in integrum est reciproca, *l. quod si min. §. penult. ff. de minor. l. 3. & 4. ff. de iis quæ vi metusue causa, lege secunda supra de vxoribus militum.* Et ita hęc quæstio definienda est. Sed ad notandum adhuc; in hanc quęstionem male adduci, *leg. si fundum sciens, infra de euictionibus.* In glossa est corrupte scriptum *l. si prædium*, quoniam ea lex non q̃rit de eo, de quo instituimus sermonẽ, an is, qui rẽ euincit emtori, ei debeat reddere pretiũ quanti emit rem ab alio sed quęstio illius legis longe alia est, an emtori re euicta ab alio, debeat venditor emtori reddere pretium. Et illa lex ait, non debere, si emtor tempore emtionis sciens rem esse alienã, nec sibi cauerit de euictione. Sed quæstio hæc est aliena a ꝓposito nostro. Et hoc tamen pręterea ad extremum admonendi sumus, legem quartam huius tituli esse accipiendã de venditione pignorum, iure quidem facta, sed mala fide, id est, viliore pretio, quod (ne quis in hac re dubitet, quæ dubia est inter interpretes) indicant illa verba [*cum contra bonam fidem*] non dicit, cum non iure factam, sed contra bonam fidem. Et paulo post [*quæ mala fide gesta præstiterit*]. Ad quæ verba dico etiam referenda esse hæc legi quartæ verba [*non obseruatis quæ in distrahendis pignoribus celebrari consueuerunt*] ita vt dicat lex, mala fide omissa fuisse ea, quæ in distrahendis pignoribus celebrari consueuerunt, id est, omissas fuisse frequentes & liberas indicationes, iudicationes, adiectiones, licitationes, per fraudem & collusionem creditoris, vel ambitionem & gratiam, vt amico pignora addicerentur minore pretio quam essent, non etiam fuisse omissa solemnia iuris: quoniam si omissa fuissent, debitori esset actio in rem quasi nulla emtione, etiam in emtorem bonæfidei iure dominii quod apud debitorem permãsit, quod ab eo nõ transiit in emtorem facto creditoris, siue iniusta distractione. Et hæc lex quarta ita demum ait, teneri emtorem debitori actione in rem, si fraudis particeps fuerit, & consequenter, cum *hæc lex 4. ait*, hoc casu non tantum aduersus creditorem, sed etiam aduersus emtorem fraudis participem debitori esse actionem, hoc sic accipiendum est seruato ordine scripturæ, vt prius excutiatur creditor quam emtor iuxta legem primam & tertiam huius tituli, ne solemniter facta venditio rescindatur.

Ad Titulum XXX. Octaui libri Codicis

De luitione pignoris.

PErtinet etiam hic titulus ad distractionem pignorum. Nam ex eo intelligitur, *non impediri distractionem pignoris, nisi debitor luat pignus in solidum soluta omni pecunia.* Et idem *in leg. 1. h. tit.* proponitur quod *in l. 16. s̃. de distra. pig.* vnum ex heredibus debitoris soluentem ꝓ sua portione pecuniã debitam, nõ impedire distractionẽ pignoris, sicut nec debitorem soluentem partem pecuniæ debitæ, quia nulla ex parte pignus liberat, qui non totum soluit, vel vnus nummus, qui reliquus est, totũ pignus tenet, *l. 6. s̃. de distr. pig. l. 2. s̃. debit. vendit. pig. impedire non poss.* Et hoc est quod dicitur indiuiduã esse causam pignoris, *leg. remiss. ff. de euict. leg heredes, §. idem obseruatur, ff. familiæ ercisc.* id est, obligationem pignoris non recipere diuisionem partium, licet res pignorata possit recipere diuisionem. Res est diuidua, obligatio indiuidua, id est, quę non potest solui pro parte. Hæc species, *legis primæ huius tituli*, est aptanda etiam *legi secundæ*, quæ hoc tantum habet, *vincula*

culapigno. durare personali actione summo- A *ta.* Hic figunt crucem ingenioſi, quod videatur abſurdum, vt duret vinculum pignoris ſubmoto principali vinculo, & varie quærunt, quo caſu id eueniat, cum in promtu ſit lex 1. quæ hunc caſum ſuppeditat. Nam vnus ex pluribus heredibus debitoris ſoluendo pro portione hereditaria liberat ſe perſonali actione, quæ inter coheredes 12. tabul. diuiditur propor B tionibus hereditariis. Et generaliter perſonales omnes actiones tam actiuæ quam paſſiuæ ex 12. tabulis, id eſt, ipſo iure diuiduntur inter cohæredes pro hereditariis portionib., vt neq; in plus teneantur ſinguli heredes, neque in plus teneant debitores hereditarios, *l.* 1. §. *ſi certum petatur.* Ergo vnus ex heredibus debitoribus ſoluendo ſortem pro parte hereditaria, omnino ſe liberat actione perſonali: ſed ſuã C partem ex pignoribus non liberat, quia indiuidua eſt cauſa pignoris. Itaq; quamdiu reliquum non ſoluitur ab aliis coheredibus, creditor totum pignus vendere poteſt, computato eo, quod abvno ex heredibus accepit, & pretio redacto ex venditione pignoris, & ſuperfluo reddito heredibus debitoris. Sic igitur fit, vt ſubmota actione perſonali, quod ad perſonam attinet heredis, qui ſoluit pro ſua parte, D duret omnino vinculum pignoris & actio hypothecaria. Nec obſtat regula iuris, cum principalis cauſa non conſiſtit, nec ea quidem, quæ ſequitur, locum habet, quoniam hæc regula ſic intelligitur, vt ſi ab initio non valeat obligatio perſonalis, nõ valeat actio hypothecaria: vt ſi ab initio non valeat paternum teſtamentũ, nec valeat pupillare, quod eſt ſequela pater ni. At quæ ab initio valet obligatio perſo E nalis, ſi poſtea diſſoluatur, non continuo diſſolueturhypothecaria, ſicut nec poſtea ſubmoto paterno teſtamento, pupillare non ſubmouetur, *l. in rat.* §. *ſi fil.* 2. *ff. de leg.* 2. Et in ſpecie quam poſui, quod attinet ad perſonam heredis, qui pecuniam ſoluit, p hereditaria portiõe, omnis obligatio perſonalis ſublata eſt, & remanet tamẽ hypothecaria in totũ. Et nullam aliam vellẽ apponere ſpeciem ad l. 2. quam eam, quam ſuggerit vicinitas *l.* 1. & ipſe tractatus. Sed dignum eſt etiam, vt adnotemus, idem etiam euenire, vt ſublata principali obligatione non tollatur hypothecaria, *l. ſeruum quem ff. de pignorib. & l. is, qui occiditur*, §. 1. *ff. ad l. Aquil.* puta ſi debitor cauſa ceciderit, non merito cauſæ: nam merito cauſæ abſoluto reo, & hypothecaria & obligatio principalis perimit, *l. ſi deferent ff. quib. mod. pig. vel hypot. ſol.* Sed ſi cauſa ceciderit vitio ſuo (ſæpe bonæ cauſæ eſt inſtantia mala, *vt Tertullian. ait quodam loco*, quæ facit, vt qui tuetur bonam cauſam ea cadat) vt ſi plus petat ab initio, vel etiam ſi in cauſa appellationis ex præſcriptione dierum fatalium vincatur, quod iudicio non affuerit in tempore, is litem amittit, non merito cauſæ, ſed merito ſuo, culpa ſua, *vt* §. *d. locis, l. Heren. in fi. ff. de euict. l. Stych.* §. *pen. ff. de ſol. l.* 5. §. *de pig. l. ſi expreſ. ff. de app. l.* 6 §. *pen. ff. de decur. & l.* 9 *ff. ſi ſeruit. vind.* Hoc ergo caſu, cũ quis vitio ſuo amittit actionem perſonalem, non amittit etiam hypothecariam, in quam nullam culpã admiſit, *vt d. l. ſeruum quem, & l. qui occidit* §. 1. Idem etiam euenit, *in ſpecie l. debit. ff. ad Treb. & l. cum quis* §. *vltim. ff. de ſolut.* puta ſi debitor creditori heres exſtiterit vel contra. nam iſta confuſione tollitur actio perſonalis, non hypothecaria, quia fit cõfuſio perſonarum tantum: pignus hæret in re, non in perſona. Ergo confuſis perſonis debitoris & creditoris in vnam, non tollitur pignus. Confuſio perſonarum non mutat cauſam rei. Admitto etiam idem euenire (*quod Accurſius annotauit*) ſublata actione perſonali præſcriptione triginta annorum. Nam hypothecaria durat vſque ad quadraginta annos, non aduerſus omnes, ſed aduerſus debitorem vel heredem eius, vel ſecundum creditorem poſſidẽtem nomine debitoris, vel vtentẽ

acceſſione temporis poſſeſſionis debitoris, *l. cum nouiſſ. §. de præſcript. 30. annor.* At hic titul. quamuis (*vt dixi, vtque oſtendi*) poſſit accommodari ad diſtractionem pignorum, tamen eſt potiſſimum de luitione pignoris, vt intelligamus eam eſſe indiuiduam, *vt l. 1. h. t.* nec fieri poſt diſtractionem, ſed ante: vel etiam poſt addictionem creditori factam intra biennium, *vt* A *dicemus tit. 33.* Et *luere*, quod eſt verbum 12. tabul. pro quo etiam dicunt *reluere & repignorare*, non tantum eſſe ſoluere pecuniam, ſed etiam deponere & obſignare publice, vel creditori dare in ſolutum vel vēdere pignus, pretio cōpenſato cum debito: & luitionem pignoris debitori parere actionē pignora tit. de recuperādo pign. quæ omnia proponuntur, l. 3, B

Ad Titulum XXXI. Octaui libri Codicis.

Si vnus ex pluribus heredibus creditoris vel debit. partem ſuam debiti ſoluerit vel acceperit.

QVOD habuimus tit. ſuperiori *& in l. 16. §. de diſtra. pignorum,* C idem etiam *in hoc titulo 13.* proponitur *in l. 2.* vt quemadmodum vnus ex heredibus debitoris, ſi ſolueret pro portione hereditaria, actione perſonali liberatur, manente actione hypothecaria in ſolidū, in eum, ſi poſſideat, vel alios poſſeſſores, vel creditorem habentem ius diſtrahendi totius pignoris, computato eo, quod minus ſoluit pro ſua parte *l. 2. h. t.* Ita ſi vnus ex heredib. creditoris acceperit pecuniam pro parte ſua hereditaria, vt actionem perſonalem amittat, hypothecaria maneat in ſolidum, poſſunt coheredes totum pignus vendere oblato eo, quod acceptum eſt, pro parte vnius heredis. Deniq; actionem perſonalem, actiuam & paſſiuam eſſe diuiduam; hypothecariam vero indiuiduam. D

Ad Titulum XXXII. Septimi libri Codicis.

Si pignoris conuentionem numeratio pecuniæ ſecuta non fuerit, &c.

IN hoc titulo oſtenditur non tantum chirographo creditæ pecuniæ, ſed etiam cautioni vel dationi pignoris obſtare exceptionem vel replicationem non numeratæ pecuniæ, ſi numerata, id eſt, reddita pecunia non ſit. Nā etſi ſoluta principali obligatione non ſemp ſoluatur hypothecaria, *vt docui titulo 30. & 31.* Vbi tamen non conſiſtit principalis obligatio vel actio, vbi excluditur exceptione doli, vel exceptione in factū, puta nō numeratę pecuniæ, eadem exceptione excluditur etiam actio hypothecaria intra biennium continuum. Nam exceptione non numeratæ pecuniæ finitur biennio, *l. in contractibus ff. de non numerata pecunia*, vel ſi is, qui rem pignori dedit ſpe futuræ numerationis, poſt non ſecuta numeratione eam rem eſſe ſuam vindicet ab eo, cui dedit, tanquam pignori, *vt in l. 1. hoc tit.* vel ēt (quod poteſt) ſi aduerſus eum agat actione pignoratitia, *l. ſolutum §. 1. ff de pignor. actione*, & is vtatur exceptione dati pignoris, nec E

ris,nec solutæ pecuniæ,hoc modo, vt cõ- A cipiam formulam;si non conuenit, vt ea res pignori esset, nec dum pecunia soluta est;ille,qui agit,hanc exceptionem excludit opposita replicatione non creditæ pecuniæ,non numeratæ,qui in reũ transfert onus probãdi,a se creditam fuisse pecuniam,*vt in l.3.* §. *de minoribus.* Igitur, *q ait l.*1. [Nam intentio dati pignoris neq; creditæ pecuniæ]intentio datur pignoris, *id est*,exceptio,qua tuetur se creditor aduersus eum,qui pignus dedit, quod nunc vindicat &repetit.Intẽtio,*id est*,exceptio. Et etiam Basilica ita recte interpretantur, proposita veteri formula exceptionis his verbis,*Domino vindicanti pignus, q̃ anteuertit dare ante, quã ei pecunia crederetur, quæ post non est ei credita,domino non opponi exceptionem hanc. At si non soluisti pecuniam,nisi is,qui hac exceptione vtitur,probet se pecuniam credidisse.*Et hæc est sentẽtia huius legis.

Ad Titulum *XXXIII.* Octaui libri Codicis.

De iure dominii impetrando.

CReditor,qui distrahit pignus,de quo B conuenit inter eum & debitorem, certe id addicere sibi non potest,ne idem sit venditor & emtor,*l.prima* §. *de distract. pignorum*,sed decursis præscriptionum & hastarum solemnium,si non inueniat emtorem pignoris, pignus ei postulanti a Principe addici potest iure dominii, *vt in leg.eleganter, ff. de pignorat. actione, leg. si is, qui in alienum*, §. *vltim. ff. de acquiren. rerum domin. leg. debitor, ff. ad Senatusconsultum Trebellianum.*Et hoc de pignore conuentionali. Sed idem fit etiam, si pignus captum sit ex officio in causam iudicati.Nam & hoc non inuento emtore creditori addici potest.*l. vlt. si in causa iudic.pignus captum sit.*Proinde idem etiam videtur dicendum in prætorio pignore, si non inueniatur emtor bonorum, vt a Principe addici possint bona debitoris vni ex heredibus, vel omnibus creditoribus pro ea quantitate,quę debetur.Solus princeps hoc concedere potest, & facile concedit,*id est*,facile pignoris dominium addicit creditori,non inuento emtore,si sit speciale pignus,si sit specialis hypotheca.Ex generali autem hypotheca,nunquã princeps creditori addicit vniuersa bona, quamuis vniuersa ei pignorata sint,*l.1. hoc titulo*,sed pro modo debiti tantum,*id est*, quantum debito satis est seruando. Huic autem beneficio Principis, qui creditori addicit dominium pignoris,non inuento emtore,creditor videt renuntiare,si postquam id impetrauit a Principe,vsuras pecuniæ creditæ, vt solebat a debitore suo, pergat petere,quæ est sententia 2. *h.legis.* Nec rursus variare potest, postquam petiit vsuras, & egit ex iure pristino, *id est*, non potest ad beneficium principis reuerti, a quo semel recessit, petitis vsuris C post impetratum rescriptum principis,*vt l.penult.ff.de lege commiss.* quia semel iam variauit,& variatio sæpius admitti in cõstantia,multiplex admitti non solet. Nec obstat,si dicas,eum non videri renuntiasse priuilegio suo, vel immunitati sibi cõcessæ,qui quandoq; non vtitur;vt veteranis datur immunitas a muneribus ciuilibus,quæ tamen non labefactatur,si veteranus aliquando sua voluntate munus aliquod publicum suscipiat.*l.2 ff. de priuil. veter.l.volunt sapientes, de exc. tut.* quoniã (*vt respondeamus*)hoc verum est,cũ priuilegium aut beneficium singulare,generale est;vt sc.qui eo non vtitur in vna re vel persona,non prohibeatur in aliis, nec videatur penitus ab eo recessisse,aut ei renũtiasse,sed si sit beneficium speciale, vt in hoc ꝓpositio,puta,vt illud pignus tuũ fiat iure dominii,& desinat esse debitoris tui. Hoc,*inquam*,beneficium speciale videtur

extenuare, qui eo non vtitur, sed postq̃ id impetrauit, pergit vti iure pristino, & vturas a debitore petere, abiecto beneficio rescripti: quoniam in qua re potuit exercere vim rescripti, plane se nolle exercere demonstrat, cũ mauult vti pristino, quam nouo iure. Et ita est explicanda *l. 2. h.t.* Ergo quoties non inueniuntur emtores pignorum, creditorib. postulantib. potest addici dominium pignorũ, que vous appelez, estrousler. Confundunt interpretes omnes vulgares, addicere & adiicere, inter q̃ multum distat. Adiicere, encherir & addicere estrouser. Deficientib. ergo emtorib. beneficio Principis pignora addicunt creditorib. iure dominii, sed postq̃ addicta sunt a Principe, q̃ solus hoc concedere potest, adhuc licebit debitori, cuius dominio pignus abscesserat, *id est*, addictione principis, intra certum tempus pignus luere, & dominium ad se reuocare, perinde atq; si addictum pignus nõ fuisset creditori. Et olim q̃dẽ licebat luere addictionem intra annũ, *vt d. l. si quis in alieno, §. vlt.* hodie licet intra biennium ex const. Iust. *id est, ex l. vl. §. C. intra bien. post addict. fact. auct. &c.* Et ex eadem constit. non addicitur pign⁹ creditori, iure dominii ante biennium post condemnationẽ debitoris, vel post denuntiationem ei factã, vt pignus luat, ne distrahatur, vid. si de pignore distrahẽdo nihil cõuenerit, inter contrahẽtes. Nã q; conuentum erat, tuendũ est, siue conuenerit de tẽpore, quo vænierit pignus, siue de loco, siue de pretio, siue de lege venditionis, *vt in h.l. vl. & l. 5. quæ ex hac l.* explicanda est, *ff. de pign. act.* At si ea de re nihil conuenerit, si lex contractus huic rei non imposuerit modum & finem, Iust. modum præstituit, non prescribendo pignori, q̃ proscribi & vænum exponi quandoq; potest, cessante solutione: sed potissimum biennium præstituit, addicendo dominio pignoris, post condemnatum vel denuntiatum debitorẽ, vt ante biennium non addicatur dominiũ creditori auctoritate Principis. Et rursus post addictionem, q̃ fit transacto illo biennio, dat Iustin. debitori aliud bienniũ luendo pignori, soluta omni pecunia & vsuris & sumtib. litis factis in impetrãda ad dictione a Principe, & omnib. damnis æstimandis, *vt ait l. vlt. de iureiur. deb.* Atq; ita ex iis longis temporib. q̃ concedit Iust. apparet ægre eum concedere creditorib. dominii impetrationem, & hoc quodãmodo ægre, vt nunquam obtineat, cum nolit addici ante biennium & post biennium factam addictionem velit intra aliud biennium posse rescindi oblato debito, & eo, quod interest, facta integra luitione pignoris. Cetera sunt facilima *in lege vltima*, & iam a nobis attacta in superioribus.

Ad Titulum *XXXIIII.* Octaui libri Codicis.

De pactis pignorum, & de lege commiss. in pignoribus rescindend. &c.

IN hoc titul. tractatur de pactis iustis vel iniustis, quæ fieri solent in contrahendis pignoribus. Iustum est pactum, si debitor paciscatur, vt pecunia ad diem certam non soluta pignus cedat creditori. Quo pacto *l. prima h. titul.* hoc actum interpretatur, vt ad diem condictum nõ soluta pecunia, creditor pignus suo iure distrahat, non etiam vt id habeat iure emtionis pretio compensato cum debito & superfluo præstito, quod tamen agi posset inter contrahentes, & hoc pacto liberaretur debitor, *l. 3. C. de luit. pignor.* qui tamen non liberatur, cedendo pignora & sinendo, vt ea creditor distrahat. Nam si non

non sint idonea creditori, in eum superest actio de residuo, *l.1. de pign.* Et hoc tm̃ velim vos adnotare *ad l.1. h.t.* missis ceteris, iustum esse pactum, vt pignus, q̃ dedi euictionis nomine emtori, cui aliquis faciebat controuersiam rei, quam ei vendideram, ea re iudicata, secundum emtorẽ, mihi restituatur *id est*, vt perpetuo nõ teneatur in omnem causam euictionis, sed in hanc causam tm̃, quæ vertitur inter emtorem & alium hoc tempore, hoc die, in qua si vincat emtor, hoc pacto agitur, vt pignus soluatur, & rata habenda venditio est, *l.2. h.tit.* quæ tamen exigit, vt res sit in tegra, vt negotium sit in integro, *id est*, vt denuo idem pignus non sit obligatum eodem nomine, *l.4. ꝯ. de remiss. pignor.* Tres sunt leges h.tit. Pacta, quæ proponuntur *in l.1. & 2.* iusta & rata sunt, vt iam exposui. At quod proponitur pactum *in l.3.* improbatur a Constantino, *id est*, pactũ legis commissoriæ, vt vulgo appellatur non inepte, licet lex significet pactionem illo loco, licet lex commissoria sit pactio adiecta venditioni, vel pignori, tamen nõ male dicimus pactum legis commissoriæ, sicut pactum condictionis sæpissime. Hoc, *inquam*, pactum legis commissoriæ in pignorib. reprobat, puta, si conuenerit, vt ad diẽ non soluta pecunia, pignus fiat creditoris pleno iure, *id est*, vt ei committatur. Committi, mihi dicitur, quod meum fit iure dominii. Hoc, *inquam*, pactum, vt ad diem non soluta pecunia pignus adqratur creditori, improbatur, & tamen nõ improbatur in venditionibus, puta, vt ad diem non soluto pretio, res committatur venditori, *id est*, redeat ad venditorem, & fiat inemta, licet etiam in venditionib. ea pactio Antonino displiceat, *vt cõstat ex l. Æmil. ff. de minor. &c.* Illa in pignoribus olim appellabatur fiducia, quia pignus mancipabatur creditori. Translato igitur dominio ea lege, vt soluta pecunia ad diẽ remanciparetur debitori, non soluta remaneret apud creditorem perpetuo iure. Qua de causa Constantin. *in h.leg. vlt.* damnata fiducia, *id est*, lege commissoria in pignoribus, ait creditam rem amittere, quæ sc. ei fuerat mancipata, *debitoris*, inquit, *re amissa, iubemus recipere quod dederat.* Ratio a. cur in venditionibus non sit improbata lex commissoria, & sit improbata in pignoribus, hæc est, vt opinor: qa in venditionibus nulla fraus exsistit, vel emtoris, vel venditoris, si ob non solutũ pretium sua die resoluatur vel rescindat venditio. At in pignorib. plerunq; est ingens fraus debitoris, & non toleranda, si non soluta pecunia ad diem pign⁹ acquiratur creditori, quia plerunq; pro parua pecunia dantur pignori res pretiosissimę, pretiosissima monilia: & iniquũ est, vt ingentem hanc fraudem sustineat debitor. Ideoque merito hæc pactio est improbata in pignorib. & tm̃ valet pactum, vt id, q̃ creditor redegerit ex venditione pignoris, totum sibi habeat, *l. vl. C. de distr. pign.* quia incertus est euentus venditionis: sicut e contrario valet pactum, vt si creditor vel minimum redegerit ex venditione pignoris, eo sit contentus in vicẽ crediti, *leg. a Diuo Pio, § pignora, ff. de re iudicata.*

Ad Titulum XXXV. Septimi libri Codicis.

De exceptionibus seu præscriptionibus.

PRopositis variis negotiis & actionibus ciuilibus, priusquam dicam de criminalibus, quibus reseruat librum sequentem, dicere instituit, de exceptionibus, quibus ciuiles actiones excludi possunt & solent, & de negotiorum ciuilium, de quibus superioribus libris tractatũ est, adminiculiis siue vinculis,

quibusdam veluti stipulationibus, deque aliis causis ad res ciuiles pertinentib. quas superiores libri non habuerunt, veluti de patria potestate, de captis ab hostibus, de donationibus, & alus quibusdam ꝫ. ptermissis, vt absoluto omni tractatu rerũ ciuilium expeditior veniat ad criminales lib. seq. Et hoc de ratione titulorum satis est. *Exceptio* autem *est intentio rei, opposita intentioni actoris*, vel *defensio iusta, quæ obiicitur actioni, defensio iuris, quæ deludit, elidit, opprimit actionem.* Actio est telũ, exceptio clypeus, *vt Grammat. loquuntur.* Exceptio est aries, quo actio infringit. M. Tull. in Topic. *Aries ille subiicitur in vestris actionibus, si telum manu fregit maius quam iecit.* Nam illa, si telum manu fregit, est exceptio, qua elidat. Actio legis Aquil. ex qua etiam D. Augustin. libro de libero arbitrio, *cui*, inquit, *inuito & imprudẽti telum manu fregit.* Et est sic legendum, *in Can. si hominem 23. quæst. 5.* Ac similiter D. Hieronymus *Deuteron.* 19. id est, in translatione D. Hieron. Deuteron. 19. *si ferrum manu fregit*, quam versionem sequitur Ionathas Chaldæus interpres. Et exceptio subiici dicitur actioni, quod vtraq; simul a prætore detur atq; coniunctim, quod eodem tenore & contextu actioni addatur exceptio, *vt l. 7. de cond. Instit. act.* In ipsa actione prætorem tueri reum addita nimirum exceptione, hoc fere modo: *Titius Sempronius heres esto, si paret Lucium Titium Caio Seio ex causa crediti centum dare oportere, nisi de non petenda ea pecunia inter se pepegerint.* Lucium Titiũ Caio Seio iudex cõdemnat. Actioni inseritur (*vt ait l. 2. ff. de except.*) exceptio, vnaque orationis conceptione, vna saltua datur, & actio & exceptio. Et sic *in l. ex contract. ff. de re iud.* dandam actionem addita exceptione, nisi culpa tutorum pupilla condemnata est. Qua de causa recte *in l. exceptio, de excep.* exceptio definitur esse conditio, addita sc. actioni, vel inserta actioni, ꝙ actionem ipsam perimit, aut minuit, ꝙ actionem conterit, aut penitus excludit, vel illo verbo [*nisi*] *vt d. l. ex contr. l. 1. §. labeo. de flumin. & in §. vlt. Inst. de replic.* vt ex veteribus est legendum, nisi bonis cesserit: vel etiam his verbis [*si non, at si non, extra quam*] vt sæpissime in libris nostris, & in aliis auctoribus exceptiones concipiũtur, & ita semper conditionaliter. Pura est actio, cui non adiicitur exceptio. Conditionalis est actio, cui ineest exceptio. Et recte Cornif. 1. Rhetor. ad Herennium, *in priuata actione prætoriæ exceptiones sunt*, & Cic. 1. de Inuent. *Is, qui agit, iudicium purum postulat: is, quo cũ agitur, exceptionem* ait, *addi oportere.* Velim autem vos nullam ne minimam quidem differentiam facere inter exceptiones & præscriptiones, vtra que appellatio idem potest. Et in hac rubrica, de exceptionibus siue præscriptionibus hæc coniunctio [siue] vel de alia est connexio vocum idem significantiũ. Veniam nunc ad singulas leges huius tituli.

Ad L. I.

L. 1. Debitores quidem hereditarii vnicuique heredum pro portione hereditaria antiqua lege obligati sunt. Sed si eis heredibus omnem pecuniam exsoluisti, quibus nomen patris tui testator in diuisione adscripserat, doli mali exceptione aduersus alios agentes tueri te potes.

PRima est de exceptione doli mali, quæ obiicitur heredi agenti contra voluntatem defuncti, *vt in l. apud Celsum, §. præterea, ff. de doli excep.* qa improbe, & impie facit heres, qui non obsequit voluntati defuncti, & merito ei obiicitur exceptio doli mali. Et sciendum est, vt intelligatur sententia legis 1. diuisionem nominum, *id est*, actionum, quas defunct⁹ habuit, vel quibus obstrictus fuit. (Nã nomina dicimus non tantum ꝙ nos debemus, sed etiam ꝙ nobis debẽtur, *id est*, vt vulgo loquũtur, (*obligationes actiuas & passiuas*) Diuisionem, *inquam*, nominum hereditariorum inter coheredes fieri, aut ipso iure, *id est*, ex l. XII. tab. pro hereditariis portioni-

tionibus, quibus scripti sunt. *l. ea, quae familiae ercisc. l. vlt. §. de her. act. l. pacto, sup. de pact.* q̃ l. 1. h. tit. vocat antiquam legem, *id est*, XII. tab. quæ pro hereditariis portionib. diuidit nomina inter coheredes, vt iã eam diuisionem non recipiant, q̃ semel receperunt ipso iure. Sed quãdoq; aliter, quam diuiserit lex XII. tabularum, diuisio nominum fit ex conuentione coheredũ interpositis delegationib. *vt l. tale pactũ, § post diuis. de pact.* vel ex iudicio testatoris, vt si testator in diuisione nominum & rerum vni ex heredibus certa quædam nomina adscribat, quo casu coheredes ea nomina exigentes p̃ hereditariis portionib. quia faciunt contra voluntatem defuncti, qui vnum ex eis ea voluit in solidum exigere, repelluntur exceptione doli mali, maxime si debitores (*vt ponit l.* 1.) ea nomina in solidum dissoluerint ei, cui erant adscripta in diuisione nominum testamẽto facta.

A B C

Ad leg. II.

L. 2. Pro portione tua, qua domum ad te pertinere dicis, si iudicatum non est, actionẽ dirigere potes. Nam exceptio rei iudicatæ ei demum obstat, vel successoribus eius, inter quos cognitum super eare, & pronuntiatum est.

D

LEx 2. est de exceptione rei iudicatæ, qua repellitur is, qui iudicio est superatus, vel heres eius, si rursus agat eadẽ de re. Nam alii, cõtra quem nihil iudicatum est, exceptio rei inter alios iudicatæ nihil nocet, vt (*quæ est species l.* 2.) si domus sit cõmunis inter me & te, & eam tu vindicaueris pro tua parte, & causa cecideris, mihi postea eãdem domum vindicanti p̃ parte mea non obstat exceptio rei iudicatæ, sed tibi duntaxat herediue tuo, vt eleganter, *l. Claud. in fin. qui potior. in pig. hab.* sine præiudicio sententiæ ei, qui non litigauit, vel qui per contumaciam iudicio non abfuit, ius suum integrum relinquit, *& l. qui fundũ. ff. de vsuf. leg.* non posse arbitrum inter

E

alios iudicando alterius ius mutare. Et *sic in l. 1. §. quib. res iud. nõ noc.* Et de hac quoq; exceptione rei iudicatæ, ita M. Tul. 1. de Or. *Petitor rursus cũ peteret, exceptione excludetur, quod ea res antea in iudicium venisset.* Et Suidas ex libr. Rhetor. explicans, quid sit παραγραφὴ, vtitur hoc exemplo exceptionis rei iudicatæ, his fere verbis: ὅταν λέγει τις τὸ πρᾶγμα περὶ τοῦ, &c. id est, *cum quis dicit, rem, de qua agitur, iam ante in iudicium venisse, & de ea pronuntiatum fuisse.* Et leges quædam, quæ vetant bis de eadem re queri inter easdem personas, videlicet hoc esse παραγράφω, *hoc est*, p̃scriptionem, speciem sc. paragraphi. Et addit παραγράφω appellari, cum qua de re quis agit aduersarius, contendit nullam legib⁹ esse proditam actionem, q̃ tñ nos nõ vocamus præscriptionem vel exceptionem, sed allegationem generali nomine, qua asserimus actori nullam ipso iure actionẽ esse, &c.

Ad L. III.

L. 3. Aduersus fratrẽ tuum quondam tutorem legitimum tutelæ iudicio si expertus nõ es, proposita actione cõsiste, nec timueris exceptionem pacti, si in ea fraudẽ dolumq; admissum probare potes. Nam replicatio doli opposita, bonæ fidei iudicium facit, & commentum fraudis repellit.

LEx tertia est *de except. pacti & doli mali.* Species est de fratre, qui fratris tutelam legitimam gessit, & plane legitimã, non fiduciariam, *vt glossa annotat*, nam ponenda est, fratres nunquam exiisse familia patris, quo casu proculdubio maior 25. annis fratri impuberi est tutor legitimus deficiente testamentario, *vt l. tutor. ff. ad Vell. l. 9. §. 10. ff. de tutel. & rat. distrah. & l. 1. ff. de legitim. tutor.* dum ait, *legitimam tutelam conferri consanguineis.* Nam in iure consanguinei accipiuntur semper pro fratribus agnatis, non pro cognatis, veluti emancipatis, non pro ceteris vel emancipatis, vel agnatis, sed ex comstit. Anastasii

etiam frater emancipatus fratri impuberi, qui nũquam exiit potestate patrisfam. duntaxat est tutor legitimus, *l.* 4. ſ. *de leg. tut.* At fratri impuberi emancipato, frater pubes siue sit suus, siue emancipatus, hoc solo casu est tutor fiduciarius, non legitimus, *vt ostendit tit. Inst. de fiduciaria tutel.* Finge igitur, Frater fratris tutelam legitimam gessit, finita tutela pubertate, cum inter eos controuerteretur de tutelæ rationib. inter se pacti sunt, facta transactione, vt nihil frater a fratre exigeret, ex ratione tutelæ. At is frater in tutela administranda multa administrat per fraudem & dolum malum, multa interuertit, quorũ nomine nũc frater, cui⁹ tutelã alter gessit, agit actione tutelæ aduersus fratrẽ, & opponitur ei exceptio, per actionẽ siue trãsactionem, qua conuenit inter eos, ne qd exigeretur ex tutelę rationibus. Sed lex ait, *hanc exceptionem excludi replicatione doli mali, quod frater dolo malo versatus sit in administratione tutelæ, & generali pacto, ne quid exigatur, non intelligi remissam obligationem, quia ex dolo tutoris venit, l. tres fratres ff. de pactis, l.* 8. §. *pen. & l.* 9. *ff. de lib. leg.* Vnde elegãter ait l. 3. *replicationem doli oppositã, iudicium bonæ fidei facere, & cõmentum fraudis repellere*, quia nihil est magis contrarium bonæ fidei; q̃ dolus malus. Et summe notanda est hæc sententia, *Exceptionem doli mali*, (nam & replicatio, duplicatio, triplicatio, exceptiones sunt) *Exceptionem*, inquam, *doli mali, iudicium bonæfidei facere*, ẽt id, q̃ est strictum sui natura, *vt probat aperte, l. Seia, ff. de mort. causa don.* & q̃ ad eam annotauit Doroth. Hoc ig᷑ dico, hoc ipso q̃ Prætor actioni stri-ctæ, veluti ex stipulatu, inserit vel iniicit exceptionem doli mali, eam actionem facere bonæ fidei, & quoties eandem exceptionẽ doli mali iniicit actioni bonę fidei veluti actioni tutelæ, *vt in h. specie*, (q̃ superuacue facit. Nam bonæfidei actioni tacite inest exceptio doli, ẽt non opposita, non adscripta, non allegata siue prolata in iudicio, *l. sed & si ideo, ff. sol. matr.*) quotiẽs tñ nominatim prætor actioni bonæfidei addit exceptionem doli mali, ea actio nunc non tam per se videt esse bonæfidei, quã fieri per exceptionem doli mali a prætore nominatim additam, aut quam maxime fieri bonæfidei, quæ est bonæfidei, si, q̃ tacite inest, ẽt nominatim exprimatur. Ẽt ita hic locus est explicandus. Magna ergo est vis exceptionis, siue replicationis doli mali. Nam omne iudicium bonæ fidei facit, *vt probaui.* Item p doli mali exceptionem ẽt malæfidei possessor retinet sumtus necessarios vel vtiles, quos fecit in rem alienam, *vt l. Paul. respondit, ff. de doli excep.* & in exceptione doli mali inducit̃ sæpe retractatio rei iudicatæ, *vt in l. nõ distinguemus, §. cum quidam, ff. de recept. l. ex diuers. §. vlt. ff. sol. mat.* Ac postremo exceptio doli mali latissime manat, & vi sua cõplectitur omnes exceptiones, siue cõcurrit cum aliis exceptionib. veluti pacti, aut iurisiurandi, aut rei iudicatæ, aut non numeratæ pecuniæ, & similib⁹. Et hoc est, q̃ ait, *l. qui æquitate, ff. de excep doli mali, Qui æquitate*, inquit, *defensionis cuiuscunque actionẽ infringere potest doli mali exceptione tut⁹ est*, id est, *doli mali exceptio generalis est.*

A B C D E

Adl. IV. VIII. IX. penul. & vltimam.

L. 4. *Cum nondum finitam sententia causam sed dilatã allegetis: non est dubium, omnes integras defensiones vobis esse.*

L. 8. *Præscriptionem peremtoriam, quam ante contestari sufficit, omissam, priusquam sententia feratur, obicere quandoq; licet.*

L. 9. *Si quidem intentionem actoris probatione deficere confidis, nulla tibi defensio necessaria est. Si vero de hac confitendo, exceptione te munitum asseueras, de hac tantum agi conuenit. Nam si etiam de intentione dubitas: habita exceptionis contestatione, tunc demum, cũ intentionem suam, secundũ asseuerationẽ suam petitor probauerit, huic esse locum monstrari conuenit.*

L. vlt.

L.vlt. Præscriptiones fori in principio litis a litigatoribus opponendas esse, legum decreuit auctoritas.

IN h.l.4. explicabitur etiam *l.8.9.penul. & vl.* quæ pertinent ad omnes exceptiones, quas l.4. docet quandocunque ante sententiã opponi posse nondum causa finita, sed dilata, *vt ait*, veluti ampliata, iudice pronuntiante nondũ liquere, *vt in leg. Pomp.ff.de re iud.l.Pomp.§.vlt.ff.de recept.* Aliæ sunt exceptiones pemtoriæ, aliæ dilatoriæ. Peremtoriæ sunt, q̃ actionẽ protinus excludunt, si iudici probentur esse veræ, vt exceptio doli mali, longi temporis, pacti, ne omnino pecunia petatur, exceptio rei iudicatæ, SC. Macedoniani aut Velleiani Dilatoriæ sunt, q̃ non excludunt protinus actionem, sed differunt, & sustinent, & impediunt, ne vim suam exerceat statim, vt exceptio fori; quotiens dicitur non apud eum iudicem agi, cuius ea de re iurisdictio est, & mutãdum esse iudicem; vel exceptio procuratoria, quoties alieno nomine agere dicitur is, cui procuratori esse non licet, & ideo mutãdum esse actorem, vt apud Fabium in 3. *Non licet tibi agere mecum, cognitor enim fieri nõ potuisti:* Et in 4. *Male petis, procuratori enim tibi esse non licet, sed neq; illi, cuius nomine litigas, habere procuratorẽ.* Eæ sunt exceptiones, quæ procuratoriæ vocantur vel etiam dilatoria exceptio est, quoties dicitur, nõ eo tempore agi, quo agi oportet, & tempus differẽdum, vt si dicatur agi ex feriato, vel si ante diem, intra quem conuenerat, ne pecunia peteretur. Et hæ quidem dilatoriæ exceptiones opponendæ sunt statim initio litis. Idemq; probat *l.except.infr.de probat.l.4.s̃.de iurisdict. omnium iudic.l. ita demum, s̃.de procurat.l.sed & si suscepit, initio ff. de iudic.* Opponendæ, *inquam*, sunt initio litis, in ipso limine quæstionis, *vt ait Symmachus 1.Epist.ad Theodos.* scribens de procuratoria exceptione, quã dicit esse contestandam in ipso limine quæstionis dilatoriæ. Ergo exceptiones opponendæ initio litis, & probandæ etiam initio, postquam actor probauit intentionẽ suam. Nam frustra ꝓbas exceptionẽ, si nondũ actor fundauit intentionem suam, *d.l. excep.s̃.de excep.* post litẽ contestatam dilatoriæ exceptiones p̃postere opponuntur, & mulctatur etiam aduocat⁹, q̃ post litem iudicatam in dilatoria exceptione opponenda peruicaciter constat, *l.pẽ. h.t.* Peremtoriæ a. exceptiones quandoq;, *vt ait h.t.l.3.* id est, quandocunq;, si forte omissæ fuerint initio litis contestandæ, ante sententiã obiici possunt, *d.l.8.* vbi omissam, *id est*, non contestatam peremtoriã exceptionem initio litis, quod sufficeret nihilominus, quandocunq; opponi post litem contestatam, ante sentẽtiam posse, *vt l.2.s̃.sent.rescindi non posse.* Et illo loco legis 8. alias nõ male legitur, vel omissam, sed vt dilatoriæ exceptiones, ita ẽt peremtoriæ, non sunt probandæ, antequã actor probauerit intentionem suam, *l.emtor, s̃. de præsc.long.temp. & l.9.h.tit.* quia actore non probante, nihil superest aliud, quam vt reus absoluatur, etiam nihil ipse p̃stat, *vt eleganter ait lex, qui accusante, supra de edendo*, id est, etiamsi exceptionem forte, quam contestatus est, minime probat, quia probatione non indiget exceptio: & retro reus non indiget exceptione, actoctore non probante. Nec omittendum, nonnunquam peremtorias exceptiones opponi posse post sententiam actioni iudicati. Et huius generis est actio SC. Macedoniani & SC. Velleiani, quæ recte opponuntur etiam post sententiam, quod ius est ex ipsis Senatusconsultis, *l.tamen, ff.ad Senatuscon.Maced.* Huius ẽt generis sunt omnes exceptiones, quia militib. ex constit. Antonini, *l.1.de iuris & facti ignorantia*, & hæc exceptio, ne teneatur vltra facultates, q̃a donatori competit. Nam & hæc ẽt opponitur contra sententiam ex constit. D.Pii. *l.Nesennius, §.vl.de re iud.l. qui id, q̃ ff.de donationibus.* Et hæ solæ sunt exceptiones perẽtoriæ, q̃ opponi possunt

etiam post sententiam, quę significātur *in l. 2. ff. de except.* dum ait, *exceptiones excludere ea, quæ in intentionem vel condemnationem deducuntur.* Quomodo condemnationem? quia, q̄dā sunt, quæ opponuntur post condemnationem, & subiiciuntur actioni iudicati. Nō est ēt omittendū vno casu peremtoriam exceptionem, perinde ac dilatoriam esse opponendam initio iudicii, puta, si opponatur exceptio lapsi tēporis in causis appellationis. Casus est singularis *in leg. 2. s. de temp. appel. in fin.* Regulariter dilatoriæ exceptiones opponūt initio litis peremtoriæ vel initio litis, vel post litem contestatam ante sententiam. Et ratio differentiæ hæc est, inter exceptionem dilatoriam & peremtoriam, quia exceptiones dilatoriæ ea respiciunt, q̄ in iudicio potissimum consistunt, vt cū q̄rit, an apud eum agat, qs sit iudex competēs in præscriptione fori, vel cum quęritur, an quo tempore agi potest, agatur. Quas q̄stiones Rhetores trāslationes appellant, quia cum hæc proponunt, videtur actio indigere translatione. Et iidem Rhetores translationi & p̄scriptioni eandē definitionem addunt, q̄ dedi exceptioni pemtoriæ & dilatoriæ. Verba sunt Curii Fortunatiani, q idē & Rhetor & IC. fuit: *Quid interest*, inquit, *inter translatum & præscriptum: q̄*, inqt, *præscriptio excludit actionē, trāslatio autem differt.* Hoc ergo interest, quo interesse nos dicimus exceptionem peremtoriam a dilatoria. Quia a dilatoriæ exceptiones sunt de constituendo iudicio, & de personis, qb. iudicium cōstat, vel de tempore & loco, quo iudicium oportet institui, plane est necesse, eas ante iudicium opponi, excuti, disceptari, quia iam cōstituto iudicio, p̄postere agitur de eo constituendo, q̄ vtiq; semper agit oppositis dilatoriis exceptionib. Cic. in Part. *De constituendis actionib. accipiendis subeundisq; iudiciis.* Ea fere generis hui⁹ sunt, vt etsi in ipsum iudicium sæpe delabant, tñ ante iudicium tractanda videntur. Peremtoriæ autem, quia non sunt de constituendo iudicio, sed de iam constituto finiendo, quia rem ipsam feriūt, qua de agit, & proprie reorum defensiones sunt, ideo q̄diu iudiciū durat, quandoq; opponūtur. Quod etsi edicto perpetuo cautum sit, *vt ait l. 2. s. sententiam rescindi non posse*, tamē & naturæ congruit, vt, vbi, quādouecunque pulsamur, integrum nobis sit promere nostras defensiones.

Ad L. V. VI. VII. & X.

L. 5. Licet vnde vi *interdictum intra annū locū habeat, tamen exceptione perpetua succurri ei, qui per vim expulsus post retinuit possessionem, auctoritate iuris manifestatur.*

L. 6. Si pactū intercessit, in exceptione sine temporis præfinitione de dolo replicare potes.

L. 7. Si ex maiore debiti quantitate minor tibi soluta est, nec liberationem debitori tuo præstitisti: petere, quod non probatur redditū contra exceptionem pacti replicationē tuam adiuuans intentionem, minime prohiberis.

L. 10. Non exceptionib. actores, quib. reis auxilium tribuitur, certis ex causis. sed replicationibus suam intentionem, si quam habeant, muniant.

LEx 5. h. tit. est de exceptione, *quod vi metusue causa factū sit*, q̄ ea lex docet eo distare ab interdicto vnde vi, q̄ hoc sit annale, *l. 2. s. vnde vi*, exceptio de vi sit perpetua, vt puta, si is, qui per vim possessione sua depulsus est, eam casu aliquo recuperauit, retinebit eam aduersus illū, a quo fuerat expulsus, proposita exceptione perpetua, quod vi se pridem expulerit, *id est*, eo, qui eum vi expulit, agente rei vindicatione, vel actione momenti, possessor tuebitur se hac exceptione, si nō aduersus me agat, qui me p vim possessione deiecerat, quæ est exceptio ppetua. Hæc est sententia l. 5. Deniq; actio de vi est annalis, exceptio de vi ppetua. Et ita actio de dolo iure veteri est annalis, ex constit. Constantini est biennii, *l. vlt. s. de dolo.* At exceptio doli est perpetua. Et hæc ratio differētiæ ponitur, *in l. pura, §. vlt. ff. de dolo exception.*

Exce-

Exceptionem doli vel de vi esse perpetuã, quæ reo competit, quia reus non habet in sua potestate, quando conueniatur, & similiter quando se defendat, & eam opponat: actor autem habet in sua potestate, quãdo agat, quæ ratio etiam est probabilis, & ea Imperator vtitur, *in lege pen. ſ. de tempor. in integr. restit.* Valebat plurimum hæc ratio, cum non dabatur vnquã exceptio sine actione. Sed placuit (*quod notandum*) etiam sine actione exceptionem publice contestari posse in modum querelæ, vt sit querela verius quam exceptio, quando nemo agit. Quare exceptio non numeratæ pecuniæ finitur biennio, quia in potestate debitoris est, (qui cauit se accepisse pecuniam, quam nunc dicit se non accepisse) in potestate, *inquã*, eius est, exceptionem non numeratę pecuniæ cõtestari, etiam nemine agente de pecunia credita, *l. 8. 9. & l. in contractibus, initio, ſ. de non numerata pecunia, l. vlt. ſ. de condict. ex lege.* Sed probabilitas supradictæ rationis cõfirmatur addita hac communi ratione quod fauorabiliores sunt rei quam actores, exceptiones perpetuæ sunt, vbi actiones sunt temporariæ. Et notandum maxime, nõ tantum exceptionem, sed etiam adiectionem doli plerunque esse perpetuam. Nam sciendum est, aliam esse actionem doli, aliam esse adiectionem doli. Actio de dolo per se consistit: adiectio de dolo, est appendix alterius actionis. Et ita actio de peculio dicitur hanc habere adiectionem, vt si quid dolo malo captus fraudatusque actor est, *id est*, adiectionem de dolo; sic vocatur *in l. bonæfidei, ĩ. ff. de dolo.* quod etiam confirmat *l. 1. § filiumfa. ff. depositi l. 1, initio ff. quando de peculio actio annalis sit.* Hęc autem adiectio de dolo affixa actioni de peculio est perpetua, sicut actio de peculio, cui adhæret, nisi forte prætor in actione de peculio non patiatur eam adiici post tempus constitutum actioni de peculio, quod forsitan non patietur prætor motus æquitate, alioqui adiectio de dolo erit perpetua. Et ita est explicanda, *l. quæsitum, §. vlt. ff. de peculio*, vbi pro obiiciendo & obiici, malo, adiiciendo, & adiici, quoniam loquitur, non (*vt vulgus arbitratur*) de replicatione doli, sed de adiectione de dolo malo affixa actioni de peculio. At replicationem doli mali etiam constat esse perpetuam, *vt patet ex lege sexta huius tituli*, quia actio, cui opitulatur, est perpetua. *& ait lex sexta*, in exceptione pacti de dolo replicari sine præfinitione temporis, id est, perpetuo. Vnde notandum vt in actione exceptionem (*quod heri ostendi*) ita in exceptione addi replicationem, exceptionem autem elidi, & irritam constitui replicatione doli mali. Et hoc vult *l. 6.* Hoc idem ostendit, *l. 3. & l. 7. Exceptionem pacti excludi, posita replicatione doli mali.* In hac specie, si creditor, qui partem pecunię accepit, spe mox recipiendæ alterius partis, non transigẽdi animo cauerit, se omnem pecuniam accepisse, nilque amplius petiturum, & petat reliquam pecuniam, & opponatur ei exceptio pacti siue cautionis ab eo scriptæ, tuebitur se replicatione doli mali, *vt in l. si interest. ĩ. de solution.* Et ita est explicata *l. 5.* Replicationes sunt subsidia actorum, exceptiones vero subsidia reorum, *l. 7. h. t.*

Ad L. 11.

L. 11. Defensiones siue exceptiones ad intercessores extendi, quibus reus principalis integro manente statuto munitus est, constat.

LEX 11. huius tituli est, in qua proponitur hæc regula, *Defensiones siue exceptiones, &c.* Ergo exceptiones, quę debitori principali competunt ad excipiendã iniquitatem actionis, competunt etiam intercessoribus eius, *id est*, fideiussoribus vel mandatoribus, vel iis, qui per pecuniã se soluturos constituerunt, & aliquando etiã expromissoribus, id est, in quos translata est obligatio nouationis genere, *vt in*

l.1.§.except.ff.quar.rer.act.non det. Et huius regulæ duplex est ratio, vna, ne fideiussor damnum amittat, ne in damno versetur, si forte debitor principalis soluendo non sit, nec fideiussori possit reddere, quod p eo soluit. Qua de causa etiam inuito reo, quia ei prodest exceptio, prodest & fideiussori eius, *l.fideiuss.ff. de don. l.omnes ff. de exce. l.si stip. & l.ex pers. de fideiuss.* Altera ratio hęc est, qa nil prodest exceptio debitori, nisi etiã profit fideiussori eius, vel alii accessioni, siue intercessioni ei°, ꝓpterea quod fideiussit vel alius intercessit; quod soluerit, mox a debitore potest repetere actione mandati. Et hoc est quod dicitur, eum qui a fideiussore petit, τῇ δυνάμει (*vt ait l.*) vi ipsa a debitore petere, *l.aduers. ff. de recept. qui arb. recep.* Quare quib. casib. (hęc regula cessat) fideiussori, q soluit non est actio mãdati, non est regressus aduersus debitorem, pro quo soluit, sane iis etiã omnibus casib. hæc regula cessat, id est, q̃ debitori prodest exceptio, non prodest ẽt fideiussori, vt si fideiusserit donãdi animo vel in rem suam, *l.5. si quis reum ff. de liber. leg.* vel si fideiusserit pro inuito debitore. *l.si pro te ff. mand.* vel si fideiusserit iussu testatoris, vt in casu, *l.trib. ff. de usufr. earum rer. quæ usu consum.* vel si debitor aduersus fideiussorẽ in integrum restitutus fuerit, *l.1.§. de fideiuss.* nimirum (qua ratione etiã huic regulæ tantum locus est) integro manente statu debitoris, *vt ait hæc l.*11. id est, debitore cap. nõ deminuto. Nã debitore principali capit. minuto, veluti deportato in insulã, debitor ipse omnimodo liberat, *l.si deb. ff. de fideiu. l.2. ff. de cap. min.* fideiussor autẽ eius nõ liberatur, *l.1.§ de fideiuss.* Et ratio ea est quã ante notaui, q̃ cesset actio mandati, .i. (*vt dicam solicitius*) quia si fideiussor soluerit, aduersus debitorẽ cap. deminutum non habet actionẽ mandati, nec vllum alium regressum aliamue viam repetendæ ab eo pecuniæ, quam pro eo soluit, sed habet tantum regressum aduersus fiscum, ad quem bona deportati per-

A uenerunt. Qua de causa apud Quintilianũ in debitore adulterino, i. *in declam.* 273. fideiussor sic loquit, *integro statu debitoris mei, si a me petere maluisses, ad debitorẽ reuerterer.* Vtit ipsis verbis, quib. & l.11. integro statu debitoris; quia cap. deminuto debitore, si fideiussor soluerit ad eũ reuerti non potest. Verum huic sententiæ obiicitur, *l.sed & si quis init. ff. si quis caut.* quæ l. ait, *eo qui datis fideiuss. promiserat stipulãti iud. sisti in diem certum, vt fit, eo,* in quã, *mortuo vel capite minuto,* id est, *mortuo ciuiliter ante diem, quo sisti debuit, fideiuss. non tenetur.* Ergo capit. minuto debitore etiam fideiussor liberatur. Sed hoc casu ratio est, cur & fideiussor liberetur, sicut debitor, qui liberat morte naturali vel ciuili, quia desiit posse sisti in iudicio, antequam committeretur stipulatio iudicio sisti, .i. ante diem exhibitionis, & quo sisti debuit. Nã

C si post diem quo sisti debuit, i. post comissam stipulationem, si moriatur debitor vel capite minuatur, proculdubio cũ fideiussore vtiliter agi potest, quod non exhibuerit hominẽ condicto die, *vt in l. si decess. ff. qui satisd. cog.* Idẽq; est in stipulatione iudicatum solui, si quis pro alio fideiubeat iudicatum solui, & ille post iudicatũ, post condemnationem moriatur vel capi. minuatur. Nam & hoc casu cum fideiussore recte agitur, quia commissa fuerit stipulatio, antequam promissor moreretur, vel

D capite minueretur, non etiam, si mors cõtigerit naturalis, vel ciuilis ante condemnationẽ, quia iam desiit condemnari posse, & ita quoq; desiit cõmitti posse stipulatio iudicatum solui, nec enim mortui condemnantur aut capite minuti ex suis negotiis, vel litibus ab eis institutis. Et ita est accipienda, *l.5. ff. qui satisd. cog.* non vt vulgo, vt idem in ea proponatur, quod *in l.4. ex continenti,* cum *l.4.* sit de stipulatione iudicio sisti *l.5.* vt condemnationis nomen demonstrat, de stipulatione iudicatũ solui. Verũ in vtraq; idem iuris est. Illud etiam adnotandum est, nos loqui generali-

E

ter de

ter de debitore capite deminuto, quæcũque capitis diminutio ei contigerit, nam semper fideiussores eius manent obligati, & regulæ tantum locus est, manente integro statu debitoris. Sed hoc tamen interest inter minimam & maximam vel mediam capitis minutionem, quod qui maximam vel mediam capitis diminutionem patitur, id est, qui libertatem vel ciuitatem amittit, liberatur omni iure naturali & ciuili, *l. si deb. ff. de fideiuss.* Vbi tota obligatio tollitur, etiã annalis, nec in eum vlla actio restituitᷣ vnquã, *l. 2. l. tut. §. pen. & vlt. ff. de cap. minut.* qui autem patitur minimam capitis minutionẽ, vt qui adoptatur in alienam familiam, vel qui emancipatur, liberatur iure ciuili, non iure naturali, & actio quoq; ciuilis in eum restituitur a prętore post minimam capitis diminutionem, *d. l. 2. de cap min.* Facilius resoluitur obligatio quę iure naturali cõsistit, quam quæ nullo iure consistit. Etiam illud notandum hac regula, etiam integro manente statu debitoris, aliquando locũ esse, vt si debitor bonis cesserit, beneficio l. Iuliæ. Nam exceptio hæc si non bonis cesserit, ei quidem prodest, verum fideiussori eius non prodest, *§. vlt. Insti. de replic.* qui non vtitur hac ratione, quod hæc exceptio personæ hæreat, vt fingunt omnes interpretes omittentes rationem traditã, *in eo* §. & statuentes, ideo hanc exceptionem nõ prodesse fideiussori, quod cohæreat personæ debitoris, quod est falsum. Nam si cohęreret persone debitoris, non cohæreret heredi eius. Nã cohærere personæ, est non transire in heredem, *l. & si fideiuss. & l. seq. ff. de re ind.* Atqui nemo negabit, quod si defunctus bonis cesserit, cessio bonorum prodest etiam heredi. Quare etiam *§. vlt.* exceptionem cessionis bonorum, quæ debitori cõpetit, non ideo negat cõperere fideiussori, q cohęreat psonæ: certissimũ est personæ cohærentem aliis non prodesse. Et hæc exceptio opponitur huic regulæ, quæ est de exceptionibus cohærentibus rei siue causæ: sed hæc ratio redditur *in hoc* §. quia fideiussor in hoc accipitur, vt facultatibus lapso debitore, creditor ab eo suum consequatur, siue bonis cesserit, siue bona eius capite minuti in aliũ translata fuerint. Ergo non est ęquum in necem creditoris fideiussori prodesse hanc exceptionem. Et ita Fabius Declam. dicta, *sponsor in hoc*, inquit, *accipitur ne creditor in damno sit*. Et ita auxilium restitutionis in integrum, si aduersus creditorem datur minori 25. annis, si deceptus & elapsus sit re ipsa, non dolo creditoris, non prodest fideiussori: non, quia cohæret personæ (nec etiã cohæret personæ, cum transeat in heredem minoris. *l. non solum ff. de rest. in integ.*) sed quia in hoc potissimum fideiussor accipitur ab eo, qui contrahit cum minore 25. annis, quod ei potius quam minori fidem habeat. Ergo æquum est, vt ei frustra non sit, id est, ne in vanum ei cedat satis acceptio. Et hæc etiam ratio notanda *in l. in causa, ff. de mino.* alioquin, quia minori 25. annis, circumscripto dolo aduersarii, quæ datur exceptio ex lege Ietoria (quod notandum) posset dici eadem ratione cohærere personæ minori 25. annis, quę tamen datur hoc casu etiam fideiussori eius, *l. 2. §. de fideiuss. min. l. 7. in fi. ff. de except.* Locus est valde notandus & referendus ad legem Ietoriam, dum ait, *minore 26. ann. circumscripto dolo aduersarii* (vt recte supplet glossa) *non tãtum ei subueniri per exceptionem*, scilic. *ex l. Ietoria*, quia tractat de exceptionibus, & circumscriptio adolescentũ vindicatur lege Ietoria, *vt ait Cicer. 3. offic.* sed etiam subueniri eodem modo fideiussori, data eadem exceptione ex lege Ietoria, quæ lex etiam definit adolescentiam vsq; ad 25 annum, qua ex re ea ætas vocatur legitima, quia definita est lege Ietoria, *vt aut nominatim l. 2. C. Theod. de alien.* intra annos legis Ietoriæ.

Ad Titulum XXXVI. Octaui libri Codicis.

De litigiosis.

HIC titulus est de exceptionibus litigiosi, quia scilicet actori obiicitur vitium litigiosi. Et litigiosi appellatione non tantum res continetur mobilis vel immobilis, de cuius proprietate litem habet is, qui eam in alium transfert, *vt definit Nouella* 112. sed etiam nomen debitoris, de quo agitur, & actio in iudicium deducta siue ambiguum chirographum, *vt loquitur l.* 3. *h.t.* Et quamuis ipso iure tenet venditio aut pignoratio vel donatio, vel quæ alia alienatio rei vel cautionis siue actionis litigiosæ, *l.* 17. *&* 18. *ff. de rei vindicat.* tamen ad irritum constituitur & rescinditur, *vt aperte ostendit, l.* 2. *& vlt. huius tituli,* & perinde est, atque si ea alienatio non interueniisset, re eodem loco restituta, quo fuit ante, per eosdem peragitur lis, in quos incoata fuit, nec mutantur personæ litigatorum propter alienationem factam pendente lite ab vno ex litigatoribus, quoniã rescinditur, & emtor vel donatarius vel creditor, si eam rem persequatur, quam ab eo accepit, qui de ea litem habuit cum alio, expellitur exceptione litigiosi, *vt in l.* 1. *§.* 1. *ff. eodem titulo, l.* 1. *§. vltim. ff. quæ res pignor. obligari poss. l. bona, §.* 1. *ff. ad Senatusconsult. Velleianum;* & hoc indistincte, siue sciuerit rem esse litigiosam emtor aut donatarius, aut creditor: siue ignorauerit, *vt constat ex principio legis vlt.* Et ratio hæc est, quia debuit esse curiosus, & diligenter inquirere, quæ res sibi venderetur, nec temere emere ab improbo venditore, qui pendente lite rem diuendit vel alio modo alienat, vt deteriorem faciat conditionem aduersarii, puta oppositio fisco, vel alio potentiori aduersario, cui diuendit rẽ. Qua ratione quamuis quis rem vendiderit ante litem motam, futuræ litis, quam perspicit, mutandæ gratia, is aduersario tenetur actione in factum in id, quod interest ex edicto de alienatione iudicati mutandi causa facta, quamuis vendiderit rem non litigiosam, quia vendidit futuræ litis prospectu. Quod si vendiderit rem litigiosam post motam litem, etiam aduersario tenetur in duplum, puta si eam in sacrum dedicauit, quia ea dedicatio rescindi non poterit, quia iudices & Pontifices religioni fauent. Ideoque, qui hoc genere rem litigiosam alienauit, quia irrita fieri alienatio non potest, (actori) aduersario tenetur in duplum ex 12. tabulis *l. vlt. ff. de litigios.* Idemque dicendum opinor eadem ratione, si quis seruum litigiosum manumiserit, vt teneri debeat aduersario in duplum, in cuius fraudem manumiserat, quia vix manumissio rescindi potest, quia Imperatores fauent libertatibus, *l.* 3. *§.* 1. *ff. de alienat. iud. mutandi, &c.* Sed si alio genere, quam dedicatione vel manumissione rem litigiosam alienauerit, aduersario non tenetur, in cuius fraudem hoc fecit, quia satis est aduersario, quod alienatio irrita constituatur, & emtor vel quiuis alius, in quem res est alienata, repellitur exceptione litigiosi. Prior casu, id est, re vendita ante motam litem, emtio non rescinditur, nec emtor vlla exceptione repellitur. Sed qui vendidit *vt dixi,* tenet aduersario in id quod interest, quæ distinctio est valde not. Et hæc q dem locum habent, cum quis rem litigiosam accepit ex causa emtionis vel (venditionis) donationis, vel permutationis vel ex causa pignoris, vel vsusfructus, aut emphyteuseos: non etiam si cui, testamento vel codicillis res litigiosa legata sit. Nam ad hanc speciem non pertinet exceptio litigiosi, quia & huius alienationis occasio est mors litigatoris, non cupiditas vexandi aduersarii: vnde qui eam rem petit ex testa-

ex teſtamento vel codicillis, nulla exceptione ſubmouetur, ſed ex ſententia, *legis 3. huius titul.* heredes ei præſtant æſtimationem, non rem ipſam, de qua lis pendet, & litem peragunt heredes ſuo periculo. Legatum igitur rei litigioſæ magis in æſtimatione quam in corpore conſiſtit *ex leg. 3. hoc tit.* Quæ tamen corrigitur *in Nouella 122.* ex qua tale legatum conſiſtit in euentu (euictione) litis, ita vt ſi vicerit heres, debeatur, ſi nō vicerit, non debeatur; qua de cauſa & liti adeſſe legatarius poteſt, & ius defuncti tueri, ne quid per colluſionē fiat inter heredem & aduerſarium, *vt in l. ſi ſuſpecta. ff. de inoff. teſtam.* Vtut ſit, res litigioſa omnimodo recte relinquitur in teſtamento vel codicillis, nec exceptio litigioſi pertinet ad hoc genus alienationis. Conſtat etiam recte in alium transferri rem litigioſam ex cauſa alienationis & diuiſionis rerum hereditariarum, factæ inter coheredes. *l. vlt. huius tit.* & rationem reddit Iuſtinianus *in d. Nouella*, quod diuiſio omnium rerum hereditariarum facta inter coheredes, nō videtur eſſe alienatio, cum ad eos res litigioſa iure hereditario peruenit. *In leg. vlt.* hæc verba [*tranſactionis vel diuiſionis*] quæ non capiunt gloſſæ, Ego pro vno eodemque negotio accipio, videlicet, cum tranſactionis cauſa inter ſe coheredes faciunt diuiſionem bonorum. Vix vnquam fit diuiſio inter coheredes ſine tranſactione, ideoque ſæpe diuiſioni iungitur trāſactio. *l. tres fratres ff. de pactis. l. cum proponas. 2. C. de pactis. l. qui Romæ. §. vltim ff. de verbor. oblig. l. cum putarem. in fine. ff. familiæ erciſc.* Si res inter alios acta ſit, aliis non nocere. Placet etiam rem litigioſam in alium transferri poſſe ex dotis cauſa vel donationis propter nuptias. *l. vlt. huius tit.* Et ratio hæc eſt, quia & occaſio huius alienationis eſt affectio nuptiarum, dum forte non ſuppetit alia res, quæ in dotem detur, nō cupiditas diuertendi aduerſarii. Iis igitur cauſis exceptis, A legati, diuiſionis & tranſactionis, & dotis, ac donationis propter nuptias ex aliis omnibus cauſis, qui rem litigioſam accepit a litigatore, ſciens vel ignorans, repellit exceptione litigioſi, & redhibere rem cogitur, & in ſuum locum reponere, vt iidem peragant litem, qui eam incoarūt. At notandum, nō tantum eſſe exceptionem litigioſi, ſed etiam pœnam litigioſi, B ſecundum eam. *l. 2. ff. de litigioſ.* quæ fiſco præſtatur. *l. 1. ff. de iure fiſci.* Et differentia proponitur *in l. 1. hoc titul.* Exceptio litigioſi obſtat, & ſcienti & ignoranti, *vt ante dixi*: Pœna proponitur ſcienti duntaxat. *d. l. 2.* ita ſcilicet, vt qui ſciens rem litigioſam emit, vel ex donationis cauſa accepit, vel qua alia ex cauſa ſuperius non excepta, pretium, quanti tunc fuerit præſtet fiſco: cui etiam fiſco tantundem præC ſtat venditor, quanti vendidit: vel ſi iam venditor pretiū accepit ab emtore, fiſco venditor præſtat duplum, emtor nihil, exemplo domus venditæ demoliendi cauſa. *l. vltim. ff. de damno infecto. l. ſenatus. ff. de contrab. emt.* Donator quoque & donatarius, qui ſciebat rem eſſe litigioſam fiſco conficiunt duplum veri pretii, quanti res eſt. Et ita puniuntur ſcientes: Ignorans autem emtor vel donatarius (nam falſum D eſt, *quod ait Accurſ. & Ioannes Faber*, legem vltimam nō diſtinguere inter ſcientem & ignorantem donatarium, ſed emtorem tantum.) Ignorans igitur emtor vel donatarius, qui rē litigioſam accepit a litigatore, & a ſciente igitur, tantū abeſt emtione reſciſſa, vt teneatur in pœnam, vt litigator, qui in eum rem tranſtulit, teneatur potius, emtori reddere pretium conuentum, aut donatario verū pretium, E quanti res donata eſt, & hoc amplius tertiam partem pretii, fiſco autem duas partes, vt quidam peritiſſimi viri & acutiſſimi notarunt hoc loco, *teſte Accurſ.* fiſco, *inquam*, duas partes, ita vt ſciens plectatur in duplum, nimirum præſtando ei, quem decepit, pretium rei, & eiuſdem

quantitatis partem tertiam, & reliquas duas partes fisco propter improbitatem & reticentiam suam, qui emtori non dixit, se in eum transferre rem litigiosam. Et ita accipienda est *lex vltima huius tit.*

Ad Tit. XXXVII. Octaui libri Codicis.

De contrahenda & committenda stipulat.

INitio 35. tituli, de except. iam dixi (vt constaret ratio dispositionis titulorū) peracto tractatu negotiorum actionumque ciuilium, primum proponi (actiones) exceptiones, quibus actiones ciuiles vel honorariæ excluduntur, deinde vincula & remedia iuris, quæ adhibita negotiis & obligationibus ciuilibus eis adminiculari solent. Hæc iuris remedia sunt stipulationes, *vt in leg. licet. supra, famil. erciscun. Stipulationis*, inquit, *& iuris remedio adhibito*, id est, *stipulationis iustæ remedio ἐν διὰ δυοῖν, stipulationis legibus cognitæ.* L. 10. hoc tit. Et vincula obligationum ciuilium stipulationes sunt, omnes obligationes sunt vincula. Sed longe plurimum valent vinculorum vincula, quæ stipulationes sunt, vincula & catenæ, *vt est in Satyra Horatii.*

— mille adde cathenas.

Effugiet tamen hæc sceleratus vincula Protheus.

Intelligit enim stipulationes, quas Iurisconsulti introduxerunt, vt ceteris obligationibus subiicerētur, earum adstringendarum & firmandarum gratia, tam ciuilibus, veluti ex contractibus iuris ciuilis, quam naturalibus tantum, veluti ex pactis conuentis, vnde & nomen traxere. Paulus 5. Sententiarum, *Stipulationes*, ait, *appellatæ sunt, quod per eas firmitas obligationum constringitur. Stipulū enim*, inquit, *veteres firmum appellabant.* Et quod iis additur, *Institutionibus initio tituli, de verborum obligatione* [*forte a stipite descendens*] debet intelligi, non de quolibet stipite, neque enim firmi & robusti sunt omnes, sed de stipite, cui argilla vel creta, vel cera superimposita figuli simulacra aut vasa, quæ formant firmare solent. Verbo [*firmare*] in ea re Festus vtitur. Et is stipes Græce φύλαξ dicitur auctore Polluce & Hesychio & apud Tertull. *crux & patibulum*, in apologet. cap. 12. & 17. Stipulationes igitur per se solæ non consistunt, sed aliarum obligationum fulcimenta & accessiones sunt, *vt ostendit l. 5. §. conuentionales. ff. de verb. oblig.* vt scilicet, id de quo prius inter aliquos conuenit, mox verbis quoq; stipulationis concludatur & confirmetur. *l. si dominus. ff. de præscriptis verbis*, vt quę ex priori conuentione, vel causa non competit actio, competat ex stipulatu, vel vt præter eam, quæ competit ex priore causa, competat etiam ex stipulatu, vel vt nouetur prior causa. Exemplo sit stipulatio soluendi legati, quæ interponitur, vel quod ex testamento peti nequeat. *vt l. si fideicommissum ff. de condict. indeb.* vel vt non tantum ex testamento, sed etiam ex stipulatu peti possit, *in l. Lucius Titius. in fine ff. ad Senatusconsultum Trebellian.* vel vt causa testamenti nouetur. *leg. prima, §. primo. ff. de nouatio.* & vt etiam ex stipulatu agi possit, quia etiamsi alia suppetat actio & sufficiat, tamen nulla alia actio est, vel bonæ fidei, vel stricta, quæ sit actori commodior, aptior, vtilior ad ius suum obtinendum, & quidem summum, quam actio ex stipulatu: & vtique actio stricta semper est melior actori, quam sit actio bonæfidei, tametsi Accursii aliud sit iudicium, *in leg. si cui. §. si Titio. ff. de legatis primo.* Sed refellitur,

fellitur, quia in iudicio bonæfidei nimia A est licentia iudicis, quæ res materiam sæpe præbet gratiæ vel ambitionis, vel sordium. In iudicio stricto nulla, vel arcta admodum est licentia iudicis. Et sic *in lege. si vendidero. §. si Titius. ff. de fur. & leg. cum quis. §. primo. ff. de solutionibus*, ostenditur, actori meliorem esse conditionem furtiuam, quæ est stricta, quam negotiorum gestorum, quæ est bonæ fidei. B Sic fit vt plurimum contractibus bonæfidei subiiciantur stipulationes, vt etiam ex stipulatu agi possit, si malit actor agere directo & aspero iudicio. Denique ex iis, quæ diximus hactenus, apparet, stipulationem sine causa aliqua non fieri, quia præcedat, vel sequatur, quæ subsit: Sane, si quando fiat stipulatio, nulla exsistente cõtentione vel causa, per exceptionem doli mali irrita constituitur. C *leg. secunda, §. circa ff. de doli except. leg. si is qui. ff. de fideiussor.* Et rectissime Caius in Institut. *verborũ obligationem*, ait, *contrahi ex interrogatione dantis & responsione accipientis.* Verba illa [*dantis & accipientis*] demonstrant stipulationem pendere ex alio contractu, ex alia conuentione vel causa, quæ præcedat stipulationem, vel etiam sequatur, vt si crediturus pecuniam, antequam eam adnumerem, D eam sibi reddi stipuletur. Semper enim causa, propter quã interponitur stipulatio, intelligitur esse prior, licet tempore sit posterior, *vt leg. petens. supra, de pactis leg. 3. §. vltim. l. contra. ff. ad Senatusconsultum Macedon.* Ex supradictis etiam apparet, cur stipulationes strictæ appellentur. Boetius 6. Commentario in Topic. Cicer. *in bonæfidei iudiciis*, inquit, *iudices non strictas inter litigantes stipulationes. sed* E *bonam fidem quærunt.* Strictas appellat stipulationes, tum ꝙ alias cõuentiones adstringant, tum etiam ꝙ ipsæ strictas interpretationes recipiant, *vt ostendit l. quidquid. ff. de verborum obligatione*, & omnium optime *lex stipulatus est 44. ff. de fideiussoribus.* Et de vi quidem, natura, & vsu stipulationis hactenus. Nunc quia hic titulus trigesimus septimus duo pollicetur se demonstraturum, vt contrahatur, & vt committatur stipulario, videamus primum, vt contrahatur. Et hoc nemo ignorat, stipulationem contrahi propriis verbis, hodie quibuscunque verbis *ex Constitutione Leonis*, id est, *ex lege 10. huius tituli. l. 4. §. sin autem. supra, de receptis arbitris.* Olim non contrahebatur, nisi solemnibus & directis verbis, *vt ait lex 10.* id est, *ciuilibus & legitimis*, quibus scilicet, leges & legum consulti vti solent, non vulgaribus verbis, sed iuris ciuilis, veluti. *spondes? spondeo: fidem promittis? fidem promitto: fideiubes? fideiubeo.* Quare & in cõtrahendis stipulationibus adhibebantur lureconsulti, qui earum formulas dictarent, vel præirent. Ouid. in Epistol. Acontii ad Cydippen.

Dictatis ab eo feci sponsalia verbis,
Consultoque fui iuris amore vafer.

significat amorem ei fuisse luriscõsultum, & dictasse verba sponsionis. Idem primo Amorum:

Atq; eadẽ sponsum cõsulti ad atria mittit,
Vnius vt verbi grandia damna ferat.

Nam ex stipulatione obligamur vno verbo, veluti, *spondeo*: vt idem Marcus Tullius pro Cæcinna. *Si quis*, inquit, *id, quod spopondit, qua in re verbo se vno obligauit, non præstat, maturo iudicio condemnatur.* Ergo, quia stipulatio non fiebat olim, nisi verbis directis & legitimis, proinde non fiebat, nisi latinis verbis, quia directa verba & iuris ciuilis sunt Latina. Sed postea receptum est longe ante constitutionem illam Leonis, vt & quacunque lingua stipulatio fieri possit vtilitatis gratia, quia stipulatio accedit omnibus negotiis iurisgentium, quæ quacunque lingua contrahũtur. Et conueniens congruumq; est eundem esse accessionis sermonẽ, & negotii principalis. *& ita definitur. l. 1. §. vlt. ff. de verb. oblig. l. Grace. ff. de*

fideiussor. Verum hac in re hoc exigebatur, alia lingua, si fieret stipulatio, quam latina, vt ita fieret, sicut fieri solet latina. cuius rei argumentum est *in l. inutilis, in fin. ff. de acceptilat.* Quod hodie tamē Leo non exigit. Id etiam ante Leonem receptum fuit, si instrumento cautionis, *id est*, stipulationis redactæ in literas, scriptum sit, promisisse aliquem illud vel illud, nullo alio adiecto, puta nō dicto promisisse interroganti vel stipulanti, non promisisse solemni stipulatione, omnia præsumi solemniter acta, præcessisse interrogationem conceptam verbis directis, & sequutam responsionē congruam & comparem, si modo (*quod notandum*) ita ex scripto res gesta sit inter præsentes, quæ est sententia *legis* 1. *huius tituli. & l. Titia. §. penult ff. de verb. oblig.* Et hūc modum [*si res gesta sit inter præsentes*] ex his duobus locis adiectum volo *ad l. sciēdum. de verbor. obligat. & §. vltimum. Institut. de fideiussor. & §. si scriptum. Instit. de inutilibus stipulat.* vbi dicitur, *si scriptum sit promisisse aliquem, omnia videri transacta solemniter.* Sed addendum omnino, *si hoc scriptum inter præsentes, non inter absentes.* Nam inter absentes facta stipulatio nullius est momenti. Nam quod fit inter absentes, nudo consensū fit, nō verbis. Verba sunt tantum præsentium, commutant verba præsentes tantum, non absentes, & stipulationis sententia consistit ex verbis. Præscriptio autē illa non potest fieri inuita substātia ipsius rei, inuita natura. Ergo non inducitur, nec fit, nisi, *vt dixi*, ita res ex scripto gesta sit inter præsentes. Et inde si quæras, an recte fiat stipulatio per epistolam, dicam recte fieri, sed inter præsentes tantum: nec enim absentibus tantum emittuntur epistolæ, sed & præsentibus, maxime cautionales epistolæ. Multa genera epistolarum afferūt Rhetores, nostras omittunt cautionales, quæ fiunt inter præsentes, quæ emittuntur & exponuntur inter præsentes, *vt in hac l.* 1. & *in dict. l. Titia. §. penult.* ponitur epistola, qua quis cauit vel promisit alteri, se daturum aliquid, vel facturum, factam fuisse inter præsentes stipulationem. Recte igitur fit stipulatio per epistolam inter præsentes. Epistolæ quædam sunt cautionales, *id est*, quæ continent stipulationem, quæ tamen fiunt inter præsentes, non inter absentes: aliæ sunt, quæ fiunt & inter præsentes & inter absentes; vt fideicommissariæ, quas etiam Rhetores omittunt. *l. cum quis. §. pater. & l. 3. 7. supr. qui testamen. fac. poss.* quibus scilicet quis alteri fideicommissum relinquit præsenti vel absenti. Et epistolæ conuentionales, quibus paciscimur aliquid cum alio, vel constituimus nos soluturos pro nobis ipsis, vel pro aliis, vel contrahimus emtionem aut venditionem, aut locationem, aut alia negotia, quæ nudo consensu perficiuntur, *vt l. 2. ff. de pactis. l. 2. ff. de obligat. & action. l. 9 ff. de precario. l. qui autem. §. vlt. ff. de constituta pec.* Et epistolæ, quibus libertos nostros aliis assignamus, epistolæ assignatoriæ libertorum, quæ ius patronatus alteri tribuunt, *l. 7. de assign. libert.* & quibus restituunt hereditatem, *l. restituta. ff. ad Trebell.* vel quibus recusamus adire hereditatem. *l. 6. ff. eod. tit.* vel quibus credimus bonis nostris creditoribus. *leg. vlt. ff. de cessione bonorum.* Et hæc quidem omnia fiunt per epistolam, sed inter præsentes tantum, non inter absentes. Et ita *in l. ea quæ. ff. de donation. inter vir. & vx.* intelligere oportet stipulationem factam fuisse per epistolam inter præsentes, alioquin inutilis esset stipulatio.

Ad Leg. II.

L. 2. Si filiæ tuæ, quam in potestate habebas, pecuniam dari stipulatus es: paratam obligationem exercere non prohiberis.

EX 2. docet, *Patrem stipulantem pecuniam dari filiofamil. vel filiæfamil. sibi acquirere obligationem, quamuis non sibi, sed*

ſed filio ſtipulatus ſit, & de ea ſtipulatione A *agere poſſe.* Ratio hęc redditur *in §. et vero. Inſtitut. de inutilibus ſtipulat.* quia, *inquit,* vox patris tanquam vox filii eſt, *id eſt,* ipſe filius ſibi ſtipulatus intelligitur: ergo tanquam per filium ſtatim obligatio acquiritur, ſicut ſi ipſemet filius ſibi dari ſtipulatus eſſet. Vinculum poteſtatis vnius vocis & vnius perſonæ intellectum inducit, ſicut in domino & ſeruo. *l. ſi ſeruus communis. ff. de damno infecto.* Vt ex cõtrario ſolutio poteſtatis, veluti emancipatio aut manumiſſio diuidit perſonas patris & filii, domini & ſerui, *l. ſi Pamphilo. ff. de opt. legata.* & Theophilus noſter, *in §. a ſeruo. Inſtitut. de legat.* Et in iis cauſis etiam, in quibus filiusfam. pro patrefam. habitus, non acquirit patri, vt in cauſa caſtrenſis, vel quaſi caſtrenſis peculii, ſane duæ in- B telliguntur eſſe perſonæ, patris & filii, & C adeo, ſi ex cauſa caſtrenſis peculii, quod pertinet ad filiumfam. pater filio dari ſtipuletur, nihil agit, quia ſtipulatus videtur alteri & extraneo. *l.* 15. *§. de caſtrenſi pecul.* Et certiſſimum eſt, alteri factam ſtipulationem, *id eſt,* extraneo ſui iuris, non homini noſtro iuri ſubiecto, aut cuius iuri nos ſubiecti ſumus, nullius momẽti eſſe. Item in iis, quæ ſunt facti, id eſt, quæ in in actu filii conſiſtunt, diuiduntur perſo- D næ patris & filii, quia facta naturalia ſunt, & fictione iuris, non natura pater & filius vnius perſonæ loco ſunt. In iis igitur, quæ natura conſtant, & in quibus natura ſola valet & ſpectatur, vtique ſemper diſtinguimus perſonam patris a perſona filii, vt ſi filius ſtipuletur ſibi ſoli ire agere licere per fundum L. Titii, vel ſibi ſoli tenere licere fundum Lucii Titii, quo genere nudum factum in ſtipulationem de- E ducitur, nuda itio, nudus actus, nuda detentio, ſoli filio ire agere aut tenere licet ex ea ſtipulatione, non patri. *§. ſed cum factum. Inſtit. de ſtipulat. ſeruorum. l. ſtipulatio iſta. §. itaque ſunt. ff. de verborum obligat.* quia naturaliter factum cohæret perſonę facientis aut electi ad faciendum, nec diuelli ab ea, & in aliam perſonam tranſire poteſt ius facile, cũ eat a perſona in perſonam, factum non item, vt mortuo teſtatore ius hereditatis aditæ protinus tranſit in heredem, poſſeſsio æque non tranſit, quæ facti eſt, niſi ſit apprehenſa corpore heredis. Et ſimiliter factum, quod alius explere debet in perſonam filii, non poteſt explere in perſonam patris, in cuius poteſtate eſt, vt ſi quis a teſtatore conditionis implendæ cauſa iuſſus ſit dare, tradere, vel ſoluere filio Titii, ſoli filio dare, tradere, vel ſoluere debet, non patri, *l. qui heredi. ff. de condition. & demonſtrat.* quia factum ita cohęret perſonæ facientis, vt ſi collatum ſit in aliam perſonam, id is, qui factum implet, explere tantum poſſit in perſonam, in quam collatum eſt: & conſequenter, ſi pater ſtipuletur filio ire agere licere, aut tenere rem illam licere, quæ facti ſunt & corporis, omnino inutilis eſt ſtipulatio. *l. quod dicitur. ff. de verborum obligat.* Ratio hæc eſt, quia ex ſua ſtipulatione, neque pater, neque filius agere poteſt. Ergo eſt inutilis. Non pater, quia factum adiunctum eſt perſonę filii, non patris. Denique ex ea ſtipulatione fruſtra ageret pater, quia ex ea ei ire, agere, aut tenere non licet, ſed filio tantum. Non poteſt etiam ex ea agere filius, alioquin per patrem videretur filio acquiri obligatio, quod eſt abſurdum. Filii eſt acquirere patri, non patris filio. *l. cum eos. ff. de pact. dotal.* Et econtrario, ſi filius ſtipuletur factum, patri ire agere aut tenere licere, proculdubio hæc ſtipulatio per filium acquiritur patri iure. *d. l. quod dicit.* Ait autem *hæc lex* 2. patrem ſtipulatum filiæ famil. pecuniam dari, quid fieri filio, vel filiæ famil. puta domum exædificari filiofam. Et placet hanc quoque obligationem ſiue ſtipulationẽ acquiri patri, perinde, atque ſi filius ipſe ſibi fieri ſtipulatus eſſet. *l. quodcunque in prin. ff. de verb. obligat.* Nam factũ filii hac ſtipulatione non

continetur, sed promissoris. Et tale est factum ædificandæ domus, vt in personam filii ipsum non expleatur, sicut traditio & solutio. Denique hac stipulatione ius solum confertur in filium, & mox a filio transit ad patrem.

Ad Leg. III.

L. 3. Si cum pecuniam tuam crederes, accommodato nomine Iuliani, stipulatio in personam eius absentis directa est: cum nihil sit actum ea verborum conceptione, intelligis superfuisse tibi rei contractæ obligationem, ac propterea, si pecuniam a debitore tuo Iulianus exegerit, eamque solutionem ratam habuisti, habes aduersus eum negotiorū gestorum actionem.

SPecies legis tertiæ hæc est: Lucio Titio credidi pecuniam meam meo nomine, & stipulatus sum eam reddi Iuliano cuidam absenti & ignoranti: inutilis est stipulatio, quia alteri, id est, extraneo, in cuius potestate non sumus, vel quem in potestate non habemus, frustra stipulamur, ex regula iur. Consistit tamen obligatio mutui, nulla est stipulatio, manet tamen & competit mihi condictio creditæ pecuniæ aduersus Lucium Titium. Deniq; verbis contracta obligatio non consistit, re contracta obligatio consistit, nec inutilis vtilem vitiat. Quod si forte L. Titius Iuliano soluerit pecuniam, lex ait, Iulianum mihi teneri actione negotiorum gestorum, si solutionem ei factam ratam habuerim, vt mihi restituat, quod perceperit. Quæ postrema pars huius legis repetita est etiam *in l. si pecuniam. supr. de negot. gestis.* Quæ tamen alii inscripta est, nempe Salustio & Hadriano, nec scio vnde error proficiscatur. Nā illa proculdubio pars est istius. Posui (*quod etiam Ponit*) me stipulatum absenti Iuliano, sed hoc arbitror legem sumere, ex facto proposito. Nam idem est, si stipulor præsenti Iuliano. Denique alteri stipulari non possum, neque absenti, neque præsenti, quia neque si præsenti sim stipulatus, potest videri ille stipulatus, qui præsens fuit & tacuit. Nam in stipulationibus sermone opus est stipulantis, qua de causa mutus inutiliter stipulatur nutu, vel aliquo alio signo. *leg. prima. ff. de verb. obligatio.* Ergo ita constituo, alteri absenti vel præsenti neminē vtiliter stipulari posse. Posui etiam cum Accursio, me pecuniam meam credidisse meo nomine, nā si nomine Iuliani credidissem, Iuliano competeret condictio certi. *l. certi. §. si nummos. ff. de rebus cred.* Quam etiam notauit Accursius. Et tamen l. certi condictionem, ex numeratione pecunię aperte dicit mihi competere, non Iuliano. Et illa verba legis [*debitore tuo*] demonstrant etiā mihi creditam pecuniam deberi, non Iuliano. Et quod subiicitur, *non recte solui eam pecuniam Iuliano, nisi ratam fecero solutionem*, etiam demonstrat, mihi, nō Iuliano, ex numeratione debitā fuisse pecuniam. Et secundum hoc, quod satis iam comprobatum est *in hac l. 2.* verbum [*credere*] est subdistinguendum, & tollenda distinctio a nomine Iuliani, vt ita omnino sit eadem species huius legis, quæ *l. certi. §. quoniam. ff. de rebus credit.* Glossa in verbo [*directa est*] recte ait. Nota, quod hic tenuit, *obligatio contracta re, non verbis*, hoc est verum: Sed quod postea subiicit eadem glossa: *Et præterea aut in dando, aut in faciendo consistit, &c.* Ea omnia sunt obliteranda, quia neque mentem vllam habent, neq; rei propositæ conueniunt. At alia Glossa recte ponit Iulianum exegisse pecuniam nomine meo, ex quo sequitur, me cum eo recte agere negotiorum gestorum, vt reddat pecuniā, quam recepit meo nomine. Vltima autē glossa tentat, Iulianum, qui exegit pecuniam a me creditam Lucio Titio, qui eam exegit meo nomine, mihi teneri mandati, non (*vt lex ait*) negotiorum gestorum, *ex regul. iur. semper qui non prohibet. ff. de regul. iuris: Qui ratum habet quod gestum est, manda-*

mandati obstringitur: Ego ratam habeo solutionem factam Iuliano. Ergo, *mandati teneor.*

Et in hac re diluenda valde laborant hoc loco, *in d. l. si pecuniam.* Sed nihil est, quod tã facile possit expediri, de eadem re non esse absurdum, si detur & negotiorum gestorum & mandati actio, etsi sit in arbitrio actoris, vtra malit vti; negotiorum gestorum, quod res gesta sit sine B suo mãdato, vel mandati, quod ratihabitio mandato comparetur, & retro trahatur. Ergo quæ lex dat actionem negotiorum gestorum, non item excludit mandati actionem; vel contra, quæ dat mãdati non ideo denegat actionem negotiorum gestorum. Sed est in potestate actoris, ex eadem causa, hac vel illa experiri, quia & rati habere pro mandato est. Ita *in l. 5. ff. de re iudicata.* proponitur eum, qui egit C de eadem re mandati, postea agere negotiorum gestorum, & tamen repelli exceptione rei iudicatæ, quia licet agat alia actione, tamen agit eadẽ de re. Quod fuisse in formulis Iurisconsultorum, in formula nimirum rei iudicatæ. Cicer. 5. de finibus, *vt in actionibus*, inquit, *præscribi solet, de eadem re egit alio modo.* Et 13. epistolarum, scribens ad Iurisconsultũ, *vt in formulis vestris, sic ego in epistolis, de eadem* D *re alio modo.* quæ res non impedit exceptionẽ rei iudicatæ. Vtut sit, verissimum esse hoc constat *ex d. l.* 5. in arbitrio esse actoris, de eadem re, qualiscunq; illa sit, agat mandati aut negotiorum gestorum, si ratum habuerit quod gestum est.

Ad Leg. IIII.

L. 4. Secundum responsum Domitii Vlpiani præfecti annonæ iurisconsulti amici mei, ea, quæ stipulata est, cum moreretur, partem dimidiam dotis cui velit relinquere: reddi sibi cum moreretur, eam partem dotis stipulata videtur.

EST singulare *in hac l.* 4. responsum Vlpiani, quod non exstat alibi: & ex eo A responso Alexander Imperator rem, de qua rogatus fuerat, dirimit: quem etiam *lex* 4. indicat, fuisse præfectum annonæ sub Alexandro Domitii Vlpiani præfecti annonæ, Iurisconsulti amici mei, vt hodie Principes etiam solent scribere, nostre ami & fial, vt significatur *in leg. Dini, de iure patronat. & l.* 20. *ff. de offic. præfect. vigilum. & l.* 1. §. *denique. de appellationibus. l.* 1. *C. Hermogen. ex delicto defunctorum. l.* 1. *C. Gregoriano, si aduersus donat. & Trebell.* Pollio in Claudio, *Gratianus Imperator Claudio duci Illyrici, parenti & amico.* Alia lex Alexandri, nempe, *lex* 4. *supra, de locato*, ostendit etiam, Vlpianum fuisse præfectum prætorio, sub Alexandro. Et Lampridius etiam, & idem, magistrum scrinii. Et solus Sosius auctor est, quod nemo intellexerat ante editionem C Sosii, vt Papinianum, sic etiam Vlpianum fuisse occisum a Prætorianis militibus seditione mota. Singulare autem responsum Vlpiani est, vt si mulier stipulata esta marito, partem dimidiam dotis reddi ei, cui ipsa vellet relinquere, incertæ igitur personæ, vt valeat stipulatio, quia hoc genere, non alteri, sed sibi ipsi videtur stipulata. Ideoque, si eam partem nulli reliquerit testamento, vel codicillis, transmittet stipulationem ad legitimum heredem, quia non est inutilis, cum hoc genere sibi ipsi videatur stipulata, cum est stipulata ei, cui ipsa moriens vellet relinquere.

Ad Leg. V.

L. 5. Nuda pollicitatione, secundum ea, quæ sæpe constituta sunt, ad præstanda ea, quæ promiserat, vrgeri quenquam non semper iura permittunt. Verum quoniam præ- E *terea, si contra pactum fecerit, quanti eares est, dari tibi stipulanti, aduersarium tuum promisisse proponas: huiusmodi etiam obligationis post motam litem exstitisse cõditionem, & eius summa, quæ in hac quoque stipulatione cõtinetur, petitioni locum factum esse conuenit.*

SVperiores leges fuerunt de contrahenda ſtipulatione: lex 5. eſt de committenda ſtipulatione, cum ex ea agi poteſt. Pura igitur ſtipulatio committitur ſtatim; conditionalis, cum conditio exſtiterit concepta ad diem, cum dies venerit. *Lex* 5. eſt de ſtipulatione conditionali, cui iniecta eſt hæc conditio, ſi aduerſus pacta conuenta factum erit. Et ait initio, nuda pollicitatione; vt ex pacto nudo nõ nascitur actio. Quæ regula iuris dicitur *in l. iuri gentium. §. idem reſponſum. ff. de pactis.* & *νόμιμον ψήφισμα, in Nouella Leonis* 72. Ita ex nuda pollicitatione etiam non nascitur actio, aut multo minus nascitur. Paulus 5. ſententiarum, *ex nuda pollicitatione*, inquit, *nulla actio nascitur*. Et idem ſubiicit ibidem Paulus id, quod eſt *in leg. vlt. ff. qui teſtamen. facere poſſ.* bona eius, qui ſe imperatorem heredem facturum iactabat (quæ iactatio pollicitatio eſt) non poſſe a fiſco vindicari, quia ex nuda iactatione, ſiue pollicitatione non nascitur actio. Differentia inter pactũ & pollicitationem nota eſt, *ex leg. pactum. ff. de pollicitat.* Pactum eſt, quod conuenit inter duos pluresue. Pollicitatio eſt ſolius offerentis promiſſio. Ceterum vt pactum ſæpe tranſit in contractum (*leg. ſi vnus. §. item dicimus. ff. de pact.* Pactum, *inquit*, proficit ad nouum cõtractum. Qua re fit, vt eadem conuentio veluti arrhæ datio modo appelletur pactum, modo contractus, quia ex pacto adiit contractum, ex pacto exiit contractus. *leg.* 35. *quando liceat ab emtione reced. l. contractus. ſupr. de fide inſtrum.*) Ita pollicitatio ſæpe tranſit in pactum vel in contractum. In contractum, *vt in ſpecie l. vlt. §. vlt. de obligat. & action.* quæ eſt elegantiſſima, ſi vltro per epiſtolam tibi pollicear ſalarium tot aureorũ quotannis, ſi diſtracta omni re tua ad me venias, operas mihi præſtaturus, illas vel illas, & tu diſtracta omni re tua veneris, pollicitatio tranſit in cõtractum, quia ex parte tua ſumſit effectum, quoniã diſtraxiſti omnia tua, & veniſti ad me; & ideo ſolarii nomine tibi in me competit actio præſcriptis verbis, quaſi ex articulo, do vt facias, *vt in l. cum nota epiſtola, ſupr. de act.* quia inſpicitur ratio initi, non impleti contractus. Initus autem ita fuit, *Dabo ſolarium*, & licet tu cœperis facere pro tua parte quod volui, priuſquam darem ſolarium, tamẽ res non dicetur geſta hoc modo, *facio vt des*, ex quo articulo, non datur actio præſcriptis verbis, ſed inſpecto initio, *vt in d. l. cum nota*, res ita geſta dicetur, *do vt facias*, ex quo negotio conſtat nasci actionem præſcriptis verbis. Pollicitatio autẽ tranſit in pactũ, ſi quod vltro tibi pollicitus ſum per nuntium, vel per epiſtolam, tu ratum acceptumq; habuiſti, *vt in l. qui negotia. ff. mand. l.* 15. *ff. de fundo dot.* Et hoc caſu eadem conuentio & pollicitatio & pactum dici poteſt pollicitatio, inſpecto initio, pactũ, inſpecto exitu, quia pollicitatio deſciuit in pactum in hac lege, vbi eadem conuentio dicitur nuda pollicitatio, & nudum pactum, nimirum re geſta in hunc modum (*& hæc eſt ſpecies legis, quod tibi ſum pollicitus.*) Finge, quod voles cunque tu ratum habuiſti, atque ita hac de re confectum eſt pactum inter me & te, cui mox ſubiecta eſt ſtipulatio, non pœnalis, *vt Bartol. ait*, ſed quanti intereſt, ita ſcilicet, vt ſi contra pactum facerem, quanti ea res eſſet, tantam pecuniam darẽ adſcripta certa ſumma, vt ſuadet *lex vlt. ff. de prætor. ſtipulat.* Male enim gloſſa, huius ſtipulationis ſummam fuiſſe incertam. Porro hæc ſtipulatio committitur agente te ex pacto, ita ſcilicet, vt vel pacto paream, vel ex ſtipulatione præſtem id quod intereſt, aut eam ſummam, quæ vice eſt eius, quod intereſt, in ſtipulatione taxata & comprehenſa, *vt in lege ſi pactus, ſupra, de pactis.* Ita, *inquam*, agente te, ſtipulatio committitur, ſi pacto non pareat. Denique committitur ſtipulatio, lite de pacto, & de ſumma ſtipulatione comprehenſa, mota,

vt ait,

vt ait, id est, contestata: semper enim inuenio litem motam accipi pro contestata, *vt leg. post quam tibi, supra, de pactis, & l. si sine* §. *Marcellus, ff. rem ratam haberi.* Et ita recte dicitur, *in leg. cum quæreretur,* §. *proinde ff. iudic solui.* Stipulationem ob rem non defensam, quanti ea res est, id est, quanti interest, re non defensa, protinus non committi, sed lite contestata ex ipsa stipulatione. Et ita in specie, proposita lite contestata ex pacto, simulatque ex ipsa stipulatione, continuo plane committitur stipulatio, quasi exsistente conditione stipulationis, non potest quidem agi ex pacto nudo per se solo. Fateor: quod hęc lex ait sæpe constitutum fuisse, id est, abiisse in regulam iuris, vt ex nuda pollicitatione & pacto, non semper, inquit, nascatur actio. Et ait, non semper, quia excipiuntur certi casus. Et eadem forma loquendi [*non semper per liberam personam acquiri obligationem*]. *L. solutum* §. *penultim. ff. de pignor. actione l. procuratorem, de procurator*). Sed nihilominus lite mota de pacto & de stipulatione, quanti ea res est simul, si non agnosco bonam fidem, si non sto conuentis, si refugio pacti conuentionem, statim planum fit & indubitatum, commissam esse stipulationem, quanti ea res est, quia exstitit conditio stipulationis, id est, quia admonitus iudicio, pacto non paruit. Et hæc syncera huius legis interpretatio, ad quam nemo propius accessit, quam Iohannes. Cætera Accursii, & aliorum Syrii Magni.

A B C D

Ad L. 6.

Scire debuisti, quæ sub transactione dari placita sunt, certi vel incerti stipulatione subsecuta peti posse.

LEX 6. docet, transactioni factæ pacto conuento solere subiici stipulationem, vt quæ ex pacto nasci non potest, actio nascatur ex stipulatu. Quod etiam ostendit *l. iurisgentium,* §. *quod fere ff. de pactis.* Et Paulus, 2. *Sentent. Omnibus*, inquit, *pactis stipulatio subiici solet, vt ex stipulatu actio nasci possit: & eam stipulationem aut esse certi, aut incerti*, vt, *lege stipulationum ff. de verborum obligation.* Certi esse, si certam summam comprehendat, *vt posui in lege superiore*: Incerti esse, si incertam summam, veluti quanti ea res est, non adiecta certa qualitate, *l. non autem ff. de recept. qui arbitr. recep.* Et ex hac stipulatione incerta proprie nascitur actio ex stipulatu: ex certa autem certi condictio, *l. si quis certum ff. de rebus creditis.*

E

Ad L. 7.

Lex. 7. Neque tutoris neque curatoris absentia quicquam stipulationi nocet: cum & fœminam minorem viginti quinque annis absente curatore stipulari posse non ambigatur.

LEX 7. docet, recte pupillum & minorem 25. annis, stipulari sine tutoris vel curatoris auctoritate, & repetita est ea lex aut portio eius *in l. 1.* §. *de auctor. præst. Recte autem* ait, *stipulari*, quod est interrogare promissorem. Nam pupillus nō potest promittere sine tutoris auctoritate. Et hoc est, quod legitur Instit. de auctoritate tutorum, *pupillum meliorem suam conditionem facere posse sine tutoris auctoritate, deteriorem vero non aliter, quam tutoris auctoritate.* Pubes autē minor 25. annis, ex lege Letoria promittendo non obligat cū effectu. Suetonius 4. *Prætorum lex Letoria*, inquit, *vetat minorem 25. annis stipulari*, quod verbum id loci accipitur in patiendi significatione, pro *interrogari*, vt Priscianus docuit, quo auctore etiam glossa vtitur in hanc rem, §. *præterea, Institution. quibus modis tollend. obligatio*, tamen ea glossa male verbum [*stipulatus*] accipit passiue cum sine læsione vlla sensus aut contextus rectissime accipiatur actiue. Sed sunt tamen plures alii loci, in quibus id verbum passiue accipitur manifestissime, *vt in hac leg. si non sortem,* §. *si decem.*

ff. de condict. indeb. l. vltim. in fine, de admin. stration. tutor. lege septima, de eo quod certo loco, l. si debitore, §. primo, dig. de contrahend. emt. leg. quinta, §. penultim. de solut. & etiam in leg. 112. §. vltim. ff. de verb. obligation. Quia autem lex letoria, *vt Suetonius ait*, minorem 25. annis non obligari vult vtiliter, ideo apud Plautum in Rudente, is, cum quo agitur ex stipulatu, has exceptiones addit, *ni dolo malo instipulatus sies, niue etiam dum siem 25. natus annos.* Et quæ ab eodem in Pseudolo dicitur lex quinauicenaria, ea proculdubio est lex letoria: qua etiam dicta est ætas legitima natis 25. annos. (*Lex letoria constitutus*, inquit,) vt aperte ait *lex secunda Codic. Theodosian. de donation. inter annos legis letoriæ*, inquit, *constitutus*, id est, vicesimo quinto. Et de lege letoria non ita dudum recte accepit, *l. 7. in fine digest. de exceptionibus*, dum docet minori 25. annis circumscripto subueniri, data exceptione, nimirum ex lege letoria, qua nominatim Marc. Tullius scripsit in Offici. *vindicari circumscriptionem adolescentium*. Sed quod Suetonius lege letoria caueri ait, ne minor viginti quinque annis stipuletur, id est, ne interrogetur, vt promittat aliquid. Quibus verbis significari videtur, minori viginti quinque annis ex stipulatu non obligari. Hoc pugnat, *cum leg. puberes, digest. de verborum obligation.* quæ aperte ait, *puberes minores viginti quinque annis, etiam sine curatoribus suis, etiam sine auctoritate tutorum, quos habent, obligari ex stipulatu.* Vnde constituenda est differentia inter pupillum, & minorem viginti quinque annis. Nam pupillus sine tutore non obligatur ex stipulatu, minor obligatur, quæ noua videri non debent. Nam & aliam inuenies causam inter pupillum & puberem minorem viginti quinque annis natum, *in l. vltim. §. pupillus. ff. de verborum obligation.* vbi ait, *pupillus, qui est in patris potestate, ne auctoritate quidem patris obligari ex stipulatu, pube-*

A *rem obligari tanquam patrem familias ex stipulatu.* Et ita inuenio etiam, non pupillum, sed puberem minorem viginti quinque annis, nouare posse obligationem, non adhibito curatore, & ita facere conditionem suam deteriorem, *leg. nona, dig. de nouation.* Vnde ita concludamus, obligari quidem minorem viginti quinque annis ex stipulatu, etiam non adhibito curatore, quem habet: at ipso iure nullam
B esse venditionem, quam fecit sine curatore, sine auctoritate. Ergo non esse necessariam restitutionem in integrum. Nil moueor illa lege, quia non loquitur de stipulatione, sed de vēditione rerum minoris, ab eo facta sine auctoritate tutoris, quam ait ipso iure irritam esse. *Cur vero ita?* quia rerum administratio non pertinet ad minorem, sed ad curatorem quem habet: Et consequenter ita sensi semper,
C ex causa administrationis susceptæ, vel assumtæ a minore viginti quinq; annis, sine curatore suo, vtputa in ea specie ex causa venditionis rerum suarum; eum non obligari. Hoc enim est consequens, vt si ipso iure nulla est venditio, nullo iure obligetur minor, qui vendidit, sine curatore suo. Et addi potest ratio, quia obligatio emti venditi est iurisgentium, *leg. prima, §. vltimo de contrahend. emtion.* quo iure
D non minus exigitur auctoritas curatoris quam tutoris. Obligatio autem verborum est iuris ciuilis, & solemnitatem iuris desiderat, ad quam inutilis est auctoritas curatorum, ad solemnia iuris non adhibetur curator, *l. cum in vna, §. vltim. ff. de appellation.* Et ita liquido hæc res est diluenda & explicanda. Lex letoria (*vt Suetonius scribit*) vetat minorem viginti quinque annis stipulari, id est, interrogari vel interrogatum respondere stipulanti. Et
E in fœmina quidem minore viginti quinq; annis verum est, eam interrogatam & promittentem stipulatori non obligari sine tutoris auctoritate. Vlpianus libro Regularum titulo vndecimo, *tutoris auctori-*

ctoritatem neceſſariam eſſe mulieribus, ſi ſe obligẽt, velſi ciuile negotium gerant. Idemque indicat *hæc lex ſeptima*, cuius duæ ſunt partes. Primæ partis verba hæc ſunt, *neque tutoris neque curatoris abſentiam, &c.* Quæ verba proprie pertinere ad pupillum, qui tutorem vel curatorem habet demonſtrat. Altera pars legis relata eſt *in leg. prima ſupra, de auctoritate præſt.* vbi adduntur hæc verba, *neque tutoris neque curatoris abſentia quicquã ſtipulationi pro pupillo habita nocet, &cæt.* Nam quod vulgo additur [*vel adulto*] ſpurium eſt, *vt probant omnes veteres libri*, a quibus & recte abſunt illa verba [*vel adulto.*] Ergo prior pars legis pertinet ad pupillum tantum, non ad puberem ſiue adultum. Poſterioris partis legis ſeptimæ verba hæc ſunt, *Cum & fœminam minorem viginti quinque annis, &cæt.* Quæ verba ex contrario nobis argumentum præſtant, vt non poſſit fœmina minor viginti quinque annis ſtipulanti promittere, ſine tutore ſuo (*vt olim mulier etiam pubes fuit in perpetua tutela*) vel hodie ſine curatore ſuo. Cur vero ait *fœminam*, niſi quia marem minorem viginti quinque annis, verum eſt ſine curatore ſuo ex ſtipulatu obligari, id eſt, ſine auctoritate curatoris, quẽ habet, *leg. puberes ff. de verborum obligat.* Sed obligato ex ſtipulatu ſuccurritur primum decepto in re ipſa, non dolo aduerſarii, ſubuenitur data reſtitutione in integrum: circumſcripto autem dolo aduerſarii ſubuenitur lege letoria data præſcriptione, *lege ſeptima in fine digeſt. de except.* quod etiam innuit inſcriptio *dict. leg. puberes*, quæ eſt de præſcript. Et vt dicebam nudiuſtertius, ex Comœdia Plauti, quæ ſtipulationi has addit præſcriptiones ſiue exceptiones, *Ni dolo malo inſtipulatus ſies niue cum ſiem quinque & viginti natus annos.* Neque nouum eſt hac in re diſtare puberem a pupillo, quem conſtat non obligari ex ſtipulatu ſine tutoris auctoritate. Nam & in aliis rebus in hac ipſa cauſa ſtipulationũ plurimum inter ſe diſtant, *vt in leg. vltim. §. primo ff. de verborum obligat.* Pupillus, qui eſt in poteſtate patris, ne auctore quidem patre ex ſtipulatu obligari poteſt, quod etiam *in Inſtitution. §. pupillus, in fine, de inutilibus ſtipulat.* At pubes perinde ac paterfamilias ex ſtipulatu obligari poteſt, vel adhibito patre, vel non: ſicut, vel adhibito curatore, vel non. *dict. l. puberes.* Et alia etiam differentia notatur *in lege nona, digeſt. de nouationibus.* Pupillus ſine tutoris auctoritate nouare obligationem non poteſt, quod etiam oſtendit, *lex vigeſima, §. primo eodem titulo.* Pubes nouare obligationem poteſt, quod fit per ſtipulationem, nec in eam rem exigitur, vt puberi nouanti curator auctor adhibeatur. Ergo hæ ſunt tres differentiæ in cauſa ſtipulationum (*vt oſtendit dicta lex puberes*) inter pupillum & puberem minorem viginti quinque annis. Extra cauſam ſtipulationis (*vt eadem lex docet*) etiam in aliis quamplurimis inter ſe diſtant pupillus & pubes: vt ecce debitor recte non ſoluit pupillo, quod ei debet ſine tutoris auctoritate: recte ſoluit puberi, etiam non adhibito curatore, ſed aduerſus ſolutionem minor poteſt reſtitui in integrum: quod ſi ſolutio ei fiat, adhibito curatore, non ſolet reſtitui in integrum, quia recte facta. Et non poteſt negari hoc ita proponi *in leg. ait prætor. digeſt. de minor.* Et præterea pupillus debitori ſuo iuſiurandum non poteſt deferre ſine tutoris auctoritate, *lege quarta § primo, digeſt. de in litem iurand.* In pubere autem deferente iuſiurandum non exigitur auctoritas curatoris, *leg. nona §. ſi minor ff. eodem titulo.* Item ex cauſa fideicommiſſi pupillus non reſtituit recte hereditatem ſine tutoris auctoritate: puberi ad eam rem non eſt neceſſaria curatoris auctoritas, *l. prima, §. fuit. digeſt. ad Senatuſconſultum Trebell.* Pupillus non poteſt adire hereditatem ſine tutore ſuo; contra pubes poteſt ſine curatore ſuo. Nam ad adeundam

hereditatē, quod fiebat solemniter, inutilis est auctoritas curatoris, *l.cum in vna §.vltim.ff.de appellat.* Item appellatio pupilli pupillo interpellato nō perpetuatur, nisi adsit tutor cum interpellatur pupillus *l.24.ff. de verb. obl.* Præsentia tutoris exigitur in interpellatione pupilli, quę nunquā exsistit in interpellatione puberis, id est, non exigitur curatoris eius præsentia. Ac postremo, si nauem exerceat pupillus, non etiam si pubes, inuenio exigi auctoritatem tutoris, non etiam curatoris. *lege prima §.exercitorem, ff. de exercit.action.* Verum supradicta lex puberes, quæ statuit, puberem obligari ex stipulatione interposita sine curatoris auctoritate, quem habet, obiicitur, *l. 3. sup.de in integ. rest.* qua in re est omnis labor huius quæstionis. Lex 3. ait, *si curatorem habens minor 25. annis rem vendidit, hunc contractū seruare oportet, &c.* Sententia ergo hæc est, puberem habentem curatorem, vendentem res suas sine curatore suo nihil agere, nullam venditionem contrahere, quia minor, qui habet curatorem, est similis prodigo, cui prætor bonis interdixit, dato curatore. Videamus, an recte hæc lex tertia obiiciatur *legi puberes. Lex puberes*, loquitur de stipulatione: lex tertia nō loquitur de stipulatione, sed de venditione & alienatione rerum minoris 25. annis. Nam etsi lex dicat tantum, vendidisti: quid vetat me subintelligere, & tradidisti, & contractus nomine contractum completum intelligere traditione illo loco legis tertiæ, quod subaudire licet in iure plusquam mille locis, de quibus vel vnum notare putidum est & in eo argutari sophismaticum. Porro venditio illa & alienatio quam fecit minor curatorem habens sine curatore suo, ipso iure nulla est, *vt ait lex tertia*, hac ratione, quia rerum administratio non pertinet ad minorem, tametsi dominus sit earum rerum, sed ad curatorē suum. Ad quam rationem spectasse Imperatorem *in leg. tertia*, prodigi comparatio demonstrat, cui etiam ius rerum suarum administrandarum non competit. Et consequenter si venditio ipso iure nulla est, nec ex causa venditione facta sine curatoris auctoritate minorem obligari, quiuis etiam me tacente intelligit: quia nullius contractus nulla potest esse obligatio. Et arbitrari me aliter sensisse, arbitratus est, nō sani hominis. Ceterum extra rerum suarum administrationem & alienationem & negotia ciuilia iuris gentium, quale est negotium emtionis venditionis, ex aliis causis, quæ solemnitatem iuris desiderant, vt si masculus minor 25. annis, dotem dicat, quod fiebat adhibitis solemnibus iuris quibusdam, vel si adeat hereditatem, quod etiam desiderabat solemnitatem iuris, vel si creditori stipulanti promittat, quod etiam fiebat solemniter, ita sensi eum obligari per se solum nullo auctore adhibito: quia ad solemnia iuris soli tutores adhibentur, quos pubes masculus non habet: curatores non adhibentur ad ea solemnia, *lege cum in vna §.vltim.digest.de appellationib. lege curatorem, digest. de auctor. tutor.* Et quod obiicitur alienare minorem viginti quinque annis videri, si solutam sibi pecuniam a debitore accipiat: recte, sine curatore suo, quia alienat obligationem, accipiendo solutam pecuniam. Hoc est verissimum. Sed quia solutio accipiēti est acquisitionis species, quia acquirit dominium eius rei vel pecuniæ, quæ soluitur, nil videtur amittere, qui recipit, quod sibi debetur, & quatenus id sibi acquirit, quod soluitur ea parte, eaque ratione, solutio tanquam acquisitio spectatur potissimum, & valet ipso iure, etiamsi facta sit non adhibito curatore: cum & Marc. Tullius auctor sit in Topic. mulieri puberi recte solui pecuniam sine tutoris auctoritate. Eademque ratio est iurisiurandi delati a pubere minore viginti quinque annis, quia iusiurandum solutionis loco cedit. *lege vicesima septima, digest. de iure-*

iureiurand. leg. Stychum, §. *naturalis*, *ff. de solut.* Recte autem, (*vt ante dixi*) ex causa fideicomm. minor restituit hereditatem sine curatoris auctoritate, *vt l. prima* §. *final. ad Trebellian.* quia (*vt & refractarii agnoscant*) restituendo hereditatem ex fideicommisso minor nil alienat ex propriis bonis, sed ex bonis defuncti. Verum in hoc manifesta calumnia mihi falso imponitur, quod recte soluatur minori, quod recte iureiurando soluat, quod recte restituat hereditatem, quod recte adeat hereditatem sine curatore suo, ex eo me colligit minorem obligare sine curatore suo, quod nemini sane ita colligere contigit, aut sobrio aut sano: sed manifesto, *in dicta lege puberes*, hæc protuli in medium, vt inter pupillum & puberem, quantæ differentiæ essent, commonstrarem.

Ad L. VIII.

Lex octaua. Non moriturum præstari seruum, impossibilis promissio est. Post mortem autem eius stipulatus, recte solutionem postulat.

AD legem octauam notanda sunt, hãc stipulationem [*illum hominem non mortuum aut non moriturum dari*] non valere, quia impossibilis est, cum neque præstari æstimatio possit. Immortalitas enim est res inæstimabilis. At si quis stipuletur hominem, quem scit esse mortuum, ex causa furtiua scilicet, aut propter moram, hominem igitur debitum etiam post mortem eius, *vt in leg. inter.* §. *penultimo*, *ff. de verborum obligation. l. eum, qui* §. *primo*, *ff. de iureiuran.* quia sine causa debiti stipulatio non consistit. Ea vero stipulatio hominis mortui valet, & in æstimatione consistit, non in corpore, quod præstari non potest. Et hoc ita etiam a contrario sensu demonstrat §. *primus*, *Institut. de inutilibus stipulationib.* dum ait, *inutilem esse stipulationem*, *si quis stipuletur Stychum, qui mortuus sit, quem viuere credebat*, ex diuerso innuit, *eum, qui sciens stipulatur, Stychum sibi debitum, quem scit esse mortuum, non inutiliter stipulari, & Stychi æstimationem petiposse.* Et ita etiam, vt additur in hac lege, *si quis stipuletur Stychum sibi debitum* (nam omnis stipulatio causam exigit) *Stychum sibi debitum dari, cum mortuus erit, valet*, quasi sub alia quauis conditione suscepta, *argumen. legis vicesimæ. ff. de verborum obligation.* Et hoc est, quod ait lex octaua, *Eum, qui stipulatus est seruum, post mortem eius serui recte solutionem postulare.* Et delenda omnis glossa Accursii in hunc locum. Ad legem 8. hoc nunc addam, hæc verba, [*post mortem autem eius stipulatus est, &c.*] sic esse interpretanda, vt valeat stipulatio, & possit ex ea peti æstimatio serui, si quis stipulat⁹ sit, Stychum sibi debitum dari, cum is mortuus erit, quasi stipulatione facta sub conditione, si morietur, vel cum morietur, & idem est, *leg. quodcunque*, §. *penultim. ff. de verborum obligat.* Et valere hanc stipulationem sicut factam sub qualibet alia conditione, *argumento legis* 20. *de verborum obligation.* probaui. Et hæc est vera interpretatio. Nam hæc verba [*post mortem autem eius stipulatus*] si ita interpretemur quod sane verba non refugiunt, vt valeat stipulatio, si stipuler hominem mortuũ, quem scio esse mortuum, si hanc potius admittamus interpretationem, quam, (*vt dixi*) etiam verba ferunt non minus, quã illam, nimis multa erunt subaudienda, q̃ non debuit lex omittere, si hanc mentem habuit. Erit subaudiendum, hominẽ mortuum deberi ex causa furtiua, quia fur non liberatur morte serui furtiui, *l. vltima, ff. de condiction. furtiu.* vel etiam erit subaudiendum ex alia causa debitum hominẽ fuisse mortuum post moram debitoris, quia mors contingens ante moram liberat debitorem, *l. si ex legati causa, ff de ver. oblig ation.* Et hæc ita subaudienda forent,

vt ostendit l. inter §. penultim. ff. eodem ti- A *tulo, & leg. eum, qui § primo, ff. de iureiurand.* quas adduxi ante, & adduxit etiam glossa hoc loco. Igitur ne tot verba omnisse lex videatur, ne tot suppleamus, melius est, priorem interpretationem vt simpliciorem amplecti.

Ad legem IX.

Lex Nona. Siquidem Zenoni stipulanti mortis vel cruciatus corporis territus timore spopondisti: aduersus experientem exceptione proposita defendi potes. Sin vero nihil tale probetur, accusationis instituta, vel futura praetextu, non ob turpem, sed probabilem causam habita stipulatione, promissio non infirmatur. Sin autem ob non instituendam accusationem criminis pecunia promissa sit, cum de huiusmodi causis paciscinon liceat, petitio denegatur. B C

SEquitur *lex nona*, ex qua intelligimus, ex stipulatione metu extorta, nasci quidem actionem, sed eam repelli exceptione metus, *vt l. penultim. titul. sequent. l. 7. sup. de iis, quae vi metusue causa, &c.* Et metum definit haec lex, non quemlibet timorem, sed mortis vel cruciatus corporis timorē, *vt in l. tertia, ff. ex quib. causis maior, &c. l. interpos. §. de transact. l. si voluntate, supr. de rescindenda vendit.* Nec igitur metu extorta videtur stipulatio, q̄ quo alio timore extorta est, sed quae timore tantum mortis, vel cruciatus corporis, quem *magistrianum timorem* vocat Fulgentius Placiades in expositione continentiae Virgilianae, *Caieta*, inquit, *nutrice sepulta*, id est, *magistriani timoris proiecta grauedine.* Et alibi, *feriatam vitam post magistrianum timorem*, id est, *mortis timorem.* Non ergo dicimus metū, quemlibet timorem, non timorem accusationis institutae, vel instituendae; Nam si huius timoris praetextu dicam, me stipulanti promisisse, quod promisi ex honesta & probabili causa, veluti ex causa creditae pecuniae agenti ex stipulatu, nihil exceptio metus valet, *quod haec lex ostendit, & lex accusationis, supr. de iis, quae vi metusue causa, &c.* Sed si stipulanti promisero ex turpi causa, quod etiam promisit *lex nona*, puta, ne aduersus me criminis accusatio instituereturhoc casu, qui agit ex stipulatu, repellitur, si quid ei promisero, ne me accusaret, & repellitur, quod turpiter stipulatus sit, quia (*vt haec lex subiicit*) de crimine paciscinei accusatio instituatur, & pactum deducere in stipulationem, turpe est, neque licet, *vt l. transigit, supr. de transact.* Et hoc significat Paulus, *primo sentent.* dum ait, *De criminibus propter infamiam nemo cum aduersario paciscipotest*, propter infamiam, *id est*, quia turpe est. Sed ne fallamur, hoc tamen debet intelligi de criminibus, non capitalibus, *id est*, quorum poena mors non est: De crimine capitali paciscinon licet per stipulationem, at de capitali paciscinon & trāsigere licet, *dict. l. transigere*, quia vt Marc. Tullius ait pro Milone, *Omnis est honesta ratio expediendae salutis.* Ergo qui paciscitur de crimine capitali, cuius extimescit accusationem, non ex turpi causa, sed ex honesta paciscitur, vt vitam suam tueatur. Excipitur tantum adulterium, *in d. l. transigere*, quod hodie est capitale, & tamen de eo paciscinon licet. Cur excipiatur adulterium, vera est hęc ratio, quia olim ex lege Iulia non fuit capitale crimē, quod omnes fatentur. Ergo hoc non probemus, quod nemo negat. Et ideo olim non licebat paciscide adulterio, sed hodie licet, cum adulterii crimen factum sit capitale ex constitutione Constantini, *ex lege quamuis, inf. ad legem Iuliam, de adult.* tamen id etiam effectum non est vlla constitutione, abrogato iure veteri, vt liceret paciscide adulterio. Manet igitur, quod abrogatum non legitur, quamuis per consequentiam videretur abrogandum. Nam noua iura semper restricti us accipiuntur, nec licet ex iis ducere argumen-

gumenta à consequentibus, vel a maiori aut minori. Et tamen de raptu paciſci licet, *l. penult. §. quibus ex cauſ. ſerui pro pretio libert. cenſ.* Et hæc eſt vera differentia inter raptum & adulterium. Nam de adulterio paciſci non licet. Eſt etiam alia, ꝙ non eadem lege hæc crimina vindicãtur, ſed adulterium lege Iulia de pudicitia, raptus lege Iulia de vi. Item, quod adulterii accuſatio finiatur quinquennio, raptus accuſatio ſit perpetua, *l. 5. §. vltim. ff. ad legem Iuliam, de vi public.* At rurſus, ab eo, quod diximus, *de crimine capitali non paciſci licere*, excipitur accuſatio falſi, de qua paciſci licet. Nam *in dict. l. tranſigere*, actio citra exceptionem facit, vt ne nouũ hoc videatur *in l. vnica, §. extraneo, ff. de rei vxoriæ act.* *Extraneum*, inquit, *dicimus, omnem citra parentem virilis ſexus*, id eſt, *extra parentem*. Et ita Latini & Græci interpretes omnes ſemper illa verba habuerunt pro exceptione, quod docet etiam *obſervat. 6.* Et ratio exceptionis non poteſt pendere ex alia cauſa, quam ex ipſa lege Cornelia de falſis, quæ de accuſatione falſi tranſactionem nominatim permiſerit, vt permiſit nominatim lex Cornelia de iniuriis tranſactionem de iniuriis & de falſis, quia plerunque accuſatio falſi pertinet ad pecuniariam cauſam ſiue priuatam, & nominatim etiam approbatur accuſatio de falſo, *l. ſeptima & l. penultima in fine infr. ad legem Corneliam de falſ. l. ſecunda, ſupr. de ius, quibus vt indig.* quas tamen leges non deſunt, qui vitilitigent, ſed eorum ineptos ſermones ſino pertranſire. Sunt etiam, qui peruertant & permutent loco verba *legis tranſigere*, & perturbent eam omnino, quos anguilla noſtra ſatis coercuit.

A *buſcunque verbis conſenſu contrahentium compoſitæ ſunt, vel legibus cognitæ, ſuam habeant firmitatem.*

B

C

D

E

Ad L. X.

Lex decima. Omnes ſtipulationes, etiamſi non ſolemnibus vel directis, ſed qui-

LEx decima eſt de verbis, quibus concipitur ſtipulatio, de verbis promiſſiuis, *vt loquuntur Grammatici*, de quibus ſatis diximus *in l. 1.* nec quod alibi docuim⁹ plurib. refellemus hoc loco. Quod ſcripſerunt quidam ea verba eſſe ſymbola ſiue ſigna ſtipulationis, id refutaui initio *l. prima, de verborum obligation.* Et vero maius & potius eſt ſymbolum obligationis. Nam promittere integra oratione, eſt promittere manu & dextra, vt Lucanus ait:

Elataſque alte quæcunq; ad bella vocaret
Promiſere manus. —

Ita Feſtus, *Mancipem quidquid a populo emit vel ſubducit, manu ſublata declarare, ſe emtionis vel conductionis auctorem eſſe:* Et in ſacris literis, *leuare manus & efferre* eſt iurare & promittere, *vt ſemper Ionathas Chaldæus exponit Exod. 6. & Numerorum 14.* Imo & apud Orphæum in Argonaut.

Ὄρκια δὶ ἠμὶν ὀνητε ἰπισ᾽μηναι δὲ χερσὶν.

Alias elatio man⁹ aut digitorum aliquot, eſt ſignum indicti ſilentii, *vt in Act. Apoſt. ad fin. cap. 21.* D. Paulus verba facturus ad Populũ, (ait) κατασίγησε τῇ χειρὶ τῷ λαῷ, manu populo indixit ſilentium. Et ita Dio in Adriano, ὁ κύρηξ αὐαλείνας τὴν χεῖρα καὶ ἐξ αὐτοῦ τούτου εἰσιγήσας ὥσπερ εἰώθασι ποιεῖν. *Præco*, inquit, *erigens manum, & ita imperans ſilentium*, vt ſolent facere; & hoc duobus digitis, indice & medio erectis, ceteris [ſuppreſſis] pronis. Et ſignum, quo vtuntur Epiſcopi, non eſt benedictionis, ſed indictionis ſilentii, quam facit concionaturus. Fulgentius in expoſitione continentiæ Virgilianæ, *Compoſitum*, inquit, *indicendi modum erectis in ſumma duobus digitis pollice compreſſo, ita verba exorſus eſt, &c.*

Ad L. XI.

L. 11. Scrupulosam veterum inquisitionem, vtrum post mortem, an cū moreretur, vel pridie quam moreretur, stipulatus sit aliquis, vel in testamento legati, vel fideicommissi nomine aliquid dereliquerit, penit⁹ amputantes omnia, quæ vel quocunq; contractu vel stipulati, vel pacti sunt contrahentes, vel testator in suo testamento dispposuit, etiam si post mortem, vel pridie quam moreretur, scripta esse noscuntur, nihilominus pro tenore contractus vel testamenti valere præcipimus.

HÆC lex vndecima tollit veterem differentiam iuris veteris inter pactionem vel stipulationem ita conceptam, [*cum morieris dari, vel cum moriar dari*] quæ valebat, *l. 45. §. 1. & penult. ff. de verborum obligat.* & stipulationem conceptā hoc modo: [*post mortem meam vel tuam dari, vel pridie, quam moriar dari, vel pridie quam morieris dari,*] quæ non valebat. Et hæc erat differentia inter has formulas stipulationum, eademque differentia erat in legatis & fideicommissis. Nam legatum ita relictum, *cum morietur heres, vel cum morietur legatarius*, valebat, *l. 1. §. diis, l. heres meus, de cond. & demonst. l. 4 ff. quando dies leg. ced.* Legatum a relictum post mortem heredis vel legatarii aut pridie, quam moreretur heres vel legatari⁹, non valebat, & fideicommissum tantum valebat, relictum post mortem, *vt scribit Vlpianus libro regularum, tit. de fideicommiss. & probat lex si fuerit, ff. de legat. tertio, & l. prima, §. si emancipato, ff. de collat. bon.* Et huius differentiæ veteris rectissime Theophilus noster (*qui nobis debet esse grauissimus auctor*) *in §. post mortem Institut. de legat.* docet rationem pendere ex regul. iuris veteris, quæ vetabat incipere obligationes ab herede, vel contra heredem, quæ non cœpisset a defuncto vel contra defunctum, *vt leg. dubium. C. Theodos. de diuersis rescript. leg. nam sicut,* §. 1. *ff. ad legem Aquil.* Ideo generaliter stipulatio ita concepta [*cum moriar, vel cum morieris*] quæ confertur non in tempus mortis, sed in tempus morientis, quæ sunt diuersa tempora, hæc, *inquam*, stipulatio valet, quia momētum moriendi nos vitæ potius damus, quam morti, nec sequimur Plat. qui neque vitæ, neq; morti dedit, *vt Gellius docet lib. 6. cap. 16.* Videtur ergo in tempus moriendi illa stipulatio, [*cum moriar*] esse concepta, manente adhuc vita, atq; ita videtur cœpisse a defuncto, vel contra defunctum. At stipulationem conceptam hoc modo [*post mortem dari*] manifestum est, non cœpisse, dum vixit a persona defuncti. Et eadem est ratio stipulationis conceptæ hoc modo: [*pridie quam moriar*] quia & hæc in tempus, quo mortuus ero, collata videtur, qa antequā dies mortis venit, scire non possumus, qs dies pridie mortis fuerit. Et ita apparet, illam differentiam pendere ex illa regula & principio iuris. Nec (*vt facit Accursius*) ab illa regula excipienda est stipulatio conditionalis, vel in diem, mortuo promissore ante conditionem, vel diem, quę transmittitur in heredem. Nam hæ stipulationes dicuntur ex præsenti vires accipere, & suspendi tantum petitionem earum, *leg. vsusfructus, ff. de stipulation. seruorum.* Ergo vires acceperant viuo eo, qui stipulatus est actiue vel passiue, vires acceperunt in personam stipulatoris vel promissoris. Et fateor, posse pleniorem obligationem heredi, vel aduersus heredem competere, vt in plus teneatur heres, quam defunctus, *vt in leg. si per imprudentiam, §. non mirum, & leg. qui a pupillo, ff. de euictionē. leg. vigesima quinta, ff. de re iud.* pleniorem transire *inquam*, sed non, quæ non cœperit a defuncto, secundum ius vetustum. At Iustinianus *in hac lege vndecima*, tollit illam veterē differentiam inter formulas stipulationum & inter legata; constituens & legatū post mortem relictum, & pactionem siue stipula-

pulationem collatam in tempus mortis valere: & tamen Iustinianus sublata hac differentia, non sustulit veterem illam regulam iuris, ex qua pendebat ratio illius differentiæ, quæ tamen videtur tolli per consequentiam, vt de adulterii exemplo probaui, *in lege nona.* Igitur post hãc legem vndecimam triennio post, vt subscriptiones docent, quod erat consequẽs. Id etiam sustulit Iustinianus per veterem illam regulam *in l. prima, ſ. vt actio ab hered. vel contra hered. incip.* & posuit cõtrariam regulam superiori, vt ab herede incipiat obligatio, quæ non competiit de functo. Sed *ex hac lege vndecima* hoc non potest constitui, nisi dialectice, non legitime.

Ad L. XII.

L. 12. Magnam legum veterum obscuritatem, quæ protrahendarum litium magnam occasionem, vsque adhuc præbebat, amputantes, sancimus, vt si quis certo tempore facturum se aliquid vel daturum stipuletur, vel quæ stipulator voluit, promiserit, & adiecerit, quod si statuto tempore minime hæc perfecta fuerint, certam pœnam dabit: Sciat minime se posse debitor ad euitandam pœnam adiucere, quod nullus eum admonuit: Sed etiam citra vllam admonitionem eidem pœnæ pro stipulationis tenore fiet obnoxius: cũ ea, quæ promisit, ipse in memoria sua seruare, non ab aliis sibi manifestari debeat poscere.

LEX duodecima est de committenda stipulatione pœnali. Et hanc continet speciem. Stipulanti promisi me certa die, *puta Calend. Martiis*, daturum aut facturum aliquid subdita stipulatione pœnali certæ summę, si ea die non darem aut facerem, quod promisi, idque promisi vel stipulanti sibiipsi, vel alteri dari aut fieri, & pœnam sibi, si alteri non darẽ aut facerem, quod recte fit, quia pœna committi potest etiam ei, cuius nil interest, *leg. Stipulatio ista. §. alteri, ff. de verborum obligation. l. cum pœna, ff. de except. qui arbitr. recep.* Et *in hac lege* 12. (quod notandum est) omnino est legendum ex fide antiquorum, & meliorum librorum, [*si quis certo tempore facturũ se aliquid vel daturũ stipuletur, vel quæ stipulator voluit, promiserit.*] Et [*stipuletur*] accipitur passiue, *vt glossa notat.* Sed si legatur *stipuletur*, & vt necesse est, si ita legatur, *stipuletur*, accipiatur passiue, frustra subiicit, promiserit. Item cum dixerit, *facturum aliquid se, vel daturum*, quibus verbis omnia, quæ in stipulationem deduci possunt, cõprehenduntur. Ideoq; in definitione stipulationis tantum hæc duo notantur, daturũ, facturumq;, quæ est *in l. ſ. ff. de verb. oblig.* Cum igitur ante dixerit, *facturum esse aliquid vel daturum*, (quæ verba omnia continent, quæ venire possunt in stipulationem) frustra subiicit, vel *quæ stipulator voluit*, vt vulgo legitur. Itaq; restituamus & retineamus veterem lectionem, quam etiam Haloander retinet ex parte, qui pro [*stipuletur*] legit recte [*stipulatori.*] Sed sequentia etiam ita restituũtur, [*vel alii, quã stipulator voluit, promiserit.*] At in proposita specie, si ad diem dictam non dedero vel fecero, quod promisi, quæritur an stipulatio pœnalis, an pœna commissa sit et iam me non interpellato, non conuento, vt darem vel facerem, non admonito, nõ denuntiato. Quidam exigebant interpellationem, ex quibus videtur fuisse Labeo, quia & Labeo non exstante debitore, qui interpellare possit, exigit contestationẽ, *l. 2. §. vlt. ff. de nautico fœnore.* Exstante igitur debitore, videtur exegisse interpellationem debitoris etiam obligati ad diem certam. Sabiniani, q sunt longe diuersæ sectæ a Labeone (ex quibus est Africanus, *leg. traiectitia, ff. de oblig & exact.*) *in* hac specie nõ exigunt interpellationem, & secundum eos Iustinianus pronuntiat *in hac lege duodecima*, vt scilicet etiam omissa interpellatione debitoris stipula-

tio pœnalis statim atque exiit dies dicta solutioni committatur. Et placet ratio legis, quia debitor diem promissi, & in quem promisit, memoria debet tenere, nec exspectare, vt eam sibi creditor reducat in memoriam. Et eleganter Græci interpretes apud Harmenop. *libr. 3. tit. 3.* ὁ γὰρ ὑπὸ ἡμέραν ὀφείλων ἑαυτῷ ὑπομνημονίσκειν ὀφείλει, id est, *qui debet ad diem seipsum admonere & interpellare, nec indiget alio interpellatore, leg. quotiens §. sicut, ff. de administrat. tutor.* quæ ait de tutore, quod & de quocunque alio dici potest, vnumquemque sibi bonum æquum denuntiare debere, nec indigere monitore in iis, quorum conscientia eum sua satis admonet. Et hæc est sententia huius legis. Neque vero quod dicat l. die præterito statim pœnam committi absque interpellatione, id est, non interpellato promissore, ex eo necessario sequitur, & ex ea die moram non fieri, quia pœna non ex mora venit, sed ex obligatione. Verum ratio huius legis demonstrat, & moram facere eum, q ad dictam diē non soluit, etiamsi interpellatus non sit, quia ipse seipsum debuit interpellare, & in memoriam redigere, quam in diem promiserit, quia dies ipsa, quæ condicta est, promisso satis eam interpellat. Idem etiam ostendit *l. nona in fine ff. de vsur.* quæ nominatim *moram*, ait, *fieri ex die solo, sed inculpatam esse, si debitor non habuit, cui offerret pecuniam*, quod infra explicabitur. Idem etiam ostendit *l. quinta, quod te, ff. de reb. credit. si cert. petat.* quæ ait, *per debitorem stare*, quod est, *debitorem facere moram, si iusta causa fuerit, propter quam debuerit intelligere, ipsemet se dare oportere.* Iusta autem causa est dies promissorum, quem adesse aut præteriisse non ignorat. Ergo moram facit ex eo die, cuius non est immemor, aut esse non debet, etiamsi non interpelletur, & non conueniatur. Ex quo etiam sequitur (si nolumus cauillari, q Iurisconsulto est indignissimum) verissimum esse id, quod vulgo dicitur, *Diem certam & condictam interpellare pro creditore*, quod est, *aliam interpellationem non esse necessariam.* Et hoc ego verissimum esse puto, non tantum si obligationi principali, quæ est ad diem, sit subiecta stipulatio pœnalis, *vt in specie huius legis, & d. l. traiectitiæ, & leg. ad diem, ff. de verbor. obligation.* sed etiam si pœnalis stipulatio subiecta non sit, *vt in l. quarta, §. vltim. ff. de leg. commiss.* si concurrat inter emtorem & venditorem, vt ad diem pretio nō soluto res fiat inemta, & resoluatur venditio, nulla subdita stipulatione certæ pœnæ, plane res fiat inemta, si sua die emtori non obtulerit pretium vltro, etiam non interpellatus. Et *in leg. 9. §. primo, ff. de vsur.* sorte non soluta ad diem, stipulatio vsurarum, (quam eadem lex facit diuersam a stipulatione pœnæ, vsuras separans a pœna) ea, *inquam*, stipulatio vsurarum committitur sorte non soluta ad diem, etiamsi debitor interpellatus non fuerit: sed excusatur, & mora eius inculpata est, si mortuo creditore, & forte nondum adita eius hereditate, debitor non habuit, vt sortem offerret ad diem dictam, aut statim post diem dictā. Nam & diem omnē præteriisse oportet ante, quam debeatur, quod ad diem promissum est. Et eadem est excusatio, *in dict. leg. quarta, §. vltim. & leg. vltim. ff. de lege commiss. & l. penult. ff. de naut. fœn.* Illud idem probat etiam *lex 2. Cod. de iure emphyt.* in cuius specie nulla proponitur interposita fuisse stipulatio pœnalis, sed hæc solo triennii lapsu, si tanto tempore emphyteuta cessauerit domino soluere debitam pensionem, siue canonem, aut emphyteuma soluere cessauerit domino, lex ait, *statim emphyteutam etiam non interpellatum cadere iure emphyteuseos.* Lex illa secunda est Iustiniani, & in illa facit mentionem huius legis, vt pote prioris, qua ait se generaliter constituisse, *vt opus non sit interpellare debitores obligatos ad diem certum.* Quod si generalis

ralis hæc lex est, *vt ait in dicta lege secunda*, si generalis ratio, huius legis, vt apparet, quia dies satis interpellat, quia ipse debitor diei non immemor interpellare debet, & sibi denuntiare bonum & æquũ, nec exspectare, vt a creditore sui officii commoueatur, consequens est, non debere hanc legem, quæ angusta est, ad eam speciem solam, quæ in hac lege proponitur, si ad diem debita pecunia, vel re non soluta, aut non perfecta, pœna promissa, quæ est species legis, sed etiam ad similes species, si quid aliud vice pœnæ pecunia non soluta conuenerit, puta, vt præstarentur vsuræ ex eo die, quo soluta non esset pecunia, vel vt resolueretur vẽditio & emphyteusis, vel quis alius contractus, vel iis omissis, vt, quod ipso iure ita se habet ex regula iuris, *leg. si seruum, ff. de verborum obligation.* vt perpetuaretur obligatio, re aut pecunia debita exstincta post diem, & ita, vt non liberetur debitor, re peremta post diem dictam, quia peremta est post moram. Et quod dicitur multis in locis, moram non fieri, nisi interpellato debitore, *leg. mora, ff. de vsur. leg. si ex legati causa ff. de verborum obligation. & aliis similibus in locis*, recte docent fere omnes non pertinere ad obligationes, quæ diem habent certam, qa in eis dies pro interpellatione est. Quod item, *l. cum filiusfamil. §. vltim. ff. de verborum obligation*. ponit, interpellatum fuisse eum, qui in diem promisit mouere nos nullo modo debet. Nam & idem ponit *dict. l. traiectitia*, interpellatum fuisse eum, qui promiserat ad diem, quæ tamen non erat necessaria interpellatio, debitore obligato ad diem certam. Et in ea sententia omnino perstãdum mihi videtur. Verum ad hæc notandum, vulgo ex hac lege doctores colligere, quod etiam glossa Accursii tractat potissimum, moram post diem contractam non emendari debitore post diem offerente pecuniam debitam, nec per eam oblationem pœnam A semel commissam resolui aut refringi, q etiam verissimum est, *vt probat euidenter dict. lex traiectitia*, in qua hac de re retractaui fusius, persequens omnes leges Africani, nec id reponam hoc loco, quod longius est, quoniam, etsi verum illud sit, quod colligunt & statuunt doctores, tamen perperam illud colligunt ex hac lege. Ratio est euidens, quia lex non dicit, nihil debitori prodesse ad euitandam pœnam, si post diem offerat pecuniam, sed nihil ei prodesse ad euitandam pœnam, si dicat, se interpellatum non fuisse. Denique hoc tantum vult hæc lex, ex die solo, in quem promiserat debitor, cum is dies præteriit, stipulationem committi absque interpellatione. Si queras an stipulario resoluatur post diem oblata pecunia, alia est quæstio, quam quæ proponatur & definiatur in hac lege.

Ad L. XIII.

L. decimatertia. Veteris iuris altercationes [deridentes, generaliter sancimus omnẽ stipulationem, siue in dando, siue in faciendo, siue mixta ex dando, & faciendo inueniatur, & ad heredes & contra heredes transmitti, siue specialis heredum fiat mentio, siue non. Cur enim quod in principalibus personis iustum est, non ad heredes, & aduersus eos transmittatur? Et sic æstimentur huiusmodi stipulationes, quasi tantummodo in dando fuerint conceptæ, cum nihilominus & heredes factum possint adimplere: illa subtili & superuacua scrupulositate explosa, per quam putabant non possibile factum ab alio compleri, quod alii impositum est. Et quare, cum pene similis omnium hominum natura est, non etiam facta omnes, vel plus, vel paulo minus adimplere possint: neex huiusmodi subtilitate cadant hominum voluntates?

HOdie etiam tm̃ vna lex explicari potest, ea est *l. 13.* Stipulationum aliæ cõsistunt in dãdo, veluti, *fundũ dari, decẽ dari*: aliæ in faciendo, *veluti domum ædificari*:

aliæ mixtæ sunt, quæ partim in dando, partim in faciendo consistunt, veluti *actus siue administrationis rationes reddi*, quæ in dando & reliquis consistit, nec enim reddit rationes, nisi cui reliqua, si qua sunt, reddit; & consistunt etiam in offerendo libro rationum. Et in rationibus ipsis examinandis, computandis, dispungendis, quod nudi facti est, quod nullum ius transfert in eum, cui rationes redduntur, datio reliquorum ius transfert, *id est*, dominium in accipientem, *l. cum seruus, ff. de condit. & demonstrat.* quam etiam Accursius hoc loco citat. Sed adde *leg. 6. §. vltim. ff. de statu liber.* Hæc autem est vetus differentia inter eas stipulationes, quæ in dando, & eas, quæ in faciendo consistunt, quod, quæ in dando consistunt, ad heredes, & contra heredes transferantur, quia in eis ius vertitur, *id est*, dominium, cuius acquirendi commodum vel amittendi incommodū sequitur heredem, si defunctus stipulatus sit sibi dari, vel promiserit daturum se rem aut pecuniam certam, neque interest, heredum facta sit mentio nec ne, *vt ait hæc lex rectissime*, quia plerunque tacito intellectu, non tantum nobismetipsis cauemus, sed etiam heredibus nostris, etiamsi eorum mentionem non fecerimus. Denique nullæ cautiones dandi sunt personales, quæ scilicet cohæreant personis contrahentium, nisi id nominatim actum sit, sed omnes cautiones dandi sunt in rem & generales. At stipulationes, quæ in faciendo consistunt, personales sunt, *id est*, neque ad heredes, neque aduersus heredes transmittuntur, secundum ius vetus, & veterem differentiam stipulationum dandi & faciendi, vt si quid defunctus promiserit se facturum, id heres eius facere non tenetur, vel si qd defunctus stipulatus sit sibi facere licere, idem heredi eius facere non licet; vel si quid fieri sibi stipulat⁹ sit, veluti se literas edoceri, id heres eius vt sibi fiat, postula-

A re non potest, quia (*vt eleganter ait lex sexta, §. vltimo, ff. de statu liber.*) facta cohærent personis, quibus adscribuntur, ita scilicet, vt vel ea faciant atque compleant, vel patiantur. Nam & pati, sinere, non prohibere, non facere, facere est. Et vt dictum a Stoicis, (*priuatio actionis est actio.*) Qua ratione, quod filiusfamilias sibi dari stipulatur, transit in patrem, quia stipulatur quod iuris est.
B Quod autem stipulatur sibi fieri, vel sibi facere licere, non transit in patrem, non acquiritur patri, *vt docui in lege secunda huius tituli.* Item conditio testamento imposita statu libero si heredi decem dederit, quæ consistit in dando ex duodecim tabulis, transit in emtorem, cui heres statu liberum vendidit, *vt Vlpianus scribit libro Regular. titulo secundo*, quod porrigitur etiam ad heredem legitimum,
C qui heredi scripto hereditatem euicit, & ad quemcunq; nouum dominum statuliberi, licet lex duodecim tab. de emtore tãtum locuta sit. Et hoc ostenditur *l. sexta, §. non solum, leg. statu liberi a ceterus, ff. de statu liber.* At hæc conditio si sit imposita statulibero, si filium heredem meum literas edocuerit, non transit in emtorem, sed coheredem personæ filii, *vt dicta lege sexta, §. vltimo.* Mixta autem
D conditio, veluti si heredi meo rationes reddidero, scinditur seu diuiditur, & quæ pars in dando consistit, *id est*, in reliquis dandis, transit in emtorem statuliberi, quæ in faciendo, puta in excutiendis rationibus consistit, non transit in emtorem, *dicta lege sexta, §. vltimo.* Et hæc differentia quidem inter ea, quæ sunt iuris, *id est*, quæ in dando consi-
E stunt, & ea, quæ sunt facti, etiam hodie manet & perseuerat, cum quæritur, an ea transeant ad patrem, quæ filiusfamilias est stipulatus, vel cum quæritur, an quæ sunt iniuncta sub conditione statu libero, transeant ad emtorem. Sed cum q̃ritur, an quæ quis stipulat⁹ est, vel promisit,

tran-

tranſeant ad heredem vel contra, illa vetus differentia inter ea, quæ ſunt iuris & facti *in hac lege* 13. a Iuſtiniano ſublata eſt, quæ conſtituit, non tantum ſtipulationē, quę in dando conſiſtit, ſed etiam eam, quę conſiſtit in faciendo, tranſire ad heredes & contra; & mixtam ſtipulationē igitur non ſcindi, vt partim tranſeat, partim nō trāſeat in heredes, ſed tranſire totam. Ergo vt exemplis res planior fiat, ſi quid defunctus promiſerit ſe facturum, puta ſe ſtipulantem inſtructurum peritia literarum, id heres eius ſi poſſit præſtare debet, id eſt, docere literas ſtipulatorem, ſiue id melius ſit facturus quam defunctus, ſiue non ea ſedulitate, eo ingenio, ea arte & methodo, qua defunctus feciſſet. Item ſi ſtipulatus ſit defunctus, ſe inſtitui & imbui literis, heres eius ſi literarum ſtudio teneatur, recte poſtulabit eis ſe literis inſtitui, quibus ſe inſtituia promiſſore cauit defunctus. Et vtitur Iuſtinianus hac ratione; quia licet inter homines ſit differentia ingeniorum & doctrinarum, tamen pene ſimilis eſt omnium hominū natura, ita vt quod vnus poteſt facere vel ſuſcipere, id ēt alter, quamuis nō ad amuſſim, tamen (*vt ait*) vel magis vel paulo minus facere poſſit. Veteres differentiæ auctores rem exigebant ad amuſſim, quo modo eſt impoſſibile, quod facit vnus, quod eſt iniunctū vni, vt faceret, vt faciat alter ad eundem modum & eandem ſubtilitatē, qua faceret is, cuius opera electa eſt. Sed Iuſtinianus, nō vult rem ad amuſſim & ſcrupuloſius, id eſt, ἀκριβέστερον æſtimari, ſed ſatis eſſe, ſi heredi fiat, vel ſi heres faciat taliter qualiter, quod vt fieret ſibi velut ipſe faceret defunctus cauit. Et hoc itaque procedit in factis, quæ heredes vtcunque adimplere, vel quæ in perſona heredum vtcunque adimpleri poſſunt. Nam ſi faber promiſerit ſe ſuis operis domum ædificaturum, non ſuis ſumtibus. Nam ſi ſuis ſumtibus, proculdubio ſtipulatio tranſit in heredem eius, *l. vnica* §. *ne autem, Cod. de cad. tollen.* Sed ſi ſuis manib. faber promiſerit ſe domum ædificaturum, ſtipulatio non tranſit ad heredem artis fabricæ imperitum. Item ſi Grammaticus defuncto promiſerit docere Grammaticam, hæc ſtipulatio non tranſit ad heredem incapacem literarū. Et ita hæc lex intelligitur. Accurſius in hanc legem adducit, *leg. centeſimis*, §. 1. *ff. de verb. oblig.* quæ potius pertinet & propius ad quæſtionem, *legis vltim. huius tituli*, vt ibi explicatur. Idem Accurſius obiicit, *legem ſi nō ſortem*, §. *liber. ff. de condict. indeb. & l. inter artifices ff. de ſolut.* quæ nihil pertinet ad propoſitam quęſtionem, *an ſtipulatio, quæ in faciendo conſiſtit, tranſmittatur ad heredes.* Sed hoc tantum ex eis intelligitur, inter artifices plerunque eſſe longam differentiam ingenii & naturæ & artis, & inſtitutionis, id eſt, methodi, & vt eſt in Prouerbio πόρρω πως φρυγῶν ναὶ τῶν πέρσων διαφέρει. Et ideo licet fideiuſſor vel alius, quodquis ſe daturum promiſit dando pro eo liberet promiſſorem etiam inuitum & ignorantem *l. ſoluendo ff. de ſolut.* ſi tamen quis ſe facturum aliquid promiſerit, veluti nauem facturum ſuis operis, eam alius fabricando vel fideiuſſor vel extraneus, non liberat promiſſorem, quia aliud pro alio ſolui videtur, quod non fit recte inuito creditore, quia alia eſt fabrica huius fabri, & alia illius, nec eſt idem factum, non eadem opera, in ſpecie ſcilicet: nam in genere eſt eadem, nempe fabricatione nauis. Et inde alia differentia, vt fideiuſſor dandi poſſit eſſe in mora, fideiuſſor faciendi nō item, *l. ſi libertus mora ff. de operis libert.* quia fideiuſſor faciendi, id eſt, qui pro eo interceſſit, qui ſe facturum aliquid promiſit, non tenetur ad faciendum, & faciendo nil agit, ſed tantum ad id, quod inter eſt, ſi promiſſor non faciat, quod cauit, *l. ſtipulatus eſt, ff. de fideiuſſor.* Et poſſunt addi multæ aliæ differentiæ inter obligationem dandi & faciendi, veluti, vt mihi & vni ex heredibus meis dari inutiliter ſti-

puler, quia dari id nihilominus oportebit omnib. heredibus, contra quam si ſtipuler vni ex heredibus meis fieri, quoniam vni fieri ſolet, *l. contin. §. vlt. ff. de verb. obl.* Item quod obligationes dandi ſunt diuiduæ, obligationes faciendi indiuiduæ, & quod obligationes dandi perpetuantur poſt moram, obligationes faciendi non perpetuantur poſt moram, ſed in locum earum ſuccedat obligatio in id, quod in ea eſt, *vt l. ſtipulatio non diuiditur. l. ſi fundum ff. de verb. obl. l. ſi quis ab alio, §. vlt. ff. de reiud.* Sed hæ differentiæ nihil habent commune cum illa veteri differentia inter obligationem dandi & faciendi, quam Iuſt. abrogat *in hac l.* Nihil ēt ad quæſtionem propoſitam pertinet *l. nemo ff. de duobus reis*, quam hic adducit Accurſ. cuius ſententia, vt ſciatur, ſciendum eſt, eam legem eſſe ex lib. Iul. 22. ff. quo libro tractatur de operis officialibus, id eſt, quas liberti officii ergo patronis ſuis debent, & eas contulit cum aliis operis, non officialibus, ſed fabrilibus forte aut pictoriis. Et cum dixiſſet, officiales operas non alii promitti debere aut ſolui poſſe, quam patrono, quod eſt *in l. 16. 1 : ff. de operis liber. l. ſi patroni ff. ad Senat. Treb.* adiecit Iulian. quod eſt *in d. l.* nemo, alias operas, quam officiales, ſcilicet neminem ignorare promitti cuilibet poſſe. Nam in ea lege dixit [*alienas*] pro [*alias*] *vt in l. 3. ff. de rei vindic. aliena capita*, id eſt, *alia*, & *tutor alienus*, id eſt, *alius*, ita dubienus *pro* dubius, ſocienus *pro* ſocius. Et ita neceſſario in illo loco, *alienas*, id eſt, *alias*, quā officiales, quia conſtat alienas, id eſt, non ſuas operas promitti inutiliter, quia de ſe quiſq; promittere debet, non de alio. Et hoc eſt, quod dicit *alieni facti*, puta *alienarum operarum nullam promiſſionem eſſe, l ſtipulatio iſta, initio ff. de verborum obligat. l ſicuti ff. de fideiuſſoribus.* Ergo ſententia, *l. nemo*, aperte ait, *alias operas quam officiales, puta fabriles recte promitti cuilibet*, & cōſequenter huic obligationi fideiuſſorem adhiberi recte, qui promittat quanti intereſt, & ex hac cauſa etiam duos reos promittendi conſtitui poſſe, vt ſi duo fabri eiuſdem peritiæ eaſdem operas promittant, vel duos reos ſtipulandi, vt ſi ab vno fabro duo ſtipulētur fabriles operas. quod exemplum legis plane oſtēdit, in ea agi de aliis, quā de officialib. operis, quia ſolis patronis exhiberi poſſunt.

Ad L. 14.

L. 14 Optimam quæſtionem & frequenter in iudiciis verſatam, ſatis humanum eſt ſaltem in præſenti dirimere, ne diutius noſtrā remp. moleſtare cōcedatur. In multis etenim contractibus, & maxime in fœneratitiis cautionibus, ſolitū eſt adſcribi, ſtipulationes per certos ſeruos celebrari: ſed quidam in deuotione tenti, ex hoc materiam altercationis acceperunt; & alii quidem, non eſſe ſeruum adhibitum contendebant: alii vero non eius ſeruum eſſe, ad quem pertinere ſcriptura proteſtabatur. Et ſi non per ſeruum, ſed inter præſentes celebratam eſſe rem fuerat ſcriptum, et hoc iterum dubitabatur debere oſtēdi partes eſſe præſentes. Cum itaq; ſatis vtile eſt, in contractibus & ſeruos adhiberi, & præſentes eſſe perſonas adſcribi, forte propter perſonas dignitate ex celſas, vel mulieres (quas naturalis pudor non omnibus perperam ſeſe manifeſtare concedit) ſancimus tales ſcripturas omnifariam eſſe credendas: & ſiue adſcriptus fuerit ſeruus, & ad quandam perſonam dicitur pertinere, credi omnimodo & ſeruū adfuiſſe & feciſſe ſtipulationem, & eam eſſe ſcripto domino adquiſitam: & nō dubitari ſi ſeruus ipſe præſto fuerit, vel eius dominus pro quo ſcriptus eſt feciſſe ſtipulationem. Et ſi inter præſentes partes res acta eſſe dicitur, & hoc eſſe credendum: ſi tamen in eadem ciuitate vtraq; perſona in eo die commanet, in quo huiuſmodi inſtrumentum conſcriptum eſt: niſi is, qui dicit, ſeſe vel aduerſarium abfuiſſe, liquidis ac manifeſtiſſimis probationibus, & melius quidem ſi per ſcripturam vel ſaltē per teſtes vndiq; idoneos, & omni exceptione maiores oſtenderit ſeſe vel aduerſarium ſuum

ea die

eodie ciuitate abfuisse: sed huiusmodi scripturas propter vtilitatem contrahentium esse credendas.

HAnc legem Iustinianus *in §. item verborum, Institut. de inutilibus stipulat.* ait se scripsisse ad Cæsarienses Aduocatos, id est, qui erant in Cæsarea, metropoli Cappadociæ omnium celeberrima earū, quæ sunt eiusdem nominis, vt Cæsarea Palæstinæ, Phœniciæ, Mauritaniæ, iis tamen præcellebat omnibus Cæsarea Cappadociæ, *de qua Nouella* 30. Et licet *in eo* §. dicat, se hanc legem scripsisse ad Cæsarienses aduocatos, id est, ad interrogata eorum, ad consultationes, tamen eam nō ad eos mittit, *vt huius legis inscriptio demonstrat*, sed ad Ioannem præfectum prætorio Orientis & Illyrici. Et ita quam legem *in Institutionum titulo, quibus alienare licet vel non*, Iustinianus dicit, se promulgasse ad Cęsarienses aduocatos, eam dirigi ad eundem Ioannem, *l. sancimus*, 1. §. *de administrat. tut.* ac similiter, *l. vltim.* §. *de pactis, & l. si maior.* §. *de legitimis heredibus*, quas se fecisse dicit interrogatum a Cæsareana aduocatione, id est, ab iisdem aduocatis, eas mittit ad eundem præfectum prætorio. Mittit etiam ad eundem responsa, quæ facit Palæstinis & Illyricianis aduocatis, id est, corpori aduocatorum, *in l. penultim. infr. de fideiussor, l. vltim. supr. de verb. signif. l. vlt.* §. *vnde vi l. vlt. de aduoc. diuers. iud.* Ex quo apparet Ioannem non Orientis tantum, sed etiam Illyrici prętorio præfectum fuisse, cum & responsa ad Illyricianam aduocationem, ad eum dirigantur. Responsa autem, quæ fiunt aduocatis Alexādrinę ciuitatis, cōuenienter ēt mittuntur ad propriū magistratū & maiorē in Ægypto, cuius ciuitas est Alexandria, nempe ad Ducē Ægypti, & præfectū Augustalem, sic est restituenda inscriptio *l. petit.* §. *de aduoc. diuers. iud.* quæ autem fiūt aduocatis Syriæ secundæ, quæ mitti potuerunt etiam ad Ioannem, cum fuit præfectus prętorio Orientis, quoniam vtraq; Syria est in oriente, mittitur tamen ad Sergium præfectum prætorio, qui tunc erat Oriētis. Et sic restituēda est *l. petit.* §. *eod. tit.* Et ex his apparet Principes leges mittere ad summos magistratus, quib. respondent quæstionibus, postulationib. interrogationibus, cōsultationibus aduocatorum, vt per eos magistratus innotescant Aduocatis & vniuersæ ditioni suæ. Quod qui non obseruant, dubitāt, an sit vera inscriptio huiꝰ leg. *& d. l. sancim.* & si milū quoq; de inscriptione dubitatur, sed absq; causa dubitandi, cū non sit inconueniēs, vt qua de re Principem aduocatus rogauit, de eo responsum Princeps remittat ad summū eius diœceseos magistratum, nō ad aduocatos, quamquam & non proprie ad eos scribi dicatur, q̄ alii rescribitur ad illorum interrogata. Nunc de sententia huius l. tractemus, quemadmodum si inter præsentes scriptū sit, instrumento cautionis promisisse aliquem, non quæritur, an rite sit concepta stipulatio, sed siue rite fuerit concepta, siue non, omnia præsumuntur ante acta & ex ordine, *vt diximus ex l. 1. h.t.* Ita ex hac l. intelligimus, si instrumēto cautionis sit inscriptum etiam priuato seruum L. Titii interuenisse & stipulatū fuisse domino suo, si scriptum sit rē gestā fuisse inter prę̄sentes, non est quærendum, an res ita se habeat, an is seruus interuenerit, quem interuenisse scriptum est, an sit certum, an sit res gesta inter præsentes: sed omissis his quæstionibus, fides habenda est instrumento, licet reuera neque is seruus interuenerit, aut qui interuenerit seruus L. Titii nō fuerit, aut reuera non fuerit res gesta inter præsentes, quod mirum videtur, vt stetur falsæ scripturæ potius quam veritati, & quod de veritate nō possit inquiri contra scripturam. Sed constitutio vtitur optima ratione, quia plerique sunt, qui nolunt nomina sua instrumentis inscribi, licet ipsi sint reuera, q̄ præsentes contrahant maxime honestiores viri, id est, digni, celsiores, & fœminæ; & absque

dolo malo, absque consilio vllo fraudis, curāt inscribi nomina seruorum suorum, vel alienorum tanquam suorum, *l. pupillus §. sane si quidem ff. de auctor. tut.* Et Iustinianus in edicto 7. *Ingenuos homines & honestiores plerunque nolle contractus suos publicari.* Seneca 2. de benefic. *Quidam*, inquit, *nolunt nomina secum fieri, nec interponi pararios*, id est, *mediatores, nec signatores aduocari, nec chirographum dari. Alii quidam instrumentis patiuntur quidem inscribi, se fuisse præsentes, & præsentes tamen in contrahendo esse nolunt, sed rem agunt per seruos suos. Alii sunt honestiores viri & matronæ potissimum, quæ in publicum prodire erubescunt, quas*, inquit, *naturalis pudor non omnibus perperam se manifestare concedit*, vbi perperam, *id est*, temere aut petulāter, *vt in glossis antiquis*. Perper⁹ est προπετὴς & perperam ago, προπετεύομαι προπετεύομαι. Et ad hoc quod ait *de pudicitia & verecundia patronarum*, pertinet etiam *l. 2. supr. de offic. diuers. iud. & l. maritus, supr. de procurator. l. vltim. supr. de recept. arbit. l. 2. supr. de iis qui veniam ætatis impetrar.* quod sit earum proprium, se domo cōtinere. Vnde a D. Paulo vocātur οἰκοῦροι. Vnde & illud Symbolum οἰκουρίας, *venus testudinem calcans.* Quia igitur hæc plerunq; falso inscribuntur instrumentis, cogente pudore & verecundia contrahentium, absq; dolo malo fiunt impune, si cut cum quis falsum nomē assumit absq; dolo malo, *l. 1. inf. de mutat. nom.* Falsum quod scribitur sine dolo malo nō est crimen, imo, quæ ita inseruntur instrumentis, sine aliqua fraude, præsumuntur esse vera, nec in dubium vocari possunt. Vnum tantum exigit Iustinianus *in hac lege*, cum scriptū instrumento est, præsentes fuisse contrahentes, vt fides instrumenti in dubium non vocetur: exigit, vt qua die, quaque ciuitate instrumentum est conscriptum, in ea præsentes fuerint, licet quo loco conscriptum est instrumentum, præsentes non fuerint. Nam si manifestis probationibus, vel per scripturam, vel per testes omni exceptione maiores, doceat quis, se vel aduersarium ea die ea ciuitate abfuisse, & peregre profectum in aliam ciuitatem, tamen non præsumemus præsentē eū fuisse. Ratio hæc est, quia præsumtiones nunquā fiūt recte, nisi cum natura nō repugnat. Hæ solæ præsumtiones sunt legitimæ & iure proditæ, q̄ cum natura non pugnant. At natura possibile non est, vt præsens fuerit, qui in eadem ciuitate non fuerit. Et Aristoteles in Rhetoric. ad Alexandrum, *hunc* ait, *esse elēchum eorum, quæ natura sunt impossibilia, si aduersarius*, inquit, *nos Athenis habuisse actionem certā die, ea ipsa die probemus nos in alia ciuitate fuisse.* Igitur non vtitur hac præsumtione pro scriptura, cum ciuitate abfuerunt cōtrahentes vel vnus ex illis. Et ita *ex hac lege* apparet, hanc allegationem, se alibi fuisse in causis ciuilibus non aliter admitti, quam si ciuitate abfuerit, non si in eadem ciuitate fuerit. Quod & in causis criminalibus obseruari velim. Et ita audio fuisse iudicatum, vt reus criminum non releuetur, si probet se in eadem ciuitate fuisse, sed in aliis ædibus, quā quibus cædes cōmissa est. Et recipi tantum hanc allegationem, si probet se extra ciuitatem fuisse. Et de hoc genere defensionis Cicer. de Inuent. 2. *Si vos me istud eo tempore fecisse dicitis, ego autem eo ipso tempore trans mare fuerim, relinquitur, vt ego quod dicitis tantum non fecerim, sed ne potuerim.* Itaque ab eo, qui allegat se alibi fuisse, exigitur probatio, vt ita probet se alibi fuisse, vt nec fecerit, nec facere potuerit per rerum naturam. Et ita Liuius libr. 3. *Capionem quendam reum homicidii postulatum Romæ commissi probasse se his temporibus, in quæ testes crimen coniiciebant, Romæ visum non fuisse, idque multis indiciis.* Nam in hac lege liquidis probationibus, id est, argumētis, indiciis rerum apertissimis, signis, rationibus; nam cum probationibus additur manifestissimis, non intelliguntur instru-

instrumenta, non testes, sed argumenta tantum & indicia, quæ non admittuntur, nisi sint omni luce clariora, *vt aut lex vlt. supr. de testibus.* ex Cicerone pro Cælio. *Signis*, inquit, *omni luce clarioris crimina repellimus.* Et ita probationes pro indiciis accipi oportet, quod sit additum, *manifestissimis. leg. 2. C. de in litem iurando. leg. 3. §. præterea. ff. de suspectis, tutor. l. libertas. §. vlt. de manum. test. l. plane. §. 1. de legat. 1.* Et ideo subiicit in hac lege, *se vel aduersarium, vt non stetur huic præsumtioni, in alia fuisse ciuitate, esse docendum manifestissimis probationibus.* Et melius vt subiicit, *per aliam scripturam, aut testibus omni exceptione maioribus.* Qui ordo verborū demonstrat, se probationum nomine non intellexisse scripturas vel testes, sed coniecturas & signa. Et notandū, quod testes desiderat idoneos, *id est, sans reproche.* Idque est excipere testes, *reprocher les tesmoinages l. si quis testibus. sup. de testib.* & præscribere testibus aut testes. Rufinus 2. Inuectiua, *Proferam testem prauali dū, cui præscribere non poterit.* Ergo testes omni exceptione maiores sunt, quibus nihil præscribi potest. Iam ad legem vlt. dictum est *in l. 13. supr. stipulationem in faciendo conceptam transmitti ad heredes, si res ferat, & contra heredes.* Dubitatur an definitioni legis 13. locus sit stipulatione concepta hoc modo, *cum morieris te domū ædificaturum*, quam veteres habebant pro impossibili, propterea censebant esse inutilem, quod in ipso momēto moriendi nemo possit per se vel per alium, domum ædificare. Et ita fuit concepta stipulatio, *cum morieris domum te ædificaturum tuis sumtibus.* Et Iustinianus in hac lege vltima definit, sicut [*cum morieris dari*] valet stipulatio, ita valere stipulationem, *cum morieris domum ædificari*, ex mente contrahentium, qui hoc sensisse videntur, vt inciperet obligatio a defuncto, & impleretur ab herede eius. Et in hac re nil distat obligatio faciendi ab obligatione dandi. Idemque esse in legatis ita relictis, *heres meus Lucio Titio cum morieris domum ædificabis*, quæ erunt implenda per heredem heredis. Verum, vt *l. 13.* ita *hæc lex vlt.* est accipienda de factis, quæ per heredem, vel per alium impleri possunt, vt constructio domus, non de factis, quæ per alium impleri non possunt, vt si ita concepta sit, *cum morieris, Romam venire spondes.* Hæc inutilis est, *l. 100. ff. de verb. oblig.* Et ita ea lex male opponitur, vel huic legi vlt. vel illi l. 13. quoniā quod in iis legibus constituitur, non pertinet ad quæcunque facta, sed ad ea tantum, quæ per alios expleri possunt.

Ad Titul. XXXVIII. Octaui libri Codicis.

De inutilibus stipulationibus.

SVperior titulus fuit de stipulationibus, quæ pro vtilibus semper habitæ sunt, vel quæ inutiles olim fuerunt, nunc sunt vtiles, *vt l. 10. & l. 11.* vel quæ etsi sint inutiles, non tamen inutilem faciunt obligationē, ex qua pendent, *vt l. 3.* Hic autem titulus proprie est de inutilibus stipulationibus, *id est*, quæ obligationem non pariunt, vel quę infirmātur per exceptionem doli aut metus, vt stipulatio dolo aut metu expressa, *l. penult. hoc tit.* de qua actum est etiam *tit. super l. 9.* Sed respectu alterius stipulationis, vtilis, vt etiam tituli superioris *leg. 8.* agitur de stipulatione inutili, sed ex aduerso, siue ex opposito alterius stipulationis, quæ est vtilis. Stipulationes autem inutiles, quæ hoc titulo proponuntur, hæ sunt, quia pupillus spopondit aliquid sine tutoris auctoritate.

leg. 1. *huius tit.* Vbi obseruandũ, eam tantum loqui de pupillo, nimirum ad differentiam puberis, qui ex stipulatione obligatur, etiã sine curatoris sui auctoritate, *vt ostendi tit. super l.* 7. Item, qua libertas matrimoniorum constringitur vinculo pœnæ. *l.* 2. *hoc tit.* Huius legis propositio est generalis, libera matrimonia esse debere, *id est*, nullo constricta metus pœnæ tam in contrahendo scilicet, *vt in l. Titio centum.* § 1 *ff. de condit. & demonstr.* quam etiam in distrahendo. Ergo propositio legis est generalis, id est, locum habet, & in contrahendo, & in distrahendo siue dirimendo matrimonio. Species autem, quæ subiicitur *in hac l.* 2. est de distrahẽdo matrimonio, si vir & vxor inter se stipulati sint, nec cui eorum liceat distrahere matrimonium, & qui distraxerit, facto diuortio, vt tot aureos daret pœnę nomine, quæ stipulatio est inutilis, nisi contineat diuortii pœnam legitimam, quæ definita est lege Iulia aut Papia, aut *constitut. l. consensu. supr. de repud.* Stipulari licet pœnam diuortii iniusti lege definitam. At grauiorem illa stipulari non licet, quia *(vt aut eleganter. l.* 19. *ff. de verb. oblig.)* contenti esse debemus pœnis legibus comprehensis. Et loquitur specialiter ea lex de pœnis diuortiorũ. Sed & generaliter verum illud est, nos cõtentos esse debere pœnis legitimis, *vt ostendit l. vnica. in fi. sup. de senten. quæ pro eo quod interest.* Legibus seueriores esse non possumus. Ideoq; toto cœlo errat ille, qui existimat a fure, nec manifesto, qui l. 12. tab. tantum in duplum tenetur, nos posse stipulari triplũ vel quadruplum, quia pœnis legibus comprehensis contenti esse debemus, *id est*, legibus seueriores esse non possumus. Et ita *in h. l.* matrimonia, ne soluantur temere, vinculo legum constringuntur, non vinculo nostro, non nobis aut pœnis nostris. Nec obstat l. quam adducit Accurs. *l. ea quæ ff. de don. inter vir. & vxor.* Mittamus, quod respondet idẽ, & accedamus ad id, quod euidens in specie legis ea quæ, ait, *rem donatam reddi, si fieret diuortium*, hoc est, *reddi marito, quod suum est*, quod proculdubio non est pœna. Item *ex hac lege* intelligimus, *inutilẽ esse stipulationem, quæ fit inter absentes l.* 3. quia non fit verbis, qua de re satis *l.* 1. *& pen. super. tit.* Ex eadem *leg.* 3. *& vlt. huius tit.* intelligimus inutilem esse stipulationem, quæ fit alteri, puta, Lucio Titio dari promittis. Verum *hac l.* 3. addit duas exceptiones, siue duos casus, quibus stipulatio facta alteri valet; Primus casus est, si stipuler patri vel auo, in cuius potestate sum: & adde, vel si stipuler ei, quem habeo in potestate, quod satis expositum, *l.* 2. *tit. super.* Alter casus is est, si mea interfit alteri dari, cui stipulor, qui casus merito excipitur. Nam regula illa iuris, vt alteri nemo pacisci, vel stipulari possit, de eo rãtum est, qui, cum sua nil interesset, alteri [*dari alteri*] stipulatur. *l. stipulatio ista.* § *alteri ff. de verb. obl.* Ergo *si stipuler alteri, cum mea interest, alteri dari*, stipulatio valet, non vt alter agat, sed vt ego possem agere in id, quod interest, quod alteri datum non sit, siue subiecerim stipulationem, quanti ea res est, siue omiserim. *vt d. l. stipulatio ista.* §. *si stipul. &* § *si Insulam. &* §. *sequen.* Vel si dari stipuler procuratori meo, qui pecunia indiget, vel si creditori meo, cui debeo pecuniam ad diem certam sub pœna, & mea maxime interest, ne incidam in pœnam, & ea die pecuniã solui: Vel etiam si promiserim me Lucio Titio domũ ædificaturum meis sumtibus, & stipuler a Fabro quodam Lucio Titio domum ædificari, stipulatio valet & continet, quanti mea interest Titio domũ ædificari. Idemque erit si tutor, qui cœpit administrare tutelam, cessã administratione contutori suo, ab eo stipuletur rem pupilli saluã fore pupillo, stipulatur, & valet stipulatio, non vt ex ea pupillus agat, sed vt ipse, qui stipulatus est aduersus contutorem agat ex ea stipulatione, *id est*, ex eius vi & potestate,

testare, quanti sua interest, rem pupilli salvam esse. Idem euenit etiam, si promiserim Titio fundum Mæuium daturum, & si Mæuius nō daret fundum, pœnam me daturum. Nam recte stipulamur de Mæuio Titio fundum daturum iri, quia mea maxime interest dari. Idem euenit *in specie l. 3.* quæ nobis necessario est ponenda. Azo propius accessit ad speciem veram. Scripta lex est ad Isidorum patrem, qui mortua in matrimonio filia (Et sic est inscriptio legenda, vt scribatur, *Isidoro, non Isidoræ*,) cum genero suo pactus est, vt dotis a se profectæ partem dimidiam retineret gener nomine filii ex eo matrimonio, partem alteram restitueret nepoti cuidam eiusdem Isidori, si is nepos viueret, quoniam de eius absentis salute erat incertus, vel si mortuus esset, vt alteram partem restitueret Iuliano cuidā extraneo & absenti, subiecta stipulatione, Iuliano reddi partē dimidiam dotis profectitiæ, aut si non redderetur, sibi præstari, quanti ea res est. Finge interfuisse Isidori, Iuliano dari, forte procuratori, aut creditori suo, si generam partem Iuliano nō reddat Isidoro, committitur stipulatio in id quod interest, ceterum ipsi Iuliano nulla competit actio, quia absens fuit, cum id socer de genero stipulabatur. Et ita *in hac leg. 3.* proponitur alteri absenti inutiliter facta stipulatio. Et idem omnino similiter proponitur *l. 3. tit. superioris*, alteri absenti inutiliter factam stipulationem. Vnde ex diuerso dicendum videtur *ex l. 3. h. tit. & ex leg. 3. tit. superioris.* Alteri præsenti & tacenti recte stipulationem fieri, quod (vt aliquantulum attigi *l. 3. tit. super.*) non est verum ipso iure, sed ex æquitate. Nec enim, si quis sit stipulatus alteri præsenti, non dabitur actio directa, sed vtilis, *vt in l. si procurator. ff. de verborum obligatio.* si procurator stipulatus sit domino præsenti, domino dari ex stipulatu vtilem actionem; Et etiam si quis stipulatus sit alteri præsenti, videtur ei danda esse vtilis actio ex stipulatu, quia ipsemet præsumitur stipulatus, licet reuera non sit, quæ præsumtio non potest fieri de absente, cui quis stipulatus est, qa præsumtiones & fictiones conuenire oportet. In stipulationibus præsumtiones admittimus, vt si scriptum sit in instrumento promisisse aliquem, præsumimus præcessisse interrogationē, nec quicquā mutat, si non præcesserit. *l. 1. tit. super.* Et similiter, si scriptum non sit, rem fuisse gestam inter præsentes, præsumitur, ita fuisse gestam, & præsumtio petita est ex veritate. *l. 1. tit. super.* Et ita cum stipulor præsenti, præsumitur is ipse, cui sum stipulatus, sibi stipulari licet, reuera non sit stipulatus, ideoque ei datur vtilis actio. Postremo *ex l. 4. h. t.* intelligitur inutilem esse stipulationem, de mutua successione, vt si tu me heredem facturum promittas, & vicissim ego te, quia non pactis, sed testamentis deferūtur hereditates. Pactū, nō est modus dandę hereditatis; imo est contra bonos mores constringere libertatem dandi, pactis vel stipulationibus, puta nec tu alium quam me facies, nec ego vicissim alium, quam te. Et ita *l. 4.* est accipienda de pacto & stipulatione mutuę successionis. Quod indicat verbum [*vos habere actionem*] quod etiam Græci, ex quibus Harmenop. noster, hanc legem 4. ponūt sub titulo ἀλληλοκληρονομίας, *id est*, de mutua successione, quæ tamē pactio inter commilitones recipitur iure singulari, non passim, sed in ipso procinctu possunt se heredes facere, *l. licet, supra. de pactis.*

Ad Tit. XXXIX. Octaui libri Codicis.

De duobus reis stipulandi & promittendi.

REi nomen, commune est actoris, & eius, cum quo agitur, *vt in illa lege 12. tabul. Si quid horum fiat vitium iudici arbitroue reoue dies diffinsus esto:* reoue, *id est*, alterutri ex litigatoribus, *vt in l. 2. §. si quis iudicio. ff. si quis in cautionibus*, nec mirum sit, sit commune nomen actori, & ei, cum quo agitur, cum sit cõmune cõtra sententiã omnium, siue contrahentis vtriusque, creditoris & debitoris, stipulatoris & promissoris. Vnde & reus credendi dicitur, & reus debẽdi. *vt l. si duo. de recept. ff.* & reus satisdandi, & reus satis accipiẽdi. *l. qui hominem. §. quidam ff. de solut.* & reus stipulandi, & reus promittendi. Stipulandi, est is, qui suo nomine ab alio stipulatus est, non is, qui alteri adstipulatus est. Reus promittendi est, qui suo nomine, vel pro altero quid promiserit, quæ definitiones sunt Ælii Galli Iurisconsulti, & ostendunt bellissime, nos posse pro altero promittere, veluti fideiubendo, quod proprie est adpromittere, non tamen posse alteri stipulari. Denique adpromittere nos posse, adstipulari non posse, exceptis certis casibus, *de quibus titulo superiori.* Duo autem vel plures rei stipulandi sunt, qui ab vno, vel pluribus eandem rem, vel pecuniam singuli in solidum, & in partẽ virilem stipulati sunt. Et aliter, apud quos ius stipulationis est commune pro indiuiso. *vt in l. si rem. §. vlt. ff. de nouat.* Duo vel plures rei promittendi sunt, qui eandem rem vel pecuniam singuli in solidum, & in partem virilem (*vt ait l. inter eos. ff. de fideiusser.*) suo nomine, vel pro altero, vni vel pluribus promiserunt in solidum, & in partem virilem. *vt ait lex inter eos ff. de fideiussor.* quod in Idiotismo dicimus *chacun pour soy, & chacun pour le tout.* Non exigo, vt rem promittentes nominatim se in solidum obligauerint, sed vt stipulator siue creditor intuitus sit singulorum personas in solidum, *vt l. cum apparebit ff. locati.* vel tacite actum sit, vt singuli tenerentur in solidum, nec enim id exprimi, olim necesse erat. *l. iis verbis. ff. de duob. reis constitut.* quæ lex valde facit ad confirmandam sententiam. *l. 1. si de contrah. stipula. & l. Titia. §. pen. ff. de verb. oblig.* Vt sicut si scriptum sit instrumento promisisse aliquem: sic, si instrumento scriptum sit, promisisse aliquos eandem pecuniam, qui præsentes fuerint, cum id ageretur, vt essent plures rei promittendi, vt omnia præsumantur solemniter acta, vt singuli, qui præsentes fuerant, intelligantur se obligasse in solidum. Nam & absentibus idem præsumi non potest, quoniam præsumtiones debent esse probabiles, nec abhorrentes a ratione naturali. Nam absens non intelligitur promisisse, etiamsi scriptũ sit eum promisisse, nisi etiam scriptũ sit, rem fuisse gestam inter præsentes illos, vel illos, & in eadem ciuitate *fuerit*, quod exigit *lex penul. supr. de contrah. stipulat.* Verum ad rem. Ergo olim duo rei promittendi constituebantur, si id ageretur vel tacito intellectu, tametsi non exprimeretur specialiter. Hodie tamen *ex Nouell. 99.* non sunt duo rei promittendi nisi specialiter dictũ sit, vt singuli tenerentur in solidum & in partes viriles, &c.

Ad Leg. I.

Si duo plureſue rei cuiuſdam traditione conuentionẽ in ſolidum inierint, cuicunque eorum, quandiu res in eadem cauſa permanſerit, ſi caſus obtulerit, actio in ſolidum competit.

IN specie *leg. 1. h. tit.* rei promittendi sunt, qui communiter, *id est*, pro indiuiso mutuam pecuniam acceperunt, & eam se creditori reddituros spoponderunt. Ii & re (quia mutuam pecuniam acceperant communiter) & verbis stipulationis, sunt rei promittendi, quia cõmuniter spoponderunt, & est in arbitrio creditoris, a quo solidum pecuniam petat, *vt in l. 1. & 2. l. si diuisa. supr. de locato. l.* § 1. *de duo-*

de duobus reis. Ceterum, vt additur *in hac* A *l.* 1. ei, qui solidam pecuniam soluit, quem elegit stipulator, subuenit aduersus conreum συνηπεύτινον, vel creditore ei cedente suam actionem, puta creditæ pecuniæ, vel ex stipulatu, vel ei subuenitur data actione pro socio, vel communi diuidundo, si socii fuerant, vel actione mandati, si vice mutua fideiusserint, quod fit plerunque, non etiam actione data negotiorum B gestorum, quod male tentauit *gloss. l.* 1. quia solidum soluit, quod se liberare aliter nõ poterat, cui tenebatur in solidum; nam si in virilem partem duntaxat tenebatur, & soluit solidum, tum sane ei de restituenda parte aduersus alterum debitorem dabitur actio negotiorum gestorum, *vt l. si in rem. supr. si cert. pet.* quia potuit se liberare soluendo partem, nec cogebatur soluere solidũ quod soluit. Et hoc secun- C dum distinctionem relatam multis locis. *l. is consequenter. §. vlt. famil. ercisc. l. frater a fratre. ff. de condict. indeb. l. pen. ff. de rebus credit. si cert. l. si communis. ff. de negot. gest.* Vt autem in specie *dict. l. in diem*, de restituenda parte datur actio negotiorum gestorum, ei qui solidum soluit, cum teneretur duntaxat in partẽ virilem, ita in specie *huius leg.* 1. ei qui solidum soluit, cum & in solidum teneretur, dabitur actio, D quam ei cessit & mandauit creditor, vel actio pro socio, aut communi diuidundo, vel mandati de restituenda parte tantum, & *vt est in Basilicis, in hac lege secũda,* περὶ τοῦ ἡμίσεως μέρους, de restituenda parte dimidia. Quæ autem in hoc titulo vulgo est l. 1. & incipit ab iis verbis, *si duo plures sue, &c.* omnino delenda est tanquam adulterina. Est quidem in editione Haloandri, sed plane delenda, cum nec ver- E ba eius vllum referant sensum idoneum, nec sit in Basilicis, nec in veteribus Codicibus, *vt glo. vlt. testatur ad authen. hoc ita,* quam Irnerius posuit sub hac lege *ex Nouella* 99. Et ita quidem est, Nulli veteres Codices habent *illam legem, si duo*, nulli doctores eam etiam agnoscunt, & vt significant verba eius, portenta sunt non verba. Sed vt de ea Nouella dicamus, cuius sententiã Irnerius subiecit, *l.* 1. *h. tit.* ea Nouella tollit electio, quæ datur creditori, vt conueniat in solidum, quem volet ex reis delendi. *l.* 1. *&* 2. videlicet si duo rei promittẽdi, se nominatim in solidum, nõ obligauerint, vel si se nominatim obligauerint, & omnes soluendo & præsentes sint, quia his casibus stipulator cogitur inter eos diuidere suam actionem, ita vt singulos conueniat in partes tantũ viriles. Et ita plures rei promittendi his casibus, hodie habent beneficium diuisionis, nisi ei renũtiauerint. *Epist. D. Hadriani,* notissima etiã tabellionibus, qui sunt hodie, quæ pertinebat ad confideiussores & conreos constitutæ pecuniæ, etiam porrectest ad reos principales, vt supra dictis casibus haberẽt beneficiũ diuisionis, nec possent singuli conueniri in solidũ arbitrio & electione creditoris. Creditori ademta est electio generali Constitut. Nouell. quæ olim non potuit adimi creditori rescripto speciali, *vt ait l.* 2 *h. tit.* quia rescripta Principum ad nullius iniuriam fluere debent. Rescripto Principis non potest confirmari vitiosa possessio, puta quam quis vi adeptus est, *l.* 3. *supr. de vi*, non potest rescindi venditio iure perfecta, *l.* 3. *supr. de rescind. vend. l. inciuile. supr de rei vindicat.* non donatio. *l.* 3. *ff. de reuocand. donat. l.* 9. *supr. de donat. ante nuptias.* non testamentum, *l.* 10. *supr. de testament.* Ad hæc notandum *ex leg.* 3. *huius tit.* si vni ex reis promittendi pecunia sit numerata, ceteros, quibus numerata non est, non habere εὐαργυρίαν, *id est*, exceptionem non numeratæ pecuniæ. Quod etiam confirmat *l.* 5. *supr. si cert. pet.* Non potuit singulis numerari in solidũ, sed tantum vni nomine omnium, ideo alteris nil proficit exceptio non numeratæ pecuniæ, quia, quæ numerata est vni, videtur esse numerata omnibus, sicut *ex l. vlt.*

intelligimus, vno ex reis ꝓmittendi agnoscente debitum, & ceteros agnouisse videri, agnitionem minus esse generalem. Itemque conuento vno & ceteros videri conuentos & interpellatos, conuentionem esse generalem, omnesq; complecti, quorum est vna & communis obligatio. qua in re est valde singularis *l. vlt.* Adhoc sciendum actionem ex stipulatu perimi præscriptione 30. ann. sed eam variis modis interrumpi, vt litis cõtestatione, conuentione, exsecutione, & libelli admonitione, *vt l. sicut. & l. cũ notis, si mihi. in prin. supra. de præscript.* 30. *ann. l. vlt. supr. de annal. exc. l.* 2 *sup. vbi in rem act. exerceri poss. l. pen. supr. de recept. arb.* Interrumpi etiam eam prę́scriptionẽ, non exstãte debitore, qui cõueniatur, protestatione habita publice *l.* 2. *supr. de annal. excep.* Interrumpi agnitione debiti puta cautione noua & nouo chirographo, vel solutione vsurarum, vel partis debiti, *d. l. cum notissimi. §. sed & si quis. arg. l. cum fidem. supra. de non num. pec.* Vel etiam datione fideiussoris, vt recte sentit Accurs. *leg. cum quis. §. pe-* *nultim. ff. de fideiuss.* Siue autem plures sint rei stipulãdi, & plures rei promittendi, & ex persona vnius ex reis promittendi, interrumpatur præscriptio ab vno, vel quibusdam reis stipulandi, vt si ille agnoscat debitum vni ex reis stipulãdi, vel quibusdam, non omnibus reis, si conueniatur ille solus, non ceteris conreis promittendi ab vno vel quibusdam reis stipulandi, siue etiam plures sint rei stipulandi, & vnus reus promittendi, ex cuius persona vnus vel quidã ex reis stipulandi interrumpantur præscriptione 30. ann. vel aliquo ex supradictis modis; siue sint plures rei promittendi, & vnus reus stipulandi, in cuius personã ab vno vel quibusdam rei promittendi præscriptio interrumpatur, non ab omnibus. Ea interruptio cuiuscunque modi sit, generalis est, *id est*, prodest omnibus creditoribus, etiam si non sit facta in omnium personam, & nocet omnibus debitoribus, quia est vna obligatio atque communis.

Et hæc est constitutio leg. vlt.

Ad Titulum XL. Octaui libri Codicis.

De fideiussoribus & mandat.

SVperiores tituli fuerunt de iis, qui quid suo nomine principaliter promittunt: hic titulus est de iis, qui pro altero stipulanti, vel stipulantibus quid adpromittunt, salua manente obligatione, nec nouata rei principalis. Ii sunt fideiussores: quibus adfines sunt mandatores puta qui rogant: mandare est rogare alii pecuniam mutuam dari. Nam & qui promisit fideiubere, satis promisso facit mandãdo credi pecuniam, vel quid aliud dari, fieriue. *l. vltim. §. vltim. ff. mandat.* & eleganter. *l. si hereditatem, eodem tit.* Quicunq; contractus tales sunt, vt quicunque eorum nomine fideiussor obligari possit, & obligationẽ consistere. Nec multum refert, præsens quis interrogatus fideiubeat, an absens mandet. Sed ex eo loco etiam intelligimus, hanc esse differentiam inter fideiussorem & mandatorem, quod non tantum præsens, *vt leg.* 22. *§. curator. eodem titulo.* sed etiam absens mandet, quia mandatum solo consensu contrahitur, fideiubeat autem præsens duntaxat, quia hoc fit per stipulationem, interrogato fideiussore, *vt ait dict. l si hereditatem. & l.* 3. *§. vltim. ff. de administrat. rerum adciuitatem pertinentium. l.* 12. *hoc titulo.* de qua satis, *in fine, obseruat.* 14. Qua ex lege etiam fideiussor olim dicebatur prẹs, quo nomine respondens interroganti fideiussor significabat se præsentem, atque adeo auctorem credendi esse. Non quicunque præsens

præsens fuit in contrahenda obligatione inter aliquos, habetur pro fideiussore, *vt l. 6. §. eod. tit.* qui tabulas contractus adsignauit, vt testis, *vt in l. 16. supr. de administrat. tut.* qui vt curator interfuit: sed is qui præsens est interrogatus an præ esset, atque respondit præs; quo verbo fidem suam adstringit, & plerunq; promissa manu, quod est symbolum stipulationis, vt ait Salomon Prouerb. 6. *Eum qui fideiubet, plerunq; promittere manum inimico, & laqueo verbi sui capi.* Et cap. 22. *Ne sis ex iis*, inquit, *qui manum suam promittunt, siue porrigunt pro debitis alienis.* Ceterum præs dicebatur proprie in causa pecuniaria, vas in causa capitali, si Ausonio credimus in Monosyllabis, quos etiam alii auctores solet distinguere, vt Quintus Curtius, Rufus quartus, *Virtutem meam prædem vademq; do vobis.* Et in Epitome Titi Liuii, lib. 49. *De veneficiis quæsitum*, inquit, *Poplitia & Licinia nobiles fœminæ, quæ viros suos necasse insimulabantur causa cognita, cum prætori prædē vademq; dedissent cognatorum decreto necatæ sunt.* Sed eo loco videtur præs & vas promiscue dari in causa capitali. Et rectius veteres libri, cum prætori per se vadem dedissent. Distinguit & idem Ausonius alio loco. *Per multa possum*, inquit, *currere exempla, vt probē prædes vadesque pœnitudinis reos, sed nolo quenquam nominatim dicere, sibi quisque vestrum dicat. Et pudet*, inquit, *spodere quāti damni fuit & mali.* Quod est elegantissime scriptū, & demonstrat etiam miseriam, aut periculum eorum, qui pro altero fidem suam obstringunt, vt & Chilo Lacedæmonius dixit, aut Thales Milesius, *comitē æris alieni lutisq; esse miseriam.* Et elegantius Iesus Syrach in Panæreto, cap. 29. *Fideiussionem felices multos, qui erant, ad infelicitatem summam perduxisse & euertisse bonis, & domo patriaque.* Porro quam ad finis sit mandator fideiussori, etiam ex eo apparet, quod plerunque mandator est is, pro quo fideiussor intercedit, qui nimirum se rogauit, vt pro se fideiuberet, & inter eum & fideiussorem mandati obligatio constituitur, *vt l. 24. hoc tit.* Cuius sententiam exponam, deinde ostendam toto hoc titulo, ius esse commune mandatoris & fideiussoris, nec necesse esse ordinem huius tituli seruare, sed præcipuas tantum leges attingere.

Ad Leg. XIIII.

Leg. 14. Mandati actio personalis est, quæ si nomine fideiussoris, vel aduersus debitorem seu heredes eius competit: præses prouinciæ, quæ deberi compererit, reddi iubebit. Pignora etenim, quæ reo stipulandi nexa fuerunt, ita demum ad vos transeunt, si facta nominis redemtione, solutio celebrata est, vobisque mādata sunt actiones. Quod si factum est: ea quoque vobis persequentibus, aduersus [pignorum] possessores extraordinariam iurisdictionem idem vir clarissimus impertietur.

LEx 14. ostendit per mandati actionem a debitore principali vel herede eius fideiussorem consequi, quod pro eo fideiussori soluit: pignori autem creditori nexa solutione facta creditori, per fideiussorem, liberari, nisi (quod notandum) fideiussori creditor cesserit actionem hypothecariam, *vt leg. 2. 11. 12. hoc tit.* quæ recte cedi & mandari ostendit. *d. l. 24.* pecunia accepta, quam fideiussor soluit tanquā pretio nominis siue actionis venditæ fideiussori, *vt in l. cum is. ff. eodem tit. l. Modestinus. ff. de solut. l. possessor. ff. de censib.* Nam pecunia accepta, tanquam credita, quam creditori fideiussor soluit, omnis tollitur obligatio personalis & hypothecaria, nec vlla quam cedat actori supereſt actio. At pecunia accepta tanquam pretio venditi nominis, neque personalis obligatio tollitur, neque hypothecaria, & cedi potest fideiussori, quasi emtori nominis, cui

agenti hypothecaria, quam cessit creditor aduersus possessores pignorũ, *d. l.* 14. *aut*, præsidem prouinciæ Imperatori extraordinariam iurisdictionẽ, *id est*, ipsummet præsidem cognituru de iure hypothecæ, non iudicem specialem daturum, qui de hypotheca cognoscat ex iure & ordine veteri iudiciorum & legum, qui desierat iam esse in vsu, quia vulgo dicitur. *Hodie omnia iudicia esse extraordinaria*, quod in nullis obseruetur vetus ordo legum, siue ritus. Et hæc est sententia *l.* 14. Nunc vt intelligamus, toto h. tit. ius proponi cõmune, quod est cũ fideiussoribus, tum fideiussoribus, notandũ est liberato reo principali capitis diminutione, vt si deportatus sit in insulam, quo genere in totum liberatur, si omnia bona eius (*vt fit plerunq;*) publicata & confiscata sint: pro parte, si pars tantum: quia deportatus pro mortuo habetur, & fiscus pro successore eius. Eo, *inquam*, ita liberato fideiussorem aut mandatorem non liberat, *vt l.* 1. 15. & 20. *hoc tit.* Qua de causa *in l. defensiones, supra, de except.* dicitur defensiones siue exceptiones extendi ad fideiussores vel mandatores, quibus reus principalis est munitus, integro manente statu, *id est*, qui nec sustinuit capitis diminutionem, quoniam reo principali capite minuto defensio siue liberatio, quæ ei competit, non competit etiam fideiussori siue mãdatori. Et rationem reddidi in eo loco. Ideoq; hoc casu, quem proposui, in arbitrio est creditoris, vt vel fiscũ conueniat, in quem bona deportati debitoris transierunt, vel fideiussorem aut mandatorem. *l.* 20. *h tit.* Sed electo fisco, & exacta ab eo pecunia, tum proculdubio fideiussor liberabitur. *l.* 15. *h. tit* .Ea quoque electio, quæ datur creditori, est communis, siue malit in fideiussorem aut mandatorẽ creditor experiri omisso reo principali, nisi aliud cõuenerit, quod aliquandiu obtinuit, vt hãc creditor haberet electionem: sed nouissime eam creditori, *vt scitis*, Iustinianus ad- A emit *in Nouella* 4. restituto vetustissimo iure, quo appellandus erat prius debitor principalis, quam sponsor, *id est*, fideiussor. Qua de causa a Basilicis absunt in hoc titulo omnes leges, quæ illã electionem creditori promittunt, *l.* 3. 5. 19. 20. 21. 23. tanquam abrogatæ Nouella Iustiniani, quatenus electionem creditoribus permittunt, non tamen abest a Basilicis, B *l.* 17. quæ omissis pignoribus permittit electionem fideiussoris, nisi aliud conuenerit. Nam hoc congruit Nouellę Iustiniani, ex qua potest, imo debet prius conueniri fideiussor, quam agere de pignore. Qua ratione nec debuit a Basilicis abesse, *l.* 2. *huius tituli*, vt abest, quæ hoc tantum dicit, *id est*, quæ idem illud dicit quod cõgruit *cum Nouell. Iustin.* omisso pignore creditorem agere posse cum fideiussore. C Et contra a Basilicis recte abest alia lex, quam nondum attuli. *l.* 25. quæ (*quod hodie non permittit Nouella*) omisso fideiussore permittit creditori electionẽ pignoris seu hypothecæ, & non sufficiente pignore, *id est*, pignoris distracti pretio ad creditorem adimplendum, residui persecutionẽ permittit aduersus fideiussorem. Quod ita intelligitur, si iusto pretio creditor pignus distraxerit. Nam si non iusto D pretio residuum, quod ex pretio seruare potuit creditor, a fideiussore exigere non potest. *l.* 18. *huius tituli.* At secus est, si iusto pretio pignus distraxit, quia exsecutio pignoris fideiussoris non est liberatio. *l.* 9. *hoc titulo.* Sicut e contrario rei vel fideiussoris conuentio statim non est liberatio pignoris. *l. vnica. supr. etiam ob chyrograph. pec.* Item electio rei principalis sola, nondũ secuta exactione, non est statim liberatio fideiussoris aut mandatoris, E sicut nec electio vnius ex fideiussoribus, vel mandatoribus, vel reis promittendi, liberatio est rei aut conrei, aut confideiussoris, aut alterius mandatoris eiusdem pecuniæ, *id est*, non electio sola, sed exactio pecuniæ. Et huc pertinet *l.* 23. & 28.

huius

huius tituli. Et male huic sententiæ opponitur *l.* 16. cuius legis duæ sunt partes. In prima ponit quidem creditorem posse eligere vnum ex fideiussoribus & in solidum cõuenire, si putat electos nõ esse soluendo, sed non dicit ceteros liberari post litem contestatam cum vno. In 2. parte a. non ponit creditorem elegisse vnum ex fideiussoribus, sed litem cõtestatam fuisse cum omnibus, *vt est aperte in Basil.* οἱ κατὰ πάντων ἐνεκατήξατο, litem fuisse contestatam cum omnibus fideiussoribus, diuisa actione in partes viriles, id est, singulis conuentis pro parte virili: quo facto, *lex ait*, iam creditori nõ licere deserto eo iudicio conuenire vnum ex fideiussorib. in solidum, etiamsi ceteri soluẽdo non sint, quia semel diuisit actionẽ inter fideiussores, quod sibi debet imputare. Hoc ergo dicitur de nouatione necessaria, id est, de iudicio excepto. nam voluntaria nouatione constat protinus liberari fideiussorem & mandatorem, *l.* 4. *huius tit.* & pignora, *l. vnica* §. *etiam ob chir.* Et ita est explicanda *l.* 16. Et explicatio demõstrat male ex ea colligi, conuentionem vnius fideiussoris esse liberationem ceterorũ. Ac rursus repetamus *quod ait d. l.* 16. creditorem, qui litem est contestatus cum omnibus fideiussoribus diuisa actione, amisisse ius eligendi vnum ex fideiussoribus in solidum, etiam si ceteri non sint soluendo, vt sc. addamus e contrario vnum ex fideiussoribus, cum quo creditor primitus litem cõtestatus est in solidum, etiam post litis contestationem, si ceteri confideiussores soluendo fuerint, quandocunq; ante sententiam desiderare posse *ex Epistol. D. Adriani*, vt in partem tantum virilem condemnetur, *vt l.* 10. *h. t.* quia hæc defensio est peremtoria, quæ beneficium diuisionis dicitur, commune fideiussori & mandatori. *l. vlt.* §. *de constit. pec.* de quo etiam agitur *l.* 2. *h. t.* magnum beneficium, quo fit vt fideiussor, qui est obligatus in solidũ, damnetur tantum in partem. Miserabilis est conditio fideiussoris, maxime debitore principali non existente soluendo, & miserabilis, quem sæpe perpetiuntur, auctionis aspectus. Ideo leges fideiussoribus & mandatoribus, qui proximi eis sunt, variis modis opitulantur, vt illa epistola Adriani dato beneficio diuisionis. Idemq; aliter, *l.* 29. *& l. vlt. huius tit.* quæ constitutio Græca, beneficiis siue remediis subuenire leges miseriæ fideiussorum, & quantum fieri potest, alleuare eorum onera: primum maxima parte onerum liberata huiusmodi obligatione, puta fœminis omnibus ex Senatusconsulto Velleiano, deinde dato etiam maribus, qui pro alio fideiussissent, beneficio diuisionis, quod habent *ex Epistola D. Adriani*, nisi ei renuntiauerint nominatim, dato etiam beneficio electionis adẽtæ creditori, quod vulgo dicitur *beneficium excussionis*, ne sicut licet fideiussor cõueniatur inexcusso reo, concessum a Iustiniano iis, qui ei nominatim non renuntiassent. Nam hoc iure vtimur, vt & huic & illi beneficio renuntiari possit, qua de causa *in hoc Codice & in digestis* non sunt inutiles, quæ sunt innumeræ leges, quibus electio creditori permittitur, quia plerunque huic beneficio fideiussores renuntiant. Eodemque modo etiam fœminæ, quæ beneficio Senatusconsulti iis obligationib. exemtæ sunt, recte renuntiant beneficio Senatusconsulti Velleiani. At præter hæc beneficia sciendum est, fideiussores nonnunquam interuenire in causis ciuilibus, vel in criminalibus, qui pro eo cauent iudicio sisti, id est, de repræsentando reo, *vt loquitur Iustinianus*, nisi tam graue sit crimen, quo reus postulatur, vt carceri potius quam fideiussoribus commiti debeat, *l.* 1. *& 3. ff. de custodia rer.* Et huius cautionis vis hæc est, vt reum criminis fideiussor exhibere compellatur, aut arbitrio iudicis pœna pecuniaria, vel si dolo malo non exhibeat, extraordinaria plectatur, *l.* 4. *fff. eod. tit.* Et hoc est *quod ait l.* 13. *h. t.* eum Decurionem,

id est, Senatorem municipalem, qui si de promiserat se latronem quendam inuenturum, id est, requisiturum & exhibiturum, exhibendi & sistendi latronis necessitate est obstrictus: aut si dolo malo eum non sistat, transmitti ad præfectum prætorio vel præsidem prouinciæ, vt scilicet puniatur extra ordinem, quod dolo malo non sistat latronem, pro quo cauit: hi enim sunt iudices, ad quos causæ criminales decurionum reiiciuntur, præses prouinciæ, vel præfectus prætorio. Ceterum si fideiussores caueant reum sisti in diem certam, puta intra sex, aut intra septem vel octo menses, & si intra eam diem non stitissent reum, certam pœnam pecuniariam, singulare est beneficium, quod dedit idem Iustinianus, *leg. vicesima sexta huius tituli*, vt si fideiussores ea die reum non stiterint, quamuis verum sit pœnam esse commissam ex diei lapsu, attamen differatur exactio pœnæ in menses sex, intra quos si fideiussores, reū sistant, vel defendant, videlicet cum reum iudicio sisti aut defendi promiserunt, pœnalis stipulatio, quæ erat commissa, euanescat. Beneficium est plenum humanitatis, vt post commissam pœnam, liceat fideiussori purgare moram intra sex menses, exhibito vel defenso reo, quia regulariter pœnæ commissæ ex die certa nullum est effugium, *lege traiectitia, digest. de obligation. & action. leg. Celsus, digest. de recept. qui arbitrium recep.* sed benignæ leges subueniunt miseriæ fideiussorum. Et hæc est sententia *legis vicesimæ sextæ*, ad cuius speciem non est existimandum, etiam pertinere *legem etsi post tres, digest. si quis caution.* quia non loquitur de fideiussore, sed de reo ipso, qui promisit iudicio sisti, & non de stipulatione pœnali, sed de stipulatione, quanti ea res est: inter quæ multum mutat, nam cum fideiussore mitius agitur, quam cum reo principali. Et stipulatio pœnalis est seuerior & strictior, quam stipulatio, quanti ea res est, nam pœnalis statim ipso iure committitur ex die exhibitionis, quo reum sistere debuit, stipulatio quanti ea res est, non ex die committitur, sed ex lite contestata ex illa stipulatione, *lege quinta, supra, de contrahenda stipulatione, lege cum quærebatur, §. proinde digest. iudicatum solui.* Et idem ostendit *lex etsi post tres §. proinde*, si post diem, quo reus se sistere promiserit intra tres dies vel quinq; vel plures, id est, intra modicum tempus, non intra sex menses, vt in fideiussore constituit *hæc lex vicesima sexta*, ante litem contestatam reus se iudicio sistat, secum agendi potestatem faciens, & cum eo agatur ex stipulatione, quanti ea res est, poterit se tueri exceptione doli mali, scilicet si ex mora illius modici temporis ius actoris deterius factum non sit, id est, si doceat ob eam rem nil interesse actoris, quæ est sententia *leg. etsi post.* Verum *ex hac lege vicesima sexta*, etiam notandum est, pœnalem stipulationem, de qua in eo agitur, euanescere mortuo reo, quam in diem certam fideiussor cauit se iudicio exhibiturum. Mortuo, *inquam*, reo intra diem dictam, non etiam si moriatur post eam diem dictam, atque conuentam intra sex menses, quos hæc constitutio dat fideiussori ad exhibendum reum, pro quo cauit, quia iam cœpit esse certum, reum non posse exhiberi intra illos menses, cum sit mortuus, & ideo pœnæ commissæ est petitio. Et hoc plane conuenit cum iure communi, *lege quarta digest. qui satisdare cogantur.* Sequitur aliud *in leg. vicesima septima*. Sed omisimus etiã fideiussorib. subueniri, qui solidum soluere parati sunt, creditore cõpulso eis vendere nomina, *vt lege fideiussoribus decima septima, digest. de fideiussor.* At *in lege vicesima septima huius tituli.* proponitur aliud, in quo etiam fideiussoribus succurritur, qui sine scriptis & sine adiectione diei pro alio iudicio sisti ad promiserunt, vt scilicet ex ea stipulatione non teneantur in pretium vsque ad triginta

ginta annos; ex ea non possunt conueniri ad eum finem longissimi temporis, sed intra duos menses tantum, quod beneficium manat ex edicto quodam generali præfecti prætorio, *vt ait lex vicesima septima*. Nam & præfectum prætorio, qui est apex omnium magistratuum, non ambigitur ius facere posse, *leg. secunda, supra, de præfecto prætorio Orientis, leg. apertissimi supra, de iudiciis, & in libro Nouellarum Iustiniani*, quatuor postremæ sunt edicta præfectorum prætorio, quæ dicuntur ἐπαρχικὰ. Qui ergo pro alio spopõdit iudicio sisti sine scriptis, & nõ adiecta die, intra quã sisteret, si intra duos mẽses conuentus non sit, ex ea stipulatione ipso iure liberatur. Qui autem ex scripto fideiussit, in perpetuum tenetur. Deniq; maius est vinculum fideiussionis scriptæ, quam non scriptæ, quia non præsumitur se in longum tempus obligasse, qui fideiussit sine scripto indiligentius. Et hęc est præsumtio legis, præsumtio iusta, cuius nunquam solicitius est inquirenda ratio, maxime cum benigne inducitur leuandi fideiussoris gratia. Et hæc quidem distinctio inter eum, qui pro alio iudicio sisti promisit ex scripto, & eum, qui ex non scripto, est indubitata & certa. Verum inde quærebatur, an qui fideiussit apud actorem vel apud officium siue tabularium, videatur fideiussisse sine scripto, vt tantum teneatur in duos menses, non vltra. Et hoc Iustinianus magis probat *in hac lege vicesima septima*. Itaque (*quod notandum*) quod ait *lex, eum pro quo digest. de in ius voc.* eum qui pro alio fideiussit iudicio sisti apud acta vel apud officium, ad eum exhibendum compelli: sic hodie est intelligendum, vt compellat tantum intra bimestre tempus, non vltra. Et hoc in priuatis causis. Nam in publicis siue fiscalibus, qui apud tabularium testibus adhibitis fideiubent iudicio sisti priuilegio speciali, pro eo habẽtur ac si fideiussissent ex scripto, vt perpetuo teneãtur. Nec nouum videri hoc debet. Nam (*vt ait Iustinianus*) multa priuilegia propter publicas necessitates iure publico præstantur, & proponuntur multa *in titulis de iure fisci & de priuilegio fisci*. Ad postremum etiam aliud est, in quo *lex vltima huius tituli*, (quæ est constitutio Græca, hactenus desiderata) significat fideiussoribus subueniri, qui pro alio vsurarum nomine fidem suam obstrinxerunt, quos quidem *lex decima huius tituli*, qui fideiusserunt in vsuras scilicet, ait nullam habere iustam causam recusandi soluere vsuras: sed hoc ita velle, vt nullam habeant iustam causam recusandi solutionem vsurarum, Quod etiam est magnum beneficium. Nam si se obligarunt in longius tempus, puta triennium aut quadriennium, conuentionem contrahentium nos sequi oportet. Ita tamen, *vt ait hæc lex vltima*, vt vltra modum quem leges vsuris dederunt, non debeantur, puta vt non debeantur vltra duplum; vt si sors sit centum, vsurarum nomine solutis ducentis, debitor omnimodo liberetur & a sorte & ab vsuris, quia vbi vsuræ sortem æquauerunt, quod post soluitur vsurarum nomine, in sortem imputatur. Et hoc est, quod dicitur, *vsuras non deberi supra duplum, leg. si non sorte, digestis, de condict.* Similis est distinctio, quam posuit *leg. vicesima septima supra*, vt multum interfit, siue scripto quis pro alio iudicio sisti promiserit in diem certam, an die non adiecta. Hoc casu post bimestre tempus non tenetur, si soluerit in diem, in quã vsq; cauit, etiam si excedat bimestre tempus. Nam & illa in quæstione multum interest, fideiussor obligauerit se in vsuras pro reo principali in diem certum (nam in eum diem soluere cogitur vsuras, modo non excedant duplum) an vero non adiecerit diem, quoniam hoc casu post biennium recte recusat solutionem vsurarũ.

Et verba *huius legis vltimæ*, in Basilicis hæc sunt, *Eum, qui fideiussit, in vsuras non in biennium tantum teneri, sed in tantum tempus, in quantum conuenit & cauit, vt vsurarum nomine teneatur*. Igitur licere fideiubere vsurarum nomine etiam longius tempus, intra quod modo duplum vsuræ non superent. Et nil præterea dignum est notatu *in hoc titulo*, nisi de specie *legis vicesimæ secundæ, huius tituli*, quæ vulgo perperam apponitur, estque talis: Mandaui Titio, vt tibi crederet decem; credidit decem: dein Titio stipulanti promisi, me daturum viginti per errorem, qui mandaueram, vt numeraret tantũ decem, quæ etiam sola numerauit. *Lex 22. ait*, vltra id, quod tu accepisti, quodque ego mandaui ex stipulatione illa, quæ excedit eius pecuniæ quantitatem, mecum vtiliter agi non posse, quia ea stipulatio non fuit sine causa, in eo, ꝙ excedit pecuniam creditam ex mandato meo, quia reus principalis non tenetur, A nisi quatenus est ei numeratum, *l. si tibi 10 ff. de pactis*. Ergo nec mandati. Ergo si cõueniatur, poterit se tueri exceptione doli mali, imo vero vltro poterit agere condictione [solutionis] liberationis, vt illa obligatio sibi accepto feratur, *l. 15. hoc titulo*. quam Græci condictionem recte notant incerti esse actionem, περὶ τοῦ ἀδήλου ἀγωγὴν, quia liberationes & acceptilationes incerti dicuntur. Et ita est explicanda *l.* B 22. quod etiam μετάφρασις Βασιλικῶν probat Cuius sententia est, si petatur vltra, quam acceperit reus principalis, atq; adeo vltra quã mandauerim, ei numeraui, mihi succurri, ne a me petatur τὸ περίττον, *id est*, quod excedit. Igitur ponendum est, numerationem conuenire mandato, *id est*, tot nummos fuisse numeratos, quot numerari mandauero, quod non ponit: sed post numerationem me incautius promisisse daturum Titio vltra, quam mandassem, vel ipse Titius numerasset. C

Ad Titulum XLI. Octaui libri Codicis.

De Delegation. & Nouation.



HIC titulus est de stipulationibus nouandi causa interpositis ad tollendas priores obligationes. Fideiussio & mandatum, *de quibus supra*, non tollunt priorem obligationem, sed accessiones eius, quæ sunt nouatio & delegatio, *de quibus est hic tit.* tollunt priorem obligationem. Fit quidem & fideiussio, & nouatio siue delegatio per stipulationem: sed vt verborum etiam discrimen non ignoretur, fideiussio proprie fit per adstipulationem & adpromissiones, quæ verba significant fideiussores adiungi priori obligationi: nouatio autem fit per exstipulationem & expromissionem, quo genere prior obligatio perimitur, & articulus ex significat veteris obligationis interitum & nouæ exortum. Fit ergo nouatio & delegatio per stipulationem. Est igitur voluntaria, quia nemo stipulanti promittit inuitus, *leg. prima & sexta hoc titulo*. Stipulatio ex vtriusque consensu consistit, *lege prima & §. penultimo, digest. de pactis, lege si stipuler. §. vltimo, digest. de verborum obligat.* Alia est nouatio & delegatio, quæ non per stipulationem, sed per litis contestationem fit iudicio accepto, de qua proprie hic titulus non est, sed de voluntaria tantum, & hæc necessaria est, *leg. vltim. ff. de separationibus*, quia iudicium datur in inuitum, *l. inter stipulantem, §. 1. ff. de verbor. oblig.* Vt si is, cui vendidi nomen L. Titii man-

mandato meo litem conteſtetur cum L. Titio, vel ſi creditor litem conteſtetur cũ debitore ſuo, eumque condemnet, quo genere vetus actio nouatur & transfertur in actionem iudicati, *l. prima h. titul.* in ſecunda parte, quæ repetita eſt, *in l. nominis* ſ. *de hereditate vendita, l.* 11. *&* 19. *eodem titulo.* Nouatio voluntaria, *de qua eſt hic titulus*, eſt ſtipulationis veteris, vel alterius obligationis veteris in nouam ſtipulationem translatio & confuſio, quo genere vetus obligatio perimitur ipſo iure, *l. ſi vnus*, §. *pactus, ff. de pactis, l.* 3. *&* 5. ſ. *hoc tit.* Delegatio autem eſt mandatum in ſtipulationem nouandæ & transferendæ prioris obligationis, quod fit (*exempli gratia*) creditore iubente debitorem ſuum id, quod ſibi debet alii creditori ſtipulanti, vel alii, cui creditor illud nomen donatũ vult promittere. Hoc iuſſum ſiue mandatum, vt alii ſtipulanti promittat, quod mihi debet, delegatio appellatur. Vnde inter delegatum & delegantem naſcitur actio mandati, *l.* 12. *eodem titulo.* Perficitur autem delegatio ſecuta ſtipulatione, hoc eſt, delegato nouandi cauſa promittenti ei, qui delegatus eſt, ſiue debitor ſit delegatus, ſiue non debitor. Nam & non debitor delegatus ex ſtipulatu, ſequuta ſtipulatione conueniri & exigi poteſt, licet mandator nondum ei ſatisfecerit, *l.* 5. *hoc titul.* Et hoc eſt, quod ait *l.* 10. *ff. eod. titul.* Delegationem per ſtipulationem fieri, *id eſt*, perfici atque compleri. Namque origo delegationis eſt mandatum, exſecutio delegationis eſt ſtipulatio & promiſſio, nouandi cauſa interpoſita. Et hæc eſt delegatio debitoris, vel ita fit delegatio debitoris, atque impletur, de qua eſt hic titulus. Alia eſt delegatio ſiue mandatum & ceſſio non debitoris, ſed actionis, vt cum aliquem procuratorem facio in rem ſuam, vel in rem meam, vt agat cũ alio meo nomine. Hæc eſt delegatio actionis, non delegatio debitoris. Et in ſignificatu hoc dicitur, *l. quod debetur ff. de pe-*

A *cul.* delegationem pro iuſta procuratione eſſe, *id eſt*, ceſſionem actionis eſſe pro ſolutione rite facta. At in hoc titulo delegatio non eſt mandatum, vt agas, ſed mandatum, vt alii ſtipulanti promittas, & inter hanc & illam delegationem, & inter hæc duo genera mandatorum multum intereſt. Nam, *vt hic attigi*, delegatio actionis fit inſcio vel ignorante debitore, delegatio debitoris non item. Et hæc differentia proponitur *in l.* 1. Addatur alia, delegatione actionis non tollitur obligatio vel actio, quæ deleganti, *id eſt*, mandatori competit, vt ſuum faciam procuratorem in litem meam, demandata, vel delegata tibi actione mea, non ideo amitto meam actionem. At delegatione debitoris prorſus tollitur obligatio & actio mea, *l.* 3. *hoc titulo.* Item delegatione debitoris nouatio legitime perfecta, non poteſt reuocaria delegante, etiamſi is, cui quis delegatus eſt, a delegato nondum exegerit pecuniam, vel etiam, ſi eam donauerit, aut acceptam tulerit. Delegatio autem ſiue ceſſio actionis poteſt reuocari re integra, *leg. ſi pater*, ſ. *mandati.* Re integra, *id eſt*, ſi is, cui delegata eſt actio, nondum litem conteſtatus ſit, vel ſi nil exegerit a debitore, vel ſi non denuntiauerit debitori, vt ſolueret. Quos tres caſus elegãter expreſſit *l.* 3. *h tit.* quibus, quod res non ſit in integro, mandatum actionis reuocari non poteſt: Item is, cui quis ſpecialiter delegauit vel ceſſit actionem certam in rem ſuam, non in rem delegati, inuito mandatore ſiue delegatore non poteſt nouare, vel alio modo ſoluere obligationem. Duo tantum notaui genera delegationis. Vnum ſi mandaui, vt alteri promitteres; Alterum ſi mandaui, vt ageres cum alio. Eſt & aliud genus, ſi non mandaui vt ageres, vel promitteres, ſed ſi te debitorem meum delegaui, vt ſolueres L. Titio pecuniam mihi debitam, qui multũ diſtat ab eo, qui delegatus eſt, vt alii promittat ſtipulãti: nam hic ſi promittit, nouatur obligatio

B C D E

cum id agitur: Ille vero, qui delegatur, vt soluat alii, quod mihi debet, si promittat vel constituat se soluturum, non nouatur obligatio, quoniam non actum est, vt nouaretur, *id est*, id noluit is, cui delegauit, *l. vicesima secunda, de nouation.* Et de hoc genere delegationis est *l. penult. huius tituli*, quæ negat eum, qui delegatus est, vt solueret, conueniri posse, nisi promiserit ei, cui delegatus est, vel constituerit se soluturum. Quod notandum *ex lege penultima*, si creditor, qui eum delegauit, sit creditor chirographarius, qui nullum pignus contraxit ex causa crediti. Nam hypothecarius creditor iure hypothecæ generalis, si specialiter ei illud nomen fuerit obligatum, etiam non delegatum debitorem conuenire potest, *l. nomen, supr. quæ res pignor. obligar. poss.* Adhæc sciendum est, nouationem voluntariam fieri quatuor modis, & primo modo sine delegatione, ceteris modis remedio delegationis, siue præcedente delegatione. Primo modo fit nouatio sine delegatione mutata causa, vel statu prioris obligationis, non mutata persona debitoris vel creditoris, vt si de te stipuler nouandi animo, quod mihi debes ex testamento, vel ex crediti causa, vel si quid mihi debes ex stipulatu, idem de te stipuler, si modo posterior stipulatio aliquid noui habeat, alioqui stipulatio iterata superuacua est, aut inutilis ad faciendam nouationem. Dico igitur, nouationem fieri, si quod mihi debes ex stipulatu, idem postea de te stipuler nouandi animo, si modo posterior obligatio aliquid noui habet, quod non habuerit prior, vel aliquid non habeat, quod habuerit prior, vt si in posteriori stipulatione nouandi causa interposita, pignus, vel fideiussor, vel pœna, vel dies, vel conditio adiiciatur aut attrahatur ex priori, aut si in posteriori stipulatione adiiciatur conreus debendi, quod *in l. vlt. hoc titul.* significari puto his verbis, [*vel aliam personā adhibuerim,*] puta, si adiecerim conreū debendi. Et sequitur [*vel mutauerim,*] & est nouationem fieri, mutato nomine. Male Haloander *in illa leg. vltim mutauerim*, cum & in veteribus libris ita sit scriptum. Idem fiet si in posteriori stipulatione quantitas debiti augeatur, vel minuatur, *vt ait dicta lex vltima.* Sed adde idem euenire, si quis cautionem minorem acceperit, quod aliud est, quam, *quod dixi paulo ante*, si quantitatem minuendam esse crediderit. Non possunt ea verba, [*si cautionem minorem acceperit*] aliud significare. Ergo idem superuacuū repetit, & est περιλογία, quod non excidit Iustiniano auctori *legis vltimæ.* Nam vetustiores libri non habent [*minorem*] sed [*iuniorem*] Rectissime. Hoc sensu, stipulationem stipulatione nouari & perimi, si creditor cautionem iuniorem acceperit, quod probat *l. chirographariæ, ff. de administrat. tutor.* quæ docet, nouationem fieri facto nouo chirographo, quamuis nec persona mutata sit, nec causa obligationis, quoniam etiam ad faciendam hanc nouationem compelli debitorem amisso veteri chirographo incendio, vel alio casu. Atque ita recte dicimus, nouationem fieri per cautionē iuniorem, & stipulationem stipulatione nouari sola ratione, quod sit iunior & recentior stipulatio, recens instrumentum. Secundo autem modo, nouatio fit mutata persona creditoris, vt si quod tibi debeo, alii, non creditori tuo stipulanti promittam, quod fit, si tu me delegaueris, vt id alii promittam, hoc modo non fit nouatio sine delegatione, sed nec etiam sequentibus duobus. Tertio modo fit nouatio, mutata persona debitoris, vt si quod tibi debeo, stipuleris ab alio non debitore meo vltro se offerente, vltro suscipiente nomen meum, & me liberante. Quod etiam fit, si alium non debitorem meum tibi delegauero, qui promitteret tibi, quod debeo. Quarto modo nouatio fit mutata persona vtriusque debitoris & creditoris,

tis, quod fit etiam per delegationem, vt si per debitorem meum tibi creditori meo delegauero, qui tibi promitteret, quod debeo. Nam & tu mutas debitorem, & ille debitor meus mutat creditorem. His modis nouatio fit, sed nullo tamen modo fit nouatio, secundum quod constituit Iustinianus *leg. vltim. hoc titul.* etsi actum sit, vt fieret, quod tamen olim sufficiebat, nisi nominatim sit expressum, nouationis causa rem geri. Alioqui si hoc dictum non sit nominatim, res procedit ἀνοναττώτως *id est*, vt non fiat obligationis nouatio.

Ad Titulum XLII. Octaui libri Codicis,

De solutionibus & liberationibus.

TItulus 42. est de solutionibus & liberationibus. De nouatione & permutatione, quæ per stipulationem priorem obligationem tollit, *vt dictum est titulo superiore*, inde rapta occasione, adiungit alias rationes siue modos, quib⁹ & citra stipulationem tollitur obligatio, mox rediturus ad stipulationes. Et summa quidem ratio tollendæ obligationis est solutio, *id est*, datio, vel numeratio, vel præstatio eius, quod debetur, vel alterius rei volente creditore. Nam inuito creditore aliud pro alio solui non potest, *leg. secunda, §. primo, ff. de rebus creditis, si certum petatur*, nisi lex quædam specialis cogat creditorem aliud pro alio accipere, veluti pro pecunia prædium æstimatum, si cogatur accipere in solutum, quod leges plerunque statuebãt, cum in vrbe abundabat æs alienum, cum dissolutio esset difficilis, cumque difficilis erat ratio conficiendę pecuniæ, vt post bellum ciuile lege Iulia cautum est, quod soluendi æris alieni difficilius esset illud tempus, vt debitores pecuniarum creditoribus satisfacerent per ęstimationem possessionum, quanti quisque ante bellũ ciuile comparasset, *id est*, prædiis datis in solutum, æstimatis quanti ea emissent ante bellum ciuile. Eius rei auctor est *Suetonius in Iulio, & Iulius ipse initio belli ciuilis.* Et hoc genus soluendi æris alieni, puta prædiis æstimatis datis in solutum pro pecunia, Marcus Tullius significat 12. ad Atticum, dum ait, *Si Castratius pro mancipiis pecuniam accipi volet, eamque solui vt nunc soluitur*, id est, *per æstimationem prædiorum datorum in solutum ex lege Iulia.* Et inde apud eundem sæpe prædia in æstimationem accipere, *id est*, prædia æstimata accipere in solutum, pro pecunia credita æstimationem, quam fecerat lex Iulia, non quam creditor aut debitor, & vicesima tertia Epistol. *a Laberio*, inqt, *Albinus pridie in æstimationem accepit.* Et duodecimo ad Atticum, *numerato malo accipere, quam æstimationem.* Et alio loco: *Credo, quod accipienda aliqua sit, & danda æstimatio*, id est, *prædium aliquod æstimatum pro pretio dabitur.* Et 9. Epistol. eleganter: *Non eo consilio sis, vt cum me hospitio recipias, æstimationem aliquam te putes accipere. Etiam hæc leuior est plaga ab amico, quam a debitore.* Et 5. *Nolles a me hoc tempore æstimationem accipere nam numeratum si cuperem, non erat numerationi pecuniæ debitæ, opponi dationem æstimationis*, id est, *prædii æstimati & dati in solutum.* Ergo creditori aliud pro alio non soluitur recte, nisi lex cogat, inuito scilicet, nam volenti aliud pro alio soluitur recte. Et cum quæritur, quomodo fiat recte [numeratio] solutio, hoc notandum: Imprimis recte fieri, si idipsum, q̃ deberet, soluatur, vel aliud, q̃ eo volente creditore, vel coacto velle legis publicę auctoritate. Item recte fieri eam solutionẽ, q̃ fit cõgruo loco a debitore, vel ab alio

nomine debitoris creditori vel alii, mandato aut voluntate creditoris. Et generaliter, *vt ait l. 22. hoc titul.* quæ fit ei, qui exigendi potestatem habet, veluti seruo calendario proposito, *l. 19. hoc titulo*, vel qui liberam peculii administrationem habet, si quid de peculio mutatum sit, *l. 3. hoc titulo.* Ex solutione sequitur numeratio, etiam non reddito, vel non cancellato chirographo, *l. 4. 22. huius tituli*, cuius tamen chirographo post solutionem debitori condictio cõpetit, quasi sit apud creditorem sine causa, *l. vltim. huius titul. l. 2. ff. de condict. ex lege.* Ex solutione, *inquam*, sequitur liberatio, vt ex stipulatione sequitur verborum obligatio, *l. 5. § conuentionalis. ff. de verborum obligat.* Solutio est causa, liberatio effectus. Et quod dicitur, *l. solutiones, ff. de solut.* coniuncta *l. liberationis, ff. de verborum significatione*, quoniam ambæ sunt ex eodem libro, idem significari vtroque verbo liberationis & solutionis, non pertinet ad hunc titulum, sed quantum inscriptio earum legum demonstrat, ad titul. *de re iudicata*, quo a condemnato exigitur, vt soluat *l. 4. §. solutum. ff. de re iudic.* vbi soluendi verbum eandem vim habet, quam liberandi. At in hoc titulo solutio a liberatione distinguitur, *vt ex libro vndecimo, titul. de solut. & liberat. debitor. ciuil.* Et solutio est causa, liberatio effectus. Solutio est facti, *vt ait l. consilio, §. vlt. ff. de curat. furios.* Liberatio est iuris. Item solutio est species tollẽdæ obligationis, liberatio genus. Nam & aliis, q̃ solutione, modis, liberatio cõtingit ipso iure, vel ope exceptionis, veluti nouatione, pacto, transactione, donatione, compensatione, capitis diminutione, debitoris acceptilatione, oblatione & obsecratione, & depostulatione, totiꝰ pecuniæ debitæ confusione, vt si vnus, idẽque homo successione siue aditione hereditatis fiat debitor, & creditor eiusdem pecuniæ, venditione pignoris idonei. Itẽ re debita extincta sine culpa debitoris, vel etiam reddito chirographo voluntate creditoris, *vt l. 15. hoc titul. l. 8. ẽ. de remiss. pign.* vbi id latius exponetur, vel etiam datione apochæ a creditore conscriptæ, id est, professione receptæ pecuniæ, si modo apocha non arguatur esse falsa, *vt etiã l. 13. 14. 21. & 23. h. tit.* Nam differentiam facimus inter apocham & acceptilationem eadem licentia, qua inter pignus & hypothecam, licet inter se nil differãt, præter syllabarum sonũ, quo lingua Græca discernitur a Latina. Sicut alias dixi eadem licentia, *medicos facere differentiam inter ἀνθρακα & carbunculum, Theologos inter πεντηκοστὴν & quinquagesimam.* Nam reuera ea nomina nil distant, nisi sono & linguæ varietate, potestas omnium vna. Ceterum dicimus apocham esse eam, cui potest exceptio opponi, non solutæ pecuniæ. Nam etiamsi scripsero, mihi solutam pecuniam, quia putui id scripsisse spe futuræ solutionis, quæ secuta non sit, debitori obiicienti mihi apocham, contra obiicio recte exceptionem non receptæ pecuniæ, quæ tamen exceptio acceptilationi non opponitur, quoniam acceptilatio etiam non soluentem liberat, & quasi donatio est, *l. si acceptilatam, §. vltimo, ff. de acceptilat.* Et hos omnes modos, quibus liberatio contingit, coarctaui, quia nimis magna esset mora in singulis. Et restant tantum duæ leges in hoc titulo, quarum præcipuæ sunt explicandæ & notandæ species. Primum *legis vicesimæ octauæ*, cuius species est: Procurator meꝰ de sua pecunia me liberauit ab omnibus creditoribus meis receptis chirographis, quæ eius fecerat meo nomine, quibus chirographis subscripsi nihil, creditoribus meis, qui ante erant, me debere, *an ex ea subscriptione recte colligit heres procuratoris, etiam procuratori me nil debere, qui me sua pecunia liberauit?* Minime. Nam potest esse verum, vt nil debeam aliis creditoribus, non quod sim liberatus mea pecunia, sed procuratoris, quam ipse vel

vel eius heres a me possit exigere actione mandati. Ergo procurator, qui chirographo subscribit, nil creditoribus deberi, non de se intelligit, cum & chirographa ad se non pertineant, sed de creditoribus, quibus facta erant illa. Ergo superest ei petitio pecuniæ, quam de suo soluit, vt liberaret dominum. Hæc *lex* 18. ad dominum, non ad procuratorem scripta est, & singulari personæ tantum dicit, [*vestræ pecuniæ*] pro [*tuæ pecuniæ.*] Et ex hac specie doctores generaliter colligũt, figurato sermone non contineri personam loquentis, vel scribentis, quod est generaliter falsum, specialiter verum, vt in hac specie, quia ea fait mens scribentis, vt intelligeret, nil deberi creditoribus, qbus facta erant chirographa, quib. is subscripsit. Ceterum deberi sibi, cui nullum factum erat chirographum. Et omnes illæ definitiones generales doctorum, quæ sumuntur ex specie, in disputando nobis sunt pernegandę, quod sint tantum generaliter falsæ, specialiter veræ. Sicut Regul. *generalem sermonem non apprehendere personam loquentis*, non est omnino vera, nisi quatenus coniectura voluntatis admittit, vel exigit. Notanda etiam est species *legis penult. huius tituli*. Creditor volẽs prõ centum, quæ ei debebantur, accepit fundum æstimatum centum in solutum, accepit in æstimationem pro centum, quæ debebatur, postea idem vendidit 200. sua industria inuento stulto emtore: *Quaritur an delator ab eo possit exigere, quod supra vendidit?* Minime. Euentus, *inquit*, melior & industria creditoris non debet prodesse creditori, quia etiamsi creditor vendidisset fundum sibi datum in solutũ minori pretio, puta decem, hoc nil noceret. Et eodem argumento recte vtitur, *l. 3. ff. ad legem Falcidiam*, vt si heres res hereditarias bene vendiderit per stultitiam emtoris, ea res prosit legatariis, non augeat legatum. Nam etiamsi male vendiderit res hereditarias per stultitiam suam, ea res non nocet hereditariis. Menda duo erant in hoc titulo. Vnum iamdiu sustuli, *ex leg. 2. reponens*, pro [*rationibus*] [*stationibus*] id est, *fisci Stationibus*. Et explicata etiam *illa lege 2. in lege 1.* ne fiscus rem, quam vẽdo, euincat, quod mendum nondum quisquam animaduertit, secuti sunt multi, qui probarent, & in ipso contextu, quod probo vocem [stationibus] reposuerunt. Est aliud *in lege vicesima secunda*, quod indicant libri omnes antiqui. Ita est inductum, *id est*, cancellatum nec ne sit chirographum. Primum hic velim addi subdistinctionem post chirographum. Quod sequitur *vestrum*, in eo est mendum, & legendum *vestra*, atque coniungendum verbum illud in fine legis, *nil interest*, vt sit, *vestra nil interest.*

Ad Titulum *XLIII.* Octaui libri Codicis.

De solutionibus.

IN hoc titulo redit ad stipulationes. Nam acceptilatione, de qua est titulus, ea tantum obligatio tollitur, quę nascitur ex stipulatione. Aliæ obligationes, quæ re, vel consensu, vel literis contrahuntur, non possunt tolli acceptilatione, ni prius nouatione facta transferãtur in stipulationem Aquilianam, cuius formulam fecit Gallus Aquilius, & exstat *l. & vno. ff. de acceptilat.* quia acceptilatio fit verbis solemnibus, *vt ait l. 1. huius tituli*, solemnitate verborum obligatur, *l. si fratres*, §. *communia vtriusque iudicii, leg. si in rem*, §. *si certum petat.* sic etiam solemnitate verborum liberatur per acceptilationem actu solemni, *vt ait l. vlt.* §. *de remoc.*

iis, quæ in causam. Fit ergo vocibus solemnibus, *Acceptum fers, acceptum fero.* Et verbis tolli non potest id, quod verbis contractum est, *l.* 8 §. *acceptum, ff. eodem titulo.* Cui coniungenda est ratio, *ex l. nil tam naturale, de regul. iur.* quia nihil est tam naturale, quam eodem quidq; modo dissolui, quo colligatum est. Et ita fit, vt acceptilatione tollatur tantum verborũ obligatio, aut alia translata in verb. obligationem, quod fit remedio stipulationis Aquilianæ, *vt in l.* 13. *tit. super l.* 4. 15. 32. 40. ẽ. *de transact.* Et *l.* 2. *hoc titul.* si donationis gratia nouatione facta, per acceptilationem, *id est*, per stipulationem Aquilianã, præmittitur stipulatio Aquiliana, si alia sit obligatio, quam, quæ ex stipulatione, & sequitur conuenienter acceptilatio. Idem etiam ostendit *l. tertia huius titul.* Et definitio acceptilationis, quæ ponitur *l.* 1. *ff. eod.* vt sit vltro citroq; liberatio vtriusq; contrahentis, vel vt sit liberatio per mutuam interrogationem, qua vtriusq; ab eodem nexu contingit absolutio. Est etiam eius, quæ fit præmissa stipulatione Aquiliana, quæ omnem obligationem tollit, *l. ante* 1. *hoc tit.* Sententia est, pupillum acceptilatione liberasse debitorem suum, q postea per errorem pecuniam pupillo soluit, & quæri, an eam condicere possit quasi indebito solutam. Et ait posse, si acceptilatio fuerit facta tutore auctore, quoniam rite facta acceptilatio præcludit omnem viam agendi. Sed si facta sit sine tutoris auctoritate, non posse condicipe cuniam, quia inanis fuit acceptilatio.

Ad Titulum *XLIV.* Octaui libri Codicis.

De euictionibus &c.

HIc titulus est de stipulatione, qua plerunq; venditor emtori cauet pro euictione, *id est*, in catũ, quo genere quocunq; vindicationis, præterquam, si vindicationis seruitutũ aut finium, vt suo loco demonstrabitur, emtor, rem, quam accepit ex causa emtionis vel æstimationis eius amittat, & eam ei rem habere nõ liceat, nimirum his fere verbis, stipulante emtore, *eum hominem, quem de te emi, & accepi, mihi per te heredemq; tuum & per omnes habere recte licere.* Et si is homo, quo de agitur, parsue eius a me petita erit, vel si eum hominem, partemue eius ego ab alio petiero, tum de ea re agenda adesse, cũ tibi herediue tuo denuntiauero, & eam rẽ recte defendere, & si is homo parsue eius in iudicio mihi euicta erit, vel si eũ hominem ego a possessore per iudicẽ euincere non potuerim, tum duplam mihi recte pstabit, & *spondesne?* & respõdet venditor, *spondeo.* Hæc est stipulatio, de qua agitur in hoc titul. Plerunq, euictionis nomine emtor stipulatur duplam, non quanti res est in veritate, vt nugatur qdam, sed quanti emit, *vt docet recte Accurs. l.* 2. *ff. eod. tit.* duplam, *inquam*, & interdum, eluti si ita pacti essent, simplam tm̃, vel triplam, vel quadruplam, *vt l. si dict. & l. si plus initio ff. eod. tit.* nec enim huic rei modum finẽue vlla lex imposuit. Frequentior quidem est duplæ stipulatio, sed licet etiam stipulari plus aut minus. Et hæc omnia, quæ in formulam cõtuli, in stipulatione de euictione contineri constat ex locis plurimis, *leg. stipulatio ista, non aliter licere, ff. de verbor. obl. l. si rem, §. vlt. l. emtori, §. vlt. l. si dict. §. in stipul. ff. de euict.* Ac, pinde hanc stipulationem committi, *id est*, obligationem euictionis contractam, non tm̃ si alio agente in rem aduersus emtorem iudex condẽnet emtorem, atq; compellat rem restituere actori vel æstimationem, sed etiam si agente emtore in rem aduersus possessorem iudex possessorem absoluat, *l. euicta, §.* 1. *ff. eod. tit. l. qui absentem, ff. de procurat.*

curat. Euictionis enim nomine significatur in iudicio in rem tantum, non in alio iudicio, efficax & plena victoria eius, qui egit in emtorem, vel cum quo egit emtor. Plus enim est plena & efficax victoria, *id est*, quæ ad emolumentum seu effectum perducatur re ablata, vel abdicata, vel possessione retenta. Nam plus est dirimere quam vincere, nec emtor habet regressum ad venditorem, quod vicerit aduersarius, sed q̃ euicerit, *vt l. habere, ff. eod. t.* Si aduersarius, qui vicit emtorem statim sine successore decesserit, nec in bona eius venerint creditores aut fiscus, vel si eam rem statim donauerit emtori, quem vicit, anteq̃ eam abduceret, vel auferret, vicit, non euicit. Et ideo emtori, q̃ fit victus, nulla competit aduersus venditorem actio de euictione. Porro, si omissa sit stipulatio de euictione, q̃ ante proposui, secuta euictione nihilominus superest emtori aduersus venditorem euictionis nomine actio ex emto, q̃ ex sui natura talis est, vt persequatur id, quod interest, modo dicatur competere in simplã, & in id, quod interest, rem euictam non esse, *id est*, ad pretium recipiendum, & ad recipiendam omnium vtilitatem, *id est*, omne, quod interest, *l. 60. & 70. ff. de euict. l. Titius, §. vlt. ff. de act. emt.* Modo dicit euictionis nomine, deficiente stipulatione duplæ, cõpetere actionẽ ex emto in id, quod interest, *vt in l. prima s̃ de rerũ permut. l. 9. 17. 21. 25. 29. hoc titul.* Quod tamen ita debet intelligi, vt in eo, quod interest, insit pretium rei, quod emtor pnumerauit vẽditori. Competit ergo in id, q̃ interest, in quo inest pretiũ rei, modo & eadem actio dicitur competere in id, q̃ interest, rem euictam non esse, non in pretium, quod adnumerauit emtor, *vt l. vicesimatertiah tit.* Quod etiam ita debet intelligi, vt competat non in pretium duntaxat, sed in id omne, quod interest, q̃ plerunque pretium rei egreditur, *l. 1. ff. de act. emt.* Et ita rectissime glossa interpretatur, *d. l. 23.* modo euictionis nomine (*quod valde pugnat cum superioribus.*) Dicitur ex emto agi ad duplam deficiẽte stipulatione duplæ, *vt l. 2 ff. de euict.* si dupla non promitteretur, *id est*, si deficeret stipulatio duplæ, & eo nomine agetur, *id est*, si agetur de euictione ex emto, nec n. alia superest actio, dupli, *inquit*, condemnandus est reus. Ergo euictionis nomine actio ex emto competit in duplum. Et ita Paulus *2. sentent. titu. 17.* si res simpliciter traditæ, *id est*, non interposita stipulatione pro euictione euincantur, tanto emtori venditor condemnandus est, quanto si stipulatione pro euictione cauisset, quo etiam pertinet *lex quod si nolit, §. quia assidua, ff. de Ædilitio edicto.* Quia etsi ea lex non loquatur de stipulatione, quæ de euictione interponitur, sed de stipulatione, quæ interponitur de sanitate & noxa hominis (interpositi) venditi, & de iis, quæ continentur ædilitio edicto, qua ex causa etiam duplum promittitur *ex l. 11. §. vltim. & leg. quia dicitur ff. de euict.* & ex Theophil. *titul. de diuis. stipulat.* tamen ratio, *d. §. 1. qui assidua*, etiam ad stipulationem de euictione accommodari potest, vt qa assidua & frequens est de euictione stipulatio duplæ, ideo ex emto agi possit in duplam deficiente stipulatione duplæ, vt ea, q̃ moris sint & cõsuetudinis veniant in bonæ fidei iudicium, in quo ẽt proditum est tantumdẽ valere officiũ iudicis, quantum stipulationẽ, *l. quia tantũdẽ, de neg. gest.* Sed hi omnes loci, quibus dicit, si venditor duplæ non cauerit stipulanti emtori ex emto, duplotenus agi posse, sic accipiendi sunt, si condictum vel actum esset, vt dupla promitteretur emtori, si dupla ei promissa non fuerit, vel si per errorem omissa fuerit stipulatio duplæ, *vt ostendit leg. emtori, §. vltimo, & leg. si dictum, ff. de euictionibus.* Et hoc mirum est, *quod ait dict. lex secunda, eod. tit.* si dupla non promitteret, putta p errorem omissa stipulatione duplę, vtrel eo tan-

tum pacto, vt de duplo venditor teneretur, & eo nomine ageretur, *inquit*, scilicet actione ex emto, quod res euicta sit, vel quod dupla promissa non sit, dupla condemnandum esse reum, *hoc est*, venditorē vt sc. re euicta duplum præstet, vel modū, re euicta, vt duplum promittat. Sed si de duplo non sit actum, nec per errorem, sed consulto consilio sit omissa stipulatio duplæ, certū est emtori de euictione ex emto actionem esse in simplum, *id est*, in pretium, quod numerauit, & in id, quod interest, *vt d. l. 6 eod. tit.* in simplum, *inquit*, & in id, quod interest, quod quandoq; est minoris, quam dupla. Et si quando pluris est quam dupla, non excedit tamen duplā in iudicio emti venditi, quia bonæ fidei iudicium est, & bonæ fidei congruit, nimiam exactionem resecari, & supra duplum venditorem non exigi, maxime si dolo careat, puta si ignorans vendiderit rem alienam, quam postea dominus euicerit emtori, quæ est sententia, *l. cum forte & sequētis, ff. de action. emt.* Non est omittendum, stipulationem de euictione, quam dixi sępe interponi in duplam, aliquando interponi tantum in simplam, *vt l. hoc iure, ff. eod titulo. Stipulationes*, inquit, *simplæ aut duplæ*. In duplam, si veneatur homo, vel prædium, vel quæ alia res pretiosa, *leg. emtori, § primo, eodem titul.* In simplam, si ita pacti sint, *vt Varro 2. de re rustica, cap. de pastor. vendito homine duplam promittit*, vel si ita pacti sint simplam, & rursus *in simplam tantum. si veneat res vilior*, Vnde venditiones aliæ dictæ sunt duplares, aliæ simplares, *leg. si tamen, §. vltimo ff. de Ædilit. edicto.* Aliquando vero stipulatio de euictione concipitur in id, quod interest, hoc modo: quanti ea res est dari, vel in damno præstari emtorem, *vt leg 22. hoc titulo.* Sicut stipulatio de sanitate & noxa, quam s. *ostendi*, concipi in duplam, interdum concipitur in id, quod interest, *l. 17. § si seruus, de euict.* Ex iis ergo apparet de euictione emtori præcipue duas esse actiones: vnā ex emto, non interposita stipulatione, nisi nominatim actum sit, vt venditor euictiones non præstaret, *l. 21. hoc titulo, l. pacta conuenta, ff. de contrah. emt.* Quo tamen casu [*& hoc summe notandum est*] licet actum sit nominatim, ne præstet venditor euictionem, tñ sciens rem esse alienam, tenetur in id, quod interest: ignorās vero, & bonæ fidei vēditor in hoc saltem, vt pretium reddat, quod accepit, *l. ex emto, §. vlt. ff. de act. emt.* Alteram actionem de euictione esse ex stipulatione duplæ, q̄ frequētior est. Hæc vero est auctoritas & robur venditionis, vt re iure, iudicioq; euicta emtori emtor per hanc vel illam actionem habeat regressum ad auctorem suum, *son garant*, id est, venditorem & emtori venditor auctoritatis nomine tenetur, alioqui sine ista auctoritate nihil emtio venditio esset. M. Tul. 13. Epist. *Si ea prædia diuidantur*, inquit, *quæ ipse Cæsar vendidit, quæ tandem in ipsius venditionib. poterit esse auctoritas*. Qua tamē in re recte monet, *l. 6. ff. de euict.* si quæratur, an euictione caueri oporteat, vel in quātum, vel quomodo, consuetudinem eius regionis, vel ciuitatis, vel populi, in quo negotium geritur, esse spectandū: Ergo leg. eius populi, siue regionis, in qua emtio venditio contrahitur, vt in populo Iudaico, ex lege Mosis, vēditis prædiis vrbanis pro euictione venditor emtori obligatur, non etiā venditis prædiis rusticis, quoniam & ipse venditor quandocunq; prædia rustica redimere & euincere potest, in pretii ratione imputatis fructibus ab emtore medio tempore perceptis, & anno quoque Iobel, vel *vt Græci dicunt*, ἀφέσεως, ea quoq; prædia venditor suo iure recipit, & euictionis siue auctoritatis nomine non teneri eum, hæc LXX. Interpp. verba demonstrant *Leuit. 25* βεβαιώσεως, &c. quod est proprie verbum iuris. Nam βεβαιώσεως nomine significatur auctoritas & euictionis causa ex consuetudine siue lege regionis

gionis propria, vel ex conuentione contrahentium venditor non omnium rerũ, quas vẽdidit, auctoritatem præstat. Ideoque non omnium est auctor, non omnis venditor auctor est. Nam & olim mancipio datarum venditor non erat auctor, sed mancipio non datarum tantum, *vt Varro §. dicto loco*, si mancipio non datur, duplam promitti. Et ratio est, quia soli domini ex iure Quiritium mancipio dare poterant, tradere etiam non domini, verum, qui, quod mancipabat, præstabat satisdationem, seu satis secundum mancipium, sic vocabatur, *vt ostendit M. Tullius initio 5. Epistol. ad Atticum*, nisi scilicet lege venditionis dictum esset, ne satisdarẽt, vt Varro scribit 5. de lingua Latina, *Cauere cœptum in lege mancipiorum vademne posceret nec dabitur*. Atqui traditione, non mancipatione sola rem venditam transferunt in emtorem, non satisdant de euictione, nisi id actum sit nominatim: sed repromittunt tantum non dato fideiussore, *l. 4. l. si dictum. ff. eodem titulo, l. 1. §. penultim. ff. de prætor. stipulat.* Præstant deniq; de euictione nudã cautionem in simplam vel in duplam pretii, non veri, sed eius quod acceperunt: nec enim (& hic terminus hæreat semper apud vos) de euictione vlla actio competit, nisi pretio aut pretii parte soluta, & re per traditionem translata in emtorem, & postea iure iudicioque euicta.

A B C D

Ad L. 1.

L. 1. Emtor hereditatis rem a possessoribus sumtu ac periculo suo persequi debet. Euictio quoque non præstatur in singulis rebus cum hereditatem iure venisse constet, nisi aliud nominatim inter contrahentes conuenit.

EX lege prima intelligimus multum interesse hereditas veneat, an certum corpus, certa res vel species, aut plures res certæ. Nam si plura corpora, siue plures res vel vna veneãt, emtor tenetur ex emto, vt eas res suo sumtu & periculo persequatur & tradat earum possessionem vacuam, & in singulis rebus præstet euictionem, quoniam quot sunt res, tot sunt euictiones aut euictionum causæ. Si hereditas veneat, non tenetur venditori vllam rem tradere hereditariam, nisi quam habet in sua potestate, nec tenetur in singulis rebus hereditariis præstare auctoritatẽ. Et ratio differentiæ est, qa hereditas nomen iuris est, & qui hereditatẽ vendidit, non res corporales, quæ in hereditate continentur vendit, sed ius successionis, quod est incorporale, & hoc ius esse, id est, hereditatem esse & se heredem esse, dolumque malum præstare venditor hereditatis tenetur, non etiam tradere corpora hereditaria, nisi ea quæ ad se peruenerunt, vel quæ ipse dolo malo fecit, ne ad se peruenirent. Et ita est intelligenda, *l. qui filiusfamil. §. 1. ff. de heredit. vendit.* quæ scilicet ad eum peruenerunt, vel dolo malo fecit, quo minus peruenirent, qua de re etiam interponi solet stipulatio, quæ dicitur emtæ & venditæ hereditatis, de qua est tota *lex 2. ff. de heredit. vendit. & l. pecuniæ, de verb. signific. & l. 50. de verb. obligat. & aliæ complures*. Alias vero res hereditarias, quæ ad eum non peruenerunt, nec dolo malo fecit, vt minus peruenirẽt, venditor emtori hereditatis tradere non tenetur, sed liberatur cedendo emtori earum rerum persequutiones omnes, *l. 2. §. peruenisse ff. de heredit. vendit*. Emtor autem eas persequitur suo sumtu & periculo, *vt in hac l. 1*. Si quid vero euincatur de rebus hereditariis, eo nomine venditor hereditatis neque canere de euictione, nec euictionem præstare cogitur, nisi, *vt ait hæc lex* 1. aliud nominatim conuenerit. Et ratio hæc est, quia siue res, q̃ euicta est non fuit hereditaria, non vẽiit igitur: siue fuit hereditaria per iniuriam iudicis euicta est, & iniuria iudicis non obligat vẽditorem, iniuria facta emtori non pertingit venditorem: & æquius est, vt maneat

E

apud emtorem,cui facta est, quam transferatur ad vēditorem: Sicut etiam dicitur iniuriam a iudice factam fideiussori, non pertingere ad debitorē principalem,*l.exceptionem ff.de fideiuss.* Et hoc omne etiam confirmat,*l.1.§.dererum permutat. & l.8. & 25.hoc tit. & l.5. & l.si per imprudentiã ff.eod.tit.* Qua de causa,vtsit actio de euictione,semper exigebam heri,vt res emtori iure iudicioq; euinceretur,idest,non tantum iudicio, sed etiam iure:quoniam si non iudicio, vel si iudicio & non iure, emtori non est regressus ad venditorem. Et hoc,quod ita statuimus in hereditate vendita,locum habet, etiamsi quodlibet aliud ius væneat,non corpus, vt si væneat peculium serui,quod est etiam nomen iuris,non corporis,vel si nomen iuris obligatio seu cautio fœneratitia. Nam venditor duntaxat præstare debet, vt sit peculium,vel vt sit nomen, & dolum malum vtique semper,non etiam vt exigi aliquid possit & ferri ex peculio vel nomine, nisi aliud nominatim conuenerit. Qua exceptione in hereditate vendita etiam vtitur *hæc l.*1.& in nomine ac peculio, *l.5.l.si plus §.vlt.ff.eod.l.si nomen.ff.de heredit.vendit.* Quærit autem Accurs in hac lege,ne quid prætermittamus, vtrum si amissa possessione rei venditæ & traditæ emtor eam persequatur sine sumtibus eam persequatur? Cum vero sumtum factum in litem recipere possit a venditore. Estq; elegans quæstio. Et valde placet, quod definit,licet incõdite, victo emtore & re euicta,si nõ sit actio de euictione,nec esse propter sumptus litis causa factos,*vt in specie h.legis primæ*,si sit actio de euictione,& inesse in ea rationem sumtuum factorum in litem,*vt lege decima septima & decima octaua hoc titulo,leg.fideiussor.ff.de dolo except.* Quod vtique verum est,siue de euictione agatur ex emto, siue ex stipulatione concepta in id quod interest, vt heri ostendi,eam non semper concipi in duplam vel simplam,sed in id quod interest, *vt lege viceſima ſecunda hoc titulo, & lege venditor.digest. de verborum obligat.* non etiam,si de euictione agatur ex stipulatione duplæ vel simplæ, quia hæc stipulatio certum finem habet & taxationem certam,vltra quam progredi non licet, etiamsi superet ratio impensarum factarum in litem. Et hæc fuit recta mens eorum quos Accurs.notat *in hac lege prima* dixisse,cum ea exsecutionis nomine regressus ad venditorem propter sumtus litis causa factos,non semper agi ex stipulatione duplæ scilicet vel simplæ,quæ suos fines habet: sed semper ob eam rem agi actione ex emto,quæ est natura actionis ex emto, vt in ea veniat omne,quod interest etiam supra duplam, maxime si cum eo agatur, qui sciens rem alienam vel alii obligatam, mala fide vendiderit,*vt lege ſexageſima,digest.de euiction.leg. idque digest. de action. emti.* Et hoc si (*vt posui*) initio victus emtor,& res sit euicta. Nam si emtor vicerit,vel si res non sit euicta, nisi aliud conuenerit *vt dict. leg. venditores*, hoc casu nec propter sumtus emtori,qui vicit,vllus est regressus ad venditorem, *lege decima octaua hoc titulo*, quia æquum est,vt suis quisque sumtibus rem suam tueatur. Et errat Bartolus hoc loco tota via, qui vult semper venditorem agnoscere sumtum, quem emtor fecit in lite,quam obtinuit. Nam quod ait,venditorem in hoc teneri, vt emtori rem habere liceat,hoc est verissimum hũc habere sensum, vt ne res emtori euincat,non etiam vt sumtum agnoscat,quem emtor fecit vtiliter in re emta defendenda & obtinenda. Quod idem *Doctor ait, emtori mota lite de rei venditæ proprietate, debere rem defendere.* Et hoc esse certissimum. Non hoc est, vt debeat rem defendere suis sumtibus, si vicerit emtor:sed tantum si victus fuerit. Et plane is auctor,dum his rationibus abutitur in hanc suam propriam sententiam,

agit se pro sophista
vano,

Ad L.2.

Ad L. 2.

L. 2. Quoniam auus tuus, cum prædia tibi donaret, de euictione eorũ cauit: potes adversus coheredes tuos ex causa stipulationis consistere, ob euictionem prædiorum pro portione scilicet hereditaria. Nudo autem pacto interueniente, minime donatorem hac actione teneri certum est.

AD legem secundã sciendum est, actori dari actionem de euictione, vel ei, qui est similis emtori, *vt dicemus in l. 4.* etiamsi de euictione nil dictum, tactum vel promissum sit, *leg. 6. hoc titul.* quia hoc naturaliter inest huic negotio, vt auctoritatis nomine venditor, vel qui similis est vẽditori obligetur: alioquin inane est negotium; non tamen dari actionem de euictione donatario, etiamsi inter se pacti sint donator & donatarius in ipsa traditione rei donatæ, quo iure perficitur donatio, vt donator præstaret euictonem, & auctoritatis nomine teneretur. Nam hoc pactum non obligat debitorem, id est, ex pacto donationi meræ, cui nullum negotium inest, appositio, non nascitur actio, quia donatio, quæ traditione perficitur, non est cõtractus, & nullam parit actionem, vt pactum ei additum possit formare ipsam actionem. Et ita dicam etiam hodie, ex constitutione Iustiniani, nudo consensu, perfecta donatione sine traditione ad exemplum emtionis, vt inde ex pacto in donatorẽ sit actio euictionis nomine. Et ita Iacob sensit recte antiquus interpres, & rectius quam Accurs. hoc loco. Nam Iustinianus, qui noue interdixerat, vt nudo consensu perficiatur donatio, non hoc etiam noue cõtra ius vetus constituit, vt ex pacto donator de euictione teneatur. Ius nouum extendere non licet. *In glossa Accursius ad hanc legem*, si quis eam excutiat, hærebit, nisi addat negationem illo loco: *Alias* inquit, *si ab actione, id est, si a traditione non agitur ad instar dotis, &c.* Summa est, quo- A quo modo sit perfecta donatio, donatorem ex pacto non præstare euictionem: at ex stipulatione præstare, puta si stipulãti donatario donator euictionis nomine promiserit duplum. Et hæc est sententia *huius legis* 2. Ex qua interpretabimur etiam, *quod ait l. sciendum ff. eod. tit.* nil interesse, vtrum ex causa euictionis stipulatio duplę sit interposita, an ex alia causa, velut ex causa donationis, *vt in hac leg.* 2. vel ex B causa dotis, *vt in l. 23. ff. eod. l. 1. §. de iure dotium l. non solum ff. eod.* & interdum ex causa legati, *vt infra dicemus*. Et, *quod ait Paul. 5. sent. tit. de don.* inuitum donatorem de euictione rei donatæ promittere non cogi, nec eo nomine, si promiserit onerari, quod lucratiuæ rei possessor, qualis est donatarius, ab euictiõis actione ipsa iuris ratione depellatur. Hoc intelligamus de donatore, qui promisit euictionẽ C pacisceti donatario, nõ stipulanti. Nam si stipulanti, proculdubio tenetur ex stipulatu euictionis nomine. Etiam notandum, donatorem, qui sciens donauit rem alienã licet de euictione non teneatur, de dolo tamẽ teneri in id, quod interest, vt si donatarius, dum existimat, rem fuisse donatoris, & ab eo in se dominium transiisse, in eam rem meliorandã magnos sumtus fecit, hoc recipiet actione de dolo a donatore, qui eum fefellit, *l. Aristo. §. vlt. de don. int. l. ad res de Ædilit. edicto l. Iulianus, in fine. de verb. oblig. l. 3. §. vlt ff. si familia furtum fecisse dicatur.* Notandum et- D iam est, quod si donationi mixtum sit negotium, vt si dono tibi fundum, vt vicissim aliquid des mihi, vel vt aliquid facias ex pacto, atq; etiam sine pacto, est actio, præscriptis verbis de euictione, quia permutatio potius est aut veluti permutatio, quam donatio, *l. vlt. sup. de rerum permut.* E Ergo idẽ est, si quid dono tibi, vt ἀνίδωρον accipiam, quia & velut genus permutationis hoc est, *vt ait l. sed etsi leg. §. consul ff. de petit. hered.* Et ita donatorem, qui accepit ἀνίδωρον teneri de euictione, nomi-

natim scriptum est *in leg. 16. Longobardorum, l. 2. de euict. siue l. 1. de donat. & emt.* Quarum legum vsus viget etiam hodie Mediolani, & in omni illo tractu Italiæ, qui in hac ætate retinet Longobardię nomen, & ab Accursio citantur sæpissime & supra dictis locis illæ leges αὐτηδωρον vocãt [*Laoncquil,*] id est, pecuniam repensatricem. Et corrupte scriptum est *in glossa, l. 1. ff. si a parente quis manumiss. fuerit*, eam legem Lõgobardorum appellari [*macildã*] cum sit scribendum *laonequildam*. Porro quia legatum est donationis species & donatarius lucratiuæ rei possessor sicut donatarius, inde Accursius tractat *in hac leg.* an heres legatario teneatur de euictione. Et eius rei certa definitio est, vt si certus homo legatus sit, veluti Stychus vel certa res, heres non teneatur de euictione, quia talẽ rem dare debet, qualis est, nisi testator sciens prudensque alienam rem esse, eam ab herede legauit, quia ex coniectura voluntatis præsumitur testator heredem onerare voluisse periculo euictionis, *leg. Stych. ff. de vsufr. l.* vel nisi vltro stipulanti legatario heres caueat de euictione, exẽplo donatoris, licet aliud sit, si heres vel donator caueat de sanitate vel de fuga serui legati, qa ex hac stipulatione non obligat, cũ inualitudo aut fuga nõ faciat, vt res legata desinat esse legatarii, sicut cũ euincitur. *l. si legati serui, ff. de legat.* 1. Marc. Tul. 3. offic. *Venditor*, inquit, *quæ scire debuit de sanitate & fuga, præstat edicto Ædilium heredum*, inquit, *alia causa est. Si autem incertus res aut incertus homo legatus sit, puta homo generaliter, & electio sit heredis*, edicto eo quem elegit heres & præstitit, quia male eligit, tenetur de euictione, actione ex testamento, vel ex stipulatu. Et hæc differẽtia ostenditur, *l. heres ff. de euict. l. si domus* §. 1. qui est accipiendus de homine generaliter legato, *l. si a substituto*, §. 1. *ff. de leg. primo l. qui concubinam*, §. *si heres ff. de legat.* 3. Eandemque stipulationem obseruari in stipulationibus, adiecit *l. quæ de legatio ff. de legat.* 1. vt qui promisit stychũ, talem dare deberet, qualis est, qui hominem generaliter, vt eum dare deberet, quẽ habere liceat stipulatori postremo. Tractat Accurs. quid sit dicendum in eo, qui rem habet quasi ex lucratiua causa, an is, qui ei dedit eam rem, ei teneatur de euictione. Et causam quasi lucratiuam vocat noxæ deditionem, quia plerunque pro lesi noxa corpus serui deditur ei, qui noxam fecit. An igitur si nõ dominus seruum dedat noxæ, cuius fingit sese dominum, an tenetur de euictione? Et hoc casu non posse teneri placet, quia nec is seruus, quẽ non dominus dedit in noxam, a domino euinci potest, nisi offerat æstimationem, quam fecit seruus, alioquin vindicãti obstat exceptio doli mali, quæ est sententia *l. si noxale* §. *vlt. quam adducit Accurs. ff. de noxal. action.*

A B C D E

Ad L. 3.

Qui rem emit & post possidet: quamdiu euicta non est, auctorem suum propterea, quod aliena vel obligata res dicatur, conuenire non potest.

LEgis tertiæ sententia est hæc, quandiu res vendita & tradita emtori euicta non est, tandiu non esse emtori aduersus venditorem actionem de euictione ex stipulatione duplæ vel simplæ, vel ex (testamento) emto; tametsi lis iam mota sit emtori de proprietatis aut pignoris iure, de alia re agi potest, puta vt venditor rem defendat, vt rei agendæ adsit, *l. si plus* §. *penultim. ff. eod. titulo*, vel si ita conuenerit, vt statim post motam litem emtori pretium restituat. *l. 12. hoc titulo.* At de euictione ante euictionem agi non potest. Et ait *hæc lex* 3. qui rem emit, & post possidet, puta re adita, quoniam re nondum tradita emtori nulla subest causa quærendi aut disputandi de euictione, nec enim euinci emtori potest, quod nondum ei traditum est, & re non tradita emtori, tantum competit actio ex emto aduersus vẽditorem, vt non tradat, vt rei venditæ vacuam

cuam possessionem tradat, *in l. 5. huius tit.* A Ergo si alii obligata sit, vt eam luat & liberam emtori præstet, *vt l.* 5. quia vacua possessio non est, quæ iure pignoris auocari potest per actionem hypothecariam, *l.* 3. *initio ff. de actionibus emti.* Deinde ait hæc lex 3. *quandiu euicta non est*, id est, *quandiu emtori rem habere licet, & sequitur auctorem suum propterea quod res aliena, &c.* Sane conuenire actorem suum non potest, ob hoc solum quod res dicatur aliena oppignerata, actione vlla de euictione, cū nondum sit res euicta, *vt exposui initio*, sed ad hoc etiam porrigenda lex est, vt nō possit emtor post traditionem conuenire auctorem suum, maxime si dolo careat actione ex emto in quantum interest sua, rem suā esse factam, quæ dicitur esse res aliena, vel etiam si alii dicatur obligata, vt eam venditor reluere cogatur, quod etiam demonstrat *lex quinta*, dum ponit de reluenda agi ante traditionem, quia scilicet de reluenda agi non potest, post traditionem ante euictionem nec de alia re quaquam ante euictionem. Et errat vehementer Accurs. quem plurimi sequuntur dum etiam post traditionem nondum sequuta euictione in ignorantē venditorem de reluenda agi posse arbitratur. Huius erroris arcem tamen vnam habet, *l. creditor. §. prædium, ff. de action. emt.* quod dicat prędium æstimatum fuisse datum in dotem, & traditū igitur, vt ipsi interpretantur, & tamen si creditori obligatum deprehendatur, agi posse in eum, qui prędium dedit, vel heredem eius, prædium æstimatum actione ex emto, vt prædium luat, & a creditore liberet. Sed non animaduertit illa verba [*prædium æstimatum in dotem datum*] non significare naturalē traditionem, sed per scripturam instrumēti dotalis, quo profitetur pater se prędium dare in dotem, quod nondum tamen tradit. Et ita ea quoque verba accipi constat *l.* 14. *ff. de iure dotium, & l. si fundū ff. de fundo dotali.* Dixi paulo ante *si venditor dolo careat*, hoc est, *si ignoret rem esse alienam, vel obligatam.* Nam si quis sciens rem alienam vendiderit & tradiderit, etiam ante euictionem ex causa doli conueniri potest, si quid interfit, actione ex emto in id, quod interest, *vt l. seruus quem §. vlt. ff. de act. emti l. vlt. ſ. de litigios.* Et consequenter si sciens rem pignoratam vendiderit & tradiderit, etiam ante euictionem conueniri potest propter suam improbitatem, vt eam reluat & repignoret actione ex emto, nam nec in scientem post traditionem ante euictionem dabitur ex stipulatu, *argumento l. 4. initio ff. de act. emt.* quia strictior est actio.

B C D E

Ad L. 4.

Si prædium tibi pro soluto datum est, quod aliis creditoribus fuerat obligatum: causa pignoris mutata non est. Igitur si hoc iure fuerit euictum, vtilis tibi actio contra debitorem competit. Nam huiusmodi contractus vicem venditionis obtinet.

SEquitur lex 4. Sciendum est, non tantum emtori dari actionem de euictione, sed etiam ei, qui pro pecunia credita, vel pro pretio certo aut incerto rei venalis rem æstimatam in solutum accepit, quia æstimatio similis est emtioni. Et non tantum, qui emit numerato, est emtor: sed etiam, qui emit æstimatione, id est, data re æstimata pro pretio & re euicta. Igitur vtilis actio ex emto ei dabitur, qui rem accepit in quantitatem debiti, vel in id, quod interest. Et hæc sententia, *l. 4. & l. eleganter ff. de pignorat. act. & l. 1. ſ. de rerū permutation. in prima parte.* Verum obstat *l. si quis aliam ff. de solut.* quæ si alia res pro alia soluta sit volenti creditori, re euicta dicunt agi pristina actione, & debitum repeti, quasi ea solutione nō fuerit sublata pristina (actio) obligatio: nec dant ob eam rem vtilem actionem ex emto, vt superiores leges. Posset dici non esse hæc scripta contraria, quæ dāt diuersas actio-

nes, si data vna nominatim non denegetur altera; in casu proposito igitur re euicta agi posse vtili ex emto quasi contracta emtione vel actione pristina, quasi res pro re vel pecunia soluta non facta accipientis, non sustulerit pristinam obligationem. Sed ne hoc remedio vtamur sine perfugio obstat *d. l. 1. §. de rerum permut. in secunda parte*, quæ huic casui, opposito alio casu, quo res non venalis pro re data est (quod negotium permutatio appellatur, dum ita facta permutatione rerum, statuit in electione esse eius, cui res euicta est, vt vel agat euictionis nomine in id quod interest, *vt l. 29. hoc tit.* vel referat rē quam vice mutua dedit.) Plane indicat, priore casu proposito in prima parte legis eandem electionem nō dari ei cui res data pro pecunia euicta est, sed superesse ei tantum actionem in id quod interest, per quam possit eam quoque pecuniam consequi, sed non superesse pristinam actionem. Quare melius quod vnum est ex remediis Accursii, vt inter negotia de quibus agit constituamus esse differentiā si pro pecunia res æstimata soluta sit emtionem esse non permutationem, *vt leg. plerunque, §. penultim. ff. de iure dotium*, aut sane hoc genus negotii minimum demutatur ab emtione venditione, plurimum a permutatione, & ideo ex natura emtionis venditionis liberationem contingere ei, qui rem alienam soluit pro pecunia a pristina obligatione, qui pro venditore habetur, & rem alienam, *vt diximus*, quia venditor non tenetur facere rem emtoris. Hæc est natura venditionis emtionis, sed si pro re res soluta sit, pro specie species, pro corpore corpus, non pro qualitate corpus, vt priori specie, sed pro re res, *vt dict. leg. si quis aliam & dict. leg. libera*. permutationem esse, quæ etiamsi emtioni similis sit, non dicitur tamen. In multis hęc negotia distare inter se, ex professo docet, *lex prima digest. de rerum permutation*. Et inter cetera, quod quæstionem propositam expedit, quia rem alienam tradens contrahit emtionem venditionem: at rem alienam tradens nullam contrahit permutationem, quia ita contrahitur *do vt des*, & non dat, nisi qui facit accipientis, *l. vlt. ff. de cond. causa dati, &c.* Ergo ex causa permutationis tradita re aliena pristina obligatio rei debitæ, quia nulla permutatio contracta est, remanet integra, & ex ea agi potest euicta re aliena quæ pro re debita soluta erat. Et ita hæc res est explicanda.

Ad L. 5.

L. 5. Ex his prædiis, quæ mercatus es, si aliqua a venditore obligata, & necdum tibi tradita sunt: ex emto actione consequeris, vt ea a creditore liberentur. Id etiam fiet, si aduersus venditorem ex vendito actione pretiū petentem, doli exceptionem opposueris.

RE euicta emtori non aliter datur regressus ad venditionem quam si lite mota emtori iudicio in rem emtor auctori suo denuntiauerit, vt de ea re agenda adesset, nisi pacto remissa sit denuntiādi necessitas, *vt l. Herennius init. ff. de euict.* vel nisi per venditorem fiat, vt ei denuntiari non possit, vel nisi emtor cognoscere vel expiscari non potuerit, vbi auctor suus esset, vt ei denuntiaret & certiorem faceret, controuersiæ sibi commotæ de proprietate rei venditæ *l. 29. hoc titulo, l. si ideo, in fine l. si dictum §. penultim. ff. eodem titulo*. Exceptis his casibus non tenetur venditor emtori, nisi lite mota emtor ei denuntiauit, vt de ea re agenda adesset, vt negotium defenderet, vt liti subsisteret vel adsisteret, vt in hac re nostri auctores loquuntur, *leg. in executione §. in solidum, l. cum ex causa ff. de verb. oblig. leg. 21. & 23. huius tituli, l. si rem §. primo ff. eodem titulo*. sicut tutores in iudicio pupillis suis & patroni suis susceptis, amici in ærumnis amicis suis, obstetrices, quæ & ob eam rem adsistrices dicuntur, parturientibus adsi-

adsistere, *vt l. vltim. §. si aduersus rem iudic.* *l. vnica supr. vt quæ desunt aduocat. iudex suppleat. l. ab accusatione, ff. ad Senatusconsl. Turpil.* & sæpe Plinius in epistol. & Apuleius 8 *sent. subsistite* & 10. *meis extremis a rumnis subsistite.* Ita controuersia mota de re emtori quã emit, denuntiatus venditor liti subsistere siue adsistere debet, vti denuntiatus est, quod Græci παρεῖναι. Et hoc denuntiare venditori, vt liti subsistat, est laudare auctorem, *vt in hac l. 7. & 14.* & sæpissime in iure & in iis actionibus emti venditi. Et *laudare* non est laude afficere, sed *nominare, appellare, improbare: sommer le garant.* En la constitution, *de Normandie, Boucher le garant.* Nam & tota Francia auctorem vocat [*garant*] lingua prisca Germanorum, vt lege Imperatoris Othonis additis legibus Franciæ & Lombardis, *l. 1. de re triticaria*. Porro denuntiari hoc debet venditori vel heredi eius, *vt in l. 9. hoc titul. & 14. & 20 & 21. & 23.* vnde satis est, denuntiari procuratori eius, nisi venditor ipse præsens sit, *vt l. si dictum §. si præsente ff. de euictionibus*, quoniam ipsi venditori denuntiari videtur, cum ipso præsente procuratori eius denuntiatur, sicut si procurator præsentis stipulatione promittat, ipse dominus, qui est præsens promittere intelligitur. *l. si procuratorem. ff. de verb. obligat.* sicut si quis stipuletur præsenti, ipsi qui est præsens stipulari videtur, & valet stipulatio, *l. 3. §. de contrah. emt. l. 3. supra, de inutilibus stipulat.* Illud est valde singulare, vt pupillo forte heredi venditoris recte denuntietur, vt rei agendæ adsit etiam sine tutoris auctoritate cũ tutor non apparet, quod benigne, id est, iure singulari receptum esse ait *dict. lex si dictus §. vltim.* In hac causa euictionum. Nam alias si pupillus forte debitor interpelletur a creditore sine tutoris sui auctoritate, id est, non præsente tutore suo non constituitur in mora, *lege sed si ex stipulatu digest. de verborum obligat.* At euictionis nomine receptum est, recte denuntiari pupillo sine tutoris eius auctoritate & eam denuntiationem re euicta denuntianti parere in pupillum actionem de venditione. Illaudatus venditor, id est, non denuntiatus non tenetur de euictione, *lege octaua & 17. hoc tit. l. 1. §. de periculo & com. rei vendit. l. libera. supra, de sentent. & interloc. l. qui absente ff. supra, de sentent. & interloc. l. qui absente ff. de procurat* Laudatus autem auctor siue venditor non potest defugere auctoritatem, id est, non potest non teneri de euictione, *hoc est*, non defugere auctoritatem, vt nostri loquuntur *in l. minor in fine, digest. de euiction leg. in executione §. in solidum & l. cum ex causa, de verbor. obligat.* In quibus locis defugere, est defugere auctoritatem, *vt recte diuinauit doctissimus Victorianus, 5. variarum cap. 22.* quod Terentius, Plautus, Cicero dicunt *defugere auctoritatem*, hunc modum loquendi sumsisse ex Iurisconsl. nam hoc verum esse, §. *dictæ leges demonstrant.* laudari oportet vẽditorem ipsum non fideiussorem venditoris, quem venditor dedit, qui secundus auctor appellatur, *vt l. 4. ff. de euict. Et in glossa veterum Grammaticorum* βεβαιώτης *secundus auctor*, & ἀντιβέβαιος *secundus auctor.* Et dico fideiussorem euictionis qui etsi venditor de euictione nõ cogatur satisdare dato fideiussore, sed tantum repromittere nuda cautione, vt memini me dicere *in prælection. 1. ad hunc tit.* tamen ex conuentione sæpe datur fideiussor de euictione, & vno casu etiam inuitus venditor omni modo cogitur satisdare de euictione scilicet, si agat ex vendito de pretio eo tempore, quo emtori mouetur lis pignoris vel proprietatis ni velit repelli exceptione doli mali, *vt leg. 24. hoc titulo, leg. penultim. §. vltim. digest. de periculo, & com. rei vendit.* qua exceptione etiam repellitur venditor, qui antequam tradat rem venditam, quæ alii est obligata, non luit, non liberat, si agat de pretio ante luitionem rei venditæ nec traditæ

vt l.3.h.t. nisi vtputo paratus sit satisdare de euictione, *argumento l.24.* Et fideiussorem euictionis, id est, secundum auctorem non esse laudandum, siue denuntiandum, docet *hæc l.7.* & etiam illaudatum fideiussorem teneri, si modo primus auctor laudatus fuerat. Postremo notandũ est, venditorem laudatum, denuntiatum, appellatum, conuentum ad eam rem defendendam non posse vti præscriptione fori secundum regulam, vt actor sequatur forum rei: sed (quo iure etiam vtimur) debere sequi forũ emtoris, *ex l. venditor ff. de iudic. l. vn. §. vbi in rem actio exercisc. debeat. Nouella 69.* quia lis principalis est cum emtore, venditor autem liti tantum adsistit, atque ita denuntians non sequitur forum denuntiati, sed contra denuntiatus forum denuntiantis. Itemque notandum, denuntiari posse auctorem ab emtore quocunque tempore ante sententiam. *In l. si rem. §. vltim. de euict.* Et hoc est quod dicitur, *Sommation de garant estre perpetuelle*, quod possit denuntiari quandocunque ante condemnationem emtoris, & euictionem rei. Nec obstat huic sententiæ, quæ solet oponi, *l. qui concubinam §. si heres, de leg. 3.* quæ ponit denuntiatum fuisse auctorẽ ante litem contestatam, quoniam non ideo sequitur eũ non recte denuntiari post litem contestatam, si res sit integra necdum perducta ad vltimam cognitionem, si res non sit prope condemnationem. Fit quidem denũtiatio oportunius ante litem contestatam, sed non fit tamen importune post litem contestatam, si res sit integra. Et ita *in l. Lucius §. quæsitum ff. de administr. tut.* licet dicatur vsuras præstari in diem litis contestatæ, id tamen producitur etiam in diem sententiæ nihilominus si tutor in lite perseuerauit, *vt in lege prima, §. vlt. ff. de vsuris, &c.*

Ad L. 8.

L. 8. Emtor fundi, nisi auctori aut heredi eius denuntiauerit: euicto prædio neque ex stipulatu, neque ex dupla, neque ex emto actionem contra venditorem vel fideiussorem eius habet. Sed & si iudicio emtor non adfuit, aut præsens per iniuriam iudicis victus est absente auctore, vel fideiussore: regressum aduersus eum non habet.

LEX octaua ponit tres casus quibus venditor emtori non tenetur de euictione. De primo casu satis diximus *in l. 7.* si laudatus & denuntiatus venditor pro euictione non fuerit. Quo casu *ait hæc lex octaua*, neque ex stipulatione, id est, neque ex stipulatione simplæ, vel quanti interest, neque ex dupla, id est, ex stipulatione duplæ, neque ex emto venditorem, qui laudatus non est ad fideiussorem eius teneri, quia, vt & id definiamus, de quo hic disceptant nimium interpretes, omnimodo venditorem denuntiari oportet etiam scientem emtori quæstionem referri de proprietate rei emtæ. Et ratio hęc est, quia venditori denuntiatur, non tantum vt certior fiat, *vt in l. 17. hoc titul.* alioquin scientem certiorem facere non oporteret, sed etiam denuntiatur, vt conueniatur & cogatur ad rem defendendã *l. si. plus §. pen. ff. eodem titul.* & denuntiatio quodammodo est actio in auctorem, & sic appellatur a M. Tullio pro Muræna *actio in auctorem præsentem*, cui in iure ita dicat emtor: *Quando te in iure conspicio, postulo an auctor fias*, id est, *an velis suscipere defensionem rei*, & consequenter, *denuntiator.* quodammodo est actor, denuntiatus reus. Qua de causa dubitabatur *in leg. venditor. ff. de iudiciis.* An denuntiator sequeretur forum denuntiati secundum regulam iuris, actor sequitur forum rei. Sed placet non sequi denuntiatorem forum denuntiati, quia denuntiatus non est reus principalis, sed rei principalis, id est, denuntiatoris defensor, cuius etiam forum sequi debet. De secundo casu etiam diximus satis *in lege prima huius tituli*, si per

Si per iniuriam iudicis emtor victus & cõ demnatus sit. Sed quod addendum est *ex h.l.* exigit hæc lex, ne venditor teneatur de euictione, emtore condemnato per iniuriam iudicantis, vt si condemnatus sit absente auctore & fideiussore, quia hoc casu merito imputatur emtori, quod nõ appellauerit a non iure dicta sententia. At si tempore condemnationis præsens fuerit auctor, *id est*, venditor, ipse auctor sibi imputare debet, quod acquieuerit sentẽtiæ, *id est*, ꝙ cessante emtore non appellauerit, & ideo tenetur de euictione. Item, si præsente fideiussore auctoris, fideiussore euictionis absente auctore emtor condemnatus sit, fideiussor, qui cessante emtore & venditore non appellauit, vt potuit, *l. a sententia, ff. de appel.* de se queri, & sibi imputare debet, & boni consulere, si emtor ad eum reuertatur, euictionis nomine, q̃ sciens prudensq; passus est fieri omisso remedio appellationis. Et in hanc rem hic locus huius leg. est valde singularis & notandus. Restat 3. casus, quo vẽditor emtori non tenetur de euictione, si culpa emtoris res euicta sit, *vt l.* 11. s̃. *de rerum permut.* vtpote, si emtor absens per contumaciam ex Heremodicio condemnatus sit, *vt l.* 1. s̃. *de peric. & com. rei vend.* quia magis propter suam absentiam & cõtumaciam victus videtur, q̃ quod malam causam habuerit, *l. si ideo, ff. de euict.* Idemque est, si præsens emtor appellauit, & bonam causam culpa sua, causam appellationis culpa sua perdiderit, *l. Herennius*, §. *vltim ff. de euictionib.* puta (*vt aut ea lex*) ex præscriptione temporis, nempe, lapsis fatalibus diebus appellationum, *vt in leg. furti*, §. *primo, ff. de iis, qui notant. inf. l.* 6. §. *vlt. ff. de decur.* Idem erit, si exceptio ex facto, & ex persona emtoris veniens, eum vicerit & excluserit, *vt in leg. hoc iure, ff. de euiction.* Idem etiam erit, si cum haberet emtor rei emtę aduersus dominum retentionem, possessionis scilicet retentionem, non etiam petitionem, veluti ex iniusta sententia, ex qua est retentio, non petitio, *vt l.* 3. §. *vlt. ff. de pign.* vel ex iureiurando, *vt in l. & non tamen*, §. *veniat, ff. de petit. hereditat.* Si igitur cum haberet retentionem possessionis, non petitionẽ rei, eam possessionẽ amiserit, culpa sua, vel sponte sua, nec petierit recuperare, quia non habuit petitionem rei, sed tantum retentionem, quæ est sententia, *leg. si rem, quam.* §. 1. *ff. de euict.* Denique euictio quæcunq; contingit culpa emtoris, aut vitio, aut sponte, nõ imputatur venditori. Et hæc ad leg. 8.

Ad L. IX.

L. 9. Si controuersia tibi possessionis, quã bona fide te emisse allegas, ab aliquo mouetur: auctori, heredíue eius denuncia. Et siquidem obtinueris, habebis, quod emisti. Sin autem euictum fuerit, a venditore successoreue eius consequeris, quanti tua interest. In quo continetur etiam eorum persecutio, quæ in rem emtam a te, vt melior fieret, erogata sunt.

EX l. 9. notandum est, in actione ex emto, quæ euictionis nomine datur in id, quod interest, contineri meliorationes, συφωνήματα, *i.e.* in quo eam rẽ, qua de agitur, emtor meliorẽ, pretiosiorẽ, fructuosiorẽ fecit, deductis fructibus, quia nullus casus interuenire potest, qui impediat cõpensationem fructuum, cum impensis meliorationum, *l. fundus, qui dotis, ff. famil. erciscund.* Hæc vero est sententia simplex *leg.* 8. sed cui sit applicanda hæc distinctio, quæ sequitur. Nam Accurs. & alii vno assensu ita tradunt procedere sententiam huius legis, & hanc legem sic esse accipiendam, si emtor amissa possessione rei sine culpa sua eam rem vindicet a domino, ad quem forte peruenit & vincatur, vt tunc non tantum pretium vel sumtus litis, sed etiã meliorationes a venditore consequatur actione ex emto, non tamen supra duplum, *vt in leg. cum forte, ff. de act. emti*, qua de causa puto Papinianum, *libr. Re-*

sponſ. tit. de remiſſione dixiſſe, *de euictione actionem dari emtori in duplum meliorati fundi*, id eſt, *ad finem dupli*, *non ſupra duplum*. At (quæ eſt altera pars diſtinctionis) ſi dominus ab emtore rem vindicet & euincat, propter meliorationes non habet emtor regreſſum ad auctorem ſuum, quia emtor ſibi imputare debet, quod eas melioratione ſibi non ſeruarit agente domino per exceptionem doli mali, habita fructuum compenſatione, *vt in lege 16. hoc titulo*. Sed habet tantum aduerſus auctorem ſuum actionẽ ex emto, ad pretium recipiendum, & ſumtũ litis cauſa factum, non ad recipiendas melioratione, quas ſibi potuit ſeruare ab eo qui rem euicit, & ſi nõ ſeruauit, imputet ſibi, non reputet auctori. Quæ eſt ſententia *l. idq;* §. 1. *ff. de act. emti*. Verum poteſt etiam *hæc lex 9.* accipi de domino rẽ vindicante ab emtore & euincente, ſi modo ponamus venditorem ſcientem malafide rem alienam vendidiſſe. Quia hoc vno caſu certum eſt, non oppoſita domino exceptione doli melioratione ſeruandarum cauſa integram eſſe emtori, etiã propter meliorationes actionem ex emto aduerſus venditorem & ſupra duplum, propter improbitatem venditoris, *vt d. l.* idque in illo loco *in omnibus, &c.*

Ad Legem X.

L. 10. Si fines agri venditor demonſtrauit, & legem dixit, intra eos neminem ingreſſurum: ſi quid inde euincatur, periculo ſit auctoris. Quod ſi finibus ſuis, quos demonſtrauit, agrum vendidit: lis finalis ad venditorem non pertinet.

EX lege 10. huius tituli maxime notãda eſt hæc differentia inter actionem finium regundorum, & actionem in rem, *id eſt*, inter actionem de finibus, & actionem de proprietate, inter litem finalẽ, & litem proprietatis: quia ſi fines agri vẽditi venditor demonſtrauerit, & dixerit (quod & dixiſſe ſemper intelligitur, qui eas demonſtrauit hoc ipſo, q̃ demonſtrauit) neminem ingreſſurum, ſi quid ex eis euincatur emtori iudicio in rem, *id eſt*, de proprietate, emtori per euictionẽ eſt regreſſus ad venditorem, *vt in l. qui fundũ, ff. eod. tit.* At ſi agatur de finibus regundis tantum vel ercticundis, licet eo iudicio vincatur emtor, nullus eſt ei regreſſus ad venditorem. Et ita eſt explicanda *lex decima*, cuius differentiæ ratio pendet ex alia differentia, inter eaſdem actiones, q̃ lis finalis conſiſtat intra quinq; pedes tantum, quod eſt modicum ſpatium, & ex quo, ſi quid abradatur aut delibetur iudicio finium regundorum, non eſt cauſa digna ſeu idonea reuocandi auctoris, aut conueniendi, quaſi euicta parte agri, nec n. videtur euicta pars agri, euicto forte pede vno. At actio in rem amplioris ſpatii controuerſiam continet. Et hoc oſtenditur *in l. finalis C. Th. finium regund. & a Iulio Frontino libro de limitib. agrorum*, cum ponit differẽtiam inter controuerſiam de fine & de loco. Qua de cauſa etiam de fine datur arbiter ſpecialis, de loco, *id eſt*, de proprietate loci ipſe præſes cognoſcit, quia res eſt maioris momenti, *d. l. ſi finalis*. Eſt etiam alia differentia inter actionem finium regundorum, & actionem in rẽ: q̃ actio in rem tollatur præſcriptione longi temporis, *id eſt*, 10. aut 20. annorum, non actio finium regundorum, ſed tantum præſcriptione annorum 30. *vt l. vlt. C. finium regund* licet ſit mixta actio, *id eſt*, in rem, & in perſonam, ſicut & actio familiæ erciſcundæ, & actio communi diuid. quæ etiam mixtæ ſunt, non tolluntur præſcriptione longi temporis, ſed triginta annorum, *l. tertia C. in quibus cauſ. ceſſat longi tempor. præſcriptio*, *l. 1. §. adhæc*, *C. de annali exception.* Et tamen, ſi quid euincatur actione communi diuidund. vel familiæ exciſcun. certum eſt competere emtori actionem de euictione, quia ampliorem rei controuerſiam continet, quam actio finium regundorum, *leg. ſi mancipium*, §. 1. *ff. de euictionibus*. At quod ad præſcriptionis actionem

onem attinet, inter illas tres actiones mixtas, nil interest, quia omnes tolluntur non præscriptione longi temporis, vt actiones in rem, sed vt omnes actiones personales, præscriptione tricennii, quia mixtæ actiones, quæ personales sunt, spectantur potius, quam quæ reales sunt, hac ratione, ne fiat iniuria actori, coarctata propter realem actionem personali: & ita producatur potius actio realis in tricennium propter personalem.

Ad L. XI.

Lex vndecima. Exceptione doli recte eum submouebis, quem ab auctore tuo fideiussorem accepisti, si eius nomine controuersiam refert, quasi per vxorem suam, antequam tu emeres, comparauerit: qui venditioni adeo consensu dedit, vt se etiam pro euictione obligauerit.

SPecies legis 11. hæc est: Fideiussor euictionis, qui apud emtorem interceſſit pro venditore, facit controuersiã emtori de proprietate rei emtæ, dicens, se priorem eam rem emisse per interpositã personam, puta per vxorem, & traditã accepisse se priorem per vxorem interpositam, & se igitur in ea re esse potiorem posteriori emtore. Sed repellitur fideiussor, quia ipse posteriori venditioni concessit hoc ipso, quod fideiussit pro euictione, & ideo frustra mouet controuersiam emtori, cui debet eam præstare, aduersus alium emtorem, si aduersus duos, & aduersus se ipsum. Et simile est, quod proponitur, *leg. Pomponius, §. vlt. in quibus caus. pignor. tac. contrah.* si pro debitore rem meam pignori obliget, non explorato meo consensu fideiussor, nomine debiti, hoc ipso videor consentire tacite pignorationi rei meæ, nec possum obsistere creditori agenti hypothecaria. Hinc vero interpretes nostri recte vt opinor ex specie *huius legis* 11. eiusque definitione statuunt generalem regulam, *eum, qui auctor laudari aut conueniri de euictione potest, controuersiam emtori facere non posse*, quod & aperte proponitur *l. 14. hoc tit.* Deniq; ita statuunt, vt eorum verbis vtamur, *eum, quem tenet actio de euictione agentem aduersus emtorẽ, exceptionem repellere*, quod omnium maxime patet, *ex l. 13. h.t.* Cuius sententia est hæc, *pignora capta ex causa iudicati & vẽditi per apparitorem prætoris vel præsidis* (vt fit) *euincuntur emtori.* Quæritur aduersus quem emtor habeat actionem de euictione, *an aduersus ipsum apparitorem, qui ea pignora vendidit?* Minime. *l. si pignora ff. de euict. l. qui heres erat. ff. famil. ercisc.* quinimo si promiserit apparitor euictionem præstari, vel quod aliud; dum in causa iudicati pignora condemnati distrahit sub hasta, ipse eo nomine non tenetur, vt est in Orat. pro Quintio, *Non plus eius refert*, inquit, *præcones, quam si domini iussu quid promisisset.* Nam sane quidquid promittit præco siue apparitor, promittit iussu domini, cuius pignora distrahuntur. Ideoque præco siue apparitor nec si promiserit de euictione tenetur: sed de euictione est actio ex emto, aduersus condemnatum, qui pretio pignorum liberatus est, & actio de euictione ex emto, non in id, quod interest, sed de pretio tantum quo liberatus est, & vsuris, fructibusque compensatis, vt fit semper. Et ratio est, quia licet ipse, qui condemnatus est, vendidisse videatur, cum præco vendidit, tamen coactus vendidit, & ideo non tenetur in id omne, quod interest, quod ostenditur *in leg. si plus, §. primo, ff. de euict.* nec obstat *lex eleganter. ff. de pignoratitia actione.* Quoniam loquitur de creditore, cui pignus addictum est auctoritate principis pro pecunia debita, non inuẽto emtore; cui si pignus addictum euincatur, datur actio in condemnatum in id, quod interest, quia videtur pignus accepisse in solutum, *vt est in dict. leg. eleganter*, & cõstat, euictionem dari ei, qui rem æstimatam accepit in solutum, *l. 4 h.tit.* Quia ergo (*vt ostendit l.* 13) ita ius est, vt debitor

condemnatus alio euincente pignus distractum ex causa iudicati teneatur de euictione, ideo consequens est, vt ipse non possit rem euincere & facere controuersiam emtori. Deniq; ita concludamus, eum, qui alio euincēte tenet de euictione, nec ipsum euincere aut controuersiā facere posse. Nec ab hac regula (vt Accur.) volo excipi casum *l. vlt. h. tit.* qui talis est. Quidam fideiussit p' emtore, & decessit relicto herede; hic heres fideiussoris, heres secundi auctoris potest emtori facere controuersiam de proprietate rei, non q̄dem iure hereditario ex persona defuncti, sed iure proprio. Et tñ, si rem euincat, tenebitur de euictione, *vt ait lex vltima.* Ergo, qui tenetur de euictione, recte facit controuersiam emtori, recte rem euincit. Sed notandum est, ne cadamus, viliori eo casu s̄. dictam regulam, *ex l. Seia, ff. de euict.* heredem fideiussoris, qui facit controuersiam emtori, iure proprio posse repelli exceptione doli mali, quod teneatur de euictione iure hereditario, & ita licebit vti superiori regula aduersus eum, sed si omissa fuerit exceptio ab emtore doli mali, qua potuit repelli heres, emtori supererit actio de euictione.....Quod dicebam heri, *eum, qui auctor laudari & conueniri de euictione potest, si emtori faciat controuersiam, posse repelli exceptione doli mali*, & huic regulæ locum esse etiam in specie *legis vltim. huius tituli*, ex eo quæri potest, an etiam eidem regulæ sit locus in specie *legis 25. huius tituli.* si qs seruum, quem vendidit, adserat in libertatem. Namq; eo libero pronuntiando de euictione conueniri potest. *An igitur si eum adserat in libertatem repelli potest exceptione doli mali?* Quod puto esse verius, & *vt in l. vlt.* ita *in l. 25.* hoc esse supplendum aut subintelligendum. Nec nos ab hac sententia dimouere debet fauor libertatis, quem obiiciunt interpretes, cum repulso isto adsertore per exceptionem doli mali facile adhibito, quolibet alio adsertore, seruus in libertatem proclamare possit. Libertatis enim adsertio patet omnibus iure publico, quia libertas publicam tutelam meretur, *leg. 2. ff. ne de statu defunctorum.* Nunc duæ tantum restant leges in hoc titulo explicandæ, *l. 21. & 27.*

Ad L. XXI.

L. 21. Emti actio longi tēporis præscriptione non submouetur, licet post multa spatia rem euictam emtori fuerit comprobatum. Si itaque is, quem te comparasse commemores, nunc in libertatem proclamet interpellare venditorem, siue successionem eius debes, vt tibi assistant, causamque instruant. Quem, si liberam esse vel seruum non esse, fuerit pronuntiatum: nec te conuentione remisisse periculum euictionis fuerit comprobatum: præses prouinciæ, si res integra est, quanti tua interest, restitui tibi prouidebit.

LEx 21. ait, *emti actionem, quæ de euictione competit, non tolli præscriptione longi temporis*, quod est certissimum, quia est personalis actio, & nulla fere actio personalis perimitur præscriptione longitēporis, *id est*, 10. annorum inter præsentes, & 20. inter absentes, sed durat vsq; in tricennium. At dicimus etiam emti actionem, quæ de euictione competit, nō perimi præscriptione 30. annorum, si forte post triennium contingat euictio, qua de causa dicitur esse perpetua actio. *l. minor, §. penult. l. si victum ff. eod. tit.* Et ratio hæc est, quia eo nomine actio ex emto non nascitur, antequam euictio contigerit, *l. tertia hoc tit.* sicut de pignoratitia actione dicitur, quæ debitori pignoris recuperandi causa datur, non perimi eam præscriptione longi aut longissimi temporis, si nondum pecunia soluta sit, quia non nascitur ante solutionem debitæ pecuniæ, ante lutionem pignoris, & ius luendi pignoris nullo tempore circumscribitur, *vt recte docuit Roger. lib. singul. de præscript.* Dices, at ius euincēdi, *id est*, ius agendi rei vindicatione circumscribitur longo tempore, *id est*,

id est, decem aut viginti annis, *vt l. 9. huius tit. leg. qui aliena initio, ff. eod.* Dicam, & respondebo, *Verum quidem hoc esse regulariter, rei vindicationem perimi silentio longi temporis, sed quibusdam casibus etiam vltra longum tempus, vltra decem aut triginta annos explendi vindicationem, & de iis casibus sentire hanc legem secundam, imo leg. nominatim, vt puta, si seruus, quem emi vindicat se in libertatem, quod potest per adsertorem & hodie heredem sine adsertore ex constitutionibus Iustiniani: etiam post 20. aut 30. vel 40. aut 60. annos*, nec enim vlla vllius temporis præscriptio libertatem abolere potest, *l. tertia*, §. *de long. tẽporis præscriptione, quæ pro libertate, &c.* Vindicatio quoq; pignoris in debitorem non in extraneum possessorem, vel in heredem debitoris, vel in posteriorem creditorem extenditur, vsq; ad 40. annos, *leg. cum vilissimi*, §. *de præsc. 30. annor.* Ergo in specie *h. l.* 21. si seruus, quem emi, vindicat se in libertatem post quadraginta aut sexaginta annos, quam emi, mihi euictionis nomine, aduersus venditorem competit actio ex emto in id, quod interest, nec intelligitur, fuisse sublata longissimo illo spatio temporis, quæ non erat nata, & eo nomine nata eodem ipso die, quo seruus liber est pronuntiandus. Et est hæc sententia *huius legis vicesimæ primæ*, & ratio. Verum addit hæc lex, seruo liberali iudicio erepto in libertatem, emtori cõpetere actionem ex emto, quanti eius interest, si res sit integra: quibus verbis significari opinor, si ea actio ex emto, postquam nata est, *id est*, post commissam & contractam obligationem euictionis, & ereptum seruum in libertatem, non sit extincta silentio triginta vel quadraginta annorum, vel alio modo, puta transactione, vel re iudicata, vel pacto. Et similem interpretationem similia verba recipiũt, si negotium integrum sit, *l. secunda* §. *quorum bonorum*. Et *l. secunda*, §. *de pactis conuentis.*

Ad L. XXVII.

L. 27. Si fundum sciens alienum, vel obligatum comparauit Athenocles, neq; quicquam de euictione conuenit: quod eo nomine dedit, contra iuris poscit rationem. Nam si ignorans desiderio tuo iuris forma negantis hoc reddi refragatur.

SEquitur *lex* 27. ex qua notandum est, ei, qui sciens emit rem alienam, vel alii obligatam, vel liberum hominem non dari actionem de euictione, si de ea nil nominatim cõuenerit. Ideoq; bonafides exigitur, *l. 9.* & ignorantia in emtore, *l. 18. huius tit.* & ait *hæc lex* 27. si sciens emit rem alienam, nec quicquam de euictione cõuenit, contra iuris rationem poscit, quod eo nomine dedit, puta si domino rem vindicanti soluit litis æstimationem, vel si creditori pignoratitio pignus vindicãti, soluit debiti quantitatem. Nec enim lex loquitur de pretio, quod numerauit venditori, de quo etiam recipiendo frustra ageret, qui soluta litis æstimatione aut quantitate debiti rem retinuit aliqn re abducta, re euicta dicerem eum, etiamsi sciens emerit recte agere ad pretium recipiendum, licet nil de euictione conuenerit, sed tantum ad pretium recipiẽdum, ne & rem amittat, quæ est euicta, & pretium: quoniam etiamsi conuenerit nominatim, ne euictio præstetur, si nominatim remissum fuerit venditori periculum emtionis, semper emtori superest integra re euicta, repetitio pretii numerati, *leg. ex emto*, §. *vltimo, ff. de act. emt.* Et hæc omnia ita procedunt, *vt posui ab initio*, si nil de euictione conuenerit inter venditorem & emtorem malæfidei, *id est*, qui sciens eam rem alienam. Nam si conuenerit de emtione, stipulatione, vel pacto, nil refert, etiam malæfidei emtori euictionis nomine competit actio ex stipulatu, vel ex emto. Et ita est ꝓditum, *in l. si fratres, secundum communia vtriusque iudic.* Idemq; est, si emtor

sciens seruum, quem emit esse fugitiuum stipuletur de fuga, puta non esse fugitiuũ. Nam ex stipulatione actio ei competit, quoniam hoc conuenit, *vt ait lex, vt apud Celsum, § Idem Labeo, ff. de doli exception.* Sed addit ea lex, quamuis actionem ex emto non haberet, quam tamen iam iam dicebam eum habere, non minus, quam ex stipulatu actio. Sed illo loco, quamuis ex emto actionem non haberem de fuga, non interposita scilicet stipulatione, vel pacto, quia sciens emit, quam tñ bonæ fidei emtor haberet, ẽt omissa stipulatione vel pacto, vel dicto, *vt l. 6. huius tit.* Rursus valde obstat huic sententiæ, *lex vltima, §. emtor, supr. communia de legat.* quæ ex stipulatione duplæ pro euictione ait agere, non posse eum, qui sciens malafide ab herede emit rem alii legatã vel p fideicommissum relictam pure vel sub conditione nec agere ex emto, propter melioriationes, sed tm̃ ex emto ad pretium recipiendum, ẽt si nil conuenerit de euictione. Et quod ea lex ait, vel satis significat *ex emto eum agere posse de pretio recuperando, etiãsi nil de euictione conuenerit.* Iam admisi supra generaliter in omni emtore, cuiuscũque rei alienæ, vel quæ sit pro aliena, (*vt ait dictus §. emtor*) qualis est res alii relicta testamento vel codicillis, quam sciẽs relictam emerit. Quod autem ait ea lex dicto §. emtor, *non esse emtori actionem in duplum, vel in id omne, quod interest, propter melioriationes, si sciens emerit ab herede rem alii relictam*, hoc mirum in modum pugnat cum eo, quod ante proposuimus, *etiam malæfidei emtorem agere posse de euictione ex stipulatu, vel ex emto pro euictione, si de ea conuenerit.* Et tamen ille §. emtor ait, *non posse agi ex stipulatione duplæ, si sciens emerit rem alii relictam.* Sed Accursius recte notauit hoc loco etiam si rationem omisit, id esse singulare in eo casu, §. emtor, *vt qui sciens emit ab herede rem alii legatam, non agat de euictione, vel ex stipulatione duplæ, quam interposuit, vel ex emto in id quod interest, sed vt tantum desideret recte ab herede sibi reddi simplam pretii q̃ pro numerauit.* Et cur sit singulare in illo casu, ratio, ne quis sciẽs temere accedat ad emtionem, quæ fit contra iudicium & vltimam voluntatem defuncti, quæ est religiosissime conseruanda. Nam (quod valde rem confirmat) & in eo casu hoc ẽt singulare est, eadem ratione, vt ne qui bona fide emit ab herede rem alii legatam, non possit eam vsucapere, contra voluntatem defuncti, vel acquirere longo tẽpore, *leg. vltima, §. fin. autem. anaritia.* Restat tantum vt adnotemus, malamfidem, siue scientiam rei alienæ, quæ obiicitur emtori, & potest obiici in variis causis & quæstionibus, quib⁹ malæ fidei emtor separatur a bonæ fidei emtore, eam esse probandam indiciis certis, & iure receptis, *vt ait lex penultima huius tituli*, q̃ notat cautionem de euictione interpositam ab emtore, non esse idoneum indicium siue argumentum scientiæ rei alienæ. Quod tamen posset quis tentare, dicerẽ, *Cur tibi cauisti de euictione, nisi sciebas rem esse alienam, quam tibi vendebat:* sed hoc indicium non est probatum, imo improbatur *leg. penultima.* Nec enim est certum indicium, quoniam bonæ fidei emtores sibi cauent de euictione, in omnem euentum. Differentia est inter malam fidem & dolum malum. Malafides probatur ex indiciis scientiæ & notitiæ cuiusq;, *vt ait lex penultima.* Dolus ex insidiis, sic est legendum, *in l. dolus. supr. de dolo. Dolum ex insidiis per sticuis probari.* Nam ita legunt Basilica, ἐκ ἐπιβουλῶν στιγμαῖς δείκνυται, sic etiam legit, qui fecit iam olim Gallicam interpretationem Codicis, *ou il y a que latricene se doibt prouuer*, per apertum & agnotum, *& dict. lex dolus*, ita est coniungenda, *cum l. metum, ff. de iis, quæ vi metusue causa.* Quoniam ambæ eandem habẽt inscriptionem & subscriptionem. Et coniunctio earum duarum legum hic explicat

plicat metum probari ex atrocitate facti. A Dolum autem ex perspicuis insidiis, & ita *l. si voluntate, §. de rescindenda vendit.* Dolum emtoris ex calliditate eius & insidiis argui, *& l. ea, quæ, §. vlt. ff. de contrah. emt.* In eo esse dolum, qui insidiose dissimulat. Et doli nomine etiam, quid aliud, quã insidiæ, significatur, vt illo loco: *Dolus an virtus, id in hoste requirat*, id est, *insidiæ*. Et Psalmo 33. *Labia tua ne loquãtur dolum*. D. Cyprianus vertit, *Labia tua ne loquantur insidiose*. Et 49. *Lingua tua concinnauit dolos*. Idem vertit, *Lingua tua complectebatur insidias*. Et hæc de hoc tit.

Ad Titulum *XLV.* Octaui libri Codicis.

Creditorem euictionem pignoris non debere, &c.

SVpererat de euictionibus B hæc quæstio, cui proprie hic titulus est dicatus, an creditor, qui pignus vendidit, teneatur de euictione, & in ea ita distingui solet; aut creditor pignus vendidit iure communi, aut iure creditoris & pignoris lege. priore casu, si pignus veniit iure communi, [aut iure creditoris,] *id est*, C si cauit de euictione, vt solent venditores, procul dubio tenetur de euictione, quam si præstiterit emtori pignoris debitor tanquam non liberatus (*quod patefecit euictio*) creditori tenetur actione creditæ pecuniæ, vel contraria actione pignoratitia, quod appareat, eam rem alienam pignori obligasse, quæ postea a domino euicta sit. Euictio prodit obligationem rei alienæ, & debitor, qui rem alienam obligat sciens vel ignorans, & pignori ponit, tenetur creditori contraria actione pignoratitia, *leg. tutor, §. 1. l. cum debitore. ff. de pignoratit. action.* Verum qd creditor consequetur, qui euictionem p̃stitit emtori pignoris, quã cauerat? quid, *inquam*, consequetur a debitore per cõtrariam pignoratitiam actionem? Et ita est distinguendum: Aut creditor pro euictione cauit & præstitit duplam aut simplam. Si cauit & præstitit duplam per cõtrariam actionem pignoratitiam, a debitore creditor consequitur duplam, quam præstitit, si modo aliter tanti, quanti vendidit, pign⁹ vendere non potuit, quam p̃missa dupla, nullo inuento emtore, q̃ vellet sibi dupla caueri. Nam si ẽt dupla non promissa alii tanto pign⁹ vendere potuit creditor, per contrariam actionem pignoratitiam non consequetur duplam, quam imprudenter cauit, & deinde præstitit, sed tantũ quantitatem debiti, quia culpæ suæ & imprudentiæ adscribere debet, q̃ duplã p̃misit, cum alteri potuisset tãto vẽdere, ẽt non cauta dupla. Ceterũ & hoc casu p̃ter debiti quantitatẽ p eandẽ actionem, si debitũ vsurariũ fuerit, consequet̃ creditor a debitore vsuras medii tẽporis, licet creditor videat̃ fruit⁹ pretio pignoris, medio tẽpore *i.e.* a die venditionis rei pignoratæ in diẽ euictionis, qa effectu & reipsa sane non potest intelligi creditor fruitus pretio, interim ante euictionem, qui altero tanto amplius præstitit emtori euictionis nomine, *id est*, duplam, quam cauerat, quod est pretium & alterum tantum. Et hoc cum creditor cauit & præstitit duplum. Quod si creditor cauit tantum simplam emtori pignoris, & præstitit, per contrariam pignoratitiam actionem creditor a debitore consequitur debiti quantitatem, tantum non vsuras medii temporis, quod nostri vocant interusurium, optima ratione: quia hoc casu verissimum est, creditorem medio tempore pretio vsum fuisse, qui hic simplam tantum præstitit euictionis nomine. Et hæc omnia proponuntur, quantumuis licet concise & obscure, *leg. si pignore, §. primo.* Et *l. sequenti, ff. de pignor.*

action. Et hactenus de creditore, qui pignus vendidit iure communi, ad quem re ſpiciunt hæc verba *legis* 1. *huius tituli*, niſi nominatim hoc repromiſſum a priuato fuerit creditore, vendente ſcilicet iure communi. Ad eum etiam pertinent hæc verba *leg.* 2. *h. tit. ſi cum vendidit de euictione rei promiſit*, id eſt, *ſi vendidit iure communi.* Nunc tractemus de creditore, qui pignus vendidit iure creditoris & pignoris lege, ſi creditor iure ſuo pignus vendiderit, & lege pignoris, *id eſt*, non promiſſa euictione ſtipulanti emtori non tenetur de euictione, non debet euictionem, vt nec ad pretium reſtituendum teneatur emtori, præterquam vno caſu, ſi dolo malo ſciens rem eſſe alienam, vel ſibi non obligatam, veluti iure pignoris vendiderit, q caſus proponitur *lege ſecunda huius tituli.* Et *in l. ex emto*, §. *ſententiam*, *ff. de act. emt.* quo caſu & creditori non eſt regreſſus ad contrariam actionem pignoratitiã in debitorem, qui iam liberatus eſt, *leg. tutor*, §. *pen. ff. de pignorat. action. leg. ex dolo ſuo actionem conſequatur*, *leg. itaque ff. de furtis.* Excepto hoc caſu: Creditor, qui iure ſuo, *id eſt*, non promiſſa euictione pignus vẽdidit, proculdubio non tenetur de euictione emtori pignoris, ſed debitor ipſe eo nomine re euicta tenetur emtori vtili actione ex emto, quaſi ipſe vendidiſſe eam rẽ videatur, qui eius venditionem permiſit creditori, ne alioquin cum damno emtoris debitor ſibi liberationem acquirat, *vt in l. reſcriptum*, §. 1. *ff. de diſtract. pign.* Et emtori debitor tenetur euictionis nomine, vtili ex emto, *ſicut diximus*, non in id omne, quod intereſt, *vt definit Accurſ.* & probant omnes, puta, non vt reddat emtori meliorationes, ſed vt tantum ei reddat pretium & vſuras pretii, fructibus compenſatis, quos ex ea re emtor percepit, idque exemplo & argumento *legis*, *ſi plus* §. 1. *ff. de euictionibus.* Re autem non euicta, quam vendidit creditor iure pignoris, debitor tenetur domino eius rei pretii nomine, quo liberatus eſt vtili actione negotiorum geſtorum, ſi domin⁹ ratam venditionem faciat, nam ratihabitio facit, q; retrotrahatur, vt videatur domin⁹ geſſiſſe negotium debitoris, & liberaſſe debitorem pretio rei ſuæ, q; etiam ſignificat *d. l. reſcript.* §. 1. Quantum ergo attinet ad emtorem pignoris, & ad dominũ pignoris, debitor manet obligatus: ſed quãtum ad creditorem ſuum, debitor liberatus eſt ex pretio pignoris, & eius fideiuſſor ſiue mandator, *d. l. reſcriptum*, *& leg. ſi mandato Titii*, §. *credit. ff. mandat.* quia creditor ex pretio pignoris, debitũ eſt cõſecutus, & emtori nõ tenet, (*vt dixim⁹*) actione ex emto, p euictione, ſed in hoc tm̃ tenet emtori actione ex emto, quo nil diſpẽdii facit, vt cedat emtori, cõtrariã pignoratitiam actionem, aduerſus debitorem, *l. in creditorem. ff. de euiction.* ſiquidẽ emtor malit eam omnem actionem ſibi cedi, ſi malit ea actione, *id eſt*, contraria pignoratitia ſibi ceſſa ab [emtore] creditore, eodemque venditore pignoris experiri & vti, quam vtili ex emto. Quod ex ceſſione habeamus directam actionem non vtilem, *leg. ex legati*, *ſupr. de legat.* Et melior ſiue facilior directa actio contraria pignoratitia, quam alia actio vtilis: Et ideo emtori deſideranti creditorem ſibi cedere contrariam pignoratitiam actionem in debitorem, creditor morem gerere debet, quia ſine vllo ſuo diſpendio hoc eſt facturus, quod iam non indiget illa actione, quia iam ſuum eſt conſecutus firmo iure, & nihilominus tamen intelligitur habere eam actionem, *id eſt*, quamuis perceperit debitum, nihilominus intelligitur, habere eam actionem, *id eſt*, contrariam pignoratitiam, vt eam cedat poſtulanti emtori, non vt ea ipſe vtatur, quia percepto debito nil eius intereſt aliud, quam vt habeat eam actionem, vt non ei auferatur ea actio, quo ſcilicet poſſit eam cedere poſtulanti emtori pignoris, *vt leg.*

cum

vt l. cum is. fin. ff. de fideiuſſor. quæ ſubtilitas eſt valde notanda, vt habeam actionem, quia poteſt alter poſtulare, vt ei eam cedam: non contra, vt poſſit alter poſtulare, vt ei cedam actionem, quam habeo, *vt recte monet gloſſa, l. cum is.* Ad hæc notandum eſt adeo veram eſſe regulam, quam ſtatuimus titulo ſuperiori, vt venditor, qui de euictione tenetur, non poſſit emtori facere controuerſiam, vt nec venditor, qui de euictione tenetur idem poſſit: vt creditor, qui pignus lege pignoris vendidit, licet non teneatur emtori de euictione, tamen ex alia cauſa non poteſt emtori facere controuerſiam, & rem euincere, ne mutet factum ſuum, ne infringat, quod ipſe fecit. Et ideo ſi creditor, qui pignus vendidit lege pignoris, poſtea in ius & nomen ſucceſſerit alterius creditoris cui eadem res erat pignorata, non poteſt emtori facere controuerſiam ex perſona defuncti creditoris, cui ſucceſſit. Et hoc veriſſimum eſt, non tantum ſi is, qui pignus vendidit, fuit in eo pignore A antiquior & potior; quo caſu res eſt extra omnem dubitationem; ſed etiam ſi is qui pignus vendidit, in eo fuerit inferior & infirmior, potior autem defunctus priuilegio temporis, quia etiamſi creditor, qui pignus vēdidit, in eo nō fuerit potior ſiue prior, tamē ſemp emtori prēſtare debet, ſe potiorem eſſe cæteris omnibus, & hoc ſolum cum ſuo diſpendio, & ceſſione (*vt diximus*) contrariæ pignoratitiæ, B ſi eam poſtulauerit emtor, quæ fit ſine vllo diſpendio ſuo. Et hæc eſt ſententia, *legis primæ huius tituli, & leg. etſi is. ff. de diſtraction. pignoris.* Et nil refert, (*vt oſtendit etiam hæc lex prima,*) quis fuerit creditor, qui pignus vendidit, fiſcus an priuatus. Nam in pignoribus & hypothecis nulla eſt differentia inter priuatum & fiſcum, quia neque fiſcus neque priuatus in hypothecis vllum habet priuilegium, niſi ex C tempore antiquiore quo fuerit contracta hypotheca. *lege ſi pignus, digeſt. qui potior in pignor. hab. leg. ſecunda ſupra de priuilegio fiſci.*

Ad Titulum XLVI. Octaui libri Codicis.

De patria poteſtate.

SVperioribus libris & titulis hoc ſemper egit conditor huius Codicis iam inde parte fere media libri tertii, vt varias actiones proponeret in rem, & in perſonam, quæ de proprietate vel de poſſeſſione vel de iure pignoris, vel de ſtatu hominis in iudicio ciuiliter inſtituentur: & varias exceptiones, quæ actionibus ſubiici ſolent, & quaſi quædam actiones ſunt. Ac deinde generalem actionem ex E ſtipulatu, quæ etiam omnibus actionibus ſubiicitur & ſubſeruit: nullum enim fere negotium geritur, in quo contrahentes non ſubiiciant ſtipulationem quare eam appello παιδικην, quod omnia negotia in ſe recipiat. Et his quidem peractis, quia ſ. D libro ſeptimo tractans de ſtatu perſonarum, de eo tantum præiudicio, eaue tantum actione præiudiciali egit, qua quæritur an aliquis liber an libertus ſit: illud vero præiudicium prætermiſit, id eſt, illam præiudicialem actionem, qua quæritur an aliquis filius fam. ſit, id eſt, in poteſtate patris vel aui: ideo nunc, vt de ea tractet, dat hunc titulum de patria poteſtate, & ſtatim *l.* 1. agit de præiudicio, quo pater filium in ſua poteſtate eſſe adſerit, *vt lege prima §. per hanc. ff. de rei vindicat.* ait liberos, qui in noſtra poteſtate ſunt, peti præiudiciis, id eſt, præiudicialibus actionibus, quæ (*vt eſt in §. præiudiciales, Inſtitution. de actionibus*) in rem eſſe actiones viden-

tur. Quid hoc est? id est, veluti proprietatis causam continent, vt cum aio filium meum esse, vel seruum meum esse, vel libertũ meum esse: quia ago meũ esse, quodammodo me dominum esse ago, id est, quasi proprietarium, sicut interdictũ de liberis exhibendis, quo etiam petuntur liberi, qui sunt in nostra potestate dicitur quasi proprietatis causam continere, *lege secunda, §. quadam ff. de interd.* Igitur patria potestas est quasi proprietas quam patres iure ciuili habent in liberos suos, iuste procreatos. Non dico *proprietas*, sed *quasi proprietas*, non *dominium*, quod idem est, sed *quasi dominium*. Nam in dominio esse non possunt parentum, qui liberi homines sunt, sed intelliguntur esse in quasi dominio, quod patriam potestatem appellamus: & dico *iure ciuili*, nam hoc ius est proprium ciuium Romanorum, *lege tertia, digest. de his qui sunt sui vel alieni iur.* & Boetius in Topic. Cicer. *Romano iure liberos retineri in patrum arbitrio.* Et dicitur hoc ius esse proprium ciuium Romanorum, non quod aliæ gentes nõ habeant etiam potestatem in liberos suos, sed *vt est Institution. eodem titulo*, quod non habeant talem, qualem ciues Romani: Nec omnes gentes habere in liberos suos potestatem vitæ necisque, vt ciues Romani in seruos suos omnes peræque habent potestatem vitæ necisque, *vt ait lex prima, digest. de iis qui sunt sui.* Ideoque potestas in seruos, dicitur esse iurisgentium: at in filios, est iuris ciuilis, non iurisgentium. Et quod ait illo loco [*talem*] hoc ait, talem respici quasi facta comparatione ad excellentiam & præstantiam patrię potestatis ciuium Roman. cuius iura & effectus magni sunt & multiplices, de quibus dicam, postquam absoluero, quod instituo de præiudicio, *de quo agitur l. 1. huius tit.*

Ad L. 1.

Lex prima. Si filium tuum in potestate tua esse dicis: præses prouincia æstimabit, an audire te debeat: cum diu passus sis, vt patris famil. res eius agi per eos, qui testamento matris tutores nominati fuerunt.

LEX prima est de præiudicio, quo pater filium suum esse petit suum, id est, in sua potestate; in quo lex ait *patrem non audiri, si diu passus sit filium res suas quas habuit a matre, agere per tutores a matre datos, & vt necesse est, confirmatos a prætore.* Pono habuisse res a matre, alioquin a matre dati tutores non confirmarentur: nec enim confirmantur nominati a matre verius quam dati, quia datio per se non valet, nisi filium instituerit, quæ tutores nominauerat, *lege pater. digestis, de testament. tutor.* pater vero, qui hoc passus est, *quod dixi, quodque lex prima proponit*, præsumitur eum filium emancipasse. Et patrem familias effecisse, *vt in lege post mortem digest. de adoption. & in Nouella Leonis vigesima quinta*, & ideo non recte agit præiudicio, quo intendit filium suum esse, id est, in sua potestate, cum præsumatur sui iuris fuisse eum, quem diu passus est agere sub tutoribus, & administrare bona profecta a matre, quia non nisi paterfamilias, id est, qui sui iuris est, res proprias & tutores habere potest. Filiifamil. non habent tutores aut res proprias. Tutela est potestas in cap. libero, id est, in homine sui iuris in patre aut matre famil. non in filio, aut filiofamilias, quinimo tutela finitur adrogatione pupilli, id est, si pupillus ex patre fa. fiat filius fam. *l. si adrogati ff. de tutelis.*

Ad L. penult. huius tit.

L. pen. Nec filium negare cuiquam esse liberum, senatusconsulta de partu agnoscendo, ac denuntiata pœna, item præiudicium edicto perpetuo propositum, & remedium alimentorum apud præsidem maiori trimo petenti, nomine eius monstratum, iure manifesto declarant.

EST etiam lex pen. huius tit. de præiudiciis

diciis, id est, de actione præiudiciali de partu siue filio agnoscendo: qua de re ea *lex pen.* ait facta esse Senatusconsulta, nempe Senatusconsult. Plancianum, & aliud Senatusc. temporibus Adriani Imp. *vt ait l.* 1. §. 1. *ff. de liber. agn.* Et addit *ead. l. penult.* Senatusc. pœnam fuisse impositam denũtiato. Nam vulgo *in l. pen.* corrupte legitur [*denuntiata pœna*] cum sit scribendum [*ac denuntiati pœna,*] vt patet *ex l.* 1. §. *pœna ff. eod. tit.* hoc quid sit breui exponam. Si mulier post diuortium, vel etiam constante matrimonio, denuntiet viro paulũ ab ea forte separato, se ex eo esse prægnãtem, & vir qui denuntiatus, non miserit custodes ad custodiendum partum, vel non contra sit contestatus eam ex se non esse prægnantem, quia hæc omisit denuntiatus, vt sic vocat etiam *l. vend. ff. de iudic.* editum partum omnimodo cogitur agnoscere, vel si nolit, extra ordinem, in corpus scil. coercetur, & tandem cogitur agnoscere, *d.* §. *pœna.* Et hæc est pœna denũtiati, non pœna denuntiata. Item *ait l. pen.* Edicto prætoris esse propositum præiudiciũ, quo pater filium cogitur agnoscere, qui probat esse filius eius: & præterea datum esse remedium, quo ii qui dicuntur esse filii, extra ordinem per consulem aut præsidem, quo recens nato, vel potius filio minori trimo, *vt ait l. pen.* alimenta & cetera subsidia vitæ decernuntur, aliquo petente nomine eius, *vt ait l.* cum ipse nõ possit petere. Et de hoc decreto alimentorum, est tota *l.* 5. *ff. de lib. agn.* hoc igitur remedio extraordinario per magistratum filio, qui dicitur, maiori trimo alimenta decernuntur, & cętera onera. Et ait *maiori trimo*, id est, *recens lacte depulso*, quia non ante triennium solent infantes mamma depelli, *vt* 2. *Mach. cap.* 7. sic mater loquitur ad filium ὦ τέκνον μου, &c. *Miserere*, inquit, *mei fili quæ te genui & tegestaui 9. mẽsesin vtero, & lacte nutriui tribus mensibus.* Igitur post triennium statim alimenta ei qui filius dicitur decernuntur ex bonis patris. Et ex iis omnibus, quæ proposuit *lex penultim.* facta esse Senatusconsulta de partu agnoscendo in pœnam indictam denuntiato; a prętore propositam actionem præiudicialem de partu agnoscendo; decreta interponi de alendo filio maiori trimo sumtibus patris. Ex his omnibus, quod colligit, colligit rectissime, & hic est finis legis, *Neminem posse negare eum, filium suum esse eum, qui filius suus est.* Quid hoc est? id est, *non posse abdicare filium suum.* Nam abdicare est negare filium, dicere nõ filium esse. Itaq; *quod ait l. 6. huius tituli*, abdicationem filiorum, qua Græci vtebantur, iure Romano non comprobari, hoc supradictis arg. probat *lex vlt.* id est, *Abdicationem iure Roman. non probari, probat argumentis* 4. Abdicationem quidem, *vt historiæ clamant & significat l. 6.* vsurpabant quandoq; ciues Romani, sed more Græco, *vt ait l. 6.* non iure Romano, peregrino non proprio, non iure Rom. quo non fuit comprobata abdicatio, sed tantum exheredatio filii, quæ tamen eodem nomine sæpissime in Basil. appellatur *coabdicatio.* Abdicatio vocatur ἀποκήρυξις, *vt ait l. 6. hoc titulo.* Idem nomen tribuitur exheredationi frequenter in Basil. Est igitur commune nomen abdicationis & exheredationis, sed in re ipsa hæc duo multum inter se distant. Nam abdicatio viuo patre effectum habuit, exheredatio post mortem patris: demum abdicatio fit inter viuos, exheredatio testamento tantum non codicillis, §. *codicillis Instit. de Codic.* Codicillo non datur hereditas, id est, non instituitur heres, & non adimitur hereditas, id est, non scribitur exheredatio. Abdicatio (*quo verbo vtitur l. 6.*) alienat filium, id est, extraneum facit, exheredatio extraneum non facit, sed aufert tm̃ ius hereditatis filio, cætera iura filii ei relinquit, vt iura seruorum, iura participandi lucra nuptialia profecta a matre & alia pleraque *l. 9.* §. *si filium ff. de liber. & posthum.* Vtraque tamen & exheredatio

&abdicatio est plerunque nota quædã filii, *vt indicat l. multi ff. de liber. & post.* vtraque est fulmẽ patrũ, sic de abdicatione loquitur Quintilian. Declam. 259. & referam verba emendata, quæ vulgo sunt deprauata. *Fulmen istud patrum*, inquit, *datum est aduersus ferociam adolescentiæ, aduersus filios.* Filiam abdicare non decet: potius filios, qui plus peccare possunt, filia vero vix nutricum minas tulerit, vel eorum a quibus educatur tristitiam: sic ille auctor demonstrat non decere abdicationem filiarum, filiorum satis decere. Sed (*vt diximus ex l. 6. & l. penult.*) abdicatio non est probata iure ciuili, exheredatio probata est, & est hæc vis pars patriæ potestatis vt liceat patri testamento filium exheredare, *lege in suis, digest. de liber. & post. leg. quidam digest. de verborum oblig.* meritis de causis, *vt ait lex septima, cum ratio ff. de bon. damnat.* alioquin testamentum, in quo filius est immerito exheredatus, puta non ingratus, rescinditur per querelam inofficiosi testamenti, nec mirum, *inquit lex in suis*, si patri liceat filium exheredare, quem etiam olim ei licebat occidere, quod etiam est proditum *in leg. vltima huius tituli*, licuit autem olim filium occidere lege regia. Et hoc est, quod Cedrinus scribit, *lege Romuli liberos patribus, ὑποκεῖν ἐν οἰκετῶν μοίρᾳ, subiectos esse seruorum vice*, quod in eos sit patribus ius vitæ necisque; & lege Iulia etiam licet occidere filiam patri quam habet in potestate, deprehensam in adulterio, non solam, sed cum adultero, sicut nec adulterum solum sine filia, *l. patri ff. ad legem Iuliam. de adult.* quod ideo lex Iulia permittit patri, vt occidat vtrunque, non tam vt occidat, quam vt ne occidat quemquam, quia non potest alterum sine altero, & est verisimile, eum non esse occisurum filiã, & propter filiam igitur parciturum adultero, aut si nolit ei parcere, nec filio parcat. Ac simili ratione Aristoteles *in fine octauo. Ethic.* abdicationem filiorum facere posse permittit, quod vix aut raro patres sint abdicaturi filios suos. Et de hoc iure occidendi filii, eleganter ita scriptum est in fragmentis Papiniani libro singul. de adulter. *Cum patri*, inquit, *lex Regia dederit in filium vitæ necisque potestatem, ideo bonum fuit, lege Iulia comprehendi, vt potestas fieret etiam filiam occidendi.* Nunquid ex contrario nobis argumentum præstat hæc adiectio; non, vt videatur lex non habenti dedisse, sed vt maiori æquitate ductus adulterum occidisse videatur, cum nec filiæ pepercerit? Et ius hoc siue summa hæc pars patriæ potestatis, quæ consistit in iure vitæ necisque, diu mansit in vsu. Et obseruandum *lege Pompeian. digest. de parricid.* contineri matrem, quæ filiam necasset, sed patris, qui filium necasset, nullam mẽtionem fieri, quia scilicet id patri licebat. Dicebam patriam potestatem esse iuris ciuilis Populi Romani, qualem scilicet patribus leges Romanæ permittunt: potestatem herilem esse iuris gentium quod omnes pleræque gentes habeant in seruos ius vitæ necisque non item in liberos suos: Romani etiam in liberos ex iustis nuptiis procreatos, & aliæ quædam gentes: vt Gallos idem ius habuisse Cæsar scripsit, sed non æque omnes gentes. Et quod traditur *ex Aristotele in Politicis*, Persas idem habuisse, id Aristoteles nullo Politicorum loco scripsit. *In Ethicis ad Nicomachum* est aliquid tale, sed nec omnino tale, libro octauo. Et quod etiam traditur, Indos habuisse, vel habere & Hebræos, & legem Dei nominatim patri & matri porrexisse gladium aut ius dedisse summum vitæ necisque, hoc quoq; nusquam inuenies, sed eis legem Dei permisisse tãtum accusationem, & delationẽ ad iudicem filii male morigeri aut dissoluti, & ab eis correpti frustra sæpius, vt ea perlata mox Populus irrueret in filium talem, & eũ oneraret lapidibus. *Deuteronomii vigesimo quinto.* fortassis ipsis parẽtib. inchoan-

inchoantibus lapidationē, ſicut *eiuſdem libri cap.* 13. *&* 17. quo cautum eſt, vt accuſatores teſteſque in reum, quem peregerint primi iactent lapides, vt etiam feciſſe legimus teſtes productos in D. Stephanum, *Actor.* 7. Porro vitæ neciſq; poteſtatem lege Regia datam ciuibus Romanis in liberos ſuo iuri ſubiectos diu tenuiſſe Romanos, probaui *ex Papiniani libro ſingulari, de adult.* puta tenuiſſe eo tēpore, quo Auguſtus tulit legē Iuliam de pudicitia. Idemque probaui *l. Pompeia. ff. de parric.* quæ peremit matrē, quæ filium occiderat, patris non meminit. Sed non nego poſtea eam poteſtatem valde fuiſſe acciſam, fractam, debilitatam. Nam vt poſtea in ſeruos ſupra modū, & ſine cauſa legibus cognita ſæuire non licuit, *l. 1. ff. de his, qui ſunt ſui vel alien. iur.* ita nec in ſuos filios. Et notandū, *quod ait Caius in d. l.* 1. (hoc tempore in ſeruos ſupra modum & ſine cauſa legibus cognita dominis ſæuire non licere) hoc tēpore, id eſt, Adriani & Antonini Pii Impp. quo Caius de iure ſcripſit & reſpondit, & nominatim de Adriano teſtat[9] eſt Spartianus his verbis, *ſeruos a domino vetuit occidi, iuſſitq; damnari per iudices ſi digni eſſent.* Et refertur etiam *l. 2. eiuſdem tit.* eundem Adrianum Vmbriciam quandam mulierem (vel vt alii habent Vmbram quādam mulierem, quod demonſtrat, nomen hic non eſſe proprium mulieris, ſed nationis in Italia, ex qua dicuntur Vmbri & Vmbrici, *apud Stephanum in verbo Vmbricos.*) Eam, *inquam*, mulierem D. Adrianum in quinquennium relegaſſe, quod ex leuiſſimis cauſis ancillas atrociſſime tractaſſet. Sic igitur D. Adrianus, poteſtatem herilem recidit magna ex parte. Idem eundem Adrianum effeciſſe de patria poteſtate, *oſtendit L. Diuus. ff. de lege Pompeia. de parricid.* in qua oſtenditur D. Adrianum patrē in Inſulam deportaſſe, qui ſe pro prædone egerat & graſſatore erga filium, quamuis infamē adulterii in nouercam, quia eum ſecum duxerat in venationem, & ſub ſpecie venandi in ſylua necauerat, & hanc ſolam prædā egerat, quia, *inquit*, necauerat prædonis more, non patris iure, quod infinitis diſtat interuallis ab illo nefario more. Et vt ſubiicit eleganter ea lex, *Patria poteſtas in poteſtate non in atrocitate conſiſtit*, id eſt, *non eſt acerbe exercenda, vt ait l. 1. in fin. ff. de liber. exhib. l. 1. in fin. de emend. proping.* non eſt exercenda illegitime, non malitioſe, non atrocitate. Pietas iure & ordine regitur, nec quidquam agit, niſi cauſa cognita, & de conſilii ſententia. Atrocitas nec legem, nec modū habet: pietas nil eſt aliud, quam moderatio & lenitas. Atrocitas nil aliud quā malitia, & Rufinus eleganter in ſymbolo, *Occidere*, inquit, *hominem non ſemper eſt criminoſum, ſed malitia occidere in legibus criminoſum.* Et obſeruandum *d. l. Diuus*, Iuriſconſultus cum potuiſſet vti hac ratione, quia debuit pater pœnam inferre filio publicam infami in nouercam, propter exemplum, quod omnis pœna, non tam ad delictum, quā ad exemplum pertineat: tamen hanc rationem omiſit, quaſi remotiorem. (Et vero etiam nobis eſt omittenda, aut non accerſenda) & vſus eſt ratione proximiore & ſuma, quod patria poteſtas conſiſtat in pietate, non in atrocitate. Et puto ad eandem ſpeciem filii infamis in nouercam reſpexiſſe Vlpianum *in l. 2. ff. ad legem Cornel. de ſicariis*, dum ait, *patrem inauditum filium occidere non poſſe.* quoniam ea lex eſt *ex libro* 1. *de adulter.* Et hoc igitur vult, vt filium infamem adulterii in nouercam inauditum, *id eſt*, cuius defenſiones quidem non audierit pater, non poſſe occidere. Sed ſi res ſit de adulterio admiſſo in nouercam, vel ſi quæ alia res, quæ grauiorem animaduerſionem deſideret, nec æſtimationibus patris locum eſſe: ſed filium pater debet accuſare & perducere ad ius ordinarium, *id eſt*, ad præfectum vrbi vel præſidē prouinciæ, vt audiatur & cauſa cognita pu-

niatur, prout ipsemet pater puniendum eum esse iudici dictauerit. Qui locus est singularis, *l. 3. huius tit.* vt iudex in filium male morigerum statuat, quod pater ipse dictauit, nec acerbius vel mitius, qui ordo congruit fere cum superiore capite. *Deut. 21.* Et facit *l. 1. §. 1. ff. de obseq. parent. præst. l. propter. infr. de iis qui accus. poss.* Vt ergo more Græco vsurpato etiam a Romanis, erat quædam abdicationis actio, nec licebat patri, filium non auditum abdicare, non narrata iudici & probata causa, non data filio respondendi potestate, *vt supr. sape Fabius docuit in declama.* Ita nec patri filium indicta causa & sine iudice occidere & atrocius in eum animaduertere licet. iudicium & actio præcedit abdicationem & supplicium filii. Qua in re etiam exheredatio differt ab abdicatione.....

Ad Leg vltimam.

L. vlt. Libertati a maioribus tantum impensum est, vt patribus quibus ius vitæ in liberos, necisque potestas olim erat permissa libertatem eripere non liceret.

PRæter ea, quę notaui vltima recitatione; quoniam exheredationem sequitur, non præcedit actio de inofficiosa exheredatione, id est, querela inofficiosi testamenti. Et ex iis quidem intelligimus, quid sit, *quod ait lex vlt. huius tit.* Patribus ius vitæ in liberos, necisque potestatem olim fuisse permissam, *& l. in suis ff. de liberis & posthum.* quod eos occidere licebat, quia scilicet hodie idem patribus non licet, nec talis hodie patribus permissa est potestas: & tamen ait *l. vlt.* Quamuis olim liceret patribus filios occidere, tamē olim nunquam licuit patribus, filiis eripere libertatē, *id est*, filios seruos suos, vel alienos facere, quo argumento tacitissime lex ostendit, maiores plurimum fauisse libertati aut plus, libertati pepercisse, quam vitæ, quia ius occidendi filii permitterent patri, non ius eripiendæ libertatis. Et hoc verissimum. Nec obstat quod vendere patri filios licebat, vt constat omnibus, & licet etiam hodie *in casu l. 2. supr. de patrib. qui filios distrax.* Propter famis necessitatem, vt puero recens nato (*de quo solo loquitur l. 2.*) non desit educator: Nam vēditio videtur feciſſe seruum: cui igitur licet vēdere, ei licere facere seruum. Sed dico genere venditionis patrem filiū ex potestate sua dimittere, non etiam ei adimere libertatē siue ingenuitatē, *vt scribit Marcus Tullius circa finem orationis pro Cæcinna*, quæ venditio filii, quam fecit pater tanquam nulla, aut quæ nullum præiudicium adferat ingenuitati, a quolibet rescindi potest; a venditore, vel a filio ipso, vel ab extraneo quolibet, quoniam publica est tutela libertatis & publica causa. *l. si quis rogatus. ff. de fideicommiss. libert. l. 2. ff. ne de statu defunct.* Denique ea venditio a quolibet rescindi potest, restituto pretio emtori, *dict. l. 2. & Nouell. Valentin. de parentibus, qui filios distrax.* Constat etiam, quod patri licebat filium vendere per æs & libram, quæ est venditio imaginaria, non vera, vt eo genere filius fieret sui iuris & pater fam. Et eodem modo, id est, per imaginē & vmbram licebat patri vendere filium, vt per adoptionem transiret in aliam potestatem. Sed vt apparet, hæ etiā venditiones nil præiudicabant libertati. Et falsa igitur collectio est, potest vendere, ergo redigete in seruitutem. Nec omittam quod de ipso occidendi & vendendi iure scribit Simplicius in Epictetum, in hāc fere sententiam: *leges veteres Roman. ob rationem maiestatis & excellentiæ paternæ, & laborum, quos pro liberis sustinent patres, & quo magis filios patriæ potestati subiicerent*, & (vt existimo) inquit, *Confidentiam habentes in naturali affectione & pietate paterna, vendere si vellent patribus permiserunt, & occidere impune.* Sed sunt etiam aliæ partes patriæ potestatis, præter abdicationem, exheredationem, & ius vitæ necisque:

que: Ius promercii, nam quicquid adquirunt filii patri acquirunt, exceptis certis rebus, veluti castrensibus, aut quasi castrẽsibus. Et quamuis propter vinculum patriæ potestatis vnus videatur esse homo, pater & filius, & filius viuo patre, quasi quodammodo dominus bonorum paternorum, tamen eminet semper dominatio & maiestas patris, vt nec alienare filius quicquam possit, nec pignori obligare. *l. 2. & 3. huius tit. l. 4. supra. si aliena res pign. data sit. l. 2. infra. de castrensi pec. mil. lib.* 12. Eodem iure potest pater filiis impuberibus tutores dare, potest eisdem facere testamentum, siue substitutionem pupillarem in hũc casum, si post mortem patris moriantur impuberes, nõ possunt filiifamil. aut filiæfam. contrahere iustas nuptias sine consensu patris: non possunt delatam hereditatem adire sine iussu patris. Hæc sunt fere omnia iura patriæ potestatis, *de quibus est hic titulus*, & potissimum de præiudiciis, siue actionibus præiudicialibus, quibus adserimus patriam potestatem, vel agnoscimus. Et vna est tantum lex fugitiua in hoc titulo, *lex* 4. quoniam non est de patre, sed de matre, quæ non habet potestatem in filios, non habet ius familiæ. *l. vbi supra. de suis & legit. hered. l. nulla fœmina ff. de suis & legitim. hered.* sed de ea lege tractabitur *in titulo emandat. propinq.* Illud non omittam *in l. 8. huius tit.* quæ vult, vt filius procreatus ex iustis nuptiis, non tantum sit in potestate patris ingenui, sed etiam libertini, cum ea esse coniungendam *l. 7. supra, de suis & legitim. lib.* quoniam, *vt supra dictum est*, eadem inscriptio & subscriptio & consequentia est sensus aperta, quod *ea lex* 7. dicat, non minus libertinos posse habere suos heredes, quam libertinos, &c.

Ad Titul. XLVII. Octaui libri Codicis.

De adoptionibus.

HIc titulus est etiam de patria potestate, quia non tantum beneficio naturæ, & procreationis ex iustis nuptiis, sed etiam beneficio adoptionis patria potestas acquiritur. Adoptio est imago naturæ. *l. filio quem pater. ff. de liber & posthum.* Adoptio est ciuilis quædam & simulata ratio quærendorum liberorũ, qui in nostra potestate sint, perinde atque liberi procreati ex iustis nuptiis: vel adoptio est actus legitimus, quo quis patrem familias, vel filiumfamil. non contradicentem auctore patre naturali sibi adserit in locum filii vel nepotis naturalis & legitimi. Dico *filiumfam. non contradicentem. ex l. pen. §. cum enim tanta. & l. vlt. h. t. & l. in adoptionibus. ff. eod.* Dico, *sibi adserit*, vt Statius Papinus de Cæsare;

Qui fessus bellis adserta munere prolis,

Prim⁹ iter nostris ostẽdit in æthera diuis.

Id est, *adoptiuæ prolis.* Dico, *quo quis patrem fam. vel filiumfam. quo quis patrem fam.* quę proprie dicitur adrogatio: *quo filiumfam.* quæ cõmune nomen fecit suum & *adoptio* dicitur. Adrogatio fit auctore seipso, adoptio auctore patre. Adrogatio hodie per principem: adoptio per magistratum. Et dico [*actus legitimus*] *vt Theophilus initio eiusdem tituli*, νόμιμος πρᾶξις, *actus legitimus.* Quo sermone dico hodie significari *ciuilem rationem*, & ita Theophilum accepisse patet ex eo, quod scripsit §. *adoptiuus. Instit. de exher. libe.* Quoniam hodie sublata sunt solemnia adoptionis. Et ob eam rem meo quidem iudicio, *l. actus. ff. de regul. iuris*, inter actus legitimos, *id est*, solemnes non numeratur adoptio. Iure antiquo hoc sermone [*actus legitimus*] vel secundũ sententiam

iuris antiqui, intelligitur actus solemnis. Nam & adoptio secundum ius antiquum fit solemni iuris ordine. *l. 4. h. tit. l. 5. supr. de suis & legit. lib.* Et ob eam rem, quæ fit per magistratum adoptio, puta patre alii dante filium in adoptionem per eum tantum, siue apud eum tantum magistratum fit, apud quem est plena legis actio, *id est*, apud quem omnes solemnes actus expediri possunt. *l. 1. hoc titul. l. 4. ff. eod. l. 3. ff. de offic. proconf.* Et solemnitas huius quidem adoptionis, quæ fit imperio magistratus, consistebat in filii trina emancipatione, id est, trina vēditione per æs & libram, & bina manumissione. In filiæ vero cæterorumq; liberorum emancipatione vna, sine manumissione, *vt ait l. vlt. h. tit.* Nam (*vtrem aperiam diligentius*) pater in cuius potestate erat filius eum vendebat per æs & libram ei quem volebat filii sui esse adoptiuum patrem. Is vero emtum, protinus tanquam seruum manumittebat; & manumissus tamen peiore conditione erat, quam is, qui vere seruus est, qui manumissione ab omni domino liber fit. Hic quidem, in imaginariam causam seruitutis, qui deducebatur, venditus per æs & libram, manumissione nō fiebat liber a patre naturali, sed protinus redibat in eius potestatem, qua venditione abscesserat. Deinde pater filium in suam potestatem reuersum, iterum eidem eodem modo vendebat, & manumissus iterum ab emtore, etiam iterum redibat in potestatem patris naturalis, qui mox eidem tertia vice vendebat filium, ac tum emtor eū retinebat ad vicem, vel *vt eleganter loquitur lex 2. huius tituli*, ad vicem filii naturalis & legitimi, nec amplius manumittebat. Ceteros autem liberos, quos volebat pater naturalis dare in adoptionem alii, vendebat per æs & libra semel dūtaxat; & emtor eos retinebat tāquam liberos suo iuri subiectos, nec manumittebat. Ita explicanda est *lex vlt. huius tit.* Solemnitas autem adrogationis consistebat in rogando A Populo Rom. Nec enim alibi quam Romæ adrogatio fieri poterat, *vt scribit Vlpianus lib. reg.* & in rogando populo certis & conceptis verbis [*velitis iubeatis Quirites, &c.*] vt apud Gellium, *curiatis comitiis hoc fiebat*, quæ habebantur populo distributo in curias, non in tribus aut centurias, & adhibitis pontificibus & lege curiata, populo adprobante adrogationem. Quare *lex 2. in fine, huius tituli ait, Jure antiquo adrogationē fieri per populum.* Et Vlpianus, supr. dicto loco, *fœminas non posse adrogare. Cur ita?* Proxima ratio hæc est, quia adrogatio fit comitiis curiatis. Iure antiquo, & fœminæ comitiis & publicis consultationibus interesse non poterant. Qua ratione etiam pupilli adrogare non poterant, nec per tutorem quidem, qua de re scribenti Aulo Gellio vna negatio deest perspicue, illo loco neque pupillus, neque mulier, quæ in parentis potestate est, adrogari possunt: quia & mulierem & matrem, qui in parentis est potestate, certissimum est non posse adrogari, quoniam soli patres fam. adrogātur, non filiifam. Sed adoptantur auctoribus parentibus. Igitur legendum, *qua in parentis potestate non est.* Verum hodie omnes hę solemnitates obsoleuerunt. Nā & in adoptione, quæ fit per magistratum acta publica sufficiunt, nec illæ imaginariæ venditiones & manumissiones requirūtur. *l. vlt. huius tit.* & in adrogatione sufficit rescriptum principis. *l. 2. 6. 8. huius tit.* nec requiritur, vt ea de re legem ferat Populus curiatis comitiis. Vnde sequitur & hodie fœminas adrogari posse sufficiēte rescripto principis, nec necessariis populi comitiis. *l. nam & fœmina ff. eod titul.* Et similiter pupillū adrogari posse, quod (& hoc notandum est maxime) cum adrogatio fiebat solemniter curiatis comitiis, D. Pius permisit, nimirum, vt fieret pupilli adrogatio in comitio absente pupillo, qui & comitio interesse non poterat per tutorē, nomine pupilli tantū non

pupillæ

pupillæ. *vt l. hac aũt. ff. eo. tit.* Hodie facilime fit ex rescripto principis adrogatio & pupilli & pupillæ, sed causa cognita & probata. Tres sunt casus qb. adrogatio cauſæ narrationẽ & probationẽ requirit. Vnus, si patronus libertum suum in locũ filii velit adrogare, ne scilicet, libertini temere inuadant in iura ingenuorum, per adrogationem, *vt l. 3. hoc tit.* Alter casus est, si fœmina velit adrogare aliquem in locum filii, quod ei permittitur indulgẽtia principis, vna ex causa tantum, si liberos naturales non habet, vt adrogatio ei sit remedium fortunæ suæ. *l. 5. hoc tit.* Et tertius casus hic est: si quis impuberem velit adrogare, ac præterea per illam constitutionem D. Pii, quæ permisit adrogationem pupilli, in adrogatione pupilli adrogator satisdare debet, se bona adrogati, si impubes decesit, restituturũ iis ad quos ea bona iure legitimo rediissent, si adrogatus non fuisset. Item adrogator, si pupillum emancipet, sine iusta causa, quem adoptauit, vel si eo nõ emancipato moriatur adrogator facto testamento ei debet relinquere bonorum suorum quartã partem, *id est*, legitimam portionem. Et bona restituere, quæ in eum adrogatus transtulit, & quæ postea ei acquisiuit. *l. 2. h. tit.* Et ad hæc restat, vt hoc tantũ adnotemus, duobus casibus adoptione non adquiri patriam potestatem, *id est*, adoptionem facere filium, non filium fam. Primus casus est, si mulier beneficio principis aliquem adrogauerit, *vt l. 5. huius tit.* quoniam hic filius quidem est mulieris, sed in familia & potestate mulieris non est, suus heres mulieris non est ex testamento, vel ab intestato, quia mulier in familia, aut suum heredem habere nõ potest. Viri est præesse familiæ & suis iure potestatis, non mulieris. Alter casus hic est, si pater naturalis filium extraneo in adoptionem dederit introductus a Iustiniano, *in l. pen. h. t.* nec enim per adoptionem transit in familiam extranei adoptatoris, sed remanet in familia patris naturalis, patri naturali est suus heres, & ei acquirit iure potestatis in qua est: & vno tantũ casu adoptio ei proficit, si extraneus pater adoptiuus intestatus decesserit. Nam hoc casu in bonis eius filius adoptiuus datus a patre naturali, habet ius sui heredis, *vt ait lex penult.* licet suus non sit, cum non sit in potestate extranei adoptatoris. Alias vero nil iuris habet in bonis extranei adoptatoris, nil ei acquirit, & est tantum nomine filius sine imagine, non re. Sed latius nobis explicanda est tota lex penult.

Ad Leg. penult.

L. 10. Cum in adoptiuis filiis, qui filiifamilias constituti a patribus naturalibus aliis in adoptionem dantur, antiqua sapientia incidit quadam dubitatio, si oporteret talem filium, qui praeteritus a naturali patre fuerat, habere contra eius testamentum de inofficioso actionem (quam Papinianus quidem negat. Paulus autem sine effectu derelinquit, Martianus vero distinguit, ne ex hac causa vtriusque patris perderet successionem, naturalis quidẽ voluntate eius circumuentus, adoptiui propter egestatem, quam forte habebat) & iterum aliud vitium erat exortum: (si enim post patris naturalis obitum pater adoptiuus per emancipationis modum ius adoptionis dissoluisset, nulla spes ei remanebat, neque enim contra patris naturalis voluntatem, quia mortis eius tempore, in aliena fuerat familia constitutus: neque contra adoptiuum patrem, quia per mancipationem eius familia exemtus est) deo talem dubitationem resecantes, & tale vtium corrigentes, sancimus per adoptionem quidem ad extraneam personam factam, iura naturalis patris minime dissolui, sed ita eum permanere, quasi non fuisset in alienam familiam translatus, &c.

QVærebatur inter iuris auctores, an filius a patre naturali datus in adoptionem extraneo & præteritus testamento patris naturalis, habeat querelam inof-

ficiosi testamenti, quia querela datur exheredato; & præteritio eius filii, qui neq; est in potestate, neque exiit potestate per emancipationem, sed per dationē in adoptionem, quia translatus est in alienam familiam, pro exheredatione habetur: emancipati præteritio, pro exheredatione non habetur: quia licet exierit familia patris, non tamē abiit in alienam familiam, nec tam est extraneus patri naturali, quam is, quem pater naturalis alii dedit in adoptionem. Hanc vero quæstionem (*vt Iust. in narrat in h. l. pen.* Paulus proposuit quidē, sed indecisam reliquit, vt sæpe auctores scribunt, videndum esse se subsistere, & fatentur ἀμηχανίαν ingruere. At Papinianus in quæstione proposita negabat præterito qui pro exheredato habetur, dari querelam inofficiosi testamenti. Merito, vt videtur: quia voluntate patris factus est extraneus, & extraneæ familiæ filius, vt nec patri naturali iā sit liberorum numero, quemadmodum est in adoptiua familia. §. *emancip. Instit. de exhered. liberorum.* quod obtinet etiam in Cod. Tertull. *l. 2. §. sed si quis. ff. ad Tertyl.* & in SCto. Syllaniano. *l. 1. §. in eo. ff. ad SC Syll.* Neque tamen is, quem pater naturalis cedit in adoptionem, in totum patri naturali extraneus est, quia duo tātum habet salua, quæ non haberet, si in totum esset extraneus. Primum, vt ei instituto a patre naturali, & filio forte, quem habuit in potestate aut emancipauit, præterito, præteritus committat edictum de bonorum possessione contra tabul. id est, vt aperiat ei viam veniendi simul cum præterito ad bona patris naturalis, iure bonorum possessionis contra tabulas. *l. non putauit. §. in adop. ff. de bonorum possess. contra tab.* Alterum est, quod saluum habet, vt deficientibus suis & legitimis heredibus, ab intestato veniat ad bona patris naturalis, vt agnatus, quia non desiit esse cognatus ex bon. possess. vnde cognati, *vt in §. admonēdi. Instit. de hered. quæ ab intest. & l 1. §. cognationem. ff. vnde cognati. & in hac l pennl. §. neque.* Et hoc respectu, quod hic filius possit venire, vt cognatus, non negaret Papinianus ei præterito testamento patris naturalis, dari querelam inofficiosi testamenti, scilicet, si ab intestato locus sit bonorum possessioni. Vnde cognati, ad quam ipse admittitur deficientibus puta suis & legitimis heredibus, nā & liberis cognatis, & suis & legitimis datur querela inofficiosi testamenti. *l. post humus. de inoff. test.* Sicut ecōtrario eadem querela datur patri naturali, si sit præteritus testamento filii in adoptionem dati, & morte adoptatoris sui iuris effecti. *l. aduersus. ff. de inoffic. testam.* At si moriente patre naturali testamento facto, & eo filio præterito, filius in adoptiua familia fuerit, nec sit locus bonorum possessioni vnde cognati, quod exstent sui vel legitimi, neque habet bonorum possessionem contra tab. patris naturalis, neque querelam inofficiosi testamenti, quia pro extraneo habet, neque ab intestato vocatur inter liberos, vel inter legitimos. Et hæc de sententia Papiniani, quam in excussam nostri male relinquunt Martianus autem in hac quæstione vtebatur distinctione tali, quæ æquissima videtur: Aut filius a patre naturali datus in adoptionē, in damno & fraude versatur, vt si pater adoptiuus sit inops, vel si diues eum emancipet statim post mortem patris naturalis. Et hoc casu dicebat Martianus filio succurrendum esse, vt bona patris naturalis non amittat, qui nil sperat ex bonis patris adoptiui vel propter inopiam eius, vel propter emancipationem, quæ illum bonis eius exclusit omnino. Aut nullo in damno versatur, vt si habeat patrem adoptiuum locupletem, nec ab eo emancipetur post mortem patris naturalis. Hoc vero casu nil iuris eum habere (*vt voluit Papinianus*) in bonis patris naturalis propter illa duo quæ dixi ante. Tandem vero Iustinianus, vt hanc quæstionem definiret *in hac lege pen.* hæc

est

est vsus distinctione. Aut pater naturalis A filium extraneo dedit in adoptionem. Et hoc casu pater naturalis retinet patriam potestatem, filius retinet familiam vnde ortus est, & ius sui heredis in ea familia, nec præsumitur consensisse, vt transiret in familiam extranei. Extraneo autem cui datus est in adoptionem, fit filius imaginarius, fit imaginaria & noua affectio, *inquit*, aut fit quasi filius in hoc tantummodo B quod dixi, vt ei succedat ab intestato, ceterum nil ei acquirit, neque aduersus testamentum eius præteritus habet querelam inofficiosi testamenti, vel bonorum possessionem cõtra tabulas, imo nec quarta ei debetur ex Senatusconsulto Sabiniano, *vt ait §. quæ autem in hac lege penult. & §. sed ea omnia. Instit. de hereditat. quæ ab intestato def.* quod rectissime exposuit Theophilus noster. Senatusconsulto C Sabiniano cautum erat, vt is, cui pater naturalis ex tribus maribus filiis dedisset vnum in adoptionem, omni modo cogeretur, ei quem a se separasset pater, vt ei daret, quartam partem bonorum suorum relinquere. Sicut etiam fuit aliquod præcipuũ ex eodem senatuscons. in eo qui vnum ex tribus maribus filiis obtulisset senatui. *l. vlt. infr. de decurion. lib.* 10. Sed si pater naturalis ex tribus maribus filium D vnum extraneo dederit in adoptionem, huic filio, quia non sequitur familiam extranei adoptatoris, non debetur etiam illa quarta Sabiniana in bonis illius. Aut *(& hæc est altera pars distinctionis)* ait *pater naturalis filium dedit in adoptionem alii parenti filii ipsius, puta auo filii, vel proauo paterno aut materno, nimirum vt & natura & lege ei coniungeretur, vt coalescerent iura naturæ, & iura ciuilia.* Hoc vero casu valet sententia Papiniani indistincte, vt scilicet is filius transeat in familiam adoptiuam, in familiam naturalem, pro extraneo habeatur, omissa distinctione Martiani, quia affectio aui vel proaui naturalis & genuina pietas facit, vt non vereamur, ne parens eũ emancipet statim post mortem patris naturalis in fraudem, vt eum defraudet vtraque successione, quia hoc non est verisimile, ideo non vtitur distinctione Martiani. Sed tamen si hoc faceret parens, si in hanc fraudem deduceret nepotem, quem in locum filii adoptauit auctore patre, in cuius erat potestate, tum sequemur sententiam Martiani. Et ita est explicandus §. *si vero, huius legis.* Et postremo obseruandum, huic distinctioni tantum locum esse in filiis a patre datis in adoptionem. Nam in adrogatis, id est, qui viuo patre sunt emancipati a patre naturali, & viuo eodem patre se adrogandos dederunt, in iis sequemur sententiam Papiniani, vt sint penitus extorres familia patris naturalis, & sequantur penitus familiam adrogatoris.

Ad Titul. XLVIII. Octaui libri Codicis.

De emancipationibus liberorum.

HIc titulus est de patria potestate non acquirenda, sed resoluenda, resoluitur variis modis, sed certis tantum & lege certa finitis, sicut & certis tantum, E & præscriptis modis acquiritur. Resoluitur casu, *vt ait lex 3. huius tit.* id est, morte patris, vel deportatione. *l. 1. §. sed & si morte. ff. quando. de pec. act. annal. fit.* Et iure antiquo, si filius Flamen Dialis inauguretur, vel filia virgo vestalis capiatur *auctore Vl-*

piano noſtro.lib.regul.tit. 70. & iure nouo, A si filius augeatur dignitatibus quibuſdam enumeratis, *in Nouella* 81. *& lege vltim. infra.de conſulib.libr.*12. Non reſoluitur Monachiſmo, vt volunt doctores noſtri ſine lege, quia igitur lex deficit, integra eſt patri vindicatio filii, qui ſe inconſulto patre deuouit monaſterio. Nam & Monachiſmus non eſt capitis diminutio, *vt eſt in Nouella, de monach.* Reſoluitur etiã patria poteſtas datione in adoptionem, *vt heri diximus*, videlicet, ſi filius a patre detur in adoptionem auo vel proauo, vel atauo filii ipſius. Reſoluitur quoque emancipatione, *de qua eſt proprie h. tit.* Et his duobus poſterioribus modis filius capite minuitur, ſuperioribus autem modis capite non minuitur, ſed fit ſui iuris ſine capitis diminutione. *l.* 3. §. *vlt. ff. ad ſenatuſc. conſ. Maced.* Datione in adoptionem & C emancipatione, maxime ſi iure legitimo detur in adoptionem, vel emancipetur filius capite minuitur, quia per venditionem imaginariam deducitur in ſeruilem cauſam. *l.* 3. §. 1. *ff. de capite minut.* Nil refert dixeris emancipationem an mancipationem, vtrumque nomen idem poteſt, nec vnum ab alio ſeparatur vnquam recte. Emancipationis igitur, ſeu mancipationis nomen (ſi nudum nomen ſpe- D ctes, ſi proprietatem nominis nudam, ſignificantiamque ſimplicem) eo nomine ſignificatur venditio imaginaria, quæ in iure, id eſt, apud magiſtratum ſolemniter fit per æs & libtã, certis verbis, libripende & quinque teſtibus præſentibus, non adnumerato pretio, alioquin non eſſet venditio imaginaria. *l.* 16. *ff. de regul. iuris.* Sed appenſo, non nummo ſeſtertio, quatuor aſſium: quod etiam ob diſcrimen al- E terius nummi in mancipatione exprimi ſolebat. *l. vlt. in fi. de don.* vbi eſt legendum vno tenore, & nulla ſubdiſtinctione interiecta, *Seſtertii nummi vnius aſſium quatuor.* Aliud eſt emere pretio, aliud emere nummo ſeſtertio quatuor aſſium. *l. ſi quis ante. ff. de acquir. poſſeſſ.* Denique aliud eſt pretium, aliud nummus. Nummus nõ eſt pretium, ſed imago pretii. At ſi non proprietatem nominis ſpectas, ſed rei effectum & exitum, emancipationis vel mancipationis nomine ſignificatur, vel quæ per eam fit alienatio rerum mancipi, vel teſtamentum, quod per æs & libram eſt appellatum, vel datio in adoptionem velut in hoc titulo (reſtitutio) reſolutio patriæ poteſtatis, per quam filius fit ſui iuris & ſeparatur familia patris, *vt ait l.* 9. *ſupr. tit. prox.* Soluitur familia & ſacris, *vt l.* 3. *C. Theod. de decur.* ſacris ſcilicet paternæ familiæ, quibus vtitur pater, quibus ipſe erat alligatus, *vt dominus Alciatus exiſtimat, & alii quidam.* vt ego exiſtimo, quia ſancta res eſt patria poteſtas, eadem ratione ſancta res adoptio, vt Calphurnius Flaccus ait in Declamat. *Adoptio*, inquit, *ſancta res eſt, quæ beneficia naturæ & iura imitatur: ſancta perſona patris. l penult. ff. de obſeq. patr. præſt.* ſacra nomina patrum, vt *ait eleganter lex* 1. *C. Theodoſ. de bonis matern.* His ſacris ſoluitur, qui emancipatur a patre, & emancipatio quidem, per quam alienatur res mancipi vel teſtamentum fit per æs & libram. Priſco more vna eſt emancipatio. Itemq; ea, qua præter filium cæteri liberi dantur in adoptionem, vna mancipatio eſt, quã nec ſequitur manumiſſio vlla, *vt heri oſtendi.* Qua vero ſoluuntur patria poteſtate, vna eſt mancipatio, & vna manumiſſio, *vt ait Vlpianus ſupra dicto loco.* Ceteri, *inquit*, præter filium liberi vna mancipatione manumiſſioneque ſui iuris fiunt. Quod etiam probat, *l.* 8. §. *vlt. ff. de iniuſto rupto, &c.* At qua filius in emãcipationem datur, trina eſt emancipatio, & bina manumiſſio, ſecundum ius legitimum, *l. vlt. tit. ſuper.* Qua vero filius ſoluitur patria poteſtate trina eſt mancipatio, & trina manumiſſio, *vt idem Vlpianus ſcribit eodem loco*, & eius verba hæc ſunt; *Filius ter mancipatus, ter manumiſſus ſui iuris*, & ſequitur: *Idem lex* 12. *tabul.*

tabul. iubet, his verbis, *si pater filium ter venum dedit a patre liber esto*. Lego *vanum eum*, vt in l. quadam Numę Pompilii, *si quis liberum hominem morti euit*. lego item ex Originali. *Id em lex 12. tabet*. Non enim & notaui [*em*] esse demonstratiuum pro [*en*] vel [*ecce*,] vt apud eundem Vlpianum 7. *de officio proconſ.* verba consultationis, *inquit*, & rescripti ita se habent. *Em inter Claudium, &c.* Et 13. Epistol. Ciceronis, *Em hic maxime est ille*, & Teren. Adelph. *Em tibi rescitui omnem rẽ*, vt scilicet in antiquis & castigatissimis libris scriptum legi, notauit Doctissimus Victorius. At præter illam trinam mancipationem & manumissionem filio patria potestate liberando, etiam interuenisse circunductiones quasdam & ῥαπίσματα, significat *l. vlt. huius tituli, & Nouel.* 81. Circũductiones quoniam in manumittendo, vt solebat fieri in seruorum manumissionibus, corpus filii agebatur & circumuehebatur in orbem, vt facta ista vertigine (*sic vocat Persius*) liber abiret. ῥαπίσματα autem quoniã emittebatur manu, id est, palma manus inflicto colapho, vel *vt ait Claudianus* pulsata fronte. Tristis conditio pulsata fronte recessit. In ciuem rubuere genæ. Vnde apparet nil esse aliud ῥαπίσματα quã alapas, quarum Symbolo fiebat manumissio, vt fero in Euangelio ῥαπίσματα vertentem *bacillos*. Laudo veterem interpretationem, *alapas*: non etiam fero quod dicunt apud D. Marcum ῥαπίσμασιν veterem interpretem interponi *alapis*, cum potius dicere debuerit, apud Marcum Græcum interpretem *alapas* interpretari ῥαπίσμασιν quoniam D. Marcus Euangelium scripsit Latine, vnde apparet quas dixit *alapas*, Græcum interpretem vertere ῥαπίσματα. Et scripsisse Latine testat Damasus in vita Marci, & grauis auctor Gregorius Nazianzenus, Matthæum Hebraice, Marcum Latine, Lucam Græce. Sed ad rem, per has solemnitates, quas exposui (quæ & legis actiones dicuntur & actus legitimi & solemnes, *lege tertia hoc titulo, leg. actus, de Regul. iur. Nouella*. 81.) filius exibat potestate patris, non nudo consensu igitur, *vt ait l.* 3. sed actu solemni. Et quæ ita solemniter fiebat emancipatio ex 12. tabulis, est legitima emancipatio; *hoc est*, solẽne genus emãcipationis liberorũ. Alia est emãcipatio, quæ fit ex constitutione Anastasii detractis illis solemnitatibus si quis nolit legitima emancipatione & solemni emancipare filium, quæ, inquam, fit detractis illis solemnitatib. ex rescripto principis ad preces patris emisso, & postea insinuato magistratui cõpetenti, *l. penultim. huius tituli*, vt adrogatio fit ex rescripto principis ad preces adrogatoris scilicet postea insinuato magistratui cõpetenti, *leg. secunda supra titulo proximo*. Hoc genus emancipationis Anastasianæ retinet nomen nudum emancipationis, reipsa sublata, id est, venditione imaginaria, quam id nomen proprie denotat & nomine emancipationis ad finem, exitum, emolumentum rei, ad euentum seu effectum. Alia est emancipatio, quæ fit ex constitutione Iustiniani, si quis ea malit vti, etiam sine rescripto principis, apud magistratum competentem actis interuenientibus, cui lege aut legis consuetudine datum sit, vt apud eum fieri possit emancipatio liberorum. nec enim omnis magistratus hoc ius habet, *lege vltima hoc titul.* neq; improbatur lex municipalis, aut longa consuetudo, quæ dat magistratum vnius ciuitatis vel municipii, vt alterius municipii ciues apud eum liberos suos possint emancipare, quæ est sententia *legis primæ huius tituli*. Non est omittendum, *quod ait lex vlt.* patrem qui filium emancipauit secundum constitutionem Iustiniani, habere integra iura hereditatum & tutelarum, id est, filio præmortuo legitimum heredem esse, quem emancipauit, filio impuberi emancipato legitimum tutorem esse etiamsi in emancipatione, quæ abrumpere videtur omne

ius legitimum patri & filio, in omnes ag- A nationes hoc sibi non reseruauerit pater, & eo quidem emancipatio Iustiniani differt a legitima, per quam pater amittebat iura legitima hereditatum & tutelarum, nisi ea sibi seruasset contracta fiducia cum imaginario emtore de filio sibi remancipando, vt a se manumittatur, non ab illo: quo casu pater iure manumissionis, quia non tantum emancipauit & vendidit, sed B etiam remancipatum & reuenditum sibi manumisit, prout conuenerat contracta fiducia inter patrem naturalem & fiduciarium per emtorem imaginarium iure manumissionis, id est, tanquam patronus eo casu habebat iura legitimarum hereditatum & tutelarum, §. *vltim. Institution. de legitim. agnat. succes. l. si a milite. §. vltim. ff. de milit. testam. l. 1. §. vltim. ff. si a parente manum fuer.* Additur in hac lege vltima C posse patrem in emancipando donare filio peculium vel alia quæcunque voluerit, quod plerunque adsolebat fieri, *vt ait l. vt liberis in fine §. de adopt.* Spartianus in Adriano, *filium dato patrimonio adoptauerat.* Non solebant emancipare, quin donarent aliquid emancipato, quo vitam tueretur suam. Et *l. 2. huius tituli*, dum ait, *non esse necessariam scripturam in emancipationibus liberorum nec in donationibus*, D proculdubio intelligitur de donationibus, quæ fiunt filio in ipso articulo emancipationis. Additur etiam siue repetitur *in hac lege penult.* quod ante fuerat constitutum, vt pater pro præmio emancipationis habeat in bonis aduētitiis, quæ filius quæsiuit ante emancipationem, vsumfructum pro dimidia parte, *vt l. 6. §. cum autem supra, de bonis quæ liber. acquir.* vel si qua bona aduentitia filio obuenerint post emācipationem, vt in eis habeat pater vsumfruct. pro virili parte, *vt l. 5. §. de bonis matern.* idque pro præmio emancipationis, id est, ad remunerandum beneficium emancipationis, quod habet filius a patre, id est, beneficium (bonæ fidei) quærendorum bonorum, *l. 1. in princ. ff. si a parente manumiss. fuerit*, quippe cum filiusfamil. fuit, quicquid acquirebat, eius emolumentum quærebat patri, beneficio emācipationis quæret sibi, non patri, quod beneficium est plerunque patri onerosum, *vt ait lex filio, ff. vt legat. nom. caueat.* Non est omittenda vna differentia inter ea tria genera emancipationis, quæ exposui, quod etiam absentes ex constitutione Anastasii possint emancipari impetrato rescripto, *l. penult. huius tit.* non ex 12. tab. non ex constitutione Iustiniani, nisi præsentes. Illud vero commune est omnium emancipationum, vt neque inuitus emancipet *l. 4. huius tituli*, neque emancipetur, quod & Paulus sensit *secundo sentent. Filius*, inquit, *familias inuitus emancipare non cogitur:* imo ex constitutione Anastasii filius nominatim consentire debet emancipationi, nisi infans sit, cuius nullus est consensus, *l. penult huius tit.* Illud item est commune omnium, vt fiat emancipatio etiam, causa modo exposita, cur pater velit emancipare, filius emancipari *l. 3. huius tit.* præterquam vno casu, quem miror non notasse Accurs. si is, qui adrogauit impuberem, eum velit emancipare: nec enim potest causa non cognita, §. *cum autem Inst. de adopt.*

Ad Titulum XLIX. Octaui libri Codicis.

De ingratis liberis.

QVantum sit beneficium emancipationis, hic titulus ostendit, quo patri datur actio ingrati adE uersus filium quem emancipauit, per quam rescissa emancipatione, *vt ait constitutio huius tituli*, filius redit in potesta-

tem patris si sit ingratus, quod non est, si A non reddat, vel si neget aut dissimulet, se beneficium accepisse, *vt dicerent Philosophi*, sed si contumeliis affecerit patrem, si (quod nefas dictu est) verberauerit, si manus ei impias intulerit, quam ob causam & similis actio data est domino aduersus seruum quem manumisit, *supra, de libert. & eorum liber.* Per quam manumissio rescinditur, per hanc emancipatio rescinditur. Alias emancipatio rescinditur B post mortem patris a prætore data bonorum possessione contra tabulas, si filius emancipatus præteritus fuerit testamento patris rescissa emancipatione capitis diminutione, *lege sed cum patrono digest. de bonorum possession. leg. tertia* §. *si emancipatus digest. de bonorum possession. contra tabulas leg. si aliquis Codice Theodos. de bonis proscript.* Alias rescinditur e- C mancipatio viuo patre, & hæc non potest esse in rem filii, id est, non potest non esse fraudi filio, quia redit in patris potestatem, & amittit beneficium sibi quærendorum bonorum. Et *ait constitutio huius tituli*, leges emancipatione rescissæ damno libertatis immeritæ multare noluerunt. Leges cum dicimus, per eminētiam leges 12. tabularum dicimus. Itaque arbitror hoc loco significari legem Re- D giam, cuius hæc sunt verba apud Festum, *si parentes puer verberit ast olli ploraſſint, puer Diuis parentum sacer esto: si nurus, sacra Diuis parentum esto.* Nam puerum, id est, filium, & nurum sacrum aut sacram fieri Diuis parentum, id est, in sacra, quibus soluti erant, & in potestatem parentum reuerti, vt ab eis impune occidi possint tanquam sacri & destinati, videlicet si parentibus manus impias intulerint, si E parentes verberauerint, illi vero ploraſſint, id est, proclamarint & imploratint ciuile auxilium, *vt Festus declarat*. Idemque iuris statuit ea lex in filio & vxore filii, id est, nuru, quæ in manu filii est, quæ semper sequitur familiam filii, & in eius potestate est, in cuius & maritus. Fuisse autem eam legem Regiam translatam in 12. tabulas, vt alias leges de patria potestate, non est dubium. Regula est emancipationis, liberos in patriam potestatem inuitos non reuerti. *leg. vltim. digest. de his qui sunt sui vel alieni iur.* Sed excipit causa ingratitudinis: sicut regulariter filii inuiti non emancipantur, quia inuito non datur beneficium, vnde voluntariæ iurisdictioni nomen, quæ exercetur a iudice, apud quem fit emancipatio, quia exercetur inter volentes, *lege secunda, digest. de offic. proconſ.* sed excipitur, iusta causa emancipandi filii, §. *cum autem, Institut. de adop.* Ex qua si inuitus sit emancipatus, posset dici ob causam ingratitudinis, non posse eum redigi in potestatē patris, quia nemo inuitus intelligitur beneficiū accipere, & vbi non est beneficium, nec ingratitudo esse potest, *de reg. iur. inuit. beneficium nō datur.* Ita accipi posset probabiliter, vt nolenti accipere beneficium neq; det si nō accipiat neq; si accipiat, quia (vt Sene. ait de benef. *Non accipere sed parere videtur, qui inuitus accipit, & nemo accipiēdo obligatur quod illi repudiare non licuit.* Sed hoc ne admittamus, id est, ne dicamus, ob causam ingratitudinis non posse redigi filium, qui inuitus ex iusta causa mancipatus sit, pietas paterna vetat, maxime cum specialiter ingratum eum tantum dicamus, qui pulsat parentem aut graui afficit conuitio, & quia etiam, *vt Leo eleganter ait in Nouell.* 201. duplex potius beneficium accipere videtur, qui cogitur beneficium accipere.

Ad Titulum L. Octaui libri Codicis.

De postliminio reuersis.

PErtinet etiam hic titulus ad causam patriæ potestatis, nam in eo intelligimus patrem captum ab hostibus desinere habere filios in potestate; postliminio vero reuersum tam filios, quã omnia sua in potestatẽ recipere, quia fingitur retro in ciuitate fuisse, id est, nũquam ab hostibus captum fuisse, qui ab hostibus aduenit, *l. retro. ff. de capt. & postlim. reuers.* Et hæc est, quæ dicitur fictio postliminii. Alia est fictio legis Corneliæ de qua etiam agitur hoc titulo, qua is qui captus est ab hostibus & mortuus apud eos eo momẽto fingitur mortuus in ciuitate quo captus est, *l. in omnibus ff. eod. tit.* captiuitati iuncto tempore mortis, *vt in l. iusto in fine ff. de vsurpat. & vsucap. l. Gallus* §. *videndũ ff. de lib. & post.* & proinde in ipso articulo captiuitatis, filius eius qui post captiuitatẽ est mortuus apud hostes, intelligitur mortepatris sui iuris effectus, nõ quo tempore pater est mortuus, sed quo captus est, seu quo capiebatur nondum peracta captiuitate. Hæc fictio est de iure ciuili ex lege Cornelia, fictio autem postliminii est ex iure gentium, *l. post l. ff. eod. tit.* Intelligimus etiam ex hoc titul. filium captum ab hostibus desinere esse in potestate patris, sed reuersum iure postliminii reuerti in potestatem patris ac si nũquam captus fuisset ab hostibus, *l.* 10. *&* 12. *hoc titulo*, filium autem mortuum apud hostes ex lege Cornelia pro eo haberi, ac si esset mortuus cum captus est. Itaque captiuitas patris aut filii *vt eleganter ait Papinianus l penult. ff. de suis & legitimis, &c.* non in plenum soluit patriam potestatem quamdiu viuit pater, propter, *inquit*, suspensi iuris constitutionem id est, propter ius postliminii, quod est constitutio iuris gentium A sic vt seruitus constitutio iuris gentium definitur, & quodammodo Papinianus ita definit postliminium constitutionem suspensi iuris, quia spes postliminii suspendit patriam potestatem & iura omnia captiui non abrumpit, *vt ait lex illa institutione* §. *primo digest. de heredibus instit.* Et huius speciei ratione & respectu, *vt opinor in edicto ex quibus causis maior.* seruitus separatur ab hostiũ potestate quasi hostium potestas non sit plene seruitus propter spem postliminii. Postliminio est contrarium eliminium. Et plenius ita definitur *in dicta lege*, postliminium ius amissæ rei recipiendæ ab extraneo, & in statum pristinum restituendæ inter nos ad liberos populos Regesque moribus legibus constitutum. Ait moribus, id est, iure gentium & naturali æquitate, *vt lege octaua digest. de ritu nupt.* matrem aut sororem prohibetur moribus vxorem ducere. Ait *legibus*, id est, *iure ciuili.* Nam quod ius naturale est, & ciuile est, non contra. Item ait, *ab extraneo*, quia non tantum cum hostibus, sed etiam cum extraneis non hostibus postliminium est, *l. quanta* §. *in pace digest. eodem*, quod tamen Ælius Gallus non probat apud Festum. Nam & cum fœderatis & liberis postliminium esse dicit, sed explosa est illius sententia. Et illo loco Festi, quo ex Ælio Gallo, ex nostris igitur, tractat de postliminio, duo loci sunt emendandi aut restituendi; vnus, quo, postquam dixit, *seruos nostros captos ab hostibus, iure postliminii redire in potestatem nostram*, vt *lege decima subiecit Ælius Gallus*, quod etiam est, *in leg.* 2. *digest. eodem.* Equi & muli & nauis, *inquit*, est eadem ratio quæ serui, quia scilicet eas res postliminio recipimus si ad nos reuertantur. Et ita legendum illo loco circumscriptis iis verbis

inter-

Intermediis, *postliminium receptum iis*, quæ nil ad rem faciunt. Alter locus in Festo ita est restituendus, *quæ nationes, si in ditione nostra sint, cum iis non est postliminium.* At rursus in supradicta definitione ait, *inter me ad liberos populos regesque.* Sic idem Ælius Gallus, *Reciperatio*, inquit, *est, cum inter populos & reges, nationesq; & ciuitates peregrinas conuenit, quomodo per reciperatores reddanturres & recipiantur, resque priuatas inter se persequũtur.* Et restat hoc tantum, vt notemus *ad legem 1. huius tituli.* Primum sic esse restituendam inscriptionem l. 1. *Aubinio Tertyllo præsidi prouinciæ Mysiæ inferioris, ex l. 9. ff. eod.* Lex est celebris, cum eius fiat frequenter mẽtio, *in ff. vt in d. l. 9. & l. 26. eod. tit. & l. si apud hostes, ff. ad Tertyl.* vbi sicut *in leg. 9.* dicitur etiam fuisse scripta *ad Aubinum Tertyl. & in l. 1. §. quæri, ff. de suis & legit. hered.* & sententia legis hæc est, apud hostes conceptum & editũ ex viro & vxore captiuis, ingenuum esse, licet cõceptus, & natus sit ex seruis, ex seruis ingenuum nasci, *vt d. §. quæri*, quod est paradoxon in iure, & verissimum, quoniam non serui sunt proprie, sed captiui. Et edictum, *vt ante docui*, separat seruos a captiuis, quia captiui non sunt ad plenum serui. Item apud seruos conceptum & editum habere postliminium, licet ipse captus non fuerit, & reuersis cum eo parẽtibus in patriam iure postliminii, cadere in potestatem patris, & patris originem sequi, & conditionem, ius sui & legitimi heredis habere. Denique in eo obtinere fictionem [legis Corneliæ] postliminii: fictionem tamen legis Corneliæ in eo locum nõ habere, puta patre mortuo apud hostes, patre interfecto ab hostibus, & matre sola cum eo reuersa: quia etsi (quod ad legitimam hereditatem attinet) ex senatusconsulto Tertylliano habeat postliminium, *d. l. 1. §. sed etsi apud hostes.* Et *l. 12. §. item si adhuc pragnans ff. ad Senatusconsul. Tertyll.* & conditionem matris sequatur, tamen nil iuris habet in bonis patris defuncti apud hostes, ex leg. Cornel. quia ea lex fingit patrem mortuum hora captiuitatis, qua is puer non erat in rerum natura, cum conceptus ponatur apud hostes. Videtur ergo esse spuri⁹, *id est*, sine patre, *vt ait l. 26. ff. eod.* & vulgo quæsitus, q̃ idẽ est. At sciendum est posterioribus Imperatoribus, *h. l. 1.* diuisam imperfecte, quod in suscepto apud hostes admittant fictionem postliminii, non fictionem leg. Cornel. quam postea Leo Philosop. *Nou. 56.* indistincte admisit, vt mortuo patri apud hostes reuersus in patriam succederet, q. ex l. Corn. Igitur ex ea Nouella in eo non tantum habet locum fictio postliminii, sed etiam legis Corneliæ, &c.

Ad L. II.

L. 2. Ab hostibus redẽti, quoad exsoluatur pretium, magis in causam pignoris constituti, quam in seruilem conditionem esse detrusi videtur: & ideo si nummi eo nomine expensi donatio intercedat, pristinæ conditioni eos reddi manifestũ est. Proinde si ab hostibus redemtam, post dissolutum, veluti naturalis pignoris vinculũ habere in matrimonio cœpisti: nihil est, quod de statu eius, seu liberorum communium debeas pertimescere.

IN lege 2. notandum inprimis esse censeo, captiuorum tria iura, tresue casus esse. Alii sunt, qui ab hostibus in patriam reuertuntur, non commercio redemti, sed vel vltro dimissi ab hostibus, vel elapsi fuga, vel virtute militum recuperati. Alii sunt, qui ab hostibus interficiuntur, vel quia apud eos sua morte funguntur. Alii, qui commercio redimuntur ab hostibus, pecunia sua, vel aliena. Primo casu captiui, qui redeunt in patriam, iure postliminii illico suæ libertati & ingenuitati restituuntur, & omnia iura sua pristina recipiunt, quæ modo in eadem causa manserunt, id est, quę amissa aut deminuta non sunt. Serui autem capti ab hostib⁹ reuersi dominis restituuntur, *l. 5. l. 10.*

& 12.huius tit.& l.penult. & vlt. huius tit. Et in hanc rem l,vlt.verba referuntur *Concilii Hispalienſis* 1.*Can.* 1. Si qua vero iura interim amiſſa ſunt,dum ſint apud hoſtes,vſucapione forte vel præſcriptione longi temporis, vel non vtendo ipſo qdē iure,id eſt, poſtliminii ea non recipiunt, quorum poſſeſſionem &dominium alter adeptus eſt,*vt l.deniq; ff.ex quib.cauſ.maior*,ſed vt ea recipiat a prætore,ei datur vtilis in rem actio reſciſſoria, per quam reſciſſa vſucapione & p̄ſcriptione temporis, in integrum reſtituuntur ex edicto,ex quib.cauſ.maior. Deniq; ea,q̄ interim amiſerunt,non recipiunt iure poſtliminii, ſed iure vindicationis,vtilis & reſciſſoriæ ſiue reſtitutoriæ,*vt l.18.h. t.* Et hoc quoq; notandum eſt, aut memoria repetendū, q̄ docuit nudiuſtertiana recitatio, *ex l.* 1. aliquando etiam non captiuis,id eſt, non captis ab hoſtib.ſi reuertātur,eſſe ius poſtlimii,vt puta iis,q̄ ex captiuis concepti & editi ſunt.Nec omittendum,*q̄ notat l.pen.* captiuis dari poſtliminium, non transfugis,quoniam ii non ſunt captiui, nec ex captiuis ſuſcepti, *vt l.poſtlimin.§.transfuga.ff eod.t.l.*14 *ff.ex quib.cauſ.maior.* Hoc quoq; notandum,quod ad hunc primum caſum attinet medio tempore, anteq̄ captiui reuertantur bonis eorum , ne diſſipentur,ne pereant,curatorem cōſtitui,*vt l.7.§.vlt.ff.de tutel.& rat.diſtr.* Curatorem *inquam*, bonis captiui conſtitui,q̄ in patria reliquit,qui promittat datis idoneis fideiuſſoribus rem captiui ſaluam fore, q̄ promittit ſtipulanti ſeruo publico , *vt ait lex* 3.*huius tit.*ſcilicet, ſi nullum ſuum reliquerit in ciuitate,qui ei ſtipuletur.Nam liber homo ei ſtipularetur inutiliter,quia alteri liber homo non ſtipulatur, ſed ſibi tantum.At ſeruus publicus ei recte ſtipulatur, qui non habet, qui ei ſtipuletur,& qui ipſi ſtipulari nequit,propter cauſam captiuitatis,Seruus publicus eſt quaſi ſeruus communis omnium, & ideo cuilibet ex ciuibus recte ſtipulatur, *vt l.non aliter*, *ff.de adopt.l.2.ff.rem pupilli ſaluam fore*, & *in hac l.* 3.Interim vero de bonis eius, qui eſt apud hoſtem, nil tranſigi poteſt inter aliquos,nil iudicari: hereditatem eius tāquam mortui aut bonorum poſſeſſionē petere nemo poteſt, propter ſpem poſtliminii,quam ponimus præcipue in virtute militum,& viribus imperii,&adeo pro certa habemus , vt quamdiu is vitam viuit apud hoſtes, nemo poſſit eorum bona tanquam ſua vllo iure occupare. Et in hanc rem eſt elegans lex 4.h. t. cuius ſpeciem ponam.

Ad L. IV.

L. 4. *Nec nos præteriit, hereditatem eius, quam incognitum erat ab hoſtibus interfectam,an captam eſſe,a filio adiri non potuiſſe, quoniam eorum bona, qui in hoſtium poteſtatem rediguntur, eo demū tempore ſucceſſionis iure acquiri poſſunt , cum captos apud hoſtes mortuos eſſe cognoſcitur. Nec ſuper facultatibus eius,cuius incerta vita ac fortuna fuit,tranſigi vel iudicari potuit. Vnde poſteaquam apud hoſtes materteram veſtram fati munus impleſſe innotuit , tunc vobis licentia permittitur,agnoſcendæ per bonorum poſſeſſionem ſucceſſionis , non officientibus enim his,quæ perperam geſta ſunt , ſi priorem gradum obtinetis , ſucceſſionis compendium ad vos pertinere.*

FIlius matris captiuæ nōdū mortuę,aut de eius morte nondum accepto certo nūtio,hereditatem quaſi legitimā adiit,deinde is filius vita deceſſit, poſt mater mortua eſt apud hoſtes , relictis filiis ſororis , qui ab inteſtato erāt proximiores cognati ſuæ materteræ apud hoſtes defunctæ, & quidē ei ſuccedent iure prætorio,vt cognati proximiores , q̄a nil eis obeſt aditio hereditatis a filio præmature facta,quomin' petant bonorum poſſeſſionem vnde cognati, matertera defuncta apud hoſtes.Et hæc de primo caſu. Secundo autē caſu,qui mortui ſunt apud hoſtes,perinde

de habentur ex l. Corn. ac si mortui essent A in ciuitate, ipso die vel momento, quo capti sunt, quæ lex lata est contra fiscum, ne scilicet fiscus bona occuparet, sed ii, qui ei heredes exsisterent: si nō veniſſet in potestatem hostium, qui non possunt ei heredes esse ex 12. tab. quia serui non habent heredem ex 12. tab. sed tantum patresfamil. Verum ex leg. Corn. heredes esse finguntur, quia retro fingitur mortuus, puta momento captiuitatis, q̄ post mortuus est B in captiuitate. Itaq; filii, quos eo die, quo captus est, habet ex l. Corn. vocant ad eius hereditatem legitimam & testamentariā, quos habuit eo die, quo captus est, *vt dixi*, non ēt ii, quos post captiuitatē susce-pit apud hostes, *l. 1. h. t.* quod tñ (*vt ibi dixi*) Leo abrogauit. Duæ tm̄ sunt in hoc tit. leges seu constitutiones de leg. Corn. Vna est, *d. l. t.* de qua satis nudiustertius. Altera est *l. 9. h. t.* in qua Accurs. primum tentat, & Æmilius Ferretus affirmat, perperam per errorem scripsisse Imp. & vsurpasse le gem Cornel. pro iure postliminii, q̄ esse, per quam absurdum, quodq; esse falsum, etiam ad eam legem positam conueniens C species indicat: Finge, Pater & filius capti sunt ab hostibus, pater mortuus est apud hostes medio tempore, i. e. anteq̄ reuerteretur filius in patriam, post reuersus est filius, lex Cornelia eum vocat ad patris hereditatem, vt suum heredem, si eo die quo capti sunt, in potestate patris fuerit, quia ea ipsa die pater fingitur mortuus, & ideo res paternæ, quæ in eadē causa manserunt, iure postliminii ei restituuntur directa vindicatione, nisi (*vt ait*) post reditū filii ab alio vsucaptæ sint, vel longo tēpore acquisitæ. Et hoc vult l. 9. Et eadem est species, *in l. vl. §. quib. ex caus. maior.* quę tñ addit, res patris vsucaptas ante reditum filii, vel longo tempore ab alio adquisitas filio in patriam reuerso restitui, non directa vindicatione, quia non manserunt in eadem causa: sed vtili vindicatione rescissoria ex edicto, *vt l. 18. h. tit.* In hac specie lex Cornelia filio defert patris hereditatem: postliminium autem vindicandæ hereditatis facit potestatem. Tertio casu, cōmercio redemti ab hostibus vidētur quidem esse serui emtoris, tanquam ęre emti a dominis, sed reuera sunt liberi, quia nec a ciue emi potuerūt in seruitutem. At reuersi non ilico postliminium habent, vt primi, de quibus est primus casus, quoniam non ante pro liberis habentur, quam B pretium redemtionis soluerit redemtori, quod redemtor soluit de suo, sed seruiunt interim redemtori, vt obærati, vt addicti, *& vt ait lex 2. huius tituli*, quasi pignoris naturalis iure tenentur. Cur naturalis? quia reuera sunt liberi, qui sunt redemti ab hostibus. Et emtio non facit seruum emtoris, & iure ciuili liberi homines pignori esse non possunt. Est igitur non ciuile, sed naturale pignus, imo nec C naturale, sed quasi naturale pignus, & tenentur quasi vinculo pignoris, ii tantum, qui redemti sunt ab hostibus, non etiam filii susceptī ex eis post redemtionem, qa pro eis redemtor nil præstitit hostibus, *l. octaua hoc tit.* Et sic dicamus, qui sunt redemti, seruiunt redemtori, donec sui pretium soluerint, non etiam filii eorum susceptī post redemtionem. Aliud est seruire, aliud seruum esse, *l. vxori, §. vlt ff. de vsufr. leg. l. cum heres, §. Stychus. ff. de statu-lib.* Seruit mercenarius, nec tamen seruus D est; seruit fructuarius manumissus a proprietario, nec tamen seruus est, *vt l. prima supr. comm. de manumiss.* Et redemtum ab hostibus non esse seruum, redemtoris est argumentum, *quod paulo ante dixi*, quod filii eius post redemtionem susceptī non tenentur redemtori eo vinculo quasi pignoris, quo ipse tenetur, & quod in sua E potestate habet, quando definit seruire soluto sui pretio, quod etiā soluit inuito per iudicem, *l. sexta hoc titulo.* Et quod soluto pretio, vel remisso, etiamsi sit manumissus a redemtore inter libertinos non est, sed plenæ [libertati] re-

stituitur ingenuitati, *l.* 10. & 13. *h.tit. leg. si quis ingenuam, ff. eod.* Et ideo, si redemtor quam redemit ab hostibus suo ære, ducat vxorem, iusta ei vxor est, cui etiam hoc ipso, quod eam duxit vxorem, videtur remisisse pecuniam redemtionis: nã & quolibet initio donationis remittitur, *l.* 17. *h. tit.* vbi legendum *indicio*, non *iudicio*. Et ideo iusti sunt liberi ex matrimonio, pcreati, & non tantum, si ipse redemtor eam duxerit vxorem, sed etiamsi alius post remissionem pignoris, iusta vxor est, iusti liberi. Et ita Græci accipiunt recte *l.* 2. *huius tituli*, vt redemtam, cui pretium est remissum, duxerit extraneus, non ipse redẽtor, & vt sit iustum matrimonium, quia plenæ ingenuitati est restituta, nec libertinæ loco est. Et hoc ius deriuari ex Athenienſium fontibus, de redemtis ab hostibus, vt redemtori sint veluti pignori, & seruiant, docet Demosthenes in Oratione, ὡς νικόστρατον. *Leges*, inquit, *iubent redemtum ab hostibus, ei esse subiectum, qui redemit, deinde* λύτρα, *id est, pretia redemtionis exsoluere*, quod in Idiotismo significamus voce deducta a nomine redẽtionis, *redemtion rancon*. Et ex eo nomine, qp vocetur redemtio, plane argumẽtamur & colligimus, ius gentium, quo capti fiunt serui hostium, nec hodie esse penit⁹ sublatum, quia nec tolli potest omnino. Et hoc est, quod dicitur, *ius naturale esse immutabile*. Nam si captus ab hostibus hodie redimitur. Ergo est deductus, quasi inseruitutis causam, quia liber non tenet, sed ser⁹ tantum, aut quasi seruus. Ille locus Demosthenis est, ὡς Νικόστρατον, non (*vt quidam notant*) ὡς λύκρυτον. De hoc iure pignoris, quo redemtor redemtum tenet, agi *in leg. Nam & seruitus, ff. de negot. gest.* agere Varronem, in verbo *clarigare*, agere de eodẽ Dionys. Halicarn. *libr.* 3. in quo ea de re nullum est vestigium. Et postremo notãdum, quod est præclare constitutum, *l. vl. huius tit.* vt redeunti ab hostibus, cui datur victus aut vestitus ex humanitate conuinci non possit reddere, pretium autem redemtoris, quod datum est, vt ius sit repeti, cuius tamen repetitionem impedire videbatur eadem humanitatis ratio, quod pietate addicti captiuos redimamus potissimum, non animo pretii repetendi, quæ ratio ẽt præualet in matre, q̃ redemit filiũ de suo, *l.* 17. *h.t.* qa pietas matris p̃cedit. Et certum est in iure, quodcunq; fit gratia pietatis pro alio eius non esse repetitionem sed hæc ratio pietatis non præualet similiter in extraneis, qui captiuos sua pecunia redemerant, sed in eis communis & publicæ vtilitatis ratio præpollet, *vt ait l. 6. & vl. h. tit.* Quæ verba sunt exponenda, quia hæc ratio exigit, vt redẽtoris pretia, quæ erogauerunt, pro captiuis possint repetere, ne non data repetitione tardiores faciamus homines ad officia humanitatis, *vt ait dicta lex vltima*, eum, qui suũ pretium nequit soluere vinculo suo resolui, si quinquennio redemtori dederit operas, & seruierit, quæ constitutio est pessima, & merito in ea eius exsecutio Christianis demandatur, vt obseruent, ne quis redẽtum ab hostibus retineat, sed vt mox liceat ei remeare ad suos, & sua suosque postliminio recipere. Eaque pars legis vltimæ de Christianis reperitur, *leg. Christiani, supr. de Episcopali audientia.* Restat tantum vnum verbum, *ex lege* 15. redemtum ab hostib⁹ etiam antequam pretium sui restituerit redemtori, delatam sibi hereditatem posse vindicare, cum hoc scilicet vt ex ea statim pretiũ sui restituat, simul atque ipse plenę libertati restituatur. Idque ait esse receptum fauore libertatis, quoniam, qui veluti seruus tenetur, non potest adire hereditatem, sed potest ne amplius teneatur, vt seruus statim atque adierit ea bona, se absoluat a redẽtore.

Ad

Ad Titulum LI. Octaui libri Codicis,

De infantibus expositis liberis & seruis, & de his, qui &c.

HIc titulus pertinet etiam ad causam patriæ potestatis, quam amittit, qui filiũ a partu retentum proiicit inhumatum & quodammodo ad mortem exponit, quod Græcis est χρίζειν, quoniam apud eos exponi solebant in vase fictili. Et eadem ratione dominus serui, quem exponit, dominium amittit. Et generaliter nemo præiudicio suum esse recte vindicat, quem pereuntem contempsit, *vt ait l. 2. h. tit.* alter collegit, retulit & seruauit incolumen, quo pertinet etiam *Iustiniani Nouell.* 183. Verum *ad leg. 2. huius tit.* adduntur in codice Theod. *tit. de expos.* hæc verba (*si modo testes Episcopalis subscriptio fuerit subsecuta, de qua nulla penitus ad seruitutem possit esse cunctatio*, id est, vt Ammianus interpretatur, *si contestationi de collatione eius Episcopus & clerici subscripserint*. Quamobrem illam legem, quæ est Honorii & Theodosii, significari opinor Vasensis Concilii, Can. 9. his verbis, *vt secundum statuta fidelissimorum piissimorumq; Augustorum & Principum quisque expositum tollit, ecclesiæ contestetur.* Et plenissimo sensus est, eum, qui expositum colligit, hic conuocatis testibus debere testationem redigere, eamque offerre episcopo & ecclesiæ subscribendam, vt ab omni calumnia in posterum liberetur, nec a quoquã possit insimulari plagii vel furti, nã ex contestatione ab ecclesia subscripta apparebit eum collegisse expositũ, non quæsisse malo more aut mala fide. At (vt dicere cœpi) nulla est differentia constituenda, q̃ ẽt nulla aperte constituitur, *in l. 1. C. Th. de expos.* inter dominum & patrẽ, qui sciens volensq; seruum a partu recentem vel filium exposuerit extraneæ misericordiæ. Tertul. in Apologetico ait, *filios exponitis suscipiendos ab aliqua prætereunte extranea misericordia.* Nullam, *inquã*, differentiam esse constituendam inter dominum, qui exponit seruum recens editum, & patrem, qui exponit filium similiter recens editum. Nam & cum *in prima parte h. tit.* seruis iungantur liberi his verbis, [*De infantibus expositis liberis & seruis*] vbi liberis, *id est*, filiis, *vt constat ex d. leg. 1. Cod. Th. eod. tit.* Consequens est, etiam dominis esse iungendos patres, vt & illi dominium & ius patriæ potestatis amittant, si puerum recens natum exposuerint, q̃quam in iure, quod habent, multum distent. Nam patria potestas est inæstimabilis. *leg. filiifam. § secundum. ff. de legat.* 1. nimirum, quia est res sancta: dominium in seruum est inæstimabile. Verum quod dicimus patrem, qui filium exponit, amittere patriam potestatem, huic sententiæ obstat *l. 16. patrem, ff. de nupt.* q̃ indicat patrem, qui filiam exponit, non amittere patriam potestatẽ, cum penes eum velit esse arbitrium collocãdæ filiæ, si quis alius exposuerit inuito vel ignorante patre, fateor patrem non amittere patriam potestatem, sicut dominus non amittit dominiũ partus ancillæ, si ancilla inuito vel ignorante eo partum proiecerit & exposuerit, qui Theocrito μισθοφόρος, sed domino vindicãti puerum, quem ancilla sua exposuit se ignorante, & inconsulto, obstat exceptio doli mali, nisi educatori restituat sumtus alimentorum & disciplinæ, *l. 1. h. tit.* Etiam cum sumtibus disciplinæ & eruditionis, sic est scriptũ *in l. 1.* & verum est, si dominus aliunde sumtus eruditionis educatori refundere possit, *vt in l. apud, §. si minor, ff. de dol. except. l. 1 dq̃, §. ff. de act. emti*, non vt in cõtrariis legib. *id est*, prima spe-

cie contrariis, quæ adducuntur ab Acc. *in d.l.1.* si dominus aliunde eos sumt⁹ reddere nequeat, quia tunc non tenetur, nisi ad reddendos sumtus alimentorum, non ēt eruditionis & disciplinæ, exceptis duobus casib. *l.27.§.vlt.& trib. aut 4.seq. ff. de rei vind.* ꝙ si quis partum ancillę subripuerit, *d.l.1.h.t.* Notandum, dominum furi nullus sumtus restituere debere, nec alimentorum, nec eruditionis, sicut si ex argento subrepto fur pocula fecerit, flaturę aut cęlaturę sumtus dominus, qui cum eo agit vindicatione vel condictione furtiua ei reddere non debet, *l.ex argento, de cōd. furt. l.inficiando, § infans ff. de furt.* Et recte Accur. *in h.l.* 1. aliā esse causam malæfidei possessoris, q sumtus reputat domino, ꝙ confirmauit latius, *initio obseru.* 10. aliam furis, qui nullos sumtus repetit a domino, quia fur est plus, quam malæfidei possessor. Sed redeamus ad leg. patrem, *in l. pater*, non ponitur filiam ab alio expositam fuisse, sed ab ipso patre, & tamen patrē retinere patriam potestatem. Verum vt respondeamus, ponenda est ad eam leg. species congrua & conueniens, ne quid aduersi inde nascatur, & vt suo casu circumscribat, nec serpat ad omnes. Et ea posita specie propria nihil ꝓrsus obstabit nostrę sententię, puta patrem non exposuisse filiam impietate quadam aut inhumanitate adductum, sed egestate & fame compulsum, filiam, quam tueri non poterat recens natam vagientem in cunis exposuisse alienæ misericordiæ, *vt in lege secūda* est similis, *sup. de patribus, qui filios distrax.* Quo casu æquum est, patrem ius suum non amittere, qui famis necessitati succubuit. Nam *vt eleganter ait lex penultima, §. vltimo, ff. de excusat. tut.* necessitati succumbimus, quam nec Dii superant. Sed *ait dicta lex patrem*, si educatore desiderante filiam, quæ suis sumtibus creuit, filio suo a patre collocari, & in ea re quodammodo pater ingratus ei nō adsentiatur, tunc tenebitur educatori alimentorum nomine, qui eo nomine non teneretur, si libens filio educatoris, vt desiderat educator, vt rogat, in manū conuentione filiam nuptui collocarit, quia & eo genere filia ea transiret in familiam educatoris. Et ita est explicanda *lex patrem*. Et quæ diximus hactenus, pertinent *ad primam partem huius titul.* Duæ sunt partes huius tituli. Prima ita est concepta: *De infantibus expositis liberis & seruis.* Secunda hoc modo. Et de iis, qui sanguinolentos educandos, vel nutriendos acceperunt. Neque tamen existimādum est, alios esse in prima parte infantes, alios in secunda parte sanguinolentos, quoniam in vtraque infantium & sanguinolentorum nomine significantur a partu recentes, vel (vt ait Iuuenalis) *a matre rubentes*, vt lex tertia seu vltima huius tituli, *Pueri paruuli.* Et sic in lege secunda supr. de patribus, qui filios distr. *Si quis filium aut filiam sanguinolentos vendiderit.* Et Prudentius contra Symmachum, *quos sanguinolentos edendi mos iuuat.* Et Donatus in Andriam. *A matre sanguinolentum*, inquit, *non pulcrum, sed scitum pronuntiat.* Ergo in prima parte huius tituli, infantium nomine non significatur integra prima ætas, quæ perducitur vsque ad septennium, *leg. si infanti, supr. de iure deliberandi*, sed significantur prima cunabula, quibus, qui eiiciuntur, proprie dicuntur expositi. Nam qui grandiores eiiciuntur, non proprie exponi dicuntur, sed pro derelicto haberi, *vt in lege secunda, ff. qui sine manumiss. ad libertat. peru. l. vltima, ff. pro derelicto*, etiam Græci eos distinguunt nominibus, quibus expositi sunt ἐκθετοὶ, habiti pro derelicto, ἀπρονόητοι, *id est*, quorum cura a nemine habita, contemti & derelicti. Et male Harmenopulus in fine primo Epitom. ἀπρονοήτους esse eos, qui rebus suis prospicere non possunt, veluti furiosos, id est, ἀπρονοήτους, furiosos & dementes: cū constet ex Basilicis, ita appellari eos, quos dominus

minus habet pro derelictis, qui, quantum distent ab expositis, ex eo apparet, q̃ expositi serui sanguinolenti libertatẽ consequuntur, habiti pro derelicto non consequuntur libertatem, nisi vno casu, si ægri & affecti a domino tædio merendi electi & derelicti sint. Quo casu ex edicto Claudii liberi fiunt, *vt dicta leg. secunda, ff. qui sine manumission. lib. l. secunda, §. sed scimus supra de Latina libertate tollen.* de quo edicto & mentionem fecerunt & Dio & Sueton. & Suidas, alioqn habiti pro derelicto non desinunt esse serui, sed fiunt serui occupantium, & interim sunt serui sine domino. At prima pars huius tituli est de iis, qui sanguinolentos exponunt, ad quam pertinet *l. prima & secunda.* Sed secunda pars est de iis, qui eos excipiunt, extollunt, ad quam pertinet *lex tertia*, cuius tantum restat, vt sententiam exponamus. Ea lex abrogat ius antiquum, quo licebat excipienti expositum sibi habere, quo iure volebat, vel vt seruum, vel vt liberum, vel vt libertum aut colonum, aut adscriptitium, *vt constat ex lege prima Cod. Theodosian. de expositis.* Et definit *hæc lex tertia* neminem posse expositi ingenui, vel serui paruuli pueri dominiũ aut patronatum, aut potestatem patriam, vel quam aliam sibi vindicare, siue eum ipse collegerit, siue ab alio collectum ab eo legitime emerit, *vt ait l. 1. Cod. Theodosian. de iis qui sanguinolentos emtos, &c.* Et dico primam partem huius legis tertiæ esse de emtis. Secundam autem partem esse de collectis, quos etiam Plinius vocat τρόφιμους, 10. *Epistol.* Nam cum in antiquis liberis & in Cod. Theodos. secunda pars huius tituli sit conscripta, *de his, qui sanguinolentos emtos vel nutriendos acceperunt*, necesse est, vt sub eo quodam loco agatur *de emtis.* Et nullus est, qui accommodari possit præter illum primum locum, primamque partem huius legis primæ, & cum secunda pars eiusdem legis sit *de collectis & educatis*, argumentum præbet, primã esse *de emtis*, hos autem & illos lex 3. definit esse liberos & ingenuos, siue nati sint serui, siue ingenui, scilic. nemine eos vindicante, vel vindicante eo, qui exposuit, quia non habet vindicationem eorũ, nec posse eos retineri, vt seruos, ab eo, qui eos emit vel extulit, siue pietatis hoc causa fecerit, siue animo retinendi eius, tanq̃ mãcipii. Et ratio hęc est, ne ex pietatis officio lucrũ exspectet. Pietas se ipsa cõtenta est, pietas est gratuita, & officiũ sequit nõ factum. Igitur nec si ingenuam natam, quæ exposita est, extulerit & educauerit alimẽ torum nomine eã poterit retinere, vt ancillam, *l. 2. §. de ingen. manum.* Et eleganter Traianus apud Plinium, *Libertatem non esse redimendam pretio alimentorum.*

Ad Titulum LII. Octaui libri Codicis,
Quæ sit longa consuetudo.

REferendus est hic titulus *ad legem vltimam, tit. 48.* qui propius abest. In qua ostenditur, *apud eos magistratus emãcipari filios posse, quibus lex, vel longa consuetudo*, inquit, *dedit, vt apud eos solemnia iuris peragi possent*, id est, *quib. dedit legis actionem.* Quam ob causam *in hoc tit.* ostẽditur, non quid sit longa consuetudo, sed quæ sit, i.e. quam vim & efficientiam habeat. Quid tamen sit, si quæras, dicam esse ius non scriptum, quod vsus populi frequens & inueterat⁹ ad, pbauit adsensione cõmuni, *§. sine scripto. Inst. de iure naturali.* Et rursus, si quæras, quot annorum vsus consuetudinem faciat. Dicam glossas & doctores perpetuos glossarum simios huic rei finire decẽniũ, & moueri hoc argumento solum, q̃ dicatur consuetudo lõga

& diuturna, quasi scilicet his verbis non possit significari tempus decẽnio longi⁹, *vt in l. 3. §. de præscript. 30. annor.* longum tempus dicitur 30. annis, & diuturnum silentium æque, *in l. 1. Cod. Theodos. de act. certo tempore finiendis*, & de 40. annis, *l. 2. §. de præscrip. 30. annorum*. Dicam igitur huius rei certam definitionem non esse decennium, quia & finire tempora legis est solius, non interpretis. Deniq; huiꝰ rei finem non esse decennium, quandoquidem plurimorum ann. obseruationem requirunt, *l. sed ea, quæ ff. de legib. & Arist. 2. Politic. capit. 6.* χρόνῳ πολλῷ, multitudinẽ annorum, & antiquam & tenacem ad probationem *l. 3. h.t.* vsum longæuum, *l. 2.* & inueteratum populi consens. *l. de quibus, ff. de legibus*, & consuetudinem semp obseruatam, *l. fine herede. §. Lucius, ff. de administ. tut.* quibus verbis sane significatur tempus decennio longe amplius & tempus incertum & infinitum, quod sensim sine sensu labitur, quoad mõrem fecerit & habitum in animis ciuium, cuius quidẽ habitus comparandi ratio, vt certo tempore non finitur, ita in populo ex longa consuetudine inducendi moris ratio certo tempore finire non potest. Consuetudo facit morem, vt Lactantius ait, 5. Inst. *Paulatim male viuendi consuetudinẽ, morem fieri.* Et Arist. 2. Eth. τὸ ἦθος ἀπ' ἔθους ἴσχει τὸ ὄνομα. *Morem ex consuetudine proficisci*, quod & Vlpianus significat libro regularum, dum ait, *morem esse tacitum consensum populi, longa consuetudine inueteratũ.* Sed hoc interim admoneo, moris seu morum & consuetudinis nominibus promiscue nos vti & alios veteres. Varro certe semper *consuetudinem* vocat, quod *morem* esse diximus creatum ex consuetudine, vt apud Seruium in 7. Æneid. Varro ait, *Morem esse communem consensum omnium simul habitantium, qui inueteratus consuetudinem facit.* Et apud Macrob. lib. 3. idem Varro, *Morem esse in iudicio animi, quem sequi debeat cõsuetudo. Instituta* etiã pro eodem accipimus, quæ barbare in Idiotismo vocamus *statuta, vt in l. 1. C. Th. de longa consuetud.* eleganter scriptum est, *temporum disciplina instare veteribus institutis.* Sed ad alia pergamus. Id etiam, quod vulgo traditur *ex glossis, 2. sententias iudicis in eodem genere litis consimiles facere cõsuetudinem*, omnino falsum est. Nam a rebus iudicatis separat consuetudo, *l. nam Imp. ff. de leg.* & non res iudicatæ cõsuetudinem faciunt, sed tacitus, illiteratusq; cõsensus populi longo vsu inueteratus. Item res iudicatæ vim leg non obtinẽt, si bis similiter sit iudicatũ, sicut vim leg. obtinet consuetudo. Sed ita demũ res iudicatæ ẽt vim leg. obtinent, si sæpius, si perpetuo similiter sit iudicatum, *vt ait d. l.* nam Imp. Et quod est scriptum *in l. 3. in fin. §. de epis. audien.* ad quam nos glossæ allegant, primum non est de communi consuetudine vniꝰ ciuitatis vel prouinciæ, sed de morib. vnius hominis: non igitur de re, qua de agitur. Deinde quod ait illa lex, *et, cui venia communis semel data est, iterum non dari, si in idem crimen relabatur, q; impunitatẽ veteris criminis, non emendationi potius, quam consuetudini deputarit.* Quid consuetudini, q; bis tm̃ idem crimen admisit? Id nõ videt esse scriptum hyperbolicõs. Certũ n. est consuetudinem vel habitum, quẽ impegit ex vna vel altera actione non ingenerari. Sed iã tempus est, vt tractemus de virtute & potestate consuetudinis, [nam q̃ non est longa, non est consuetudo,] q̃ in hoc tit. explicari, a principio diximus. Cõsuetudinis longæ & probatæ consuetudinis longæ, q; est quasi perpetuum epitheton consuetudinis: nam q̃ non est longa, non est consuetudo: nec longa dicitur ob discrimẽ breuis cuiusdam. Nam vsus tm̃ longæuus eam facit, & q allegat vsum lõgæuum,] probare debet diu eo iure ciuitatem vsam, vel prouinciã. Probare debet, *vt ait l. 1. h.t. & l. 3. §. vlt ff. de testibus*, q; fit non rogatis singulis ciuibus, vel prouincialibus, *vt volunt interpretes*, singulis qui-

quibusdã: sed per tribus & curias, aut cẽturias, aut vicos interrogatione currente *vt Ioannes Faber in l. 2. huius tituli scribit.* hunc esse stylum curiarum istarũ Regni, vt hac de re inquirãt per turbas, *vt vulgo loquuntur*. Itemque probabitur consuetudo, si quum quæreretur in aliqua controuersia apud iudicem de consuetudine vno affirmante talem consuetudinem inualuisse & semper obtinuisse, alio negante. Et hac quæstione in iudicio agitata iusto contradictore consistente aduersus eũ qui adserebat cõsuetudinem, si probetur causa cognita iudex consuetudinem firmasse, *vt l. cum de consuetudine ff. de legib.* sententia iudicis confirmat consuetudinem, quæ iam inualuit & obtinuit, si quis ei contradicat vel vitiligiet, dum scilicet declarat sibi esse probatam ab aduersario consuetudinem eam, non etiam consuetudinem facit. Et in illa lege, cum de consuetudine, contradicto iudicio, id est, cognita causa, *vt in glossis antiquis*, ex contradictione κατὰ διάγνωσιν *inquiũt*, causa cognita. Hoc dixi, vt intelligeremus de cuius consuetudinis vi & potestate quæramus. Hic igitur quærimus, de vi longæ & probatæ consuetudinis, cuius vna vis seu virtus hæc est, quod leges ipse quæ ex scripto constant, nulla alia ex causa nos tenent, quam quod iudicio populi receptæ sint, id est, quod etiam consuetudine sint adprobatæ, *d. l. de quibus*. Et Aristoteles eodem loco Politic. ὁ νόμος ἰσχὺν οὐδεμίαν ἔχει πρὸς τὸ πείθεσθαι παρὰ τὸ ἔθος, id est, *lex nullam vim habet ad impellendum homines, vt sibi caueant, nisi hoc acceperit ex consuetudine*, quod est illud ipsum quod retuli *ex l. d. de quibus*. Summa autem virtus longæ & probatæ consuetudinis est, vt pro lege obseruetur, *l. diuturna ff. de legibus* §. *sine scripto Instit. de iure naturali, l.* 3. *hoc tit. l. vltim. supr. de testib.* Gregorius Nazianzenus in secunda de Theologia, τὸ χρόνῳ τὸ ἔθος βεβαιωθὲν νομοθετεῖσθαι νόμος. id est, *consuetudo tempore corroborata existimatur esse lex.* & Ioannes in Basilio Porphyrogeneta, ἔθος καὶ νόμον δοκεῖ τοῖς νομοθέταις, *consuetudo quam legislatores legem videri dicunt.* Verum addit *d. l. diuturna*, consuetudinem diuturnam pro iure & lege obseruari, nõ in omnibus, sed in iis, quæ ex non scripto descendunt, id est, quæ non sunt definita legibus, *vt l. de quibus initio*, quod Tertul. libro de Corona militis eleganter, *consuetudo*, inquit, *in ciuilibus rebus pro legibus suscipitur, cum deficit lex. Nec differt*, inquit, *scriptura an ratione consistat: quoniam & legum ratio quædam non scriptura.* Porro inquit, *si lex ratione consistat, lex erit id omne, quod ratione constiterit*; quæ verba suppressa Tertulliani nomine Isidorus vsurpauit, *can. consuetudo distinct.* 1. & ita Cæsarius apud Cedrinum, νόμος αὐόμοις τὰ πάτρια δίκει. Id est, *qui nullam habent legem scriptam, pro lege sunt patria mores.* Et hoc exemplis demonstrat. lege definitum nõ est, an in oppido ruina collapsum ædificiũ, quis possit conuertere in aliã faciem, puta in hortum, & ideo in ea re valet & spectatur oppidi consuetudo. Et hæc species est apponenda *ad legem primam huius tituli*, eius propria species, *vt constat ex lege* 3. §. *de ædificiis priuat.* in qua & pars *legis primæ*, iisdem verbis exponitur; & vtriusque legis eadem debet esse inscriptio & subscriptio, & ita alia ex alia fœnerari lumen etiã. Pono exemplũ; quia lege non est definitum, an a iudice possẽt euocari testes, qui rei dirimendæ dicuntur a partibus sufficere posse, qui producuntur a partibus; an a iudice possint euocari per longum iter, an ad eos mittere debeat, qui eorum testimonio excipiat; deficiente lege, in ea re valet consuetudo Regionis, *l.* 3. §. *vltim. ff. de testibus*. Item quæ priuilegia ex consuetudine dantur officiis, *vt ait l.* 3. *huius tituli*, id est, apparitoribus Iudicum; vel ciuitatibus, id est, quæ priuilegia sibi ciuitates vindicant ex longo vsu, vel principia, inquit, id est, principia numerorum militum, vel collegia

quædam, ea habent ex consuetudine firmo iure, quod de eis nil legibus proditū sit, *l. 3. h. titul.* Item quia vsurarum quidam modus lege finitus est, puta ne excedat cētesimam, tamen intra eum modum in singulis principiis, quibus vsuris occupandæ sint pecuniæ, leuioribus an grauioribus. & summis, i. centesimis: hoc quia lege finitū non est, ideo in eo spectatur consuetudo cuiusq; regionis, *l. 1. ff. de vsuris, l. idemque §. sed & pecuniam, ff. mandati.* At in iis, quæ palam lege sunt definita, consuetudo non potest vincere legem, *vt ait l. 2. h. tit.* vt lex est de modo vsurarum, quem excedere non liceat; hanc consuetudo vincere non potest, vt & nominatim scriptum est *in l. eos* s̄. *de vsuris*, lex est, imo leges sunt plures, ne alius pro alio conueniatur, ne pater quidem pro filio, vt si de peculio, aut filius pro patre vel matre, aut vxor pro marito, &c. hanc legem consuetudo clarigationum siue oppignorationū vincere nō potest, vt quod mihi extorsit Italus, ego non repetam ab alio Italo, nisi id mihi princeps promiserit, *qu'il ne me baille letres de marque.* Repetere ab alio quod alius mihi debet, hoc est *clarigare*, id est, *rapere*, quæ consuetudo si quo loco introducatur, non potest vincere legē, ne alius pro alio conueniatur. Et de hac specie est proditum, *Nouella 52. in princ.* Ergo legē vincere consuetudo non potest, *vt ait l. 2.* Obstat quod dicitur tacito consensu populi legem obliterari. *d. l. de quib. l. vni. initio* s̄. *de cad. toll.* quę est alia vis consuetudinis, vt abroget legem. Nam & desuetudo, id est, non vti lege, est consuetudo. priuatio actionis est actio, quia nec definit Populus vti lege, quin incipiat vti suo more legi contrario. Respondeo consuetudine longa legem abrogari, hoc non esse legē vincere, sed vincere legem est in ipso conflictu, dum viuit lex & viget, necdum consuetudo obtinuit per omnia in iudicio aut consensu omnium, neq; percrebuit, sed tantum gliscit & inualescit & increscit superare legem. In hoc statu rerum consuetudo non vincit legem. Ceterum vbi lex penitus exoleuit tacito inueteratoque consensu, plus valet consuetudo, etiam si sit vsurpata paulatim contra leges, nisi reducatur lege antiqua, vt ecce lex Pompeia vetabat in Senatum Bythinicarum ciuitatum adscribi ciuem alienum, quæ post abiit in desuetudinem & obtinuit longa consuetudo, cōtra legem Pompeiā, *vt ait Traianus 10. epist. Plinii.* Qui etiam ex præterito nil nouat, id est, nil mutat, & præterita consuetudo, non Senatu pellit eos, qui eos ex consuetudine adscriptos in Senatum nescit causa vllius perturbationis, sed tantum vult legem Pompeiam in futurum obseruari.

Ad L. 2. huius tit.

L. 2. Consuetudinis vsusq; longæui non vilis auctoritas est, verum non vsque adeo sui valitura momento, vt aut rationem vincat aut legem.

DIXI *legem 2. huius tituli*, pugnare videri, *cum l. de quibus in fine ff. de legib.* Et in hac pugna dirimenda totos esse iuris interpretes. Ceteras quæstiones, quæ incidunt in hanc materiam, eis perfacile est videre. Et pugnare videri, quia lex 2. ait *longæ quidem consuetudinis non esse vllam auctoritatem, sed non vsque adeo sui valere momento*; quæ verba glossa non intelligit, id est, non esse tanti momenti, vt legem possit vincere & rationem. At lex de quibus, ait, *legem per desuetudinem abrogari*, ac similiter, *l. vnica, initio*, s̄. *de caduc. toll.* legem Papiam fuisse abolitam per desuetudinem, & *in §. penult. Instit. de iure naturali*, leges mutari tacito consensu populi. Leges igitur mutari aboleri, abrogari per desuetudinem; nec facias (*vt Græci*) differentiam inter desuetudinem & consuetudinem, vt dicas *leges abrogari desuetudine non consuetudine*, nam & desuetudo (*vt dicebam*) consuetudo est, & vix est, vt populus

pulus desuescat aliqua lege vti, quin & cõ- A suescat simul vti more legi contrario: & e diuerso vix est, vt populus consuescat, vti iure nouo, quin desuescat vti antiquo iure scripto. Et ita *in l. si fine herede §. Lucius, ff. de administrat. tut.* Hæc consuetudo ciuitatis, vt onera tributorum & stipendiorum, onera fiscalia agnoscat dominus, non conductor prædii, quid aliud est, quam desuetudo legis? quæ vult, vt hæc onera sequantur conductorem sicut emtorem, *in l. prædijs ff. de iure fisci.* Item *in l. vendit. §. si constat. ff. communia prædiorum*. Hæc cõsuetudo regionis, vt ex lapicidinis, quæ sunt in rure meo, liceat hominibus eiusdem regionis inuito me excidere & euehere lapides præstito mihi solario, id est, mercede de illa & pretio, quid aliud est quam intermissio & desuetudo legis notissimæ, & in libris iuris sæpius repetitæ, ius non esse quidquam faciendi in meo fundo inuito me, ius alii nõ esse quicquã C auferendi ex re mea iureue meo & præterea, *in l. item eorum, ff. quod cuiusq; vniuersitatis.* Hæc consuetudo, vt in curia in petitione bonorum suffragium patris nõ prosit filio vel contra, hæc, *inquam*, consuetudo, quid aliud est, quam desuetudo legis, quæ statuit, vt ibidem proponitur, in bonorum petitione, si ambo sint decuriones pater & filius, id est, senatores, & eiusdem curiæ municipalis, suffragiũ pa- D tris prodesse filio & contra. Ergo non est in hac re (*quod etiam non statuit l. de quo*) statuenda differentia inter vsum & non vsum, inter consuetudinem & non consuetudinem, seu desuetudinem. At dicebam, in ipsa contentione atque conflictu, cum alter vtitur lege, quæ nondum prorsus exoleuit, alter consuetudine, quæ paulatim increbrescit, non est inueterata, nondum stabilita, nondum iudicio contradicente E comprobata, non recepta consensu omnium, non esse tanti consuetudinem nascentem, vt possit vincere legem nondum extinctum. Et ita consultus Imperator respondet Proculo (is fuit Proconsul Africæ) *in hac lege 2. vt l. penult. §. de legibus ait*, cum dubitatio emergit de nouo iure, quo scilicet populus, vti incipit contra legem antiquam, & quod inueterato vsu, *inquit*, non est adhuc stabilitum a magistratibus, consulendum esse principem, qui vtique id responsurus est, quod habetur *in leg. 2.* Contra vero si consuetudo inueterata cõ stabilita, & rerum iudicatarum auctorita- B te firmata sit, iaceat autem lex & fileat, quis non videt, legem minorem esse, consuetudinem potentiorem, vel potius deficere legem tanquam obliteratam tacito consensu omnium, nam consensum omnium exigit, *l. de quibus*, lege autem deficiente, dominari cõsuetudinem & legis vim obtinere, vt quoad lex vetus redeat, Adhæc dicimus, legem quam ratio commendat, esse potiorem cõsuetudine, quæ nulla aut parua ratione constat, & hoc es- C se quod ait, *l. quod non ratione ff. de legibus*, quod non ratione est introductum, sed errore primũ, dein consuetudine obtentum, in aliis similibus vim non obtinere, non obtinere semper in eodem genere controuersiarum, nec ex eo in aliis causis duci idoneum argumẽtum, nec legis vim obtinere consuetudinem etiam inueteratam, cuius non ratio, sed error parens est, *vt dicebam ex Nouel. §. 2.* Hanc legem, D vt alius pro alio non conueniatur esse potentiorem, etiam lõga consuetudine, quæ rapere permittit, quod est clarigare & alium vexare pro alio. Nam & eius consuetudinis, quæ ratio est? Et *ad dictam legem*, & nõ ratione, soleo ponere exemplũ *ex l. solet ff. de offic. proconsul. coniunct. l. 1. ff. de offic. eius cui mandata est iurisd.* cognitionem rerum capitalium seu iudicii publici exercitionem nullus magistratus habet suo iure, sed beneficio legis, quæ nominatim ei hanc potestatem dedit, & eatenus, quatenus ei dederit, vt si dederit magistratui lex ius deportandi, non haberet ius confiscandi, id est, publicandi bona

eius, quia merum imperium est legis. Imperium legis datur non tantum magistratui, sed & quandoque priuato, non etiam competit iure magistratus. Ex quo sequitur, *non posse mandari alii, non posse delegari quia eam non habemus nostro iure*, quod nostri proprii iuris est, id tantum alii delegare seu mandare possumus, *l. 3. ff. de iurisdict. om. iudic.* & tamen, *vt ait l. solent*, solent magistratus cognitionem rerum alii demandare. Hæc est cõsuetudo, vt alii mandent cognitionem criminum & morum impiorum, sed quod de hoc genere mandati sentiunt iuris auctores? Eadem lex ait esse mandatum extraordinem, id est, non legitimum, & *l. 1. ff. de offic. eius cui mand. est iurisdict.* errare, qui hoc faciunt. Hæc ergo consuetudo non ratione constat sed errore, ergo nos non obligat, non habet vim legis. Contra consuetudo, quã ratio suasit, *vt recte ait l. 1.* maior scilicet ratio & publica vtilitas, quam spectare est proprium munus legum & morum, ea certe est potior lege cuius ratio vel cessauit, vel minor est, vel minus confert reipublicæ. Et sic consuetudo plane abrogat legem, lex autem (*vt ait Claudianus*) resumit veterem canitiem. Et ita illa legum pugna est dirimenda. At vt & hoc resumam iterum, vires longæ & probatæ & perpetuæ nec a ratione naturali abhorrentis consuetudinis hactenus has esse ostendi, vt legem abroget, vt legis vim obtineat. ergo vt habeat eosdẽ effectus quos habet lex, id est, easdem virtutes, puta *imperare, vetare, permittere, punire, l. legis virtus, ff de legibus.* Fabius 7. Instit. addit, *tribuere & adimere.* Item consuetudinis tacita est vis, vt lex non alia ex causa nos teneat, quam quod etiam consuetudine sit approbata. Sed addamus, hanc etiam esse vim consuetudinis, vt sit optima legum interpres, scilicet cum de sententia legis quæratur, tum quærendum esse

A quemadmodum ea lex in foro semper sit accepta, optimam legum interpretem esse consuetudinem siue trituram forensem, id est, continuatam & tritam vsus meditationem. Eadem definitio, quæ fabricæ Vitruuio, *Fabrica est continuata & trita vsus meditatio.* Eadem definitio πείρας seu πράξεως. Iustinianus *Nouell. de iudic.* ait πείρας. dum ait, *iudicem peritum esse debere* νόμων καὶ πείρας, quoniam πείρα est optima legum interpretatio, & ita Halycarna. 7. B παντὸς ἀμφισβητουμένου τοῦ δικαίου, id est, *quidcunq; iuris sit controuersiæ, optimus censor & interpres iuris est tempus*, id est, *vsus longæuus, consuetudo.* Restat tantum vt notemus, *cum lege tertia huius tituli*, iungendam esse *legem primam, supra, de offic. iud. & l. petitionem supra, de aduocatis diuersorum iudiciorũ.* Omnes hæ leges sunt scriptæ Alexandro duci, & ita est restituenda C inscriptio huius legis tertiæ. *Ægyptiaci limitis & præfecto Augustali*, & subscriptio quæ est integra *in hac l. 3.* Eadem est addẽda & applicanda *d. l. 1. & l. petitionem.* Certum est autem, olim in vnoquoque foro fuisse certum corpus & collegium aduocatorum, certum numerum, *vt constat ex tit. de aduoc. diuersi iud.* Et huic corpori vsus longæuus præter quæstiones principium, etiã dederat priuilegia multa. Nullum est corpus, collegium aut ciuitas, D quæ non habeat priuilegia quædam vel a legibus, vel a moribus. Et ea quæ data sunt corpori aduocatorum *d. l. petitionẽ*, ait se velle intacta & inuiolata seruari specialiter de collegio aduocatorum. Sed *in l. 3. huius tit.* subiicit, *generaliter etiam priuilegia antiquitus data consensu tacito quibuscunq; ciuitatib. vel officiis*, id est, *corpori apparitorum, qui obsecundant iudicibus, vel* E *principiis numerorum militum vel collegiis, vim legis obtinent.* Et ad id non nihil facit *lex 3. ĵ. de Decurial. vrb. Rom. lib. 11.*

Ad

Ad Titulum LIII. Octaui libri Codicis.

De donationibus, &c.

RE tuli titulum superiorem *ad tit.* 48. *de emancipat. liber. seu ad leg. vlt. eius tit.* in qua de longa consuetudine agitur, de qua etiam glossæ accipiunt, *l.* 1. *eiusdem titul.* Nunc hunc titulum refero ad titulum illi proximum, puta 49. *de ingrat. lib.* vt quemadmodum hi duo tituli sunt vicini, ita apte referantur ad 2. titulos æque vicinos & ab iis distantes propius. Refero, *inquam*, hunc *tit. de donat.* ad titulum, *de ingrat. lib.* quo data est actio ingrati aduersus filium emancipatum emãcipationis rescindendæ gratia. Et nunc, quia daturus est aliam actionem ingrati aduersus donatarium donationis rescindẽdæ & reuocandę gratia, quod facit *in titul.* 55. ideo prius instituit generaliter tractare de donation. & hanc relationem quam facio hoc tit. ad titulum, *de ingrat. lib.* qui præcessit, & ad tit. *de reuocan. donat. tit.* 55. aperte confirmat Codex Theodos. in quo titulus, *de reuocan. donat.* statim subiicitur tit. *de ingen. liber.* Cur? nisi quia hoc datur actio ingrati aduersus emancipatum, illo vero aduersus donatarium. Et definitio si quęratur donationis, quoniam est alia quærenda, quam quæ ab Aristotele traditur 4. Topic. vt sit δόσις ἀναπόδοτος, *id est*, datio ita ab aliquo profecta, vt nullo casu reuocari possit. Nam datio est genus donationis: non omnis datio est donatio: datio ex causa permutationis nõ est donatio, quia vicissim alia res datur. Donatio igitur genus est, licet donatio aliquando sumatur generaliter. Et in *l. quemadmodum. ff. de iure dotium.* secundũ scripturam Florentinam legatum etiam dicitur esse donatio, eodemq; modo potest definiri fideicommissum, sed non est commiscenda cum donatione, de qua hic titulus. Nam hic de directa & simplici, quæ fit inter viuos: legatum & fideicõmissum est donatio mortis causa, siue mortis causa capio, quæ testamento relinquitur aut codicillis, aut fideicommissum per Epistolam. Item legatum & fideicommissum potest adimi, donatio, de qua hic agitur, non potest, & datio est ἀναπόδοτος. Et hoc genus donationis, vt perficiatur, *h. tit.* ostenditur, veluti traditione, mãcipatione, cessione in iure, & quandoq; per epistolam, non inter omnes, sed tantum inter coniunctas personas, donatio quoquo modo facta valet, *vt Paulus* 4. *senten.* Et ita *in l.* 5. & 13. *h. tit.* donatio facta per epistolam, ponendum est factam fuisse inter cõiunctas personas: Et vero Vraniam, ad quam scripta est *lex* 13. fuisse filiam donatoris, *ostendit l.* 1. *supr. communia. de successione*, quæ est coniungenda *cũ l.* 13. Item quando rei donatæ traditio facta intelligatur, & quæ sint necessaria, vt valeat donatio, hic titulus ostendit, proponit etiam generalem regulam, perfectã donationem reuocari non posse, a qua postea excipit causam ingratitudinis, quam potissimum respicit hæc tractatio de donationibus. Vt definitioni donationis hæc addã: Donatio est datio ita profecta ab aliquo, vt nullo casu reuocetur, quod (*vt dixi*) Aristoteles expressit duobus verbis. Datio est genus, quo etiã continetur dos & mutuum & permutatio, & legatum, & fideicommissum, & donatio causa mortis, & donatio vera & absoluta, de qua est hic titulus, quæ nullo casu reuocari potest. Illæ donationes repeti vel reuocari possũt. Dos repetit soluto matrimonio, mutuũ cõstat repeti & exigi sępe magna instantia. Datum item ex causa permutationis repetitur, re non sequuta: legatum, fideicommissum, donatio causa mortis reuocatur pœnitẽtia siue ademtione. Et ex iis dationibus quæ donationes dicunt, veluti dos, & legatũ, & donatio causa mor-

tis, non sunt vere & absolute donationes, *vt ait l. seruitus. ff. de mort. caus. don. de quib. est h. t.* Sed mortis causa facta negat fideicommissum donatio causa mortis, & reuocabiles donationes. Ergo non sunt donationes, *de quib. est h. tit.* qui est de irreuocabilibus, exceptis quibusdam causis grauissimis causis, quæ explicabuntur *in tit. de reuoc. don.* Nūc tractemus, quomodo perficiatur donatio; Iure antiquo donatio nō perficitur nudo cōsensu, nō literis, sed vel verbis, *id est*, interposita stipulatione, vel re, *id est*, traditione. Ergo non interposita stipulatione donatio perficitur traditione: & tradere videtur nō tantum, qui rem de manu in manum tradit corporalem, *vt loquimur*, vel qui abscedit possessione fundi, vt mox eam ingrediatur donatarius, sed etiam tradere videtur, qui eius rei, quam donat, emtionis, seu auctoritatis instrumētum tradit, *le titles del' acquisition.* Quod ostēdit *l. 1. h. t.* tradito instrumento auctoritatis, rem traditam, rē videri, quæ donata est: Sicut legato instrumento emtionis prædii, prædium legatum videtur *l. pen. §. 1. ff. de leg. 3.* Itemq; pignorato eodem instrumento prædium pignoratū videtur. *l. 2. §. quæres pign. obli. poss.* Et hoc est vnum genus fictæ traditionis. Est etiam aliud, quia tradere videtur donator rem donatā, qui in donando sibi retinet vsumfructū rei. *l. quisquis. h. tit.* etiam *(inquit ea lex)* si non stipuletur, puta sibi vtifrui licere. Et ita locus ille est intelligendus, *id est*, vsusfructus constituitur in donando, & in personam donatoris citra stipulationem. Denique non tantum stipulatione vsusfructus constituitur, si stipuler mihi vtifrui licere, sed etiam si in donando vsumfructum mihi retineam. Et abrogat illa, *l. quisquis, legem penultim. Cod. Theodos. eodem tit.* quæ in donatione exigebat corporalem traditionem, nec retentionē vsusfructus habebat pro traditione. Et vt plenius est traditum, *in l. vlt. C. Theodos. eod. tit.* ex qua tracta est *lex quisquis*, abrogat, *dict. l. penult.* quæ omnino exigebat in donatione corporalem traditionem, nec contenta erat fictitia, quia *(vt ait)* solemnitatem iuris traditionis contrahere potius quam propagare debemus: & contrahimus, coarctamus, si non ita præfracte exigimus corporalem traditionē, si fingimus eū rem tradidisse, qui sibi recepit vsumfructum, & ita constituit se donatario possidere, & eum possessorē suo ministerio fecit, *vt l. quod meo. ff. de acq. poss.* Quod & vsus trahit ad precariā possessionem, puta si donator rem donatam constituat, se a donatario precario possidere, quoniam & hoc casu licet corporaliter rem non tradiderit, tamen fingitur tradidisse, qui eam desiit sibi possidere, & cœpit possidere donatario, tanquā ab eo precario acceptā. Et eadem ratio interuenit, si donator eam rem, quam donauit, nec dum tradidit, corporaliter conducat a donatario, *vt in l. quædam. ff. de rei vindicat.* Ergo & si eam retineat, vt sibi commodatam a donatario, vel in causam depositi aut pignoris, quia his omnib. modis fingitur tradidisse possessionē donatario, & fecit donatarium possessorem his omnibus modis, & retentionem vsusfructus olim ante *d. l. pen.* licet pro traditione, *ait d. l. vlt. C. Theodos. eod. tit.* Igitur quod ponitur *in l. Seia. ff. de mortis causa dona.* donator in tradendo sibi vsumfructum recepisse, ex eo nō sequitur, & eum, qui in donando sibi vsumfructū recepit, non videri rem tradidisse, sed ex eo potius sequitur, traditionē corporalem plenam proprietatem transferre in donatarium, nisi nominatim excipiat vsusfructus. Exceptio autem vsusfructus nondum facta traditione vlla, pro traditione esse, quod & Iustinianus cōfirmat. *l. si quis argentum. §. sed si quidem. hoc tit.* Et ratio est, quia donatoris, qui sibi excepit vsumfructum, donatarius videtur acquisiisse possessionem, quia eo modo donator sibi possidere desiit, & incipit possidere nomine donatarii.

donatarii. Et fingitur breui manu, &, *vt Isidorus in d. l. quisquis*, κατὰ συνήθειαν, quodam compendio eam rem tradidisse donatario, & mox ab eo recepisse. Et celeritate coniungendarum actionum vna actio subripitur & occultatur, *vt ait elegãter. l. 3. §. vlt ff. de donat. inter virum & vxorem*. Celeritate coniungendorum extremorum, medium occultatur, vix enim vlla sunt extrema sine medio, Plato 9. de ll. ἐκ σὺ πάντων τῶν ὄντων ὅλως, &c. Fictas traditiones etiam in donationibus nostrum ius amittit, *vt in l. 1. huius tituli, & in l. quædam. ff. de rei vindic. & in l. quisquis. hoc tit.* Ergo & ceteras omnes fictas traditiones, in quibus eadem ratio versatur, eademque præsumtio locum habet: ceteras, *inquam*, omnes, quæ in aliis causis admittuntur. Et mouet me ratio generalis, *l. vltim. C. Theodos. eodem tit.* quod solemnitates iuris restringere potius debeamus quam ampliare, quia sunt scrupulosissimæ. Et tamen moribus nostris non temere quælibet ficta traditio perficit donationem, sed tantum corporalis. Et ne retentio quidem vsusfructus, ni fiat in re præsenti & inter præsentes, quod tamen ius nostrum non exigit, & omnino eo iure, quo vtimur, semper donationes strictius accipiuntur, & infirmantur facilime iure nostro. Contendo non tantum vera & naturali, sed etiam quacunque fictitia traditione, quæ recipiatur in aliis negotiis, vt in venditionibus aut dotibus, perfici donationes. Et inuenio etiam *in capit. 2. extra. de consuetud.* consuetudinem regni Daciæ probari, vt donator fundos donatos ecclesiæ videatur & fingatur tradidisse, & hoc sufficiat perficiendæ donationi, vna gleba fundi delata in ecclesiam, & vel altari imposita, vel tradita in manum prælati Ecclesiæ vel Episcopi: sicut iure ciuili Populi Romani, ex quo videtur deriuata ea consuetudo, vna gleba fundi delata ad prætorem, in ea, tãquam in toto fundo vindicatio fieri solebat cum rei vindicatione agebatur, quod scribit *Gellius libr. 20.* Sicut aditio hereditatis fieri solebat acceptare aliqua hereditaria, vel minima re, *vt in lege prima. Cod. Theodosiano, de legitim. heredit.* Nam & aditio hereditatis est vindicatio hereditatis, & qui adit hereditatem, eam dicitur vindicare. *leg. si tu ex parte. in fine. & leg. vltim. ff. de acquir. hered. l. 15. supr. de postlim. reuers. & redem. ab hostibus.* Addamus iure antiquo etiam perfici donationẽ mancipatione sola, *id est*, per æs & libram, *vt leg. 4. Cod. Theodosiano, de donat.* vel mancipatione & traditione simul, *vt leg. 7. eodem titul.* quod *& lex vltim. huius tit.* demonstrat, dum ait, *hæc in vsu fuisse in donationibus verba recepta: Dono tibi remillam aut vendo sestertio nummo vno assiũ quatuor.* Nam quis non videt hunc sermonem, vel hæc verba ducere originem a mancipatione (& traditione simul, *vt leg. septima, eodem titul.*) per quam olim solemniter fiebat donatio, id est, per imaginariam venditionem nummo vno, vel, *vt Statius loquitur*, asse Caiano, quo se coniuges nuncupantes Caium & Caiam coemebant, & ita per coemtionem faciebant nuptias, per imaginariam venditionem emtionem. Vnde formula illa, *vbi tu Caius, ego Caia*. Et inde nomen nummo Caiano, quo expletur quælibet imaginaria venditio. Et ita Suetonius in Ottone, *Otto*, inquit, *cuidam de parte finium litiganti cum vicino litiganti adhibitus arbiter totum agrum redemit & emancipauit.* Et Cornelius Tacitus eadem de re sentiens, *vniuersum agrum sua pecunia emtum, domo dedit.*

Coniuncti hi duo loci demonstrant donationem perfici per emancipationem. Non perficiebatur autem donatio iure antiquo inter extraneos, nisi interueniente traditione, vel mancipatione, vel vtroque simul. Inter parentes & liberos, emancipatos scilicet,

vel qui sunt in potestate, quia & donatio illis facta, licet ab initio sit inutilis & possit reuocari, tamen silentio & morte confirmatur. Inter liberos & parentes constitutione D. Pii donatio perficiebatur nuda voluntate, quod ostendit *l.* 4. 5. *& 7. C. Theodos. eodem titul. & Paulus* 4. *sent. tit.* 1. dum ait, *inter coniunctas personas sufficere, si fiat donatio quibuscunque verbis expressa voluntate, nec igitur exigi traditionem aut mancipationem*. Et coniunctas personas intellige liberos tantum, & parentes, *id est*, coniunctissimas personas, *vt ait l. data. h. tit. Inter necessarias*, inquit, *coniunctissimasque personas*, vt legit recte Haloander, vtque est in antiquis omnib. *vt in C. Theodos.* & intelligit tantum parentes & liberos. Hoc autem vult *l. data*, vt etsi donatio fiat inter parentes & liberos, non valeat sine actorum confectione, *id est*, nisi donatio publicetur, & insinuetur apud acta in foro eius loci, quo donatio fit, etiã si res donatæ alibi collocatæ sint. Nam & *in d. l. data in fine*, pro [*collatis*] est legendum [*collocatis*] *ex lege penult. C. Theodos. eod. tit.* Et sensus est, insinuationem donationis publice esse faciendam, non vbi positæ & collocatæ sint res donatæ, sed vbi res agitur & donatio perficitur. Et quod ita constituit l. data inter liberos & parentes factam donationem non valere, nisi sint insinuatæ. Hoc glossę excipiunt partim bene partim male. Male ita, *si donatio*, inquit, *fiat ex scripto*. Nã & sine scripto facta donatio, ac multo magis insinuationẽ desiderat. *§. perficiuntur. Instit. de donat.* Bene autem ita, si donatio excedat legitimam quantitatem, alioquin non exigitur insinuatio. Legitima quantitas fuit olim 200. aureorum, ad quam vsque valebat donatio non insinuata: postea legitima fuit trecentorum aureorum, & tandem a Iustiniano facta est 500. aureorum, vt scilicet, liceat vsque ad 500. aureos, non vltra donare, citra insinuationem, aut citra monumenta publica vel gesta. Ergo recte, *inquit gloss.* donatio inter parentes & liberos, secundum l. datam, non valet sine insinuatione. Hoc ita verum est, si excedat legitimam summam, alioquin non requiritur insinuatio. Verum dices, si ita accipimus *l. datam*, lex carebit dubitatione, quoniam idem iuris est etiã in donatione facta inter extraneos, vt non valeat sine insinuatione, si excedat legitimam quantitatem. Quid igitur proprium statuit *l. data.* in donatione facta, inter parentes & liberos, si illo modo adhibito ea lex est accipienda? Et sane hac de causa & Græci & Latini interpp. quidam existimant, *l. datam*, sic esse accipiendam, vt donatio facta inter parẽtes & liberos exigat insinuationem, etiamsi non excedat legitimam quantitatem. Hoc est singulare in liberis & parentibus, quod omnino falsum esse statim indicabit *l. donationes. supr. de donat. inter virum & vxorem*. Et in hunc errorem illi incidunt ignorantia rationis dubitandi, quæ in eo cõsistit, quod quemadmodum hoc priuilegium datum est liberis & parentibus constitutione D. Pii, vt donatio inter eos facta valeat, & perficiatur nudo consensu citra mancipationem aut traditionem. Ita dubitabatur, an etiam inter eosdem valeret citra insinuationẽ, quod non admittit *l. data*. Tollit ergo illam dubitationem. Et hic est finis *l. datam*, vt dicat, etiamsi filiis & parentibus sit remissa solemnitas mancipationis, non tamen esse remissam solemnitatem insinuationis, si donatio excedat legitimã quantitatem, vt scilicet falsi occasio omnis tollatur, publice facta insinuatione. Nec voluit *l. data*, propriũ quiddam statuere in liberis & parentibus, quod diuersum fere in causa insinuationis ab extraneorum conditione & iure. Illud est postremum, vt notemus iure nouo donationes perfici stipulatione, quod & olim obtinuit: vel (quod nunquam obtinuit) hodie perfici donationes nudo consensu, & nuda voluntate

non

non tantum inter parentes & liberos, sed inter quoscunque, sicut emtionem. Emtio perficitur nudo consensu, sicut & donatio, impletur traditione. Et nuptiæ quoque perficiuntur nudo consensu, implentur concubitu. Et in donatorem ex constitutione Iustiniani, id est, *ex l. si quis argentum. §. sin autem hoc minime.* donatione perfecta nudo consensu, donator eam cogitur adimplere & consummare traditionibus factis per cõdictionem. Ex lege Iustiniani non tamen cogitur cauere de euictione, sicut venditor, nisi ita stipulatione cautum fuerit, vt cum pactum non sufficit ad exigendum donatorem euictionis nomine, *vt in l. 2. supr. de euict.* Ergo perficitur quidē donatio nudo consensu, & impletur traditione, vt emtio venditio, sed non per omnia, puta non in alteris omnibus eodem iure est donatio, quo emtio & vēditio. Quod dixi nudiustertius, etiam in donationibus admitti fictas traditiones, quas in aliis causis admittant iura ciuilia, vt si donator tradat instrumentum emtionis rei, non rem ipsam, res pro tradita habetur, *l. 1. h. t.* vel si retineat vsum fructū in ea re. *l. quisquis. h. tit.* vel si eam rem a donatario conducat, nondum ei traditam corporaliter. *l. quædam. ff. de rei vindicat.* Hoc hodie confirmabo aliis exemplis, si donetur res ei, qui ex alia causa volente domino eā rem nactus est, & teneat veluti ex causa commodati, vel depositi, vel locati, quia nunc & eam videtur habere ex causa traditionis. Igitur, quæ tradita ex ea causa, quam patitur apud eum esse. *dict. l. quæ eam. & l. absenti ff. de don. l. 9. §. interdum. ff. de acquir. rer. dom.* Idem quæritur, si nuda voluntate donatoris in possessione eius rei fuerit sine titulo, *vt l. 12. supr. de contrah. emt. l. 2. supr. si quis alt. vel sibi. l. 2. supr. de acquir. possess.* Nihil refert donator relinquat, an transferat possessionem rei donatæ. *leg. 8. supr. cõmunia vtriusque iudicii.* Nil interest, donatarius inferat in domū suam rem donatam, vel veniat in eius possessionem voluntate donatoris, an ei tradatur a donatore. *l. si ego. § penult. ff. de iure dot.* voluntate, *inquam*, donatoris. Nam vt emtor, ita donatarius per se non recte venit in possessionē rei emtæ vel donatæ. *l. fundi venditor, initio. ff. de acquir. possess.* fieri dicitur donatio nō tantum inter præsentes, sed etiam inter absentes, veluti per literas, per epistolam *d. l. quædam. & l. 5. & 13. huius tit.* Nec tamen perficitur literis, sed sequuta traditione demum vera vel ficta. *l. 6. huius tit.* Et quæ est perfectio donationis, ea quoque est consummatio eius. *l. 4 ff. de don.* Dicitur, per interpositam personam cōsummari donationes posse, veluti per nuntium, qui rem perferat ad donatarium, *l. absenti. eodem tit.* Et longe alia est ratio, si ius antiquum spectes emtionis venditionis, quæ perficitur nudo consensu, consummatur & impletur traditione rei & numeratione pretii, *l. si quis alienā. ff. de act. emt.* Nec in emtione venditione idem est perfectio ac consummatio. Ac ex constitutione D. Pii, *vt ostendi nudiustertius.* etiam nudo consensu perficitur donatio inter parentes & liberos, & hodie ex constit. Iustiniani inter omnes, exemplo venditionis emtionis. Ergo & per nuntium & per epistolam. Consummatur autem traditione rei donatæ. Deniq; hodie in donatione nō est idem perfectio & consummatio. Sequitur aliud exemplum fictæ traditionis, si quis consentiente domino, & volēte donare, rem eius veluti suam deferat in censum, id est, in tabulas publicas testes census & facultatum cuiusque. Nam & hoc modo ea res pro tradita habetur. *l. 7. h. tit.* Idem quærit, si (vt ponenda est species, *in l. 8. huius titul.*) male rem suam deferat in censum tanquam rem filii sui animo donandi, quem vtique animum, qui hoc facit, semper habere intelligit, nisi probet, se hoc non fecisse animo donandi certis & manifestis cõiecturis prolatis in medium. Et

hoc vult *l.* 8. Præsumtio, quæ pro filio facit, transfert onus probandi in matrem. *vt est in l. generaliter. §. si petitum in fine. ff. de fideicommissar. libert.* Alius vero, qui rem alienam veluti suam, deducit incensum sine voluntate domini, dominii causam non mutat. Alioqui quis non hac ratione breui fieret locupletissimus? *lex quæ quisquis. ff. de adquirend. rerum domin. l. forma. §. si cum ego. ff. de censibus. l.* 3. *supra, ne rei dominicæ, &c. & l.* 7. *huius tituli.* Marcus Tullius pro Flacco, *Primo quidem pertimuit*, inquit, *cum te audisset, seruos suos esse, censum retulit ad Inuisconsultum, constabat inter omnes, aliena si censendo Decianus sua faceret, eum maximam habiturum esse rerum copiam.* His consequens est, vt nec mutet causam dominii, quæ censum sequi solet, solutio functionum publicarū siue tabularum, & annonarum militarium, si fiat a possessore, qui rem alienam quam possidet, retulit in censum, *leg.* 4. *huius titul.* Vnde *in leg. secunda, supra, pro socio.* si ego & tu communiter fundum emerimus, proculdubio dominium fundi ad vtrumque pertinet, quia communi nomine est emtus, tametsi ego solus pretium numerauerim de meo, soluisue publicas functiones exsoluerim, neque enim ideo eius fundi solus ero dominus. Et hic est explicanda, *dicta lex secunda.* Et hæc dixisse sufficiat de ratione perficiendæ donationis rerum corporalium. Rerum incorporalium, veluti nominum, seu obligationum donatio perficitur cessis actionibus. *leg.* 11. *in fine huius tituli.* Et fit ea cessio etiam inuitis debitoribus. *leg. secunda, huius tituli. leg. prima, supr. de nouat.* siue pura sit obligatio, siue sub conditione contracta. Nam & spes futuræ actionis cedi & donari potest. *leg.* 3. *huius titul.* Cessio actionis est mandatum, quo procurator constituitur ad eam actionem instituendam. Constituitur autē procurator, vel in rem nostram cessa actione in rem nostram, vt emolumentum litis ad nos redeat, vel in rem ipsius procuratoris, vt si ei donauero nomen debitoris, vel si vendidero, cedam illi actionem in debitorem, & ita faciam eum procuratorem in rem suam, vt sibi habeat, quod iudicio fuerit cōsequutus, nō in rem meam, qui donaui aut vendidi actionem. Et multum interest, in suam constituatur procurator veluti donatarius, aut emtor, an in rem alienam, quod est nobis explicādum. Et hic tractatus explicabit legem illam huius tituli elegantissimam. Et primum de procuratore in rem suam. Erat olim differentia in hac re inter donatarium & emtorem, quod emtor actionis sibi ipse actionem transmittebat in heredem, etiamsi moreretur ante litem contestatam: Poterat etiam alium facere procuratorem, antequam ipse litem contestatus esset; Quod tamen omne denegabatur donatario, qui non nisi post litem contestatam poterat alium facere procuratorē ad litem exigendam, nec nisi post litem contestatam transmittere actionem ad suum heredem, *l. illam, h. tit.* nimirum donatione strictius accepta, vt cras demonstrabo auctores iuris semper accepisse donationes restricte, quod fiant sæpe, temere & inconsulto. Collegit alias differentias inter donatarium & emtorem, donatorem & venditorē, *Modestinus libr.* 8. differentiarum, quod ad res venditas edictū ædilitiū, & redhibitoriæ actiones pertineant omnino ad res donatas. *l. ad res. ff. de edict. ædil.* Et quod emtor ex mora debeat pecuniæ vsuras, nō etiam donator pecuniæ per stipulationem. *l. cum, qui ff. de donat.* Et quod ademisse videtur legatum indistincte, qui rem legatā donauit, qui vendidit, non sine distinctione, vtrum necessitate coactus vendiderit, qui non videtur ademisse legatum, an vltro, qui videtur ademisse legatum. *l. rem legatam. ff. de adimendis legat.* Omnes has differentias posuit, vt illarum legum inscriptiones demonstrant,

monstrant, *Modestinus* 8. *Different*. nec A est dubitandum, quin posuerit etiam illam, de qua agitur *in l.* 33. *huius tituli*. Et hanc quoque, quod venditor vsusfructus, retinet vsumfructum, etiamsi venditor emtor non vtatur, quia pretio fruitur, & qui pretio fruitur, nō minus videtur rem habere, quam qui re principali vtitur, fruitur. Donator autem non retinet vsumfructum, nisi donatarius vtatur fruatur. *l. non vtiltter, & duabus sequentibus. ff. de vsufructu.* Et hanc quoque, quod donatarius euictionis nomine non habet regressum ad donatorem, nisi de eo sit stipulatus. At emtori est regressus euictionis nomine ad venditorem, etiamsi de eo nil conuenerit inter emtorem & venditorem. *leg. secunda, supr. de euictio.* At prima illa differētia inter donatarium & emtorem tollitur *in d.l. illam.* Ex qua, vt C emtor nominis, ita donatarius transmittit actionem ad heredem, licet ex ea litem contestatus non sit, vel ius litis contestationis nō impetrauerit a Principe, *vt ait l. illa.* Et notandum, ius litis contestationis impetrari rescripto Principis, quo scilicet Princeps statuat actionē eodem iure esse, quo si ex ea lis esset cōtestata. *vt tit. quando libell. princ. oblatus, &c. supra.* Denique vt mortuo eo, qui donauit aut vendidit, D relictis heredibus ante litem contestatam a donatario vel emtore, mandatum siue procuratio non exstinguitur, quę facta est in rem procuratoris, non in rem mādatoris. *l.* 1. *supr de oblig. & act.* Ita nec mortuo emtore vel donatario ante litem contestatam. Mandatum actionis exstinguitur, sed transit ad heredem emtoris, vel donatarii. Item *ex lege illa*, donatarius re integra, *id est*, ante litem contestatam, sicut E emtor alium ad agendum procuratorem potest instituere. Et sublata igitur est illa vetus differentia, quæ strictius accipiebat donationem quam emtionem, constituta inter donatarium & emtorem. Et hæc de procuratore, id est, de eo, cui cessa est actio in rem suam. Nunc dicamus de eo procuratore, cui cessa est actio in rem alienam, id est, in rem mandatoris: Hic si moriatur re integra, non transmittit actionem ad heredem. Post litem contestatam transmittit, quia litis contestatione factus est dominus litis. Et ita constituit Iulian. Imperator *l. nulla. supr. de proc.* de qua Iuliani cōstitutione sensit proculdubio *Symmachus* 1. *Epist. ad Theodos. Imperat.* his verbis, *successit aliud, vt obitu Martianæ Clausæ fœminæ, mandatum diceretur exstinctū, sed contra venerabilis Iuliani sanctio stare procuratorū iussit officia, causarum dominis viuentibus, incoatarum per litis contestationem.* Plane igitur intelligit *l. nullam.* Denique siue moriatur ipse procurator, in rem alienā constitutus ante litis contestationem, siue mandator, C mandatum morte exstinguitur. *l. mandatū. s. mandati.* Sicut & iussum, puta cedendæ hereditatis morte exstinguitur. *l. si per epistolam. ff. de adquir. rer. dom.* Et cessitia tutela finitur morte cedentis apud Vlpia. *lib. regularū tit. de tut.* Item procurator factus in rem alienam, ad agendum scilicet, vel defendēdum, ante litem contestatam alium facere procuratorem non potest. Et hæc omnia hodie ad vnguē obseruantur, quod ostendit etiam *dict. lex nulla*, nisi dominus ei permiserit, vt alium quocunq; tempore instituere procuratorem ad litem de mandato. *vt in ca.* 1. *de procur. lib.* 6. Nil ad hanc quæstionem facit. *lex si quidem. supr. de oblig. & act.* quam adducit Accur. *ad d. l. illā.* Nam si recte apponatur species, *leg. siquidem*, dominus non cessit actionem suam cuiquam, sed mandauit tantum debitori suo, vt solueret Titio, quem Titium negat habere actionē aduersus debitorem, quia cessa ei fuisse non ponitur. Itaque ea lex nil facit ad propositam quæstionem. Hæc vero omnia, quæ hactenus diximus, sunt de procuratore ad lites seu actiones, posita differentia inter eum, qui factus est procura-

tor, id est, cui cessa est actio in rem suã, & eum, cui in rem alienam. Ceterum ab eo procuratore, qui ad lites, lõge distat procurator institutus ad negotia gerenda, contrahenda, qui fit semper in rem alienam, & hic quocunq; tempore potest alium facere procuratorem, etiamsi dominus specialiter id ei non permiserit. *l. si procuratorem. §. 1. ff. mandati. & d. cap. 1. de procur. lib. 6.* Excipitur vnus casus *in c. vlt.* si procurator instituatur ad contrahendum matrimoniũ nomine alterius, quod fit sæpe maxime inter principes: nam in re tanti momenti, non permittitur procuratori alium facere, nisi dominus id ei permiserit nominatim. Est etiam alius casus *in l. pen. §. item adiiciendas. ff. de diuers. & temp. præscr.* Si rem vendendam mandaui, quoniam cum agatur de alienatione rei meæ, ei soli licebit vendere, cui mãdaui, & alii inutiliter eam ipse, cui aliquid mandaui, alii vendẽdam tradit, nisi id ego nominatim permiserim, quoniam agitur de abalienatione rei meæ. Sed illo loco, vbi est scriptum, [*qui postea mandauerit*] errore frequentissimo *in Pandect. Florent.* quæ nobis debent esse sacratissimæ [*qui*] scriptum est, pro [*cui*] sicut & paulo ante illo loco, *qui vendendum mandauerat*, more scripturarũ Florentinarum, alioquin ille locus torqueretur mirum in modũ. Multa præterea alia requirit constitutio Constantini ad maximam perfectionem, *legis 25. huius tituli*, quam hodie potissimum explicabo cum omnibus aliis, quæ illam sequuntur, *vsque ad legem 34.* Multa alia requirit constitutio Constantini, vt perficiatur & valeat donatio, quæ tamen magna ex parte postea rescissa sunt, vt in explicandis apparebit. Et primum Constantinus *in leg. 25.* vult, donationem fieri sub hac obseruatione, *inquit*, vt quas leges indulgent actiones, contineat, id est, vt fiat per actus legitimos, puta cessionem in iure, *vt leg. prima. C. Gregor. de donation.* vel per mancipationem, vel per traditionem solam, vel per traditionem & mancipationem simul: nam & hos actus coniungi posse ostendit *l. 7. C. Theodos. de don. & Paulus secundo Sentent. tit. 17.* his verbis, *Res emta mancipatione, & traditione perfecta, &c.* Actiones igitur hoc in loco sunt actus, *vt Theodorus vertit πράξεις*, nõ iura experiundi in iudicio. Quas igitur leges indulgent actiones, id est, actus legitimos, qui tamen constitutione Iustiniani sunt remissi, & hodie donatio nudo consensu perficitur, etiamsi non contineat legum actiones, id est, actus legitimos. Interpretes non intelligunt ea verba. Et adiecit Constantinus in *hac. l. 25.* vt quæ fit donatio sub conditione vel lege, aut modo aliquo, de qua proprie agitur *tit. sequen.* contineat quas leges indulgent conditiones atque pactiones, id est, conditiones, pactiones legitimas, non iure improbatas, non turpes, non illegitimas, non illicitas, quarum exempla multa suppetunt ex his conditionibus cognitis atq; legibus, quas rebus suis in donando donator dixit, tum, vt donatarius donationẽ vel recipiat, vel reiiciat. Vult igitur donationẽ fieri conditione donationis, & causa cognita donatario atque perpensa, nec donationem fieri *μονομερῶς*, sed ab ipso donatario agnosci & accipi, quod etiam indicat *l. 15. supr. de sacrosan. eccles.* quæ est cõstitutio Græca. Et vnum casum ponit, quo donatio etiam a nemine accepta valet, vt si quid donetur, ecclesiæ vel pauperum, aut peregrinorum habitationis ædificandę gratia. Hæc donatio consistit, etiamsi nemo ecclesię nomine eam agnoscat & amplectatur. Alias non valet donatio *μονομερῶς*, facta (*quand elle n'est point acceptée*) Nec alia est ratio, cur *in l. 26. huius tituli*, donatione collata a patre in filium emancipatum infantem, cuius nullus est affectus, vt possit oblatam donationẽ accipere, & animo complecti, sit necesse per seruum infantis rem peragi, vt per eum nomine infantis ei

tis ei donatio acquiratur, cur, nisi quia nõ potest esse donatio sine exceptione, id est, nisi donatarius eã accipiat, vel seruus eius nomine eius. Vnde *in l. 8. ff. de bonis libert.* si libertus patrono donauit, ille autem accepit. Verũ vt totã eam *l. 26.* exponam. Ait ea lex, *a patre donationem fuisse collatam in filium emancipatum.* Nam in filium collata donatio imperfecta est, *l. 11. & 17. huius tituli.* Et ait, *infantem per seruum suum accipere donationem animo serui sui.* Quid si non habeat seruum? Est ei emendus, vt per eum ea res expediatur, vel adhibendus est seruus publicus; *vt l. 2. ff. rem pupilli saluam fore.* Et hoc si pater donauerit filio emancipato infanti, forte in eo emancipando vt fit, nec enim dimitti solent filiifamil. quin eis aliquid erogetur a parente, quo tolerent vitam suam. *Quid si alius quidam huic filio infanti aliquid donauerit?* Donatio perficitur tutore auctore. Et ita Ioannes accipit recte, *l. 3. supr. de acquir. possess.* Ergo perficitur patre auctore, videlicet si emancipatione manumissor exstiterit, *vt ait l. 1. §. de dolo,* vel auctore eo, qui manumissor exstiterit, vt apud Vlpianum *libro regularum, tit. de tutelis,* & ita explicanda est, *lex 16. huius tituli.* Redeo ad 25. Addebatur in constitutione Constantini, quod exstat etiam *in Cod. Theodos.* sed diuulsum est ab hoc loco & translatum *in tit. de administrat. tut. l. pupillorum supra,* vt scilicet si tutor vel curator minoris, cum aliquid donatur minori, negligens fuerit in excutienda conditione forte graui nimis & onerosa minori & molesta. Et ea conditione neglecta nomine minoris donationem sit amplexus, vel auctor ei fuerit amplectendæ eius, vt damnum, quod ex ea resensit minor culpa tutoris, vel curatoris negligentia, tutor vel curator resarciat minori. Finge donari minori ea lege & conditione, vt creditoribus donatoris satisfaciat, *vt in leg. decima septima huius tituli,* & donatorem opprimi multo ære alieno, tenebitur curator vel tutor, qui minus impenso cõsilio eam donationem est amplexus, cui onus erat impositum dissoluendi maximi æris alieni. Et ita est explicãda *dict. lex pupillis,* quæ est pars *huius leg. vigesimæ quintæ.* Addit Constantinus *in hac lege* (quæ est ceterarum omnium princeps & veluti arx totius tituli, quia fere omnia complectitur, quæ in perficienda donatione desiderantur) in conscribendis donationibus exprimi nomen debitoris debere, & ius, quod etiam explicauit male, ius, id est, ex qua causa eam rem acquisiuit, quam donat, ne largiatur de alieno temere, & imponat donatario. Exprimi igitur debere nomen donatoris & ius dominii, quod habet in ea re quam donat, & eam rem designari oportet, & instrumentum donationis perscribi in tabulis vel membranis, vel qua alia materia, palam, publice, non priuatim. Et rursus ab ipso donatore vel a tabellione vel ab alio, subscribente donatore, vel ab alio vice donatoris, si donator nesciat literas. *leg. 10. & 21. huius tituli §. primo, Instit. de emt. & vend.* Et ait Constantinus, in conscribendis donationibus, quia (*quod notandum*) Constantinus omnimodo desiderabat scripturam in donationibus, & factam sine scriptis habebat pro imperfecta, quod etiam indicat *l. 5. Cod. Theodos. eod. tit.* Ideoque postea Theod. constituit, & sine scriptis factam donationem valere, quia non valebat ante. Et Theodosius igitur ea in re mutat constitutionem Constantini, *l. 29. huius titu. & in l. 31. in fine.* Puto & Constantinum nõ probasse donationem collatam in hominem ignotum donatori, quoniã eam idem Theodos. ead. *lege 29.* approbat, quæ confertur in ignotum, cuius pars est, *l. extraneum 2 supr. de hered. instit.* quæ etiam ignotum hominem heredem instituit, permittit, quod argumentum probat ante Theodosium, hæc non fuisse permissa. Et præterea desiderabat Constantinus in donatione, solemnia corpo-

ralis traditionis, quæ fieret aduocatis vicinis & testibus quamplurimis, non duobus aut tribus, quorum fide probari posset, nil actum per vim aut fraudem, *vt est aperte scriptum in Codice Theodosii*, vbi hęc *lex* 25. exstat plenior, *l. 1. eod. tit.* Desiderauit etiam primus Constantinus, quod vsque in hunc diem manet, donationem allegari, id est, insinuari apud acta iudicis ordinarii, puta præsidis prouinciæ vel magistratus principalis, *vt in fine huius legis* 25. Et quod attinet ad solemnitatem traditionis, iam dixi, eam a Iustiniano esse remissam, & hodie perfici donationem consensu, non re. Quod autem attinet ad aduocationem vicinorum testium, hoc mutat *l.* 31. *huius tituli*, hac ratione, quod sint superflui testes, vbi publica monumenta sufficiunt, *l. omnium supr. de testam.* Insinuatio donationis, est publicorum monumentorum confectio & contestatio. Imo quod mirum est *d. l.* 31 quibus casibus non sunt necessaria publica monumenta (sunt enim multi casus, qui explicabuntur die crastino) his, inquam, casibus, si donatio fiat ex scripto, *ex l.* 31. non requiruntur testes, sufficit scriptura vel a tabellione vel ab alio quolibet confecta, & subscriptio donatoris. Qua in re multum distat donatio inter viuos a donatione causa mortis, quæ non insinuatur, & licet fiat ex scripto, exigit 5. testes, quia instar habet vltimæ voluntatis, *l. vltim. ff. de mort. causa donat.* At donatio inter viuos, quæ insinuatur, vel non, si fiat ex scripto, contenta est subscriptione donatoris, sicut chirographum nō desiderat testes, sed sufficit perscriptio debitoris. Quod autē ad actorum insinuationem attinet, quam primus Constantinus desiderauit, huic rei posteriores constitutiones modum imposuerunt. Nam quod aperte statuit Constantinus *in hac lege* 25. vt & donatio mortis causa insinuetur, hoc mutat *lex vltima infra, de mortis causa donation.* Et intra certam summam aliæ constitutiones non exigunt insinuationem, nec vltra eam quantitatem siue summam certis casibus, qua de re tractabamus *in l.* 34. Quamobrem Tribonianus ad constitutionem Constantini in fine, vbi Constantinus exigit insinuationem, adiecit hæc verba, *vbi hoc leges expostulant.* Nam Constantinus indistincte omnibus casib. exigebat insinuationem in donationib. Alias vero, vbi est necessaria insinuatio, etiam hodie, si fuerit omissa, donatori est integra vindicatio rei donatæ, tanquam dominio non amisso. Et hoc ostendit, *l. vlt. §. de iure dot & l.* 38. *§. de Episcop. & Cleric.* At præterea Constantinus non aliter insinuationem fieri voluit apud magistratum municipalem, quam si abesset præses prouinciæ, *lege tertia Codic. Theodosian. eodem titulo.* Quod etiam probat *lex penultim. eodem titul.* Verum hoc postea mutauit Leo *in lege trigesima eodem titulo*, quę relinquit in arbitrio donatoris, vt donationē insinuet apud præsidē prouinciæ, vel apud magistratū municipalē, siue absens sit præses, siue præsens. In hoc consentiunt omnes constitutiones, vt insinuatio fiat, vbi donatio celebratur, non vbi res donatæ sitæ sunt & collatæ, *lege* 27. *in fine, & leg.* 30. *& 32. hoc titulo.* In hoc etiam consentiunt, vt exceptis certis casibus necessaria sit insinuatio, etiā in donatione, quæ inter parentes fit & liberos, *l. vigesima septima.* Et de insinuationis necessitate & ratione notandus est hic locus Cassiodori *libro nono in edicto Attalarissi Regis.* In allegatione, *inquit, id est*, insinuatione iustissimæ largitatis illam distinctionem volumus custodiri, quā p veritate solicite legalis sanxit antiquitas: sic enim (*vt ipse testatur*) & fraudi non patebit occasio, & veritati maior constabit auctoritas, hæc est ratio desideratæ insinuationis. Porro Constantinus, qui tam multa requirit, & requirit nominatim *in hac leg.* 25. in omni donatione, & primum in directa, id est, simplici, absoluta, puta præsenti,

senti, cui neque dos, neque conditio, neque modus adiicitur, *vt Concilii Toletani 4. Canon. 72* directa manumissio, cui nullus modus adiicitur, nulla retentio obsequii vel operarum. Item ea omnia requiri in donatione facta sub condictione, vel modo, vel ex certo tempore, de qua proprie *in titulo sequenti*. Et quod ait [*ex certo tempore*] sic accipi debet, a certo tempore, puta a Calendis Iul. vt res tua fiat ex donationis causa, vel ad certum tempus aut incertum. Nam & ita facta donatio hodie valet, veluti vt post mortem donatarii redeat ad donatarium, *l. 2. & 3. tit. sequent. l. vlt. §. de legat.* Et postremo Constantinus ea omnia requirit, *in donatione*, inquit, *animo dantium, accipientiumque sententiis, quantum ius sinit cognominat.* Accursius hæc non intelligit nec vult. Theodorus intelligit, sed eius interpretatio auxilio & adsertione indiget. His verbis Constantinus agit de donatione, quam donator & donatarius, non donationē nuncupant proprio nomine, sed cognominant venditionem, aut conductionem, aut transactionem, hoc tantum acto tacite, vt donatio sit, nisi fiat venditio vel conductio imaginaria, *vt l. si quis conduxerit ff. locati l. si vsusfructus. ff. de iure dotium.* Hoc negotium ea omnia requirit, quæ donatio ipsa palam nuncupata. Donationis nomē per se solum non facit donationem, sed mens dantis & accipiētis. *leg. 15. §. Papinianus ff. locati.* Verum ait Constantinus, *quantum ius sinit*, id est, quibus casibus est permissa venditio, vel conductio imaginaria donationis causa. Nam in fraudem legum, veluti legis Cinciæ vel legis Iuliæ repetundarum, ipso iure nulla est venditio imaginaria, quæ ferat illicitam donationem, *vt in l. emtor. ff. de aqua pluu. arc. l. vltim digest. ad legem Iul. repet. leg. 10. supr. de distraction. pignor. l. nuda. digest. de contrah. emt. l. contractus. ff. de obligat. & actio.* Neque vero mirum videri debet, si tam multa exegerit Constantinus in donatione omni. Nam & olim ante Constantinum multo strictius sunt acceptæ donationes, quod heri ostendi vno exemplo *ex l. illam huius tituli*, & ostendam, quod non aliter valebat donatio omnium bonorum vel partis, puta dimidiæ vel tertiæ, quam vocauit quotam partem, quam si donatoris singulas res percensuisset & pernuntiasset, *l. 1. & 2. Cod Gregor. de don.* quod ius erat scriptum: quia improuidi plerique, quibus excidit verbum illud [*omnia bona*] persæpe nesciunt, quid habeāt in bonis; & ideo, vt appareat eos scire, quid faciat, siue donet omnia bona seu partem, exigitur ab eis recensio singularū rerum. Nō fauent iura donationibus, nisi fiant pietatis causa, quia plerique, specie donationis & liberalitatis abutuntur ad luxum & prodigalitatem. Vulgo dicitur donare esse perdere *ex l. filiusfa. ff. de don.* nec tamē qui donat, perdit omnino: quia beneficio debitorem acquirit iuregentium, *l. si pignore, §. 1. ff. de furt.* At iure ciuili perdit, quia donati repetitionem non habet, iure gentium non perdit. Proprie perdere est, alligurire vel scorto dare, itēque credere filiofam. contra Senatusconsultum Maced. *vt ait l. 3. ff. ad Senatusconsultum Maced.* quod tamen donare vocat, *l. 6. ff. si quid in fraudem patr.* Et ita Piso in Orat. habita aduersus (Pisonem) Othonem apud Cornelium Tacitum libr. primo. *Falluntur*, inquit, *quibus luxuria specie liberalitatis imponit.* Et ita Tertullianus libro de Patientia. *Non piget donare ei, qui non timet perdere.*

Ad L. 34. Sancimus.

L. 34. Sancimus omnem donationem, siue communem, siue ante nuptias factam, vsque ad 300. solidos cumulatam, non indigere monumentis, sed communem formam habere: vt non vsq; ad ducentorum solidorum summam teneat: sed in huiusmodi obseruatione similes sint tam communes, quam ante

nuptias donationes. Si quid autem vltra legitimam definitionem fuerit donatum: hoc quod superfluum est, tantum modo non valere: reliquam vero quantitatem, quæ intra legis terminos constituta est, in suo robore perdurare, quasi nullo penitus alio adiecto, sed hoc pro non scripto vel non intellecto esse credatur. Exceptis donationibus tam imperialibus quam his quæ in causas piissimas procedunt: quarum imperiales quidem donationes merito indignari sub obseruatione monumentorum fieri, tam a retro principibus, quam a nobis sancitum est, sed firmam habere propriam maiestatem.

LEX 34. quæ tota est de insinuãdis donationib. nobilissima est (quales sunt omnes, quæ eandẽ habent subscriptionẽ) puta quæ testetur recitatam fuisse constitutionem septimo, in nouo consistorio palatii Iustiniani. *In l. sancimus, s̃. de sacros. Eccles.* integriori oratione subscriptio sic habet, *recitata 7. milliario, & Nouel. quoq; de hereditatib. quæ ab intestato*, apud Iulianũ antecessorem. Et vt in veteribus legib. *in l. 30. s̃. de fideicommissis recitata 7. miliario*, id est, palatio imperatoris, quod fuit in suburbiis Constantinopolis, in quo Iustinianus iuri dicundo nouum consistorium exstruxerat. Idq; palatium quod plenius dicitur septimo miliario, aliquando simpliciter septimum tantum appellatur, vt subscriptione huius legis, *recitata septimo.* & in subscriptione, *l. 19. s̃. de iure deliber.* & vt in veteribus legibus, in subscriptione legis 6. supra, de bonis quæ liber. acquir. *recitata septimo, &c.* Et apud Sozomenum 7. cap. 21. quod simpliciter vocatur ἕβδομον Cassiodorum interpres Latinus Sozomeni vertit septimum miliariũ profecta oratione. Vnde fit manifestissimus error, qui non vno loco, sed quatuor aut quinque est admissus, *vt in subscriptione l penult. s̃. de reb. cred. & l. 30. s̃. de iure dot. & l. vltim. s̃. de legit. tut. l. 3. s̃. de bonis libert. l. litibus, in fine de agric. & cens.* In quibus locis, pro [*recitata septies*] emendandum est, [*recitata septimo*] quod non numerum, sed locum significat. Eadem forte ratione dictum est, septimum suburbium quoddam Carthaginis, quod auctore Papio ab ea distabat stadiis septuaginta. Omnes autem hæ constitutiones, quæ illo loco recitatæ proponuntur, sunt celeberrimæ, & de iure aut multa aut singularia quæque continent. Primum autem *in hac lege* 34. agitur de quantitate & summa, intra quam recte fit donatio sine insinuatione. Olim nulla indigebat insinuatione, nulla erat referenda in acta publica. Primus Constantinus voluit donationẽ insinuari, *l. 25. huius tituli*, quod tamen ipse patri suo tribuit *in l. 1. Cod. Theodos. de sponsal.* Et omnem donationem sine vlla exceptione, directã mortis causa, puram conditionalem, suo proprio nomine, vel quo alio adumbrato, nuncupatam, *vt exposui nudiusquartus.* Neq; addidit Constantinus donationem ante nuptias seu propter nuptias, quæ dotis causa a marito confertur in vxorem, quam tamen addit Iustinianus in hac lege, quia scilicet vsus eius tempore Constantini nõdum inoleuerat. Post Cõstantinum Theodos. necessitate insinuationis excepit donationes, quæ consistunt intra quantitatem 200. aureorum siue solidorum, quod idem est, *in l. vlt. Cod. Theodos. de sponsal.* Idque vult obtinere, *vt ait*, non tantum in donatione ante nuptias, de qua proprie agitur *d. l. vlt.* sed in omnibus, vt si non superẽt 200. aureos, necesse non sit, eas referri in acta publica. Post Theodosium Iustinianus primum quidem in hac lege eam quantitatem produxit vsque ad trecentum aureos, intra quam non exigeretur insinuatio donationis, neque communis, *vt ait*, id est, quæ vulgo fit inter viuos pure vel conditionaliter vel in diem, vel expresse vel tacite: neque donationis ante nuptias siue propter nuptias. Et nil dixit Iustinianus de donatione causa mortis, quod scilicet in

hac

hac existimaret, non esse necessariam insinuationem cuiuscunq; quantitatis fuerit, quod & post hanc legem patefecit anno sequenti, *l. vlt. ĩ. de mort. caus. dõ.* quod comparentur legatis, quæ non insinuantur. Deinde vero idem Iustin. quod specialiter constituerat ante in donatione facta ciuitatibus vel Reip. & in donatione facta pauperibus, vel locis pietati dedicatis, vt intra summam quingentorum aureorum ea donatio valeret, etiamsi nõ esset insinuata, *l. illud, supr. de sacrosan. eccles.* quod etiam repetitur *in hac leg. §. alias.* Id postea idem constituit in omnibus donationibus, quantitate trecentorum, quam finit *hac lex*, producta ad 500. intra quam summam nulla donatio indigeret actorũ monumentis, *l. penult. §. vlt. hoc tit.* Et vtimur nos hodie magis lege Cõstãtini, quoniam volumus aut principes nostri volũt, cuiuscunq; quantitatis donationem insinuari. Nam & Constantinus non habuit rationem quantitatis, sed cuiuscunq; quãtitatis donatio foret, eam insinuari & intimari voluit, quo iure vtimur. Ostenditur *in hac lege* donationem, quæ excedit legitimam quantitatem, nec est insinuata, in eo tãtum, quod superfluum est, inutilem, in residuo esse vtilem, vt si fuit 800. in quingentis, *secundum leg. penult.* vtilem esse, in trecentis inutilem, nec vitiari vtilem per inutilem. Idemque habetur *Nouella* 162. & idem dicitur in stipulatione, *legis primæ, §. vltim. de verborum obligat.* Et adeo est verum, vt & inutilis stipulatio aliquando, quæ per se foret inutilis, confirmetur per adiectionem & conuentionem vtilis stipulationis, *vt l. 1. §. 1. s̃. de rei vxor. act.* quod ibi rectissime Græci explicant, apposito exemplo ex iure veteri, & potest apponi aliud in oratione, *ex leg. si sponsus, § generaliter, ff. de donat. inter virum & vxor.* & aliud in mandato, *ex leg. 2. §. mea & aliena, ff. mandati*, & in auctoritate tutoris, *ex l. 1. §. 1. ff. quod falso tutore auctore.* Quod autem dicimus, donationem, quæ excedit legitimam quantitatẽ, nec est insinuata, partim esse vtilem, partim inutilem, idem obtinuit, si quid supra modum legis Cinciæ, quæ fuit de donationib. donationis causa promittatur. Nam vt l. Falcidia legatis, lex Papia dotibus, lex Caninia manumissionibus, quæ donationis & liberalitatis gratia quædã sunt: ita lex Cincia aliis donationib. imposuit certum modum, vltra quem donare nõ liceret, quod etiã demonstrat, nõ fuisse in veteribus donationibus. Et de hoc modo l. Cinciæ est intelligenda, *l. cum de modo, & l. vt mihi, & l. Modestinus, & l. fideiussori, ff. de donat. & l. pure, §. si donaui, ff. de doli except.* maxime cum in liberis nostris adhuc supersit mẽtio legis Cinciæ, *vt in inscriptione legis contra legem, ff. de legibus, & in Nouella* 162. vbi ego iampridem perspicue ostendi, pro [*Ælia*] esse legendum [κίντια] id est, *Cincia.* Et *in l. 3. Cod. Theodos. de donationibus.* Hoc autem distat l. Cincia a constitutionibus Theodos. & Iustin. quæ etiam videntur modum imponere donationibus, quod lex Cincia cohibet & coarctat licentiam donandi, illæ autem constitutiones coarctant tantum licentiam omittendæ insinuationis. Nã illis constitutionibus omissa insinuatione, donare licet in infinitum, & tamen in superioribus legibus ad modum legis Cinciæ, Græci & Latini Interpretes legitimum modũ accipiunt de harum constitutionum modo, intra quem insinuatio donationis nõ requiritur, vel quia ignorauerint eas leges proprie pertinere ad legem Cinciam, & illam exceptionem solemnem immodicæ donationis ex lege Cincia, cuius formula proponitur in quibusdam ex illis legibus, quod supra modum legitimum donatum non sit, vel quia, si hoc non ignorauerint, data opera eos accommodarũt & inflexerunt ad has constitutiones nouissimas, quibus licet non obseruato modo l. Cinciæ donare, sed non sine insinuatione. Verum, vt ex iis cõstitutionib. facta

donatio supra legitimam quæstionem, sine insinuatione non est omnino inutilis; ita nec facta supra modum legis Cinciæ, erat omnino inutilis, sed detracto superfluo, in residuo erat vtilis, *d.l. vt mihi*, §. *de donat.* Sequuntur *in hac lege* casus, quibus donatio facta supra legitimum modum non indiget insinuatione. Primus est, si fiat a Principe, cuius donatio est lex, quod hoc in loco Iustinianus ait, ante se alios Principes constituisse, vt nulla donatio Principis exigeret insinuationem: Et ita constituisse Zenonem, idem Iustinian. testatur, *Nouell.* 52. Secundus casus hic est, qui & tertium complectitur, si fiat propter nuptias fœminæ minori 25. an. auxilio patris destitutæ, *vt ait l. minoribus*, §. *de don. ante nupt.* auxilio patris destitutæ, i.e. sui iuris fœminæ, matrifamil. minori 25. ann. Nam ei, quæ est in potestate patris, quia patri acquiritur, non valet facta donatio, propter nuptias cuiuscunque quantitatis citra insinuationem. Idem in sponsalitijs muneribus factis minori decreuit Constant. *l. 3. C. Theod. de spon.* At hodie *ex Nouella* 119. & 127. etiam fœminæ maiori 25. an. facta donatio propter nuptias cuiuscunq; quantitatis insinuatione non indiget, quatenus mulier ex ea lucrum sperat, quæ est æquissima constitutio, quoniam donatio propter nuptias respondet doti, est ex causa dotis, i.e. datur cõtra dotem, & quasi dos est mariti. Certum est autẽ dotem, cuiuscunq; quantitatis sit, nõ insinuari, neq; donationem mulieris factam dotis causa, ab eo, qui pro ea dotem dat, *vt l. vlt.* §. *de iure dot.* Addendi sunt alii casus, *ex lege penult. huius tituli*, quibus valet etiam donatio supra legitimum modum, siue insinuationem, vt si fiat causa redemtionis captiuorum, non dico generaliter, si pietatis causa, quia & aliæ, quæ pietatis causa fiunt, desiderant insinuationem, cum excedunt legitimam quantitatem, *dict. l. illud*, §. *de sacros. eccles.* At quæ fit specialiter ex causa redemtionis captiuorum, non quæ desiderat insinuationẽ. Addit etiam *lex penultima*, aliam piã causam, si quis misertus eius, cuius ædes corruerunt, vel incendio sunt consumtæ, ei donauit in refectionem ædium suarum, nam huic quoq; donationis quantitas nõ spectatur, aut insinuatio quanta sit, non requiritur, sed quod donatum sit, tradatur ei, qui hanc cladem passus est, vt ædes reficiat; quibus refectis an cogitur reddere rationem, si forte dicatur, totam pecuniam eum non erogasse, in refectionem ædificii? Minime, sed satis est, si totam eam pecuniam in eam rem consumsisse se iuret: sicut etiam, cum pecuniæ quantumuis immensæ dantur Episcopo ad redemtionem captiuorum, *ex leg. penultima.* Satis est, si iuret, se totam eam pecuniam in eam rem erogasse. Additur etiam *in lege penultima*, non indigere insinuatione donationem rerum mobilium, non immobilium, quæ fit militibus a magistro militum, vel de suo, vel de præda, aut manubiis, de spoliis hostium, *vt ait*, qui locus est notandus, quia indicat, prædam non protinus cedere militibus mobilium rerum, vel animalium, sine permissu ducis aut magistri militum, sed redigi in publicum, & ex redacto fieri donatiuam militibus, *vt leg. penultima. ff. ad legem Iuliam peculat.* Postremo addatur etiam alius casus, *ex lege tricesima octaua*, *supr. de Episcop. & cleric.* quæ est Græca constitutio, ex qua donatio rerum mobilium facta monasterio ab eo, qui ingressus est monasterium, factus scilicet monachus, cuiuscunque sit quantitatis, non exigat insinuationem, nec possit ille, si exeat monasterio prætextu amissæ insinuationis vindicare res mobiles, quas intulit in monasterium. Immobiles poterit vindicare omissa insinuatione, non mobiles: quem Theodorus notauit *in hac lege*, sed parum apte. Idem adiicit etiam alium casum, *ex lege vicesima quinta supr. de donat. inter virum & vxorem.* Dona-

natio inter patrem & filium famil. vel inter virum & vxorem ipso iure non valet, sed conualescit silentio, & morte donatoris, id est, si eadem voluntate perseueraue rit vsque ad mortem. Nec obstat regula Catoniana, quod ab initio non valet, ex post facto non valere, qua euenient sæpe, vt vos qdam incessant; quoniam ad eam duæ sunt responsiones, quarum alterutra cum obiicitur, poterit contra obiici, vt dicas, veram esse regulam iure directo, sed ex æquitate conualescere, & directā quidem actionem non dari, quia obstat regula, sed vtilem. Item, vt in proposito licebit dicere, conualescere, quod ab initio non valuit, etiam directo iure, ideo ex stat lex certa, vt lex illa quinta. Verum ita distinguit, aut pater vel coniux, qui eam donationem fecit, moriens eam confirmauit in testamento, aut non: Si non nominatim confirmauit, vt si siluit, ipso iure confirmauit, & valet vt donatio, si modo fuerit insinuata, quæ excedit legitimam quantitatem, & retrotrahitur, id est, fingitur valuisse ab eo die, quo facta est, non a die mortis donatoris. At si sit confirmata nominatim, tunc valet etiam non insinuata. Est igitur hic vnus casus, quo donatio non insinuata valet. Non ita est, quia eo casu, cum confirmatur nominatim, non valet vt donatio, sed vt legatum vel fideicommissum, quod ex eo apparet, quod non retrotrahitur, sed valet tantum ex die mortis. Igitur hic casus non debet addi superioribus, *in leg. tricesima quarta, §. sin autem in auro*. Iustinianus declarat, legitimam quantitatem 300 aureorum, vel hodie 500. intra quam nō est necessaria insinuatio donationis, non tantum obseruari in pecuniis, quæ donantur, sed etiam in æstimatione rerum donatarum, vt in eo, quo plures sunt res, quam efficiat summa quingentorum aureorum donatio nō insinuata inutilis sit, in reliquis vtilis. Verum ita si donatio rei corporalis non insinuata partim probetur, partim improbetur, necessario ea res fiet communis inter donatorem & donatarium, vt si res donata sit digna mille & quingentis, fiet communis inter donatorem & donatarium ratione reuocata ad assem: pro besse & triente, donator habebit decem, donatarius trientem, *vt ait in §. ne autem communitas lites & discordias excitet*. Notandum est, quod dicit Aristoteles 2. Politic. *Multo plus controuersari eos inter se, qui bona communia possident, quam eos, inter quos sunt distincta dominia rerum*. Qua ratione etiam improbat cōmunionem omnium bonorum Reipub. Platonis, tanquam causam litium & controuersiarum ciuitatibus allatarum. Igitur huius incommodi tollendi gratia, ius quæ sit communio rei donatæ inter donatorem & donatarium, cum est omissa insinuatio, definit tollendæ communionis causa, vt donator, cuius pars maior est, nempe bessis in specie, quam posui, a donatario redimat partem minorem, id est, trientem, vel cessante donatore, vt donatarius ab eo redimat partem maiorem, id est, bessem, scilicet, si res commode diuidi non possit, & hoc malit donator, vt pueniatur ad diuisionem. Quod si ea res sit communis inter donatorem & donatarium, ex æqualibus partibus: finge rem donatam sine insinuatione esse 1000. dignā, erit communis inter donatorem & donatarium pro semissibus, id est, pro æqualibus portionibus. Hoc casu, quid sit statuendum communionis tollendæ gratia, Iustinianus non definit hoc loco, quia perspicuum erat hoc casu, alterum altero non esse potiorem in redimenda parte socii, sed hoc esse relinquendum arbitrio iudicis communi diuid. vel in communione permanendum. Deniq; tunc duntaxat, potest alter ab altero etiam inuito partem redimere, cum res communis est inæqualib. portionib⁹. Et ita est hic locus

explicandus. Post hæc *in §. si quis autem*, A per diuersa componit Iustinianus hanc quæstionem, si quis plures donationes, non vno tempore simul, sed diuersis temporibus in vnum contulerit, nec eas insinuauerit, & singulę donationes sint infra, coaceruatæ autem sint supra legitimam quantitatem, an omnes sint vtiles. Et definit, omnes esse vtiles, vt scilicet singularum per se quantitas spectetur, quæ est in B fra qualitatem legitimam, ne desideretur insinuatio, coaceruatio & computatio omnium, ne spectetur, quia non vna, sed plures donationes sunt scilicet, cum sunt factæ diuersis temporibus, quæ sententia humanior est. Et eodem modo, *in leg. si idem, ff. de iurisdict. omnium iudicum*, si apud magistratum municipalem, qui ius dicere potest, duntaxat vsque ad certam quantitatem, vt plerique sunt hodie, vt iu C dices huius ciuitatis in causis ciuilib. *aux sieges præsidiantur*. Si igitur ita apud magistratum, cui data est iurisdictio vsq; ad certam quantitatem tantum, pluribus actionibus sit actum ab vno eodemque, adversus vnum & eundem, quarum singularum quantitas sit intra iurisdictionem magistratus, coaceruatio vero excedat modum iurisdictionis eius, placet apud eum, D vt omnibus recte actum intelligatur, inspecto singularum modo, non omnium in vnum collectarum modo, nec magistratu vocato ad totam computationem, quo iure etiam vtimur. Et simile est exemplum de lege Voconia apud Quintil. *Declamation.* 164. quæ lex ponit mulieri, plusquam semissem bonorum relinqui non posse. Et quæritur, si pluribus mulieribus minores aliquanto portiones testa- E tor reliquerit, quæ tamen computantur, & in vnum contractæ efficiant plus, quã semissem bonorum, an omnes repellantur mulieres ab eo, quod eis est relictum. Et verius est, nullam repelli, cum ex eis nulla vltra semissem acceperit: non vocari igitur eas ad totam computationem, sed singulis, quod sit relictum, computari singulatim. Nec recte in contrarium adducitur argumentum, *ex lege decima, §. primo, ff. de accusat.* quoniam in ea lege proponitur, vna tantum fuisse actio, quæ tamen plurima habuit capita, (*plusieurs articles*) plures species, quæ non singulatim, sed coniunctim computantur, quia vna est actio plurium membrorum. Nam & idem dicendum, si vna fuerit donatio, quæ plura capita in se habet, *id est*, coniungemus ea capita, & dicemus in specie, si vna sit mulier, cui plura legata sint relicta. Vnde non obstat etiam, quod ait Accursius, *si vni plura legata sint relicta, omnia cumulari & coaceruari in ponēda ratione legis Falcidiæ*, sicut si vna mulier fuerit, cui relicta sunt legata plura, *in supra dicta specie*, omnia legata communi calculo subiiciuntur, quę vno tempore in testamento sunt relicta. Et hic §. *nonu* loquitur tantum de donationibus, quod trahi potest etiam ad legata relicta per diuersa tempora. Sequitur alia quæstio *in §. vltimo*, quidam donationis causa Lucio Titio stipulanti promisit trecenta annua. Quæritur vtrum vna sit donatio, an plures? Si vna, necessaria est insinuatio, quia annuæ præstationes in immensum excrescere possunt: si plures, non est necessaria insinuatio inspecto singularum modo. Vtrum igitur vna est donatio, an plures? Iustinianus *in §. vltimo* ita distinguit, aut id actum est, vt annua præstatio illa morte donatoris aut donatarii exstingueretur, aut id actum est, vt transiret etiam in heredem donatarii. Priore casu cum est adiectum tempus vitæ donatoris vel donatarii, plures donatiões esse intelliguntur, quia etsi fieri possit, vt diu viuat donator vel donatarius, & ita annuæ præstationes crescãt, fieri etiam potest, vt in exiguo tempore viuat, & ita breui tempore donatio exstinguatur, & sub incerto huius rei, id est, vitæ longæuæ aut breuis, melius non desiderari insinuationem

onem donationis certæ summæ annuæ, cui est adiectum tempus vitæ donatoris, vel donatarii. Posteriori casu cum non est adiectum tempus vitæ donatoris, neque donatarii, sed facta est heredis mentio, vt scilicet etiam heredi donatarii heres donatoris præstaret eam pensionem annuam; hoc casu, quia infinita est, & perpetua donatio aut stipulatio donandi causa facta, vna esse intelligitur, & tanquam immensa in vnum coactis multorum annorum pensionibus, apud acta est insinuanda, aut non insinuata pro nulla habetur in eo, quod excedit. Sed quo loco de hoc posteriori casu agit Vlpianus *in fine huius legis*, vt legit Isidorus, & ex contrario priori casus inducitur, est legendum, *Sin autem etiam heredis ex vtraque parte facta fuerit mentio, ne adiiciatur tempus vitæ*, non *vel adiiciatur*. quod pluribus *obseruatio decima quinta* confirmat. Neque vero est existimandum vllo loco aduersari, imo contra consentire *huic §. vltimo, leg. senatus, §. vltimo, ff. de mortis causa donat. & leg. decimam sextam, §. vlt. ff. de verborum obligation.* quibus locis dicitur, *stipulationem conceptam in annos singulos tot dari, vnam esse & incertam*, (quia infinita est, & in heredem transmittitur) *& perpetuam*. Nam idem etiam dicit in posteriori casu *huius §.* vnam esse stipulationem donationis causa interpositam, qua quis promisit se heredemque suum, Lucio Titio heredique eius quotannis donaturum 300. non adiecto tempore vitæ donatoris vel donatarii. Et in priori casu, cum quis donandi causa promisit 300. annua in tempus vitæ, ēt erit idē in omni stipulatione concepta in annos singulos, quoad viuit promissor, vel quoad viuit stipulator: quia non intelligitur vna esse stipulatio, sed plures: sicut si legetur in annos singulos, non vnum, sed plura legata esse intelliguntur, *leg. quarta de annuis legatis*, quia etiamsi dictum non sit, legatum annuum semper intelligitur relinqui in tempus vitæ legatarii, nisi ei relictum sit nominatim, & eius heredibus, *vt ex leg. in animalibus, supr. de legat. primo.* quo casu idem ius est legati, vt sit vnum scilicet & & stipulationis, cui non est adiectum tempus vitæ. Et hæc de lege tricesima quarta.

Ad L. XXXV.

Lex 35. Si quis argentum donauerit, certumque pondus nominauerit, non autem alias, vel generaliter, vel specialiter expresserit: necessitatem ei imponimus omnimodo præfatum pondus argenti dare, siue in vasis, quibus voluerit, non tamen peioribus æstimatione massæ, siue in ipsa æstimatione, quæ pro massa rudi in illis locis frequentata est. 1. §. Si vero reditum certum ex possessionibus donauerit, non tamen nomina possessionum edixerit: necesse habere de sua substantia fundos tradere, tantum reditum inferre valentes, quantum in donatione posuerit: in talibus tamen agris, qui nec omnibus, quos habet in possessione, anteponuntur: nec deteriores omnibus sunt, sed status mediocris inueniuntur. 2. §. Similique modo, si quis certum numerum seruorum donauerit, non tamen & hic nominatim seruos inscripserit: & hic mediocris figuræ seruos tradere, & neque tales, quos non habere magis, quam habere prodest: nec iterum eos, qui omnem seruorum familiam donatoris antecellunt, sed & hic mediocritas spectetur. 3. §. Sin autem donator neque argentum, neque seruos habens, vel non tantum, quantum donauit, fecerit eorum donationem: æstimationem in his celebrari pro eo, quod deest: ita tamen vt argenti quidem, (secundum quod prædiximus,) æstimatio detur: in seruis autem non amplius, nec minus quindecim solidis quantitas pro singulis detur. In reditibus autem in quindecim annos æstimationem

præstet. Sed in his omnibus, siquidem intra legitimum numerum donatio fiat, nulla monumenta requirantur. Sin autem amplioris summæ, tunc ad acta publica recurratur: ita vt in his, quæ amplioris sunt æstimationis, secundum nostram legem non totum, sed solum superfluum euanescat. 4. §. *Sed si quis vniuersitatis faciat donationem, siue bessis, siue dimidiæ partis suæ substantiæ, siue tertiæ, siue quartæ, siue quantæcunque, vel etiam totius, si non de inofficiosis donationibus ratio in hoc reclamauerit, coarctari donatorem legis nostra auctoritate tantum, quantum donauit, præstare: obseruatione & hic monumentorum, (secundum quod iam sancimus) omnimodo requirenda, &c.*

INl. tricesima quinta primũ tractatur de eo, qui donandi causa promisit exempli gratia decem pondo auri vel argenti, nec alias expressit quidquam generaliter vel specialiter lancem decem pondo argenti. Nil ita expressit generaliter vel specialiter, sed promisit simpliciter decem pondo argenti. Quæritur, quid præstare teneatur. Et docet Iustinianus, eum liberari præstando pondus illud confectũ in massam, vel vasa eiusdem ponderis & pretii, vel massæ communis æstimationẽ in pecunia numerata. Et ita pro pondere promisso eum numerum exsoluere posse, etiam inuito donatario: pondus & numerum vice mutua fungi. Hæc est sententia legis, cui ideo obiicitur, quod iactatur vulgo, *aliud pro alio solui non posse inuito creditore.* Et respondent glossæ hoc fieri in donationibus, sed fauore donationis, atque etiam in legatis fauore vltimarum voluntatum. Nihil ista opus est fauoris allegatione seu liberalitatis. Sed dicendum est, cum donato vel legato certo pondere, non designato corpore vllo, generaliter vel specialiter, sed hoc dicto duntaxat, *Dono vel lego decem pondo auri Lucio Titio*, hoc casu videri legatam æstimationem, videri in legato esse magis quantitatem & numerum, quam corpus vllum, & videri legatam pecuniam. Inde sequitur, eum, qui soluit pecuniã, quãti communiter æstimantur decem pondo auri, non soluere vnum pro alio, *vt ait lex cum aurum, §. primo.* Et *lex prima in fine, & l. decima, ff. de auro & argento legato.* At si corpus sit designatum generaliter decem pondo auri, vel specialiter, scyphum decem pondo auri, inuito donatario vel legatario, pro vase aut pro scypho non potest solui pecunia, quia certum corpus designatum est. Et eadem est ratio in mutuo, si quis crediderit alteri rudem massam auri vel argenti, quoniam dedit certum corpus, pro quo debitor inuito creditore non potest soluere pecuniam, sed debet reddere massam aliam eiusdem ponderis, quia intercessit certum corpus. At, vt recte ponit hæc lex, cum nullum corpus designatum est, nec generaliter, nec specialiter, sed donata sunt decem pondo auri, magis quantitas donata videtur, & licet donatori defungi solutione pecuniæ numeratæ, quãti vulgo æstimantur decem pondo argẽti. Et sequitur simile quoddam in hac lege, si quis reditum certum donauerit ex possessionibus, puta decem modios frumenti annuos, nec designauerit & dixerit, ex quibus possessionibus, eum teneri tradere possessiones, ex quibus quotannis hic reditus effici possit, non quidem optimas nec pessimas, sed mediocres: sicut cum generaliter promisi seruos, mediocres dando liberabor: sicut cum legati sunt serui tres generaliter, vel vnus, neque optimum præstabit heres, neque pessimum legatarius accipere compellet, sed præstandus medii generis seruus, seruanda est in ea re mediocritas, *leg. legato, ff. de legatis primo.* Et hoc si non designarit possessiones, ex quibus ille reditus colligeretur, sed si designauerit donator, eas ipsas tradere tenetur, non fauore

nore liberalitatis (*raro enim fauent iura donationibus*) sed quia cũ voluerit donatarium per se eum reditum percipere, nõ accipere de manu sua, necesse est ei tradi possessiones, ex quibus per se recolligat eum reditum, *quod & hic recte notat Ioannes Faber*. Postremo quærit Iustinianus, quid sit dicendum, si is, qui argentum infectum non habet, vel seruos, vel fundos, & donauerit certum pondus argenti, vel seruos aliquos, vel certos reditus ex suis fundis. Et si certum pondus argenti, hoc iam est explicatum, præstari debere æstimationem communem, eius ponderis, si seruos aliquot promiserit donandi animo, nec vllos habeat, præstare debet donatario, non quanti communiter serui æstimari solent (cõmunis æstimatio est viginti aureorum, *l. 2. s de fideicommissar. libert. l. Papinianus, §. vltim. & leg. sequenti, ff. de inofficioso testamento,*) sed seruanda est hic mediocritas, vt præstet donatario pro singulis seruis, non 20. sed quindecim aureos. Quod si reditus promiserit ex fundis, qui nullos habet, liberabitur pstando æstimationem 15. aureorum, qui refici possunt ex fundo aliquo, pretii & puentus mediocris. Quod si quis donauit omnia sua bona, vel partem dimidiam aut tertiam, omnimodo debet implere donationem adhibita insinuatione, abrogato iure veteri, quo donatio omnium bonorum vel partis, alias solemnitates desiderabat: hodie insinuatio omnimodo valet, nec potest rescindi vlla ex parte, nisi (*vt ait §. sed & si quis*) inofficiosa fuerit, id est, nisi minuat liberis donatoris vel absumat portionem legitimam. Nam quæ hoc facit donatio, est inofficiosa & rescinditur non in totum, *vt ostenditur titul. de de inofficiosa donat.* sed pro modo legitimę portionis tantum. Addendum est *ad leg. si quis argentum, huius tit.* quod ait Iustinianus *in hac lege, § fin autem.* donator si certum pondus argenti donauerit, qui argentum non habet, donatario deberi æstimationem, quia magis quantitas donata videtur, *leg. cum aurum, §. 1. ff. de auro & argento legato*, magis, *inquam*, quantitas donata videtur, quã vllum corpus, quod etiam nullum designatum est certum vel incertum. Sin autem donauerit seruos aliquot, qui seruos non habet, quia & hic, cũ non habeat seruos, pretium seruorum donasse videtur, id debebitur donatario seu stipulatori vsque ad aureos 15. pro singulis. Itaque debebitur pretium seruorum, non quanto maximo, sed quanto minimo cõparari possunt optimi serui, vel pessimi, sed quanto possunt comparari homines medii actus, medii generis, vt seruetur in ambiguo mediocritatis ratio. Non loquitur Iustinian. de eo, qui fundos donauit, aut se donaturum promisit, cum non haberet fundos, quia ea donatio esset inutilis ad similitudinem legati & stipulationis, *vt leg. cum post diuortium, §. generaliter. ff. de iure dot. l. ita stipulatus, ff. de verborum obligation. leg. si domus, ff. de legat. primo.* Et ratio differentiæ inter fundum & seruum hæc est, quia serui hominis, cuius finitionem natura fecit, quæ neque minui, neq; contractibus nostris ad exiguum deduci potest: eius etiam potest iniri certa æstimatio, quæ præstetur donatario, licet donator nullum seruum habeat. At fundi non potest iniri certa æstimatio, quia fundus non naturã, sed destinatione & arbitrio nostro finitur, *leg. quod in rerum, §. primo, ff. de legatis secundo*, & æstimatio fundi potest extenuari, vsque ad deridiculum. Nam (vt scribit Marcus Tullius)

Fundũ Varro vocat, quẽ possit mittere fũda,
Ni tamẽ excident qua caua funda patet:
Extractam puteo situlã cum ponit in horto,
Vlterius stãdi non habet ille locum.

Nam illi versus ita sunt coniungendi. Et bene Græci, *ad leg. primam, s. de dot. prom.* dotis promissionem esse inutilẽ, si neq; dicta sit quantitas, neq, species certa, sed dos promissa simpliciter, quia pro-

missor vilissimæ rei præstatione in vicem dotis defigi potest, quod esset ridiculum. Recte igitur Iustinianus *in hoc §. sin autem donator*, non posuit fundos donasse eum, qui non habuit, quæ donatio esset ridicula donatio, sed donasse certos reditus annuos eum, qui fundum non habet, quæ donatio valet, quia magis consistit in quãtitate, quam in corpore vllo. Et ideo donatario debetur æstimatio reditus, qui refici potest ex fundo medii generis, non quidem per multos annos, sed per quindecim tantum, quæ Iustiniano visa est ratio mediocritatis melior. Id etiam valde notandum est, quod & notaui nudiustertius, sed non dilataui *ex §. sed & si quis*, donationem omnium bonorum valere, quæ modo non sit inofficiosa, id est, quæ non fraudet liberos donatoris portione legitima, & quæ modo sit insinuata. Nã vix vlla est donatio omniũ bonorũ, quæ non excedat modũ legitimũ, & insinuanda est donatio, vbi donatio celebratur, *vt supra diximus, leg. data, in fine, l. in hac hoc titulo*, non etiam, vbi bona sunt collocata iure nostro. Nam, ne hoc ignoretur ex constitutionibus regum nostrorũ nouissimorum, donatio insinuanda est, vbi bona sint collata: Et non ibi tantum, sed etiam, vbi domicilium habet donator & donatarius. Et ad hæc, si quis quærat, an etiam valeat donatio omnium bonorum præsentium & futurorum: dicam, si perficitur nudo consensu vel stipulatione, vt voluit Iustinianus in hac lege, proculdubio etiam futurorum bonorum donatio valet: sicut pignus nudo consensu constituitur omnium bonorum præsentium & futurorum, *l. 1. §. de remiss. pignoris, l. vlt. §. quæ res pignor. oblig. possunt*. Et si perficitur stipulatione, certum est res futuras, recte deduci in stipulatum, *l. interdum, ff. de verborum obligat.* Et res futurę etiam possunt legari, quod genus donationis est, *leg. et iam ea, ff. de legatis tertio*. At si donatio perficitur traditione corporali, *vt voluit Constantinus, & veteres voluerunt*, vt vsus magis probat, euidentissimum est, non consistere rerum futurarum donationẽ, quia rerum, quæ nondum sunt, nulla fieri potest traditio, neque tamen ex eo sequitur, quod voluit Nicolaus Valla Senator Parisiensis, inutilem esse donationem bonorum præsentium & futurorum, quod futurorum, quæ est inutilis, importet pĩ dicium donationi præsentium. Quæ p se est vtilis, coniuncta cum donatione futurorum, redditur inutilis. Male, quia in donatione iam illud est absolutum & iteratum sæpius, *in constitutionibus Iustiniani positis sub hoc titul.* Et *in Nouel.* 162. vtilem partem donationis non vitiari per inutilem, *l. sancimus, §. 1. huius tit.* Et abuntur etiam, qui putant, non esse probandam donationem omnium bonorum calumniose in eam rem, *l. si libertus, §. penul. ff. de iure patronatus*. Ex eo loco hunc tantum decerpentes versum, *Omnium rerum alienationem nullius esse momenti*, & ex eo efficientes, *Omnium rerum donationem nullius esse momenti*. Recte quidem, si solus hic versus exstaret, nec penderet ex superioribus, quæ docent, quem in scopum ille versus sit accipiendus, quia scilicet loquitur de alienatione omnium rerum, q̃ fit in fraudem legis Papiæ, in fraudem iuris patronatus, vt pauperior fiat libertus, vt minus ex bonis liberti redeat ad patronum iure patronatus. Hoc vero, quis non videt donationem & alienationem omnium rerum factam in fraudem legis nullius esse momenti. At hoc loco non ponitur libertus alienasse vniuersum patrimonium suum, sed plures res, quas omnes dicit reuocati, quoniam omnium illarum alienatio est nullius momenti, &c.

Ad

Ad Titulum LIV. Octaui libri Codicis.

De donationibus, quæ sub modo, vel conditione, vel sub certo tempore conficiuntur.

DOnatio sub modo ita fit, *dono tibi fundum illum, vt me alas & exhibeas, l. huius tituli.* Donatio sub conditione ita fit, *dono tibi fundum illum, si te pater tuus emancipauerit, vt l. 5. hoc titulo.* Donatio ex certo tempore ita fit, *dono tibi fundum illum eo pacto, eaque lege, vt post quinquennium proprietas eius ad me redeat, leg. 3. huius tituli*, vel *vt post quinquennium redeat ad Lucium Titium, cui ex illo tempore illum fundum largior & dono, d. l. 3.* Et imponuntur hæ leges, conditiones, pactiones a donatore solo, & a donatario, vel recipiuntur si gratæ sunt, vel reiiciuntur si displiceant, *l. 25. §. tit. de donat.* & imponuntur initio perficiendæ, vel implendæ donationis: nam consummata & perfecta donatione a donatore, quæ imponuntur nullius sunt momenti, & nil attinet, donatarium eas excutere, vt vel recipiat vel reiiciat, quia sero & inutiliter rei alienæ imponuntur a domino. Et ita est explanãda, *l. 4. huius tituli*. At initio perficiendæ donationis, si donationi lex dicta sit, & impositus modus aliquis & receptus a donatario, eo modo non impleto a donatario, donatori condictio competit ob rem dati re non sequuta, quia donatarius non impleuit modum siue legem dictam donationi, *l. 2. 6. & 8. §. de condict. ob caus. dati, &c. l. vltim. tit. sequenti.* vel etiam donatori competit actio præscriptis verbis, quanti interest sua modum impleri donationi impositum, *vt l. 9. & 22. §. de donat*. Ergo ex pacto donationi appositio in continenti, *vt ait l. 22.* nascitur actio præscriptis verb. scilicet si donationi mixtum sit negotium simile contractui bonæ fidei, veluti dono tibi illam rem, vt mere alieno liberes. Nam si sit vera & simplex donatio, & paciscar incontinenti; verbi gratia, vt donator mihi teneatur de euictione, ex pacto illo nulla nascitur actio, *lege secunda supr. de euiction.* Verum vt diximus, modum donationi impositum non implente donatario (modus contrahit, conditio suspendit.) Modum, *inquam* eo non implente donatori competit vel condictio ob rem dati vel actio præscriptis verbis; an etiam competit ei vindicatio rei donatæ, quod donatarius non pareret donationis legi? Minime, quia desiit esse dominus eius rei. Et tamen *in lege prima huius tituli*, ratione neglecti modi, vel neglectæ legis dictæ donationi, donatori datur vindicatio rei donatæ, sed casus *legis primæ*, est singularis & specialis in causa alimentorum, quod euidenter demonstrant hæc verba *in l. 1.* quæ ter inculcantur: in hoc casu, *inquit*, non ergo in omni, sed in hoc tantum casu. Et casus hic est causa alimentorum nempe talis. Donaui tibi res illas ea lege, vt mihi certa alimenta præberes: non præbes mihi, datur non tantum condictio ob rem dati, vel actio præscriptis verbis, quæ donatori competit omni casu ex causa simili non impleti modi, sed in hoc casu datur etiam mihi, quoniam conuenit de alimentis mihi præbendis, ex lege donationis vindicatio rei donatæ, non quidem directa, sed vtilis, id est, rescissoria & restitutoria, per quam, *inquit*, dominium restituitur, per directam vindicationem dominium adseritur & petitur, per vtilem restituitur actio fictitia, in qua fingor non donasse, qui donaui: Nec est nouum, vt ex vna eademq; causa eidem deferatur vindicatio & condictio:

vindicatio vt domino, condictio vt non domino, vt sit in eius potestate, cui vtraq; actio defertur, qua velit vti. Nam & idem euenit *in l. ob res amotas, ff. rerum amot, l. 1. §. communia de legat, l. in rebus §. de iure dotium.* Et hæc de donatione sub modo. De donatione sub conditione est *l. 1. huius tituli.* Mater donauit filiæ aliquid sub conditione si intra biennium a patre emanciparetur filia. Hoc voluntate matris sui iuris effecta, non tenuit, id est, non obtinuit a patre, vt emanciparetur, sicut voluit mater, vt teneret; causa est obtinere. Ergo non est facta sui iuris per emancipationem, sed morte patris, an perueniet ad res donatas? sic videtur: quia nil refert quomodo sui iuris fiat, quia spectandum, qua fine mater adscripserit conditionem emancipationis. Qua vero alia, nisi vt res donatæ non adquirantur patri, quod assequitur mater, quoquomodo filia sui iuris fiat. Et sæpe legi hanc conditionem adscribi ab iis, qui nolunt patribus adquiri, quod dant filiisfamil. *vt l. duos, leg. auia, de condit. & demonstrat. l. mater, §. primo, digest. si quis omissa causa testament. l. penultim. ff. vnde liberi l. Diui, de iure Codicill. l. 3. §. si heres, de minor. l. filiis supra, de inofficioso testament. l. 3. supra, de Institut. & subst.* Suetonius in Vitellio, filiam heredē institutā sub conditione, si exiisset patris potestatem, manu emisit. De donation. ex certo tempore, *est l. 2. & 3. huius tituli.* Et [*ex certo tempore*] sic accipio, *vt in leg. 25. supra, de donationibus*, vel ad certum tempus, & subaudio [*aut ex incerto tempore*, vel *ad incertum tempus ex l. 2. h. t.*] Igitur recte fit donatio ad tempus certum vel incertum, non quidem ipso iure, quia tempus non est legitimus modus auferendi dominii semel adquisiti, sed recte fit potestate conuentionis, quoniā res est donata ea lege, vt restituatur proprietas post tempus. Idemque fit in legato remedio cautionis, *leg. vltima supra, de legat.* Ad tempus incertum fit, si ea lex fiat, vt post mortem donatarii proprietas rei redeat ad donatorem, *vt in l. 2. huius tituli, l. Seia ff. de mort. causa donat.* Ad certum tempus fit, si hoc actum sit, vt post quinquennium proprietas redeat ad donatorem, vel etiam, *vt in specie, l. 3.* vt proprietas redeat ad Lucium Titium. In specie *legis 3.* est ius singulare, sicut *in specie legis primæ.* Et species, quæ vulgo male ponitur, ita ponenda: Mulier donauit fundum Titio ea lege, vt post quinquennium eum restitueret Marcellæ, ad quam lex est scripta sorori donatoris, cui donator eum fundum donatum volebat post quinquēnium; & ita Titio eum donauit ad tempus Marcellæ ex tempore. Quæritur an post quinquennium Marcellæ vlla competat actio eius fundi obtinendi gratia? Lex distinguit inter ius vetus & ius nouū. Iure veteri, si stipulata de Titio Marcella non sit sibi fundum restitui, post quinquennium nulla ei competit actio, quia alteri lex dicta est in donando inutiliter, *l. quo tut. §. vlt. ff. de reg. iur.* Nemo paciscit, stipulat, vel legē dicit alteri vtiliter, vt ex ea lege possit cōpetere actio, cui non est stipulatus. Ergo in hac specie iure veteri Marcellæ nulla competit actio, si stipulata non sit. At iure nouo, id est, ex constitutionibus Diuorum principum, & puto intelligi Diuos fratres, *vt & in leg. 1.* Diui Principes, id est, Diui fratres, Antoninus & Pius. Ex noua illa constitutione Marcellæ competit vtilis actio. Quæritur, cui detur eius vtilis actio contra ius vetus, a quo ne discedat, omnino etiam constitutio dat non directam, sed vtilem actionem. Quæro cur det vtilem actionem, cum lex donationi dicta alteri pariat actionem nullam, *l. 2. 2. supra, de donat.* Et rursus quæritur, quę nam ea actio sit. Et vtrūque (si bene rem appendamus) hoc explicat *l. 3.* prius his verbis, *iuxta donatoris voluntatem, qui scilicet voluit rem sorori suæ donare, & vere donauit post quinquēnium, & vel præsens vel absens soror patefactam sibi*

sibi eam voluntatem agnouit. Datur ergo ei actio vtilis, quia ei res est donata ex tempore. Alterum autem quod quæritur, quænam ea sit actio, eadem lex explicat, dum ait, *Marcellæ accommodari*. Et notandum passim in libris nostris, quod dicitur *proprie & semper actio vtilis accommodari & inflecti*: vtiles dicunt accommodari, non directæ. Dum ait, *Marcellæ accommodari actionem quæ fratri suo*, id est, donatori, *si viueret competebat*. Competebat autem viuenti ob non impletam legem donationis, condictio ob rem dati & actio præscriptis verbis. Ergo hæc etiam actio Marcellæ accommodabitur. Nec male in hunc locum Theodorus & Eudoxius in libris Basilicum, *vtilem actionem*, id est, *præscriptis verbis*, inquiunt, sed vellem addidissent, *aut vtilem condictionem ob rem dati*, quę etiam donatori competebat: velim etiam aliter speciem, tum ipsi tum etiam Latini adfinxissent ad hanc legem. Sic vero *in lege penultima supra, ad exhib.* si rem tuam vel quam tibi donaui (*quid interest?*) depositi apud Titium ea lege, vt tibi redderetur, tibi datur vtilis actio, non alia, quam quæ mihi competeret, si viuerem, nimirum actio depositi, vt scriptum est *in dict. leg. pen.*

Ad Titulum L V. Octaui libri Codicis.

De reuocandis donationibus.

IN hoc titulo proponitur actio ingrati, cuius respectu institutus hic tractatus *de donat.* vt scilicet actioni ingrati (per quam beneficium rescinditur, de qua actum est paulo prius *in tit. de ingr. lib.*) adiũgeretur alia actio ingrati, per quam donatio iure perfecta retractatur & rescinditur. Rescinditur autem ex causis ingratitudinis in iudicio comprobatis, *l. penult. huius tit.* & ex eis tantum causis ingratitudinis, quæ enumerantur *in l. vlt. huius tit.* superiore titulo proximo, proposita vna causa reuocandę donationis, si donatarius non pareat conditioni donationis vel legi, quam donator rebus suis in donando dixit, quæ causa etiam inculcatur *in l. vlt. huius tit.* ob quam, *vt heri diximus*, donatori competit condictio ob rẽ dati, re non sequuta. In hoc titulo ponitur alia causa reuocandæ donationis, si ingratus & impius valde fuerit donatarius aduersus donatorem, *vt definit l. vlt.* ob quam causam donatori competit actio ingrati reuocandæ donationis gratia. Actio est personalis *l. 7. huius tit.* & perpetua, *l. 1. in princ. h. tit.* quæ tamen heredi vel in heredem donatarii ingrati non datur, *l. 1. & 7. & vlt. huius titul.* Et ratio hæc est, vt non detur heredi vel in heredem, quia potius vindictæ quã pecuniæ persecutionem habet, *vt in l. 7. huius tit.* quod nostri non intellexerunt, hanc actionem ingrati esse personalem, & ita esse personalem, vt nec detur heredi vel in heredem, atque ita vt vindicationis tantum effectum habeat, *hoc est*, non actionis in rem, sed vindictæ & vltionis, quæ ratio etiam efficit, vt actio de moribus, quæ vindictam persequitur & vltionem potissimum neq; detur heredi neq; in heredem, *l. rei iudic. §. 1. ff. solut. mat. l. 1. C. The. de dot.* Et similiter, vt actio etiam iniuriarum non detur heredi & in heredẽ, si non fuerit contestata a defuncto vel in defunctum, quia actio iniuriarum (non detur heredi) etiam vindictam potius quam pecuniam persequitur. *l. 2. §. emancipatus ff. de coll. bon. l. si eum, §. iniuriarum, ff. si quis cautionibus.* Et eleganter Valent. *in Nouella de libert. & succeff. eorum.* Eum, *qui agit iniuriarum, agere causa doloris* quod est persequi vindictã, & M. Tul. pro Cęcinna,

Eum, qui agit iniuriarum, dolorem iudicio pœnaque mitigare. Eademque est ratio querelæ inofficiosi testamenti, quæ datur liberis aut parentibus iniuria affectis per exheredationem, quæ etiam non comparata, nec in heredem datur (in heredē testatoris autem datur) nisi post litis contestationem & præparationem, atque adeo non intelligitur esse in bonis nostris querela inofficiosi testamenti, ante litem contestatam, *l. 1. §. sed si puta ff. si quid in fraudem patr.* Hæc querela hoc tantum distat ab aliis, quos ante commemoraui, quod aliæ dicantur persequi vindictam, querela inofficiosi testamenti & vindictam persequatur & hereditatem. Datur a. hæc actio cuilibet donatori & patrono, & patronæ, & parēti, cuiuscūq; sexus, vel cuilibet extraneo donatori, non tamen matri repudiosæ & luxuriosæ viuenti, nec matri transeunti ad secundas nuptias, spretis liberis primarum, quibus, quod ante donauerat, quod eis, si iterum nubat, eripere non potest, prætextu ingratitudinis, *l. septima hoc titulo*, nisi ex causis grauissimis & compertissimis notatis, *in Nouella de nupt.* Illud etiam notandum per hanc actionem ingrati, reuocari tantum ea, quæ ingratus donatarius tunc tenet & possidet, ex bonis donatis, cum agitur ingrati, non etiam ea, quæ priusquam ingratitudinis argueretur, desiit possidere, & vendidit, vel donauit, vel permutauit, vel in dotem dedit, qua in re est singularis, *dict. l. septima huius tituli.* Porro huic causæ reuocandæ donationis, *in hac tit.* additur alia, *in l. si vnquam.* Octaua lex nomine & vsu celeberrima, & vexata a duobus Senatoribus curiæ Parisiensis, Tiraquello, qui in hanc legem scripsit, & Nicolao Valla, *libro de rebus dubiis.* Proponitur *in hac leg. octaua*, hęc reuocandę donationis causa, si ei, qui donauit omnia bona sua, vel partem, cum nō haberet liberos, postea agnascantur liberi. Et proponitur patronus donasse liberto. Solebant se liberti & patroni mutuis donis afficere, *vt ostendit lex si vero, §. inde Papinianus, ff. mandati*, & legitur in Comœdiis. Proponitur, *inquam*, in hac lege patronus liberis orbus liberto donasse omnia sua bona, vel partem tertiam, vel dimidiam. Sed idem esse ponēdum puto. Et magna pars interpretum idem opinantur, si libertus similiter patrono donauerit, vel si quis alius cognato vel amico suo, vt scilicet ea donatio reuocetur, donatori superuenientibus liberis. Tentat tamen Accursius & alii quidam definitioni huius legis tantum locum esse in suo casu, cum patronus liberto donauit, quasi non, quod ita proponitur in hac lege, id veniat ex facto, de quo fuit consult⁹ imperator, nō quod non sit idem dicendum in aliis personis, maxime, quia ratio, propter quam patrono datur rescissio donationis, valet etiam in ceteris personis omnibus, qui omnia bona aut partem donauerint, cum nō habeant liberos. Ratio enim huius legis posita est in coniectura pietatis paternæ. Et eadem est huius legis ratio. Igitur quæ, *l. cum auus, ff. de condit. & demonstration. l. cum acutissimi supr. de fideicommiss. leg. generaliter, §. cum autem supr. de Instit. & substitut.* quia scilicet verisimile est, eum, qui donauit omnia bona sua, vel partem, cum non haberet liberos, donaturum nō fuisse, si de liberis cogitasset, aut de vxore ducenda. Pone a cœlibe & orbo donationem factam; verisimile est, eum liberos suos anteponere extraneis, quæ coniectura pietatis facit, vt possit vere dicere huic donationi, quam orbus fecit, inesse tacitā conditionem, si liberos non habuerit. Quare etiam vere dices postea susceptis liberis ex ea causa dari ei condictionē ob rem dati, re non sequuta, non donationē rescindi ipso iure, ex hac causa, quod est falsum, sed per conditionem, ob rem dati, re non sequuta, quasi defecta conditione donationis, quæ tacite inerat, si liberos non habuerit. Hæc est ratio legis, quæ

cum

cum locum habeat, nõ tantum in patronis donantibus suis libertis, sed etiam in omnib. donatoribus. Idem ius statuas in omnibus, vbi ratio diuersitatis non est, sed eadem omnino ratio, idem ius est statuendum. *l.* 3. §. 1. *ff. de iniust. rupt. irrito facto test.* An eodem modo eodemq; exemplo, quod dicitur de liberto, *in leg. cum tale.* §. 1. *ff. de condit. & demonstrat.* non trahemus etiam ad alium, vt etiam Accurs. voluit illo loco, *videamus.* Ait lex illa, si liberto legauerit patronus sub conditione si a liberis patroni non decesserit, si moretur cum liberis patroni, semper eum libertum posse peruenire ad legatum, oblata veluti Mutiana cautione, cuius est inuentor Q. Mutius, qua caueat se nunquam a liberis patroni discessurum, licet ea cõditio possit impleri viuo liberto legatario morte liberorum patroni, & non soleat cautio Mutiana præstari, nisi in iis conditionibus, quę expleri viuo legatario non possunt: & tamen placet præstari illo casu, licet ea conditio possit expleri viuo legatario morte liberorum patroni, quia periculosum est & triste libertũ coniunctum patroni liberis, eorundem mortem exspectare. Est igitur, q; de liberto idem non dicamus in extraneo, cui legatum sit sub eadẽ conditione. Quidni vero? Cum & hic sit coniunctus testatoris liberis, & connexus iure hospitii, iure conuictus & familiaritatis, imposita tali cõditione, nõ minus, quam libertus, nisi quod hic aliquanto est coniunctior, quia est ex eadem familia, id est, ex eodem nomine, habet idem nomen patroni. Qua de causa in constitutione Greca Iustiniani. *de iure patron.* dicuntur patroni libertis videri, συγγενεῖς, id est, cognatos. Et facit etiam ad eam rem. *L. Paulus respondit. ff. de fideicom. libertat.* Et similiter, an etiam, quod ait *l.* 1. *huius tit.* patronum videri donasse liberto ea, quę sua pecunia comparauit nomine liberti, an hæc etiam dicemus locum tãtum habere in patrono & liberto, non in aliis personis, *vt & Accurs. notat.* sed refellitur *ex l filiam. supr. famil. ercisc. & l. cum hic status.* §. 1. *ff. de donat. inter virum & vxor.* quæ leges generaliter nullam esse statuunt differentiam inter donare & emere sua pecunia nomine cuiuscunque. Sic igitur statuo, & *hanc legem si vnquam,* pertinere ad quemcunque donatorem, qui cũ non haberet liberos, bona sua omnia, vel partem alii cuicunque (legauit) donauit, vt postea susceptis liberis donationem reuocare posset in solidum & totum, quasi defecta conditione tacita, quæ ex coniectura pietatis donationi inest, si liberos non habuerit: & reuocare (vt dixi ante) per condictionem ob rem dati re non secuta, quæ etiam dabitur eius heredibus, *vt l.* 3. *supr. tit. prox.* Ergo & liberis quos postea suscepit, si ei heredes exstiterint iure hereditario, non proprio, quia proprio iure immodicam donationem tacite factam non reuocat in solidum, sed pro modo tantum legitimæ portionis, *vt docent constitutiones tit. de inoffic. test. donat.* Ex quo sequitur, quod notãdum, patrem, cui soli conuenit secunda donationis reuocatio, beneficio huius legis posse renũtiare, quia legis beneficium dat patri soli, eidemq; donatori, non liberis, non liberorum fauore: sed quod tacite intelligatur ea fuisse cõditio donationis. Patri igitur soli vel heredi eius, nõ etiam non heredi, vel filiis non heredibus in solidum. Si beneficium huius legis datur patri, necessario sequitur, patrem posse eo beneficio non vti, aut ei in donando nominatim renuntiare, puta lege dicta, vt nec susceptis postea liberis reuocet donationem secundum generalem definitionem, *l. si quis in conscribendo. supr. de pact.* Et hoc quod ita constituitur *in hac lege,* inuenies & leges Longobardorum probare duob. locis, sed olim, *hoc est,* ante hanc constitutionem hoc non obtinuisse, vt reuocaretur donatio immensa, quam orbus fecisset, postea procreatis liberis, indicat ex

D. Augustino. *can. vltim.* 17. *quæst.* 4. quo loco ponit eandem speciem, quendam non habentem liberos bona sua donasse. Ecclesiæ Carthaginensi, & postea natos ei fuisse liberos, nec opinanti, Aurelium Episcopũ ei bona reddidisse, quæ, *inquit*, non tenebatur reddere iure fori, *inquit*, sed iure cœli: nam vulgo male, *Iure poli*, quoniam est phrasis Augustini in Herone secundo, de tempore, *Concubinas habere licere iure fori, non iure cœli.* Et recte notatur ille canon esse ex sermone Diui Augustini, *de vita cleric.* quem sermonem cum non inuenire posset, qui ex professo in hanc legem scripsit, notat, *non exstare illum locum inter opera Augustini*, qui tamen exstat. Et idem etiam, cum legisset Syrach auctorem citari in Melissa Antonii Monachi, dixit, *Se nescire hunc auctorem.* Nescire igitur, se libros sacræ Bibliæ dixit, in quibus mentio fit Syrach, filii Iehu, qui & Ecclesiasticus dicitur, & παράρτω. Verum ad rem; quod olim non obtinuit introduxit hæc constitutio, quæ loquitur de donatore, qui liberos non habuit tempore donationis. Vnde quærit? *Quid si liberos habuerit, qui donauit omnia sua bona, vel partem?* Ipsam non potest reuocare, nec si postea alios suscipiat liberos, quia semel prætulit extraneum liberis, & ita nobis abstulit causam faciendæ coniecturæ pietatis. Ergo ipse, qui habens liberos donauit, etiamsi postea alios procreauit, non reuocabit donationem, quia non datur coniectura pietatis, quæ in eo nulla est. Liberi quoque, qui tempore donationis erant superstites, vel post donationem suscepti, non habent auctoritatem, qua eam donationem rescindant in totum, *vt vult hac lex in suo casu.* Sed si ea donatio liberis auferat, vel minuat legitimam portionem, quæ iniusta donatio dicitur, siue fuerit collata in extraneum, siue in vnum ex liberis, eam liberi, quibus fraus facta est, rescindunt per querelam inofficiosæ donationis, nõ in totum, sed pro modo portionis legitimæ, id est, quantum sufficit conficiendæ portioni legitimæ debitæ liberis. Et hoc ostendit *lex si mater. & l. si totas, & alteris fere omnibus titul. de inoffic. donatio. supr. & in leg. si totas*, si totas facultates tuas, *inquit*, per donationes vacue feci*sti. vt quidã legit recte*, vacuare feci*sti*, vt l. 25. Cod. Theodosian. de decurionibus, *curias vacuefactas.* Et sic Latini loquuti sunt. Eodem pertinet *l. Titia. §. Imperator. ff. de legat.* 2. quæ dicit, hanc querelam esse ex constitutione Alexandri. Eodem etiam pertinet *Nouell.* 92. *de inofficios. donat.* Et inde exoritur magna differentia inter querelam inofficiosi testamenti, & inofficiosæ donationis. Nam querela inofficiosi testamẽti rescindit totũ testamentũ, & est verissimum, & testatorem intestatũ facit: inofficiosæ autem donationis rescindit tantum, quod deest portioni legitimæ liberorum. Et ratio differentiæ est, quia sunt liberaliores, qui moriuntur, & ideo leges minus permittunt morientibus quam viuentibus. Argumento est lex Furio Caninia, quę inter viuos manumittere permittit totam familiam: testamento certum numerum seruorum tantum. Et ita moriens, si exheredauerit filium immerito aliis heredibus institutis, vel filiis, vel extraneis, totum testamentum rescinditur per querelam inofficiosi testamenti, atque ita patre intestato facto omnes filii & instituti, & exheredati eis succedunt veluti ab intestato. At viuens, si omnia bona donauerit, ea tantum pars donationis rescinditur, qua opus est liberis ad supplendam portionem legitimam, & eatenus rescinditur agentibus liberis, non quidem viuo patre, sed mortuo. *leg. 1. l. si liqueat. supr. de inoffic. donat.* Quæritur ad hanc legem, an idem sit in donatione causa mortis, vt reuocetur superuenientib. liberis qui nulli fuerant tempore donationis. Nisi alii facerent, ego, *inquam*, facerẽ hanc quæstionem,

nem, quoniam dubitabatur tantū de donatione inter mortuos, non de donatione inter viuos, quia reuocatur pœnitentia donatoris, etiam non susceptis liberis. Ergo si quis quærat, an *l. si vnquam* habeat locum in donatione causa mortis: Respondeo habere multo facilius, quia reuocatur pœnitentia donatoris. Sed si non fuerit reuocata a donatore & moriatur, non reuocatur etiam a liberis, postea susceptis in totum, *vt ait l.* sed pro ratione falcidiæ tantum siue legitimæ portionis, & siue ex testamento, siue ab intestato liberi successerint patri, quia & ab intestato locus est falcidiæ ex constitutione D. Pii, *l. filius fam. ff. ad leg. falcid.* & in donationibus causa mortis ex constitutione Seueri. *l. 6. ad l. falcid.* Postremo quæritur, an etiam huic legi locus sit in donatione facta reuocandi causa, ab eo, qui non habet liberos eo tempore, sed postea cœpit habere in donatione facta nomine nuptiarum. Et sic videtur Vallæ, & alii cuidā, etiam ex more quarundam regionum, nec inter viuos vlla ex causa vel reuocationis, vel matrimonii posse donari ea, quę accepimus a maioribus nostris. Cui consuetudini est similis lex, cuius meminit Porphyr. in illum locum Horatii, *Dic ex parte tua, &c.* Satyr. 2. & 5. lege cautum fuisse, ne quis agrum vel domum sibi testamento donatam, puta a maioribus suis, alii donaret.

Ad Titulum LVI. Octaui libri Codicis.

De mortis causa donationibus.

SVperiores tituli sunt, *de donatione inter viuos*, quæ si iure sit perfecta, pœnitentia nullo modo reuocatur, *l. 2. 3. 4. 6. supra tit. proxim.* Hic autem titulus est, *de donatione causa mortis*, quæ ex nuda volūtate & pœnitentia reuocari potest. *l. qui mortis caus. ff. eod.* Sicut donatio, ob quamcunq; causam facta, pœnitentia etiam reuocatur & redintegratur. *l. 3. §. 1. l. si pecuniam, in duobus locis. ff. de condict. causa data.* Et similiter donatio precaria, *leg. 1. & 2. ff. de precario.* Mortis causa donatio pœnitentia donatoris reuocatur. Nam & lex donatorem tenet, ne possit pœnitere. *l. si alienam. §. 1. l. senatus. §. mortis. ff. eod. & Nouel.* 87. Qua in re donatio causa mortis distat a legato. Nam si hanc legem sibi ipse testator dixerit, *ne legatum quod dedit, adimere possit.* Hæc lex testatorem non tenet, ne possit pœnitere. *l. si quis initio. ff. de leg. 3.* Et ratio differētiæ est euidens, quia donatori legem dicit donatarius, ipse autem testator sibi solus legem dicit, & nemo tenetur ex ea lege, quam ipse sibi dixit, vel in legando, vel in donādo, vel in vendendo. *l. quod autem. ff. de don.* [*§. vlt.*] *inter vir. & vx.* At donatio causa mortis non tantum reuocatur pœnitentia & mutatione consilii, sed etiam conualescentia, puta, si eam fecerat, qui ægrotabat metu mortis, vel etiam emenso periculo mortis, si quis imminente mortis periculo citra aduersam valetudinē aliquid donauerit. Reuocatur etiā & exstinguit morte donatarii, quæ modo cōtingat viuo donatore. *l. non omnis. ff. de reb. cred.* Et ne quis requirat definitionē, *Donatio causa mortis est, quæ confertur in casum mortis donatoris, nec ante perfecta esse intelligitur, quam mors eius contigerit*, velut est Institut. *Donatio causa mortis est, quæ propter mortis suspicionem fit ab ægroto vel sano, cum quis alii rem veluti fiduciariam dat, vt finito periculo mortis sibi restituat, quod impendebat, vel si quid aduersi contigerit, si quid eum humani-*

tas fuerit (vt loquitur Ennius) *tum eam rē ipſe habeat*: Si quid me humanitus fuerit, &c. De ea mortis cauſa donatione ſunt in hoc titulo, *ll.* 4. quas exponā. Primam legem gloſſę gloſſarumque fomites nullo modo intellexerunt. Species & ſententia eius hæc eſt. Quidam duobus rem donauit mortis cauſa ea lege, vt altero mortuo, eius portio ad ſuperſtitem pertineret: mortuo altero, habet ſuperſtes aduerſus heredem eius fideicommiſſi petitionem & actionem, id eſt, quæ ſolet dari fideicōmiſſario ex cauſa relicti ſibi fideicommiſſi. Sed cur fideicommiſſi actio? An quod hac ſpecie nullū fideicommiſſum interceſſit? Sic ſane, quia donator fideicommiſſum alteri ab altero reliquit, dū lege donationis cauit, vt altero mortuo portio deficiens ad ſuperſtitem pertineret. Et vtique potuit fideicommiſſum relinquere, non tantum teſtamento, vel codicillis, ſed etiam inſtrumēto donationis & lege donationi dicta, & epiſtola, & libello, etiā ab inteſtato (vt hoc caſu, quo nullum [teſtatorem] donatorem feciſſe teſtamentum proponitur) & alio quocunque modo, etiā nutu. *l. & in epiſtolam. ſupr. de fideic.* Et potuit fideicommiſſum relinquere a donatariis cauſa mortis. *l. ab eo. ſupr. de fideicommiſſ. l. cum pater.* §. 1. *ff. de leg. 2. l. Seia ff. de dote præleg. l. cū ii.* §. 1 *ff. de tranſact.* Potuit, *inquam*, fideicommiſſum relinquere a donatariis cauſa mortis, quales illi duo erant. At non potuit relinquere a donatariis inter viuos: a donatario cauſa mortis poteſt relinqui, a donatariis inter viuos non item. *leg. cum quis.* §. *pater. ff. de leg.* 3. niſi ſcilicet donatio inter viuos ſit ab initio inutilis, veluti inter maritos & cōuale ſcat morte donatoris, quoniam ab eo, qui eam donationē accepit, fideicōmiſſum relinqui poteſt. *l. ſequens. ff de leg.* 2. Propterea, quod ea donatio, & quæcunque donatio, morte confirmatur donatoris, fideicommiſſi partibus fungitur. *l.* 12. *ſupr. ad leg. falc.* Alioqui ab eo, cui recte donatum eſt inter viuos, relinqui non poteſt. Quare prudenter Imperator *in hac l.* 2. hunc addit modum, ſi mortis cauſa donatio perficiebatur, id eſt, ſi duobus illis donabatur mortis cauſa. Nam ſi inter viuos non potuit alteri ab altero fideicommiſſum relinqui: Igitur non potuit ſuperſtiti eſſe actio fideicommiſſi, quam lex dat. Sed ſi is, qui duobus donauit inter viuos, voluit poſt mortem alterius directo portionem demortui ſuperſtiti eſſe donatam, ei accommodabitur vtilis repetitio eius portionis. *leg. 3. ſupr. de donat. quæ ſub modo, &c.* non actio fideicommiſſi, quia a donatariis inter viuos fideicōmiſſum relinqui non poteſt. Male autem vulgo in ſpecie legis, id eſt, *non fuiſſe fideicommiſſum, ſed quaſi fideicōmiſſum*, id eſt, donationem cauſa mortis collatam in ſuperſtitem, quia imo reuera fuit fideicommiſſum relictum inſtrumento donationis. Male item vulgo, *non eſſe actionem fideicommiſſi, ſed vtilem ex teſtamento*, quia vtilis ex teſtamento non datur, vbi non eſt teſtamentum, vt hic fuiſſe teſtamentum nihil proponitur. Et verum eſt, competere directam fideicōmiſſi actionem, quæ non eſt actio ex teſtamēto, ſed actio ex fideicommiſſo, ſeu perſequutio fideicommiſſi. Male etiā vulgo in ſpecie huius legis, *donationē cauſa mortis fuiſſe perfectam ſtipulatione*, puta altero alteri promittente partem ſuam in cauſam mortis, & ita ſubſtituto altero alteri, *vt in leg. vt heredibus. de leg. 2. l. ei, cui. ff. de mort. cauſa donat.* quia hoc modo donatio conficitur in ſuperſtite per ſtipulationem, non fideicommiſſum: citra ſtipulationē in ſuperſtite conficitur fideicommiſſum, non donatio cauſa mortis. Et lex loquitur de fideicommiſſo: Ergo non oportet fingere interueniſſe ſtipulationem. Non debet autem videri mirum, ſi res donata mortis cauſa reuocatur per fideicōmiſſum, quia quodcunque pendentia reuocari poteſt, & per fideicommiſſum reuocari & adimi poteſt.

potest. *l. quidam testamento. §. vlt. ff. de leg.* 1. Sequitur *l.* 2. Species legis secūdæ est, cuius etiam vim non animaduertunt, nec sciunt, quæ sit in ea ratio dubitandi. Species est, mulier habens filiā ex primo marito, nupsit secundo, & in dote ei danda cauit in casum mortis suæ, dotem reddi fratri suo: quod est (*ait lex*) quæ dotē dat, quam velit conditionem eidem doti dicere, vt recte legit Haloander, non [*adricere.*] Et vt obiter admoneam quod heri prætermisi *in l. vlt. tit. superioris*, etiam recte Haloander [*fragilitatem*] vt in Basil. ἀδυναμίαν, nō, vt vulgo, *frugalitatē*. Et principium *legis* 4. *eiusdem tituli*, ita est restituēdum, *confiteri te in fraudē alterius, &c.* Ergo, vt cœpi dicere, mulier in dote danda secundo marito cauit, si ipsa prior in matrimonio moreretur, dotem reddi fratri suo, & promisit forte stipulāti in eundem casum sibi dotem reddi. Deniq; fratri donauit dotem causa mortis. Deinde mortua est soror intestata, & ei ex Senatusconsulto Orficiano filia heres exstitit: Quid fiet, si in reliquis bonis matris filia non habeat integram falcidiam, quæ omnino ei debetur? Et lex ait, eā suppleri debere ex donatione causa mortis collata in auunculum, quia ex constitutione Seueri lex falcidia locum habet etiam in donationibus causa mortis. Et est verissimum. *l.* 5 *supr. ad leg. Falc.* Neque obstat *l.* 1. *§. item si ita legatum, & l. acceptis ff. eod.* quoniam, vt bene faciam, missa opinione Accursii, qui & in mortis causa capionibus putat legem falcidiam locū habere, respondeo *illam l.* 1 *& l. acceptis*, nō loqui de mortis causa donat. sed de mortis causa capionibus, in quib. necesse est, non habere locum legem falcidiam, excepto casu *legis penult. supr. ad leg. falcid.* ne fraus fiat legi falcidiæ. Mitto explicationem illius casus, & cum hæc dico, mortis causa capionem accipio specialiter. Nam generaliter mortis causa capio continet & hereditatem & legatum & donationē causa mortis. *l.* 31. *ff. eod. tit.* Specialiter autem continet, quod cōditionis implendæ causa datur, vt si quid legetur Titio sub conditione, si 10. dederit heredi vel extraneo, ea decem heres vel extraneus capit mortis causa, *id est*, per occasionem mortis testatoris. Eaq; pecunia est mortis causa capio, ex qua non detrahitur falcidia. Specialiter dicit mortis causa capio, quia non habet aliud nomē. Et similiter quodcunque obuenit occasione mortis alterius, si vacat proprio nomine, veluti hereditatis aut fideicommissi, mortis causa capio appellatur, id est, commune nomen facit suum proprium, & (*vt ait Aristoteles*) communis nominis hereditatem capit, quod caret proprio, 7. *Ethic.* In his mortis causa capionibus, quæ scilicet non sunt præditæ alio nomine, lex falcidia locum non habet, excepto illo casu. Etiam Accursius non aduertit, quæ sit ratio dubitandi in specie huius legis, quæ talis est. Plerique iuris auctores donationes causa mortis comparāt semper legatis, *& ex l.* 4. *huius tituli*, id definitum est, mortis causa donationes comparari legatis, quod & veteres quidam iuris auctores prodiderunt, *vt in leg. Marcellus. §. vltim. l. si debitor. l. illud. ff. eodem titul. leg.* 1. *§.* 1. *ff. si quid in fraud patr.* Et comparat mortis causa donationes legatis facto testamento, in quo sunt relicta legata. Nam ab intestato, quo casu non possunt relinqui, iure fori non comparant mortis causa donationes, quia multa sunt, quib. comparetur, nulla legatorum comparatio occurrit, *vt ait lex. si filius. ff. de legat. præst an.* Et ideo in specie *legis secundæ*, quia mater fuit intestata, videtur in donationibus causa mortis non interuenire falcidia exemplo legatorum, quod nullum occurrit ab intestato. Nam quod D. Pius constituit, vt ab intestato interueniret falcidia. *l. filius fam. ff. ad legem falcid.* id tantum constituit in fideicom. non in donationibus causa mortis. Vnde pater no-

nouam esse constitutionem *huius legis* 2. A quæ porrexit constitutionem Seueri ad causam intestati, vt scilicet etiam ab intestato, non occurrente exemplo legatorum in donationibus causa mortis locum haberet falcidia. Denique nouum est ius constitutionis istius, quod illi eius erant ingenii, vt nunquam potuerint animaduertere, nec etiam intelligant *leg. 3. huius tituli*, quæ vt perspicua fiat, explicanda est B *ex leg. 19. supra. de donat.* dum ait, *l. nec fratri, &c.* Vt sit hic sensus, nec donationem inter viuos, nec donationem causa mortis perfectam posse reuocari & rescindi ab agnatis, veluti sorore donatoris, quod est verissimum, & eo iure vtimur, *Il ny a point de retrait lignagier, si ce n' est grand il y a bourse deliee*, id est, rem venditam aut alienatam genere proximo venditioni, agnati, oblato eodem pretio intra certum C tempus, ad se possunt reuocare, non rem donatam. Et voluit hoc *l. 3.* rem donatam, vel inter viuos vel causa mortis & iure donatam a sorore, vel ab alio agnato, vel agnata, non posse reuocari hoc colore, quod res donata profecta fuerit a parentibus, quod res fuerint maiorum, *vt dict. l. 19.* Vulgo dicitur, hic esse sensus, *l. 3.* vt si soror aliquid donauerit in causam, non mortis suæ, sed mortis fratris D sui, vt id non possit reuocare. Quod est perspicue falsum, si adhuc viuat frater: quia donatio causa mortis pœnitentia reuocatur, insecura morte fratris, quia consummata est donatio, non reuocaretur, quam tamen insecutam *lex 3.* non ponit. Et rectius Isidorus interpres Basilicum ponit, donationem mortis causa in specie *legis 3.* fuisse facta a fratre in hunc casum, si quid ei humanitus accideret, vt veteres loquebantur, semper abstinentes a mortis nomine tanquam male ominoso. Ex lege 4. & vltim. quæ facilima est, notandum, donationē causa mortis, non indigere insinuatione, quo iure vtimur, & ea tamen indigebat ex constitutione Constantini. *l. 1. C. Theod. de donat.* Verum exigit tamen donatio causa mortis, vt iure consistat, quinque testes, quia instar habet vltimæ voluntatis, in qua saltem quinque testes requiruntur. *l. vltim. supr. de codicill. l. hac consultissima. §. penul. supra, de testamen. l. vnica. §. sancimus. supra. de latina libertate toll.* Et ita in hoc valde distat mortis causa donatio a donatione inter viuos. Nam donatio inter viuos, quibus casibus non requirit insinuationem, cōtenta est scripto a donatore scripto, nec requirit vllos testes, *ex l. in donationibus. supr. de donat.* Differentiā quam glossa notat in hac lege inter legata & donationes causa mortis, refutat obseruatio 10. capit. 18. &c.

Ad Titul. LVIII. Octaui libri Codicis.

De infirmandis pœnis cœlibatus & orbitatis, & de decimariis sublatis,

POtest hic Titulus recte E referri ad mortis causa donationes, quæ si fiant ei, quem lex Iulia & Papia prohibet capere, quem facit incapacem ex senatusconsulto, veluti, si fiant cœlibi & orbo, qui ex lege Iulia & Papia capere prohibetur ex senatusconsulto, in eadē causa sunt, qua essent legata ei relicta. *l. senatus. ff. de mortis causa donatio.* Quod cohæret cum *lege vltim. tit. superioris, cum fine tituli superioris*, in quo generaliter statuit, mortis causa donationes legatorum instar obti-

nere,

nere,qua re fit, vt leges Iulia & Papia non A tantum pertineant ad hereditates, sed etiam ad mortis causa donationem, nec has donationes cœlibes, vel orbi capere possint. Lex Iulia & Papia duæ sunt leges, sed quæ coniunctim solent tractari a iurisconsultis. Lex Iulia est vetustior lege Papia. Et prohibuit quidem lex Iulia & Papia cœlibem quidquam capere ex aliorū testamentis, nisi post mortem testatoris intra centesimū diem matrimonium contraheret, præterquam ex testamentis cognatorum, *vt opinor*, vsque ad sextum gradum, ad quem vsque etiam prætor ab intestato cognatos vocat. §. *vlt. Inst. de succes. cognat.* Deniq; lex Iulia & Papia nihil cœlibem voluit capere ex alienis testamentis, orbum autem voluit eorum, quæ sibi relinquerentur, nō plus capere, quam semissem, quæ omnia recte colliges, *ex Vlpian. libr. regularum. titul.* 16. 17. *& 21. & ex Sozomeni libro* 1. *Historiar. Ecclesiastic. cap.* 9. Maior igitur est pœna cœlibatus, quam orbitatis, quia cœlebs nil capere potest, orbus saltem eius, quod relictum erit, semissem capiet, nec vniuerso carebit. Et ratio est in promtu, quia matrimonium contrahere est in nostra potestate. In ea parte scilicet, legi Iuliæ & Papiæ obtemperare est in nostra potestate, D quod si non facimus, si manemus cœlibes proculdubio plectimur toto, quod nobis relinquitur. At liberos suscipere, non est in nobis, sed in maiestatis prouidentia, Psalmo 136. *Hereditas domini filii domus, &c.* Et eodem Vlpiano auctore lex Iulia & Papia in orbo masculo definit ætatem viginti quinque annorū, in fœmina viginti annorū, vt si quis ea ætate fuerit sine liberis, eorū, quæ sibi relinquuntur, semisse plectatur. Vnde cum Sozomenus scribat, eandem legem in cœlibe masculo definisse ætatem 25. annorum, qua cœlebs, qui esset, ius capiendi nō haberet ex aliorum testamentis, præsumo, fœminæ etiam cœlibi præscriptam fuisse ætatem viginti annorum tātum. Ea enim lex Iulia & Papia tam fœminas coercebat, quam mares cœlibes & orbos, *vt & Dio scribit* 54. eam legem graues pœnas irrogasse, τῆς τε ἀγάμους καὶ τῆς ἀνάνδρους. Cuius rei etiam argumentum præbet, *l.* 1. *huius tit.* quæ his pœnis legis Iuliæ & Papiæ vtrumque sexum liberat. Ergo ea lex vtrumque sexum tenebat. Et de iis pœnis B cœlibat⁹ & orbitatis in dictis legibus, Iulia & Papia, est accipienda, *l. si is, qui heres. ff. de vulg. substitut.* Nam in illa lege, pœnas in testamento pati, id est, non posse capere ex testamento lege Iulia & Papia, ob cœlibatum vel orbitatem, non posse solidū capere, & proculdubio, de iis pœnis, licet hoc non exstet, tractauerat Vlp. *lib. Regularum tit. de cœlibe, orbo & solitario patre.* Vbi solitariū patrem vocat eam, C qui vnicum & solum filium habet μόνον πλήθει, *vt Homerus vocat*, qui orbitatis pœnam non patitur, quia non est orbus, qui vnicum filium habet, sed leuiorē pœnam, aut certe tanta præmia non habet, quanta pater plurium liberorū. Et secundum hæc q̄ exposui, leges quæ loquuntur de iis, qui non solidum, sed partē tantum capere possunt (*vt l.* 42. *ff. de leg.* 2. *l. cogi.* §. *si qui solidum. ff. ad SC. Trebell.* qui partem D tantum capere possunt, id est, semissem, nam partem cum dicimus, semissem dicimus. *l. nomē.* §. 1. *ff. de verb. sign.*) hę omnes leges accipiendæ sunt de orbis, qui ex testamentis relictorum tantum semissem capere possunt, altero semisse mulctantur coacto in fiscum. Vnde Iuuenalis Satyricus recte, *legatum omne capere eum, qui iure parentis habet.* Quia scilicet orbus semissem tantum capit, nō omne legatum. E Ambrosius Luc. 3. *Erat*, inquit, *deforme, liberos non habere*, quod etiam legum nale fuit auctoritate mulctatum, id est, Iulia & Papia, & mulctatum semisse, *vt Sozomenus scribit*, semisse relictorum. Tertull. libro de μονογαμίᾳ. *Apud Christum*, inquit, *legibus Iuliis agi credunt, & putant cœlibes*

& orbos ex testamento Dei solidum capere non posse. Tacitus 3. Annal. *Relatum est*, inquit, *de moderanda lege Papia quam solus Augustus post Iulias cogitationes incitandorum cœlibum pœnis & augendo ærario sanxerat.* Nec ideo coniugis & liberorum educationes frequentabatur præualida orbitate. Et ait, *augendo ærario, quia, quæ non capiebant cœlibes, recidebant in fiscum.* Item auctor Panegyrici Maximiano & Constantino dicti, *Leges hæ*, inquit, *quæ multa cœlibes notauerũt, parentes præmiis honorarunt, vere dicuntur esse fundamenta Reipubl. quia seminarium est iuuentutis, & quasi fomes humani corporis semper Roma. exercitibus monstrarunt.* Exprimit rationem legis Iuliæ & Papiæ in cœlibes & orbos. At Tertullianus in Apologetico scribit, *Seuerum Imperatorem excluisse leges Papias, quæ*, inquit, *ante liberos suscipi cogunt, quam leges Iuliæ matrimonium contra hered.* qui locus est obscurus, nisi enucleetur hoc modo, vt qua ætate lex Papia voluit suscipi liberos, eadem etiam, *vt ante dixi*, lex Iulia voluerit matrimonium contrahi; Fieri autem non posse simul eodem momẽto, vt exsistant nuptiæ & liberi, sed prius matrimonium contrahere debere marem intra vigesimũ quintum annum, fœminam intra vigesimum, deinde liberos suscipere. Cui rei a contracto matrimonio, puto potius, quã præsumo, Seuerum Imperatorem cõstituisse tempus illud, cuius facit mentionem Vlpianus *in supr. dicto titulo*, 16. puta annum & sex menses, *id est*, bis nouem menses; quia nouem mensibus plerunque partus absoluitur: non autem sustulisse Seuerum pœnas cœlibatus & orbitatis, quoniam hoc primus præstitit Constantinus *in hac l. 1. huius tit.* generaliter hac in re omnibus ciuibus Roman. concessa vindicatione legis Iuliæ & Papiæ, quæ ante non fuerat concessa generaliter, concessa erat tantũ vacatio secundarum nuptiarum, nam & secundæ nuptiæ his legibus impetrabant solutis primis, concessa, inquam, erat tantum vacatio secundarum nuptiarum fœminis, lege Iulia a morte viri in annum, lege Papia in biennium: a diuortio autem lege Iulia in 6. menses, lege Papia in annum & 6. menses, *vt Vlpianus scribit eodem lib. tit.* 14. Viris autem non legitur fuisse concessa vlla vacatio secundarum nuptiarum, quinimo sine vllo interstitio post primas nuptias viris erat cogitandum de secundis, non etiam fœminis, quas vel elugere virum oportet annum viduas permanentes. At viri non lugent vxores. Dederat etiam hac in re leg. Iuliæ & Papiæ vacationem in omne tempus D. Claudius, *vt scribit Suetonius*, id est, reminiscitur pœnas cœlibatus & orbitatis ciuibus, qui nauem fabricassent mercaturæ causa, quod Constantinus in hac lege dat generaliter omnibus, sublata lege Papia & Iulia, id est, sublatis pœnis, quas indicebant cœlibatui & orbitati. At præterea in Codice Theodos. vbi hæc lex plenior exstat, Constantinus profitetur, se tollere tantum pœnas cœlibatus & orbitatis, non etiam, quod eædem leges cauerant, ne vir & vxor inter se solidum capere possent, quo iure etiam hodie pleræque nationes vtuntur. Moribus Biturigum vir ex testamento vxoris, aut contra, nil capit. Et ratio Constantini est, quia fallaces plerunq; blanditiæ, vix etiam oppositio legum rigore, cohibentur: significat maritum & vxorem plerunque blandis precibus & fallaciis ab inuicem exigere suprema iudicia, & supremas liberalitates, quæ artes comprimendæ potius quam incitandę sunt, vel, *vt ait l. vltim. C. Theodos. de legitimis hered.* iste mutuus fauor inter maritos reprimendus est potius quam imitãdus. Qua ex causa ex lege Solonis apud Plutarchum non vult rata esse legata, quæ quis moriens cõiugi reliquerit. Et hæc lex Iulia & Papia coniuges inter se solidum capere non permittit. Significat etiam Constantinus illo loco, dum

dum ait, *fallaces illas blanditias vix cohiberi oppositio rigore legis Iuliæ & Papiæ*, sæpe his legibus illudi per tacita fideicommissa, *vt ait l. vlt. init. ff. de iis, quæ vt indignis auferuntur.* Et aperte *l. 1. infra, de iis, qui se deferunt, &c. libro* 10. indicat, *vxorem ex testamento viri solidum capere non posse.* Et in quibus legibus inuenies ita poni speciem, vt non possit aliquis solidum capere ex vnius testamento, possit ex alterius testamento, *vt l. 6. ff. de vulg. substit.* id secundum ius vetus & mentem auctoris accipiendum de coniuge, qui ex testamento coniugis solidum capere non potest, ex alterius potest. Inde etiam Tertullian. 1. ad vxorem. *Tu modo*, inquit, *in solidum capere possis, hoc meæ admonitionis fideicommissum Deus faciat.* Dico solidum, quia, *vt Vlp. scribit eodem libro titulo de decimis*, vir & vxor inter se nō possunt capere solidum, id est, assem: sed matrimonii nomine vir & vxor capere possunt decimam partem bonorum, si relinquatur a coniuge. Et præter hanc decimam, quæ conceditur matrimonii nomine & honore, etiā si ex alio matrimonio liberos superstites habent, possunt tot decimas capere, quot liberos habent. Item communis filius vnus post nonum diem amissus mortuus, vnam decimam adiicit: duo autem filii communes post nonum diem amissi adiiciunt duas decimas: post nonum diem, id est, postquā nomen in ciuitate habere cœperunt. Romæ enim pueris paruis nomen imponi solebat nono die, qui dies lustricus vocabatur & Nominalia; ceteroqui amissi ante nouum diem nil adiiciebant parentibus, qui pro non natis habebantur, qui nondum sumserant nomen. Et hęc omnia de decimis capiendis, esse autem non capiendo erant cauta lege Papia, & ex ea re Talelæus eam cognominauit legem Papiam decimariam, *in lege prima, supra. vnde vir & vxor.* in qua tamen ius antiquum dici arbitratur, habita relatione ad legem Papiam decimariam. Perperam, *vt ostendit obseruat. 3. cap. 12.* Ergo consequens est id quod ponitur *in hac leg. qui vxore digest. de auro & arg. leg.* maritum vxori reliquisse partem bonorum suorum, hoc esse secundum legem Papiam. Verū hac in parte primum legi Constantinum Imperatorem vacationem legis Papiæ dedisse omnibus nauicularijs Orientis, vt scilicet, etiamsi nullos haberent liberos, vir ex testamento vxoris, & retro vxor ex testamento viri, non decimam tantum, sed etiam assem caperent, *lege septima, Codic Theodos. de Nauicularijs*, quam postea vacationem omnibus generaliter dederant Honorius & Theodosius *in lege secunda huius tituli*, cuius fit mentio, *leg. vltima Codic. Theodos. de legitimis heredibus*, sublata lege Papia decimatia, quæ cogebat ad decimam, nec volebat inuicem solidi esse capaces, *lex secunda huius tit.* eos facit capaces assis seu solidi. Et ad hāc legem secundā referri debent hæc verba Rubricæ, *& decimarijs sublatis*, decimarijs legib. scilicet. Verum ait *lex secunda, virū & vxorem inter se capere solidum, si relinquatur, nisi*, inquit *id lex aliqua minuat.* non iam lex Papia decimaria, quæ abrogatur: sed lex alia quam Papia, veluti lex Falcidia, *vt ait Accursius recte*; & adde, vel lex Leonis, quæ hodie obseruatur, id est, *lex hac edictali, supra, de secundis nuptijs*, vt mulier, quæ secundo marito nupsit, cum haberet liberos ex primo, non plus ferat ex bonis secundi, vel non plus secundus maritus ex eius ferat bonis, quam cui liberorum primi matrimonii minimum relinquere-

tur, ex bonis aliunde quæsitis, quam ex primo marito, &c.

Ad Titulum LIX. & vlt. Octaui libri Codicis.

De iure liberorum, &c.

COhæret hic titulus superiori; ex quo apparet, ꝙ *l. prima huius tit.* est portio legis finalis superioris proximi tituli. Idque patet ex inscriptione & subscriptione eadem. Et quod olim ex lege Papia beneficio liberorum vir & vxor inter se habebant solidi capacitatem, vt si vnum habebant filium communem superstitem, vel si eum amiserant puberem: quia multum erat, puerum produxisse ad pubertatem, vel si amiserant tres trimos, id est, nuper mamma depulsos, vel si tres amiserant post nonum diem, id est, post assumtionem nominis, *quod scribit Vlpianus eodem libro titulo decimo sexto*. Item inter se habebant solidi capacitatem, etiamsi liberos neque habuissent, neque haberent, si a principe ius liberorum impetrassent, quod etiam proficiebat maritis, id est, ea impetratio iuris liberorum, non tantum, vt solidum caperent ex testamento viri, sed etiam, vt ab intestato filio forte vnico succederent ex Senatusconsulto Tertullian. *vt lege septima Codic. Theodosian. de legitimis lib. leg. nona, Codic. Theodos. de infic. tis, quæ sub Tyrone sunt gesta, & Nouella Valentiniani, de testamentis.* At lex prima huius tituli, non vult amplius ius impetrari liberorum, aut petita Principe precibus oblatis, sed vltro & generaliter *lex prima* dat ius illud omnibus maritis, vt inter se solidi habeãt capacitatem, perinde atque si specialiter impetrassent ius liberorum. Lex autem secunda, idem ius liberorum vltro tribuit maritis non petentibus, aut mulieribus, vt filio succedant ab intestato ex Senatusconsulto Tertulliano.

Explicit feliciter liber Commentar. Domini Cuiacii in librum octaui Codicis.

IACOBI

IACOBI CVIACII, BITVRICENSIS, IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI, CONSILIARII REGII.

Recitationes Solemnes

In Librum IX. Codicis Iustinianei.

Ad Titul. I. De his qui accusare non possunt.

HVNC librum nonum Iustinianus vocat terribilem, *l. 2. supra, de veter. iure enuc.* atrocem & varium propter varias pœnas atrociũ scelerũ. Opus erit multæ & variæ atq; antiquæ potissimum cognitionis. Post actiones ciuiles, quę cõtrouersias priuatorum dirimunt, in hoc libro dantur criminales, quæ maleficia vlciscuntur & puniunt, & proprie accusationes dicuntur. Vt vero *lib. 6. s. & ff. libr.* 28. prius egit de iis, qui testamenta facere non poss. quam de testante ipso: ita hic liber primum agit de iis, qui acccusare non possunt, deinde de accusationibus, qui ordo, etiamsi non sit ordo docendi, secundũ quem prius de re ipsa, quam de circumstantiis est dicendum, & personæ numerantur inter circumstantias: tamen ordo est respondendi de iure, & in foro exercendorum iudiciorum. Vt si quæratur, an valeat testamentum, prius quæratur de personis, quam de regulis & solemnitatibus iuris, quæ in conficiendis testamentis requiruntur, *lege quarta, digest. qui testament. fac. poss. lege prima, digest. de iure Codicill.* Itemque si quæratur, an recte accusatio sit instituta, prius est quærendum, an accusator iustus sit accusator, an possit accusare, deinde an recte sit accusatio instituta, & secundum regulas iuris ciuilis, *an iusta sit & solemnis accusatio.* In quibusdam Codicibus primo titulo huius libri præscribuntur hæc verba, *de criminib. & qui accusare non poss.* vt vulgo ante editionem Florent. *libro vigesimo octauo digestorum, titulo primo, qui testament. fac. poss.* hæc quoque verba generalia erant proposita, *de testamẽtis.* Perperam, quoniam, vt iampridem ostendi, in Digestis vel Codice nulli sunt tituli generales, & meliores Codices ea verba non habent. Hic igitur sit titulus primus huius libri, *qui accusare non poss.* Vnde intelligimus in eo demonstrari, vel enumerari eos oẽs, q accusare prohibentur, de quibus ordine & sigillatim est dicendũ. Ac primũ quidem est notandum, neminem pendente accusatione accusare

posse accusatorem suum, qua de re agitur *in l. 1. & 19.* & est quæstio satis difficilis de relationibus criminum, siue de mutuis accusationibus aut de anticategoriis, quæ sola quæstio hodie explicabitur. Primum sic statuo generaliter, neminem pendente accusatione accusare posse accusatorem suum, idque esse verum generaliter in omni crimine maiori, minori, pari, id est, simili vel æque magno, vt nullus quisquam accusatorem suum possit accusare, quamdiu est in reatu, nisi hactenus, vt edat tantum inscriptionem aduersus suum accusatorem ex alterius criminis causa & deponat in iudicium, *vt l. 19. huius tit.* non etiam, vt procedat vlterius, non vt eius, quem detulit, nomen postulet recipi inter reos, non vt litē cōtestetur causa perorata ex vtraq; parte, quod proprie est accusare. Fabius *Declam* 287. reum semel delatum non posse absolui nisi accusetur, id est, nisi lis cōtestetur. Ergo aliud est reū deferre, aliud reum accusare, edito libello inscriptionis. Defertur quidem reus (*vt ostendit. l. 3. ff. de accusat.* sed nō agitur etiā statim, non accusatur statim, non recipitur inter reos statim. Aliud est edere inscriptionem, quæ & subscriptio dicitur; aliud, eum, qui postulatus est criminis, recipere inter reos, quod fit a prætore, qui legibus quærit postulante accūsatore. Seneca in Apocolocyntosi: *duxit illum ante tribunal prætoris*, inquit, *is leg. Cornelia, quæ de sicariis lata est, quærebat, edit inscriptionem postulat nomen recipi.* Et in 2. Declamat, *in ius ad prætorem vocauit, & cum quantum volebat, conuitiorum effudisset, postulauit, vt prætor nomen eius reciperet inter reos.* At in id, quod initio dixi, generaliter verum esse, vt is, qui reus factus est, nullū possit crimen referre in accusatorem, notandum est, in hoc tantum esse differentiam inter maius & minus crimē, vel par, quod ei, qui edidit prior libellum inscriptionis siue litem contestatus sit, siue nō, par aut minus crimen non posse obiici, ei qui occupauit inscribere in crimen. Et ita est accipienda *l. 19. huius tituli*, quæ tantum loquitur de pari aut minori crimine. Et ita eam Græci Interpp. recte acceperunt. Et quia loquitur tantū de pari & minori crimine, est consequens aliud esse in maiori crimine. Et sane ita est, vt maius crimen possit obiici ei, qui edidit prior minoris criminis inscriptionem, si modo litem non sit contestatus, quæ est sententia *l. 1. huius tituli.* Cuius species hæc est. Tu prior contra me inscripsisti in crimen legis Iuliæ de vi priuata, accusationem seu litem nōdum contestatus es: ego tibi obiicio mutuū crimen, puta legis Corneliæ de sicariis, crimen cædis & vulnerum. Lex ait, prius esse quærendū de grauiori crimine, ppollere causā maioris criminis & ex euentu eius causæ maioris iudicē æstimaturū, tibi pmittēda sit, nec ne accusatio ex l. Iulia de vi priuata. Nam si absolutus, tibi esse permittendam: Itemque si condemnatus fueris capitis diminutione, vt si relegatus fueris vel damnatus in opus publicum temporariū & sine infamia, vt in casū, *l. quid ergo §. pœna. ff. de iis qui notant. inf.* Alioquin infamis non posset accusare exceptis certis casibus, quibus etiam infamibus est accusare. Et iis quoque casibus recte dices ei, qui ex causa grauioris criminis condemnatus est sine capitis diminutione, esse permittendam accusationem minoris criminis, in quod prior inscripserat, antequam accusaretur de maiori crimine, quod si fuerit ex ea causa damnatus in metallum, vel in opus publicum perpetuum, quo genere patitur capitis diminutionem, id est, amittit ciuitatem & libertatē, & fit seruus ac peregrinus, tum ei non esse permittendam accusationē minoris criminis, quia est capite minutus, & minor capitis est, vt ius non habeat accusandi, *lege quinta, dig. de publ. iud.* Posui in specie huius, *leg. 1.* reminscripsisse priorem in crimen minus, non lite contestata. Nam si litem es contestatus, etiam

etiam post capitis diminutionem, quam A forte alio accusante sustinuisti, quod notandum, incoatam accusationem tibi implere licet, *vt ait lex deferre, § primo. ff. de iure fisci, & d.l. 5. de publicis iudic.* Incoatur accusatio contestatione & actione causæ, ex vtraq; parte. Et recte *in dict. leg. 5.* incoatam accusationem [causæ ex vtraque parte, & recte] Græci interpretantur προκαταβεβλημένην, quod est contestatũ, B propositam, fundatam. Et ita fit, (quod est notandum) vt capite diminutus, *id est*, seruus vel peregrinus accusationem exsequatur, impleat, quam cœpit liber & ciuis, quia scilicet initio tantum litis exigitur, vt sint iustæ personæ & idoneæ, quę rem in iudicium deducunt, nec recte institutum iudicium, consiliumque inter iustas personas & legitimas, fit irritum diminutione alterutrius litigatoris. Sic igitur, si litem sit contestatus ante capitis di- C minutionem, quæ post ei contigit, incoatam litem & accusationem implere potest. Item, si litem sit contestatus sine accusatione, ea pendente ab aduersario, nec maius crimen ei potest obiici, id est, post litem contestatam, quod recte notauit glossa *in h.l.* 1. ad verbum, respondeas. Vnde ita rem omnem concludamus, si is, in quem quis minus crimen inscripsit, contra ei obiiciat maius crimen ante litẽ contestatam, de minori crimine, prius est agenda causa maioris criminis: post litem D vero contestatam nullius criminis maioris, vel minoris, vel similis, vel æque magni relationem, id est, ἀντεγκλήσεως permitti. Et recte Gregorius Nazianzenus in Epistol. *Vt seruem*, inquit, *legem iudiciariam, & me prius purgem & excusem, quam accusem aduersarium*, ἵνα νόμον φυλάξω, καὶ μὲ πρῶτον ἀπολογήσωμαι, &c. Et vero quis non referret semper accusatori cri- E men aliquod, si liceret referre? Et si liceret accusatori referre crimen, quis non referret etiam iudici? Quoniam (*vt ait l. 12. Cod. Theodos. de accusat.*) neq; iudex illius, quem punit, neque accusator illius, quem ad pœnam postulat, potest euitare odium. Et quamuis omne genꝰ accusationis seu relationis criminis, & mutuæ, adstringat necessitas inscriptionis, tamen (*vt ait rectissime, l. quamuis, infr. ad legem Iuliam, de adult.*) nonnulli nimio odio & ira accensi id faciunt: nec cohibet eos periculum inscriptionis. Fateor statim initio delati criminis mutuam accusationẽ admitti, sicut hodie mutua accusatio vel actio non admittitur, nisi ab initio litis, *ex Nouella 96. §. vltimo*, quam Haloander male accipit de mutuis accusationibus, cũ sit de mutuis petitionibus, seu actionibus ciuilibus. Et tamen in omnibus indistincte verum est, mutuas actiones debere statim ab initio proponi, apud eundem iudicem, vt si mortuo aliquo statim vxor & nouerca mortui se inuicẽ veneficii accusent crimine pari, vel si extraneus reus adulterii, quem maritus defert, statim initio lenocinii crimen marito obiiciat, *vt in leg. quoniam, ff. ad legem Iuliam, de adult.* quod est etiam par adulterio crimen, quia eadem lege, & eadem pœna lenocinium coercetur, qua adulterium *l. 2. §. lenoni ff. eod. tit.* Paulo post delationem criminis adulterii, id est, post editã inscriptionem, & multo magis post cõtestatam accusationem, dico extraneum marito non posse referre crimen lenocinii, nec directo, nec in modum exceptionis seu præscriptionis. Idque probo *ex d. l. 2. §. qui hoc dicunt, & §. extraneus, ad legem Iuliam, de adult.* Nec obstat, quod exceptio lenocii est peremtoria, & peremtoria exceptio aliquando post litem contestatam opponi potest, *l. 8. ff. de except.* quoniam hoc ita verum est, vt possit exceptio illa quandocunq; opponi post litem contestatam, si releuet & alleuet reum, vel si oneret actorem, ac quandocunque vnii reo licet. At cũ exceptio peremtoria nec releuet reum, neq; oneret actorem, quinis nõ videt, eam inutiliter apponi cuiꝰ moddi est

exceptio lenocinii post delationem adulterii, quia non releuat reum adulterii, nõ onerat etiam actorem pœna lenocinii. Ergo frustra opponitur, videlicet ab extraneo reo facto adulterii. Nam ab vxore, q̃ maritus ream fecit adulterii, recte, quandocunque opponitur exceptio lenocinii. Et ratio differentiæ est, quia vxor, quæ lenocinium obiicit marito, retorquet in eum crimen, & cuiuis licet in aduersarium crimẽ retorquere & dicere: Tu mihi auctor fuisti cædis, cuius me incusas, *leg. qui cum natu, § si liberti, ff. de bonis libert.* At extraneus obiecto lenocinio non retorquet crimen, quoniam non ipse lenocinio pellectus est, sed mulier. Et refert quidem mulier marito lenocinii crimen, non vt se purget vel excuset, nec enim relatio lenocinii eam releuat, quia, *vt ait lex quinta, de public. iudic.* non relatione criminis, sed innocentia reus, vel rea purgatur. Et in causis criminalibus siue mutuis accusationibus quoties permittuntur, nõ est compensationi locus, *dict. l. secunda, §. qui hoc dicit, leg. si vxor, §. iudex, ff. ad legem Iuliam, de adult.* Cui tamen compensationi est locus in causis ciuilibus, etiamsi inter maritos agatur ciuiliter, de malis moribus & delictis. Et ita est accipienda *l. viro, ff. solut. matrim.* de mutua actione ciuili, non criminali, id est, de moribus, in qua paria delicta mutua compensatione puniuntur, non in naturali. Vnde sic dico, vxorem ream adulterii, recte marito referre crimen, nõ vt se excuset, nec enim ideo excusatur aut euitat pœnam adulterii, sed vt oneret maritum, & pœnæ subiiciat, *d. l. 2. §. si publico, ad legem Iuliam, de adult.* Et valde notanda est hæc differentia inter extraneum & vxorem. Et restat vt illa etiam adnotemus, quemlibet reum postulatum, calumniam accusatori quandocunq; posse obiicere, *vt d. l. qui cum natu, § si libertis, l. 1. ĩ. de calumniat.* Eadem ratione, quia hæc allegatio calumniæ releuat reum, & pœnæ subiicit accusatorẽ, cui etiam se subiecit ipsemet inscribendo si calumniator probaretur. Et aperte, *d. l. 19. huius tituli*, ait, etiam accusatum accusatorem suum accusare posse, si suam suorumue iniuriam persequatur. Calumnia accusatoris, accusati est iniuria. Illa quoq; relatio criminis quandocunq; admittitur, quia releuat reum, si reus cædis dicat se iure occidisse, quod alius eum iniuria prior lacessierit, quo exemplo vtitur M. Tullius ĩ. de inuent. *Itemq; sciendum est, eum, qui reus est delatus, nec accusatorem suum regulariter alio crimine, cuius allegatio eum non releuat, aut onerat accusatorem, neque alium quenquam accusare posse, quãdiu est in reatu.* Quam sententiam & nostri Doctores omnes tuentur. Sic igitur statuamus, qui est in reatu, neminem potest accusare, cum nec procurationem alienæ litis possit suscipere, nec petere honores, *l. reus, ff. de mun. & honor.* Dubitabatur tãtum de relatione criminis, an reo esset permittenda aduersus accusatorem ex alterius criminis causa, nihil habentis commune cum eo, cuius reus postulatus est, in alium constabat ei non esse permittendam accusationem. Et huius rei p̃bet argumentum, *l. pen ff. de accus.* quæ ei, qui est in reatu capitali, permittit fiscalem causam pecuniariam deferri suspẽso crimine, *inquit*, quod ibi male Budæus, suspenso crimine, id est, interim nulla facta cõdẽnatione, quoad peregerit delationẽ causæ fiscalis, alioqui damnatus non posset deferre fiscalẽ pecuniariã causam, *l. deferre, §. 1. ff. de iure fisci.* Deniq; fiscalis pecuniariæ causæ delatio reo criminis capitalis permittitur, non accusatio. Sed dubitabatur, an saltem permitteretur mutua accusatio. Quod iam ostendi non esse regulariter permittendum.

Ad L. II.

Si cautiones, quibus Secundinus solutam Eugenio pecuniã probare se dicit: tutores vel curatores tui suspectas, vt falsas habent proprio

prio nomine, cum non liceat alieno, nõ prohibẽtur in crimine falsi subscribere. Nec enim facile vel tutores, vel curatores, qui ex officio periculo suo res pupillorum, vel adolescentiũ administrant, sententia notãtur, nisi euidẽs eorum calumnia iudicanti apparebit. P.P. 12. Kal. Octob. Anton. A. & Geta Conss. 202.

EX h.l. 2. intelligimus, neminem accusare posse alieno nomine, sed de professo & cominus proprio nomine consistere & accusare quemq; debere. Et vt alieno nomine nemo lege agere potest, *l. nemo alien. ff. de reg. iur.* ita nec alieno nomine lege iudiciorum publicorum cuiquã accusare licere. Sed vt in legis actionibus excipitur tutor & curator, qui nomine pupilli vel adolescentis agere potest, etiam non præstita cautione de rato, *l. vulgo, ff. de administ. tut.* Ita *ex h.l.* 2. ostendam, tutorem & curatorem nomine pupilli sui accusationem instituere posse, vel nomine adolescentis, cuius curam gerit. Inscripta est l. ingenuo. Et in eius leg. contextu etiam recte Haloander scripsit, ingenuo. Verum in inscriptione [ingenuus] est filius impubes, qui patri superuixit: in cõtextu [ingenuus] est pater, qui vita decessit relicto filio impubere. Idem fuit nomen patri & filio. Et vt omnem speciem legis retexam, finge: Egerunt tutores vel curatores tui, aduersus Secundinum ex chirographo ei a patre tuo creditæ pecuniæ: Secundinus probauit, se eam pecuniam patri tuo soluisse, prolata cautione, id est, apocha, vt glossa recte interpretatur, siue professione solutæ pecuniæ: eam apochã tutores vel curatores tui habent suspectã, vt falsam & fictam, & volunt aduersus Secundinum subscribere in crimen falsi, ex lege Cornelia, quod solum crimen hodie moribus nostris exigit accusatoris inscriptionem: iure autem ciuili omne crimẽ, omne genus accusationis, *vt ait, l. quamuis, ff. ad legem Iuliam de adulter.* Quæritur autem in hac specie, tutores, vel curatores tui an possint subscribere in crimen falsi? Et lex ait, posse, nec mereri calumniæ infamiam, si forte non obtineãt, quia hoc faciunt, inquit, ex officio & periculo, sic est legendum, sic etiam legit Haloander, id est, non sua sponte, subscribunt in crimen falsi, sed magis ex necessitate officii, ne res pereat pupillo, cuius omissi periculum subirent, *l. prima, ff. de tutel. & rat. distrahend.* Et ita *l. tutorem, ff. de iis, quæ vt indign. aufer.* tutorem, qui falsum testimonium dixit nomine pupilli sui, non perdere legata sibi in testamento relicta, quod falsum dixit nomine pupilli sui, & non repelli a bonorum possessione contra tabul. liberti sui, a qua repelleretur, si libertum suum capitis accusasset suo nomine, nec obtinuisset, quoniam in hac specie libertum capitis accusauit non nomine suo, sed nomine pupilli sui, & officii necessitas, & tutoris fides eum accusat; & quia non iure suæ personæ, sed pupilli iure & nomine accusauit, ideo iudicem nullam ei calumniæ notam irrogaturum, si non obtinuerit, qui non suis simultatibus sub nomine pupilli accusationem instituit, sed coactus necessitate officii, ne desereret rem pupilli, & vrgente forte matre pupilli, vel cognatis, vel libertis paternis pupilli sui. Denique tutorem in eo, quod fecit non proprio nomine, propriam pœnam non mereri, puta calumniæ pœnam. Et ita Apuleius 1. Apol. *Æmilianum edidisse libellum inscriptionis, quo reum magiæ deferebat nomine non suo, sed priuigni admodum pueri, & adscripsisse, se ei adsistere, tanquam patronum, vt obtentu eius ætatulæ,* inquit, *ipse insimulationis falsæ, id est, calumniæ non plecteretur,* quia scilicet, qui alieno nomine accusat, non tenetur, sed is, cuius nomine accusat, siue dat libellum. Is vero est accusator, tutor, defensor, & quasi patronus, *vt ait dict. lex tutorem in fine.* Videmus ergo *in l. tutorem*, tutorem instituisse accusationem falsi pupilli nomine, non proprio,

& ideo non timere infamiæ & calumniæ notam, quam vtique timeret, nec posset effugere, si suo nomine accusationem institueret. Idem etiam videmus *in l. πολλὰ, sup. de iis quibus vt indign.* tutorem pupilli sui nomine, non suo nomine falsum testamentum dicere. Et tamen *l. secunda huius tituli* ponit tutorem falsam apochã dixisse proprio nomine, qua submouebatur pupillus, repetens pecuniam, aut tutor pupilli nomine repetens, secundino a patre creditam. Deniq; ponit l. 2. tutorẽ subscribere in causam falsi proprio nomine, non pupilli nomine, & tamen si non obtinuerit sententia iudicis non notari, quod ex officio suo id fecerit. Quod si ita ponas, restabit *ex hac lege* 2. primũ hæc sententia, *Tutorem suo nomine publico iudicio posse accusare*. Quo quid est certius? Nam iudicium publicum patet omnibus sine discrimine. Carebit igitur hæc lex ratione dubitandi. Ac præterea, si suo nomine accusauit, omnino falsum est, quod subiicit, eum non teneri calumniæ nomine, si non peregerit reum & condemnauerit. Nam inscriptio, quam fecit suo nomine eum pœnæ calumniæ alligat, maxime, cum non habuerit necesse ex officio, suo nomine subscribere in crimen falsi & potuerit nomine pupilli, sine metu calũniæ, *vt in d. l. tutorem, & d. l. πολλὰ*. Quare semper existimaui & probaui multis, *in l. 2.* esse scribendum pupilli nomine, nõ proprio nomine tutorem subscripsisse in crimen falsæ apochæ, & rationem dubitandi, eam esse, quam exprimunt hæc verba legis, [*Cum non liceat alieno*] quia scilicet regulariter non licet accusare alieno nomine. Vnde dubitabatur, an saltem pupilli nomine & adolescentis. Et ait licere tutorio officio, vel curatorio, siue tutorio & curatorio nomine, non iure propriæ personæ, non proprio nomine. Certe, pcuratorio nomine non licet accusare, *l. penultim. §. ad crimen, ff. de public. iudic.* Sed neque sub alterius cuiusquam nomine, cuius tutores vel curatores nõ simus, accusare licet, & si accusamus, habemur pro calumniatoribus, *l. nostris, ff. de calumniatorib.* Perinde igitur est, dum *hæc lex secunda* ait, *cum non liceat alieno nomine*, ac si diceret, dico tutores & curatores pupilli nomine subscribere in causam falsi, quia alieno nomine subscribere nõ possunt, sed pupilli & adolescentis nomine possunt. Et hoc posito certe verissimũ est, quod sequitur, tutorem etiamsi non obtinuerit, calumniæ non notari, quia pupilli nomine egit; nisi euidens calumnia fuerit, nisi manifesto appareat, tutorem fuisse abusum pupilli nomine, vt sub eo suis simultatibus indulgeret, & calumniaretur innocentem, non vt bona fide rem pupilli administraret, alioquin calumniæ, non tenetur, qui non suo nomine accusauit, sed pupilli, vel adolescentis. Et placet valde, quod ait, *l. non est. §. de administrat.* tut. sub prętextu nominis pupillorum curatores scientes mala fide calumniosas actiones impune non instituere. Et ita *in dicta lege πολλὰ*, tutor calumniç damnatur, quamuis nomine pupilli egerit de falso testamento, quia sciens retractauerat crimen falsi, de quo cum heredibus suis ea transegerat, cui pupillus heres fuit, sciebat non licere retractare crimen falsi, de quo est transactum. Et idem *ea lex* probat exceptione, *leg. transigit, supra de transact.* vt de crimine non inferente pœnam sanguinis, nõ liceat transigere, præter falsi accusationem; quæ licet non inferat pœnam sanguinis, tamen de ea transigere licet. Vt vero diximus *in hac lege* 2. esse legendum, pupilli nomine, non proprio: ita etiam Theodorum legisse, Græcum interpretem apparet ex hac adnotatione, *in hac lege secunda*, partim Latina, partim Græca, alio nomine publicum, συγκλητῶν δικαστήριον ἀπρᾶξαι εἰ μὴ, &c. *id est*, qui alieno instituit publicum iudicium, non notatur infamia, nisi euidenter probetur esse calumniatus & abusus, scilicet alio nomine, dolo

dolo malo. Et tamen aliter Græcus interpres, nempe Talelæus legit, vt vulgo *proprio nomine*, ἰδίῳ ὀνόματι, quod plane demõstrat, hoc mendum esse vetustissimum & insedisse iam olim, quod tamen res ipsa non possit ferre, nec mirum, si insederit hoc loco, cum & in ff. Florent. in hac ipsa quæstione, *in d. l. tutorem*, sit scriptum manifestissimo mendo, tutorem inscripsisse accusationem falsi testamenti suo nomine, cum omnis contextus legis illius satis longe demonstret, vt etiam omnes libri habent esse legendum, *tutorem accusationem instituisse pupilli nomine, non suo nomine.* Interpretes viderunt quidem hanc scripturam non posse sustineri, si scribamus *in hac leg. secunda*, proprio, sed vt quã doque maluerunt eam tueri, quam quod verum est confiteri, vtrunque eam tuentur falsis & calumniosis rationibus. Primum sic statuo, pupilli nomine, tutorẽ nõ posse snbscribere, & ideo legẽ ponere & statuere vt subscribat, pprio nomine. Nec obstare, *l. & tutorem, & l. polla*, q̃ dicunt aperte, tutorem subscribere in crimen nomine pupilli. In his locis, quia inquiunt [*nomine pupilli*] id est, pro pupillo, nomine tamen proprio, non pupilli, quæ interp̃tatio secum ipsa pugnat, nec simul esse potest, vt quis pro pupillo & nomine proprio accuset, quoniam pro pupillo nil est aliud, quam nomine pupilli, & nomine pupilli nunquam aliud quidquam est, quam pro pupillo. Hæc autem non possunt stare simul, vt quis nomine pupilli & proprio accuset. Et rectissime Theophilus noster, nomine proprio, & per se, idem esse, nomine alieno, & pro alio idem, nomine pupilli & pro pupillo semper idem; sicut per se soluere pœnam est suo nomine; pro alio, est alieno nomine, *leg. si filius famil. ff. de in rem verso, leg. Papinianus, ff. mandati.* Falsum etiam est, quod respondent aliter *ad leg. πρὸς τὰ*, in ea tutorem de falso egisse ciuiliter nomine pupilli, non criminaliter, quia non potuit agere criminaliter nomine pupilli, sed proprio tantũ, inquiunt: Falsum hoc, *inquam*, est, quia non minus egit tutor *in dicta lege* de falso testamento criminaliter, vt significant illa verba, *falsum testamentum dixit*, quæ accusationem significant nomine pupilli, quam *in l. & tutorem*. Et vt demus, non concedamus, tutorem *in leg. πρὸς τὰ* egisse falsi ciuiliter nomine pupilli, tamen non possum negare, eum egisse falsi criminaliter, nomine pupilli, *in leg. tutorem*. Denique si effugiunt *leg. πρὸς τὰ*, non effugient *leg. tutorem.* Falsum est etiam, quod aiunt, *Pupillum non posse accusare criminaliter, nec consentente tutore*, quoniã generaliter verum est pupillum cum de re eius agitur & iniura, admittiad accusationem, *vt ait lex prim., ff. de accusat.* Et *Paulus 5. sentent. titu. 12. Ætati*, inquit, *eius, qui accusat testamentũ, succurri solet, si non obtinuerit, in id, quod amisit, maxime*, inquit, *si tutoris vel curatoris consilio actio sit instituta.* Vtroque loco exigit consilium, quod est quasi patrocinium tutoris & curatoris. In instituenda a pupillo accusatione non exigit auctoritatem, quæ longe distata consilio. Sed notandum, hodie tamen exigi etiam auctoritatem ex constitutione Iustiniani, *l. quarta supr. de auctoritat. præstand.* Et pupillũ accusare posse, ex eo apparet, quod tutor potest accusare nomine pupilli, quo genere non tutor est accusator, sed pupillus. Et id probat exitus rei. Nam pupillus, cuius nomine est instituta accusatio, sustinet pœnam temerariæ accusationis, non tutor, *dict. leg. tutorem*. Falsum est etiam & valde captiosum, quod Bartol. ait in hac lege, vt se expediat difficultate, in quam nos adducit *l. secunda*, si legatur *proprio nomine*: quod, *inquam*, ait Bartol. non posse inscribere in crimen falsi, accusare autem pupilli nomine. Mouetur argumento *legis vltimæ infr. de iniur.* ex qua lege vir illustris inscribit in crimen iniuriarum suo nomine, procurator

eius, *inquit*, accusat. In quo argumento erat aperta fallacia, quia *in l. vlt.* dominus, ad quem res pertinet, inscribit in crimen, hic non dominus. *id est*, tutor. Item verius est, ibi dominum, cui est facta iniuria, virum illustrem, nō tantum esse inscriptorem, sed etiam accusatorem suo nomine, cum & sententia ei dicatur nominatim, vel in eum, vt ea lege Bartolus facit. In casu proposito, inscriptorem tutorem, accusatorem pupillum. Nam si pupilli nomine accusatio instituitur, pupillus est accusator. Hoc vero nunquam contingit, vt alius sit subscriptor, alius accusator. Et postremo etiam falso exponit hęc verba huius legis, cum non liceat alieno, *id est*, pupilli nomine, *inquit*, vt sit hic sensus, tutorem proprio nomine subscribere in crimen falsi, proprio nomine accusationem instituere, quia non potest subscribere pupilli nomine, quod ostendit esse falsum, *ex leg. tutorem*, & *l.* πάντα. Et præterea si hæc fuisset mens huius legis, dixisset, *cum non liceret tuo*: quia antea dixit, *tui tutoris*. Dein si proprio nomine velit agere tutor, male subiiceret, tutorem non prohiberi agere suo nomine, quoniam hoc facit officio suo, nec veretur periculum calumniæ. Nam ex eo sequeretur, eum, qui sua sponte vult accusare, cogente necessitate officii, prohiberi accusare publico iudicio, propter periculum calumniæ, &c.

Ad L. III.

Qui crimen publicatum instituere properant, non aliter ad hoc admittantur, nisi prę inscriptionum pagina præcesserit, & fideiussor de exercenda lite adhibitus fuerit: sin vero post satisdationem præsentes nō fuerint edicto admonendi sunt, vt veniāt ad causam agendam, & si non adfuerint non solum extra ordinem æstimatione iudicis puniendi sunt, sed etiam sumtus, quos in eam rē & circa ipsum iter ad litem vocati fecerunt, dependere cogentur.

EX h. l. 3. intelligemus, eum accusare nō posse iudicio publico; adde, vel extraordinario, *ff. de furt.* qui non inscripsit in crimen, i. e. qui non edidit libellum inscriptionis, cuius formula proponitur, *l. 3. ff. de accus.* L. Tit. professus est, se Mæuiam, *l. Iul. de adult.* ream deferre, quod dicat eam cū C. Seio in illa ciuitate, & domo illa, consulibus illis, mense illo, adulteriū commisisse. Huic libello præponi debet dies, quo editur, & annus, i. e. Consules, & postponi subscriptio eius, qui crimen intēdit. Huic enim libello, is, qui crimen intendit, subscribere debet sua, vel alterius (si literas nesciat, *vt ait l. d.*) manu, quo fit, vt hāc professionem modo inscriptionē nominemus, modo subscriptionem. Vis autem eius hæc est, vt pari supplicio vice talionis subiiciat accusatorem, si non obtineat, qa dixit in inscribendo in crimen, profiteor: quo verbo spondet, & in se recipit, vltroque obligat se & obstringit oneri peragēdi, & peruincendi rei. Vis eius hæc est, vt alterutram partem digne legū tenere possit auctoritas, *vt ait l. pē. t. seq.* vbi alias legitur [*austeritas*] sed Basil. probant [*auctoritas αὐθεντία.*] Symmach. in Epist. ad Theodos. Imperatorem, *Nescis*, inquit, *quid habeat conditionis inscriptio; Prouisum enim est, ne temere in alieni capitis discrimē irrueretur, nisi, qui id tentet, prius se pœnæ sponsione deuinciat*, id est, pœnæ calumniæ, cuius tacitæ sponsioni se deuincit, qui libello profitetur, se reum deferre. Vis eius igit hæc est, vt & accusator rei conditionem sustineat, *vt ait l. 8. C. Theod. de accus.* vt similitudinem custodiæ patiatur, *l. 2. ĩ. de exh. reis, l. vlt. tit. seq.* vbi similitudo custodiæ, non est imago custodiæ, sed eadem prorsus custodia, sub qua ipse reus cōstituitur initio litis, dum iudex reperiat cognitionis discrimen aliquod inter reum & accusatorem, *vt in d. l vlt.* Similitudo pœnæ, q̃ tenet accusatorem, si non obtineat est talio, i. e. talis pœna, qualem conuictus reus subiisset. Inscriptio prior est vocatione in ius, *l. 2. ĩ. de exhib. reis.* prior litis contestatione, *l. in SC. §. qui post, ff. ad SC. Turp.*

&

& adeo inscriptio prior est accusatione. Vnde *h.l.3.ait, paginam præscriptionum præcedere debere.* Et *l.7.ff.de accusat.præcedere debere subscriptionem in crimẽ.* Et *l.pẽ.t.seq. In causis criminalibus,* inquit, *dignum est, vt præponantur inscriptiones, quæ magnitudinẽ criminis, i.e. qualitatem & tempus designãt;* tempus admissi criminis debet adsignari, i.e. consul & mensis, vt patet ex formula inscriptionis, non dies vel hora: non tam arcte vel abscise: sed designatur ab accusatore tempus, ἐν εὔρει, ἐν πλάτει, i.e. annus & mensis, non dies & hora admissi sceleris. Et hoc quidem, non quod in criminibus, quæ certo tempore finiuntur, veluti adulterii, & peculatus, quæ finiuntur quinquẽnio, vel iniuriarum, quod finitur anno, cũ 5. mens. non quod in eis tempus computetur a mense in mensem, quoniam cõputatur a die in diem, *l.6.ff. de obligat. & act.* Sed quod non sit nimis arctandus, qui venit ad accusationem reipubl. vindicandæ, causa. Nam omnis accusatio præcipue respicit vindictam publicam, & exemplum publicum, puniũturq; crimina, nõ quod sint commissa, sed ne deinceps paria crimina vllus admittat, & vt omnis discat nõ admittere. In causis ciuilibus & pecuniariis, etiamsi de crimine agatur, vt si quæratur furti ciuiliter in duplum vel quadruplum, vel si de possessione vi erepta, interdicto momẽti, vel si de abacto vno pecore agatur, qua de re agitur ciuiliter actione furti, vel, *vt dixi,* interdicto vnde vi, non criminaliter, nõ est necessaria inscriptio, non omnis mentio criminis exigit inscriptionem, sed sufficit in causis ciuilibus libellus conuentionum, & editio actionũ. In criminalibus necessaria est professio & inscriptio, tacitaq; sponsio, imo expressa sponsio & satisdatio peragendi rei. Et huius differentiæ inter ciuilia & criminalia iudicia probandæ gratia, Græci Interpp. *in leg.3. & 7.ff.de accusat. & alibi,* sæpe solent adducere, *l.4.s̃ de sport.* quæ est constitutio Græca, in illo loco, καὶ βίβλιον αὐτὸ ἐπὶ

A διδοίη ἢ γράφη ἐπὶ ἐγκληματικῶν, scilicet, vt βίβλιον exigatur, & sufficiat in causis ciuilib. γραφὴ in criminalib. quem locum nõ facile erat reperire. Quodam a. tempore fuit in arbitrio iudicis admittere accusatorem, ẽt sine inscriptione, *l.5. C.Th. de accus.* & tñ tunc, vt ẽt fit hoc tempore, quo nõ exigit̃ inscriptio, præterquã in crimine falsi, non ideo minus accusatur, qui non subscripserat in crimen, & nõ obtinebat causam calumniæ, damnabatur, hoc est, pari vindicta afficiebat̃. Id vero, vt inscriptionis exactio sit posita in arbitrio & potestate iudicis, quodam rescripto Imp. Antõn. cautũ fuisse testant̃ Imp. Valens & Gratianus & Valentin. *in l.vlt.Cod. Theod. ad l.Corn. de fals.* qui & idem probant etiam in crimine falsi, vt non exigatur inscriptio, nisi ita iudici visum fuerit, vt iam ex ea constitutione inscriptionis necessitas & solemnitas non sit ordinarii iuris, vt fuit olim, sed in arbitrio iudicis. At ius vetustius & constitutiones, cum eo consentiẽtes Iustinian. magis approbauit, vt in omnib. criminibus exigatur vinculum inscriptionis, ne quis facile prosiliat ad accusationem, cum sciat, multam sibi accusationem calumniosam non futuram, cũ in libellum inscriptionis se ipsemet accusator pari vltioni subiiciat, vt exigatur ipso iure, ẽt sine arbitratu iudicis. Verũ ab hoc iure ordinario Acc. *in h.l.3.* excipit multos casus; & si vnum vel alterũ excipias, omnes alios inconsiderate. Vnũ *ex l.cũ quis, s̃. de Iudæis,* q̃ faciunt quidem publicum crimen, si Iudæus in matrimonium ducat Christianam, vel contra Christian⁹ Iudæã, sed nõ remittit vinculum inscriptionis. Alterum est huic simile exemplũ aut exceptio, *ex l. Apostatar. s̃. de apost.* q̃ facit tm̃ publicum crimen apostaseos, quod omnibus liceat intendere in apostatam, siue (vt posteriores sunt loquuti) magaritam: sed non remitti vinculũ inscriptionis, ea de re nullũ verbũ illo loco. Adfert ẽt tertium, *ex l. leuia, ff. de accusat.* quod l. dicat, ꝑ consuulem

leuia crimina debere aut posse discutere A de plano, id est, stando, non sedendo, pro tribunali, nil aliud: & illo eo verbo significari arbitrat, vt ea debeat discutere sine inscriptione accusatoris, quod est falsum. Nam vt quiuis alius libellus, ita etiam libellus inscriptionis de plano dari potest, *leg. miles, §. sexaginta, ff. ad legem Iuliam, de adult.* Et hodie videmus, quotidie dari libellum iudici eunti in prætorio, quem casum sumit *ex lege vnica, infr. de abigeis.* B Potuisset similiter addere similem *ex leg. momentariis, supr. vnde vi*, quoniam hæc dicit, de possessione vi erepta agi sine inscriptione, per interdictum vnde vi, quia agitur ciuiliter non criminaliter. Et illa quoque *lex vnica* ait, de causa abigeatus, alias quæri cum inscriptione, vt si quis plura pecora abegerit, qui plane tenetur criminaliter extra ordinem, vt abigeus, a- C lias quæri sine inscriptione, veluti abacto vno tantum pecore, quod fit ciuiliter actione furti, non crimine abigeatus; Et ideo non est necessaria inscriptio. Addit Accursius quintum casum *ex l. ea quidem, tit. seq.* q̃ lex nõ loq̃t de elogiis & notoriis siue notariis, (vtroq; nomine dicunt recte a notis, quibus præscribuntur) officialium seu apparitorum, quibus magistratui denuntiant q̃dam crimina, in iis elogiis non D est necessaria inscriptio, quia nec sunt solẽnes accusationes, & tñ denuntiatorem non ideo minus occupat pœna calumniæ si euidens fuerit, licet non inscripserit in crimen, q̃ denuntiauit *l. vl.* quæ est cõstit. Græca, ĩ. *de custodia reorũ, l. 7. ĩ. de curios. lib.* 10. vbi curiosi sunt illi officiales, q̃ inq̃runt de criminib. & qui etiam curam habent cursus publici. Et hoc est, quod ait *l.* E *ab accusatione, §. nuntiatores ff. ad SC. Turpil.* denuntiatores debere adsistere suis elogiis siue notoriis, quæ protulerũt ad iudicem, i.e. probare debere, quod denũtiarunt, aut ferre pœnam calumniæ. Hæ igitur 5. exceptiones Acc. explodant: sed q̃ retineri possint, videam⁹. Fateor maritum qui iure mariti vxorem facit reã, non adstringi vinculo inscriptionis, nec timere calũniæ pœnam, ẽtsi non obtineret. Et ita euidenter proditum est *in l. quãuis ipsa, ad l. Iul. de adult.* Et ratio est, q̃ maritum excusat iustus dolor, quem comparat, & quo ductus inconsulto, p̃silierat ad accusationem. Is iust⁹ dolor est amor gratus, *vt ait Sen. in Hercule Oeteo.* Et eadẽ ratione mulier, quæ suam vel suorũ iniuriã persequitur ex SC. non subscribit in crimen, *l. 2. ĩ. de calumniat. l. 5. & 12. huius titul.* Potest mulier accusare publico vel extraordinario iudicio, vel agere populari actione, si res ad eam pertineat, nõ aliter. Et ideo ait *l. 5.* si filii tutores vel curatores habeãt, & agatur de falso instrumẽto, ex quo aduersarius filiorum causam obtinuit, eam rem non pertinere ad matrem, q̃ filii tutores & curatores habent, qui ex officio debẽt exsequi falsi accusationem: & ideo, quasi res ad mulierem non pertineat, hoc casu non poterit ipsa instituere falsi accusationem. At cum res ad eam pertinet, i.e. cum persequitur suam vel suorum iniuriam, admittit ad accusationem, nec necesse habet subscribere, quia nec calumniæ pœna tenetur, quod SC. cautum est, propter fragilitatem & temeritatem naturæ, quæ facile eam impellit ad persequendam iniuriam, quam facile sibi persuadet factam esse suis vel sibi. Ex quo sequitur, quod si mulier suæ vel suorum iniuriæ accusationem instituerit, & postea desistat, non incidit in pœnam SC. Turp. qua tenẽt desertores accusationum sine abolitione, q̃ qui non inscribit in crimen, & calumniæ non tenetur, etiam nõ tenetur pœna hac Turp. si desinat sine abolitione, *l. in SC. §. eos, ff. ad SC. Turp.* Et hoc verũ esse in hoc casu, cum persequitur suã vel suorum iniuriam. Quo solo casu extra causam maiestatis & annonæ publicæ, mulieri ius est accusandi, *l. 4. & 9. & 14. h. tit. l. 1. & 2. ff. de accus. l. 5. ĩ. ad l. Fab. de plagiariis, l. 19. ĩ. ad l. Cor. de falsi. l. 3. §. sed & si mulier, ff. de lib. hõ.*

exhib

exh.l.6.ff.de pop.act. Et verũ hoc esse hoc casu, vt si desistat, nõ incidat in Senatusco-sult. Turpill. ostendit euidenter, vt scripta est, *l.4.ff.ad Senatusconsultum Turpil.* Nec obstat, §. *pen. Institut. eodem titulo*, quæ ait, mulierem persequentem suam vel suorum iniuriam, si pacto habito cum aduersario destiterit, incidere in pœnam Senatusconsulti Turpill. sed ideo, quia turpiter depecta est de sua, vel suorum iniuria. Non igitur quæ quoquo modo destiterit, incidit in Senatusconsultum Turp. sed quæ per turpem depectionem incidit, vt est legendum *in l.2.* ĩ. *de abol.* Illo loco, *per depectionem est* ἀπειρεβασμὸς τῶν μιχείων κατὰ σύμφωνον. Eadem ratione, si persequatur cædem filii sui vel filius patris, non habet necesse subscribere, *l.vlt.ff. de publ. iudic. l.4.* ĩ. *de calumniator*. Alias his personis exceptis, quæ iusta causa impelluntur ad accusationem, & facile excusantur temere instituta accusatione, alias, *inquã*, non sunt immunes vinculo inscriptionis, nec pagani, nec milites, vt ait, *l.8. & 10. huius tit.* Postremo fateor etiam, quod ait glossa, eum, qui accusatori suo refert crimen calumniæ, vel lenocinii vxor marito in modum exceptionis, quia hic etiam directo non accusat, sed opponit exceptionem, eum non inscribere, quia hoc non est accusare, sed se defendere, *vt l.* 1. ĩ. *de calumniat, l.qui cum natu,* § *si libertus, ff. de bonis libert. l.2.* §. *si publico ff. ad legem Iul. de adult*. At præter inscriptionem *ex hac lege* 3. est notandum, eum, qui vult accusare, debere satisdare de lite exercenda, *vt l.* 1. ĩ. *ad Senatusconsultum Turpill. l.5.* §. *sunt, qui putant, ff. de his quib. vt ind.* id est, vt satisdet se perseueraturum in crimine vsque ad sententiam. *l.7.ff. de accusat.* Post satisdationem si non affuerit iudicio, qui ostentaret se velle accusare & litem contestari cum reo, edictis euocatur, & contumax extra ordinem punitur arbitrio iudicis, non talione, quia non damnatur, vt quod calumniatus sit, qui necdum accusauit, sed quod iudicio, vt cauerat, non adfuerit. Et ita est accipienda *l.3.* Nam supinus est error Græcorum, qui hanc partem, *legis tertiæ*, accipiunt de reo, qui vocatus in ius non venit, vt contumax extra ordinem puniatur, & agnoscat sumtus, quos accusator fecit in hunc diem, quia non est ordo iuris, quia est delatus reus, ducitur, exhibetur, præhenditur, & non inuentus notatur inter reos, &c. quæ exponit *l.2. infra, de exhib. reis.* Manifestum est, verba legis accõmodari posse etiam ad eum, qui crimen intendit, vt si, quemadmodum cauit, iudicio non adsit, edicto admonitus puniat extra ordinẽ, & reo in ius vocato refundat sumt^litis, & viatica, i. sumtus itinerum, *vt l.eum quem temere, ff. de iudic.* Dixi accusare non posse eum, qui ipse est accusatus, qui est in reatu, nec aliũ quenquam, nisi suam suorumque iniuriam persequatur, neque accusatorem suũ eo crimine, cuius relatione neq; releuetur ipse, neque oneret, & pœnæ subiiciatur accusator, *l.1. huius tituli*, Dixi alio nomine quam pupilli vel adolescentis, id est, tutorio vel curatorio nomine posse accusare. *l.2.* Dixi etiam accusare eum non posse, qui non edidit libellum inscriptionis, nec satisdedit, se perseueraturum in crimine vsq; ad sententiam. *In l.3.* libellum inscriptionis, qui & delationis dicitur, esse accusatori periculum calumniæ, *vt ait l.15.* huius titul. Sicut (quod notandum) iudici, qui ex scripto sententiam ferre debet, vt cautum est legibus, libellus, ex quo sententiam dicit, est periculum improbitatis vel stultitiæ suæ. Et inde titulus de sententiis ex periculo retractandis, id est, ex libello periculum iudici existimationis, si male iudicauerit. Præterea dixi mulierem aut militem publico iudicio non posse accusare, nisi suam suorumue iniurriam persequatur *in l.4.5.8.9.10.12.14. huius titul.* Nunc addo eum etiam, qui ab accusatione se discedere est professus, eundem eodẽ crimine ex lege non posse accusare

vt in l. 6. huius tituli, l. 3. & 4. ĵ. ad Senatusc. Turpill. qui, *inquam*, hoc est professus expresse vel tacite nil refert. Nam & ab accusatione discedere, id est, desistere, & liti renuntiare videtur, qui intra tempus a iudice definitum non perfecit accusationem, licet nominatim ei non renuntiauerit. Non perfecit accusationem, inquit, *l. 7. huius tit.* non peregit reum, *inquit l. ab accusatione, §. destitisse, ff. ad Senatusc. Turp.* Perficere ergo accusationē est peragere reum, vt perferre litem, *l. 6. ff. de col. dot.* perferre actionem, *l. cum filius, init. ff. de leg. 2.* perferre causam, *l. quærebatur ff. ad Senatusc. Turp. l. 17. ff. de inof. testa.* Plin. 5. Epist. 61. *Causam Vicentinorum eo animo quo susceperat pertulisset.* Et Apul. 7. *Fisci aduocatus nostram causam pertulerat*, id est *rem perduxerat ad sententiam.* Ita *in leg. 7.* perferre accusationem, *& l. vlt. ĵ. ad Senatusc. Turp.* Loquimur autem de eo, qui vltro destitit ab accusatione, & in totum deposuit animum peragendi rei sine abolitione, id est, sine venia omittendæ accusationis, qui proprie dicitur tergiuersari, .i. qui desistit ab accusatione sine venia Principis, quam ob causam incidit in pœnam SC. Turp. quam si sustinuerit, infamis fit, *l. spurii, §. qui iudicii ff. de decurionib.* Infamis fit, & ideo nec eundem nec aliū quenquam postea accusare potest. Et generaliter est accipienda *l 2. ff. ad Senatusc. Turpil.* dum ait, eum, qui destitit, amplius accusare non posse, id est, neminem accusare posse. Quod etiam idem iuris est ex leg. Iulia publ. iud. in præuaricatore, id est, qui causā criminis perfunctorie agit, & se vinci patitur, *l. 5. ff. de præuar.* Idem etiam iuris est in calumniatore ex lege Rhemnia, qua puniūtur calumniatores, *l. 4. ff. de accus.* Quamuis autem tergiuersator neq; alium quenquam accusare possit, neque eundem reum repetere, tamen alius poterit eundem reum accusare eodem crimine, etiamsi cū priori accusatore & tergiuersatore iure licito transigeret, quod aperte demonstrat, *l. 5. §. vltim. ff. ad legem Iuliam de vi publ.* Et errant hac in re Græci interpretes *in l. 6. h. tit.* dum aiunt, *eum qui iure transegit puta de crimine inferente mortem cum suo accusatore, nec postea ab alio accusari posse.* Fateor non posse ab eo, cū quo ille trāsegit: nec posse ab alio, pernego. At hoc etiā obseruandum est in specie, *l. 7. huius tituli*, mulierem suam suorumq; iniuriam persequentem, quæ non pertulit accusationem intra tempus a iudice definitum, liti quidem videri renuntiasse, *vt ait lex*, id est, non posse petere reum; sed alium accusare non prohibebit, si res ad eam pertineat, alio crimine, quia licet destiterit a priori, tamen non incidit in pœnam Senatusconsulti Turpilliani, excepto vno casu, vt dicebam nudiusquartus, si turpiter depecta sit, *leg. pen. ĵ. ad Senatusconsultum Turpill.* Extra hunc casum, si alio modo destiterit, non incidet in Senatusconsultum Turpillianum. Et ratio hæc est, quia mulier, quæ admittitur ad accusationem, non subscribit in crimen, & calumniæ non tenetur, si non obtineat, quod probaui iam ante. Et is tantum incidit in Senatusconsult. Turpil. cum quo de calumnia agi potest, non is, cum quo agi non potest de calumnia, *l. in Senatusc. §. eos, ff. ad Senatusc. Turpil.* Nec obstat. *l. abolitionem, ĵ. ad legem Iuliam, de adult.* in qua plurimum laborat Accurs. Lex ait, *maritum, qui desistit ab accusatione adulterii, & non peragit adulterium, incidere in SC. Turp. quia si excusset extraneū, vt in specie l. abolitionem, subscribit in crimen, & ita calumniæ tenetur.* At secus esset, si accusaret vxorem adulterii ex sola suspicione. Nam hoc casu non subscriberet, nec calumniæ teneretur, *l. quamuis eod. tit.* Ergo nec desistens ab accusatione vxoris, incideret in SC. Turpill. Et ita res explicanda. At quod dixi, *mulierem, quæ accusationem instituit, suarū iniuriarum gratia, desistētem, sine abolitione non incidere in Senatusconsultum Turp.* id respondit Papinianus,

l. 4. ff.

l.4.ff.ad Senatusconſ.Turpil.Mulier, inquit, *quæ falſi crimen iniuriæ propriæ amiſit, non incidit in Senatusconſ. Turp.* Vnde quidam Iacobus Curtius, quoniam legerat *in l.1.§.accuſationem, eod.tit.* Papinian. reſpondiſſe, *Mulierē, quæ iure non inſtituit accuſationem*, id eſt, *non ſuarum iniuriarū gratia, deſiſtentem non incidere in Senatuſconſultum Turpil.* male ſuſpicatur *in d.l.4* quod ſit ex reſponſis Papiniani, eſſe addēdam negationem, *ex d.§.accuſationem*, vt legamus, *Mulier, quæ falſi crimen non iniuriæ propriæ*, quæ ſuſpicio non eſt admittenda. Nam nunquid potuit Papinianus vtrumq; reſpondere, cum & vtrumq; ſit verum, mulierem, quæ deſiſtit a crimine iniuriæ propriæ, vel non propriæ, non incidere in Senatuſconſ. Turpil. Pergamus ad reliqua. Frater fratrem publico iudicio non poteſt accuſare, quod ita eſt intelligendum, ſi obiiciat fratri capitale crimē. Nam qualitatis ratio & neceſſitudinis exigit, ne hoc poſſit audere frater in fratrē, *l.13.huius tit.* Impune, *vt oſtendit h.lex 15.* Nam leuius crimen impune obiicere poterit, *id eſt*, non capitale, veluti l. Iulia, de vi priuata, vel l. Iulia de ambitu. *l.18.huius tituli.* Valde pia eſt & humana illa conſtitutio, vt frater fratrem magni & capitalis criminis iure publico reum facere nō poſſit. Sed a Chriſtianis plus exigitur ab eo ipſo, qui nos Chriſtianos fecit, vt nec dicat quidem frater fratri, μωρὲ, id eſt, ſtulte, quod Syrica lingua dicitur, Sote, vnde ꝓculdubio traximus noſtrum [ſot] & ne etiam dicat [Kacap] id eſt, κάφης, id eſt, iuuenis homo vel follis, vt in noſtro idiotiſmo ab immanitate ventoſi follis dicimus nos, [fol.] Dixi autem, iure publico, quia impune obiicit frater fratri, ab eo vitæ ſuæ inſidias fuiſſe paratas, & hoc ſolum recte videtur & mater filio obiicere, *l.14.huius tituli.* Sed interim monendi eſtis, hodie neminem iure publico accuſare poſſe, ſiue ſuam, ſiue publicam & alienam iniuriā perſequat, nulla eſſe publica iudicia moribus noſtris, quæ pateant omnibus: ſed de re, quæ ad nos pertinet, poſſumus tantum agere ciuiliter, pour ſuyure noſtre intereſt ciuil. criminaliter. Criminaliter autem agere, hoc eſt, vindictam publicam perſequi ſolus fiſci aduocatus poteſt, cuius iuris nullum veſtigium reperies in libris noſtris, & in aliis auctoribus. Reperi tamen vnum locum in Hiſtor. Sacra Sulpitii Seueri, quæ ait, Maximum Imp. Gall. aduerſus quoſdam Epiſcopos apposuiſſe accuſatorem patritium quendam fiſci patronū. Multa vſus induxit, quæ ius ciuile non probat, vt illud etiam, vt rei abſentis & contumacis imago comburat, vel furcę affigatur, quod vſus tantū admittit in grauiſſimis criminibus: non inuenies ſcriptū in iure noſtro. Et inueni tantum locum vnum apud Trebellium Pollion. in Celſo 27. Tyranno, qui tamen & id iniuriam vocat, *Nouo*, inquit, *iniuriæ genere imago Celſi in crucem ſublata, quaſi patibulo ipſe Celſus videretur affixus.* Memini etiā me legere alium quendam locum, quē tamen hodie nunq̄ mea memoria potui repetere. Infames etiam plerunq; non poſſunt accuſare, quod hæc verba l.5. ſignificant, *ſi tibi exiſtimatio eſt integra.* Nam infamis eſt, cuius eſt deintegrata exiſtimatio, qui plerunque non admittitur ad accuſationem, imo nec ad popularem actionem, niſi ſuarum iniuriarum gratia, *vt l. quarta, ff. de accuſat.* Veluti damnatus iudicio publico, non admittitur ad accuſationē alterius, & aliquando etiam eadem ratione damnatus, non iudicio publico, vt ex Senatuſcon. Turpill. ex quo non eſt publicum iudicium, *l.2.§.vlt.ff.de prænuaricat.* & tamen eo iudicio damnatus fit infamis, nec alium poteſt accuſare, vt in *ſupr. dicta leg. ſpurii, §. qui iudicii.* Idemque eſt in delatore, qui citatus ad edictum non reſpōdit, *ex lege 2.§.Senatus, ff. de iure fiſci.* At notatus cenſorio iudicio, non prohibetur alium accuſare, quia nec cenſor infamem poteſt facere, ſed tm̄ ꝓtoris edictum, , vel

lex, vel Senatusc. Marcus Tullius pro Cluentio: *In omnibus legibus*, inquit, *quibus est exceptum, de quibus causis alium accusare non liceat, istud ignominiæ genus*, id est, *censoria nota, non comprehenditur*. Addamus ēt eū, qui duos reos delatos habet ex diuersis criminibus, nam ex vno crimine plures possunt deferri, *l. 1. infr. si reus vel accusat. mortuus fuerit.* Patet igitur, qui duos reos diuersorum criminum habet delatos, nō posse tertium accusare alio quodam crimine, nisi suam vel suorum iniuriam persequatur. *l. 16. huius tituli, l. qui accusare ff. de accusat.* quæ addit rationem, vt cohibeatur affectatio turpis quæstus. Nam accusatoribus præmia deferebantur, quorum affectatione, ne plures reos pluribus legibus faciant, vetatur l. Iulia iudiciorū publicorum plures, quā duos reos, eodē tempore habere delatos, quod etiam probat, *l. inter. §. vlt. ff. ad l. Iul. de adult.* Et ait, *l. 16.* vt tertium quis accuset, qui duos accusatos persequitur, hoc nō permitti cōtra præscripta legis minoris Iuliæ, *vt in l. hos accusare, §. lege ff. de accus.* Vbi manifesto obseruat 6. docet esse legendum, lege Iulia iudiciorum publicorum non admitti eum, qui eodem tempore queritur de tribus reis, nisi suarum iniuriarum gratia, nō de duobus reis; vt supradictæ leges ostendunt, de duobus reis quæri licet eodem tēpore. Et vltimū hoc est, ēt familiares & domesticos nostros, licet sint ingenui, nos non posse accusare; libertos patronos suos, vel patronorum heredes nec suarum iniuriarum gratia posse criminaliter accusare, ciuiliter posse; nec item seruos audiri aduersus suos dominos, imo puniri grauiter, si quid deferant in dominos, *l. 17. l. pen. & vlt. huius tit. l. 6. & 7. j. de delator.* Excipitur tantum crimē maiestatis, in quo etiā est honesta proditio serui, & hoc significatur breuiter *in C. Theo. h. t.* ne præter crimē maiestat seruus dominū vel libertus patronum aut familiares accuset. Separantur serui a familiaribus, *vt in lege pen. huius titul.* Nam familiares sunt ingenui, qui in domo nostra versantur & agunt, interdum etiam accipiuntur pro seruis. Seneca 47. Epistolar. *ne illud quidem videtis*, inquit, *quam omnem inuidiam maiores nostri dominis, omnem contumeliam seruis detraxerint, dominum patrem f. appellarūt, seruos* (quod etiam in mimis adhuc durat) *familiares*. Et hoc sensu Amnianus Marcel 28. *subito perculsi familiares, hebetatis sensibus dominum non defenderunt.* Illud postremo notandum, errare in hoc titul. *l.* 11. quæ alio loco rectius fuisset posita, quia non est de iis, qui accusare nō possunt, vt ceteræ omnes: sed hoc tantum vult, eum, qui dolo malo incendium fecit, qui incendit ædes aut villam alienam, vel aceruum, & micam, & molam frumenti, teneri lege Cornelia de sicariis, quod & verum est. *l. 1. l. si quis dolo ff. eod. tit.* & capite punitur. Ex hac lege Cornelia exstat seueriſſima cōstitutio Friderici Imperat. in incendiarios in Chronico Abbatis Vrspergensis. Imo ex leg. 12. tab. Incendiarii viui exuruntur pœna conuenientissima, vt igne pereat, qui igne absumsit aliena, *l. qui ædes ff. de incen. ruina naufr.* Fortuita incendia non vindicantur, quæ culpa & negligentia contingunt, non dolo malo, aut ciuiliter exercentur, aut modice vindicantur, *l. capitales ff. de pœnis.* Ciuiliter vindicantur actione legis Aquiliæ. Est etiam actio alia *ex 12. tabul.* qua ciuiliter vindicantur, quæ dicitur incensarum ædium actio, vno tantum in loco iuris, *in l. iurisgentium, §. si paciscar. ff. de pact.* & ab vno interprete Græco Talelæo notatus, *l. 16. de lege Aquilia.* Et est actio in duplum, *vt indicat Paulus 5. sentent. tit. 3.*

Ad Titu-

Ad Tit. II. Noni libri Codicis.

De accusationibus & inscriptionibus.

APersonis, de quibus dixit in titulo, transit ad rem ipsam, *hoc est*, accusationes & inscriptiones, qui est ordo exercendi iudicii & respondendi de iure. Inscriptiones, delationes, denuntiationes, querelæ præcedunt, accusationes sequuntur, *l. 3. tit. 1. l. penult. huius tit. l. 7. ff. eodem tit. l. 2. infra. vt intra certum tempus criminalis, &c.* Quod & ratio exigēdæ inscriptionis demonstrat, quæ proponitur *l. 5. Cod. Theodos. eod. tit.* vt sopita ira, *inquit*, (quoniam sæpe irati prosiliunt ad accusationem) & per hæc spatia, quib. exsequuntur inscript. solemnitatem mentis tranquillitate recepta, omnes ad supremam actionem, cum ratione veniant & prosiliant. Supremam actionem vocat accusationem. Inscriptio est præludium actionis. At in hoc titulo prius dantur leges de accusationibus, quā de inscriptionibus, quę ratio fuit incipiendi tituli in hūc modū, *de accusat. & inscript.* quod in eo priores sint leges de accusationibus, posteriores de inscriptionibus, nempe *l. 13. & 15. & penult. & vlt.* Est etiam de inscriptionibus nonnihil *in l. 8. huius tit.* vt inscriptio vel fiat ex libello, id est, edito libello, vel deponatur apud acta. Vnde *in l. 1. & 19. huius tit.* inscriptionem deponere, id est, deponere apud acta, non dato libello. Et *l. 13. huius tit.* docet, ne seruum quidem hominem accusare posse, nisi præcesserit inscriptio. Et *l. 15.* ne potentioribus quidem viris, puta illustribus, aut spectabilib. remitti necessitatem inscriptionis, si velint accusationem instituere in aliquem. Quod verum est vtique etiā eo casu, quo criminalem iniuriarum causam per procuratorem agere possunt. *vt l. vlt. infr. de iniur.* Nam ipsi viri illustres inscribunt in crimen iniuriarum, & de eo aduersarium accusant, cū & eis, & in eos ad extremam sententiā dicatur ex eadem lege. Et procurator tātum est minister agendæ & exsequendæ causæ iure singulari, quia regulariter nemo agit causam criminalem per procuratorem. *Lex penult.* punit officialem iudicis, qui in iudiciale secretum, vel (vt loquimur secretarium, quod est auditorium iudicis, introducit accusatorem, qui non subscripsit in crimen, nec enim debet accusator admitti in secretariū iudicis, antequam subscripserit in crimen, quod parat intentare. Cetera, quæ sunt *in l. penul.* & quæ sunt etiam *in l. vlt.* de accusatoris inscriptione & periculo exposui *in l. 3. tit. 1.* Et *in l. vlt.* hoc tantum notandum, reum de se in quæstione confessum, vel etiam extra quæstionē (nam torquetur) interrogari in alios, conscios puta & participes. Quod etiam *lex vltim.* ait, esse ex auctoritate iuris veteris, & puto eam intelligere rescriptum D. Adriani Pii, de quo *in l. repeti. §. 1. ff. de quæstionibus.* Is, qui deest confessus, non torquetur in caput aliorum. At multi sunt in iure loci, qui huic sententiæ aduersantur, loci innumeri, quibus dicitur reos criminum de sociis interrogari, & socios prodere per tormenta, in quæstione socios nominare, quod vtique fit non in exceptis criminibus quibusdam, vt glossa voluit in *l. vltim.* non in maximis criminibus tantum, sed etiā in omnibus. Et eo iure vtimur. Quid est ergo, quod ait *l. vltim.* de se confessum non interrogari de aliena conscientia (vt ait, cum restent innumeri loci) id est, de conscii: neminem de proprio crimine confitentem esse scrutandum de aliena conscientia, *vt ait*, cum restent innumeri loci, *vt dixi*, quibus dicitur, reos criminum interrogari de sociis? Verum hoc

iure nunquam fit, nisi cùm reus est conuictus causa manifesti criminis, reus tenetur cum est deprehensus ἐπ' αὐτοφόρῳ, quod verbum Græci auctores vsurpant, non tantum in furto, sed in quolibet genere criminum, *vt Demosthenes loquitur*, περὶ αὐτὰ τὰ ἀδικήματα, sur le faict. Nam hic damnatur, etiamsi nihil confiteatur. Nam quod quædam nationes obseruant, vt ne conuictus quidem damnetur, nisi confiteatur, hoc ius nostrũ non admittit, quod alterutro est contentum, vel vt conuincatur, vel vt confiteatur. *l. qui sententiam. ff. de pœnis.* Ergo cõuictus de sociis, recte interrogatur: confessus, non conuictus, nõ interrogatur in socios vel in alios. Et ratio est optima, quia cum habeatur confessus pro damnato, facile vt desperatus ad delationem aliorum confugere posset. *l. deferre. §. 1. ff. de iur. fisci.* Et hoc est, q̃ ait Paulus 1. *Sent. tit.* 12. qui de se est confessus, in alios torqueri non potest, ne alienam salutem in dubium deducat, qui de sua salute desperauit. Excipio solum mandatorem criminis, q̃ est criminis professor & machinator, de quo cõfessus interrogari potest, tanquam de auctore primo, *vt l. prius. ff. ad SC. Syll.* non de consciis omnibus. Itaq; hac in re est cõstituenda differentia inter conuictum & confessum, vt hic, qui sibi non pepercit, qui se noluit seruare, qui seruatus fuisset deficientibus probationibus, ni se suo ore prodidisset & damnasset, vt hic non interrogetur in alios: ille interrogetur, qui est conuictus, non confessus, nec tamẽ ei facile fides habeatur, *vt l. 4. infr. de quæstionibus.* Et quod ait glossa *in l. vlt.* confessi responsionẽ præsumtionem facere, non plenam probationem, hoc ego de conuicto dicendum puto, non de confesso: quoniam frustra & prorsus inutiliter interrogatur, cum legibus cautum sit, ne interrogetur. Nec facio differentiã inter cõfessum ex interrogatione vel quæstione, & vltro sua sponte confessum, sicut *l. vlt.* non facit differentiam, in quam ib Cod. Theodos. addantur hæc verba, quæ referam, quoniam vulgo sunt corruptissima, *Nemo credat spõte fingenti cõmunitoriis secretisq; mandatis fidem penitus abnegandam.* Et hęc de legib. h. tit. quæ pertinent ad inscriptiones. Ceteræ sunt de accusationibus, & non tantum de accusationibus publicorum iudiciorum, sed etiam de extraordinariis accusationibus. *vt l. 1.* quæ est de termino rupto, qui erat positus in agro, finium regundorum causa, de termino exarato vel effosso aut euulso, cuius criminis exsecutio est extraordinaria, *vt ait l. 1.* id est, certam legem non habet, quæ huic crimini irroget certam pœnam, sed eius punitio relinquitur arbitrio iudicis. Nã quæ de termino moto proponitur actio certæ pœnæ ex lege Agraria Iulii Cæsaris, ea non est actio criminalis, sed ciuilis & popularis. Nam nulla actio popularis est criminalis, omnes sunt forenses seu ciuiles. Et ita est explicanda *l. vlt. initio. ff. de termino moto.* quam Accurs. *in l. 1.* explicat tribus aut quatuor modis nequidquã. Verissimum enim est (quod ille omisit) proponi *in l. vlt.* actionem ciuilem ordinariam ex lege Iulia, criminalem ordinariã nullã esse de termino moto. Et ita Paul. 1. *sent. tit. 16.* in eum, qui per vim terminos deiecerit vel amouerit, extra ordinem animaduertito. Extraordinaria etiam est cognitio, de qua *in l. 10. h. tit.* id est, nulla certa lege prodita, scilic. in eum, qui venditat litigatori sententia iudicis hoc obtentu, siue prętextu, quod iudex sibi sit summus amicus, aut quod etiam iudex sit vænalis, denique quod possit ab eo facile, quamcunq; sententiã volet, redimere vel obtinere. Qui, *inquã*, ita vendit sententiam iudicis litigatori certo pretio, pro isto opere lex 10. ait vtrumq; crimen cõtrahere, venditorem & emtorem, illicitum hoc esse commercium. Vtitur *commercii* verbo. Ergo de emtore & venditore loquitur euentus sententiæ, & vtrunque censet esse puniendum. Nõ definitur

finitur pœna, est igitur extraordinaria. A Huiusmodi venditores Sigonius Apollinaris vocat venditores intercessionum, alii venditores fumorum, qualem etiam pleriq; iam notarunt ex Lampridio, Alexandrum Imperat. suffocari fumo iussisse pœna conuenientissima, vt pereat fumo, qui fumos vendidit, sicut ex legibus igne perit, qui incendium fecit. Dixi puniri eum, qui venditauit sententiam iudicis li B tigatori, dicens se sententiam facile redemturum a iudice, *ex l. item apud §. idem ait. ff. de iniur.* quæ sola ex iis, quas adducit Accurs. *in l.* 10. ad rem propositam facit, & de eo loquitur, qui vẽdidit sententiam iudicis velut daturus pecuniam, sic legitur Florent. recte, non velut laturus pecuniam a litigatore pro ista opera, sed velut daturus pecuniam iudici, id est, corrupturus iudicem. Nam & sic Græci legunt, C ὡς ἂν δεῖ παρέχειν τῷ ἄρχοντι χρήματα. Et sic dixit sententiam iudicis esse vęnalem, & data pecunia posse deprauari. Quare lex ait iniuriam fieri iudici, & iudicem sibi factam iniuriã vlcisci posse. Non ergo quolibet casu, qui vendidit intercessionem suam, vel fumos suos, iniuriam facit iudici, sed hoc solo casu, cum dixit, se impetraturum sententiam in rem litigatoris, data iudici pecunia, cum hoc est pollicitus li- D tigatori, quod est maxime notandũ. Græci interpretes non intellexerunt *h. l.* 10. Nam putant, hanc eius legis esse sententiam, plane indicantes, se sermonem latinum nõ bene intellexisse. Exempli gratia, eum, qui permittit impunitatem cædis, ei qui cædẽ est facturus, in æquo esse ei, qui cædem fecit; mandatorem proinde puniri atq; homicidam; vtrunq; puniri; quod dicit quidem, *l.* 5. *h. t.* non etiam 10. Sed id E quod ante retuli, ꝙ Latini intellexerunt, addamus, hunc titulun non tantum esse de accusationibus, sed etiam de notoriis, seu notariis apparitorũ præsidis prouinciæ, quæ notoriæ, etsi non sint accusationes, nec desiderẽt inscriptionem apparitoris, tamẽ proximæ sunt accusationibus, nec minus tenent apparitorẽ, qui denuntiat crimen iudici, quam accusatorem, *l.* 7. & 14. *h. t.* Et hoc est, quod dicitur, *eos debere adsistere sine notoriis*, id est, præstare, esse veras suas notorias, & sua elogia & relationes. Nam *vt ait l. ab accusat. §. nuntiatores. ff. ad SC. Turpil.* Nã quod *ll.* 7. vocat notorias, id *l.* 15. *huius titul.* relationes publicarum personarum. Et ita in weteribus glossis, & notaria inquiunt, ἐκ πῆς ἀναφορᾶς, id est, ex relatione. Alias notariæ, *vt in l.* 1 *supr. de off. comitib. sacrarum largit.* Et passim in collatione dierum aliquot cum Donatistis apud D. Augustinũ, modo notoriæ, modo notariæ a notis, quib. consignabantur, vt indicant Donatistæ eodem libro, dum postulant sibi gesta edi conscripta, quod nesciant notas. Non igitur, *vt vult glossa*, notoria sunt dicenda, quasi res notas inuulgarent: sed notoriæ vel notariæ, id est, relationes transmissæ ad iudices singularibus literis, vel aliis breuibus notis, seu compendiis, de principibus concessis in prouincia. Quod *lex* 8. *huius tituli*, ostendit, plerunque fieri per stationarios milites. & *leg.* 31. *Cod. Theodos. de episcop. & cler.* notoriis apparitorum, quos stationarios vocat, quod essent dispositi in prouinciis per certas stationes maxime cohibendorum & relegandorum latronum gratia, vt docet Sueton. *in Tyberio & Iulio. & Tertullia. in Apologetico*, vt Eusebius *in libro, de locis Hebraicis* scribit. Iuri Heleam, id est, Hierusalem & Hiericum in loco, qui a Græcis dicebatur ἀνάβασις πορρῶν, id est, a scẽsus sanguinariorum, rubrorum seu latronum fuisse stationem, seu castellum militum ad auxilia villarum. Et ille est locus, qui in Euangelio notatur fuisse infamis latrocinii, in quo ob eam rem Romani habebant stationem militum, qui remeedium præstabant, vti hodie. Et ostenddit *lex* 18. stationarios milites denuntiaree tantum crimen, non etiam audire acccusatores, sed esse adeundum præsidem prouinciæ, tantum habere ius denumtian-

di præsidi, præsidem æstimare, an elogio apparitoris, seu militis sit credēdum, nec enim hisce elogiis est temere credēdum, nec etiam, *vt ait l.* 14. emendicatis suffragiis decretorum, id est, commendationibus, quæ dicuntur ψηφίσματα, sæpe a Marco Tullio in Verrinis, id est, decreta decurionū, quibus reum aliquem laudant. His etiam emendicatis suffragiis temere non est credendum. Et ita *in leg. 7 supra, de Palatinis. l. 75. Cod. Theodos. de decurionibus, &c.*

Ad Titulum II. Noni libri Codicis.

De Accusat. & Inscriptio.

Quod sequitur continuatio est tit 2.

IN hoc titulo hæc potissimum quæstio tractatur, an reus per alium defendi possit, an accusator per alium accusare possit, & an absens reus damnari, vel accusator absens, an litis damno coerceri possit absoluto reo? Res est omnino male explicata a Doctor. nostris, maleque perducta in vsum fori, tanquam ex iure nostro, quia quod vsu receptum est hac in re tāquam ex iure nostro, id hodie planum faciam, nulla aut parua admodum parte cum iure nostro congruere. Et primum quidem ita distinguo, aut seruus factus est reus aut liber homo: si seruus factus sit reus, siue præsens sit, siue absens per dominum, vel procuratorem domini, vel per alium pro domino defendi potest. *l. 2. huius tit. l. seruus. ff. de publ. iudic. l. serui. ff. de appellat.* Et ratio hæc est, quia dominus non tam videtur reum defendere, quam rem patrimonii sui, cum seruum suum defendit, quem in patrimonio habet; & interest cuiusque suum tueri patrimonium, & defendere, maxime cum dominus vel alius nomine domini seruum criminis postulatum, hactenus tantum defendat, vt pro eo offerat competentes allegationes, vt purget innocentiā eius, & eum sibi conseruet, & præterea, vt satisdet seruum iudicio sisti. *l. si seruum ff. de accusat. l. 2. ff. de custod. reorum*, & vero, vt sistat eum in iudicio, *l. 2. h. tit.* non etiam, vt pro eo sustineat condemnationem, quoniam etiamsi defensorem habuerit dominum, in persona eius fiet condemnatio, non in personam domini, quæ est sententia l. 2. Nec obstat, quod in noxalibus actionibus, ex delictis seruorū dominus his actionibus conuentus, suffert cōdemnationem, nisi seruum noxæ dedit, quoniā noxales actiones non sunt criminalia iudicia, sed ciuilia. *l. quis scit. §. quod aiunt. ff. de ædil. edicto.* Nos de criminalibus iudiciis loquimur, in quibus condemnationem is tantum suffert, qui criminis factus est reus, non dominus eius, ne pœna egrediatur auctorem criminis. Et ad hæc etiam, si dominus non defendat seruum suum in iudicio criminali, si nolit defendere, teneri accusatorem actione ad exhibendum, vt eum seruum producat. Et ita est accipienda, *l. 2. supr. de noxal. act.* quoniā est coniungenda, *cum l. 2. huius tit.* vt probat similitudo inscriptionis & subscriptionis. Ideoque contra quam sentiat Accurs. *in d. l. 2. de noxalibus actio.* ea lex est accipienda de seruo criminaliter accusato, nec defenso a domino, quoniam quem defendit dominus, vtique sistere debet. At & quem non defendit, vt exhibeat potest conueniri actione ad exhibendum. Ex quo sequitur non tantum eum, qui acturus est noxali actione, in dominum agere de seruo exhibendo actione ad exhibendum, vt constat, sed etiam eum, qui est accusaturus seruum criminaliter, siue accuset, quod maxime est notandum. Est etiam *cum hac leg. huius tit. 2.* coniungenda eodem argumento inscriptionis & subscriptio-

scriptionis *lex.* 1. *infra. de iniuriis.* In qua hoc tantum habetur, nec seruis alienis licere facere iniuriam. Quam sententiam glossæ & interpretes omnes dicunt esse accipiendam actiue & passiue; argumento coniunctionis harum legum. Dico esse tantum actiue accipiendam, vt & seruus alienus, si fecerit iniuriam, iniuriarum criminaliter potest accusari. Et hæc quidem in seruo locum habēt. In libero homine, qui reus est postulatus, aliud est dicendum. Namque is siue præsens sit, siue absens, neque per procuratorem, nec per alium quenquam, etiamsi satis offerat iudicio sisti defendi potest. Et hanc differentiam inter seruum & liberum puto, exposuisse Modestinum *libr.* 6. differentiarum, ex quo sumta est *d. l. si seruum. ff. de accusat.* In qua dicit dominū, qui seruum defendit in iudicio capitali, sistendum, satisdato promittere iuberi, lege scilicet publicorum iudiciorum ad differētiam, scilicet liberi hominis, qui reus postulatur capitali iudicio, quā nemo potest defendere, etiamsi paratus sit sistendum satisdato promittere, quia generaliter, neque ad accusandum, nec ad defendēdum in criminalib. causis procurator, vel alius quisquam nomine accusatoris, vel rei admittitur, &, vt ait *l. penul.* §. 1. *ff. de publ. iudic.* multo magis ad defendendum reum procurator non admittitur. Cur multo magis? Quia scilicet in iudicio criminali magis est necessaria exhibitio & præsentia rei quam accusatoris, vt componatur cum testibus [*pour les confroter*] vt ex voce eius & habitudine, ex constantia vel trepidatione prouidēs iudex eruat veritatem. Attamen causæ absentiæ rei reddi possunt per procuratorem, vel alium quemlibet nomine absentis, ne iudex festinet ad condemnationem, sed eam differat amico allegāte iustam causam absentię. *d. l. penult. ff. de publ. iudic. l. absens. ff. de procur.* Quoniam hoc nō est suscipere integram defensionem causæ, sed tantum excusare absentiam (vt in foro (*exonier*) dicitur) quod verbum male dominus Budæus deduxit ex Græco verbo ἐξόμνυμι. cum sit ex Latino Barbaro, quod in legibus Germanorum sæpe legitur exidoneare aliquem, *id est*, non esse idoneum affirmare eum, qui in præsentia iudicio adsit, aut adesse possit. In causa igitur criminali excusator admittitur, sed non defensor totiius causæ. Et ita est accipienda, *l. 3. huius tit.* dum ait, reos absentes per procuratorē defendi posse, *id est*, eorum absentiam redditis iustis causis defendi & excusari posse, non integram causam defendi. Et ita etiam recte Ioannes accepit, *l. seruum.* § *publice. ff. de procurat.* dum ait, *publice vtile esse, vt quilibet absentis defensionē suscipiat, & eius innocentiam excuset.* Quid hoc est? Innocentia non indiget excusatione. Intelligit vt absentiam eius excuset allegando iustitiam absentię, quod quodammodo est innocentiam absentiæ. Hoc vero hæc *l. 3. h. tit.* ait permittere leges publicorum iudiciorum, vt absentis rei quilibet absentiam accusare possit differendæ condemnationis gratia, quæ vtique differetur excusatione recepta a iudice, nō aliter. Nam poterit reprobari, eaq; reprobata sequetur condemnatio absentis. At *lex pen. ff. de publ. iud.* hoc ait esse permissum senatusconsulto, non legibus publicorum, hæc non sunt contraria. Nam senatusconsultum intelligere oportet factum ad leges publicorum, quod & legum appellatione continetur. Et ita sæpe legimus idē modo factum lege, modo senatusconsulto, nimirum senatusconsulto facto ad eam legem, ampliante vel interpretantte eam legem, vt quod in Institut. legimus, „ *minorem viginti annis non posse manumittere, nisi causa probata apud consilū ex lege Ælia sentētia.* Hoc senatusconsul. tribuitur, *in l. 1. ff. de offic. consul.* Et eodem locco Caius tertius, *Institut. si quis iniustas nuptias contraxerit per errorem, ex quibus l. liberos susceperit*, liberos ei suos esse heredes, si

modo post mortem parentis errorē probauerint. Et hoc esse ait etiam ex lege Ælia Sentia vel SC. Proinde etiā dicamus in proposito, absentiam cuilibet excusare leges publicorū permittere, vel senatusconsultum. Sed transeamus ad grauiora. Ait l. 3. reos capitalium criminum absentes. Rei non sunt ante litem contestatam. Ergo loquitur *l.* 3. (& nos ita sensimus ab initio huius tractationis) de reis absentibus, post litem contestatam, *vel vt ait l. inter. ff. de publ. iudic.* cognitione suscepta, quod Accursio recte est, lite contestata, & Basil. κατὰ προκάταρξιν, id est, post litem contestatam, qui delatus nondum factus est reus, si absit per contumaciā, non damnatur, non accusatur, sed adnotatur inter reos delatos in commentariis seu actis iudicum, vt requiritur *l. 6. h. t.* Eaq, adnotatio peruulgatur edicto, vt veniat in notitiā eius, qui est delatus. *l.* 1. *ff. de requir. reis*, nec absentib. damnan. Nec tamē ea adnotatio importat publicationē bonorum, vel condemnationē vllam, licet ab ea possit appellari. *l.* 2. *§. si pendente appell. mors interuen.* Sed bona adnotati obsignantur sigillo publico impresso: nondum etiam coguntur in fiscum. Nam obsignationē, vt alii pleriq; notarūt, nostri interpretes vocant adnotationē. Perperam, cum adnotatio sit id, quod supra exposui, non consignatio bonorū. Verum adnotationem, si reus intra annum non venerit, post annum sequetur bonorū, quæ interim fuerunt obsignata, publicatio & infamia absentis. *l. vlt. ff. de req. reis.* Non aūt sequetur absentis condemnationē post annū quidem, qui litem non est contestatus, nisi sit leue crimen, id est, non capitale. Et hoc vult *l. absentem. §. aduersus. ff. de pœnis.* Post annum igitur sequitur quidem confiscatio bonorū & infamia, propter ademtionem bonorū, sed non condemnatio, quæ scilicet adimat vitam vel ciuitatem, vel libertatem, nō condemnatio grauis, sed leuis, puta pecuniaria, vel relegatio, q̄ non

A est capitis diminutio. At si post litem cōtestatam reus absit per cōtumaciam, hoc est, *vt ait l. inter ff. de pub. iud.* si p triduum, per singulos dies ter citatus non respondeat (sunt verba l.) & ter citat⁹ voce præconis, vel buccinæ, vt apud Plutarchum in Gracchis, ἀνακαλεῖσθαι ἐπὶ σάπιγγι, reum criminis capitalis, qui edicto non paruit, euocari buccina. Is, inquam, qui per contumaciam absentis post litem cōtestatam condēnatur quocunq; crimine etiam capitali, nisi præsto sit, qui eius absentiā excuset, & excusatio recipiatur, (nā recepta excusatio condemnationis est dilatio) per triduum aut per singulos dies ter citatur. *in d. l. inter.* id est, quod vulgo dicimus, *per tres breues dies.* Nec tamen secundū verba l. inter, tres illi dies, sunt 9. dies, vt vulgo exponunt, ita vt reus intra 9. dies ter citetur, inter primam & secundā, & inter secundam & tertiam citationē, intermisso duorum dierū spatio, vt fit, quod spatiū 9. dierū etiam imperite Imbertus in institutionib. forensibus vocat trinundinū, cum trinundinum non nouem, sed 27. diebus constet, si non ignoramus, quid sit Latine loqui. At nego *in d. l. inter* triduum accipi pro nouē illis diebus, in quib. absens reus ter sit citādus. Nego etiam in ea lege, triduum accipi pro triduo continuo & consequenti. Sicut nec in l. 12. tab. de denuntiatione testimonii apud Festum (cui testimonium defuerit, is tertiis diebus ob portum, id est, ad domū eius, cui denuntiatum est testimoniū, obuagulatum ito, id est, proclamatum ito, & denuntiatum testimonium) tertios dies accipio pro tribus consequentibus se, sed pro trinundino, id est, vt primo die denuntiato, vel citato teste, vel reo, intermittantur dies nouem, quibus constat singulum nūdinum, vel singulæ nundinæ: Post nonum diem iterum citato reo, vt intermittātur æque nouem dies; tertium autem citatus, vt adsit saltem nono die, atq; ita, vt trinundino citetur, & vnaquaq; vice, vnoue quoque

nundi-

nundino ter præcone eum inclamante, A
ille,ille,ille. Nam & Coriolanũ lego apud
Halicarnaſſæum 7. & Plutarch. in Corio-
lano iuberi adeſſe, εἰς τρίτην ἀγορὰν, id eſt, trinũdino, ſeu tertio mercatu: & leges quoque promulgari trinundino, tertiis dieb. & confirmari apud Macrob. 1. c. 16. & 3. c. 17. Et ad trinũdinum proxime accedit, quod legimus in cauſis ciuilib. abſentem tribus edictis euocari, per ſingula edicta B
intermiſſo ſpatio 10. dierum, ſeu decimi diei incipientis, nõ expleti, quoniam ſpatium illud reſpicit ad ſolẽne illud trinundinum, quo ruſticani coibãt in vrbem, vt pleno foro res ageretur, & innoteſceret etiam ruſticanis. *l. ad peremtorium. & l. ſeq. ff. de iud.* Quod etiã ita fit in cauſis ciuilibus poſt litem conteſtatam, ſi quis abſit deſerta lite, vt ad eas leges etiã Græci notant μετὰ κατηγόρησιν, & facit *l. contra.* §. 1 *ff.* C
de re iudica. & l. liberto. §. *litem. ff. de negot. geſt.* Itẽ, vt in ciuilibus cauſis *d.* §. *litem*, ita etiam in criminalibus abſentia rei, vel etiam accuſatoris poſt litem conteſtatã poteſt per aliũ excuſari; abſentia rei, ne damnetur eo crimine, quo fuit accuſatus, ne damnetur μονομερῶς ſeu μονομεδῶς. ſed vna tantum parte præſente, ſe abſente. Accuſatoris autem abſentia, ne calumnię damnetur. *d. l. inter.* qui poſſit calumniæ da D
mnari, quod abfuerit poſt litẽ cõteſtatam per contumaciam, id eſt, quod tribus diebus ter citatus non reſponderit, & reus abſolueretur, ſi non reciperetur excuſatio abſentiæ; & tamen ſi ante litem conteſtatã poſt inſcriptionẽ, is, qui in crimen inſcripſit, per contumaciam abſit, calumniæ non damnatur, ſed extra ordinem, *vt ait l.* 3. *tit.* 1. quod eſt leuius, quam calumniæ pœna, & grauius quam SCti. Turpil. E
pœna, *vt ait l. abſentiam.* §. *pen. ff. de pœnis.* Quoniam pœna ſenatuſconſulti Turpill. eſt tantum pecuniaria. Loquimur ergo de reo, vel de accuſatore, qui poſt litem conteſtatam abeſt per contumaciam, cuiuſque abſentis ratio ab alio non allegatur, vel allegata non recipitur. Nam qui ita abeſt, cõdemnari poteſt. *l. ex conſenſu.* §. *vlt. de appell.* Dico, ſi abſit per contumaciam. Nam ſi poſt litem conteſtatam abſit citra contumaciam, puta non peracto ordine citationum, non ſeruata ſupradicta ſolemnitate iuris, & damnetur reus, vt contumax, tamen ipſo iure nulla eſt ſententia. Accuſator quoque, ſi poſt litem conteſtatam abſit citra contumaciam, neque calumniæ, vt contumax, damnari poteſt, neque reus abſolui, *vt ait l.* 4. *huius titul.* Non poteſt abſens, *inquit*, ex vna poſtulatione (quod eſt id, quod Græci dicunt, μονομερῶς) cui eſt aduerſarii cauſa cognita, ſeu cognitionaliter in legibus noſtris. Nam cognitionaliter eſt vtraque parte præſente. Et ideo, quia ipſo iure nulla eſt ſententia, condemnatur is, qui abeſt, poſt litem conteſtatam citra contumaciam cauſa ex integro agi poteſt etiam abſoluto reo, quia erat præſens, *vt ait lex* 4. & apud eũdem iudicem, vel apud ſucceſſorem eius, vbi ſupplendum eſt, vel ſucceſſorem eius, quod maius eſt. Nam videtur ſe corrigere, vt nõ apud eundem cauſa ex integro agatur, ſed apud ſucceſſorem eius, argumento *legis* 1. *ſupra, de ſententiis præfectorum prætorio*, vel apud ſuperiorem iudicem, *vt in l.* 6. *h. tit.*

Ad Leg. IX. & X.

Qui de crimine publico in accuſationem deductus eſt ab alio ſuper eodem crimine deferri non poteſt. Si tamen ex eodem facto, plura crimina naſcuntur, & de vno crimine in accuſationem fuerit deductus, de altero non prohibetur ab alio deferri. Iudex autem ſuper vtroque crimine audientiam accommodabit. Nec enim licebit ei ſeparatim de vno crimine ſententiam proferre, priuſquam pleniſſima examinatio, ſuper altero quoque crimine fiat PP?. quarto Kalendar. Septemb. Baſſo. 2. & Quintiano Coſſ. 289.

10. *Idem AA. & CC. Vrſæ: Qui explicandi negotii ſpem (cuius finis in iudicis poteſtate, ac motu ſitus eſt) pollicetur: non minus ob illicitam ſponſionem crimen contrahit, quam, qui ad huiuſmodi promiſſiones mercium contra diſciplinam publicam adſpirat.*

EX lege nona notandum eſt, eum, qui criminis publici ab aliquo reus delatus vel factus eſt, ab alio eiuſdem criminis reum deferri non poſſe, *vt in leg. hi tamen. §. vlt. ff. eodem.* Crimen publicum dico, cuius perſecutio omnibus patet, cuius exſecutio cuilibet ex populo in commune permittitur. *l. quamuis. infr. ad leg. Iuliam. de adult. l. lex Cornelia. ff. ad leg. Corneliam. de falſ.* Ioannes Chryſoſtomus illa homilia, qua diſſerit de illo loco Pauli, *Modico vino vtere, &c.* Commune, inquit, crimen, publicum delictū, licet cuique volenti accuſare definitio eſt publici criminis. Verum etſi publicum crimen, pateat omnibus, tamen præuentioni locus eſt, id eſt, qui prior occupauit accuſare, ceteros excludit populares ſuos. Dixi reus delatus vel factus, vel (*vt ait l. 9.*) in accuſationem deductus, & nondum abſolutus, vel nondum exemtus, ex reis, vt is pendente accuſatione, quam quis prior inſtituit, non poſſit ab alio eodem crimine accuſari. Quod tamē ita eſt intelligendum, vt ſi fuerit abſolutus priori accuſatione, videatur quidē ab alio poſſe reuocari, & eodem crimine accuſari, quia & in criminalibus cauſis ſiue accuſationibus, res inter alios iudicata aliis nō nocet. Nec ſane ea ratione, is, qui altero accuſante eſt abſolutus, ſi ab alio reuocetur, & eodem crimine accuſetur, non poteſt eum repellere exceptione rei iudicatæ, quia res inter alios iudicata eſt, *l. penul. ſupr. quando res inter alios iudic. &c.* quę lex eſt coniungenda cum *hac lege 9.* vt ſimilitudo inſcriptionis & ſubſcriptionis probat. Verum iniquum eſt, vt ſæpius de eodem crimine quæratur, vt qui vno accuſante, abſolutus eſt, rurſus eodem crimine accuſetur ab alio, alioqnin nunquam cuiquam conſtaret fides ſeu ratio innocentiæ ſuæ. Et ideo quod poteſt colligi *ex d. l. pen.* altero accuſante abſolutum ab altero reuocari poſſe, non eſt perpetuo verum, ſed ita debet intelligi, ſi de prioris accuſatoris perfidia, prævaricatione, colluſione conſtiterit, tum alter accuſator admittitur. Et ita cautum eſt lege Iulia iudiciorum public. *l. 7. ff. de prævar. l. 3. § ſi tamē poſt quam. ff. de libero hom. exhib. l. 11. huius tit.* Eſt etiam alius caſus, quo reus abſolutus ab alio reuocari, & de eodem crimine accuſari poteſt, ſi a reo iudicem cōſtiterit pecunia fuiſſe corruptum, qua de re diſputat M. Tull. in Partition. Et puto hoc caſu etiā ab aſperiori accuſatore, qui victus eſt per ſordidos iudices, reum, repeti poſſe, ne dum ab alio quolibet, argumento *l. 1. ſupr. de pœn. iud.* qui male iudicauit. At ſi ipſe accuſator ſit corruptus, ſi prævaricatione accuſatoris liberatus reus ſit, non poteſt quidem repeti reus ab eodem accuſatore, qui eſt prævaricatus, ſed ab alio repeti poteſt, vbi ſcilicet (vt ante dixi) de prævaricatione prioris conſtiterit. Eſt etiā tertius caſus, quo reus bona fide abſolutus incorrupto iudice, incorrupto accuſatore ab alio repeti poteſt, ſi ſuam iniuriam, ſuumq; dolorem perſequatur, vt ſi extraneo accuſante mulier adulterii ſit abſoluta, incorrupto iudicio, marit⁹ eandem accuſationē inſtituere poteſt, ſi poſſit allegare idoneas cauſas, quibus impeditus non potuit extraneum prævenire, vel ſi ignorauit extraneū eam accuſationem inſtituiſſe. *l. 7. §. 1. ff. de accuſat. l. 4. §. vlt. ff. ad leg. Iuliam, de adult.* His tribus caſibus reus abſolutus alio accuſante ab alio eodem crimine reus fieri poteſt. Loquor de eodem crimine, eadem accuſatione. Nam ſi reus fuerit abſolutus vno crimine, non eſt dubium, eum ab alio altero crimine accuſari poſſe, *vt in ſpecie. l. 1.* abſolutus homicidii poſt ab alio accuſari

fari potest non homicidii, cuius est absolutus, sed latrocinii aut seditionis & tumultus concitati in Rempubl. quod *in ea l.* 11. appellatur crimen pastorum, quamobrem liquido non constat. Sed verum est Imperatores Diocletianũ & Maximianum, qui auctores sunt *legis* 11. respexisse ad suam ætatem, qua pastorum ingentem manum seu potius exercitum exercuisse innumera latrocinia, & miserabili deploratione vastasse villas, vicos, castella, oppida, didici ex Mamertino in panegyrico iisdem Imperatoribus dicto, sub iis scilicet Impp. rusticos & pastores latrocinia exercuisse & seditionem commouisse erga Rempublicam, quo respicit hæc lex. Et verba Mamertini sunt: Id malum tua Cæsar nescio, vtrum magis fortitudine repressum sit, an clementia mitigatum, cum militares aditus ignari rustici aperuerunt, cum pastor equitem, cum hostem barbarum suorum cultorum rusticus vastator imitatus est. Nota est alia seditio, quam olim concitauit in Sicilia Athemnio pastor, *vt Florus scribit in Epitome rerum Rom.* de quo etiam M. Tull. in Frumentaria. Hoc ergo certum est, eum, qui vno crimine est absolutus veluti homicidii, mox ab alio latrocinii & seditionis reũ postulari posse, quia non obiicitur idẽ crimen. At idẽ crimẽ reo absoluto ab eodem vel ab alio, nõ potest obiici exceptis supradictis tribus casibus. Hinc quæritur, quid sit dicendum, si reus absolutus non sit, quem quis reũ detulerat, sed iure transegerit cum priore accusatore salutis suæ redimendæ causa. Et hoc casu licet ab eodem, qui iure transegit, non possit repeti, memini me alias dicere, ab ab alio tamen, qui non transegit, posse repeti, *vt l.* 5. §. *vlt. ff. ad legem Iuliam, de vi public.* ne res inter alios acta aliis noceat. Et ita Accursius recte sentit *in l.* 11. *huius tituli*, & *in l. transigere, supra de transactionibus.* Rursus quæro, quid sit dicendum, si non sit absolutus reus, sed exemtus ex reis, id est, si nomen eius commentatio rorum abolitum sit. Facio differentiam inter absolutum & exemtũ ex reis, quoniam absolutione omnimodo purgatur innocentia & crimine reus liberatur. Exemtione ex reis pœna liberatur non crimine. Pœnam demas licet culpa perennis erit, *l. vlt. ff. de generali abolit.* Eximitur autem quis ex reis variis modis, vel si libellus inscriptionis legitimæ ordinatus & conceptus non fuerit, *l.* 3. §. *quod si libell. ff. de accusat.* Nomen, *inquit*, rei aboletur, si libelli inscriptionum nõ sint legitime concepti. Sed hoc casu reus repeti potest, ab eodẽ accusatore vel ab alio. Quod plane demonstrat, non liberari eum crimine nomine abolito. Eximitur etiam quis ex reis vltro desistente accusatore sine abolitione, id est, sine venia omittendæ accusationis. Nam non solus reus abolitionem petit, *vt vulgo dicimus*, abolitionem tantum existimantes peti a reo, cum etiam ab accusatore petatur, quem pœnitet institutæ accusationis. Ceterum si sine abolitione accusator destiterit, licet non possit eundem reum ipse eodem crimine repetere, *l.* 2. *ff. ad Senatusconsult. Turpil. l.* 6. *titul.* 1. tamen alius eũ repetere potest, *l. ii tamen*, §. *vlt. ff. eod. titu.* Eximitur etiam nomen ex reis interueniente publica abolitione, & indulgentia criminis, quæ nunquam est perpetua, sed temporaria, per ferias aliquas aut per publicam abolitionem. Ceterum finitis feriis reus repeti potest ab eodem vel ab alio, *l. aut priuati ff. ad Senatusconf. Turp.* Paulus, 2. *Sententiarum titul. de abolition.* Post publicam abolitionem reus a suo delatore repeti potest, intra trigesimum diem, postea non potest. Nam vt etiam ostendit, *d. l. aut priuatim*, huic rei, id est, repetendo reo, qui exemtus fuit ex reis, propter publicam abolitionem, sunt præfiniti dies 30. Eximitur etiam ex reis priuata abolitione, quam vel ipse reus petat mortuo accusatore pendente: accusatione, vel impedito quominus accusare

possit, vel ab accusatore ipso. Et hoc casu repeti etiam reus potest intra trigesimum diem ab alio, *l. 3. §. vltim. ff. eod. tit.* non ab eodem, nisi ex speciali permissu principis, *vt in l. 1. C. de abolit.* At præterea *ex hac lege nona*, notandum est aliquando ex vno eodemque facto duo vel plura crimina nasci, vt si quis vi illata vxorem alienam vitiauerit, ex hoc facto nascitur duplex crimen, adulterii & vis publicæ, & tunc diuidi possunt crimina, ita vt ab vno reus deferatur lege Iulia de adulteriis, ab alio leg. Iulia *de vi pub.* apud eundem iudicem, qui tamen non poterit, de vno crimine pronuntiare, quin etiam de alio cognoscat, quia sunt connexa crimina, quæ ex vno facto procedunt. Neque huic sententiæ *legis 9.* obstat, *l. Senatus ff. eodem*, quæ ait, ob idem crimen neminem pluribus legibus reum fieri posse, idque senatum censuisse, puto Senatusconsultum factum auctore Tito Vespasiano, quem Suetonius nominatim scribit vetuisse, de eadē re agi pluribus legib. Vt ecce de læsa maiestate sunt tres leges, lex Iulia, lex Cornelia, lex Apuleia, an iis omnibus legibus reus læsæ maiestatis deferri potest? Minime, sed tantum vna. Verum vt respondeamus, Senatusconsultum loquitur tantum de vno eodemque crimine & facto *lex 9.* loquitur de vno facto quidem, sed non de vno & eodem crimine. Illud in comperto est, vnum pluribus legibus de pluribus & diuersis criminibus in accusationem deduci posse ab eodem vel a diuersis. Quidni? hoc est certissimum, quoniam singula crimina vindicari publice interest. Sed huic rei, quæ per se satis erat nota, comprobandæ causa male Accurs. adducit *legem 3. §. sed si alius ff. eod.* quoniam ea lex non loquitur de pluribus criminibus, quibus quis reus factus fuerat, sed sententia *eius* §. est, quæ ducitur ex principio legis, si quis libello inscriptionis deferat mulierem ream adulterii, eum debere libello notare locum, in quo adulteriū commisit, & personam, cum qua commisit & annum & mensem. Tota lex pertinet ad legem Iuliam de adulteriis, *vt inscriptio legis docet.* Sed eius legis innumerati capita, quandoquidem non tantum puniebatur, qui quæue adulterium commiserat, sed etiam, qui domum suam præbuerat, vt materfam. stuprum pateretur, vel qui deprehensum adulterum dimiserat, vel qui pro comperto stupro pecuniā acceperat, qui omnes tenebantur lege Iulia de adulteriis: & quacunque ex causa quis deferatur reus lege Iulia de adulteriis, ex hac vel illa vel illa lege. Sed si aliis, ait, easdem circumstantias in libello esse notandas, quas initio dixit notari debere, cum mulier dicitur adulterium cōmisisse. Et hæc sententia huius, §. de pluribus criminibus in vnum libellum collatis, &c.

Ad Titulum IV. Noni libri Codicis.

De exhibend. & transmit. reis

POST inscriptionem eius, qui reum detulit, de qua superiori titulo, sequitur vt iudicio reus exhibeatur, perducatur, sistatur, quo accusari & lis cum eo contestari possit. Quare si peregre comprehensus sit reus præmisso libello inscriptionis cum delatore, qui libellum edidit, qui subscripsit in crimen, ad suum forum transmittendus est, vt ibi exhibeatur & accusetur solemniter. Priorem esse inscriptionem exhibitione ostendit huius tituli, *l. 2.* initio. Exhibitionem autem priorem esse accusatione solemni vel litis contestatione, argumento est, quod

nemo

nemo absens accusatur,& q̃ ad exhibendum agat, qui alienum seruum est accusaturus.*leg. secunda,supra ad exhibendum.* Non fit autem exhibitio rei sine speciali præcepto iudicis, *lege tertia huius tituli*,quoniã hac in re apparitoris solius sine iudice nulla est potestas, apparitori nõ est manus initio,nisi iusserit iudex. Denique is demum reus est exhibendus iudicio,quem iudex exhiberi iubet;transmittendus,quem ad se iubet transmitti,missoplerunque aliquo ex officio, id est, ex apparitione sua ad eum deducendum & exhibendum,vt significat *lex 2. huius tituli*, illo loco: Qui ad exhibendum missus est, vel etiam literis scriptis adcollegam suum *vt in l. solent. ff. de custod. reor.* dicitur eleganter,præsides prouinciarum,in quibus delictum est admissum, solere scribere ad collegas suos,vbi rei agere dicuntur, omnes præsides prouinciarum inuicem collegæ sunt. Quod maxime est notandum ex illo loco. Scribere igitur ad collegas suos , id est, alios præsides prouinciarum, vbi degunt rei, & desiderare, vt ad se remittãtur & ad prouinciam,in qua deliquerunt,vt in ea de iis sumatur exemplum,cum persequutoribus,vt ait,id est, cum manu militum vel paganorum idonea , quæ reos persequatur & ducat cum prosequutione idonea, *vt ait lex septima, supr. de defensor. ciuitat.* Vltro etiam præsides nonnunquam reos,quos prehenderunt,remittunt ad proprium forum , veluti ad præsidem prouinciæ, in qua crimẽ admiserunt,*l. si cui*,§. *vlt. de accusat.* vel militẽ,qui in prouincia deliquit,solẽt remittere puniendum & excutiendum seu audiendum,ad magistratum militum, si hoc criminis ac personæ qualitas exigere videatur,quæ est sententia *legis 1. huius tit.* Nam potest,quidem etiam de milite,qui in prouincia crimen admisit,pœnam sumere præses prouinciæ,*l. vlt. ff. de accusat. l. 3. init. de re milit. l. 1. Inst. ad l. Cornel. de sicariis.* secundum id,quod vulgo dicitur,*v-*

numquemq; sortiri forum, vbi crimen contraxit,nec posse ab eo loco,in quo crimen contraxit,se subtrahere,nec reuocare domũ, oppositaprascriptione fori,quoniam quo loco quis contraxit obligationẽ qualemcunq;, eo se debet defendere. Contraxit delinquendo obligationem.Ergo vbi deliquit, debet respondere,*l. omn ff. de iud. & d. l. si cui* §. *pen. l. 1.* ſ. *vbi de crim. agi opor.* Ergo est quidem præsidi ius animaduertẽdi in militem,qui in prouincia sua deliquit,sed est etiã in eius arbitrio,aut sane plerũq; præses solet pro causę merito & qualitate personæ militem in prouincia reum postulatum cum elogio remittere ad magistrum militũ,vel ad ducem sub quo militatur.*d. l. 3. de re mil. & l. de mil. ff. de cust. reor.* Sicut curatorib. regionum & viarũ , qui & vicuri dicebantur apud Varronẽ.Iulius Capitolinus scribit D. Marcum permisisse, vt vel ipsi punirent , vel ad præfectum vrbis puniendos remitterent eos, qui vltra vectigalia ab aliquo quicquam exegissent. Et huiusmodi remissionum siue reiectionum frequens est mentio in iure ad præfectum vrbi vel alios maiores iudices , *vt l. 1.* §. *solent ff. de off. præf. vrbi. l. vlt. ff. de offi. præf. vig. l. 1.* §. *vlt. ff. de susp. tut. l. 23.* ſ. *de. fideiuſ.* Et similiter est notandum,esse in arbitrio præsidis prouinciæ,in qua crimen est admissum,vel prehẽsum reum punire, cuiuscunq; sit prouinciæ, quia se non potest subtrahere foro,in quo deliquit vel ex causa eum remitttere ad præsidẽ prouinciæ,vnde is homo est,nec in eum directo quicquam statuere,*l. non dubium ff. de custod. reor.* Sed remittere,*vt ait*,cum elogio,id est,cum notaria, vt loquuntur & relatione sua,quæ declarat,quid in eo homine cõpererit, quod facere solent,*vt ait d. l. non dubium* , cum cognouit & constituit, id est, cum ei causa cognita de crimine constitit.Sic ea verba sunt accipiendã: Nec enim incognita causa cum elogio remittendus est , aut sane elogium cõficinon potest de reo ab eo,cui de ree non

liquet. Igitur recte ait, tum eum remittere reum ad præsidem prouinciæ, vnde is reus est, vnde domo profectus est, cum cognouit & constituit, id est, constitit, vt Græci interpretantur, ὅτε δίεγνω ἢ εὗρε τὸν κρινόμενον ἁμαρτηκέναι, cum cognouit & cōperit reum deliquisse, quod est, cum ei constiterit de crimine, & ita constituit, & constitisse, & constitueret accipimus, *leg adulter.§.vltim digest. ad legem Iul. de adulteriis, lege Imperator*, § *si centum digest. de legat.secund. lege procurator* §. *vltima digest. rem ratam haberi*. Ita Salustius in Iugurthin. *agmen constituit*, id est, *constitit*. Et id genus de Beroniis in fabul. Phœnicum, *exercitus copiam constituisse*. Ex eo ergo intelligimus non confici elogium de reo, cum quo remittatur ad alium iudicem, nisi ab eo, qui cognouerit de crimine, cuique licuerit de crimine. Elogium igitur esse certam quandam criminis asseuerationem comperti, & quasi damnationem rei: sed tamen ex integro causam disceptari oportet a iudice, ad quem reus cum elogio est remissus, eaque iterata disceptatio & cognitio, quæ fit quasi re integra, iterata auditio & examinatio rei, proprie ἀνάκρισις dicitur, *leg. Diuus Adrianus, digest. de custod. reorum*, quasi retractatio iudicii iam finiti, *& in Nouella* 143. *& in Act. Apostol. cap.* 25. Sic fit, vt de reo quodammodo bis iudicium criminaliter exerceatur, sicut secundum ius vetus Fabius in Institutionibus posuit præiudicia de reis deportatis ac si bis de eis deportandis foret statuendum, sicut Herodianus septimo, Gordianum scribit damnatis exsilio, fecisse potestatem sui defendēdi, & retractandi iudicii, hoc est, permisisse ἀνάκρισιν, sicut in Historia Sacra Sulpitii Seueri legimus Priscillianum gemino iudicio maleficii, auditum & conuictum fuisse, quod dixi contingere reo, cum elogio remisso ad alium iudicem. Ad hæc notandum est, reo, qui ex longinquo exhibendus est, beneficio *legis secundæ huius tituli*, quod confirmat etiam, *lex vltima Codic. Theodosian. eodem titulo*, humanitatis gratia dari triginta dies post vocationem in ius ad componendam rem suam familiarem & parandos sibi sumtus itineris & litis, nec statim, atque iudex de eo exhibendo, vel remittendo pronuntiauit, deduci eum vel exhiberi debere, nec eum, qui ad exhibendum reum missus est pretio corruptum, spatium hoc seu laxamentum triginta dierum prorogare aut coarctare posse. Verum *lex dicta vltima Codic. Theodos. eodem titulo*, interim, *id est*, intra illos triginta dies, vult reum constitui sub moderata & diligenti custodia, quæ non impediat compositionem rerum suarum, *lex prima huius tituli*, ait simpliciter, sub custodia illa, sub moderata & diligenti custodia. Et licet diligens custodia aliquando vincire permittat *vt lege prima*, §. *diligenter ff. de fugit.* cum magistratus municipales admonentur, vt seruos fugitiuos diligenter custodiant, ne euadant, eo sermone eis permittitur etiam vincire seruos fugitiuos. Et tamen in hoc proposito diligens custodia non complectitur carcerem & vincula, quoniam, (*vt cauetur lege secunda huius tituli, & lege secunda si confessus ff. de custod. reorum*) nemo reus carcerem patitur & vincula, antequam conuictus vel confessus sit. Postquam conuictus & confessus est, tum patitur vincula, donec de eo pronuntietur, non antequam conuincatur, vel crimen agnoscat, nisi graue aliquod crimen admiserit, quod protinus pœna carceris coerceatur, *vt l.* 3. *ff. de custod. reorum*. Et ita est accipiendum, quod ait, *lex prima tituli sequent.* reum iudicio exhibitum in vincula publica esse coniiciendum, videlicet etiamsi necdum conuictus vel confessus sit, vt non sit generaliter verum, sed pro qualitate criminis quod obiicitur, puta si sit maximum crimen, & (*vt ait ipsa lex prima*) si criminis qualitas etiam catenarum

tum acerbitatem postulauerit, *& l. 2. eiusd. tit.* si crimen dignum sit claustris carceris & custodię squalore. Hoc casu excepto; reus comprehensus vel exhibitus, nec dū conuictus vel confessus, iure nostro non coniicitur in carcerem, vel vincula, sed fideiussoribus committitur, qui caueant de sistendo & exhibendo eo, vbi iudex requisierit, vel traditur militibus, vel seruis publicis ciuitatum, vt in Epistola Plinii ad Traianum de custodiis, vel mancipiis, siue optionibus carcerum vel lictoribus, vel aliis officialibus iudicis, vt in domo eorū contineantur; quam custodiam officii vocat, *l. prima infr. ad Senatusconsultum Turpil.* Et ita etiam custodiam esse accipiendam, vt ante dicebam, *in l. 1. huius titul.* demonstrat, *l. 2. Cod. Th. eod. tit.* Cuius pars est *d. l. 2.* dum ait, *comprehensos reos ex officio non recedere*, id est, *haberi sub custodia & obseruatione officii.* Aliquando reus sibiipsi committitur, id est, iuratoriæ cautioni iudicio sisti, veluti, *vt ait lex 1. ff. de custod reorum*, propter honorem, vel propter dignitatem eius. Separat ea lex honorem & dignitatem, & (*vt Graci interpretantur*) honorem vocat τιμήν, vel reuerentiam oris, vt illo loco,

—*lætos oculis afflauit honores*

a qua etiam honesti viri nominantur, vt plane possis dicere, honorem esse naturæ beneficium, dignitatem principis, vel populi, & omittere distinctionem Accursii, inter dignitatem honorariam & codicillariam dignitatem in actu positam, & administratione Reipublic. Sibi etiam committitur reus (*vt ait dict. l. prima*) propter ampliss. facultates, quia facultates loco pignorum aut fideiussorum sunt. Qua ratione in omnibus aliis causis possessores rerū immobilium iuratoriæ cautioni committuntur, hoc est, suæ religioni, nec ab eis satisdatio requiritur; *l. penultim. initio. ff. qui satisd. cog. l. vltim. infr. de princip agent. libr. 12. l. 26. & 27.* quarum altera est Græca, ſ. *de Epiſc. aud.* Non est dubium etiam, quin pro innocētia personæ, quæ accusatur, sit ea suæ fidei committenda, *vt ait d. l. 1.* pro innocentia personæ (mitto interpretationem Accursii, puta, si præsumtio magna subsit innocentiæ aut calumniæ, ex aduersa parte) sic ea verba sunt explicanda, vt idem sit, sicut e contrario, cum præsumtio ffacit aduersus homicidii reum, *vt ait l. vlt. titul. sequent.* tum reum ex vinculis causam dicere confestim, donec de eo pronuntiet, nec solui vinculis, etsi paratus sit dare fideiussores iudicio sisti, quia multa mouent iudicem ad suspicionem & præsumtionē mali, q̄ omnia instruunt iudicem, quomodo & quando vti debeat carcere & vinculorū pœna. Nam non proprie sed improprie in carcere est pœna & supplicium.

Ad Titulum IV. Noni libri Codicis,

De custodia reorum.

HIC titulus est de custodia reorum, & obseruatione eorū, qui rei postulati sunt, & iudicio exhibiti, nec de qualitate custodiæ, sed tantum de carcere & vinculis publicis. Hæc est summa & diligens omnium maxime custodia, *leg. si quis filio § eos ff. de inoffic. testam.* Carcerem haberi diligentioris custodiæ gratia, *leg. hoc tantum, §. solent, ff. de pœnis.* non ad puniendos, sed ad continendos homines carcerem haberi, sed ad continendos, cohibendos, cælandos, & veluti cancellis quibusdam circumscribendos; qui nobis dicuntur cancelli, per diminutionem. Antiqui dicebant cancri, qui nobis cancellus, illis cancer, ex quo factum est [carcer] id continēdos ergo homines, nō ad puniendos. Recte. Nam si forte aliquando carcer vsurpatur ad pœnam, non

ad custodiam, hoc fit extra ordinem iure legitimo & ordinario, vt si quis ex causa delicti æternis tenebris & vinculis mãdatur, quod ius Pontificium admittit, qa est ius extraordinarium. Et idẽ etiam ius ciuile admisit, sed non rite & ordine, sed extra ordinem. Et ita proculdubio intellexit M. Tull. in 4. Catil. cum dixit, *Sempiterna vincula esse inuenta ad singularẽ pœnam nefarii sceleris, i. e. extraordinariam pœnam.* Nam ordinaria est communis, nõ singularis. Omnis rei duplex est vsus. Proprius & improprius, *vt Arist. docet* 1. *Polit.* hoc exemplo, calcei vsum proprium esse, vt inducatur in pedes: improprium, vt commutetur cum pecunia, vel alia re. Vtamur alio, vestis vsus proprius est, vt frigus depellat, & corpus tegat, quoniã huius rei gratia potissimũ est reperta vestis. Improprius vsus vestis est, vt etiam adhibeatur ad ornatum vxoris & dignitatem: & tamen vestis mos, quæ corpus ornat, non tegit, nudat potius, nec corpori vllum aut pudori auxilium affert, quales erant coæ & laconicæ vestes & ballæ, eas tamen vestes potius vsui, quam ornamento esse, q̃ eo nomine primum sunt repertæ, quæ est sententia, *l. quamuis, ff. de auro & argento legato.* Ac similiter dicamus, carceris vsum proprium esse, vt contineat reos: improprium, vt puniat. Nec minus carcerẽ dicamus, eum, qui punit, quam, qui continet & custodit. In quo tamen & improprie sem per dicitur inesse pœna aliqua, *vt in l. 2. h. t. l. 3. ff. eod. t.* quia tædium & vis publica & nota q̃dam, *vt signif. l. 3. §. lege ff. de testam.* nõ tñ infamia, q̃ minuat existimationem, quia nec carcer, nec vincula corpori iniecta auctoritate publica per se sola irrogãt infamiam, *l. 1. §. ex quibus caus. infam. irrog.* Porro non homines rei carcere & vinculis sunt continendi, sed (vt heri dicebam) grauiorum tm̃ criminũ rei, vel qui cõuicti aut confessi sunt, *ex l. si confessus ff. de custod. reor. l. 2. tit. sup. l. 2 h. tit.* Illo loco, cũ de admisso constiterit, pœnam carceris sustineat, non antequam constiterit; vel etiam quos ab initio statim oppressérint præsumtiones certæ & iure proditæ, *ex l. vlt huius tit.* quæ est constitutio Græca Iustiniani ad Mæuium præfectum prætorio. Præsumtio innocentiæ alleuat custodiam, *l. 1. ff. de custod. reor.* & contra præsumtio noxæ exacerbat custodiam. Magna vis est præsumtionis apud iudices nõ temere quidem susceptæ, quia nec vllum iudicis est arbitrium in capienda præsumtione, sicut nec in æquitate definiẽda, sed in eius tantum æquitatis, quæ iure scripto est prodita: ita eius tantum præsumtionis quæ iure est prodita, iudex est arbiter & sacerdos. Addamus seruos etiam capitali crimine postulatos, si a domino non defendantur, *id est*, si dominus vel alius pro domino sistendi eos satisdato non promittat, in vincula publica coniici seruos, qui indefensi derelinquũtur, protinus in vincula coniici, & ita caueri lege Iulia publicorum iudiciorum cuiuscunque criminis rei facti sint, *l. 2. de custod. reorum.* Vnde ibidem eleganter quærit Papinian. quod indiget nostra interpreratione, an si postea dominus, qui dereliquerat seruum indefensum, suscipiat eius defensionẽ oblata satisdatione iudicio sisti, an possit eum vinculis liberare, quibus tenetur ex lege Iulia, vel in quæ fuit coniectus, q̃ initio a nemine defenderetur. Et tentat Papinianus, non posse dominum postea susceptа defensione eum soluere vinculis, quibus datus est semel, hac ratione, qa edicto Domitiani cauetur, abolitiones reorum ex Senatusconsulto factas non pertinere ad seruos, q̃ sunt in vinculis, ex causa criminali, quod a nemine defenderentur, abolitiones, inquit, reorum factas ex Senatusconsulto. Ibi [*ex Senatusconsulto*] non est, vt glossa voluit, ex Senatusconsulto Turpil. quod non est de abolitionibus reorum, sed de pœnis accusatorum, qui præuaricantur, vel tergiuersantur, sed ex Senatusconsulto pro re nata facto ob lætitiam

titiam aliquam publicam, ob rem prospere gestam, *vt l. si interueniente ff. ad Senatusc. Turp.* cum Senatus ob lætitiam aliq̃ inducit ferias, & soluit reos vinculis, & eximit reos. Hæc abolitio reorum pertinet tantum ad ciues, qui sunt in reatu & vinculis, non ad seruos, quia (*vt ait dict. lex* 2.) lex ipsa seruum absolui vinculis prohibet, donec de eo pronuntietur; lex ipsa, id est, lex Iulia publicorum iudic. nõ vt vult glossa, edictum Domitiani, secundũ quam tamen legem Iuliam, etiam ex Senatusconsulto forte facto abolitione reorum, non soluuntur serui vinculis, donec finiatur iudicium. Sic legitur rectius, *in leg. Domitianus, ff. ad Turpill.* ex illo loco *leg. secunda*, legem ipsam prohibere vinctos seruos absolui, donec de eis pronuntiet, id est, donec iudicium finiatur, quia scilicet Senatus, qui abolitionem reorum decernit, de soluendis ciuibus & eximendis e vinculis sentit, non de seruis, quoniam ei curæ est lætitia ciuium publica, nõ seruorum. Abolitio igitur publica non pertinet ad seruos, qui sunt in vinculis ex causa criminali. Vnde etiam videbatur, nec semel seruum vinculis posse liberari domino satisdante, & defensionem offerente. At Papinianus *in dicta lege* ait, hanc interpretationem esse perduram, & pernimium seueram. Et est humanius, si seruus domino absente, vel per inopiam satisdare nequeũte, coniectus fuerit in vincula, vt non post longum temporis spatium, si veniat dominus, & seruum defendere, & pro eo satisdare sit paratus, seruũ vinculis exsolui, & domino interim restitui, dum iudicium pronuntietur, vt ei operas, quas debet, exhibeat. Et hæc est sententia *dictæ legis nonæ*. Non est omittendum his casibus, quibus diximus, reos ex vinculis causam dicere, nũquam recte eos in vincula coniici, nisi hoc fiat ex præcepto speciali iudicis, *vt ait constitutio Græca huius tituli*. In vrbe, ex præcepto maiorum iudicum; in prouinciis, ex præcepto præsidum vel defensorum ciuitatũ. Hoc est notandum, defensoribus ciuitatum ius esse ducendi noxios in vincula, ex supradicta constitutione, in qua etiam illud valde pium est & humanum, quod statuit, vt Episcopi, (quæ pars legis est repetita, *in lege* 22. *de Episcop. aud.*) vt Episcopi κατὰ πάροδα, vel παρασκευὴν, inuisant custodias, id est, vt ecclesia loquitur, feria quarta, qui est dies Mercurii, & feria sexta, qui est dies Veneris, & parasceue dicit, & Sabathum vtraque forma. Olim in ecclesia quarta & sexta feria fuit elurialis, *vt ait Plautus*, feria castui & ieiunio dicata, & omni pietati. Quare vult lex, vt altero horum dierum Episcopi inuisant custodias. Et hos tantum dies olim fuisse dicatos castui & ieiunio, constat ex canone ieiunia, de consecrat. *distinct. tertia*, & Petri Alexandrini *Can.* 15. περὶ, qui περασκευὴν νηστευτέον. Nunc notandum *ex l. prima huius tituli*, eos, qui coniecti sunt in vincula, non esse durioribus vel arctioribus vinculis continendos, veluti manicis aut pedicis, sed laxioribus catenis, quæ plerunque & militem simul continent custodiendo reo propositum, *vt ait Seneca*, eadem catena & militem, & custodiam computatam. Item custodias, id est, reos, qui custodiuntur, non debere locari in ima & tetra sede carceris, non debere mandari tenebris intimæ sedis, quæ dicitur in Actis Apost. cap. 16. ἰσωτέρω φυλακὴν, *intima custodia*, sed ita locari, vt cœlo liberiore fruãtur, & solo salubriore. Et l. rationem addit, ne pœna & squalor carceris perimat reos. Simulac indicit pœnam stratoribus & ministris, si per eos fiat, vt rei perimantur in carceribus, & iudicib. si hanc rẽ inultã reliquerint. Ac plane hæc l. indicat, stratores esse officiales iudicum, quibus custodia carceris commissa est, qui & statores dicuntur, vt statum pro stratum legimus in Pandect. Florent. *l. si quis prius*

§. primo ff. de aqua & aqua pluu. ar. & a stā- A do potius habent nomen, vt ille Manilii locus indicat.

Carcerisq; & duri custos cum stante superbe
Prostratæ iaceāt miserorū in limine matres.

Ex vita Cypriani edita a Pontio & a Paulo Diacono, intelligimus, alium esse stratorē eq. q. sustollit dominum in equum, alium officii iudicum stratorem, cui rei custodiendi traduntur. Illud præcipue ex B hac lege notandum censeo, non probari peremtionem reorum, quæ fit in carcere, certe nec eam, quæ fit auctoritate iudicis. Et tamen olim constat, propter facinus Appii decemuiros, qui populo se cessionis causa dederunt, consensu populi fuisse necatos in carcere, *l. secunda, §. initium, ff. de orig. iur.* & alios plerosque ex variis auctoribus. Et solet etiam plerunque ita fieri in Italia. Moris etiam erat Imperatoribus Triumphalibus, vt duces in carcerem occidendos mitterent. Trebellius Pollio in Stenilao vigesimo sexto Tyranno strangulatus in carcere captorum more prohibetur. Et in Panegyrico dicto Constantino Constantii filio, Captiui Reges, *inquit*, cum a portis vsq; ad forum triumphantem currum cohonestassent, simulatque in capitolium venerat D Imperator, abrepti in carcerem, necabātur. Sed hoc omne fit extra ordinem. Nam ordo legitimus hic est, vt in foro publice supplicium consumatur in reos, Iosephus 7. capite 17. νόμος ἐστὶ Ῥωμαίοις ἐπὶ τῶν, &c. Lex est Romanis, vt in foro morte plectantur, qui morte dignum crimen admiserunt. Et, quod etiam hodie fit, vt damnati extremo supplicio ducantur ad supplicium irretiti laqueo aut boia. Idem E seruasse Romanos, idem auctor ibidem demonstrat his verbis, ἕροχοί δὲ. *Laqueo* inquit, *irretitus tractus est in forum pœnæ consumendæ gratia.* Et Suetonius in Vitellio, *Religatis post terga manibus, iniecto ceruicibus laqueo, veste discissa, seminudus in forum tractus per totum via sacra spatium, reducta coma a capite ceu noxii solent.* Sic igitur solebant noxii ad supplicium duci. Et notandum est *ex lege secunda*, auditum reum publice apud acta & conuictum vel confessum, etiamsi non sit graue crimen, protinus coniici in vincula; qui non est confessus aut conuictus, eo est diligentius asseruandus, donec iterum eductus carcere publice audiatur apud acta. Ex quo intelligimus, cognitionem reorum quodammodo iterari & iudicium criminale, *ex lege secunda.* Quod de more diximus heri, cum semel audiuit lex, auditum publice reum conuictum & confessum audiri publice apud acta. Nec omittam, quod proponitur *in lege tertia*, vt alius sit carcer virorum, alius fœminarum, nec etiam, si viri & fœminæ crimine iungantur, vel pœna, etiam iungantur carcere. Verum *ex Nouella* 134. nulla ex causa mulieres coniiciuntur in publicum carcerem: sed dantur monasterio seruandæ, vel honestioribus fœminis. Qua de causa apparet, legem tertiam non approbari Nouella dicta, quæ vult, proprium esse carcerem mulierum, cum Nouella nolit, molestum carcerem pati fœminam. Et ideo in Basil. non est posita hæc lex tertia.

Ad L. IV.

Ad commentariensem receptarum personarū custodia obseruatioq; pertineat, nec putet hominem abiectum, atque vilem obiiciendum esse iudici, si reus modo aliquo fuerit elapsus. Nam ipsum volumus huius modi pœna consumi, cui obnoxius docebitur fuisse qui fugerit. Sin vero commentariensis necessitate aliqua procul ab officio egerit: adiutorem eius pari iubemus inuigilare cura, & eadem statuimus legis seueritate constringi.

SEquitur in lege quarta, custodiam reorum non tantum pertinere ad stratores vel ianitores, qui etiam clauicularii dicuntur, sed etiam ad ipsum commentariensem

ensem, id est, qui conficit commentaria A
& rationes in carcere receptarum personarum. Marcus Tullius libr. de supplic. *Rationem carceris diligentissime confici, quo quisque die datus sit in custodia.* Quod etiam hodie fit ex officio commentariensis, vel adiutoris eius, cuius opera vti licet, dum abest: & incumbit ei non tantũ ratio carceris, sed & custodia custodiarũ: Nam in hoc tractatu custodiæ nomen est
ambiguum, cum non tantum pro re ipsa B
accipiatur, & obseruatione reorum, sed etiam pro personis; vt ergastula etiã & carceres, & metalla accipimus pro personis, imo & crimina, vt illo loco, *Crimine ab vno Disce omneis, id est, ex vno criminoso.* Et ita est in Psalmo, καθέδρα λιμῶν, id est, λιμικῶν, id est, *sedes pestium*, pro *pestiferorum*. Et in actis Apostolor. cap. 10. & 15. ἄνδρες λιμοὶ, id est, λιμικοὶ. Et Actorum 14. ἄνδρα λιμὸν, id est, λιμικὸν. Sed addit *lex quarta*, non excusari commentariensem, si euaserit custodia, & huius rei culpam conferat in ianitorem carceris, vel alium viliorem ministrum: sed amissa custodia, sufferre commentariensem ipsum eam ipsam pœnam, quam sustinuisset custodia, quæ euasit. Nec nouum hoc est. Nã & qui reum sisti promittit nec sistit, eam pœnam sustinet, quam reus sufferret, *leg. decimatertia, s̃. de fideiussor.* Et ita alius pro alio suffert pœnam, sicut iudex aliquando pro reo, cuius crimen dissimulat, *l. tertia in fine, supr. ne baptisma iteretur.* Denique de commentariensi recte *in leg. tertia in fin. omnis. C. Theodos. de administrat. pub. off.* Commentarienses debere exosa miseris claustra custodire, *& l. vltim. huius tituli*, debere trigesimo quoque die iudici suggerere numerum custodiarum & causam carceris cuiusque & ætatem etiam, cuiusque custodiæ, & ordinem seu E
qualitatem.

Restat, vt præter ea, quæ dixit, amplius aliquid adnotem ex constitutione Græca Iustinian. vt iis etiam satisfaciamus, qui etiam Græcarum constitutionum studiosi sunt. Nec enim satis est ea constitutio emendate luci exposita a quibusdam. Primum illo loco, in quo agitur in ea cõstitutione de seruis carcere liberandis, id est, condemnandis vel absoluendis, intra diem vigesimum, ne diutius de eis aut ꝓpter eos domini laborent. Illo, inq̃, loco, pro σοφρωσυνηζομένους καὶ τοῖς δεσπόταις παραδιδομένους, disiunctim, non coniunctim scribendum est, οἱ τοῖς δεσπόταις παραδιδούμενος, hoc sensu, vt serui, qui ob crimẽ aliquod coniecti sunt in carcerem, intra diem vicesimum, vel puniantur, si noxii sint, vel si innoxii, absoluti domino restituantur, ne diutius eorum opera dominus careat, sed confestim, vel eos amittat, vel recipiat. Deinde alio loco, quo agitur de liberis hominibus, datis in carcerem, vt statim de eis pronuntietur, si facti sint rei
C seditionis, vel turbatæ pacis, quia scilicet seditionis causa moram non recipit, *leg. si quis filio, §. qui autem in fin. ff. de iniusto rupto, &c.* Alia autem ex causa detenti, vt datis fideiussoribus carcere liberentur, vel fideiussores dent, si satisdationem implere nequeant, vt quamprimum iudicentur, puta, si sint detenti ex causa ciuili & pecuniaria, vel ex causa criminali leuiore. Nam & ex causa pecuniaria iure nostro debitor, etiamsi in id non se obligauit postulatu creditoris, potest coniici
D in carcerem, *l. 1. & l. vltim. sup. qui bon. ced. poss.* At qui ex causa hac coniecti sunt, vel ex crimine leuiore, aut sunt committendi fideiussoribus, aut non inuentis fideiussoribus de iis, quamprimum pronuntiãdum est. Homicidii vero alteriusue criminis capitalis rei, vt indicentur summum, intra dies triginta. Hoc vult constit. Iust. quæ subiicit, si non ii, qui sunt in carcere, litem trahant, ne finiatur statim, vel intra dies 30. sed conditio rei, qua dœ agit, talis sit, vt statim finiri non possit, vell intra dies 30. tunc detentos ex causa ciuiliis, non capitalis criminis, esse cõmittendoss iura-

toriæ cautioni, & carcere liberandos, cũ A res desiderat longiorem disquisitionem, nec potest statim vel intra mensem expediri, vbi loco horum verborum satis erit adnotare prima verba, ἐὰν δὲ μὴ κρείαν πλείονος, &c. Omnino scribendum est, ἐὰν δὲ ᾖ κρείαν πλείονος, id est, si vero opus fuerit longiore temporis spatio, διδόσθαι αὐτὸν ἐπὶ ἐξομόσια, id est, committi ipsum sibi iuratoriæ cautioni. Sequitur in eadem lege, reos homicidii factos ex relatione publicarũ personarum, veluti ex relatione & notaria stationarii militis, vel curiosi, vel apparitoris iudicis, vel magistratus municipalis (quod trahi potest ét ad quoscunq; reos capitalis criminis carcere inclusos, hos, inquam, intra 6. menses esse iudicandos, si res non possit expediri, intra dies 30. nec cõmitti fideiussoribus, & publicas personas pari cum reo, quem detulerunt, fortuna detineri, id est, perinde subire periculum calumniæ & talionis, atq; si subscripsisset in crimen, *vt l. 7. sup. de accus.* Reos autem factos capitalis criminis, non ex relatione publicarum personarum, sed ex accusatione priuatarum & solemni inscriptione, fideiussoribus cõmitti, si præsumtio cõtra eos euidens & magna non faciat: at non inuentis fideiussoribus omnimodo detineri in carcere, & causam dicere ex vinculis, iudicium autem finiri intra annũ. Et hæc est sententia Iust. quæ est notanda. Nam ex ea intelligimus biennium, quod ab eodem pręscribitur, ferẽdis causis criminalibus, *l. vl. inf.* nec intra certum tempus, tunc duntaxat procedere, cum reus non est conuentus in carcere, nec dicit causam ex vinculis. Alioquin hæc *l. vlt.* B quæ præscribit annum, pugnaret cum altera l. vlt. q̃ præscribit biennium. Et in altera parte h. l. etiam mendum est, quod emendabitur hoc modo ex Bas. εἰ δέ τις ἐγγράψεν αὐτὸν ἐγένετο τῆς ἐνοχῆς, i. e. si quis aduersus alium subscripserit in crimen, vel si quis subscribens in crimen causa fuerit alteri τῆς ἐνοχῆς. Et postea valde in hoc singularis est constitutio hæc, quod aperte definit, etiam in causis criminalibus cessioni bonorum locum esse, si reo fuerit C irrogata pœna pecuniaria. Locus est singularis & summe notandus.

Ad Titulum V. Noni libri Codicis,
De priuatis carceribus inhibendis, &c.

CVstodiæ nomine superiori titul. tantum intelligitur publica custodia, *vt in leg. vinculorum. ff. de verb. significat. & l. succurritur. ff. ex quib. caus. maior*, quia priuata custodia illegitima & illicita est, *vt h. t. ostendit*, in quo tanquam rei læsæ maiestatis puniuntur priuati homines, qui se gerentes pro magistratibus priuatam custodiã exercuerint: simul atq; iudices & Principes officiorum, vt ait, id est, primates apparitionis iudicum, qui hæc crimina dissimularunt. Pœna definitur *in l. prima*, esse supplicium vltimum, quia est crimẽ læsæ maiestatis, se pro magistratu gerere, q̃ facit, qui priuatum carcerem exercet, qui aduersarium priuato carcere cohibet. At mitiorem pœnam statuit Iust. *l. 2. h. t.* quæ D est const. Græca, nempe infamiæ pœna & periculi litis, propter quam quis aduersarium priuato carcere cohibet, & vt pœnã carceris sustineat tot diebus, quot priuatam custodiã exercuerit. Deniq; prohibetur priuatus carcer & custodia. Neq; his constit. obstat, *l. capit. ff. ad l. Iul. de adult.* q̃ viro pmittit adulterũ cum vxore deprehensum, quẽ nolit, aut nõ liceat occidere, E retinere domi suę, aut vbi deprehẽdit horis diurnis nocturnisq; 20. Quoniam hoc l. Iul. pmittit, non carceris specie, sed testandæ rei gratia tm̃, vt vir testes inducat futuro testimonio, reum deprehẽsum in adul-

adulterio. Non obstat ēt q̄ leg. 12. tab. debitorem non facientem iudicatum creditori licebat vincire neruo & cōpedibus. Primū, q̄a ius illud exoleuit. Deinde, quia etiāsi qui protrudunt̄ in carcerē, maxime ex causa criminali, sæpe vinculis contineant̄, differentia tñ est inter carcerē & vincula carceris. Et custodiæ nomina publica sunt, quia nullus est carcer aut custodia priuata. At vinculorum nomina sunt etiam priuata, *dict. l. vinculorum*, cum & metallici sint in vinculis, & a dominis serui vincti in ergastulum vel pistrinum cōiiciantur. Et ita olim debitores tanquam serui ibant in neruum, iubente creditore, qui ob eam rem apud Hesychium; ἐγγάλως κέλῃ, quia neruus ille cruribus iniiciebatur.

Ad Titulum *VI.* Noni libri Codicis.

Si reus vel accusator mortuus fuerit.

EX hac l. intelligimus, morte accusatoris accusationē exstingui, *l. vlt. h. t.* crimē non exstingui, & culpā, quia reus ab alio excusari potest. *l. 3. §. vlt. ff. de accusat.* At morte rei crimen exstingui, & pœnā & causam bonorum rei confiscandorum. Quoniā heredi eius, qui mortuus est in reatu, testamentario vel legitimo bona eius auferri non possunt, si sua morte defunctus fuerit, nō si sibi reus ipse mortem adsciuerit. Nam hoc casu bona heredis eius auferūtur & confiscantur, videlicet, si cum sibi mortem consciuit, reus fuit criminis, cuius pœna erat mors, aut capitis diminutio. Et ita publicatio omnium bonorum, cuius criminis conscientia sibi mortem consciuerit, quia hic habetur pro confesso, conuicto & iudicato, *l. pen. h. t. l. 3. §. 1. ff. de bonis eorum, qui ante sent. mortem sibi consciuerunt.* Excipiend⁹ est reus læsæ maiestatis, ex causa tantum perduellionis, puta, quod hostili animo erga Rempub. vel Principem rebellauit & insurrexit, *hoc est*, summum crimen læsæ maiestatis, le premiere chef de lese maieste, qui huius criminis reus moritur in reatu, etiam post mortem condemnari potest. Deniq; post mortem bona eius confiscari possunt, & memoria eius accusata & damnata, *l. vlt. ff. ad legem Iuliam maiestat. l. quarta supr. interdicto posteris nomine eius*: vt solebant, quorum nomina damnata erant, consulū, nomina fastis abolere, quia interdictum erat eorum nomē. Hoc est damnare memoriam, quam tamen Princeps nonnunquam restituit. Iulius Capitol. *in Pertinace*, quæstionem maiestatis sustulit, cū iure iurando reuocauit etiā eos, qui deportati fuerant crimine læsæ maiestatis. Atq; etiā alia ex causa reus maiestatis vel perduellionis, morte eius crimen & causa exstinguitur, vt si reus fuerit ex causa tit. sup. q̄ priuatum carcerem habuerit, vel etiam *vt in l. 1. huius tituli*, quod desertor militię fuerit, quod etiam est crimen maiestatis, *l. 2. ff. ad l. Iul. maiest.* Hæc est sententia *l. 1. h. tit.* quæ est Græca constitutio, q̄ constat vno tantum versu in Basilicis, si miles, qui deseruit ordinem suum, siue exercitium, defunctus sit, soluitur crimine. Quod tamen videtur pugnare, cum *l. 4. in fi. de re milit.* quæ ait, *defunctorum in desertione bona confiscari.* Nam si confiscantur, non est igitur exstinctum crimen desertionis. Sed ita distinguendum, vt loquitur l. 4. de eo, q̄ in desertione est defunctus, q̄ est apertissimū; perinde atq; apertissimum est, ex eo ipso tit. *l. 1. h. t.* loqui de eo, q̄ est defunctus, non in desertione, sed in reatu, cum insimularetur olim desertæ militiæ. Hic ēt q̄ritur, an ēt reus, qui condemnatus est & appellauit, si pendente appellatione moriatur, habeat heredē, i. e. an morte rei cōdemnati, quæ contingat pendente appellatione, crimē & pœna exstinguat̄. Et hac de re ita eleganter definitur, *l. vlt h. t.* aut specialiter priori sentētia bona sūt publi-

cata, aut tacite. Si specialiter, vt si relegatus sit, & damnatus in dimidiã partem bonorum redigendorum in fiscum, ac deinde sit mortuus, pendente appellatione crimen exstinguitur; exstincta persona, pœna personalis exstinguitur. Ceterum quæstio bonorum nominatim publicatorum non exstinguitur, sicut nec quæstio bonorum scelere quæsitorum vnquã exstinguitur, quoniam scelere parta etiam mortuo reo omnimodo restitui debent, *l. Lucius, ff. de iure fisci, l. si quis cum.* Et *l. cum falsi ff. ad legem Iuliam, Cornel. de sicariis.* Quare receptum est actionem repetundarum, vel residuorum, vel peculatus morte non finiri, quia est de bonis scelere partis, quæ quæstio est perpetua. Et sic etiam bonorum, quæ sententia iudicis specialiter adẽta sunt, persequutio est ppetua, quæ fisco competit. Aliud est dicendum, si tacite bona sint ademta, vt si reus sit deportatus, vel si damnatus sit vltimo supplicio, id est, morte, quæ sentẽtia & tacite adimit bona omnia. Nam hic, si moriatur, pendente appellatione, morte eius pœna & crimen, id est, causa capitis, & quæstio bonorum exstinguitur, & transmittuntur bona ad heredes eius, aut bonorum possessores. Et ita in multis partibus iuris multum interest, exprimatur aliquid, an tacite intelligatur. Nam vno peremto ex eis, quæ sunt expressa, non perimitur etiam alterum, quod est æque expressum. At peremto expresso perimitur etiam id, quod tacite intelligitur. Et hoc ostendit *l. vlt. huius tituli, & lex 3. §. si pendente accusat. mors inter l. 1. ff. eodem.* Postremo illud etiam notandum est, *ex l. 2. huius tituli*, morte rei crimen exstingui in persona eius, non in persona conreorum, videlicet, si plures eodem crimine simul rei facti sunt, quod fieri potest, *l. 19. ff. de accus.* Nõ licet quidem plures reos, quam duos separatim eodem tempore delatos habere ex diuersis criminibus, vt cauetur l. Iulia, sed licet eodem tempore & eodem crimine plures simul deferre reos, quo casu mors vnius in eo soluit crimen & accusationẽ, non in correis. Et ita morte rei principalis, quod & maxime notandũ, *ex l. 4. h. t.* puta eius, q̃ falsum instrumentum fabricauit, non auferri facultatem eius accusandi, qui postea eodem instrumento falso vtitur, sciens, prudensque. Nam & qui sciens falso vtitur, reus est falsi, *l. secunda sup. de fide instrumentorum.* Itemque mortuo mandatore cædis, qui est principalis reus, id est, auctor cædis, integrum est, eum accusare, qui cædem fecit eadem ratione.

Ad Titulum *VII.* Noni libri Codicis.

Si quis Imperatori maledixerit.

IAm a titulo 5. cœpit tractare de crimine læsæ maiestatis, in q̃ incidere in eo titulo docuit eũ, qui habet priuatum carcerem, nec male. Dicam etiam tit. 6. ad crimẽ læsæ maiestatis pertinere, quia a definitione eius tituli, vt scilicet morte rei crimen exstinguatur, excepta intelligitur semper crimen perduellionis, quod est summum crimen læsæ maiestatis. Sed quia & ex aliis causis, quamplurimis committitur crimẽ læsæ maiestatis, vel dicto, vel facto: De eo, q̃ dicto committit, agitur *in hoc tit. 7. si quis Imp. &c.* de quo etiam si aliquando fuerit iudiciũ maiest. læsæ, ob dicta sc. & voces impias iactatas in principem, vel in tẽpora, vt ait nominatim constitutio h. tit. quoniam, qui tẽpora incusat, tacite principẽ ipsum incusare & lædere videt. Tñ ex constitutione h. t. nullum ob eam rem iudicium, nullaue pœna temere cõstituit inconsulto principe, quia ait l. si id ex leuitate p̃cessit, conténendũ est, si ex insania, miseratione est dignis. q̃ non significat, est remit-

remittendum ad principem, vt ipse de eo statuat, *vt voluit Accurs.* sed vt Græci hoc loco, remittendum, id est, συγχωρητέον, venia donandum est, etiamsi ab iniuria processerit maledictum, quia bonus princeps iniuria non potest affici, quam & de se ipso rationem reddit Titus Imperator apud Dionem, cum sustulit quæstionem læsæ maiestatis ob conuitia. Ergo, inquit, iniuria & contumelia affici non possum, qa nil mihi exstitit, quod reprehensione mereatur, & mihi non sunt curæ, quæ falso de me iactantur.

Ad Titulum VIII. Noni libri Codicis.

Ad legem Iuliam Maiestatis.

IN hoc titulo ostenditur & ex aliis pleriſque causis principes non admittere quæstionem lęsæ maiestatis, puta quod iudex per imprudentiam pronuntiauerit contra constitutiones principis, *lege prima huius tituli*, vel quod quis peierauerit per principem, quod periurio violauerit nomen principis, *lege secunda huius tituli*, & ex multis aliis quoque causis leuioribus. Sed Alexander *in lege prima*, ostendit, se remisisse quæstionē læsæ maiestatis, dum ait, etiam ex aliis causis maiestatis crimina cessant meo seculo, & cessabunt, si forte quis ponuntiauerit contra constitutiones principis. Alii principes & ex leui causa instituebant iudicium maiestatis, vt Antoninus apud Spartianum, quod quis vrinam feciſſet, vbi positæ erant statuæ principis, vel quod quis ex imaginibus principum coronas detraxisset, vt alias poneret statim, quod tamen non pertinet proprie ad crimen læsæ maiestatis, sed ad crimen veneficii aut maleficii. Antoninum etiam damnasse eos, qui tertianis quartanisue remedia collo annexa gestassent, quæ Græci vocant περιαπτὰ & περιάμματα, quod forsitan seruari æquum esset. Nam & Constantium Imperatorem legimus apud Ammianum Marcellinum *libro decimo nono*, vt veneficos damnasse eos, qui remedia tertianæ vel alterius doloris collo gestassent. Et Carolus Magnus, *leg. 6. lib. sexto, legum & constitutionem suarum, capit.* 72. vt *inquit*, φυλακτήρια, & falsæ inscriptiones & ligaturæ, quæ imprudentes febribus vel aliis pestibus opitulari credunt, nullo modo fiant, quia, *inquit*, magicæ artis insignia sunt. Venio ad rem. Ostendētur ergo primum in hoc titulo leuiores causæ instituendi iudicii de maiestate, & amouebuntur, *lex prima & secunda*, quibus remotis ceteræ omnes constitutiones referuntur ad crimen perduellionis, quod & rebellionis dicitur, & impietatis, & sacrilegii, quo qui tenetur, hostis publicus esse censetur, summum & maximum crimen, *lege septima Codic. Theodos. de indulgent. crimin.* In eo vero crimine multa singularia sunt recepta. Primum quidem, vt crimen perduellionis morte nocentis non extinguatur, siue ante reatum moriatur, siue in reatu ipso, *leg. penultim. & vltim huius tituli.* Alia tamen crimina morte exstinguuntur, vel mortalitate potius, *vt ait lex vltim. ff. eodem*, quia non qualibet morte, non morte sibi conscita in reatu capitali. Mortalitas est mors cōmunis & naturalis, non adscita. Dicuntur recte cetera crimina mortalitate exstingui, vt vero crimen perduellionis mortalitate non exstinguatur, sed post mortem incoari aut peragi possit, hoc ius manare ex cōstit. D. Marci, ostendit Paulus, *leg. penult. huius tituli*, & Martianus *lege vltim.* quorum verba nonnulli cōstitutionis Græcæ

(vt vulgo opinatur, nullã enim cõstitutionem Græcam in hoc titulo Basilica patefaciunt desiderari,) sed constitutionibus Latinis in hac lege a Triboniano sunt subiectæ, quod in Digestis prætermissa essent. Idque huic vni titulo contigit, vt ei subderentur post constitutiones verba Iurisconsultorum prætermissa *in digestis*. Illud etiam ex eodem Paulo & Martiano *in lege penultima & vltima*, intelligimus, hoc esse singulare in crimine perduellionis, vt serui, qui ex alia causa in caput domini non torquerentur, ex hoc torqueantur, *vt l. penultim. §. qui accus. non possunt. l. seruum infra, de delator. lib.* 10. Et recte, *leg. secunda Codic. Theodos.* ne præter crimen maiestatis seruus, &c. In hoc crimine etiam seruis esse honestam proditionem: nam & hoc facinus pendere in dominos, id est, dominos rerum, quales sunt principes. Sed omisi, quod *in l. penultima*, Paulus probat, ex constitutione Marci esse factum, vt quereretur de læsa maiestate Imperatoris etiam post mortem nocentis, & vt post mortem bona eius vindicarentur fisco. Id ait iussisse Diuum Marcum in persona Depitiani, vtpote Senatoris, quod socius exstitisset Cassiani furoris. Illud certum est, Aufidium Cassium rebellasse aduersus D. Marcum, & eius factionis fuisse plurimos socios. Et Paulus ait, vnum ex eis, nempe Depitianum, sic habent fere omnes libri, nullus Druncianum, vt vulgo legitur contra fidem historiæ, quæ prodit, Diuum Marcum peperciisse Druntiano genero Cassii: Depitianum igitur vtpote Senatorem, post mortem, huius criminis fuisse damnatum, bonis publicatis & fisco addictis, quoniam ipse vetuerat, ne ob eam rem Senatus quicquam statueret in vllum Senatorem, de quo senatus decernere non poterat, vt si mortuus esset, bona eius publicarentur, quod socius fuisset Cassianæ coniurationis. Singulare etiam hoc est in crimine perduellionis, vt damnati in ea causa non lugeantur, *leg. liberarum, §. solent. digest. de iis, qui not. inf.* vt non petantur sepeliendi post supplicium, *lege prima, digest. de cadaueribus punitorũ*, & vt eo crimine omnes omnino, qui postulantur, vel qui in eo ad testimonium prouocantur, cum res exigit, torqueantur cuiuscunque ætatis, conditionis vel dignitatis fuerint, *l. Decuriones infra, de quæst. leg. de minore, digest. eodem titulo, lege tertia & quarta huius tituli.* Aliorum criminum reos tormentis dignitas vel ætas eximit. Alii recte petuntur sepeliendi, alii lugentur, sed non qui damnati sunt maiestatis: hi cuiuscunque sint dignitatis, tormentis subiiciuntur & quæstionibus. Ioannes Chrysostomus *homilia duodecima. Vbi est*, inquit, *crimen læsæ maiestatis, dignitas nil proficit.* Et Ammianus Marcellinus, 19. *Vbi maiestas pulsata distenditur, a quæstionibus vel tormentis, nullam legis exemere fortunam*; quin etiam (quod in hoc crimine est singulare *ex lege tertia huius tituli*) accusatores, si manifestissimis indiciis non conuincerent reos, & ii quorum opera vel consilio ad accusationem prosilierunt, etiam tormentis subiiciuntur. Necesse est reos læsæ maiestatis conuinci manifestis indiciis, priusquam torqueantur, aut torquebantur potius accusatores ipsi. Et ita *lege tertia huius tituli*, accipere oportet conuictum reum maiestatis, dum ait, subiici tormentis conuictum reũ, scil. manifestissimis indiciis, de quibus & lex ipsa loquitur, non conuictum vno teste, *vt glossa dixit*. Nam neque vno teste quisquam conuincitur, sed manifestis potius indiciis, quæ sunt manifestæ probationes, *leg. vltim. supra, de contrahend. emt.* Neque vnicus testis sufficit torquendo reo, quod probat *l. mariti digest. de rat.* qua in re plerique laborant, qui vnum testem per se solum putant sufficere ad quæstionem misero offerendam, qui etiam errant, dum vnum testem affirmãt, esse probationem semiplenam,

vt le-

vt loquuntur, quod hoc argumento probant. *Duo*, inquit, *vt testes faciant plenam probationem, ergo vnus semiplenam*. Sed hæc collectio est vitiosa, & eadem atque si diceres, duo perficiunt numerum, ergo vnus, aut vnum est numerus imperfectus aut semiplenus, quod est falsum. Nam vnum non potest dici numerus. Et ita vt veritas, ita probatio scindi non potest, quæ non est plena veritas, est plane falsitas, non semiueritas. Sic quæ non est plena probatio, non est plane probatio. Denique Iurisconsulti non nouerunt vllam probationem semiplenam. Illud etiam non omittam, legem tertiam huius tituli esse vitiatam ab interpunctionibus. Nam detracta parentheseos nota, post verbum [*comprobare*] quasi completa sententia pungendum est; vt deinde incipiat alia sententia his verbis, cum eo, qui huius esse temeritatis deprehenditur, id est, cum accusatore temerario, non fulto manifestis indiciis. Illud quoque sic legamus vna saliua: singulare est hoc præterea, vt filii masculi nocentium non tantum excludantur hereditate patris, cuius morte damnati bona occupat fiscus: sed etiam hereditate matris, & aui, & omnium propinquorum ex testamento vel ab intestato, & hereditate etiam extraneorum forte eis delata ex testamento, vt sint perpetuo infames & instabiles, miseri & egeni, non habentes ius capiendæ alienæ hereditatis, quod non primum est introductum *leg. quisquis huius tituli*, imo nil fere est hoc titulo proditū, quod non olim obtinuerit. Ergo *lex quisquis* non facit nouum ius, sed restituit, quod olim obtinuit, & conuenit etiam cum ea *lex vltim. infra, de bon. proscript.* Et constat etiam reorum filios non habuisse iura sepulcrorum familiarum, *lege prima*, §. *suos, digest. de suis & legit. hered.* non habuisse iura libertorum paternorum, si spectemus ius vetus, ius ipsum *ex lege tertia, digest de interdict. & releg.* Nam ex constitutionibus benignissime, *vt ait lex 4. digest. de iure patronatus*, eis conceduntur iura libertorum paternorum, & *l. eorum digest. ad legem Iuliam maiestatis*. Neque obstat, *lex prima supra, de bonis libert.* quę docet, filio patroni damnato, vt hostem publicum, & ita vt perduellionem, iura libertorū transire in fiscum; quia non ponit (& hoc ex iis, quæ notat Accursius, certius est) eum reliquisse filios. Si reliquisset, eis benignissime fuissent conseruata iura libertorum. Ceterum, quia hic filius patroni nullos filios reliquit, iura libertorum transierunt in fiscum, hoc dico esse præcipuum in crimine perduellionis, quia alias non solent parentum scelera filiorum pœnis lui, *lege secunda*, §. *penultim. digest. de decur.* nullum patris delictum filio innocenti pœnæ esse, nullum, excepto crimine perduellionis. Nam nulla est in iure vniuersalis propositio, quæ non vitietur & quandoque perdat suum officium. In hoc crimine legibus comparatum est, vt patrum scelera luerentur filiorum pœnis, vt filiorum caritas, vt ait M. Tullius, amiciores parentes reipubl. redderet. Hæc de filiis masculis. Filiabus autem non adimit omnia bona, omnem spem bonorum adipiscendorum, sed gratia humanitatis filiab. qua se tueantur, cōseruat in bonis maternis legitimam portionem: in bonis paternis nil eis concedit, quia vniuersa cadunt in fiscum. In bonis maternis filiabus quotquot sunt, tantum falcidiam concedit, id est, portionem legitimam. Et ait, *vt habeant mediocrem filiæ potius*, &c. In Codice Theodos. in quo est hæc constitutio *legis quisquis*, sub titulo, *ad legem Cornel. de sicariis* (nec scio quid in mentem venerit dicere eam legem *quisquis* non exstare *in Codi. Theodosiano*) ibi scriptum est, pro mediocre, vt ingratæ potius filiæ: puto scribendum [*non ingratæ*] hoc sensu, vt in bonis maternis non ingratæ filiæ habeant legitimā portionem, quoniam (*vt Graci notarunt*

hoc ipso titulo) si exheredatæ fuerint ex causa ingratitudinis a matre proculdubio nec legitimam portionem in bonis eius obseruabunt. Cõstitutio igitur seruat falcidiam non ingratis filiabus: vxoribus etiam seruat dotem & lucrum nuptiale ex donatione propter nuptias. Et postremo in hoc titulo ostenditur *lege vltima*, hoc esse singulare in crimine perduellionis, vt post contractum perduellionis crimen B factæ alienationes bonorum, venditiones, alienationes, donationes vel manumissiones seruorum, vel emancipationes liberorum non valeant, & vt ei, qui contraxit tale crimen, debitores quod debent, non recte soluant. Idem est *in leg. quisquis, & in leg. donationes, §. vltim. dig. de donat. l. iudices, digest. de accusat.* Qua in re hoc crimen distat a ceteris criminibus, quia ita demum post contractum aliud crimen factæ alienationes non valent, si sequuta condemnatio sit, quæ sequi non potest nisi viuo reo, quia morte rei cetera crimina extinguuntur. Si igitur viuo reo condemnatio sit sequta post cõtractum capitale crimen alienationes nõ valent. *leg. post contractum, digest. de donat.* Idem est in manumissionibus & mancipationibus & solutionibus, *leg. qui pœnæ, digest. de manumission. l. reo, digest. de solut. l. cum quidam, digest. de iure fisci.* Sed si A condemnatio non sit sequuta, vt si sit mortuus in reatu pendente iudicio alienationes & cetera omnia valent, cum tamen post contractum crimen capitale non valent, quia & mortuo reo sequi potest condemnatio. Donatio igitur facta a reo alterius criminis valere potest, *videlicet*, si in reatu moriatur. At donatio facta a reo perduellionis nunquam valere potest, quia mortui est integra accusatio, quia mortuus condemnari ex hac causa potest. Nec alia potest hac in re constitui differentia inter crimen perduellionis & cetera crimina. Quod dicitur *in l. quisquis*, iura voluisse vt eadem seueritate voluntas sceleris, qua effectus, puniretur, id non esse singulare & proprium in scelere maiestatis, sed commune in omni scelere; C quod (ne sim in eo longus) probat satis. *Obseruat. 15. cap. 25.* cui tantum addam hunc locum Aupulei 4. Floridorum *in maleficiis*, inquit, *etiam cogitata scelera non perfecta adhuc, vindicantur cruenta morte, pura manu ad pœnam*, inquit, *sufficit puniendam*. Et abutuntur multi, *l. cogitationis nemo ff. de pœnis*, quæ non est generaliter accipienda, sed reddenda suo proprio tit. id est, edicto quod quisque iuris in alieno, D quo punitur tantum effectus, non cogitatio: ceterum in criminibus publicis etiam cogitatio aut conatus, &c.

Ad Titulum IX. Noni libri Codicis.

Ad legem Iuliam de adulteriis & stupro, &c.

A Crimine publico læsæ maiestatis, quod omnium est maximum, transit ad crimen publicum adulterii & stupri seu impudentiæ. In adulterio est vir & mulier aliena: in stupro vel non est vir, vel non est mulier, vel est vir & mulier vacua. Dico in adulterio esse mulierem alienam, d est, alii nuptam, non dico virum alienum, vel maritum alienum. Nam in viro alieno legibus publ. iudiciorum crimen non vindicatur. Et *vt ostendit l. 1. h. t.* quamuis lex Iulia de adulteriis coercẽdis, seu de E pudicitia, permittat viro vxorem iure mariti accusare adulterii, non tamen etiam vxori permittit virũ eodẽ crimine accusare. Ex quo efficit, nec alieno matrimonio violato seu polluto, mulierẽ public. iudicio adulterii accusationẽ instituere posse, quia

quia nec lecti sui iniuriam persequi potest: alio iudicio mulier persequi potest instituta accusatione. *l. de crimine. supra. qui accus. non poss.* Hoc iudicio nec suam, nec alienam iniuriam, seu vindictam persequi potest. Et ita est explicanda. *l. 1. h. tit.* Vnde apparet hac in re, quam distet stuprum ab adulterio. Nam de stupro mulier accusationē potest instituere, si suam iniuriam persequatur, *l. 7. hoc tit.* vt si se ab alio deintegratam dicat, si virgini sibi vim allatam. At de adulterio mulier accusationem instituere nō potest, etiam si suum maritum dicat fuisse cum alia: cum tamen ipsa a marito possit accusari, si quid probri fecerit cum alio. Et ita, vt ex Catone Gallus refert, ius olim fuit viro sine iudicio impune necare vxorem deprehensam in adulterio, quod etiam hodie est *ex Nouella Maiorani.* Et eo iure pleræque gentes vtuntur. At mulieri ius non est virum adulterum vel adulteram, seu pellicem ne digito quidem contingere. Et similiter lege Romuli (*vt Plutarchus scribit,*) quia & nos hodie vtimur, & nos vti restatur etiam Zonoras, *in can. Apostol.* 48. Ea, *inquam*, lege nulla ex causa mulieri licet a viro diuertere: viro licet, *vt scribit Plutarcus*, veneficam & adulteram domo exigere, liberis e sinu etiam sublatis, vel clauibus ademtis. Nam omnino apud Plutarchum est legendum, quo loco multi laborant, τέκνων ἢ κληδῶν ἀποβολῇ non ὑποβολῇ, id est, exigere mulierem veneficam vel adulteram, demtis ei liberis, quos educat, vel ademtis clauibus. Nam & sic Cicero 2. *Philippica*, foras exigi mulieres clauib. ademtis. Non est ergo nouum, si & lex Iulia ius antiquum nō seruat viro & vxori, si non iisdem, quibus fœminas, viros vinculis pudicitiæ obstringit. Quam legem proculdubio D. Ambros. intellexit & improbauit inæqualitatē, *lib. 1. de Patriarcha. cap. 4. Nemo*, inquit, *sibi blandiatur de legibus hominum, vtputa legibus Iuliis: Omne*, inquit, *stuprum est adulterium,*

A *nec viro licet, quod non licet mulieri, & sequitur eandem a viro, quæ ab vxore, exigi castimoniam.* Vnde intelligitur, maritum legibus Iuliis fuisse visum cum alia, non esse quidem reū adulterii, sed stupri, nec enim potest negari, quin stuprum committat. At D. Ambros. & Christiani omnes affirmant, eum etiam perinde atque vxorem adulterium committere. Sic D. Augustinus de verbo Apostolorū, Hom. 4. *Quis aliquando habens vxorem, quia & ancillam vitiauit suam, crimen inuenit? Sed in foro*, inquit, *non in cœlo, in lege mundi, non in lege creatoris mundi.* Et eleganter Gregorius Nazianzenus in dictum illud Euangelistæ, *Cum consummasset Iesus hos sermones*,] hanc esse constitutionem & legem, vt in vxore, nō in viro adulterium excoerceatur. Verū subiicit, οὐδὲ ἔχομαι ταύτην νομοθεσίαν. *Non laudo, non probo hanc legem.* Eam mares tulerunt, ideo fœminas tantum insequitur & incessit. Et ita viros ait sibi solis reseruasse & vindicasse patriam potestatem in filios, matribus denegasse: Lege tamen Dei vtriusque parentis parem esse potestatē. Et similiter vtriusque coniugis pariter adulterium coerceri. Et huic piæ & veræ sententiæ, nonnihil etiam leges auxiliantur, quæ etsi non permittant mulieri accusationem adulterii aduersus maritum, tamen ipsæ cum accusantur a viris, possunt eis referre idem crimen, aut par crimē, veluti lenocinium, eoque genere non quidem se excusare, sed onerare maritum. Et sunt hac de re valde notanda hæc verba, *l. si vxor. §. iudex. ff. ad legem Iuliam. de adult. Iudex adulterii*, inquit, *ante oculos habere debet, & inquirere, an maritus pudice viuēdo mulieri quoque bonos mores colendi auctor fuerit.* Iniquum enim videtur esse, vt pudicitiam vir ab vxore exigat, quam ipse non exhibeat, quæ res etiam potest virum damnare, non rem ob compensationem mutui criminis inter vtrosque communicare. Non compensatur adulterium cum ad-

ulterio vel cum lenocinio, sed vtrunqi punitur. Igitur mulier, quam maritus postulauit adulterii, si obiiciat par crimẽ accusatori, *ea res*, inquit, *poterit maritum damnare*. Quod ita est intelligendum, si obiiciat lenocinium, ea res vtique maritum dãnabit, & subiiciet pœnę adulterii, quoniam vtriusq; sceleris eadem est pœna lege Iulia constituta. At si contra ei obiiciat adulterium, poterit quoq, ea res eum damnare de stupro, non de adulterio. Et est obseruandum ea verba, §. *iudex*, quamuis id Iureconsultus supprimat, esse ex rescripto Antonini, quod fuisse relatum in Codicem Gregorianum, D. Augustinus scribit in epistola ad Pollentiam, propositis iisdem, & aliquanto amplioribus eiusdem rescripti verbis, quo ostenderet & leges aliquatenus parem a viris, atque a fœminis pudicitiam exegisse. Et iam hic locus exigit, quoniam commode fieri potest, vt hic addatur explicatio, *leg. 2 huius tit.* quæ dicit, lege Iulia non tantum adulterium in vxore puniri, sed etiam in viro lenocinium, vt puta si deprehensam in adulterio retineat, atque demittat. Non potest detineri deprehensa cum adultero, sine scelere & cõtagione lenocinii, vel etiam, si damnatam adulterii, & foras exactã reducat, vel etiam si quisquam quamcunq; mulierem damnatã adulterii ducat, quod congruit cum verbo domini, quo iudicatur esse adulter, qui repudiatam ex causa adulterii domum ducit vxorem. Et ostendit hoc *l. 9. & 17. h. tit.* dum dicit, si quis damnatam adulterii ducat vel reducat, is est adulter, is est leno. Leno autem pro adultero sumitur, quia vtriusq; est eadem pœna, & eadem lex. At, vt ait *l. 2. h. tit.* si quis suspectam adulterii retineat & rem dissimulet, si possit ignorantiam simulare, *vt ait l. 19.* quod non potest, qui eam damnauit publico iudicio. At qui potest, & suspectam retinet, non ideo tenetur lenocinii. Valde est notandum, quod ante dixi, esse proditum *in l. 9.* & congruere cum verbo Domini, vt lege Iulia teneatur, qui damnatã adulterii ducit vxorem. Recte damnatam: nam non damnatã adulterii, quæ forte a viro diuortit, quin liceat ducere non est dubium, repudiatam ab alio, iure ducimus: sed nõ repudiatam & damnatam adulterii. Si tamen quis venerit in suspicionem adulterii cum aliena vxore cõmissi soluto matrimonio, si eam vxorem ducet, licet fuit absolutus, ea res auget suspicionem adulterii: tãtum abest, vt diluat crimen, qua in re plurimum hodie peccatur. Et scio euenisse, vt quis accusaretur adulterii commissi cum domina, & accusaretur post mortem domini, & absolueretur, & post absolutionẽ eam protinus duceret vxorẽ, quod exemplum est pernitiosum & damnatum *in l. 27. & 34. h. t.* quæ habet pro conuicto & confesso reum absolutum adulterii, si postea eam mulierem, cum qua dicebatur rem habuisse, duxerit vxorem. Et hoc est, quod ait Poeta. *Quod nubis Proculina cõcubino & mœcho hũc modo facis maritum, ne lex Iulia te notare possit. Non nubis, sed Proculina fateris.* Et alibi:

Mœchus erat, poteras tamen hoc tu Paula negare:
At vir est: nunquid Paula negare potes?

Nuptię igitur sequutæ post absolutionẽ, argumentum potius præbent patrati adulterii, & iterari aduersus eum adulterii iudicium potest, *vt in l. miles. §. licet. ff. ad legem Iuliam de adulteriis, &c.*

Ad Leg. III.

Non solum verba legis Iuliæ, de adulteriis coercẽdis, sed etiam sentẽtia per quæstionem quoque seruorum, siue ancillarum crimen admissum probare volentis, ad earum tantum personarum seruos ei rei exhibendos pertinent, de quibus specialiter comprehendit, ad est mulieris & patris eius, non naturalis, sed iusti dumtaxat, quos intra sexagesimum diem ex dissolutione matrimonii numerandum manumitti vel distrahi prohibet,

bet, & quorum dominis cauere præcipit, si defuncti fuerint in quæstione vel facti deteriores secuta absolutione.

QVod proponitur *in leg.* 3. totum est ex ipsa lege Iulia, *de adulter. coercendis.* At primum marito accusante vxorem iure mariti, (sic enim est accipienda) vel patre filiã accusante iure patris intra dies sexaginta præscriptos lege Iulia in hoc iudicio, eam legem velle crimen probari, etiam per quæstionem seruorum, videlicet, si manifestis argumentis maritus, vel pater adducatur in suspicionem adulterii, vt leg. vltim. huius tituli, illo loco, *propter suspitionem criminis adulterii.* suspicio ducitur ex manifestis rerũ argumentis: & crimen probari, per quæstionem eorum tantum seruorum, de quibus lex Iulia specialiter comprehendit, *vt ait hæc lex.* Comprehendit autem specialiter seruos mulieris repudio dimissæ, propter suspicionem adulterii, & etiam adulterii postulatæ, & indistincte seruos omnes mulieris. Igitur, quos habuit in ministerio, & quos habuit extra suum ministerium, in agro forte, vel in prouincia. Nam ministerio seruorum vtimur domi nostræ tantum. Lex enim Iulia cum specialiter comprehendit, vt de seruis mulieris dimissæ & accusatæ quæstio haberetur, nullam addidit conditionem & modum. Ergo de omnibus indistincte quæstionem haberi voluit. Comprehendit etiam lex Iulia seruos patris eius mulieris, sed addidit modum, quos pater mulieri dedisset in ministerium. *l. si postulauerit. §. haberi. ff. eodem titulo. l. conspexit. ff. qui & a quibus manumis.* Et præterea lex Iulia comprehendit tantũ seruos patris iusti, *vt ait hæc lex tertia*, quos iustus pater ei dedisset in vsum, non seruos patris naturalis. Ergo lex Iulia non comprehendit seruos patris naturalis, quos filiæ alii nuptæ in ministerium concessit, & multo deterius seruos alios continet, quos extrarius aliquis filiæ dedisset in ministerium. De iis igitur quæstionem haberi noluit lex Iulia. Non comprehendit etiam seruos patris iusti, quos pater ei non dedisset in ministerium, sed eos tantum, quos filiæ ipse dedisset in ministerium. Iustum patrem facit matrimonium, vel adoptio: naturalem concubinatus, vel contubernium. Iustius pater filiam habet in potestate, naturalis non habet. Hoc est satis, vt distinctionem inter vtrumque intelligamus. At quoniam dicere quis poterat, non comprehendi quidem verbis legis Iuliæ seruos patris naturalis, vel seruos extraneos mulieri in vsum concessos, sed sententia legis comprehendi & tacita mente, ideo Antoninus Imperator in hac lege tertia, vt hoc submoueat, ita rescribit verba legis (sic est lex incoanda) probare volentis (sic est scribendum, &c.) Et statim exempli causa, Antoninus addit seruos mulieris, quos lex specialiter comprehendit, vt quæstioni subderentur in iudicio adulterii, & seruos patris eius iusti: seruos mulieris indistincte, seruos patris iusti, cum hoc modo, quos pater ei in vsum concessit. Quibus ex *dicta lege conspexit.* addere etiam oportet, seruos matris vel aui in vsum ei datos; item seruos mariti accusatoris & patris eius, quos ei pater in ministerium dedit, *ex lege trigesima secunda, & leg. vltim. huius tituli. & ex dict. leg. si postulauerit. §. sed & serui*, vbi, sed & serui accusatoris, id est, serui mariti. Paulus 2. sentent. *Serui*, inquit, *tam mariti quam vxoris in causa adulterii torqueri possunt, nec iis libertas sub spe impunitatis data valebit.* Et cur vtriusque serui torqueantur, ratio est, quia commixta familia, & vna domus est viri & vxoris. *lege prima, §. si vir aut vxor. ff. ad Senatusconsultum Syllanianum.* Et ita tam hi, quam illi scire possunt, quid domi agatur, vel quos domi colat mores materfamil. Ideo de omnibus habetur quæstio, id est, a iudice omnes quæstioni subiici possunt,

eruendæ veritatis causa. Item marito, vel patre accusante adulterum, id est, eum, qui cum vxore vel filia alii nupta probri quid fecerit, certum est lege Iulia comprehendi seruos adulteri, vt de eis quæstio habeatur, & seruos patris eius quos habuit in ministerio. *d. l. si postulauerit.* §. *haberi. l. si patre. ff. de quæstionibus.* Papinianus libro singulari de adulteriis, *De mancipiis alterius*, id est, *rei vel rea, marito vel patre accusante quæstionem haberi posse palam est.* Et quæstio de eis seruis habetur præsente reo vel rea, & accusatore, & patronis reorum. Et lege etiam patronis datur facultas interrogandi seruos tormentis expositos. *dict. leg. si postulauerit.* §. *quæstionem*. qui mos veterum est notandus, vt quæstioni adhiberent serui rei, & accusatores & patroni reorum, & vt patroni reorum interrogarēt seruos, imo & rei ipsi, vt in causa Milonis testes interrogauerunt M. Tull. Cicero, & M. Marcellus Patroni Milonis, & Milo ipse, vt scribit Asconius Pædianus in Milonianam. Et Plinius 3 Epist. scribens de suis patronis: *Concipere*, inquit, *animo potes quam simus fatigati, quibus toties agendum, totiens altercandum, tam multi testes interrogandi, subleuandi, refutandi sunt.* Et ideo in iure nostro cum legimus testes interrogatos, non vtique semper hoc ita exaudire debemus, vt interrogentur a iudice, sed etiam ab aduersariis vel patronis eorum, quod & ita hodie fieri tutius esset. Nam sæpe iudices eos trāslatitie vel ambitiose interrogant. Verum ad rem. Ex iis, quæ diximus, apparet lege Iulia de adulter. etiamsi seruos torqueri, in caput dominorum; seruos mulieris accusatæ adulterii, in caput mulieris; seruos adulteri in caput adulteri. Vt igitur *l. Iul. perduell. de qua tit. sup.* serui torquētur in caput dominorum, sed diuersis rationibus. *l. Iul. perduel.* quoniam hoc tamen tendit in dominos, id est, in summos dominos, id est, principes, *l. Iul. de adult.* quia hoc crimē vix probari potest per alios, quam per familiares. & præterea *l. Iulia. perduell.* semper, *lege Iulia. de adulteriis*, patre tantum vel marito accusante adulterum vel adulteram, *vt ait l. patre. ff. de quæstionibus*, & marito accusante iure mariti, patre iure patris, id est, iure proprio & singulari, non iure publico. quod idem est, *vt in l. is cuius.* §. *vlt. ff. ad legem Iuliam. de adult. l. sed si maritus. ff. qui & a quib. manumis.* in illo loco, cum pater accusare posset. Quem locum Latinus interpres recte accipit de patre vxoris, *vt indicat illa lex*, cuius Græcus interpres male de patre mariti. Iure mariti, vel patris accusat, quis intra 60. dies a diuortio facto: Et ius mariti & patris, vt si intra illos dies velint accusare, præferantur omnibus accusatoribus, & in damnationis iudicio obtineant. Item, vt sine pœna calumniæ vincantur, hoc est ius mariti & patris. Post 60. dies maritus, vel pater accusat iure extranei, vel iure publico quod idem est, id est, vt extraneus quilibet de populo, nec præfertur potiori accusatori, si quis se offerat, nec vincitur sine pœna calumniæ. Sic igitur statuo, in causa adulterii ex lege Iulia serui torquentur in caput dominorum, qui sunt in reatu, patre scilicet, vel marito accusante iure suo ex lege Iulia, non alio extraneo accusante. At postea, ex constitutionibus Principum D. Marci, & Seueri & Antonini placuit seruos torqueri, in hac causa, contra dominum etiam extraneo accusante adulterum vel adulterā, etiam patre vel marito accusante iure extranei; quo iure non spectatur qualitas patris, vel mariti, cum spectetur, vt extraneus. Et constitutionum rationem hanc reddit Papinianus, vt extraneo accusante serui in dominum torqueantur: quia inquit, non facile tale delictum sine ministerio seruorum admitti creditum est sine opera ministra. Ideo in crimine adulterii seruos torqueri contra dominum. Et eleganter *in l. 6. huius tit.* marito accusante vxorem iure extranei

tranei post 60 dies, non minus ad probationem sceleris haberi quæstionem de seruis vxoris, quam si maritus ageret iure mariti, quo casu proculdubio torquentur serui vxoris in vxorem ex lege Iulia. Sed & cum agit iure extranei, non quidem ex lege Iulia, sed ex constitutione diuorum Principum, vt ait, id est, Seueri & Antonini. Et inde Papinianus *in l. extranio. ff. de quæstionibus*, ait Papinianus, extrario quoque, perinde ac si diceret, non tantum patri vel marito accusatori, hoc permitti lege Iulia, vt seruos eius, qui quæue accusatur quęstioni, postulet exhiberi, sed etiam iisdem constitutionibus permitti extraneo accusatori. Multa constitutio addidit ad legē Iuliam. Nam & illud addidit constitutio Adriani, vt de seruis alienis quæstio haberetur, qui in ministerio fuissent mulieris vel adulteri. *d. l. si postulauerit.* §. *haberi.* Vnde post constitutionem Adriani recte dicam hodie quæstionem haberi de seruis patris naturalis, mulieri datis in vsum. Nec obstare huic l. 3. quia, *vt initio dixi*, est de ipsuma lege Iulia, cui postea ea iure subrogatur. Non etiā quem modum omisit lex Iulia, cum est loquuta de seruis mulieris torquendis, quæ omissio etiam Vlpiano perdura videtur, in d. l. prospexit. Eum modum addidere legi Iuliæ posteriores constitutiones, puta *l. 32. h. tit.* vt scilic. de eis tantum seruis mulieris quæst o haberet, quos in ministerio & domi suæ habuerit tempore admissi adulterii, non de iis, quos habuerit peregre extra suum ministerium, qui nec rem scire possunt. Id, quod lege Iulia est præscriptum, vt in hac causa serui quæstioni destinati, non manumittantur, vel alienentur intra 60. dies diuortii, intra quos marito & patri licet proprio iure accusare, ne scilicet, quæstioni subducantur, propterea, quod de adulterio mulieris lex Iulia quæri noluit per quæstionem seruorum alienorum, quos specialiter lex Iulia non comprehendit, & fierent alieni alienatione, nec per quæstionem liberorū hominum, & fierent liberi manumissione. Quos igitur seruos lex Iulia prohibuit intra 60. dies liberari, id est, quos voluit subiici quæstioni, sane permisit post 60. dies, eos manumittere. At quid si nondum sit facta cognitio adulterii, quid si non poterit definiri intra 60. dies? Et Vlpianus etiā scribit in hūc casum *in d. l. prospexit*, esse subueniendū, vt scilicet, serui destinati quæstioni non manumittantur ante finitam cognitionem, nec post 60. dies, si cognitio nondum sit facta. Quod post cōstitutionem Adriani trahendum est etiam ad seruos alienos in vsum datos mulieri, vt & ij pendente cognitione nō manumittantur, contra quam notat Accurs. hoc loco, quoniam proculdubio iudices iubebant, vt solebāt, dominum extraneum eos seruos in potestate habere & manumittere, qui destinati fuerant quæstioni, vel pœnæ. Dixit autem Vlpianus in hunc casum esse subueniēdum, id est, esse constituendum, vt & post 50. dies nondum finita cognitione sustineatur manumissio, vel alienatio seruorum, destinatorum quæstioni, vt in simili difficultate & inopia consilii dixit Vlpianus esse consulendum, *l. penul.* § *penul. supra ad senatusconsc. Turpill.* Et Paulus, principem esse consulendum, *l. itaque. ff. de fideicommissar. libert.* Adde vltimam partem huius legis, accusatorem, qui seruos reorum quæstioni exponendos postulauit, in hoc crimine dominis cauere debere de indemnitate, id est, de æstimatione seruorū certa præstāda sequuta absolutione, si serui in quæstione mortui fuerint: vel de præstando damno, si in quæstione deteriores facti fuerint, vel ex omissa cautione eo nomine, recte absolutos esse cōdictione ex lege Iulia in simplum. *l. si postulauerit, in fin. & l. seq.* & vno casu in duplum, si seruus sit accusatus adulterii & tortus, dein' absolutus, *vt d. l. si postulauerit, initio l. vlt. ff. de calum. l. dominis infra eodem titul. de*

calum. Addit hæc lex 3. ſequuta abſolu A ſum cum vxore, ſed ſeruum omnem; li-
tione ſupradictæ cautioni in ſimplum lo- berum autem hominem non omnem, ſed
cum eſſe, & ex ea poſſe agi vel condictio- libertum ſuum, vel vxoris, vel patris, ma-
ne ex lege Iulia. Nam damnatione ſequu- tris, filii, filiæ, vtrius eorum, viri ſcilicet, &
ta ſerui publicantur, nec redeunt ad prio- vxoris. Et iis addidit etiam Paulus, *lib. ſin-*
rem dominum, nec in eum caſum cautio *gul. de adult.* noxæ deditum. Nam quod
interponitur. Cuius ratio redditur *in d. l. ſi* notandum & liberum hominem, qui no-
poſtulauerit. §. iubet. l patre. ff. de quæſt. Vn- xam feciſſet, & condemnatus iudicato fa-
de quæritur, an ſeruis publicatis damna- ciendo impar eſſet, auctore iudice vel pa-
tione ſequuta dominis fiſc⁹ reſtituere de- B tre in noxam dedi moris erat, & addici ei,
beat pretium. Et reſpondet Ioannes, de- qui cauſam obtinuerat. *l. 3. §. proinde. ff. de*
bere, quod verum eſt, ſi reis damnatione *libero homine exhib. §. 1. Inſtit. de noxal. act.*
bona ademta non ſint. Et poſtremo, quid Et Papinianus 2. *Definit. tit. de iudicato, in*
ſit dicendum de ſeruis accuſatoris quæ- *fragment.* *Per liberum hominem*, inquit,
ſtioni ſubiectis ſequuta poſtea abſolutio- *noxæ deditum, ſi tantum ſit acquiſitũ, quan-*
ne vel damnatione? Et hos quoq; publi- *tum damnum dedit, manumittere cogendus*
candos eſſe ait, *d. l. ſi poſtulauerit. §. ſed &* *eſt a prætore, qui noxæ deditum accepit.* Quę
ſerui. Quod ita verũ eſt, ſi accuſator non ratio æquitatis ſeruatur etiã in ſeruo no-
obtinuerit, id eſt, ſi abſolutus fuerit reus. xæ debito. §. *dominus. Inſtit. de noxal. actio.*
Nam ſi accuſator condemnauerit reum, C Item liber homo, quem deprehendit ma-
hoc caſu Bulgarus dedit actionem in ſim- ritus domi in adulterio vxoris, ab eo im-
plum ex cautione vel lege. Recte vt opi- pune interfici poteſt, ſi ſit infamis, vtputa
nor, ſi reus eos poſtulauerit in quæſtio- iudicio publico damnatus, nec fama re-
nem, & poſtea fuerit condemnatus, non ſtitutus, nec ſi fecerit lenocinium, ſi ar-
ſi iudex eos vltro quæſtioni ſubiecerit. tem ludicram fecerit quæſtus cauſa, ſi in
ſcenam prodierit cantandi, ſaltãdiue cau-
ſa, *vt ait lex marito. ff. ad legem Iuliam. de*
adul. quæ obſcena ſtudia Seneca vocat 1.
Declam. cantãdi ſaltandiq; obſcœna ſtu-
dia effœminatos tenent. Item, *vt Paulus*
addit 2. ſenten. qui corpore queſtũ fecerit,
vel qui operas ſuas locauerit, vt cũ beſtiis
depugnaret in arena, vel qui (*vt idem ait*
libr. ſing. de adult. auctoramento locatus
eſt ad gladium. Sic eſt legendum. Non, ro-
gatus eſt. Vbi [*ad gladiũ*] id eſt, ad ludum
gladiatorium, *vt in l.* 1. *ff. de abig.* in re-
ſcripto Adriani [*ad gladium*] Vicinius
Ruffinus eſſe, ad ludum gladiatorium, ex-
ponit. Qui ergo auctoramento locatus
eſt ad gladium, id eſt, qui vltro ſe ſtudio
gladiatorio dedit, vt cum gladiatoribus
depugnaret, vt vri, vinciri, verberari, ferro
necari poſſet, quam in rem etiam ſe no-
minatim obſtringebant. Deniq; vt eſſet
gladiator, huius eſt fœdior cõditio, quam

illius

Ad Leg. IIII.

Gracchus, quem Numerius in adulterio noctu comprehenſum interfecit, ſi eius conditionis fuit, vt per legem Iuliam impune occidi potuerit, quod legitime factum eſt, nullam pœnam meretur. Idemque filius eius, qui patri paruerunt, præſtandum eſt. Sed ſi legis auctoritate ceſſante, inconſulto dolore adulterum interemit, quamuis homicidium perpetratum ſit, tamen, quia & nox & dolor iuſtius factum eius releuant, poteſt in exſilium dari.

QVæſtio *legis* 4. hæc eſt, an marito li- ceat per legem Iuliam in adulterio E
vxoris ſuæ deprehenſum, ſine iudice im-
pune occidere? Et conſtat non quemli-
bet marito licere interficere, nec quo-
libet loco, non quolibet loco, ſed domi
tantum ſuæ deprehenſum, non omnem,
non quemlibet adulterum deprehen-

illius, qui operas suas locauit, vt cum bestiis depugnaret. Auctoratus quodammodo it in seruitutem voluntariã, & capite minuitur: ille vero tãtum operas suas locat. Idem recte in veteribus glossis: Auctoratus, inquit, αὐτερετῶς ἑαυτὸν εἰς δοῦλον βάλλων καὶ μονομαχὴν, est is, qui vltro se dat in seruitutem, vt gladiator sit. Hæ vero sunt omnes liberæ personæ, quæ a marito deprehensæ in adulterio, per legem Iuliam possunt impune interfici, vel qualibet contumelia affici, veluti exsecto viro. Nam (*vt ait lex, nec in ea lege. ff. ad legem Iuliam. de adult.*) qui potest occidere, & multo magis qualibet iniuria afficere. Vxorem autem deprehensam per legem Iuliam marito non licet occidere vllo casu, cuiuscunq; conditionis sit: Sed occiso illo adultero, qui fuerit conditionis supradictæ, id est, qui fuerit ex numero eorum, qui ante sunt denotati, statim debet demittere vxorem, & exigere foras, & profiteri (*vt ex Paulo didicimus*) in triduo proximo apud iudicem competentem, se illum adulterum occidisse illo loco, puta domi suæ, sic impune occidere. Nam, *vt dicitur in hac leg. quarta*, quod lege factum est, permittente lege Iulia, pœnam non meretur. Et ita Fabius, *Declamat.* 358. & 372. *quod lege factum est*, inquit, *lege vindicari solet*. Et additur *in hac lege quarta*, idem esse præstandum filiis mariti, qui talem adulterum iussu patris occiderunt, forte patre viribus lapso, vel non habente manus. Quod licet patri, licet etiã filio, imperãte patre. Quod demonstrat Seneca, 1. *Declamat.* 4. & 2. *controuers. similiter* 4. At si alterius conditionis hominem, liberum vel non domi suæ maritus deprehensum in adulterio vxoris interfecerit inconsulto calore quodam, forte, (*vt ait hæc lex* 4.) noctu deprehensum in adulterio vxoris, homicida quidẽ est, quia illicite occidit, quem non licebat per legem Iuliam, & tamen non tenetur pœna legis Corneliæ de sicariis, quæ est vltima pœna, id est, mors vel deportatio; sed leuiore pœna, puta relegatione in insulam saluo capite & patrimonio. nam in exsiliũ dari, in fine huius legis est relegari, non deportari. Est enim deportatio grauissima pœna, nimirum mors ciuilis & capitis minutio, relegatio non item. Ratio autem huius constitutionis, cur maritus, qui interfecit deprehensum adulterum in vxore, quem nõ licebat interficere per legẽ Iuliam, quamuis fecerit homicidium, non tamẽ teneatur pœna homicidii, id est, lege Cornelia, sed aliquanto leuiore, ratio redditur hæc *in h. l.* 4. quia nox & iustus dolor maritum excusat, nox auget crimẽ in adultero, minuit in marito, qui eum interfecit. Et sic euenerat in specie *h. l.* 4. vt noctu deprehenderetur & interficeretur. Verum enimuero etsi interdiu, non noctu a marito deprehendatur & interficiatur, iustus dolor sufficit ad excusationem, & necem, quam intulit, alleuandam. Nam & similiter indistincte legimus maritum, qui vxorem deprehensam interficit interdiu, vel noctu, illicite quidẽ interfecisse, quia lex Iulia nõ permittit marito vxorem occidere, sed adulterorum tantum certas personas, quas ante designaui, nec tamen ob vxorẽ illicite occisam eum teneri pœna legis Corn. *de sicariis*. sed in exsilium dari, id est, relegari, vel quæ par relegationi pœna est, in opus perpetuum tradi, quæ est mitior pœna, quam sit statuta lege Cornelia, *leg.* 1. §. *vltim. ff. ad legem Cornel. de siccar. l. si adult.* §. *Imperatores. ff. ad legem Iuliam. de adult. l.* 3. §. *si maritus. ff. ad Senatusconsul. Sylla.* Addita hac ratione, molliri pœnam, quod difficile fuerit marito, iustum dolorem temperare, & quod puniatur magis, quod plus fecerit, id est, quod vltus se sit vltra, quam debuerit. Iustus ergo dolor, solus sufficit leuandæ pœnæ. Cur autem nox augeat crimen in adultero, eadem est ratio, quæ in fure. nam & adulterium fur-

tum est, & difficilius est sibi cauere a nocturno fure, vel adultero (vtrique amica nox est) quam a diurno siue interdiario, qua ratione etiã durius agi cum nocturno fure, quam diurno, Vlpianus notat interpres Demosth. *in orat. cõtra Nicoclem.* Et puto igitur in proposita specie, leuius esse puniendum eum, qui illicite nocturnum furem, vel adulterũ occiderit, quam qui diurnum. Nam nec furem nocturnum hodie, nec adulterum, nõ exceptum lege Iulia impune occidimus, nisi cum se telo defenderit, cum ipsemet intentat nobis necem. Nam in vsu esse desiit lex 12. tab. quæ permittebat qualemcunq; furem nocturnum occidere. Non est omittendum ad hæc ante legem Iuliam, *vt constat ex fragment.* Marc. Catonis, olim marito fuisse ius occidendæ vxoris deprehensæ in adulterio: quod etiam lege Romuli cautum fuisse, qui scribit nullum auctorem habet, quo id confirmet, præter Halicarnacem, quo in hanc rem abutuntur: quoniam mulctam tãtum ex hac causa permittit marito, non necem. Quin & illud totum, quod iidem impostores scribunt lege Romuli quatuor casibus ius fuisse marito, occidẽdæ vxoris; si prostrauisset pudicitiam, & secundo casu, si partum suppositum esset, tertio, si claues adulterasset, ac si adulteratio clauium posset cadere in eam, quæ clauium est domina, & quarto, si vinum bibisset. Nam primus casus stratæ pudicitiæ, iam a me submotus est. Et altero casu epoti vini, tamen legimus apud Gellium, libr. 10. mulierem, quæ vinum attigisset, fuisse existimatam, id est, notatam infamia, & mulctatã, nec tamen hoc esse ex lege Romuli, vsquam legimus. Nec nouum, etsi quidam leueriores, ob eam rem leuiculam querantur occidisse vxores suas, & vel ob cellam vinariam loculos resignatos, *apud Tertull. in Apologet. cap.* 5. Et de partu suppositio, vel clauibus adulteratis, quod adducunt ex his causis mulierem necari posse a marito, hunc errorem hauriunt ex Romulo Plutarchi, in quo tamen Plutarchus, non ex his causis dicit mulierem maritum necare, sed tamen ἐκδίκειν, id est, exigere domo, cum scilicet demonstrat, nulla ex causa posse diuortere a marito lege Romuli, maritum autem posse eam expellere & dimittere ἐπὶ φαρμακείᾳ, si venefica fuerit, si veneno se appetierit. Quẽ casum illi nobiles scriptores veneni excogitati nõ debebant omittere. Sed quem modũ veterum Plutarchus exigendæ vxoris exposuit illo loco, vt scilicet exigatur, πλὴν ἀποδολῆ, non ὑποδολῆ, id est, abstractis e sinu eius liberis, & a domino facessere iussa, vel etiam ademtis clauibus, κλείδων ἀποδολῆ, vt ostendi ex Philippica Cicer. quem modum vxoris venefica aut adulteræ exigendæ illo loco exponit. Nam hos tantum duos casus exprimit, quibus liceat viro vxorem repudio dimittere & exigere, & efficere ex illis alios duos casus, clauium adulterationem, & liberorũ suppositionem, post legem Iuliam, quæ tamen diu permansit, & obtinuit aduersus eam ex Nouella Maioriani Imperatoris, vt scribit Papinianus *lib. respons. titul. de adult.* vt possit maritus deprehensum quemlibet adulterum & vxorem in ipso actu vno ictu & impetu, vno veru simul occidere. Quod & ita lex Iulia permiserat patri deprehenso adulterio filiæ domi suæ, non etiam marito, *l quod aut* § *vlt. ff. ad legem Iuliam. de adulter.* Plus dedit patri quam marito, quia nil putabat se patri dare, qui vix vnquã est allaturus manus filiæ, quinimo propter filiam seruaturus etiam adulterum, quod non possit alterum sine altero necare. Sed postea idem ius datum est marito. Vnde nõ est mirum, si ita Cassiodorus 1. variarum, præ amore pudicitiæ ferrum porrigere maritis, non est leges calcare, sed condere. Et *in can. inter.* 32. *quæst.* 2. *vel* 3. leges humanas permittere marito vxorem deprehensam in adulterio sine iudicio occidere.

Ad

Ad L. 5.

Adulter, post quinquennium quam commissum adulterium dicitur, quod continuum numeratur, accusari non potest, easque præscriptiones legibus reo data, auferri non oportet.

EX leg. quinta intelligimus, adulterum vxoris alienæ post quinquennium continuum a die criminis admissi, qui solent semper adnotari libello inscriptionis, non posse accusari; accusatori adulteri obstare præscriptione quinquēnii, quod continuum numeratur a die criminis admissi. Speciale hoc est in crimine adulterii, vt finiatur & obliteretur silentio quinquennii continui, si intra id temporis nemo adulterii accusationem pertulerit, quia cetera fere omnia crimina durant annis 20. nec tolluntur igitur, nisi præscriptione vicennii, *l. querela* ff. *ad legem Cornel. de falsi.* Crimen quod obiicitur adultero, tollitur præscriptione quinquennii, *vt in hac l. 5. & l. 28. ff. l. miles §. adult. l. mariti, §. hoc quinquennium, l. quinquennium. ff. eod. l. 5. §. vlt. ff. ad legem Iuliam, de vi publ.* Recte ait *hac lex 5. adulter.* Nā adultero accusando leg. Iulia præscripti sunt 5. anni continui, adulteræ autem accusandæ præscripti sunt sex menses, post quos adultera a nemine potest accusari, *l. mariti §. sex mensium, ff. eodem titulo, l. 1. §. accusationem, ff. ad Senatusconsultum Turpillian.* Recte etiam, *l. 5.* a die commissi criminis, quia de adulterio accusando loquitur, & adulteræ accusandæ sex menses computantur non a die criminis, sed a die diuortii, *d. §. sex menses, & d. §. accusationem.* Videamus, quæ sit ratio differentię inter adulterum & adulteram. Eam explicabit altera differentia, quod adultera, antequam emortuum factum sit, a nemine potest accusari, *l. 11. huius tituli, l. constante ff. eod.* id est, constante matrimonio neque potest maritus accusare mores vxoris, quos probat, dum retinet, nec dimittit, neque extraneus potest quiescens, bene conueniens, bene cōcordans matrimonium, & non improbatam viro vxorem inquietare. Proinde aduertendum, quamdiu manet matrimonium, nec diuortium interuenit, a nemine potest accusari, nisi maritus prius lenocinii accusetur, dict. leg. constante. Ergo non mirum, si in adultera sex menses numerantur a die diuortii, a quo demum die crimen adulterii aduersus eā locum habere incipit. At adulter, etiam constante matrimonio, necdum facto diuortio, ab extraneo potest accusari iure publico, etiamsi prius maritum non accuset lenocinii. Et ita e. manifeste proditū *in l. vim §. 1. ff. eod.* Et hoc genere (*quod ait l. 30. huius tit.*) alienum matrimonium fœdatur & suggillatur, videlicet extraneo accusante adulterum, manēte matrimonio. Accusatio adulteri est suggillatio constātis matrimonii. Ergo, quia adulter ab extraneo accusari potest ante factum diuortium, ideo tempora accusationis in diem instituendæ, non a diuortio, sed a commisso crimine numerantur. Verum huic posteriori sententiæ obstat *l. mariti, §. volenti, ff. eod. tit.* quæ dicit abscise, manente matrimonio nec adulterum nec adulteram accusari posse, qui locus mirū in modum nos perturbat. Sed nil est verius, quam quod secundo loco tentauit Accurs. *d. l. vim, §. 1. ab extraneo quidem,* vt nominatim ait, *lex vim,* adulterum posse accusari constante matrimonio, etiam non facto prius marito reo lenocinii, sed non ab ipso marito; maritus, quamdiu retinet vxorem, nec adulterum potest accusare. Et vt ita accipiam, *§. volentem,* id est, de marito, non de extraneo, omnino persuadent Basilica, a quibus abest *ille §. volentem.* Sicut etiam ab eis abest, *l. 11. huius tituli,* quæ idem continet, & vt vtraque absit eadem est ratio, quia scilicet *Nouell.* 117. mulier constante matrimonio a marito adulterii accusari potest, non ab ex-

traneo, quod tamen §. *volentẽ & l.* 11. marito denegauit & consentit omnino, *cum Nouel. l. const. ff. eod. titu.* dum ait, *constante matrimonio, nemo qui extra maritum ad accusationem admittitur*, id est, *extraneum nõ posse mulierem retentam in matrimonio adulterii accusare vel extra maritum*. Nam maritus potest ex Nouella, quare ea l. etiam non abest a Basilicis. Nam Basilica eas tm̃ leges prætermiserunt, quas Nouel. abrogarũt. Recte etiam ait, *h. l.* 5. Continuũ quinquenniũ, nam adulteræ accusandæ sex menses sunt vtiles, non continui: adultero accusando quinquennium est continuum. Et l. 5. est de adultero, non de adultera. In adultera 6. meses, qui sunt prescripti, vtiles sunt, non continui. Ita tamen, vt non possint excedere quinquennium cõtinuum, *d. l. 6. mens.* Nam potest euenire, vt 6. menses vtiles protrahantur in decennium. Quidni? Vnde sic statuamus. Communis est præscriptio quinquennii continui adulteri & adulteræ, si 6. menses vtiles trahuntur in longius tempus. Propria autem est adulteri prescriptio quinquennii continui, & adulteræ 6. mensium vtilium, si sex mensiũ vtilium breuius sit spatium, quam quinquennii continui. Fauet hac in re l. Iulia fœminæ plus quam mari, data fœminæ breuiori præscriptione temporis, id est, quæ possit esse breuior quinquennio cõtinuo, nec longior quinquẽnio continuo, lege sex mensibus vtilibus dante finem certum. Vtiles menses sunt, qui constant dieb. 30. vtilib. singuli, & vtiles dies sunt quibus accusator accusaturus solemnia implere potuit neq; districtus munere publico *(vt l. 15. & 21. huius tituli)* neque alio impedimento iusto, *vt l. miles §. quidam ff. eod. tit.* & quibus in publico facultatem habuit adeundi iudicis, *vt in l. sequenti. & in l. vel miles, §. 60. ff. eodem*, quibus in publico facultatem habet adeundi iudicis & postulandi rei, & dandi belli accusatorii, etiamsi (quod potest fieri de plano extra curiam & tribunal) etiamsi igitur iisdem diebus non potuerit exercere iudicium adulterii, id est, etiamsi dies non fuerint iudiciarii, &c.

Ad L. 6.

Iure mariti adulterii accusare volenti, sexaginta dies vtiles computantur: quibus in publico eius facultas fuerit, apud quem reus, vel reapostulari potest, & cum præterierint dies isti vtiles, maritus quoque iure extranei agere potest. Et qui confidit accusationi calumniæ notam timere non debet. Nam ad probationem sceleris diui parentes mei, quæstionem de mãcipiis eodem modo haberi permiserunt quasi iure mariti ageretur.

EX illis 6. mensibus a die diuortii intra quos adultera est accusãda, primi duo menses, id est, 60. dies vtiles marito dantur ad accusationem vxoris adulteræ, iure mariti & viri, vel patri, ad accusandam filiam adulteram iure patris. Et hos 60. dies proculdubio (vt omnes sciunt) intelligit Tacitus 2. Annal. quo loco maritus quidam dicit, *se in vxore adulterii manifesta nondum omisisse vltionem legis Iuliæ, sed sibi datos 60. dies ad consultandum, ad parandam accusationem.* Notandum est valde, quod nescio, an adhuc quisquam audierit, iure mariti aut patris adulteram tantum accusari, quæ sit vxor vel filia accusatoris, non (vt communis existimatio est) adulterum. Nam & adulter patri vel marito, & vicissim pater vel maritus adultero est extraneus. Et vulgo male legitur *in l. si adult. §. penult. ff. eodem.* libertum iure mariti patronum posse accusare, ergo adulterũ. Nam ea vox [patronum] abest a Florent. Digestis. Et debet igitur intelligi de patrona, quæ iure nupsit liberto, vt in casu *l. si patrona, ff. de ritu nupt.* Patronam iure mariti potest accusare. Patronum, quis non potest accusare, nisi iure extranei, atque ita famam eius lacessere & existimationem traducere vel reddere non potest deteriorem, etiamsi sit infamis & præpudiosus homo. Ergo hæc stet sententia iure ma-

te mariti vel patris accusari tantum adulteram,non adulterum.Ius patris vel mariti est priuilegium,*vt ait,d.l.mil* §.*quidam*, id est,vt eo iure præferatur maritus vel pater aliis omnibus accusatoribus, qui accusare instituunt adulterum, cum scilicet agitur de eligendo accusatore vno ex pluribus, de iusto accusatore constituendo, quæ actio dicitur diuinatio. Ergo ius mariti vel patris hoc est, vt præferatur accusatoribus ceteris omnibus,*l.is cuius* §.*pen. ff.eod.tit.* Sed cum pater vel maritus simul veniunt ad accusationē,tum maritus prefertur patri,quia verisimile est, maritum propensa ira exsecuturum accusationem *l.2.§.vlt.ff.eodem titulo*,& mortuo marito intra 60.dies vtiles, intra quos cōsistit ius mariti aut facultas accusandi iure mariti, tum succedit pater & accusare potest iure suo.*l.sed si maritus, ff. qui & a quibus manumiss.* Ius etiam patris & mariti, hoc est, vt sine calumniæ pœna vincatur, id est,vt etiamsi non damnauerit ream,non sufferat talionem, siue parem vindictam, quæ est calumniæ pœna, quod probat aperte,*l.auxilium*,§.*primo, ff. de minoribus*, victum patrem scilicet vel maritum, qui accusauit iure mariti vel patris intra 60. dies vtiles,non teneri calumniæ nomine. Et Paulus *libro singul.de adulter.iure mariti*,inquit, *vel patris, qui accusat, potest sine calumniæ pœna vinci.* Et ratiō est euidens, quia nec subscribit in crimen *l.*30. *hoc titulo.* Ex quo sequitur necessario, vt etiam si desistat ab accusatione sine venia,id est, sine abolitione, non incidat in Senatusconsultum Turp. quia verum est generaliter, eum, de cuius calumnia agi non potest,si vincatur,nec si desistat, incidere eū in Senatusconsultum Turpillianum. Et tamen (quod mirum est)aperte ait,*l.is cuius*, §. *vltim. ff.ad legem Iuliam, de adult.* eum, qui accusat iure mariti, non euitare periculum calumniæ.Et similiter, *l.pater eodem titulo*, patrem sine calumniæ periculo non posse agere, quod est accipiendum de patre accusante iure suo.. Pater ergo,qui accusat iure proprio & priuilegiario,non publico & communi, non accusat sine periculo calumniæ : verum facile est se hac difficultate expedire. Et primum placet,quod Paulus dixit *supra,eum qui accusat iure mariti vel patris posse vinci sine pœna calumniæ*, quod vtique fiet, si bona fide instituerit accusationem. Sed cōtra etiam dicendum est, eum non posse vinci sine pœna calumniæ, puta si mala fide & animo calumniandi & vexandi inductus mulieris causa profilierit ad accusationem,& ob id,*l.is cuius*, §. *vltim.* qui iure mariti accusat,inquit, periculum calumniæ non euitat,id est, non omnino euitat.Euitat, si iusto dolore & falsa suspicione ductus accusationem instituerit: non euitat,si palam fit,eum instituisse calumniandi causa,non tuendæ innocentiæ mulieris,si manifesta fuerit calumnia,quę nunquam debet esse impunita,vt *in l.2.in fine*, §. *qui accus. non poss.* quam & in eam rem attulit recte Accurs. in hunc locum. Et ita ad *leg.patrem*, dicemus,patrem non posse patrio iure agere sine periculo calumniæ, nimirum hoc esse verum, si calumnia fuerit euidens,si sine simultate & maleuolentia accersita sit accusatio. Et secundum hanc distinctionem etiam explicabo,quod ante dixi, eum qui accusauit iure maritivel patris,si desistat,non incidere in Senatusconsultum Turpil.& legem Petroniam;vtrumque ius habet nomen a Petronio Turpilliano Consule. Eum igitur, qui accusauit iure mariti vel patris,non incidere in Senatusconsultum Turpill.vel legem Petroniam,etiamsi desistat sine abolitione . Cui sententiæ aduersatur,*l.*16.*h.t.* quæ dicit,eum,qui accusauit,iure viri vxorem suam, si desistat sine abolitione,incidere in Senatusconsultum Turpillianum & legem Petroniam, id est,in pœnam eius legis,nec amplius esse ius accusandæ adulteræ, quod est proditum,*l.quæsitum*,§.*vltim.ff.eodem*.Verum

adhibenda est superior distinctio, vt quo casu cum eo potest agi de calumnia manifesta, si desistat, etiam incidat in Senatusconsultum Turpill. non etiam si bona fide ad accusationem accesserit, quo casu nec calumnia tenetur, vt si desistat Senatusconsultum Turpilli. Mittamus multas alias interpretationes. Hæc est euidentissima. Sed hæc tantum pro coronide adnotemus. Excepto patre vel marito, qui accusat iure patris vel mariti intra 60. dies vtiles, alium, qui accusat iure extranei & publico, vel patrem etiam ipsum aut maritum, qui excusat iure extranei, post 60. dies vtiles, post quos amisit priuilegium suum; Denique quicunq; accusat iure extranei, etiamsi bona fide accesserit ad accusationem, non animo calumniandi, calumniæ tenetur, & vinculo inscriptionis, sine qua admittitur ad accusationem, nisi sit maritus minor 25. annis, qui accuset iure extranei, *vt l.* 15. § *lex ff. eo.* Vnde Paulus recte s. dicto loco, *Pater & maritus*, inquit. *si iure extranei accusat, potest calumniæ pœna puniri, sed tantum post duos menses.* Verum *hæc lex* 6. addit, patrem vel maritū, qui post duos menses accusat iure extranei, si confidat accusationi suę, non admodum debere timere periculum calūniæ, quandoquidem ex constitutionibus Seueri & Antonini, & in caput adulteræ serui eius torqueri possunt. Quod nō obtinebat *l. Iulia*, vt scil. torquerentur serui in caput adulteræ, aliquo accusante iure extranei. Sed hodie obtinet ex constitutionibus, *l. extraneo ff. de quæstionibus.* Ergo, *maritus*, inquit, *vel pater, qui confidit suæ accusationi, audeat accusare, quia etiāsi accuset iure extranei, perinde ac si iure mariti.* Hodie ex constitutionibus potest postulare seruos vxoris exhibendos quęstioni, quod lege Iulia tantum postulare poterat, qui iure mariti vel patris accusabat adulterum, hodie & qui iure extranei. Et ita est explicanda *l.* 5. Ex qua intelligimus post 60. dies vtiles, id est, primos duos menses vtiles, qui duo seruantur soli marito vel patri, intra reliquos 4. menses (nā adulteræ accusandæ dantur 6. menses) maritum & patrem & alium quemlibet iure extranei seu publico accusare posse adulteram, *vt l.* 4. §. 1. *& l. vtiles* §. *sexaginta, ff. eo.* Post 6. menses elapsos vtiles nemo admittitur ad accusationem adulteri, &c.

Ad L. 7.

Propter violatam virginem adultam, qui postea maritus esse cœpit, accusator iustus non est & ideo iure mariti crimen exercere non potest nisi puella violata sponsa eius fuerat. Sed si ipsa iniurias suas adsistentibus curatoribus, per quos etiā negotia eius gerenda sunt, persequatur, præses prouinciæ pro debita tāto delicto, si probetur, seueritate examinabit.

VOlo vos id retractare, quod tractabā nudiustertius iure mariti, vel iure patris accusari tantū adulteram, non adulterum. Nam *in l. si adulterum* §. *penultim. ff. eodem*, licet absit vox [*patroni*] tamē & recte subintelligitur, patronum a liberto accusari iure mariti. Et hoc quoq; , id est, ēt adulterum accusari iure mariti, satis demonstrat, *l.* 6. §. *vl. ff. eod.* cum ait, *maritum, qui duos reos delatos habet ex alio & alio crimine, posse tertium accusare iure mariti.* Et apertissime *l.* 6. *h.t.* cum ait, *iure mariti reum vel rea.* Ergo iure mariti fit non tantum rea, sed etiam reus. Hoc posito & absoluto, *ad leg.* 7. (quæ hoc etiam confirmabit) notandum est, iure mariti accusari non posse vxorem ex eo adulterio seu stupro, quod commisit, antequam esset vxor. *l. si quis*, §. *si quis vxorem, & pen. ff. eod.* Iure extranei accusare potest, ni vis ei sit illata, qa & de stupro iudicium est proditum: iure mariti non potest. Cum ergo agetur de accusatore ipso constituendo, qui postea non maritus esse cœpit, non præferetur extraneo accusatori, si extraneus sit potior, idoneior innocentia & dignitate, vel ætate, vel opibus. Sed hoc ita verum est, nisi qui postea maritus esse cœpit, sponsus eius

eius fuerit eo tempore,quo ſtuprum paſſa eſt.Namq; in ea accuſanda ſponſus ius haber præcipuum, ſponſus priuilegium habet,&idem omnino ius quod maritus. Deniq; iure mariti eam accuſare poteſt ex reſcripto Seueri & Antonini,*d.l.ſi vxore, §.Diuus & §.vlt.* quia,vt ait,neque matrimonium qualecunque, neque ſpem matrimonii violare permittit, & ſponſalia ſunt ſpes matrimonii,*l.6.ff.de ſponſ.*neque mixtam, neq; ſperatam violare permittit,aut neque hoc neq; illa pudicitiam ſuã proſternere debet aut poteſt illæſo ſponſo vel marito. Vnde quod ita Paulus ſcribit *libro ſingulari de adulteriis*, in vxorem adulterium vindicatur iure mariti, nõ etiam in ſponſam,hæc eſt verum ex lege Iulia,non ex reſcripto illo Seueri & Antonini.Et quod ſubiicit idem Paulus, Seuerus quoque & Antoninus ita reſcripſerũt, nimis eſt conciſum.Ceterũ quis non præſentiet eos ſignificare, in ſponſa quoq; ex eo reſcripto adulterium ita vindicari, i. e. iure mariti.Idem caueri *in hac l.*7. pleriſq; videtur,quod illo reſcripto Seueri & Antonini. Sed nõ cauetur idẽ omnino,quoniam *hæc l.*7.non quærit de puella,an poſſit accuſari adulterii vel ſtupri ab eo, qui poſtea maritus eſſe cœpit, qua de re eſt reſcriptum Seueri:ſed quærit de illo, qui eam cõſtuprauit, cum poſſet accuſari iure mariti ab eo, qui poſtea maritus eius puellæ cœpit eſſe.Et ad exemplum puellę tamen ait,eam quoque non poſſe accuſari iure mariti,ab eo,qui poſtea eſſe cœpit maritus, niſi ſponſus eius fuerit tempore commiſſi ſtupri in puella virgine in innupta.Vt igitur ex reſcripto Seueri puella non poteſt accuſari iure mariti,ab eo,qui poſt ſtuprum maritus eius eſſe cœpit, niſi tempore ſtupri admiſſi ſponſus eius maritus fuerit, ita ſtuprata ab eo non poteſt accuſari iure mariti *ex h. l.* 7. niſi eo tempore ſponſus eius fuerit. Et addit *hæc l.*7. etiam puellã ipſam agere poſſe in ſtupratorem de ſtupro ſibi illato,cum eſſet virgo,licet nulla vis adhibita fuerit. Non eſt neceſſe,vt ponamus, quod Græci hoc loco,fuiſſe virginem tenellam,impuberem, immaturam viro. Nam etiamſi in virginẽ adultam ſit commiſſum ſine vi, involentem,ſtuprum l.Iulia vindicatur;quin imo ipſamet,licet vim nullã ſit paſſa, queri ea dere poteſt,&cum ſtupratore expoſtulare, quod ab eo ſit diminuta & deintegrata,*vt Cæcilius loquitur*, præſentibus ſcilic. curatoribus, quoniam adoleſcentes non poſſunt accuſare ſine conſilio curatorum & præſentia,*l. 2.ff.de accuſ.* Et hodie ſine auctoritate *l.4.§.de auct.præſt.*in virginem cuiuſcunq; ætatis commiſſum ſtuprum ſine vi, vindicatur vel a puella ipſa, vel ab alio. In deuirginatam autem, quæ virum eſt experta,non maritum,id eſt,quæ neq; virgo eſt,nec vidua,veluti cum meretrice, ſtuprum non committitur, aut impune committitur, neq; ab ea, neq; ab alio vindicari vlla lege poteſt.*l.* 23.*h.t.* Et eſt illud crimen canonicum, non ciuile, vt recte gloſſa *in Can.nemo* 32.*quæſt.*4.quoniam id vendicat in canonem forte nõ ius ciuile. Deniq; id tantum vindicatur, quod in viduam vel virginem cõmittit,non quod in non virginem.Nec obſtat,quæ poſſet obiici,*l.* 20.*h.t.*quoniam non dicit eam, quæ pudorem ſuũ proſtrauit alienis libidinib. puniri ſtupri pœna,id eſt,non dicit,meretricem puniri ſtupri pœna l.Iulia, ſed eam legem vlciſci, quod honeſtioribus viris, veluti Senatoribus, ſit eius nuptiis interdictum eadẽ l.Iulia,quod palam corpore pecuniã quæſiuerit,quod ea lex ait ad differentiam eius mulieris,quæ vi compreſſa eſt,cui⁹ nuptię nemini ſunt interdictæ, cuius etiam fama manet integra,meretricis autem fama non eſt integra,&c.

Ad L.8,

Reos adulterii duos ſimul marem & fœminam ex eadem cauſa fieri lex Iulia de pudicitia vetat, ſed ordine peragi vtroſq; licet.

SEquitur *in l.*8.quod altiorem imdaginẽ requirit,crimẽ adulterii aduerſus duos

adulterum & adulterã l. Iul. iure publ. vel iure patris aut mariti simul intentari non posse. Ita fuit cautum nominatim l. Iulia, ne vnus idemque accusator & adulteram & adulterum simul reum postularet adulterii *l. vim, §. 2. ff. eod. l. 1. §. atq; idem, ff. ad Senatusc. Turp.* Sed *h. l. 9.* ait, *vtroq; ordine reum peragi debere.* Incipiet autem accusatora quo volet, si diuortio facto vidua permanserit mulier. Hoc casu datur electio rei, *l. si maritus, §. pen. & §. vlt. l. nihil §. vlt. ff. eodem.* Quod si post diuortiũ adultera alii nupserit, prius est peragendus & condemnandus adulter, quam adultera, nec statim est lacescenda fama mulieris iam alii nuptæ: sed hoc casu ab adultero est incipiendum, nisi accusator ante secũdas nuptias mulieri denuntiauerit, ne nuberet, se eam adulterii in primo matrimonio commissi ream facere velle, *l. 2. l. 5. & l. miles, §. licet, l. vi, §. nupta. ff. eod. l. 5. in fine, ff. de accusat. l. 14. & 28. huius titul.* In *l. 14. vel in l. si dum,* ait, si dum in tuo matrimonio vxor tua esset (*sic est legendum*) se adulterio polluit, in ea prouincia, in qua id factum est adulteriũ, more solito persequi debes. Quid sit more solito, mox explicat, dũ dicit, *nec non ab ea quæ iam est nupta, &c.* Ita debes adulteriũ persequi, vt non incipias ab adultera alii nupta, sed ab adultero, nisi denũtiatio accusatoris præcesserit nuptias. Et secundũ hanc distinctionẽ accipiendum est, quod in hac l. notant Basilica, hunc esse ordinem, vt incipiamus ab adultero sci. si iam alii sit nupta: nam si vidua permãsit, electio est accusatoris a quo volet incipere querelã. Et tñ si quis a seruo suo in vxorem suã adulterium esse cõmissum dicat, si modo ea diuortio facto perseuerauerit in viduitate, hodie post rescriptum D. Marci, quo dominus non potest statuere sine iudicio in seruũ adulterum, sed habet necesse eũ accusare in iudicio, si volet, poterit a seruo incipere accusationem, *l. 5. ff. de accusat.* At ante D. Marcum (hoc notandum) quia domino licebat torquere & punire seruum suo arbitratu ex adulterio in vxorem commisso tum rescripto D. Pii, qui fuit ante Marcũ, declaratur, accusandi potius fuisse mulierem, quam torquendum seruum pro libidine domini, in præiudicium mulieris. Et ita habita hac distinctiõe iuris & Imperatorũ explicanda est *l. si quis adulterium, digest. ad legem Iuliam, de adulter.* Nunc ad hæc quęramus, cur commune crimen incesti aduersus duos simul ab eodem intentari possit? quod est certissimum, *l. qui pupillam, §. vltimo, l. vim, §. penultim. digest. eodem.* Et tamen commune crimen adulterii aduersus duos simul, marem & fœminam, eodem tempore ab eodem intentari non potest. Vulgo non quæritur ratio differentiæ. At hac de re interrogatus primum, dicam, adulterii vtrunque simul ab eodem reum fieri non posse, adulterum & adulteram, quia, vt ait hæc *lex octaua,* hoc ne fiat, lex Iulia vetat nominatim: In crimine autem incesti, id nulla lex vetat, & ideo consequens est, nos in crimine incesti debere sequi ius commune, quo quidem est receptum, quod etsi non cogatur quis inuitus plures simul ex communi crimine reos facere, *l. Diui Fratres, digest. de accusat.* vltro tamen & sua sponte plures eiusdem criminis simul reos facere potest, *in l. prima, supr. si reus vel accusator mortuus fuerit* Ius commune denique sequimur in crimine incesti, quia nulla lege est exceptum. In crimine adulterii, quidem lex Iulia excepit, ne ab eodem fierent simul ambo rei, mas & fœmina. Nam & similiter in crimine adulterii serui torquentur in caput domini, quia hoc lex Iulia permisit nominatim, *l. si postulauerit, § haberi, digest. eodem.* In crimine autem incesti licet sit grauius, vel stupri, serui non torquentur in caput domini, quia id in eo crimine nulla lex permisit, & ideo sequimur ius commune & regulam iuris siue vetustissimum Senatusconsultum, *ne serui torquean-*

queãtur aduersus dominum, &c. Cur vero lex Iulia noluerit in adulterio ius commune seruari, id est, ambos simul deferri adulterii reos, non hæc est ratio, ne traducatur par amantium, cum traduci posset a diuersis, alio scilicet accusante adulterum, & alio adulteram, *l. denuntiasse*, §. *quæritur*, *digest. eodem*, & ambo tantum prohibeantur adulterii postulari simul ab eodem, non a diuersis. Sed ratio legis hæc est, vt cohibeatur nimium studium accusatoris, qui hac in causa vno reo non est contentus. Neque enim ex lege Iulia tam est arcta huius criminis exsecutio, quam ceterorum. Nam & breuitate temporis constringit crimen, id est, quinquennio continuo, vel sex mensibus vtilibus & variis præscriptionibus crimen eludi patit. *l.* 28. *h.t.* & minores 25. annis, q in aliis causis admittuntur, ab accusatione repelli, *l. si maritus*, §. *lex*, *digest. eodem*, nisi suam persequatur iniuriam, id est, nisi suum matrimonium vindicet. Nam & ad suum matrimonium vindicandum etiam infames, & qui alias accusare prohibentur, admittuntur, non tantum intra primos duos menses, id est, intra sexaginta dies vtiles, quibus agunt iure mariti, sed & intra reliquos quatuor menses vtiles, mariti, qui alias accusare non possunt, accusare permittuntur, & suam iniuriam persequi. Nam nec de marito tantum accipi velim, quod ita Paulus scripsit *libro singul. de adulter.* intra quatuor menses vtiles expertus, maritus scilicet, de quo ante dixerat, licet talis sit, qui alias accusare non possit, vt libertinus, aut minor viginti quinque annis, aut infamis, tamen admittitur, quia suam vindictam exsequitur. Et hoc habet intra quatuor mens. vtiles plus quam extraneus, licet non agat ni si extranei iure. Et hac in re, cum agit extranei iure, mariti conditio spectatur. Et quia iam satis intelligimus, restat tantum, vt quæramus, an sicut, cum coniunctum est adulterio incestum, serui torqueantur in caput domini, vt est scriptum, *l. vim*, §. *vlt. ff. eod. l. si quis viduam*, *ff. de quæstion.* si agatur tantum incesti, non torquentur: si adulterii tantum, torquentur: si incesti adulterii, etiam torquẽtur: an etiam cum incesto iunctum est adulterium, duo simul ab eodem vno tempore vnoq; libello accusari possint, adulter & adultera? quod definitum non inuenitur. Et tamen dicam posse, si agatur incesti, ambo in accusatione iungi possunt: si adulterii, iungi non possunt; si incesti adulterii, duo in accusatione iungi possunt, quoniam quoties vtrunque simul crimen concurrit, & in altero e duobus durius est iure constitutum: vt similiter, si incesto iunctum sit adulterium, dicimus crimen nõ tolli præscriptione quinquennii vel sex mensium; si agatur incesti sane non tollitur illa præscriptione, sed tantum vicennii: si adulterii tantum agatur, tollitur præscriptione quinquennii, vel sex mẽsium: si incesti adulterii, non tollitur præscriptione quinquennii, quia sumimus, quod in alterutro crimine est durius constitutum, *d. l. vim*, §. *præscriptionem*. Et ita si incesto iũctum sit adulterium, & sit incestũ, quod committatur iure ciuili, veluti cum sororis filia, non iure gentium, veluti cum parentibus vel iis, qui parentum loco sunt, si igitur incesto iure ciuili iunctũ sit adulterium, ignorantia non excusat mulierẽ, quod tractatur, *ad l. si adul. cum incestu. ff. eod.* Si commissum tm̃ sit incestũ iure ciuili ignorãtia excusat mulierẽ, quia ea potest ius ciuile ignorare, si tamen adulteriũ sit cõmissum, eã non excusat ignorantia, quia adulterium iure naturali, siue gentiũ est probrum, *l. probr. ff. de verb. sign.* Lactãt. 6. Inst. *Corrumpere*, inquit, *alienum matrimonium ex omni gẽtium iure damnatur*. Et Cassiod. de adult. 1. variarum, *Omnibus*, inquit, *animantib. inimicum*, & *l. naturali dãnatur*, *& mulieri non licet ius naturale ignorare, nec vlli alii, l. 2. ff. de in ius voc.* Et Menander, οὐκ ἔστι τὸς φύσως λαθεῖν νόμους. Quod si

incesto iure ciuili iuctum sit adulterium, etiam dicam consequenter, ignorantiam non excusare mulierem, quia semper sumimus, quod in alterutro grauius crimen est, quodue in alterutro crimine durius crimina constituerunt.

Ad L. 9.

Castitati temporum meorum conuenit, lege Iulia de pudicitia damnatam in pœnis legitimis perseuerare, qui autē adulterii dānatam, si quocunque modo pœnam capitalem euaserit, sciēs duxerit vxorem vel reduxerit, eadē lege ex causa lenocinii punietur.

LEX 9. castitatem huius titu. est de pœna adulterii, de ea igitur tractandum est. Et non fuisse eam capitalem leg. Iulia, id est, non irrogasse mortem vel deportationem facile credo: tum quia, vt heri dicebam, ex ea lege non fuit tam seuera huius criminis exsecutio quam ceterorum, tum etiam quod nominatim Græci interpretes *ad l. transigere, ff. de transact.* scribūt, adulterium non fuisse capitale crimen secundum veteres leges, nec secundum cōstitutiones Hermogeniani & Gregoriani Codicis. Sed dico hoc nō efficere necessario quartum caput legis Iuliæ, quo vetamur, damnatam adulterii vxorem ducere vel relinquere, *l. mariti, §. 1. ff. huius tituli, l. 1. §. 1. ff. de concub.* quia addi potest hæc conditio, quæ additur *in h. l. 9.* si quocunque modo capitalem pœnā euaserit, gratia scilicet, vel legis auxilio, *vt ait l. denuntiasse, §. vlt. ff. eod.* inscriptione vel excusatione aliqua legitima. Ergo opposita simili conditione licebit mihi semper intelligere damnatam adulterii, quæ quocunq; modo euasit capitalem pœnam, exemplis etiam sumtis ex variis auctoribus, quæ etiam suppetunt innumera, si quis vtatur, quib. doceatur, relegatos fuisse plerosq; adulteros & adulteras, quæ est mitissima pœna, quia capite non minuit, id est, neq; libertatem neq; ciuitatem adimit, neque etiam adimit bona: sed qui relegatur, amouetur tantum e conspectu & amandatur.

Contra vero proferam nunc talia exempla, quibus probemus, etiam plerosq; adulteros fuisse morte mulctatos, vt Iulium Antonium & alios plerosq; ex adulterio commisso in filiam Augusti vxorem Tyberii *apud Dionem* 55. quanquam ex eodē auctore addam & plerosq; alios fuisse relegatos, ex quibus proculdubio fuit Ouidius; non quod viderit quidquā, vel q̄ scripserat hac de re, sed quod solebat esse cum Iulia. Melius apud veteres probabo adulterii pœnā non fuisse capitalem ex l. Iulia, *l. si quis viduam, ff. de quæst.* qua duplex crimen incesti & adulterii deportatione vindicatur, quod argumentū prębet, simplex adulterium vindicari molliori pœna, quæ post deportationē vtiq; est relegatio. Idē etiam bellissime ex eo probari potest, q̄ lenocinii pœna, quæ eadē est, quę adulterii, *l. 2. §. lenoc, l. qui domum, ff. eod. l. auxil. ff. de min.* in milite exauctoratio & deportatio est, *l. mil. init. ff. eo. ti. de adul. coerc.* quia sc. in milite exasperatur crimen, vt de crimine maiestatis dicitur, *l. 7. §. vlt. ff. ad leg. Iul. maiest.* cum scilicet, *vt ait*, miles violauit statuas & imagines principis, & intelligit imagines, quæ sunt in signis militaribus. Vnde & in exercitu [imaginarii] sunt, qui Imperatorū imagines portant, & primam cohortē, apud Vegetium, *Imagines*, inquit, id est, *diuina & præsentia signa venerari.* Tertul. in Apol. *Religio castrensis signa veneratur & imaginum suggestus insignes.* Verum ad rem, sic argumentor; si, vt solēt cetera crimina, ita in milite crimen adulterii exasperatur, propter quod miles deportetur, consequēs est in pagano mitius, adulteriū vindicari. Non potest a mitius nisi vel relegatione vel damnatione in opus publicum, vel mulcta aliqua maiore pecuniaria. Fateor igitur *l. Iuliæ, de adulteriis*, pœnas non fuisse capitales, sed nō nego etiam, quin fuerint tamen pleriq; adulteri ex speciali quadam causa & peculiari, vel extra ordinem capite damnati, vt ille Iul. Antonius, quod esse soleret cū filia

filia Augusti, spe occupandi imperii. Si qui igitur sunt capite damnati, id factum est extra ordinem motu principum, & tãdem constitutionib. principum, maxime iis, quæ sunt in Cod. Theod. adulteriũ factũ est capitale crimen, i. quod in quibusdam reis ante principes fuerat capitale, id tãdem in omnibus reis factũ est capitale. Et Imperator quidem Alexander *in h.l.9.* quia iam pœna adulterii exolescere incipiebat, & l. Iulia dormire, *vt Sulpitius loquitur*, sicut Appianus in Lybico, *Dormiunt*, inquit, *hodie leges*. Ait Alexander *in h. l. castitati*, disciplinæ sectæ suorum temporum conuenire, vt adulterii damnata, in pœnis legitimis perseueret, ne exolescant pœnæ adulterii legitimę, vt perseuerent, vt quæ damnanda est adulterii, damnetur pœnis legitimis, & adeo capite plectatur, sicut plerunq; principes solebant decernere. Verũ addit hæc lex, is qui forte non damnatam capite, quia scil. euasit aliquo modo, & elusit crimen aliquo modo; is, *inquam*, qui duxerit vel reduxerit vxorem, vt relinquatur pœnis l. Iuliæ, quæ non sunt capitales, tãquam leno. Et ita est explicanda h.l.9. cui addi velim, quod est est proditum in extraneo *l. 30. ĵ. sacrilegos nuptiarum puniri gladio*, & quod *in l. transigere, s̃. de trans.* adulterium esse capitale crimen, id est, irrogare pœnam sanguinis & vltimam. Nam *in l. transigere*, capitale crimen accipitur specialiter pro eo, quod infert deportationem, quia caput eximit de ciuitate deportatio cum publicatione omnium bonorum, & est quasi mors ciuilis. Item quod est *in l. 4. C. Theod. quorũ appellationes non recipiuntur*, (longe amplius) sacrilegos nuptiarum tanquam manifestos parricidas vel culeo insuendos vel exuendos esse. Et quod *l. 2. Cod. Theod. de indulgent.* reliquorum quinque potissimum crimina esse capite luenda, maiestatis, homicidii, veneficii, adulterii, raptus. Item addi debet etiam, quod auctores multi, qui sub Imperatoribus fuerunt adulterii crimen capitale faciunt. Arnobius 4. *aduersus gentes, Adulterium*, inquit, *leges vindicant, & capitalibus afficiunt eos pœnis, quos in aliena comprehenderint fœdera genialis se lectuli expugnatione gessisse*. Et Apuleius 9. Metamorphoseων, *non iuris quidem seueritate, sed lege de adulteriis te ad discrimen capitis vocabo*. Et Salma. 7. de prouidentia Dei, *addiderunt*, inquit, *ad libidinem cõtinendam Sanctas pudicitiæ leges, decretorum gladio impudicitiam coercentes, vt puritatem vtriusque sexus, & domi connubii seruaret affectus, & in publico metus legum*. Sub Valentiniano etiam ex Ammiani Marcellini 28. *intelligimus Cethegũ Senatorem quendam reum adulterii delatum periisse abscissa ceruice*. Sic igitur constituamus, lege Iulia crimen adulterii non fuisse capitale: constitutionibus quorundam principum primum etiam vetustiorum & Augusti ipsius auctoris legis Iuliæ fuisse capitale, & tandem constitutionib. ad vnum omnium.

Ad L. 10.

De crimine adulterii pacisci non licet: & par delictum est accusatoris, præuaricatoris & defugientis veritatis inquisitionem: qui autem pretium pro comperto stupro accepit, pœna legis Iuliæ de adulteriis tenetur.

In hac lege 10. proponitur initio, de crimine adulterii pacisci non licere, id est, non licere per legem Iuliam, quia lex Iulia excipit nominatim, ne accusator cũ reo adulterii paciscatur vel trãsigat. Liceret, si lex non excepisset, sicut M. Tullius ait ꝓ Balbo. *si exceptio facit, ne liceat*, inquit, *ibi necesse est licere, vbi non est exceptum*. Liceret ergo pacisci vel transigere de adulterio, si lex Iulia hoc non excepisset; sicut & de alio quocunque crimine capitali licet transigere, *l. transigere, s̃. de transact.* quæ, *vt alias dixi*, omnis est ratio honesta seruandi sanguinis & expediendæ salutis, *l. 1. ff. de bonis eorum, qui sibi mortem consciuerunt. l. vlt ff. de præuaricatorib.* At nõ licet transigere de adulterio, quia id l. Iulia ex-

cepit, nec ea exceptio constitutionib. est abrogata, licet pœna, quæ non erat capitalis, constit. versa sit in capitalē pœnam l. Iuliæ est sublata, exceptio tamen illa nō est sublata. Hinc fit, vt etiamsi adulterium hodie sit capitale, non possit tamen de eo transigi, & possit tamen de alio quolibet capitali, quia exceptio l. Iuliæ, quæ non est abrogata sicut pœna, facit ne liceat transigere. Merito autem (ne dicas exceptionē abrogatam esse per consequentias, quia nil legum allegatur per consequentias vel per Satyram: fateor esse consequens, vt si adulterium sit capitale, liceat de eo transigere, quoniam omnis est honesta ratio redimendi sanguinis, sed tamen non admittimus hanc consequentiam, quia l. Iul. vetat transigere. Cui capiti non esse derogatum vlla constititutione, qui aliam quæsierit rationem idoneā adulterii excepti, frustra fuerit diligens. Merito, *inquam*, l. Iul. exceperat, ne liceret pacisci de adulterio, quia ex ea lege adulterium nō erat capitale: & turpe est, pacisci de crimine non capitali, nam hoc non est tam pacisci quā fateri crimen, *l. si quidem, s̄. de contrah. stipul.* & in criminibus, quę non sunt capitalia, id est, quibus pœna mors nō est, *vt ait h. l.* 10. par est delictum accusatoris pręuaricatoris, id est, qui se vinci patitur cum reo ex compacto habito, habito colludio & rei fugientis veritatis inquisitionem. Iamdiu emendaui [*refugientis*] pro [*rei fugientis*] recte. Nam & *in l. Imperatores ff. de iure fisci*, reus, dicitur, qui paciscitur cū aduersario, vel corrumpit iudicem, omittere seu fugere causę inquisitionem, par eorum est delictum, accusatoris præuaricatoris, & rei qui fugit veritatis inquisitionem in crimine non capitali. Ergo punitur vterq; propter punitionem illicitam. At hodie adulterio facto capitali, nec tamen de eo permissa transactione, sed manente exceptione l. Iuliæ, ne de eo transigatur, dicemus in aliis criminib. capitalib. non esse par delictum accusatoris præuaricatoris & rei fugientis veritatis inquisitionem; præuaricatorem .n. puniri Senatusc. Turp. reum, qui transigit, & pecunia aliaue pactione vitā suam seruat, & redimit, non puniri. In adulterio tamen, licet hodie sit capitale, par est vtriusq; crimen, & vtrunq. punit. Et ita est explicanda prima pars huius legis. Altera a. pars, quæ ēt vulgo male explicatur, sic est intelligenda, vt l. Iul. puniatur is, qui comperto & deprehenso stupro pretium accipit. In hac parte iam non loquitur de accusatore, vt in prima, sed de eo, qui deprehendit adulterum ἐν ἔργῳ, & dimittit accepta, vel promissa, & cauta pecunia, *vt l. mar. §. 1. ff. eo. ti.* Hoc vero casu non punitur adulter, deprehensus, qui se redemit, ne proderetur & accusaretur, vel ne occideretur in ipso actu, quia non corrupit iudiciū, sicut ponitur in prima parte, præuaricatum fuisse accusatorem, quod non fit, nisi corrupto iudicio. Hoc ergo casu, de quo in secunda parte huius legis, non punitur adulter, sed qui accepit pretium pro comperto adulterio. Is solus punitur non capitali pœna, sed l. Iulia, vt ait. Et huc pertinet, *l. nec timor. & l. isti quidem ff. de eo quod met. caus.* Gratis quidem, qui dimittit deprehēsum, non punitur, *d. l. mar. § plectit.* sed is solū & solus punitur, qui deprehensum dimittit turpiter accepta pecunia, & relinquitur pœnis legis Iuliæ, &c.

Ad L. Etsi crimine.

Etsi crimine adulterii damnatus restitutus non esset, vt proponis, si tamen soror tua, cum qua adulterium commissum dicebatur non est accusata nec pœnæ, nec infamiæ subiici potuit, & multo magis cum & accusatorem vita esse functum proponas.

LEX, etsi crimine, vulgo male Alexandro adscribitur, est enim Gordiani, vt tres quæ sequuntur, *vt l. adulteram, & l. si dum. & l. si quondam*, & scripta est de adultero & adultera ad fratrē adulteræ. Sententia autem eius hæc est. Nemo potest marem & fœminam simul accusare adulterii.

terii. Finge me priorem accusasse adulterum & condemnasse, & cum superesset, vt adulteram quoq; accusare peracto adultero, me vita decessisse nondum instituta accusatione aduersus adulteram. Quæritur, *an cõdemnatio adulteri aduersus quã in integrum restitutus nõ est, mulierem subiiciat pœnæ & infamiæ, quæ non est accusata?* Et l. definit, condemnato adultero mulierem per eũ non condemnari, per se quẽq; condemnari debere, nõ per alium. Dubitandi ratio erat, quia contrariorum eadẽ est ratio, ergo absolutionis & condemnationis: atquin absoluto adultero, adultera per eum vinci, & vltra accusari nõ potest, *l. denunt. §. vlt. ff. eo.* Vnde videtur dicendũ, ẽt condemnato adultero adulterã per eũ vinci. Sed respondeo, eandem rationẽ esse absolutionis & condemnationis. Nã sicut per adulterum adultera non condemnat, ita etiam per adulterum solutum, adultera non soluitur, quæ vidua permansit, & statim accusari potest. Sed in adultera, quę diuortio facto alii iam nupsit, iterum distinguimus inter cõdemnatũ adulterum & absolutum, qm̃ prius condemnato adultero ipsa statim accusari potest, vel si nõ accusetur, manet immunis & innoxia: absoluto a. adultero, quæ iã alii nupta est, nõ potest accusari, quandiu est in secũdo matrimonio. Ceterum postquam desiit esse in eo matrimonio, puta morte mariti, postea accusari potest; interim parcimus nuptiis in accusatione adulterii in honorem matrimonii bene conuentis cum secũdo viro, non etiam eam omnino absoluimus; quod pridem fuerit absolutus reus, quandoquidem vbicunq; nupta fuerit secũdo viro, accusari poterit, *l. adul. in fi. ff. eod.* Intelligimus etiam *ex h. l.* damnatum vel dãnatam adulterii subiici pœnæ l. Iul. vel cõstitutionum, subiici etiam infamiæ. Dico damnatũ vel damnatã adulterii, hoc ipso verbo dãnationis, quod scil. iudex tm̃ verbo posuerit in ferenda sentẽtia, eũ eamue conuictam esse adulterii, hoc modo, illũ vel illam in legem Iuliam de pudicitia peccasse videri. Hanc pronuntiationem tacito iure statim sequitur etiam pœna non expressa, sed legitima ac vsitata & infamia. Et hoc est, quod ait, *l. castitatem*, s. damnatam adulterii, illo scil. modo, quem l. posuit, perseuerare in pœnis legitimis, damnatam adulterii sequi statim pœnas legitimas, etiamsi in damnatione non fuerint nominatim expressæ, quoniam lege qua damnantur nominatim, satis sunt expressæ, nec mutari legis pœnæ possunt, nisi cũ extra ordinẽ agitur. Damnatus igitur vel damnata iudicio adulterii, subiicitur infamiæ. Nam & quocunq; iudicio damnatus ex edicto prætoris infamis fit. Vnde non mirum, si dicatur is, qui instituit accusationem adulterii famam lacessere eius, quẽ accusat, *l. si adulterium commissum, §. penul. eod. titulo.* Apuleius 6 Metamorph. *Quod contra leges*, inquit, *ipsamq; Iuliam & disciplinam publicam turpibus adulteriis, existimationem & famam meam dedisti.* Et hoc dico, tantum de damnatis, damnatos adulterii esse famosos ipso iure: non idem dico de deprehensis. Nam deprehensus in adulterio nec damnatus damnataue, ipso iure nõ est infamis. Nec obstat caput leg. Iuliæ, quod proponitur *in l. palã, §. quæ in adul. ff. de rit. nup.* quoniam pertinet tantũ ad nuptias interdictas Senatorib. cum adulteris, non tantum, quæ damnatæ sunt, quæ ipso iure sunt infames, sed etiam quæ deprehensæ non damnatæ sint, quæ & si ipso iure non sunt infames ex edicto Prętoris, vel ex l. Iulia tamen reipsa & facto ipso & opinione hominum sunt infames, & agunt se indignas connubio Senatorũ. Nam non errant Doctores nostri, qui aliã faciunt infamiam iuris, aliam facti infamiam.

Ad L. Adultera.

Adultera si postea quam crimen ccontrà eam incoatum est, prouinciam excesserit, etiam absentem inter reos recipi posse explorati iuris est.

SEquitur l.adultera, quæait, abſentem inter reos recipi poſſe, & hoc eſſe explorati iuris, quod veriſſimũ eſt: abſentem non poſſe accuſari, *l.15.h.t.l.6.§.de accuſ.* vis accuſationis eſt relatio inter reos. Qui non poteſt accuſari, quomodo poterit referri inter reos? Abſens non poteſt accuſari. Ergo, nõ poteſt referri inter reos quia modus & via referendi inter reos eſt accuſatio. Ideoq; recte lex adiicit, poſtquã crimen contra eam prolatum eſt, præſentem ſcilicet, poſtea abſentem inter reos poſſe recipi. Pleriq; Codices habẽt, poſtquam crimen contra eam prolatum eſt, nil refert. Græci [*incoatum eſt*,] & cũ Græcis tum Latini [*poſtquam crimen contra eam prolatũ*] ſic interpretantur, poſt litem cõteſtatam, quod placet ſatis. Incoatur ergo primum, id eſt, quæſtio criminis, ſiue accuſatio: perficitur autem crimen damnatione, *l.14.in fin.ff.de bon.lib.l.1.§.vbi de crimin.agi oporteat.* Proinde ante litẽ conteſtatam nemo abſens inter reos recipi poteſt, quod eſt ex conſtitutionibus principum. Nã olim moris erat etiam lite nõ conteſtata poſtulare reum abſentẽ. Quod eſt poſtulare inter reos recipi, *l.vim §.in matri ff.eod.* vt in auctorib. allatis ſæpe accuſator poſtulat recipi nomen rei, idque duobus modis: vel querela depoſita apud acta, *l.8.§.de accuſ.* vel porrecto libello accuſationis, id eſt, delationis, & inſcriptionis, *l mariti, §.pen.ff.eod.* ſine iudicio, & de plano. Aliud enim eſt poſtulare reũ, aliud iudicium exercere *d.l.mariti, §. quinquennium.* aliud poſtulatio, aliud accuſatio, *l.ſi adulterium cum inceſtu, §.vlt.ff.de poſtulat onerei.* Sequitur iudiciũ, quod olim etiam in abſentem in dicta cauſa exercebatur & peragebatur, atq; ita etiam abſentis nomen olim inter reos recipere licebat, ac deinde relatum abſentẽ inter reos condemnare; vt Verres & pater, & amici eius contendebant licere & fieri ſolere in cauſa Spehi Tormitani apud Cic. Et ita eſſe, argumento eſt, *l.Mœuia apud Valerium 3. cap.* de Caio Antonio abſente inceſti poſtulato, quoniam ea l. eorum tantum, qui reip.cauſa abeſſent, nomina recipi vetabat inter reos, ſi exceptio l. Mẽmiæ facit ne abſentes reip.cauſa inter reos recipere liceat, alios igit, qui non ſunt excepti, etiã abſentes recipere licet. Et eadẽ eſt exceptio in l.Iulia de adult. ne quis abſentẽ reip. cauſa, non detrectandæ legis Iuliæ cauſa, id eſt, vere abſentem reipub. referat inter reos adulterii, quod generaliter proditũ eſt, *l.hos accuſare, ff.de accuſat.* accuſari nõ poſſe eum, qui reipublicæ abeſt, vel magiſtratum vrbium: vel legatum municipiorum miſſum in vrbem, vel ad principẽ, quo iure etiam M. Tull. *libro de iure dicũdo*, ſiue in iuriſdictione Sicilienſi ſcribit damnationem Dolabellæ fuiſſe reſciſſam quod reus factus eſſet, cum ei legatio Romam a ſuis ciuibus eſſet data. Ij ergo ſoli abſentes, ne inter reos referantur, inueniuntur legibus excepti, qui ſunt abſentes reip.cauſa vel ſui municipii cauſa, & proculdubio loquuntur leges de iis, quibus nunquam denuntiatum eſt crimen, vel quibus cum lis conteſtata nõ eſt: vt id plane indicent, poſſe etiam abſentes inter reos referri, niſi abſint reipublicæ cauſa. Hodie vero ex conſtitutionibus abſens non refertur inter reos niſi in ius vocatus & exhibitus, & apud iudicem lis cum eo conteſtata fuerit, quod fit propoſita & fundata accuſatione & interrogato audito; reo & excuſſis præſcriptionibus, quę reo competunt, *l.ſi maritus, §. præſcriptiones, ff.eodem*, quæ lex *in §.legis*, id plane dicit, quod ante dixi de abſente Reipublicæ cauſa, quem lex Iulia voluit recipi in reis. Excuſſis, inquam, præſcriptionibus rei, veluti excuſſa præſcriptione temporis, intra quod accuſatio eſt proponenda, excuſſo iure accuſatoris, *l.adulterii infra, hoc tituło.* Et ita inter accuſatorem & reum a iudice cognitione ſuſcepta, *vt in l.inter, digeſt.de publicum iudic.* ſic lis conteſtatur, deinde recipitur rei nomen inter reos,

reos, sic fieri dicitur reus; agi reus, peti; nec alio quoquam genere præterquam isto, id est, lite contestata & disceptata vtrinque. Proprie reus fieri dicitur, vel agi, vel peti. Notus est omnibus locus Asconii Pædiani, reum fieri, cum in iure legibus reus interrogatur, accusatore obijciente crimen: veluti, aio te cum illa adulterium commisisse: & reo vel tacente (quo casu, vt idem ait, taciturnitas pro cõfessione habebatur, vt accidit in aliis quoque partibus iuris) vel negante reo, & accusatore petente diem inquirendi criminis. Post quam disceptationem, & contestationem (*vt idem ait*) instituebatur accusatio. Quid instituebatur, quæ iam antè erat instituta? Sed instituebatur probationibus, *vt in l. 2. §. vltim. ff. eod.* accusatore parante & probationibus instituente & muniente. Et sane illo Asconii loco Budæus legit, *instruebatur*. Denique propositam & fundatam accusationem, id est, litem contestatam sequebatur inquisitio criminis & instructio: neque tamen statim instruebatur, sed eo demum die, quẽ quis reum fecerat lite contestata, a iudice relato inter reos, id est, nomine eius relato inter reos, in numerum reorum, in album reorum. Tacitus 2. Annal. *Crimen & acccusationem tanquam aduersus receptos iam reos instruebat.* Iam ergo licet dicere hanc esse sententiam *huius l. adult.* reum, cum quo lis est contestata, etiamsi mox abesse cœperit a iudice, absentem inter reos referri posse dico, & damnari posse ad extremum citatum per triduum nec obtemperantem, *vt d. l. inter, de pub. iudic.* Nam vix est, vt inter reos recipi possit, qui non & damnari vel absolui, *hoc est*, reus peragi possit. Vnde quæramus quid fiat illo, cum quo lis non est contestata, cuius crimen nunquam est denuntiatum, sed tantum delatus & postulatus est, ἐκ τοῦ μονομέρους, id est, vna tantum parte, inuocata & inaudita altera. Et hunc non dicam inter reos absentem recipi posse, quoniam

A si posset inter reos recipi, & inter reos peragi posset, id est, dãnari, vt initio congrueret exitus. Absens relatus est inter reos iure, damnabitur ergo etiam absens & reus peragetur iure, atqui non potest ille damnari in dicta causa, *l. absentem, ff. de pœnis l. 1. ff. de req. vel absentib. damnand.* Ergo nec recipi inter reos. Non dico igitur, illum simpliciter recipi inter reos, sed tantum-

B modo adnotari requirendum, *vt l. 6. §. de accus.* adnotari inter reos requirendum, *vt l. vlt. ĵ. de req. reis*, hoc est, fieri requirendum, vt Græci hoc loco, *& l. 1. ĵ. de requir. reis*, non accusari & fieri reum, sed fieri requirendum, quæ duo differunt. Requisitum autem & inuentum & exhibitũ tunc iudicio accepto accusari & fieri reũ, & recipi inter reos vel in reis. Promiscue dici-

C mus recipere & referre inter reos vel in reis, *vt in l. hos accusare, §. hoc beneficio ff. de accusation.* qui, §. elegãter docet receptos in reos (si interueniat abolitio publica & indulgentia reorum, quæ eximat ex reis suspenso crimine ad tempus, non exstincto, nam abolitio vel exemtio ex reis non exstinguit crimen, sed tantum absolutio, vel mors opportuna rei.) Eos, inquam, nõ posse repeti post trigesimum diem, vt iu-

D re est constitutum, quorum nomen exemit de reis indulgentia, hilaritas publica, videlicet si intra diem illum Reipublicæ causa abesse cœperit. Et ita (*quod notandũ*) absens reipubl. causa, neque peti, neque repeti reus, aut referri inter reos potest, quamdiu abest reip. causa. Ex his omnibus colligo, eos tantum fieri requirendos, cum quibus lis non est contestata: eos autem fieri reos, cum quibus lis est contestata. Vnde cum Græci ponant recte in spe-

E cie huius legis, cum adultera litem fuisse contestatam: Non tamen recte interpretantur [*recipere inter reos*] facere requirendum: quia non qui reus factus est, sed qui nondum factus est reus, fit requirendus, reus proprie fit litis contestatione & relatione inter reos, & ita reum factum Io-

annes recte accepit, *l. 5. ff. de pub. iud.* & ita quoq; accipere necesse est *l. 2. § extran. ff. de adult.* dum ait, *extraneum non factum*, id est, *receptum inter reos accusanti marito nō obiicere præscriptione lenocinii.* quod ita explicandum patet *ex l. si marit. §. præsumtiones, ff. eod. tit.* At non nego quin etiam improprie dicatur reus factus, qui tātum est postulatus μονομερῶς, id est, cum abesset. Et distinctione adhibita hac horum verborum [*reum facere*] concilianda est, *l. si interueniente, cum l. pen. ff. ad Senatusc. Turp. vt l. si interu.* loquatur de receptis inter reos, ad quos pertinet abolitio publica, adeo vt accusator, si eos non repetat post 30. dies, non incidat in Senatusc. Turp. lex autem pen. loquatur de reis postulatis tantum, (si reum, *inquit*, fieri, *id est*, si postulari tantum, quoniam subiicit [*nec reum prosequutus est.*] Ergo si nōdum reum fecit postulatione nuda.) Vt, *inquā*, loquatur lex pē. de reis postulatis tantum, ad quos nō pertinet abolitio publica, quoniam nō sunt recepti inter reos. Et ideo is, qui postulauit, si desistat eos persequi, incidit in Senatusc. Turp. Forsitan adhibita simili distinctione non improbabiliter cōciliare quis posset, *l. 3. §. de accus.* quæ dicit reos capitalium criminum per procuratorem posse defendi, *cum l. mil. §. ea qua, ff. de adult.* q̄ dicit, *eam, quæ recepta est inter reos, absentem non posse defendi.* Sed verius est, (*& hoc maxime notādum*) receptos inter reos capitalium criminum, quia absentes damnari possunt, posse defendi per procuratores, & quemlibet, qui commiseratione eorū commoueatur, & verba pro eis faciat, & innocentiam excuset, *vt in l. seru. §. publ. ff. de proc.* Nam si pro condemnato quilibet potest (condemnare) appellare etiam nolente reo, *l. non tamen. ff. de appel.* quia non auditus perire voluit, *vt inquiunt*: quin etiam pro reo capitalis criminis absente nec innocentiæ suæ gerente curam, non licebit cuilibet suscipere integram defensionem causæ. Nam & hoc esse æquum ait, *ille, §. publice*, & ordinarium admittere, & ita parere ex rescripto Imperat. id est, *ex dict. leg. 3. supr. de accusat.* in qua Alexander ait, *reos capitalium criminum non omnium, sed capitalium posse per procuratorem defendi*: non dicit, absentiam eorum defendi posse, sed reos iam factos capitaliū criminum, quia absentes damnari possunt, posse defendi. Et ita Stellionis rei capitalis legimus apud Ciceronem libro de iure dicundo datum vel adscriptum cognitorem, qui quasi procurator est. At crimen adulterii nō est capitale. Ergo recepta inter reos adulterii absens, non potest defendi per alium; quoniam ad crimen iudicii publici non admittitur alius defensor, *leg. penultim. ff. de publicis iudic.* nisi antequam referatur inter reos, velit quis excusare absentiam. *l. absens. ff. de procuratoribus.* Sed adhibenda est exceptio alia, nisi sit capitale crimē, quoniam ad defendendum reum rei capitalis absentem, id est, ad defendendum crimen, æquum est admitti quemlibet verba pro reo facientem. Vt autem reus vel rea (*vt dixi*) proprie fit litis contestatione; improprie, dato libello accusatorio: ita eadem ambiguitas exsistit in verbo [*defendendi.*] Nam & is delatus dicitur, cum quo lis est contestata, *vt l. 2. §. qui hoc dicit, ff. eodem.* Vbi Accursius interpretatur legem, vel etiam is, contra quem datus est libellus inscriptionis.

Ad L. 17.

Sine metu legis Iuliæ de adulteriis coercendis reuocare vxorem in matrimonium potes, cum nihil amplius, quam libellos accusationis obtulisti, quia postea comperisse te affirmas, quod vana indignatione ad accusationem incitatus fueris. Is enim committit in pœnam, quam lex certo capite denuntiat, qui vel publice adulterio damnatam habet, vel adulteram sciens, vt ignorantiam simulare non possit, retinet vxorem.

Ex

EXl.17.intelligimus eum,qui vxorem criminis manifestam vel deprehensam in ipsa turpitudine, detinet, vel qui mulierem damnatam adulterii ducit vel reducit,teneri pœna lenocinii,eadem scilicet,qua tenentur adulteri,*l.2.l.castitati, ſ.hoc tit.l mariti.ff.eodem titulo.* Idem etiam opinor, ſi quis ream adulterii ducat vxorem forte mortuo priore marito. Nã rea adulterii viuo marito iure non ducitur vxor ab alio quoquam, donec ſuam innocentiam purgauerit,*l.reas,ff. de ritu nupt.* At mortuo marito, qui eam dimiſerat,quæ fit rea adulterii, vel quæ permanet in reatu,ab alio vxor duci poteſt, ſed ſi damnatam poſtea eam mulierem in matrimonio retineat, lenocinii pœna tenetur.Et ita eſt explicanda,*l.miles,§.vltim.ff. eodem.tit.*Et hunc caſum (*vt opinor*) notat hæc *lex* 17.dum ait, *qui publice adulterio damnatam habet.* At nunc quæro,an eadem pœna teneatur,qui vxorem reducit, quam retulit inter reos, vel quam ream adulterii poſtulauit,dato libello accuſationis,*vt ait hæc lex.* Libellum accuſationis, ſiue libellum accuſatoriũ,*vt l. denuntiaſſe l.mariti,§.pen ff.eod.*qui alias dicitur,*libellus delationis.l.2.C.Theo.ne præter maieſt.crimen ſer.dom.accuſ.* & vulgo *libell. inſcript.* An,*inquam*,teneatur lenocinii pœna maritus,qui ab accuſatione deſiſtit & reducit vxorem in matrimonium. Et quidem ſi deſiſtat petita abolitione a principe,quod exigit Lex,quæ præcedit 16.eam impune reducit lex,quæ præcedit,exigit,ne maritus deſiſtat ſine abolitione: hæc lex, quæ illam ſequitur,vt arbitror, proponit exemplum abolitionis. Nam petẽti marito veniã omittendæ accuſationis,id eſt,abolitionem petenti,& veniam reducendæ vxoris,quam dicebat,ſe ream adulterii poſtulaſſe inconſulto calore & naturæ quadã indignatione, princeps hoc reſcripto dat marito hãc veniam,id eſt, abolitionẽ, cauſanti,ſe adductum vana credulitate accuſaſſe.Et hoc quidem genere ſeu modo, iure reducit vxorem,ſeu eam ream fecerit iure mariti,ſeu iure extranei.Et valde placet,quod ait,*l.gen.§.1.ff.de ritu nupt.*ream adulterii,quam vir iure mariti poſtulauit. Poſt abolitionem,inquit,eum non prohiberi denuo vxorẽ ducere,id eſt,reducere. Et ſequitur: ſed & ſi non iure mariti poſtulauit,non prohibetur eã reducere,poſt abolitionem ſcil. Nã ἀπὸ κοινοῦ hæc poſteriora verba[*poſt abolitionẽ*]& in hanc partem ſunt repetenda.At ſi maritus,qui reã vxorem facit adulterii,non petat abolitionem,dico eam non reduci impune. Nam & maritus incidit in pœnam Senatuſconſulti Turp. quia deſiſtit ſine venia & abolitione,*vt l.prox.ſ.& l.quæſ.in fin.ff.eo.*atq; etiã pœna lenocinii,*vt opinor*, de quo inſtituit quæſtionem,*d.l.quæſ.*Sed nil reſpõdet de pœna lenocinii,ſed de pœna Senatuſc.Turpil.tantum,ſine tergiuerſatione. Et tñ eſt conſequens,cum iure non duciturvxor,vt hoc caſu incidat maritus in adulterii ſeu lenocinii pœnã.Præterea quæro an is,qui vxorem dimiſſam cauſa adulterii, non ream poſtulatam,non damnatãm reducit,incidat in pœnam legis Iuliæ? & non tenetur quidem, quod ad verba l. Iul.attinet,quoniam l. Iulia punit tantum eum,qui deprehenſum retinet, vel qui damnatam reducit. Hic neq; retinet, neque damnatam reducit, ſed tamen verius eſt,ex ſententia legis,eum etiam teneri,vt Papinian.definit,*l.ſi quis adul.§.pen.ff.eod.* hac ratione,ne fraus fiat legi Iuliæ, quia poſſet quis deprehenſam dimittere eludendæ pœnæ cauſa,in quam incidit, qui ſciens adulterã retinet, & mox eam reducit,ſed qui mox reducit,nec videtur dimiſiſſe,nec legi ſatisfeciſſe,imo fraudẽ cogitaſſe in leges,ſicut ẽt, qui bonis patriis abſtinet,& mox ea emit,nec abſtinuiſſe videt niſi aliquo fraudis conſilio,*l.ſi is, qui bõ.ff. de acq hered.*Ergo ex ſententia l.Iul. lenocinii pœna tenetur etiã,qui deprehenſam dimittit,ſi mox eam reducat. Et *l.ſi vxor, §.pen.ff.eodem*,quæ loquitur de eo qui re-

pudiatam seu dimissam iure, denuo ducit A vxorem, est accipienda de eo, qui repudiatam, non deprehensam mox ducit, quem ea lex ait deinde non posse eā acculare ex adulterio, quod in primo cōiugio cōmisit; & ita licet ex verbis legis is tantum teneatur, qui retinet vxorem deprehēsam, & adulteram dimittit *l. mariti ff. eodem*, ex verbis legis tenetur, qui dimittit adulterum, & non dimittit adulteram: tamen ex sententia legis etiam non tenetur, qui nō B tantum adulteram, sed etiam adulterum retinet, qui casus non erat expressus in lege Iulia, vt qui retinet filium, vt fit, deprehensum in nouerca, quem non vult exigere domo, vel qui libertum vel seruum deprehēsum in vxore, quo casu tam ipse, qui retinet adulterum & adulteram punitur, quam ea quę retinetur, quia scilicet retenta in matrimonio mulier accusari C potest, si prius maritus fuerit lenocinii seu adulterrii postulatus ob nō dimissam, seu ob retentam adulteram. Et sic est accipienda, *l. si quis adulterium, §. 1. ff. eodem.*

Ad L. 18.

Eum, qui duas simul habuit vxores, sine dubitatione comitatur infamia. In ea namq; re non iuris effectus, quo ciues nostri matrimonia contrahere plura prohibentur, sed animi destinatio cogitatur. Veruntamen ei, D qui te, ficto cœlibatu, cum aliam matrem familias in prouincia reliquisset, solicitauit ad nuptias, etiam crimē stupri, a quo tu remota es, quod vxorem te esse credebas, ab accusatore legitimo solemniter inferetur. Ceterum res tuas omnes, quas ab eo interceptas matrimonii simulatione deploras, restitui tibi omni exactionis instantia impetrabis a rectore prouinciæ. Nam ea quidem, quæ se tibi vt sponsæ daturum promisit, quomodo repetere E cum effectu potes quasi sponsa.

LOquitur lex de eo, qui duas habet vxores, qui ex edicto prætoris infamis est, *l. 2. §. de incest. nup.* & solet etiam hodie, vt manifestior fiat hominis infamia, is homo publice catamidiari, id est, exponi tui, impositā mitra, qui, *inquā*, habet duas vxores, & facto ipso & animi destinatione, vt & hæc lex declarat. Iure enim nemo habet duas vxores: non potest vtraque esse vxor, sed altera, id est, quæ secundum ducta est, in concubinæ locum ducitur, *vt ait Cicero 1. de Oratore*, tractans de eo, qui duas duxerat vxores. Nunc facita esse, quidam ex Hispania Romam venerat relicta vxore in Prouintia, & Romæ alteram duxerat, fingēs se esse cœlibem, & innuptum, vt veteres loquebantur, viduum ab vxore, quod facile credens mulier se ei matrimonio iunxit. Et apparet quidem eam nō commisisse stuprum, quia stuprū non committitur sine dolo malo, & hæc putauit, se esse vxorem legitimam & iustū matrimonium: sed lex ait illum impostorem stupri posse accusari a quolibet vel a muliere ipsa, *vt l. 7. huius titu.* quoniam licet hæc secunda mulier ducatur in concubinæ locum, tamen cum ea stuprū committitur. Et quod dicitur cum concubina stuprum non committi, *l. 3. ff. de concub. l. stuprum ff. de adult. coercend.* quia imitatur vxorem iustam & concubinatus est coniunctio legitima & iure ciuili, hoc tantum intelligitur de cœlibe, qui habet concubinam: hic cum ea stuprum non committit. Nam qui habet vxorem, si vxori superducat concubinam stuprum committit, nec hic concubinatus est legitimus, *l. ex ea §. 1. ff. de verb. obl. l. 3. §. communia de manumis. l. vnica §. de concub.* Ergo hic, qui sciens Romæ alteram duxit vxorem, non remisso nūtio vxori in prouincia relictæ, stupri potest accusari, & mulieri secundæ datur repetitio dotis, si quam dederit, & omnium rerum suarum, quas ille nebulo intercepit simulatione nuptiarum, sed *vt ait hæc l.* non datur etiā mulieri repetitio promissæ sibi ab illo homine sponsalitiæ largitatis, quæ pars huius legis repetitur, *leg. 5. supra. de donat. ante nupt.* Cur vero non datur ei repetitio promissi muneris sponsalitii, quia vt sponsæ promissa est:

atquin

atquin nec spõsa, nec vxor fuit. Et vt duas vxores non licet habere, ita nec vxorem & spõsam. *l.* 13. §. *item, si alteri. ff. de iis, qui notãt. infa.* Quod si ille iam mulieri secũdæ aliquid dederit pro munere sponsalitio, sane id ab ea nõ potest repetere, quia sciens turpiter dedit. Et ita Accurs. recte hoc loco, & *ad d. l.* 5. notauit. Idem etiam Græci 28. Basilicon, *tit.* 3. idemque glossa. *l.* 4. *ff. de condict. ob turp. caus.* vt quoties solius dantis turpitudo versatur, quod cõtigit in specie proposita, danti non competat repetitio, &c.

Ad Leg. XIX.

Quamuis indubitati iuris sit, quotiẽs adulterii crimen intenditur, præsentiam accusatoris præcedere oportere: tamẽ quoniam ex literis tuis cognouimus Materiam Propositi Viatoris vxorẽ: habitis quæstionib. cum Iuliano quodam adulterium cõmisisse, detectam sub ipsa prolatione sententiæ Viatoris ipsius præsentiam postulasse: non putauimus confecto pœnæ iudicio facinore etiam agitata quæstione cõuicto, propositum ab excubiis limitis reuocandum.

LEx 19. est singularis. Certi iuris est, neminem posse damnari absente accusatore vel actore. Nam generaliter ait *l. de vno quoque. ff. de re iudicata*, de vno quoque negotio id est, ciuili vel criminali præsentibus omnibus, iis quos causa cõtingit, vel (*vt est in* 12. *tabul.*) præsentibus ambobus iudicari oportere. Et id tantum certum est valere, quod est iudicatum inter præsentes. Et ita M. Tullius in Verrem de iure dicundo, si præsens reus esset factus, si manifesto in maleficio teneretur, tamen, cum accusator abesset, reum non oportere condemnari. Etenim, si posset absente accusatore reus damnari, &c. Vnde liquido apparet, reum non posse condemnari absente accusatore. Sed ab hac regula excipitur vnus casus. In hac lege ponit propositum Viatorem militem limitantem accusasse Materiam, vt vulgo legitur, sed Græci Mariam vxorem suam diuortio facto, vt oportet adulterii cum Iuliano commissi, etiam miles admittitur ad accusationem, si suam iniuriam persequatur, non aliter. Et ait, institutaaccusatione eum diu in iudicio perseuerasse: sed in ipso articulo ferendæ sententiæ, confecto pene negotio & cõuicta rea, per quæstiones seruorum, eum profectum fuisse ad stationẽ suã, & excubias limitis, vt ait, & mox damnatã fuisse mulierem, *an iure damnata est?* Quod non videtur, quia damnata fuit absente accusatore. Sed aliud imperator statuit, quoniam accusator abesse cœpit Reipublicæ causa, sub ipsum tempus ferendæ sententiæ, vt æquum sit eum haberi pro excusato, &c.

Ad L. Serui ob violatum.

Serui ob violatum contubernium suum adulterii crimine accusari non possunt. §. 1. Is aũt, qui post dissociatum matrimonium vxorem licito iure duxit, obque intentatæ accusationis, ac potentis patrocinii metum ei, qui accusationem instituerat aurum & argentum dedit: ad recipiendum id vlciscendamq; cupiditatẽ lucri turpis adire præsidem potest: qui examinatis partium allegationibus & inquisita fide veri, siquidem id ab eo, qui innocens est ob illati criminis timorem datum esse cognouerit, quemadmodum sententiam formare debeat, ex euidentibus iuris placitis instruetur. Sin vero constiterit corrupti matrimonii, velut mercede ad captandã impunitatem solutã pecuniam esse: eum, qui etiã aduersus senatus consulti censu ã, cum fœdissimo flagitio accepit, puniri iubebit.

PRima pars huius legis est de violato contubernio. Secunda est, de violato matrimonio. Matrimonium contrahitur tantum inter liberas personas & ciues, contubernium inter seruos vel cum seruis. Nam inter eos vel cum eis nullũ potest esse matrimonium, nec inter eos vxor nominatur, sed contubernalis, id est, ser-

ua, quæ se adiunxit seruo aut libero homini. Denique vxor non nominatur, vel maritus, vel dos, vel adulterium. Itaq; lex Iulia non pertinet ad cōtubernia, nec qui quæue violat contubernium, subiicitur pœnis legis Iuliæ. Fateor etiam in concubina, quoniam vxorē iustam imitatur adulterium vindicari, *vt l. si vxor. ff. eodem.* quod est ex lege Atheniēsium, *vt testis est Lysias orat. de Æde Basolonis* (Basolonis) in adulterio deprehensum adulterū vindicari, καὶ ἐπὶ ταῖς παλλακαῖς, etiam in concubinis, quæ in dignitate longe sunt impares vxoribus legitimis: etiam in vxore vulgari vindicari adulterium, vel quæ, vt solebat olim, apud ædiles professa est impudicitiam, & apud eos vulgauit licentiam stupri. Nam etiam in ea maritus adulterium persequi potest, *dict. leg. si vxor.* Itemque in vxore iniusta, quę non secundum leges ducta sit, sed tamen habeatur animo vxoris. Fingę ductam filiamfamilias dissentiente patre, iniusta est vxor, in qua tamen perinde ac in iniusta adulteriū vindicatur. *dict. leg. si vxor.* At in contubernali non vindicatur lege Iulia. Et hoc proponitur initio *huius legis, & l. sequenti*, quæ deest in Codice Haloādri male, & est vulgo etiam male inscripta Dionysio, cum sit inscribenda Dionæ liberæ fœminæ, quæ se iunxerat contubernio serui contra iuris formam, *vt ait*, quia inter seruum & liberā nullum est commercium, quare lex sequens negat eam subiici adulterii pœnis, & econtrario *l. 25. l. etsi libidine*, negat liberum hominem subiici infamiæ iuris. Nam non negat quin subiiciatur notæ & suggillationi apud bonos & graues viros, quæ vulgo infamia facti dicitur. Negat ergo infamiæ iuris subiici liberum hominem, qui ancillas comprehendisse conuictus est. Omnes libri veteres habent [*comprehendisse*] & liber etiam Haloandri, & Græci καταλειφέναι, non [*compressisse*] vt etiam *l. 7. hoc titul. supra* vltionem iuris etiam in eas non exerceri,

A quæ per vim sunt comprehensæ, irreprehensa voluntate, quo casu illud crimen non est duorum, sed vnius tantum, vt & in casu *legis 18. huius tituli.* Vnde eleganter dicebat ex veteribus Declamatoribus quidam de Lucretia vim stupri perpessa, *vt ait Diuus Augustinus primo, de ciuitate Dei: Mirabile dictu, duo fuerunt, & vnus tantum adulterium commisit, &c.*

B In secunda parte huius legis hæc proponitur species, de corrupto vel violato matrimonio, dimissam a priore marito, nec damnatam vel ream factam adulterii ego vxorem duxi, post cum me potentior aliquis accusaret ex adulterio, quod dicebat me cum ea commisisse in primo matrimonio, pecunia data cum eo transegi, non ductus conscientia sceleris, qui ab eo eram innocens, sed formidine perterritus potentioris accusatoris. Quo casu lex ait, mihi dari pecuniæ datæ repetitionē, videlicet per condictionem, per turpem causam, quia ego quidem turpiter non dedi pecuniam, ne ille me vexaret, id est, calumniaretur, sed ille turpiter accepit, *vt l. 4. ff. de condictio. ob turpem causam*, vel etiam per actionem in factum ex edicto, de calumniatoribus. *l. penultim. ff. de calumniat.* Sed si ductus conscientia sceleris admissi redemi me ab accusatore, hoc casu non repetam, quod dedi. *l. siquidem. supra. de contrahen. stipulat.* & vtriusque turpitudo versatur. In pari autem causa melior est conditio possessoris, id est, eius, qui accepit pecuniam, vt qui æque turpiter dedit. Turpiter accipiens, non posset repetere ab eo, qui accepit, vel vtriusque etiam par est delictum. Et ideo accusator punitur, vel tanquam præuaricator, si se vinci patiatur post acceptam pecuniam, vel tanquam tergiuersator ex senatusconsulto Turpill. si desistat ab accusatione, & ego quoque admissum nō impune feram. Vtriusque igitur par est delictum, vt exposui *in l. 10. huius tit.* Et benè ait hæc lex eum, & qui in senatusconsulti censuram,

ram. Eum etiam, qui (*sic legendum*) quasi non tantum reum, sed & accusatorem dicat puniri, quoniam vterq; turpiter trãsegit de crimine adulterii.

Ad Legem XXVI. XXVII. & XXVIII.

L. 26. Quoniam Alexandrum qui in crimen vocatur, etiam præscriptionem esse pollicitum eo nomine, quod accusator vxorem post deprehensum adulterium penes se habuisse videatur, & de statu suo agere nunc velle perspeximus: ita ordo quæstionis dirimendus videtur, vt in primis quidem de statu Alexandri quæratur ita, vt si liberum eum esse adhibita audientia deprehenderis, præscriptionis ei obiiciendæ facias potestatem. Sin vero eundem esse seruum cognoueris remotis præscriptionis impedimentis in adulterum crimen protinus debebis inquirere. Ac si eum detectũ in eo flagitio esse perspexeris pœnam decernere, quam in adulterii crimen legum sanctio statuit, &c.

L. 27. Commissum antea adulterium cum eo, qui se post ea nuptiis sociauit, velamento matrimonii, non exstinguitur PP. 18. Kalend. Ianu. CC. Cos.

Ad leg. 28. Ita nobis cordi pudor est, vt remouendos prisci iuris ambages, & constituamus in adulterii quæstione abolitis de medio ceteris præscriptionibus, præter quinquennii temporis & lenocinii, quod marito obiicitur, exceptionem illam, etiam quæ post solutum prius matrimonium ante denuntiationem nuptæ competit, fidẽ criminis nosci. Indignum est enim, vt vltionem pudoris præstigia versuti iuris excludant. PP. Kalendas Iunii Tusco & Anulino consulibus 295.

LEx 26. & 28. simul explicabũtur, quoniam ambæ sunt de præscriptionibus seu exceptionibus, quæ solent obiici accusatoribus adulterii: obiici, *inquam*, & tractari ab initio antequam quis recipiatur inter reos. Nã qui semel receptus est inter reos, non potest vlla vti præsumtione. *leg. 2. §. qui hoc dicit. & §. extraneus. l. si maritus. §. præscriptiones ff. eo tit.* Et ita ponitur *in l. 26.* Alexandrũ postulatum adulterii, marito obiecisse præscriptionem lenocinii, quod deprehensam in adulterio retinuisset, qui quidem auditur sic allegans seu præscribẽs, si liber homo fuerit, non si seruus fuerit. Nam si seruus fuerit, qui adulterii postuletur, ei non licet obiicere præscriptionem lenocinii, denique nec crimen vllum deferre, nec referre, nec inscribere, nec præscribere. Itaque, si dũ tractatur initio de præscriptione lenocinii, quam obiecit Alexander, status eius in dubiũ vocetur tantisper dilata q̃stione lenocinii & adulterii, prius est tractandũ de statu eius, cum hæc quæstio sit præiudicialis, quã de præscriptione lenocinii. Prior est quæstio status quæstione criminali, *vt l. 1. supr. de ord. cognit.* Tres autem præcipue præscriptiones in causa adulterii receptas esse ostendit *l. 28 h.t.* præscriptionem quinquennii, & præscriptionẽ 6. mensium vtilium, & præscriptionem lenocinii, quod marito obiicitur. Et præscriptionem hanc, quæ nuptæ competit, quæ alii nupsit post diuortium. Cuius formula hæc sit, si nõ alii iam nupsit mulier, antequã ei denuntiaret accusator, ne nuberet, de qua dixi *in l. 8. h.t.* Et agitur de ea, *in l. 5. ff. de accus. l. 14. hoc tit. l. adult. ff. eod. & l. 2. in princ. eod. tit.* Quam legem totam secundam obseruandum est, esse de præscriptionibus, q̃ possunt obiici accusanti adulterii, & proponi in ea quatuor præscriptiones. Primum hanc, qua repellitur accusator, qui ab adultera incipit, quæ iam alii ante denuntiationẽ nupsit, deinde præscriptionem, quæ marito accusanti iure mariti obiicitur hoc modo, vt proponitur formula, *d. l. 2.* si legẽ prodidisse dicatur ob hoc, quod aggressus accusationem adulterii destitit. Nam ex lege Iulia, qui destitit sine abolitione, postea ius accusandi nõ habet, *l. 16. hoc tit. l. quæsitum. in fin. ff. eodem. tit.* Tertia

præscriptio, quæ est lenocinii, est notissima. Quarta præscriptio est de priuilegio & iure accusatoris, cum quis contendit, se esse iustiorē & potiorem accusatorem, cum ait maritus, se in accusatione adulterii præferri debere patri & alii cuilibet, de qua *in d. l.* 2. §. *vlt.* Et nonnihil etiam si diligenter animaduertamus, *in l. adulterii. infr. hoc tit.* Hæ quatuor præscriptiones proponūtur *d. l.* 2. Omittitur præscriptio quinquenniii, seu sex mensium. Sicut etiam *in hac l.* 28. omittitur secunda præscriptio, *l.* 2. *si legem prodidisse dicatur, &c.* Et quarta quoque de iure accusatoris omittitur etiā præscriptio ætatis, quæ obiicitur accusatori minori, quam 25. annorum nato, de qua *in l. si maritus.* §. *l. ff. eo. tit.* quæ tamē non improbatur, aut quam tamen non est verisimile, *hanc leg.* 28. remouere, licet dicat, se omnes præscriptiones remouere & abolere exceptis tribus, quas ante exposui, quia scilicet, eę tantum præscriptiones improbantur, vt verba legis demonstrant, quæ elusorie vel moratorie & captiose erant iure antiquo traditæ, vt præscriptio fori, qua nixus reus conatur declinare forum mariti, cuius etiam ratio non habetur *in l.* 14. *huius titul. & l. vlt. C. Theodos. eod. tit.* Et præscriptio hæc, si non præiudicium fiat filio impuberi, ex eo matrimonio susceptо, in quo dicitur adulterium commisisse, quæ præscriptio etiam aboletur *l. miles.* §. *defuncto. ff. eod.* Item præscriptio repetendæ dotis vel pecuniæ debitæ ex aliqua ratione, si mulier contendat, prius sibi eam reddi oportere, quā fiat rea adulterii, quæ aboletur *l. adulteri. infr. hoc tit.* quia est ciuilis præscriptio, quæ remorari, differre, vel impedire criminalem actionem non debet. Illas præscriptiones, & iis similes, quibus iure veteri sæpe eludebatur accusatio adulterii, & euanescebat, vocat Imperator, *in l.* 28 *præstigia prisci iuris, præstigia versuti & vafri iuris, vt Cicero dixit*, ex æquo & bono, non ex callido & versuto iure rem iudicari oportere, pro Cæcinna. Sic hoc loco ait, *vbi male Græci legunt*, vestigia τὰ ἴχνη τῶ διαγραμμένω νόμω. Hæ præstigiæ tolluntur, *leg.* 28. Non si quæ tribus in ea enumeratis similes sint duæ legitimæ præscriptiones, quæ pari æquitate nituntur. Et est ita accipienda, *hac l.* 28.

Ad Leg. XXIX.

Quæ adulterium cōmisit, vtrum domina cauponæ, an ministra fuerit, quiri debebit, & ita obsequio famulata seruili, vt plerunque ipsa intemperantiæ vina præbuerit, vt si domina tabernæ fuerit, non sit a vinculis iuris excepta. Si vero potantibus ministerium præbuerit pro vilitate eius, quæ in reatum deducitur accusatione exclusa, liberi, qui accusantur, abscedant, cum ab his fœminis pudicitiæ ratio requiratur, quæ iuris nexibus detinentur, & matrisfamilias nomen obtinent. Hæ autē immunes a iudiciaria seueritate, & stupri & adulterii præstentur, quas vitæ vilitas dignas legum obseruatione non credidit.

LEx 29. facit differentiam inter dominam cauponæ & ministram. Ac primum docet etiam lege Iulia adulterium, vel stuprum vindicari in domina cauponæ, quæ cauponam exercet, & dicitur etiam domina tabernæ cauponiæ: licet inter cauponam & tabernam cauponiam sit differentia *ex l. taberna. ff. de instructo & instrumento legato.* Vindicatur autem in domina cauponæ siue vidua seu nupta fuerit, ni forte fuerit vulgaris quædā mulier, quæ cuilibet dextrū supponat. Nam in meretrice adulterium vel stuprum legibus non vindicatur, *l.* 22. *huius tit.* Præterquam a marito solo facto diuortio, *l. si vxor.* §. *sed & in ea. ff. eodem tit.* Nam (*vt est in Comœdia*) quis homo pro mœcho vidit vnquam in domo meretricis deprehendi quenquam? Et recte, *in* §. *item lege Iulia. de adult. Instit. de publicis iudiciis*, stuprum committi in virginem, aut viduam honeste vi-

ste viuẽtem;nã in ea, quæ se agit in diuersum, quæ secus viuit, stuprum impune committitur, imo ei quoque vis infertur impune, quæ scilicet, in communi loco stat & capturas fert. Nam *lex vnica, infra. de raptu virgin. aut viduarum*, est tantum de honestis mulieribus. Et recte Cato, de re quoria apud Gelliũ, *vim in corpus liberum, nõ æque censuit afferri, nisi palam corpore pecuniam quæreret.* At si domina cauponæ matris familias, seu matronæ existimationem & ius stolæ habendæ retineat (quod non habent turpes mulieres, sed toga tantum vestiuntur, non stola? toga, quæ breuis erat vestis) tum in ea adulterium vel stuprum lege Iulia vindicatur. Pudicitiæ ratio exigitur tantum a matronis & stolatis mulieribus. In ministra autem cauponæ lex ait adulterium vel stuprum non vindicari, quæ potantibus ministerium & intemperãtiæ viam præbet. Quo demonstratur, quid proprie sit caupona, vt in ancilla stuprũ, non vindicetur & serua, *l. 25. hoc tit.* ita nec in ea, quæ facit vile ministeriũ, quale est ministerium cauponæ. Igitur in ministra cauponæ adulterium aut stuprum non committitur, aut non vindicatur lege Iulia propter vilitatem ministerii & vitę, sub cuius specie tantum omnes se omnibus benigne præbent. *l. vlt. supr. si mancipium ita ven. l palam si qua caponam. ff. de ritu nupt.* Idem omnino dicendum, de qualibet famosa muliere, quæ matris fam. nomen amisit & honestatem, vt si fecerit lenocinium, & operas suas in scenãm locauerit, ni hoc fecerit post admissum vel meditatum adulterium in fraudem legis Iuliæ, pœnæ euitandæ gratia, in quam infames mulieres non incidunt. Nam ex Senatusconsulto hæc etiam adulterii damnari potest. *l. 10. in fin. ff. eod.* Ex quo etiam Senatusconsulto, si quis infamandæ vxoris suæ gratia adulterium subiecerit, vt ipsam deprehenderet, & vir & mulier adulterii crimine tenentur. *l. is cuius. §. 1. ff. eod.* Senatusconsulta illa facta puto auctore Tiberio ad legem Iuliam. Nam & Suetonius scribit Tiberium exsilio affecisse fœminas quasdam, quæ vt ad euitandas legum pœnas, iure & dignitate matronali exsoluerẽtur, lenocinium profiteri cœperunt, ne refugium in tali fraude eis esset. Et ait, ad euitandas legum pœnas, *vt d. l. 10.* Euitandæ adulterii pœnæ causa. Et Cornel. Tacitus 2. Annal. auctore Tiberio grauibus senatus decretis coercitam libidinem fœminarum, & cautum inter cetera, ne quæstum facerent corpore, cui pater vel auus vel maritus eques Romanus fuisset: & damnatam fuisse adulterii Vistiliam prætoriam quandam mulierem, quæ stupri licentiam apud ædiles vulgauerat, quia id fecerat pœnæ euitandæ gratia, & quia in impudicas veteres satis existimabant, esse pœnam in ipsa professione flagitii, quæ fiebat apud ædiles, quare & illa loca meritoria & prostibula, dicuntur ædilem metuere apud Senecam. Professio illa sola faciebat infames, & exuebat honore matronæ, & stolæ. Ouid.

Solaq; famosam culpa professa facit.

Inuenio lege Athenienſ. apud Demosthenem in Neæra idem fuisse cautum, de propala, id est, quæ quid palam vendit in foro, in eo toto die cõsistens, veluti holera, vestimenta trita, & alia: idẽ esse in illa, quod in illa, q̃ in ergasterio stat. Quo loco & oratione tota, vocat ergasteriũ cellam meretricis, in quo ἐργάζεται τὸ σῶμα, supposito cellæ titulo, *vt Seneca ostendit 2. cõtrouerſ.* Vnde illud Iuuenalis:

—Titulum mentita Lyciſca.

Ad Legem. XXX.

Quamuis adulterii crimen inter publica referatur, quorum delatio in commune omnibus sine aliqua legis interpretatione cõceditur: tamen, ne volentibus temere liceat fœdare connubia, proximis necessariisque personis, solummodo placet deferri copiam accusandi, hoc est, patri, fratri, nec nõ patruo

& auunculo quos verus dolor ad accusationem impellit. Sed etiam his personis legem imponimus, vt crimẽ abolitione si voluerint compescant. In primis maritum genialis tori vindicem esse oportet: cui quidem, & ex suspicione ream coniugem facere licet, vel eam, si tantum suspicatur penes se retinere non prohibetur, nec inscriptionis vinculo cõtineri cum iure mariti accusaret veteres retro principes annuerunt, extraneos autem procul arceri ab accusatione censemus: nam etsi omne genus accusationis necessitas inscriptionis adstringat, nonnulli tamen proterue id faciunt, & falsis contumeliis matrimonia deformant. Sacrilegos autem nuptiarum gladio puniri oportet.

EX lege Iulia iudicium adulterii publicum est & accusatio adulterii publica id est, patet omnibus, propinquis, affinibus, extraneis, si modo ius accusandi habent. Ex hac autem constitutione accusatio adulterii non patet omnibus, sed tantum certis personis, vt patri mulieris, non socero, & fratri, & patruo, & auũculo, & iis personis etiam licet per hanc constitutionem facile impetrare a iudice abolitionem, si velint desistere ab accusatione, quia propinquos in accusationem deduxerunt. Accusanti propinquum licet impune pœnitere & desistere petita venia a iudice quam omnimodo impetrabit. *leg. 2. infr. de abolit.* alioquin abolitio priuata accusatori non datur temere, nec sine causæ cognitione, *vt ait. d. l. 2.* Præcipue autem marito patet accusandi facultas iure mariti intra 60. dies vtiles, vel ex sola suspicione, vt ait, etiam sine vinculo inscriptionis, nec tamen reus ipse vel rea etiam ex suspicione sola damnabitur. *l. absentem. ff. de pœnis.* Apuleius 10 Metamorphos. *Veritatem fidemque criminum probationibus certis instrui, nec suspectionibus tantum coniecturam permitti placet.* Non est etiam dubium, quin maritus facilime possit a iudice impetrare abolitionem, nec tamen necesse est, vt eam impetret, nisi eius calumnia fuerit, *vt docui in interpretatione legis 16.* quoniam calumniæ non tenetur, nec potest teneri Senatusconsulto Turpillia. si desistat sine abolitione. Vt autem maritus, vel ex sola suspicione vxorẽ potest ream facere, quod & matronam non tantum culpa, sed & suspicione vacare oportet, vt dicebat Iulius Cæsar: ita si velit, poterit impune retinere suspectam, nec tamen deprehensam aut damnatam, quod dictum est ante *in l. 2.* exceptis iis quinque personis, marito, cui primæ partes tribuuntur, & patre, & fratre, patruo, auunculo, alii propinqui, vel affines, vel extranei ad accusationem adulterii, nec si subscribant in crimen, admittuntur, ex hac constitutione, quia sunt plerique maligni, quos inscriptionis vinculum non deterret, a calumnioſe aut probroſe suscepta accusatione, qui conterũt vinculum inscriptionis & talionis. Et æquum est (*quo etiam iure hodie vtimur*) ne cuilibet liceat temere infamare alienam matronam, puta adultero accusato constante matrimonio, quod olim permittebatur extraneis, *l. vim. §. primo, ff. eodem.* De pœna adulterii, quod est in fine huius titul. satis, *supr. in l. 9* exposui.

Ad Leg. penult.

Si mulier repudii oblatione sine vlla legitima causa a se dati discesserit: ne viduitatem stupri procacitate commaculet, accusationem repudiato marito iure deferimus.

LEx penultima, quæ loquitur de muliere, quæ sine causa legitima diuortit a marito, aliquandiu etiam inter Christianos fuit tolerata, sicut & diuortia ex certis & legitimis causis. Ne autem sine causa, quæ diuortat, et legibus varia frena iniiciuntur, puta, vt quæ diuorterit sine causa amittat dotem & donationem propter, & vt quinque annos in viduitate perseueret. *leg. consensum, supra, de repudiis,*

pudiis. Itemque, vt si interim peccauerit, A possit ab eo, a quo temere diuortit, stupri accusari iure præcipuo, quæ est sententia huius legis. Et ratio hæc est, quia quæ intra quinquennium non colit temperantiam, sed pereat, non tam videtur diuortisse odio vel exsecratione sui mariti, quam appetitione alieni, vt animo tenus iã in ipso matrimonio videatur peccasse, ac plane possit ab eo, qui diuortit, B perinde ac si maritus esset, adulterii accusari iure (proprio) præcipuo.

Ad Legem vltimam.

Adulteriis verberatis & fonsis nares abscinduntur. Nuntii vero & impii huiusce facinoris administri verberati & tonsi in perpetuum.

SCiendum est, ex lege Iulia post diuor- C tium, si mulier fiat rea adulterii, seruos eius mulieris, & mariti, & parentum eorum manumitti non posse intra sexaginta dies vtiles, vt scilicet seruetur quæstioni, cui subducerentur manumissione, & interim forte data eis libertas, vt suspendatur, quemadmodum ait hæc *lex vltim. & l. cum filius. § seruus ff. de legat. secundo*, hoc est, & interim sint statu liberi, *vt ait l. quod si intrà. ff. qui & a quibus manumiss.* D Quid vero fiet, si interim, id est, intra sexaginta dies maritus, aut pater moriatur, quorum seruorum libertas est in suspenso, an serui mariti, vel patris mortui & festinato manumissi ad libertatem interim peruenire possunt? Non, quia nondum est finita accusatio & exstinctum crimen; quia non exstinguitur morte mariti accusatoris, cum pater supersit, qui eã potest resumere. *l. sed si maritus. ff. qui & a quibus*. Nec item morte patris, quia supersit maritus. Quid vero, si vxor moriatur intra sexaginta dies a diuortio facto, an serui eius manumitti possunt, an manumissi testaméto vxoris libertatem obtinere possunt? Quod videtur, quia morte mulieris omnimodo crimen exstinguitur, morte accusatoris, non omnimodo: quia alius accusare potest. At morte reæ mulieris omnimodo crimina occidunt cum personis, *vt ait l. 1. Cod. Theodos. de liberali causa*. Sed quia exstincto crimine supersit quæstio ciuilis de dotis repetitione, vtrum dos ob adulterium vxoris, C lucro mariti cedere debeat, an restitui heredibus mulieris? quæ quæstio non potest definiri, nisi per quæstionem seruorum excussa veritate criminis, & ideo placet eorum libertatem suspendi, puta illos sexaginta dies. Nam si adulterii fuerit conuicta, dotem amittit, olim portionem tantum certam dotis, *vt patet ex leg. cum mulier. ff. soluto matrimonio. & l. miles. §. socer. ff. ad legem Iuliam. de adulter.* Hodie mulier adulterii conuicta dotem totam amittit, & donationem propter nuptias. *l. consensu §. virum supr. de repud.* Quod & hæc lex vltim. Confirmat & *capit. plerunque. de donat. inter virum & vxorem*.

Ad Titulum X. Noni libri Codicis.

Si quis eam, cuius tutor fuerit, corruperit.

POst titulum generalem. *de adulteriis* E *& stupro*, dat hic titulus, qui est specialis, *de stupro*, quod tutor infert pupillæ suæ, quia id constitutio huius tituli, grauius punit, quam quod aliis infert lex Iulianus, quæ infligit tantum relegationem vel publicationem bonorum partis dimidiæ, *vt est Institutio, de publicis iudic.* Hæc autem constitutio infligit deportationem & publicationem bono-

tum omnium, quæ ſemper vel tacite ſequitur deportationem. *l. vlt. §. vlt. infra. de ſenten. paſſ.* Et hanc quoque pœnam conſtitutio ait citeriorē eſſe quam flagitium. Debuiſſet enim in tam nefandi ſtupri rectorem infligi pœna legis Iuliæ de vi, quæ in raptore eſt vltimum ſupplicium, quia inſidiæ, quę fiunt huic ætati, perſuaſiones & blanditiæ vi comparantur, imo ſecundum legem, Solonis maiorē pœnam meretur vis, quæ fit verbis & illecebris, quā quæ manu & viribus, quod hæc corpus tantum, illa etiam animum corrumpat, *apud Plutarchum in Quæſt. & in Solone & Lyſiam, de Eraſolonis ade.* Debuiſſet igitur tutori infligi raptoris pœna, ſed Imperator eſt contentus pœna deportationis, id eſt, mediocri pœna, quæ neque eſt pœna legis Iuliæ de ſtupro, neque pœna legis Iuliæ de raptu aut vi publica. Turpius eſt ſtuprum in tutore, cuius fidei ſunt commiſſi mores. Nec ineleganter *Quintilianus Declamatio.* 284. duci proditori comparat tutorem violatorem pupillæ. Nam & hic, quid aliud eſt, quam proditor pupillæ? Turpius eſt ſtuprum in tutore, maxime ſi nō per matrimonium contractum ſit. Nam ſi tutor pupillā vxorem duxerit. Puta paulo poſt quam adoleuerit: nam & ſic intelligimus [*corruperit*] ſufficit pœna legis Iuliæ de ſtupro. *l. 7. ff. ad legem Iuliam. de adult. l. libertum. ff. de ritu nupt.* Sed ſi eam corruperit citra matrimonium, huic conſtitutioni locus eſt, quæ proprie huic ſceleri infligit deportationem & ademtionem omnium bonorum. Dico iam ademtionē bonorum, non publicationē, reſpiciens *ad Nouell. Leonis Philoſophi* 34. quæ bona tutoris addicit pupillæ, quam vitiauit, nō fiſco, &c.

Ad Titulum XI. Noni libri Codicis.

De mulieribus quæ ſeruis propriis ſe iunxerunt.

SPecialiter etiam in hoc titulo agitur de alio ſtupro, quod mulier libera committit cum ſeruo proprio, & quod longe turpius eſt, & grauius quam ſuperius, genus pœnę, quod hæc conſtitutio infligit, ſatis demonſtrat, nimirum capitis amputatio in muliere, & concrematio in ſeruo, quem vocat verberonem, vt veteres etiam triuerberonem & flagrionem. Superius ſtuprum non vindicatur in vtroque, ſed tantum in tutore, & deportatione, non morte: Hoc vero ſtuprum vindicatur morte in vtroque. Et præterea illud ſerui deferentes non audiuntur ſecūdum ius commune, quo ſerui non ſunt iuſti delatores aut accuſatores: hoc autem ſerui deferentes ex hac conſtitutione audiuntur, & pro præmio delationis, ſi reos peregerint, & conuicerint, libertatem conſequuntur: Vtrumque ſtuprum, & id, de quo hoc titulo agitur, & de quo ſuperiore, eſt crimen publicū. Nam *l. 30. ſupr. ad l Iuliam, de adulteriis*, adulterum tātum eximit numero publicorum iudiciorum permittendo accuſationē adulterii tātum quinque perſonis, nec loquitur de ſtupro. Ergo etiam hodie omne ſtuprū eſt crimen publicum, excepto adulterio, quod longe tamen eſt grauius. Ratio eſt *in d. l. 30.* ne temere deformentur aliena matrimonia. Itemque tam hoc, quam illud ſtuprum mitius punitur, ſi per matrimonium contractum ſit, puta in hac ſpecie ſeruo manumiſſo, ac dein optato in matrimonium, quod quidem coercetur, ſed non pœna huius legis, ſed mitiore, quia contractum eſt ſub honore, ſub ſpecie honeſta matrimonii, *leg. 3. ſupra. de nupt. & in Nouella Leonis & Antonii, de mulieribus, quæ ſe ſeruis propriis iunxerunt. Et apud Paulum 2. ſentent. tit. de nuptiis.* Quod autem ait hæc conſti-

constitutio] *filii etiam, quos ex hac cõiunctione habuerunt, &c.)* hoc minus vulgo intelligitur, & omnino eius partis interpretatio sumenda est *ex C. Theodos.* in quo hæc constitutio extat plenior, alioquin secum ipsa pugnare videtur. Nam prima parte & mulierem & seruum vltimo supplicio afficit, secunda parte bona mulieris & serui adducit legitimis heredibus mulieris. Hęc sunt contraria: Nam nunquam accidit, vt qui morte damnatur, nõ etiam publicetur, imo morte damnatum tacite sequitur publicatio, siue confiscatio omnium bonorum, sicut deportatione damnatum. Verum ex illo Codice patet, hanc partem tantum esse sumendam de ea, quę (vt ita dicã) nupsit illicite seruo proprio, ante hanc constitutionem, quæ capite non punitur, sed distracto eo cõtubernio interdicitur ei patria & prouincia, seruus autem relegatur in Insulam, & filii ex eo contubernio procreati, liberi quidẽ sunt; quia matris cõditionem sequũtur; qui ex seruo & libera nascitur, liber nascitur, *vt Institutiones docẽt tit. de ingen.* Sed sunt infames & incapaces hereditatis matris ex hac constitutione, quoniam non ad eos intestatæ matris pertinet hereditas, sed ad filios legitimos, si quos haberet, vel proximos cognatos, simul cum bonis serui, tanquam mulieri quæsitis, & cum bonis etiam eorum filiorũ, qui nati sunt ex eodem contubernio. Et ex eodem Codice etiam legendum est in fine huius legis, [*id autem, quod ille, qui quondam amatus est*] non, condemnatus est. Nam in constitutione integra ter fit mentio amati, & intelligitur is, cuius domina amore exarsit. Verum post hanc constitutionem, si mulier libera iunxerit se seruo proprio, vterque vltimo supplicio afficitur, nec alium heredem habent, quam fiscum. Hoc enim consequens est capitali pœnæ.

Ad Tit. XII. Noni libri Codicis.

Ad Legem Iuliam, de vi publica seu priuata.

SVperiores tituli sunt de stupro contracto sine vi, quod vindicatur lege Iulia de adulteriis & stupro. Stuprum autẽ quod vi contrahitur, non pertinet ad eam legem, sed ad *legem Iuliam, de vi. l. vim. in princ. ff. ad legem Iulam. de adult.* de qua lege Iulia de vi, dicere instituit, vt exposita eius potestate & pœnis, dein in titulo sequenti dicat de stupro vi commisso. Alia autem est lex Iulia de vi priuata, cuius pœna est publicatio tertiæ partis bonorum & relegatio. *l. 2. & 6. h. tit.* videlicet, si vis sine cæde fuerit illata. Nã si cædes interuenerit, etiamsi eam cædem non fecerit, qui vim suscepit contra aliam, puta qui vi tentauit occupare possessiones alienas, tamẽ vltimo supplicio afficitur tanquam homicida, quia mortis causam præbuit, nec auditur appellans, si vim feciſſe cõuictus fuerit, quæ est sententia admodum singularis. *l. 6. hoc tit.* Et notandum etiam ex hac lege Iulia de vi priuata, etiam seruos puniri, *vt in l. 4. & l. seruos. hoc tit.* si vim fecerint priuatam, quod nullo modo pugnat cum *l. hos auferre. §. omnibus. ff. de accusat.* Quæ tamen negat, seruos teneri lege Iulia de vi priuata, hac ratione, quod in eos non cadat pœna eius legis, quæ est publicatio partis tertiæ bonorum, & serui non habent bona. Sed dicimus, non teneri seruos proprie ipsa lege Iulia de vi priuata ob eam rationem, sed exemplo eius legis ex cõstitutionibus seruos, qui vim priuatam admiserunt puniri supplicio vltimo, extra ordinẽ finitum lege Iulia. Alia est lex Iulia de vi publica, cuius pœna est deportatio, vel mors; deportatio plerun-

que, mors duobus aut trib. casibus, si quis homo occisus sit, *vt l. 6. h. tit.* vel si seruus vim publicam fecerit, vt l. seruos huius tituli, & accusetur criminaliter ex constitutionibus factis ad legem Iuliam de vi publica, quo casu dominus eum tantum debet exhibere. Defendere potest, non autem pro eo conueniri, *vt in l. 4. supr. de noxal. act. l. 2. supr. de accusat.* Et tertius casus est, si liber homo raptus sit. Nam & hoc casu pœna legis Iuliæ, de vi publica est mors. *l. 5. §. vlt. ff. ad leg. Iul. de vi publ.* Quę autem sit vis publica, & quæ priuata, non facile est definire. Nam harũ appellationum significatio sæpius est mutata. Olim vis publica erat vis immoderata & iniqua publicarum personarũ, *vt in specie, l. 7. h. tit.* recte dices, apparitorem magistratus (*quæ est persona publica*) qui ob debitum mariti ex causa iudicati capit pignori res vxoris, vel qui ob munus ciuile delatum marito (quod qui detrectat pignoribus captis coercetur, *l. si quis magistratus. ff. de muner. & honor. l. nominatori. sup. de pign.*) Qui igitur ob munus ciuile, quod detrectat maritus pignori capit res vxoris vim contrahere videri, videlicet publicam, quod & Græci addunt ad l. 1. Vis publica est ea, quam infert publica persona contra ius & fas, & priuata, quam priuati. Et hanc fuisse veterem definitionem vis priuatæ & publicæ demonstrat Paul. 5. *sentent. eo. tit. & Isidorus 5. Etymolog.* At longe aliam postea nobis iuris auctores minusque firmam aut perpetuam definitionem tradiderunt vis priuatæ & vis publicæ, Institutionibus nimirum, vbi vis priuata definitur, quæ fit sine armis? Publica, quæ cum armis, quæ definitiones sunt periculosæ, quæ non sunt semper veræ, sed tamẽ plerunque, quia vis armata, plerunq; est vis publica, propterea quod omni armorum motu offenditur & perturbatur publica securitas, & vis priuata fere nunquam est armata vis, sed inermis, nisi quis malit leniore iudicio confligere & vim publicam persequi atque vlcisci, vt priuatam mitiore iudicio electa lege Iulia de vi priuata, missa lege Iulia de vi publica. Nõ esse perpetuas has definitiones apparet, quod vis publica nõnunquam fit etiam sine armis, *vt l. mariti. §. vl. ff. ad leg. Iuliam. de adult.* si quis per vim stuprũ intulerit, vim publicam committit, etiamsi hoc fecerit sine armis, nec enim arma exigit. Item q;, *vt in l. 3. h. t.* quam & Græci recte de vi publica accipiunt, si quis rapuerit aut incluserit liberum hominem etiam sine armis, vis est publica, quia scil. libertatis tutela est publica, quæ læditur vi allata libero corpori. Eadem q; ratio est, si quis conuocatis hominibus non armatis vim fecerit, quod liber homo verberaretur, vis est publica. *l. qui dolo. §. pen. ff. ad l. Iul. de vi publica.* Vis publica dici hoc casu potest, quia minuit libertatem ciuium, cuius publica est tutela. Idem etiam euenit in specie, *l. vlt. ff. eod.* si quis noua vectigalia exigat sine auctoritate publica, quia vectigaliũ ratio pertinet ad Rempublicam, & qui sine auctoritate publica ea exigit, vim reipublicæ inferre videtur, cuius res est. Item in specie *l. 5. ff. eod. tit.* si quis pẽr vim aliquem sibi obligauerit. Quam allegationem legis Iuliæ de vi publica ipso iure rescindit, nec addit, si arma adhibuerit: sed si per vim qualemcunque aliquem sibi obligauit, vim esse publicam, quæ obligatio est iuris publici, quod non vi, sed iure publico contrahatur, & nil est magis contrarium iuri quam vis. Et ita rectius statue & tutius, vim publicam esse eam, quæ contraria est rei iurique publico, id est, principaliter, vel per consequentias, qua ratione & vim priuatam quamcunque potes arguere, vt publicã, quod per consequentias sit contraria iuri publico: sicut etiam tibi licet vim publicam, si velis, mitiore agere iudicio, arguere tantum, vt priuatam, spectans tuum priuatum damnum, non publicã vtilitatem, vt in specie *l. qui dolo. §. pen. ff. ad leg. Iuliam, de vi publica,*

iuncta

iuncta l. 2. ff. de vi priuata. Inuenio etiam *in l. 3. ff. ad leg. Iul. de vi publ.* vim publicam esse, si quis ex incēdio aliquid rapuerit præter materiam inquit. Nam materiam, quæ scilicet est parata ad ædificandum vel fulciendum ex incendio rapimus impune, quia auferimus materiam incendii, modo id fiat nō lucri faciendi animo. Et ita ex incendio quilibet rapit impune materiam, sed si quid aliud rapiat, est vis publica, nec dicitur, si quid rapiat cum armis, sed [si quid rapiat] simpliciter, est vis publica, quia maxime interest Reipublicæ, vt in illa trepidatione iudicii, quæ publica est, fides seruetur inter ciues. Et siquidquis rapuerit, vt publicæ vtilitatis causa, id vindicetur, & ita vindicetur reipub. *vt ait l. 1. §. merito. ff. depositi.* Concludamus igitur vim publicam esse, quæ cōtraria est rei iuriue publico, priuatā, quæ est contraria rei iuriue priuato.

A B C

Ad Leg. VII.

L. 7. Si quis ad se fundum, vel quodcunque aliud asserit pertinere, ac restitutionem sibi competere possessionis putat: aut ciuiliter super possidendo agat, aut impleta solemnitate iuris, crimen violentiæ imponat: non ignarus eam se sententiam subiturum, si crimen obiectum non potuerit comprobare, quum reus debet excipere. Quod si omissa interpellatione vim possidenti intulerit, ante omnia violentiæ causam examinari præcipimus, & in ea requiri quis, ad quem peruenerit possidentem: vt ei quem constiterit expulsum, amissæ possessionis iura reparentur: eademq; protinus restituta, si criminalis quæstio agitetur, violētus pœnæ nō immerito destinatus in totius litis terminū differatur: vt agitato negotio principali, si cōtra eū fuerit iudicatum, in insulā deportetur, bonis omnib. abrogatis.

D E

CErtum est, eum, qui possessionē fundi vel ædium, quam alius possidet, ad se pertinere putat, de ea recuperāda, aut ciuiliter experiri generali interdicto restitutorio momentariæ possessionis, vel interdicto vnde vi, aut criminaliter agere ex l. Iul. de vi priuata vel publica, vel ex constitutionib. subscribēdo in crimē, ac proinde adeundo periculū calumniæ. Et hoc vel illo modo illi agere licet, q̄ possessionem ad se pertinere putat, quā alius tenet, etiamsi creditor sit, qui eā possessionem per vim occupauerit sui crediti seruandi causa. *l. 5. h. t. l. vlt. ff. ad leg. Iul. de vi priuata.* Loquor de creditore chirographario (*qui n'a nul gaignes.*) Nā pignoratitiꝰ creditor, qui ex lege cōuentionis sine iudicis auctoritate ingreditur per vim possessionem fundi sibi pignorati, vim facere non videtur, id est, non tenetur l. Iulia *l. 3. §. de pign.* Et ita Paul. *5. sent.* ait, creditorē chirographariū, si sine iussu iudicis per vim debitoris res occupauerit in legē Iuliam de vi priuata committere. Pignoratitium autem creditorem etiam sine iudicis auctoritate pignora persequi & vindicare posse. Nec huic sententiæ obstat. *l. 3. ff. vi bon. rapt.* quæ ait, crimē creditorem committere, id est, vim, qui res sibi obligatas occupat, quiq; eas rapit sine iudice, quoniam respondeo, eam legem non loqui de pignoribus, sed de rebus obligatis, id est, de hypothecis. Pignora traditione cōstituuntur, & semel tradita, si forte creditor amittat, & sine iudicis auctoritate vi auferat debitori, ad quem peruenere, vim non facit, quia hoc facit ex lege conuentionis, quæ talis est, vt ea pignora teneat. Hypothecæ aūt constituuntur nuda obligatione, & nuda pactione sine traditione. Has si creditor debitori per vim auferat, vim facit, quia nō id conuenit inter eū & creditorē, vt eas haberet & teneret, sed vt ei tantum iure hypothecæ nexæ & obligatæ essent, quas nec posset persequi, nec vindicare, nisi per iudicem actione hypothecaria. Et hæc obiter de creditore dicta sint. Redeamus modo ad id, quod initio proposuimus, eum, qui possessionem, quam alius tenet, ad se pertinere putat, de ea agere, vel ciuiliter, vel criminaliter posse & debere. Quæro quid fiat, si neq; de ea agat ciuiliter, neq; criminali-

ter, sed sibi ipse eius dicat vi expellēdo possessorem, & vt aperte ostendit, *lex 7. hac.* Primo ante omnia, *inquit*, expulso est restituenda possessio sine mora, momenti beneficio. Spoliatus ante omnia est restituendus, dein quærēdum est, vter sit dominus eius rei, & si probetur, non fuisse dominus, qui vim intulit possidenti, tum criminaliter cum eo agi potest, vt ex hac constitutione subiiciatur pœnæ legis Iuliæ de vi publica, id est, deportationi. Vnde apparet de vi criminaliter non agi, antequam actum sit ciuiliter de possessione & proprietate, quod congruit cū decreto Seueri *l. 1. supr. de appellat.* quæ aperte ait prius esse quęrendū de possessione, quam de crimine. Congruit etiam idem cum alia constitutione Constantini, vt integra est relata apud Iulium Frontinum de limitibus agrorum, & partes eius sunt *in l. 3. supr. finium regund. & l. 5. supr. vnde vi.* Ergo ex illo decreto Seueri, & ex duabus constitutionibus Constantini, id est, *h. l. 7.* & illa, quæ est apud Frontinum, prius agitur ciuiliter de possessione & proprietate rei, quam de crimine vis, aut vi ereptæ possessionis. Sed tamen hoc pugnat cum decreto quodā, seu rescripto Adriani siue D. Pii, quod refertur, non etiam (vt opinio mea fert) probatur *in l. qui cæ-tu. § si de vi. ff. ad legem Iuliam, de vi public. & l. si de vi ff. de iudic.* vbi aperte ait, prius esse quærendum de vi. Quod quid aliud est, quam de crimine, quam de possessione vel proprietate? Nam vulgo stulte interpretantur de vi ciuiliter; quasi alia sit quæstio de vi ciuilis, alia de possessione, quæ vna eademq; est. Ergo vt & plenius docet quinta Obseruat. *cap. 15.* illis locis proponitur ex decreto Adriani, qui & Pius dictus est, esse quidem prius de crimine quærendum, quam de possessione, vel proprietate. Et hoc etiam congruit, cū regula veteris iuris, vt prius de re maiori quęratur; prius est de criminali, quam de ciuili quæstione agendum. *l. adulterii,* *supra. ad legem Iuliam. de adult. l. vlt. supr. de omine iudic.* Sed illa lex vlt. (*quod notandum*) ait, ita sæpe fieri, vt criminalis causa præferatur ciuili. Regulæ iuris constituuntur ex iis, quæ sæpe fiunt. Nec enim vllæ sunt regulæ perpetuæ, quę nunquam nos fallunt. Ergo caute ait lex illa vltima, ita sæpe fieri, non semper. Nam in causa vi ereptæ possessionis, quamuis ex illo decreto Adriani ita fiat, hodie tamē non ita fit ex posteriorib. constitutionibus, puta ex decreto Seueri & Constantini legib. *ex hac l. 7.* quæ aperte vult, differri criminis causam, antequam sit actum de possessione & dominio. Et harum constitutionum posteriorū recte Græci hoc loco notant hanc esse rationē, quod forte is, qui prius egit ciuiliter de possessione interdicto vnde vi, satis habebit possessionē sibi restitui, nec ea restituta sibi, volet inscribere in crimen de vi, & subire aleam iudicii, periculumque talionis. Sic potest fieri, vt causa ciuili perducta ad finem, restituta possessione, omittatur causa criminalis. At contra, si prius ageretur criminaliter, finis huius iudicii criminalis nō adferret finem ciuili, quia qui vim passus est, nondum rem suā recepit, etiamsi reum peregerit criminaliter. Fit autem *huius legis 7.* simulac *6.* huius tituli, *vel l. 1. 2. & 3. Cod. Theodos. eod. tit.* mentio *in l. 14.* quarum appellat. non recipiuntur, quæ plane declarat, has leges sic esse interpretandas, vt nos sumus interpretati, dum nominatim ait, hanc legem Cōstantini velle vigorem vindictæ differre post totius negotii exitum, id est, criminale iudicium postponi ciuili, totum negotium est de possessione & proprietate, & principale negotium de proprietate, sic vocatur in hac lege 7. vt principalis quæstio, id est, de proprietate. *l. nulla. supr. de iudiciis.* Totum ergo negotium ciuile prius finiri debet, quā veniatur ad iudicium criminale de vi, *vt inquit*, si procacem vesaniam, id est, audaciam eius, qui vim intulit, principalis negotii

gotii discussio publicari conuictum affligat, aut medietatis amissio, aut sors deportationis. Et quod ait [*medietatis amissio*] respicit ad id, quod in Codice Theodos. additur in extremo *huius l. 7. videlicet l. 3. C. Theodos. eod. tit.* Quod vero additur, vt si in iudicio proprietatis, in iudicio principali probetur fuisse dominus, is qui vim intulit possidenti, dein in iudicio criminali, quod sequi debet, mitius puniatur, id est, vt non plectatur deportatione, sicut cum probatur, eum non esse dominum, sed vt plectatur tantum publicatione dimidiæ partis rei suæ, quam per vim abstulit, altera dimidia pars vt in suo dominio permaneat. Sed cur noluit addere Tribonianus ad hanc legem „ quod est amplius *in Cod. Theodos.* vnde hanc legem sumsit? Optima ratione, quia post Constantinum aliis Imperatoribus placuit, hoc etiam casu, cum dominus rem suam vi abstulit possidēti, publicari totam eam rem, non dimidiam partē, sed assem. *l. si quis in tantā. supr. vnde vi.* illo loco, dominium eius rei amittat. Non dicit, cui cedat dominium, sed proculdubio intelligere debes, cedere & trāsferri in fiscum dominium totius rei, vt sicut olim dimidia pars publicabatur, & ita hodie totum publicetur. Et ita hæc sunt explicanda.

Ad Titul. XIII. Noni libri Codicis.

De raptu virginum seu viduarum, vel sanctimonialium.

STuprum vel adulteriū vi commissum vindicatur lege Iulia de vi publica. *l. mariti. §. vlt. l. vim. initio ff. ad legem Iuliam. de adulteriis.* Item vindicatur cōstitutionibus, & seuerius multo. Constitutiones legis Iuliæ sunt mitiores cōstitutionibus. Nam & qua alia vi allata. *l. seruos. supr. tit. prox.* ostendit maiorem esse pœnam constitutionum, quam legis Iuliæ, cum dominos, qui per seruos suos vim fecerunt, si sint honestiores, subiiciat pœnæ legis Iuliæ, si viles & infames, pœnæ constitutionum, tanquam maiori. *vt in l. capitalis. §. vlt. ff. de pœnis.* Maiores in omni supplicio semper seuerius puniuisse infames, quam integræ famæ homines. Est autem proprie hic titulus de stupro commisso in virginem aut viduam, aut sanctimonialē, quæ & deuota virgo dicitur iis, qui purius sunt loquuti, Ausonio & Ambrosio, & vt dicatur etiam Nonna vetustissimum est, & legitur non tantum apud Hieronymum, de custodia virginitatis, sed (quod mirum est etiam apud Dionem, vel Xiphilinum in Domitiano: Νόννας τὰς γυναῖκας ξυνίφασιν. Vbi [*Nonnas*] accipit pro virginibus. Cōstitutio etiam huius tituli est de stupro commisso in Diaconissam, quæ seruit ecclesiæ, quod patet *ex leg. raptores. supr. de episcop. & cleric.* Venit etiam in hunc titulum adulterium vi commissum, quo casu ius est marito occidendi quemlibet deprehensum in ipso facinore, sine vlla exceptione, cum tamen ex lege Iulia, si sit adulterium, sine vi quemlibet deprehensum in ipso actu, marito non liceret occidere. Sed hoc casu dicendū est, quoniam duplex est crimen, adulterium & vis, deprehensum a marito quemlibet impune necari, sicut etiam raptorem virginis, aut viduæ deprehensum vult hæc constitutio impune necari a parentibus vel fratribus, vel tutoribus, curatoribus, patronis, dominis. Item siue adulterium, siue stuprum sit vi commissum, est publicum crimen. Et *l. 30. supr. ad legem Iuliam. de adult.* quæ adulterium non vult esse publicum crimen, est accipienda de simplici crimine adulterii, non de eo, quod vi iun-

ctum est. Hoc enim est publicum, & eius A pœna est vltimum supplicium, & ademtio omnium bonorum, vt cedant raptis mulieribus, si ingenuæ fuerint, vel vt cedant monasterio, si deuotæ virgines fuerint, vel vt cedant ecclesiæ, si diaconissæ fuerint, quales habuit multas prima Ecclesia, & vero in iis definiuit Apostolus ætatem sexaginta annorum. Sed quia iuniores diaconissæ quandoque admitte- B bantur, vt Hermias in historia Ecclesiastica, dum reddit causam ferendæ, *leg. nulla, §. de epist. & cleric.* quæ reddito præcepto Apostoli iubet non admitti in ecclesia, nisi sexaginta annorum Diaconissam. Admittebantur igitur errore quodam etiam iuniores, quibus poterat vis inferri. Bona ergo auferuntur raptori ingenuarum, vel Deo dicatarum virginum, aut viduarum, at raptori ancillarum vel libertina- C rum irrogatur quidem ex hac constitutione vltimum supplicium, sed bona ei non auferuntur, quod est maxime dissentaneũ vltimo supplicio. At similiter conscíis & ministris huius criminis vltimum supplicium irrogatur, bona non auferuntur ex hac constitutione. Et ita Tribonianus voluisse videtur interpolata constitutione de mulieribus, quæ se seruis propriis iunxerunt, *vt heri ostendi*, vt stuprum D commissum cum seruo proprio puniretur quidem morte vtriusque, sed bona legitimæ successioni reseruentur, atque ita vt capitale supplicium non sequatur publicationem bonorum, quod etiam vult hæc constitutio raptis ancillis aut libertinis, & raptis ingenuis, vel Deo dicatis, vt etiam capitale supplicium publicatio bonorum non sequatur, sed cadant bona in dominium raptæ, vel ecclesiæ, vel monasterii. Item ex hac causa rei postulati non audiuntur opponentes præscriptionem fori, quilibet iudex de raptu est cõpetens iudex, vt statuere possit. Item nõ audiuntur appellationes, quod ait Iustinianus in hac cõstitutione se retinere ex lege Constantini, & intelligit, *l. 1. C. Theodos. eod. tit.* cuius pars est *in l. penul. supr. quib. ex caus. serui pro præmio libert.* Postremo interdicit hac cõstitutione stricte nuptiis raptoris, *vt Nouella* 143. *&* 150. & mirum in modum damnatur matrimoniũ raptus scelere contractum, dum ait nullo modo, nulloque tempore licere consentire, vel principi, vel parentibus, ei, qui more hostili matrimonium studet sibi coniungere, & oportere, vt quamcunque vult dicere vxorem, eam petat a parentibus, vel alios, quos decet. Vnde sumitur hodie, quod est in vsu, vt qui clam parentib. duxit puellam pro raptore habeatur, etiamsi volentem duxerit, quia nec velle videtur puella, quæ (*vt est in d. l.* 1. *C. Theodos. eod.*) etiam propter vitium leuitatis & sexus mobilitatem & consilii, prohibetur a postulationibus & testimoniis, omnibusque rebus iudiciariis. Et quia etiam illæ insidiæ, seu blanditiæ & illecebræ pictæ, hamati sermones pro vi habentur, & quæ imprudentia seducta est, noluisse videtur. *leg. 3. §. si quis volentem. ff. de libero homine exhibendo.* Merito igitur, qui eam seductam duxit, clam iis, a quibus petenda erat, pro raptore habetur & tenetur pœna huius constitutionis.

Ad Titulum XIIII. Noni libri Codicis,

De emendatione seruorum.

VIm & raptum sæpe comitantur ho- E micidia. Huc etiam *l. 6. tit.* 12. notatur & constitutio tituli superioris. Ideoq; post legem Iuliam & constitutiones, de vi & raptu, consequenter dicturus de homicidiis, quæ lege Cornelia vindicantur, & con-

& constitutionibus factis ad eam legem, A prius vult semouere homicidia seruorũ, commissa a dominis, quæ lege Cornelia non vindicantur, imo per eam dominis in seruos ius est vitæ necisque. At ex constitutione huius tituli, dominus reus est homicidii, qui seruum occidit dolo malo, & animo occidendi, non etiam si seruus forte a domino fustibus aut flagellis castigatus, aut vinctus mox, aut paulo post B interierit, hic enim casus domino nõ imputatur, nec, vt ait constitutio, in eo distinctio dierum obseruatur, quibus scilicet seruus superuixerit, post emendationem aut vincula, q̃ recte Azo animaduertit respicere ad legem Dei pro tempore datam Iudæis, *Exod.* 21. quæ facit dierum distinctionem. His autem verbis constitutionis, ictu fustis, neque flagellorum castigatio, nec fustium admonitio significatur (ex qua etiam præsumi, dominum habuisse animũ emendandi potius quam occidendi, docet constitutio initio, dum ait, *loris aut virgis*, id est, *flagellis aut fustibus*) sed significatur pondus clauæ, vel alterius ligni crassioris. Et ita his verbis [*ictu lapidis*] pondus saxi. Nec enim quilibet iactus lapidis est idoneum argumentum animi comparati ad cædem.

Ad Tit. XV. Noni libri Codicis.

De emendatione propinquorum.

TItuli superioris constitutio dominis in seruorum emendatione, vt permittit moderatã tantum castigationẽ, non immoderatam, non extraneã pœnam: ita hæc constitutio permittit tantum senioribus propinquis moderatam in iuniores, si mediocre sit delictũ, quod admiserint, quod possit intra priuatos parietes, de communi sententia propinquorũ etiam mediocriter coerceri. Nam si res grauiorem animaduersionem desideret, offerendi sunt iudicibus, *vt l.* 4. *supra. de patr. potest.* Vt serui quoque a dominis, si grauius sit delictum. *l. circumcidere. ff. ad legem Cornel. de sicar.* Quo exemplo (id est, collata castigatione data dominis in seruos, cum ea, quæ datur senioribus propinquis in iuniores) dicam etiam hodie more maiorum non licere propinquis mulierem adulteram, cui publicus deest accusator, coercere, quem morem retulit Suetonius *in Tyberio*. Et C hoc dicam hodie ita esse post rescriptum Diui Marci, quo etiam domino non licet statuere in seruum suum, non deprehensum, quem dicit cum vxore sua adulterium commisisse. *leg. seruos. ff. de accusation.* Idemque etiam hoc argumento probabo: Propinquis senioribus hæc constitutio hoc tantum dat, vt stultos iuuenes, quos (vt ait) ad vitæ decora domesticæ laudis exempla non prouocent, patrio iure corrigãtur. Atqui pater in filiũ forte infamem, in nouercam adulterii, nil potest statuere, sed eum debet efferre iudicibus puniendum, *leg. secunda ff. ad legem Corneliam, de sicariis*, quam ita esse accipiendam, inscriptio arguit, quæ est de adulterio: non potest etiam statuere in filiam adulteram, nisi simul cum adultero deprehẽsam in flagranti crimine ex lege Iulia, vt loquitur, constitutio tituli superioris & Demosthenes περὶ ἀντὶ τοῦ ἀδικήματος. Ergo etiam ex hac causa propinquis senioribus, in minores natu nil statuere licet.

Ad Titulum XVI. Noni libri Codicis.

Ad legem Corn. de sicariis.

HÆc lex homicidia capitali pœna coercet, & ait generaliter, qui hominem occiderit, & ideo cuiuslibet conditionis hominem comprehendit. Non dicit, vt lex Numæ, qui hominem liberũ dolo sciens, morti dat, sed qui hominem occiderit proinde cuiuscunque conditionis hominem, comprehendit etiam seruũ & peregrinum, qui fuerit occisus. *leg.* 1, §. *& qui hominem. ff. eod. tit. l. inde Neratius.* §. *si dolo. ff. ad legem Aquiliam.* Imo & cuiuscunque ætatis infantẽ, seu imperfectum hominẽ, cum l. vlt. huius tituli, & quemlibet, hominem qui occiderit, modo fuerit pubes aut impubes doli capax. *l. 6. huius tit. l. 7. in fin. de pœnis*, vt alio cap. *eiusdem legis*, qui venenum malũ fecerit. Marcus Tullius pro Cluentio ait, *Omnes viros, mulieres, liberos, seruos in iudiciũ vocari*, Et non eum tãtum lex Cornelia coercet, qui occiderit, sed etiã eum, qui in publico cum telo ambulauerit, occidẽdi hominis causa. *l. 7. h. tit.* Lege Iulia de vi publica tenetur (*quod notandum*) qui cum telo in publico ambulauit sine distinctione, quoquo animo id fecerit. *l. 3. §. 1. ff. ad legem Iuliam, de vi publ.* Iuxta legem veterem, μὴ ξιφοφορεῖν. Lege autem Cornelia tenetur, qui cum telo in publico ambulauit, cum hac adiectione, hominis occidendi causa. Hæ duæ leges, vel ob hanc rem solam sunt fundamenta omnium rerũ publicarum. In lege Cornel. additur adhuc, qui hominem occiderit dolo malo: Nam si dolus & animus absit occidendi fortuito casu, vel improuiso, nõ dolo malo, homicidium factum intelligitur. *l. 1. & 5. h. tit.* Dolum autem abesse qui dicit, id est, qui se non animo occidendi occidisse dicit, probare debet, se non occidisse animo occidendi, *vt ait l. 1. h. tit.* Sicut qui dicit, se non iniuriæ faciendæ causa aliquid fecisse, id etiam debet probare. *l. 5. infr. de iniuriis.* Fecisse eum constat & occidisse: eius est, quem constat occidisse, purgare suam innocentiam, & probare dolũ malum abesse per se, nõ occidisse animo occidendi. Dices ergo, negantis est probare, ergo negotia probari potest, quod omnes notant *in lege prima.* Pessima est collectio, quia hæc negatio non est simplex, sed tacita adseueratio, se fecisse casu, vt ait *l. 5. huius titul.* Simplex negatio, veluti, non occidi, probari nullo modo potest, hoc non fert rerum natura, vt probetur negatio simplex. *l. actor. supr. de collat.* At negatio, quæ ipsa continet affirmationem, puta non occidi animo occidendi, quod est vi ipsa, occidi casu, non animo, potest probari ex genere ictus, vt in specie *l. 5.* si ictus calcis forte præbuerit mortis occasionem, ex genere etiam ferri, quo percussit, *vt in leg. 1. §. penult. ff. eod. tit.* si claui tãtum percussit, vel (*vt ait*) si cucuma percussit, quod latinũ nomen retinemus nostro idiotismo. (*vn coquemar*) vel etiam probari potest ex aliis circumstantiis: vel si probet se mortuo semper summa necessitudine & amicitia fuisse iunctum, nec vllam fuisse causam inimicitiarum. Non coercetur etiam lege Cornelia homicidium, quod quis fecit, ne ipse occideretur, *vt l. 2. 3. & 4. h. tit.* Quo tamen casu etiam accusatori opus est venia principis, quę habeat adnotationem ipsius principis, id est, subscriptionem ipsius principis, vt cauetur in Nouel. Valẽtiniani de homicidio casu facto. Venia igitur indiget, alioqui punitur, & qui casu necauit, & qui necauit vitæ suæ tuendæ causa. Et quod in illa Nouella cauetur, vt homicidii pœna non remittatur ei, qui casu hominẽ necauit, vel sui causa defen-

defendendi sine venia principis & adnotatione: dico, sine adnotatione, quia non sufficit simplex indulgentia, quæ non habet adnotationem principis, sed indulgentias oportet principes manu sua subscribere, alioquin est inefficax indulgentia. Hoc idem demonstratur, *l. 5. huius tituli*, etiam olim obtinuisse, dum ait, *reum, qui calcis ictu mortis præbuit occasionem, si hoc ita esse de liquido probauerit, absolui debere secundum id, quod adnotatione est comprehensum*. Vbi miror Accursium non intelligere, quid sit adnotatio. Adnotatio est indulgentia admissi criminis subscripta manu principis. Et obseruandum ex inscriptione huius legis, quæ in Fragmentis Codicis Gregoriani talis est, & taliter etiam restituemus, *Habe*, id est, *Aue, Salue. Habe Agatho carissime nobis*, qua salutatione princeps non vtitur nisi cum scribit ad præsides prouinciarum. Et ideo ex inscriptione apparet, hanc legem fuisse scriptam ad Agathonem præsidem Prouinciæ, quoniam hanc salutationem præmittit, quo de genere inscriptionis est legenda obseruatio, 1. *cap.* 12. Nam & sic *in l. dominus. supr. de appell. Habe Eraclı amicissime nobis, & in l. si quis supr. de accusat. Habe Crispine carissime nobis*, & apud Eusebium in Historia sacra, χαῖρε Ανηλίνε πιώπατε ἡμῖν. Porro Imperatores *in hac l. 5.* Agathoni præsidi prouinciæ præcipiunt, si probauerit is, qui hominem acciderit, se ictu calcis mortis occasionem præbuisse, id est, casu, non voluntate, vt eum absoluat; secundum quod, inquit, adnotatione A est comprehensum, id est, indulgentia, quam ei concessimus, sine qua, vt & Nouella illa Valentiniani definit homicidiũ casu factum non relinqui impunitum. Hodie autem factum non dolo malo, sed casu, nec adnotatione principis, remitti potest. Plures vero in hoc libro sunt ad Agathonem leges Imperatorum, quarum rescriptiones eodem modo sunt restituendæ, quantum vestigia monstrant manuscriptorum. Ex his est, *l. 15. ĩ. de pœnis, l. 25. de probationibus, l. 3. supr. de euict. l. 23. ſ. si ignorans rem minoris, &c.* Verum ad hæc posset quis dicere, lex 5. ait, ictum calcis, mortis præbuisse occasionem, at is, qui mortis causam præbet, perinde ac homicida punitur, *l. nil interest. ff. eod. l. 6. supr. ad legem Iuliam, de vi public.* Ergo & hic puniendus videtur, non absoluendus. Dico differentiam esse inter occasionem & causam. Occasio est accessio causæ. Et, vt hæc commonstrem exemplis ex iure nostro petitis, causa acquirendi legati, est voluntas testatoris, quæ pro lege habetur, *l. 12. tabular.* occasio, mors eius, *l. 31. ff. de mort. causa don.* Causa dominii acquirendi per vsucapionem est lex 12. tabularum, *vt ait Cicero pro Cæcinna*, occasio, contractus seu conuentio bona fide facta, ex qua res aliena mihi tradita est, *l. 33. ff. eodem titulo*, sic in homicidio voluntario causa est fraus occisoris & malitia mali: occasio, ictus gladii. In non voluntario causa est fatum, occasio est ictus calcis, vel percussio leuis, vel alius quis casus, &c.

B

C

D

Ad Titulum XVI. Noni libri Codicis.

Ad legem Cornel. de sicar.

IN quibusdam libris additur E ad legem Pompeiam, *vt in Digestis*, nec male. Nam etsi alia fuerit lex Cornelia de parricidiis, *l. 2. §. capta, ff. de orig. iur. l. vltim. Codic. Theodos.* ad legem Cornel. de falsis tamen lex Pompeia magis fuit recepta tanquam nouissima, quæ pro parricidio etiam habet cædem cognatorum ex transuerso, & affinium & patruorum & coniugis vxoris

seu mariti. Proprie enim parricidium tantum committitur inter parentes & liberos, inter ascendentes & descendentes de quo solo etiam agit constitutio huius tituli, quæ id quoque vult puniri more maiorum, primitus virgis sanguineis cæso parricida, *vt ait l. penultim. ff. eodem titulo*, quales esse virgas lictorum apud Plinium legi, ex fruticibus scilicet sanguineis, qui arboribus infelicibus adnumerantur a Macrobio tertio, *cap. vltim.* vt quemadmodum alii criminosi more maiorum arbori infelici suspenduntur, ita parricidæ cædantur fustibus ex arbore infelici (confectis) decerptis: deinde (*vt hæc constitutio declarat*) insuantur culeo. *Iuuenal.* Corio bouis. Cedrin. δέρματι βοαίω νεοδάρτω, cum impiis animalibus impii homines, *vt legimus in sententiis Adriani Imperatoris*, quæ habentur inter glossas veteres, & referunt etiam (quod nusquam alibi memini me legere) parricidam insutum culeo cum illis impiis animalibus plaustro iniecto nigris bobus, more maiorum deportari in mare, & abiici in profundũ. Noua hæc pœna esse dicitur in instit. quæ tamen est vetustissima, quæ scilicet non erat in vsu ante hanc constitutionem, nõ erat solemnis pœna, hodie igitur est noua. At valde est notandum, quod Sueton. scribit *in Augusto cap.* 33. hoc acerbissimo supplicio more maiorum nec conuictum & manifesti parricidii reũ puniri, nisi vltro confiteretur, nec confessionem extorqueri tormentis. Ideoq; vt det argumentum lenitatis Augusti, refert eum manifesti parricidii reum, quod eum culeo insuere non liceret, nisi confiteretur, interrogasse hoc modo, quasi suggerens, ne confiteret: *Quid*, inquit, *patrem tuum nõ occidisti, &c.*

Ad Titulum XVIII. Noni libri Codicis.

De maleficis, & Mathematicis & ceteris similibus, &c.

LEX Cornelia fuit coniunctim de sicariis & veneficis? Vnde solet quæri quia scriptum est *in l. secunda, § capita, digest. de Origine iur.* Cornelium Syllam quæstiones publicas constituisse, id est, accusationes publicas, veluti de falso, de parricidio, de sicariis, & prætores quatuor adiecisse, qui scilicet de iis criminib. quærerent ex suis legibus omissa quæstione quarta, quoniam tantum tres quæstiones recensentur de falso, parricidio, & de sicariis, quæ nam sit illa quarta quæstio, quæ est omissa, & proculdubio non est de veneficis, quæ sub nomine de sicariis satis intelligitur, cum in lege Cornelia iungantur sicarii, & venefici, quia non in solo ferro est homicidium, sed & in veneno, vel etiam in vi criminis, vt Lucanus ait:

Mens hausti nulla sanie polluta veneni
Incantata perit.—

Et verius est, omissam quæstionem illo loco esse de iniuriis, quoniam lege Cornelia etiam de iniuriis publicum iudiciũ fuit constitutum, *l. hos accusare, §. vlt. ff. de accus.* sed forte est omissa publica cõstitutio de iniuriis, quia abierat in desuetudinem. Et iam, *vt ait l. 7. ĵ. de iniur.* iniuriarum quæstio non publici, sed priuati erat iudicii. De sicariis autem satis dictum est s̃. Hic titul. est de veneficis. Nam maleficorum appellatione etiam venefici aut venenarii continentur, qui veneficiis, votis, diris, deuotionibus defigunt alios, qui fingunt cereas imagines, hominis necandi causa aut cruciandi, quod glossa notauit in l. 6. huius tituli. Et ita Onid. in Epistola Hypsipiles:

Deuouet absentes, simulacraque cerea fingit.

Et Horatius, *Atque mouere cereas imagines vt ipse nosti curiosus*, vbi curiosus pro malefico

lefico seu mago accipitur. Denique hic titulus est de venefic. vnde statim, *lege prima huius tituli*, admonemur plus esse veneno neci dare, quam gladio occidere. Nec igitur esse mirum, si venenarius eadem qua sicarius aut maiore pœna plectatur. Maleficorum nomen latissime patet. Nam complectitur etiam Mathematicos: non qui Geometriam, Arithmeticam, Musicam, Astronomiam exercent, quæ artes sunt liberalissimæ, sed Chaldæi, vt vocabantur, & Genethliaci impostores quidam Mathematicorum nomine adumbrantes suas ineptias, qui profitentur se fata cuiusque nosse & Natalitias syderum obseruationes; qui omnes, & his similes, harioli, vaticinatores, Magi plerisque Senatusconsultis subiiciunt pœnis legis Corneliæ *de sicariis*. Et apud Vlpianum *in Fragment.* librorum de officio Proconsul. & apud Cornel. Tacitum multis in locis fit eorum Senatusconsultorum mentio, & coercentur tam discipuli, quã magistri, *l. penultim. huius tituli*. Tertullianus *lib. de idololat*. De his impostoribus scribens, *eadem pœna est*, inquit, *discipulis & magistris, & libri eorum comburuntur, l. cetera*, §. 1. *ff. famil. erciscund.* Vbi vocantur hi libri improbatæ lectionis, iuxta elegans illud præceptum Phocyllidis φάρμακα μὴ φόβῳ μαγικὸν βίβλιον ἀπέχειν. Quod autẽ permittitur *in lege 4. huius tituli*, vt iis malis artibus, vti liceret salutis ferendæ causa, frugum a calamitate seruandarum causa, quod plerique faciunt, quos Seneca vocat νάλασσα φύλακας quasi obseruatores grãdinum, hoc recepit Paganismus, vt liceat improbatis artibus salutis ferendæ causa vti. Huius legis pars est abrogata *Nouell. Leonis Philosophi 65*.

Ad Titulum *XIX.* Noni libri Codicis.

De sepulcro violato.

Svperioribus proximi sunt sepulcrorum violatores, quia & magicis artibus dediti plerunq; acciendis manib. consueuerunt adire sepulcra, ossa legere, quod semel mihi videre contigit, mulierem scilicet legentem ossa, & attrectantem reliquias, ac deinde prensam & ad iudicem interrogatam cuius rei causa sepulcra violaret, respondisse, se maleficii causa hoc fecisse, vt plane dicam, recte maleficos esse proximos, aut maleficos resipere eos, qui sepulcra violant, qui lædunt religionem, qui sunt rei læsarum religionum, *lege*. 1. vt Tacitus *communi crimine læsarum Religionum*, hoc est violatorũ sepulcrorum, in quos pœnæ statuuntur hoc titulo, & sunt constitutæ grauissimæ in clericos. *Nouell. Theodos. de sepulcr.* quia clerici potissimum (*vt ait Nouella*) erant infames huius criminis, & ideo grauius puniuntur. Ratio additur, quod vehementius sit puniendus quem peccasse mireris. Notanda sententia. Noto primum *ex lege* 1. relegationis fuisse pœnam conuenientem seruis, quoniam in ea seruus, qui insciente domino sepulcrum violauit, in metallum datur: qui sciente domino tantum relegatur. Ergo cadit in seruum relegatio quod etiam ostendit, *lex secunda, ff. qui & a quibus manumissi, &c.* Et *l. prima, Codic. Theodos. de mulierib.* quæ se propriis seruis iunx. Vnde apparet, quemadmodum sit sine cunctatione vlla accipiendum, quod ait, *l. hos accusare*, §. *omnibus. ff. de accusat.* pœnam capitis aut pecuniariam non cadere in seruum sicut relegationem *Quid hoc est, sicut relegationem?* Vtrum sicut relegatio etiam non cadit, an sic ut relegatio cadit? Et hoc est verius. Nam & ita loqui solent nostri auctores, *l. & non tantũ* §. *vlt. ff. de pet. her. l. 3 ff. pro solut. aut donato.*

Noto præterea *in leg. 3. huius tituli*, vt apparet non tantum *ex Codice Theodos.* sed ex libris manuscriptis, deesse verbum vnum, quo loco ait [*iudicem, qui non vindicat hoc crimen, non minus quam viginti librarum auri pœna*,] quoniam legendum non minus nota, id est, infamia, quam viginti librarum auri pœna perinde ac violatorem ipsum sepulcrorum, qui eadem pœna pecuniaria punitur. Vnde apparet etiam *in l. h.* 3. pœnam sepulcri violati, verti in pecuniariam pœnam inferendam fisco scilicet, aut largitionibus, *vt ait l.* 3. puta priuatis. Nam Comiti largitionum priuatarum, Cassiodorus in formula eius Comitiuæ scribit fuisse commissam quietem defunctorum. Ea vero pœna pecuniaria, *vt dixi*, est 20. librarum auri. Nam & *in lege* 4. *huius tituli*. Basilica habent viginti pondo, non decem pondo, alioquin confligeret *l.* 4. cum tertia. Idemque eadem, *l.* 4. de sepulcro violato iudicem publicum facit, dum ait, siue quis propria sepulcra defenderit, siue quis alius accusator, *hoc est*, siue is, ad quem res pertinet, A siue extraneus accusauerit, & sequitur, vel officium non nuntiauerit. Nam & sic habent & Basilica, & Codex Theodos. non officio, *vt in l.* 1. *tit.* 11. omnibus facultas arguendi sit, officio copia nuntiandi. Recte ibi, officio. Sed *in hac l.* 4. vt sit idem sensus, siue quicunque alius accusauerit, vel officium nuntiauerit. Nam quæ in aliis est accusatio cum inscriptione: in officiis, in officialib. est nuntiatio sine inscriptione, *l. ea quæ* §. *de accus.* & crimen publicum dicitur id, cuius accusatio solemnis patet omnibus & nuntiatio officio sine solemnibus accusationis. Et præterea, *l.* 4. *ait*, se hanc pœnam accedere velle publici iudicii & publicæ vindictæ de sepulcro violato, antiquo supplicio, priscæ seueritati, vt scil. demonstret, se non tollere B actionem popularem de sepulcro violato, quæ prisco iure competit cuilibet, cessante eo, ad quem res pertinet ex edicto prætoris, quod proponitur *ff. eodem.* De lege *vltim. huius tituli*, satis diximus *in Nouella* 60. C

Ad Titulum XX. Noni libri Codicis.

Ad legem Flauiam de Plagiariis.

LIA fuit lex Cornelia de plagiariis, quod aperte indicat hic locus Apulcii libro octauo. *Crimen*, inquit, *legis Corneliæ incurram, si ciuem Romanum pro seruo vendidero*. Nam venditio ciuis Romani plagium est. *l.* 12. §. *de ingen. manumiss. l.* 2. *vbi de crimine agi oport.* sed in legis Corneliæ locum successit lex Flauia, sicut in eiusdem legis de parricidio successit lex Pompeia. Et vt lex Pompeia magis placuit, ita lex Flauia, qua plagiarii, qui & lauernæ & fraganæ dicti sunt, pub. iudicio lenius coercentur, nimirū pecuniaria pœna fisco inferenda, *vt ait l.* 6. Sed hodie D ex constitutionibus adficiūtur longe grauiori, *l. vltim. ff. eodem titulo, l. vltim. huius tituli.* Quæ lex & dominum Alciatum & omnes plurimum torsit, quoniam in statuenda pœna plagii secum pugnare videbatur, cum in ea legebatur in prima parte [*tenebantur.*] Sed rem expediuit Codex Theo. in quo legitur [*tenebātur*] quo verb. significatur, quod est proditum, *l. vltim. ff. eodem.* quod plagiarii damnabātur in metallum. Sed secunda pars huius legis vltimæ, infligit pœnam grauiorem metallo. Alciatus perfide, (vt multa, *id est*, multos auctores adducit) falso scripsit in Codex Theodos. legi *in hac leg. vltim.* ante cognitionem teneantur, imo ante cognitis E

sup-

ſuppliciis tenebantur, id eſt, tali pœna. Plagiarii autem ſunt, qui ſine vi dolo malo ſcientes abducunt liberos homines, atque ſupprimunt aut diſtrahunt. Item, qui ſeruos alienos, ſine vi & furto ſubducunt, vel qui fugam eis perſuadent. Et eſt iin hoc tractatu nobilis quæſtio, quæ ſit ratio, ob quam non liceat fugitiuum ſeruum vendere aut donare, *vt in l. 6. h.t.* Sed hæc ratio nuper fuit profligata *in obſeruat.* 17.

Ad Titulum XXI. Noni libri Codicis.

Ad legem Viſcelliam.

IVetur lex Flauia ingenuos homines, quos plagiarii celant, & diſtrahunt. Lex Viſcellia etiam tuetur dignitatē & priuilegia ingenuorum, dum punit libertinos, qui honores ſolis ingenuis deferendos, veluti decurionatum, vſurpāt & adminiſtrāt, vel ſi qui ſe gerunt pro ingenuis, cum ſint libertini. Hanc iniuriam lex Viſcellia vlciſcitur, *vt leg. prima, infr. quando ciuil. actio criminalis*, ni ſcilicet, vt ait conſtitutio huius tituli, ius aureorum annulorum libertini impetrarint, quoniam hoc iure imagine quadam ingenuitatis vtuntur & adnumerātur in ordinem equeſtrem, cuius erat inſigne aureus annulus. Ideoque etiam ita addi poteſt & formari hæc exceptio, niſi libertini ab equite Romano adoptati fuerint, vt apud Suetonium in Claudio cap. 24. quoniam & adoptati ab equite Romano, perinde atque donati iure aurei annuli pro equitibus Romanis habentur & pro ingenuis, & ingenuis debitos honores poſſunt ferre. Itemq; multo magis eſt, ſi libertini natalibus fuerint reſtituti, quoniam ij non imaginem tantum ingenuitatis habent, ſed ſunt vere ingenui. Et ita proditum eſt *in l. 1. ff. ſi ſeruus vel libertus ad decurionatum, &c. libr.* 10. Fuit aliud caput legis Viſcelliæ de quo Vlpianus *libr. regularum tit. de Latinis*, vt libertus Latinus fiat ciuis Romanus, ſi ſex annis inter vigiles militauerit.

Ad Titulum XXII. Noni libri Codicis,

Ad legem Corneliam de falſis.

HAbuimus legem Corneliam de ſicariis & de veneficis, qua etiam hodie vtimur; habuimus etiam legem Corneliam de parricid, ſed verſam in legē Pompeiam: & legem Cornel. de plagiar. ſed verſam in legem Flauiam. Sequitur lex Cornelia de falſis, quā nulla alia lex commutauit, vel in ſe conuertit, ſicut nec legē Corneliam de ſicariis & veneficis. Hæc lex Cornelia de falſis dicta eſt lex Cornelia teſtamentaria, quia fuit de falſis teſtamentis, & per conſequentiam de falſis codicillis, vt in pleriſque legibus huius tituli. Et de veris teſtamentis etiam fuit, quæ quis ſuppreſſit vel ſubripuit dolo malo, qui perinde tenetur ac is, qui falſa teſtamenta ſcribit, *l. 14. huius tituli.* Tam eſt falſarius, qui falſum teſtamentum ſcribit, quam qui verum, vt non appareat, celat, ſupprimit, vel amouet, ſubripit. Fuit etiam lex Cornelia de teſtamentis confirmandis, quæ vera quidem ſunt, ſed irrita facta teſtatore capto ab hoſtibus ſi ibi deceſſerit, quia fingit lex eum deceſſiſſe in ciuitate, coniuncto tempore captiuitatis cum tempore mortis ac ſi mortuus fuiſſet in ipſo articulo & atomo quo captus ab

hostibus. Et de hoc capite legis Iuliæ est frequens mentio in tractatu de testamentis titulo *de captiuis*. In hoc autem tractatu publicorum iudiciorum de illo tantũ capite leg. agitur, quo publicum iudicium leges constituunt in eum, qui sciens dolo malo testamentum supprimit, vel subripit, vt verum non appareat, vt veritas occultetur, vel qui interemit verum testamentum aut resignauit viui testamẽtum, vel qui falsum testamentum scripsit, signauit, signariue curauit, aut recitauit, *leg. 2. ff. eodem*. Item in eum, qui signum adulterinũ fecit, sculpsit, quo obsignatione adulterini annuli vitiaretur verum testamẽtum, *l. 30. ff. eodem*. quoniam tota ea lex fuit de testamentis, & constituit (*vt dixi*) publicum iudicium & publicam accusationem, & (*vt opinor*) constituit pœnam capitalem, id est, mortis pœnam. Nam ita est propositum & proditum apertissime *in l. 5. & 1. huius tit.* crimen falsi esse capitale; quod cum dicimus, significamus id puniri sanguinis & mortis pœna. Et sane etiam falsum crimen dicitur esse ex grauioribus *l. 3. §. 1. ff. de decurionibus*. Sed post legem Corneliam pœna falsi posterioribus constitutionibus facta est non capitalis, cum hac explicatione, nisi capitalem infligi aliquando forte magnitudo commissi exegerit: alioquin pœna falsi nõ est mors sed deportatio. Et ita est proditum, *lege 22. huius tituli*. Vt non male *in l. transigere, ſ. de transactionibus*, falsi crimen ponatur inter ea crimina, quæ non irrogant pœnam sanguinis, id est, quæ non sunt capitalia. At lege Cornelia dico fuisse pœnam capitalem. Nam quod est in institutionibus leg. Corneliæ testamentarię, pœnam esse deportationem, id tã est falsum, quã quod est *in eisdem Instit. eodem tit. de publ. iudic.* lege Iulia adulteros puniri gladio. Falsum est vtrumque, si ad ipsas leges solas publicorum iudiciorum, si ad nudas leges (vt sunt initio conditæ) respicias, nõ etiam ad Senatusconsulta & constitutiones factas ad eas leges, quibus quæ pœna cauta est & subrogata, eam ipsis legibus publicis accommodat & tribuit. Nam & illud etiam quod est in Institutionibus, *l. Cornelia testamentaria eum puniri, qui aliud quodcunque instrumentum falsum conscripsit*, non est ex ipsa lege Cornelia, quæ tantum fuit de testament. sed ex Senatusconsulto. Varia facta sunt Senatusconsulta, quæ ampliarunt potestatem legis Corneliæ testamentariæ. Primum Senatusc. factum est Statilio Tauro & Lybone cõsulibus, *vt Vlpianus scribit 8. de offic. proconſ.* quod Senatusconsult. in nostris libris dicitur Senatusconsultum Lybonianum, quod sit factum Lybone Consulo, & Statilio Tauro. Eo Senatusconsulto redigitur ad pœnam legis Corneliæ testamentariæ is, qui alienum testamentum scripsit, id est, qui est adhibitus scribendo alieno testamento, qui & testamentarius & Eunomio dicitur, & in eo sibi adscripsit partem hereditatis vel legati aliquam, qua de re in titulo sequenti. Sed eodem Senatusconsulto etiam pœna legis Corneliæ testamentariæ irrogatur ei, qui aliud quam falsum sciens dolo malo scripsit, signauit, non addo subripuit, sed qui aliud instrumentum, quam testamentum scripsit signauit. Vnde *in Instit.* dum ait, *aliudue instrumentum*, notandum, hoc esse ex Senatusconsulto Lyboniano: non igitur id tantum est, ex Senatusconsulto Lyboniano, de quo *tit. seq.* de iis, qui sibi adscribunt: sed etiam de eo, vt qui aliud quodcunque instrumentũ falsum scripsit, signauit, perinde puniatur ac si damnatus esset lege Cornelia testamentaria. Dein aliud est factum Senatusconsultum Licinio & Tauro consulibus, *vt idem Vlpianus ait eodem loco*, quo legis Corneliæ pœna irrogatur ei, qui ob falsas testationes faciendas, testimoniaue falsa inuicem dicenda, id est, mutua testimonia, sicut Græci dicebant, da mihi mutuum testimonium, aut ad testimonia falsa consignanda. Nam testimonium

nium vel dicitur, vel in tabella scribitur & obsignatur, qui, *inquã*, hæc dolo malo curauit, de quib. nil erat cautum l. Cornelia testamentaria, nil de falsis testimoniis non de falsis testamentis. Tertium item Senatusconsultum, vt omnia hæc Senatusconsulta sub Tyberio, vt Consules mõstrant, factum fuit Cotta & Messala Coss. *vt idem Vlpianus scribit*, quo eadem pœna irrogatur ei, qui pecuniam acceperit ob instruendam aduocationem, testimoniaue, id est, vt lis, instrueretur aduocatis & testibus, *leg. vigesima, digest. eodem titul.* qui, *inquam*, ob instruendam aduocationem & testimonia pecuniam acceperit, pactusue fuerit, societatem coierit aut aliquam obligationẽ interposuerit, sic legendum apud Vlpianum *ex dict. leg.* 20. Quartum & vltimum Senatusconsultum factum fuit sub eodem Tyberio duobus Geminis Coss. *vt idem Vlpianus scribit*, quibus Consulibus Dominus noster Iesus Christus cruci est affixus. Et eo Senatusconsulto facto duobus Geminis consulibus redigitur ad pœnam legis Corneliæ testamentariæ, qui coierit ad accusationem innocentium dolo malo, nam id Senatusconsultum, quod fuit factũ duobus Geminis Coss. pœna legis Corneliæ afficit, auctore eodem Vlpiano, eum, qui ob denuntiandum vel denuntiandum remittendumue testimonium pecuniam accepit. Vlpiano debemus cognitionem temporum, quibus ea Senatusconsulta facta sunt, quibus consulibus, quo imperante. Ceterum iam erat proditum *in Digestis*, superiora omnia etiam comprehendi Senatusconsultis lege Cornelia test. ad ea porrecta, *leg. 1. ff. eodem, l. 2. ff. de conces. & in dict. leg. 1. vt l. 20. ostendit.* Et quod ante retuli ex Vlpiano, est legendũ, ob instruendam aduocationem testimoniaue pecuniam accepit, obligatione, pactioneue fecerit, societatem coierit ad accusationem innocentium, *vt l. 2. ff. de cõcuss.* Et ex his omnib. causis etiã Senatusc. constitutum est publ. iud. & publ. crimen *d. l. 2. concuss.* Ego recte dicam de quolibet instrumento falso esse publicum crimen, quod ita est cautum Senatusc. vt & publico crimine tanquam ex leg. Cornelia test. teneatur, qui aliud testamentum falsum scripsit vel obsignauit: at nõ etiam dicam, quod sciuit de testamento subrepto esse publicum iudicium ex lege Cornelia. Ita etiam dicam esse iudiçium publicũ de instrumento subrepto, vt verum non appareret, quoniam id non fuit expressum Senatusconsulto. Sed Senatusconsultum Lybonianum loquitur tantum de eo, qui falsum testamentum scripsit vel signauit, non de eo, qui verum amouit vel cælauit, qui potest accusari ea de re ab iis tantum, ad quos ea res pertinet *l. 16. ff. eod.* Deniq; de subrepto vel suppresso vero testamento est publicum crimen ex lege Cornelia de suppresso vel subrepto alio instrumẽto non est publicum crimen. Etiam notandum est, crimen suppositi partus non esse publicum crimen, licet ad hunc quoq; casum constitutiones porrexerint pœnam legis Corneliæ testamentariæ, quod & falsum committit, quæ supponit partum. Et eleganter Græci, *ad l. 1. h. t.* δοκεῖ γὰρ τὴν φύσιν αὐτὴν πλαγιάζειν, id est, videtur naturam ipsam fallere, quæ subiicit partum. Et ideo ex constitutionibus tenetur pœna legis Corneliæ, ac si falsum testamentum scripsisset, sed non est publica accusatio, quoniam constitutiones, quæ hunc casum addiderunt legis Corneliæ, hanc tantum accusationem permiserunt iis, quorum interest, *lege tricesima, §. primo, digestis eodem*. Verum, vt de falso (testamento) accusatio, vel de quolibet falso instrumento aut testimonio aut corruptæla ex Senatusc. est perpetua, id est, durat vsq; ad 20. ann. Crimen omne finitur vicennio, id est, nisi quis instituat accusationem intra viginti annos, post id tempus non admittitur. Et hoc iure vtimur. Ita etiam accusatio suppositi partus est perpe-

tua nullis clausa præscriptionibus temporariis, *l.* 12. *huius tit. l.* 16. *ff. eodem, l.* 2. *Codic. Theodos. eod.* Illo loco, *accusatio nullis clausa præscriptionibus temporariis*, scilicet, *breuioris temporis*, vt accusatio adulterii clauditur præscriptione 5. annorum, vt etiam peculatus, iis præscriptionibus breuioris tēporis nec clauditur accusatio suppositi partus nec vlla accusatio suppositi partus sed longo tantum spatio, id est, viginti annorum. Et *in d. l.* 29. *ff. eod.* notatur accusationem suppositi partus esse perpetuam ad differentiam accusationis adulterii, quod cum adulterio solet conferri suppositio partus. Sed est differentia hæc inter ea, quod adulterii accusatio est temporaria 5. annorum, suppositi partus perpetua, id est, 20. annorum. Commune tamen hoc inter se habent, quod ob pupillarem ætatem ob infantiam filii, accusatio adulterii non defertur. *l. miles*, §. *defuncto. ad legem Iuliam, de adult. l. Titia, ff. de Carbon. edicto.* Quod tamen posset tentari, differendam esse accusationem adulterii in mulierem ob filium infantem, quē ex matrimonio procreauit, ne fiat præiudicium infanti. Sed hoc non est verū, quia potest mulier esse adultera, & infans reuera procreatus ex eo matrimonio. Ergo, quod dicitur, mater adulterio non præiudicat infanti, quia potest defunctū patrē habuisse infans, & mater eius fuisse adultera. Dico defunctum patrem matre soluta morte patris, quæ quæstio statim viuo patre non deferē, sed tamē mortuo patre, si moriatur post mortem patris ex edicto Carboniano. Ita vero ob infantiam filii non differtur accusatio partus supposititii post mortem patris aduersus matrem ex hac causa instituta accusatione. Et hæc est sententia *leg.* 2. *huius tituli.* Cur non differatur ob pueritiam filii nō eadem est ratio, quę reddita est de accusatione adulterii, non differenda, quod non faciat prę iudicium puero. Nam hęc accusatio suppositi partus, sane facit præiudicium puero, quia si appareret mulierē suppositisse, plane pro suppositio haberetur, nec admitteretur ad bona patris, vt quidquid contra hic Accurs. tentare conetur, *l.* 1. §. *vlt. ff. de Carb. edict.* Sed alia est ratio, cur etiam differatur accusatio suppositi partus in tempus pubertatis infantis. Et ratio huius rei proponitur *in hac l.* 1. *h. tit.* quia est verisimile, matrem accusatam suppositi partus ex fide causam suam facturam, quia capitis pœnam subit, quæ ratio non potuit reddi de adulterio similiter, quia non fuit capitale crimen. Et congruit cum hac ratione legis primæ huius tituli, *d. l.* 1. §. *vlti.* quia vtique, inquit, mater integra fide & maiore constantia causam est defensura recenti partus tempore. Et ideo non est necesse differri accusationem in gratiam pueri, quia nullus est metus, quin strenue se defendat mater. At si forte dānata fuerit, ea sane res præiudicium afferet partui, & eum excludet bonis paternis. *In hac lege prima*, ratio dubitandi erat, quia cum quæritur post mortem patris de statu pupilli & bonis paternis vel de statu tantum pupilli, quæstio tamen differtur in tempus pubertatis, vt puta si dicatur suppositus, quia metus potest esse, ne pupillus minus idonee defendatur. Sed hæc ita procedunt, si principaliter agatur de statu pupilli, sed si principaliter matri obiiciatur crimen adulterii vel suppositi partus, non est differenda accusatio in tempus pubertatis, sed repræsentanda. Nec obstat *lex si ventris, digest. de ventre in possession. mitt.* quæ ait, *differendam esse accusationem adulterii, ne*, inquit, *ventri fiat præiudicium, si mulier ventris nomine in possessionem sit missa, & ipsa accusetur scilicet concepisse ex adulterio*, quæ accusatio plane tangit ventrem, & id ei facit præiudicium, cum, quod missa est ventris nomine in possessionem bonorū, arguitur vterum gestare ex adulterio, non ex matrimonio. Sed apparet in specie *legis si ventris*, esse quæstionem principaliter

paliter de bonis paternis,in quę missa fuit mulier ventris nomine, quo fit præiudicium ventri,& ideo differtur accusatio adulterii. Quæstio est de suppositio partu *in hac l.1.h.uit.*quæ recte dicitur venire in iudicium pœnamq,legis Corneliæ, quia & suppositio partus, falsitas est, & fraus facta naturæ, & cadit in generalem definitionem falsi. Quid est falsum? Paul.5. Senten. *Quidquid in veritate non est, sed pro vero adseueratur.*Et Augustinus,*Quod ad similitudinem alicuius,non est accommodatum, neque id tamen est, cuius simile apparet.* In has definitiones cadit suppositio partus,& omne genus falsi. Nam quæ proponitur definitio falsi. *leg. quid sit falsum.ff.eodem.* Hos typos neque comprehendit hoc genus falsi,dum ait,*falsum esse imitari alienum chirographum,vel libellum aut rationes alienas intercidere aut describere.*Quod Iurisconsultus proponit, non quasi ea tantum veniant in crimen falsi, sed vt excludat a crimine falsi, sicuti subiicit mendacium, quod quis inserit scripturæ propriæ, ac si diceret falsum est imitari alienam scripturam, non in propria scriptura mentiri, vt puta si quis in computatione, vel in ratione mentiatur dolo malo, si pro 10. ponat 12. Non omne mendacium falsum est: aliquod est falsum,vt falsum testimoniū, quia adserit pro vero quod non est verum. Verum exponere pergam⁹ de partu suppositio, quæ desident adhuc.L.1.ait,mortuo patre relicto filio impubere, propter ætatem filii impuberis,ne scilicet ei præiudicium fiat, accusationē suppositi partus, quæ in matrem intenditur, non differri in tempus pubertatis pueri,hac ratione, quia nō est, quod metuamus,inquit.Hoc vult dicere, ne puero fiat præiudicium, si interim agitetur crimen suppositi partus,quia est verisimile matrem hāc causam defensuram ex omni fide, cum subeat periculum capitis. Quam rationem etiam expressit,sed aliis verbis Vlpianus *in l.1.§. vlt.ff.de Carbon. edict.*Sed verba Vlpiani sunt vallde vitiata ab interpūctionibus, & possunt, vt fit sæpe vel solæ interpunctiones malæ lectorem perducere in errorem. Itaque oportet ea verba Vlpiani *in l.1.* distinguere:Cum vero mater rea postulatur, vtiq; integra fide & maiore constantia causam defensura. Dein vno spiritu lege recte, tempore dubium non est cognitionē fieri oportere. Et itidem perspicua ratio & sententia Vlpiani, & nimirum sensus est, cum mater suppositi partus rea postulatur,quia certe causam est suam defensura fide integra & maiore constantia, quam pupillus,si de statu cum eo principalis esset quæstio, non cum matre de partu suppositio. Quia igitur certe mater causam suam ex fide est defensura,& totis viribus, cum agatur de eius capite. Est enim capitale crimen suppositi partus, ideo absque vllo metu præiudicii futuri in perniciem pupilli. Ideo in recenti tempore, id est, præsenti tempore, *vt ait l.2. eiusdem tit.de Carbon. edict.* in recenti, *vt ait l.si diutino.ff.de pœnis.l.si creditores.ff. de rebus auctor.iud.poss.* Denique recenti tempore, id est,in præsenti, id est, re non dilata in tempus pubertatis, de crimine suppositi partus cognoscendum esse. Ergo recenti tempore dubium non est cognitionem fieri oportere,id est,cognitionem suppositi partus statim repræsentari oportere. Quod autem subiicit in eo §. post euentum cognitionis, si suppositum partū apparuerit, si damnata mater fuerit,pupillum excludi bonis defuncti,quæ mulier asserebat esse patris pueri falso, quia est conuicta & condemnata. Hoc, *inquam*,quod ait ille §. pugnat cum regula iuris, vt res inter alios iudicata aliiis non noceat. Nam rem iudicatam contra matrem ait nocere filio,cum quo lis nō fuit, vt nec admittatur ad bona defuncti,, vt filius. Et illa regula efficit, vt contemderit Accurs. *in hac l.1.* damnationem matris non nocere filio, contra sententiam ma-

nifestam. *d.l.* 1. §. *vlt.* Sed mouere illũ non debuit illa regula iuris, nec enim semper locum habet, sed distinctiones quasdam admittit, *vt ait l. sæpe. ff. de re iudic.* Certe hoc casu fallitur hac ratione, quia & si lis cum matre fuerit, non cum filio, tamen palam est iudicatum, defunctum patrem eius non fuisse, suppositum illum fuisse, quod non potest nõ præiudicium afferre postea volenti agere de bonis defuncti, tanquam patris, quia manifestum est præiudicium: quæ sunt manifesta, non possumus effugere, quæ in nos præiudicata diserte & euidenter sunt. Et hęc de supposito partu. Nunc *ad l. pen. & vlt. huius tit.*

Ad Leg. penult. & vlt.

SCiendum est, de falso agi posse, nõ tantum criminaliter publico iudicio, sed etiam ciuiliter priuato iudicio, & altero iudicio alterum non cõsumi, vtroq; licere experiri, *vt definit l.* 1. *infr. quando ciuil. act. præiud. crim.* Et statuit idem etiam esse in omnibus criminibus. Vnde eis & ciuiliter & criminaliter agi possit, vt ciuiliter, hoc postulat vtilitas priuatorum, vt criminaliter, hoc postulat vigor publicæ disciplinæ. *l. locatio. §. quod illicite. ff. de publicanis.* Et ita vi agitur criminaliter ex lege Iulia, & ciuiliter interdicto, vnde vi, vel actione, vi bonor. rapt. De homicidio etiam est actio ciuilis interneciui, sic appellata *l.* 24. *Cod. Theodos. de accusat.* & criminalis ex lege Cornelia. Item, de sepulcro violato, est actio ciuilis ex edicto prætoris, & criminalis publici iudicii. *l.* 4. *supra. de sepulc. viol.* De adulterio quoq; est criminale iudicium ex lege Iulia, & ciuile, quo agitur de repetenda dote, aut lucri faciendi, *l. vlt. supr. ad leg. Iul. de adult.* Fuit etiam olim de adulterio, ante Iustinianum, qui eam sustulit, actio ciuilis de moribus, *de qua in l.* 5. *ff. de pactis dotal.* Sed in ea hoc erat singulare, quod maritus, qui elegerat actionẽ ciuilem de moribus, postea nõ poterat accusare mulierem adulterii, lege Iulia. *l.* 1. *C. Th.* Vlctum ciuiliter, criminaliter agere posse, vbi excipit actionem de moribus. Et videtur etiã hodie, nos debere excipere actionem furti ciuilem in duplum vel quadruplum, vt qui eam elegerit, & duplum vel quadruplum fuerit consequutus, id est, rem subreptam, sane postea non potest agere ciuiliter in duplum vel quadruplum. *l. interdictum. §. quo furem. ff. de furt.* Cur hodie non vtimur actione furti ciuili? quia eligimus criminalem & extraordinariam persequutionem. Alias vero ciuilis actio non consumit criminalẽ. Nam & vt aliis exemplis commonstremus hoc & communiamus, est de plagio actio ciuilis serui corrupti vel furti, si quid seruus, qui fugam suasit, subripuerit, quod ego receperim. *l.* 2. *& l.* 12. *supr. ad legem Fabiam. de plag.* Est etiam interdictum de libero homine exhib. ciuile iudicium. *l.* 3. *ff. de bon. lib. hom. exhib.* Et præterea criminale ex lege Fab. *de plag.* Item quod libertinus se egerit pro ingenuo, est ciuilis actio de debitis operis patrono ex stipulatu, vel iureiurãdo, & criminalis accusatio ex lege Viscellia. *l.* 1. *supr. tit. prox.* quæ fuit lata tẽpore Tyberii, Cornelio, Cethego, & Viscellio Varrone cõsulib. Et ita de suppresso testamento est interdictum, *de tab. exhib.* ciuile iudicium, & criminale ex lege Cornelia testamentaria. *l.* 3. §. *si quis dolo. ff. de tabul. exhib.* nec altero alterum consumitur, sed vtroq; experiri licet. Item de alto quolibet falso & ciuiliter & criminaliter potest agi, vt initio dixi, & probant multæ leges huius tit. *l. pen. maxime & vl.* Exstincto vel finito ciuili, exstinguitur indulgentia principis, finitur sententia, exstincto criminali iudicio falsi supereſt ciuile. *l.* 9. *h. tit.* Item q; cessante iudicio criminali supereſt ciuile. *vt l.* 5. filius matrem non potest accusare falsi aut patrem criminaliter, filius non potest accusare matrem suppositi partus criminaliter, ceterum ciuiliter potest cum ea agere le-

uiore

uiore iudicio, quale est omne ciuile iudicium. *dict. l. 5. l. ut tamen. §. 1. ff. de accusat.* contra finito iudicio ciuili falsi, supereſt criminale. *l. 16. & l. penult. huius tituli.* Denique altero alterum non tollitur, & siue agatur de falso ciuiliter, siue criminaliter. *l. vltim. huius tituli*, ostendit, probationes exigi, tam ab actore, quam ab reo, probationes exigi ab eo, qui profert instrumentũ, vt doceat esse verum, & ab eo, quiid arguit esse falsum. Et sumta est (q̃ pauci animaduertunt) illa lex vltim. *ex l. 2. Cod. Theodos. de testament.* & congruit cum ea *l. 4. Cod. Theodos. de fide & testibus. & l. vltim. supra. de fide instrumentorum.* Nec hoc est nouũ, vt iudex probationes exigat ab vtraq; parte, cum etsi sit cõtrouersia de genere, de gẽte, probationes exigantur ab vtraq; parte, *Nouell. 35.* Hactenus ostendi de eodem crimine agi posse ciuiliter & criminaliter, nec vno iudicio tolli aliud. Nunc quæramus, quid sit dicendum, si actioni ciuili de alia re institutæ, quam de fide instrumenti, vel falsitate, puta de credita pecunia, vel de legato, vel de proprietate rei, incidat quæstio falsi criminalis, vt puta, si agenti ex testamento ciuiliter, vel ex chirographo, vel rem vindicanti & proferenti instrumentum auctoritatis & emtionis, obiiciatur esse falsum instrumentũ testamentum & chirographum, quæro, qua de re sit prius disceptandum, de crimine falsi, an de ciuili causa. Et hac in re seruatur regula iur. vt prius agatur de maiori re, de crimine quam de causa ciuili. *l. adulterii. supra. ad legem Iuliam, de adult. l. vlt. supr. de ordine iudiciorum. l. 5. §. si de vi. ff. ad legem Iuliam, de vi publ.* Ideoq;, si iudex datus cœperit cognoscere de causa ciuili, si iudex pedaneus, qui iudicat pedes, nõ ex suggestu, vel tribunali, sit dat⁹ specialiter, vt sit in causa ciuili creditæ pecuniæ, agente creditore ex chirographo, hæc obiectio moratur obiectionẽ iudicis pedanei (*il ne peult passer oultre.*) Quod ex contrario demonstrat *lex 20. huius tituli*, dum ait, *iudicem datum posse cognoscere de causa ciuili, cui iudex est addictus.* Etiam si obiiciatur exemplum precum, seu libelli supplicis, quo vtitur aduersarius in ea causa, non per omnia congruere cum originali, denique aliqua ex parte esse falsum: Hæc obiectio non impedit cognitionem iudicis pedanei, si modo constet id contigisse per errorem scriptoris, vt alius esset tenor exempli, quã authẽtici, quia quod fit per errorem, cum vacet dolo, non deputatur crimini falsi, *vt leg. D. Pius. ff. eodem titul.* refert D. Marcum pro sua humanitate remisisse pœnam falsi ei, qui per errorem in iudicio protulerat instrumentum falsum. Et ita Suetonius in Augusto, vt arguat lenitatem Augusti, ait, eum ignouisse iis, quos constiterat errore inductos ad falsum testamentum signandum. Ex contrario igitur, si falsi crimen commissi dolo malo incidat in iudicium ciuile, quod est cœptum apud pedaneum iudicem, iudex tẽperare debet eo casu a cognitione ciuili, vt criminale iudiciũ præferat ciuili, & de criminali pri⁹ statuat iudex cõpetens, iudex maior (*Nã iudex pedaneus de criminali causa cognoscere non potest*). Et tamẽ si cœpta actione ciuili apud pedaneũ iudicẽ puta de pecunia credita incidat quæstio falsi, quæ intendatur ciuiliter, nõ debet temperare a cognitione, sed exercere eam debet. Et ita respondisse Paul. ait *l. 11. h. t.* Deniq; sic dicamus: Iudex datus in causa ciuili, vt pecuniæ creditæ, etiam cognoscere potest de falso, q̃ ciuiliter obiicitur, non si obiiciatur criminaliter, sed abstinere debet a cognitione, & transferre causam criminalem ad magistratum. Et hoc olim ita obtinuisse, vt criminalis accusatio falsi anteponeretur ciuili actioni institutæ alia de re, id est, nõ de falso, testatur, *l. 2. C. Theod. eod. titul.* Sed addenda est vna tantum exceptio, nisi constet iudici debitorẽ conuentum ex chirographo, morandæ tantũ sa-

lutionis causa per calumniã obiicere crimen falsi chirographi, quæ est sententia *l. 2. h.tit.* At *d.l. 2. C. Theodos.* Contra ius vetus & regulam illam iuris in proposita specie vult, prius peragi ciuilem causam, quam accusationem falsi, quæ incurrit & incidit. Sed hæc Iustinianus non probat & persistit in veteri regula iuris & veteri iure. Et hoc non probasse, argumentum præstat, quod *ex d. l. 2. C. Theodos. eod.* Iustinianus id tantum retinet, quod est *in l. vbi. h.tit.* in qua hoc non proponitur, vt ciuilis præferatur criminali, sed tantum, vt cum de falso agitur criminaliter, in eam rem diligenter inquiratur argumẽtis, testibus, & collatione scripturarum, siue fide instrumenti quæratur, & aliis vestigiis veritatis, & vt probationes requirantur ex vtraque parte a iudice, *vt in l. vlt.* & iudex inter vtramque partem sedeat, medius & taciturnus, nec interfando suos sensus aperiat, qua de re Gellius, *libr. 14. capit. 2.* vtrum iudex aliquid interloqui debeat, quod promat sensus animi sui, an tacere. Sed lex vult, vt nihil interloquatur, quod possit animi sui sensus aperire, sed vt iudicet ad imitationem relationis, quæ solum audiendi mandat officium, id est, cum causæ cognoscũtur per relationem, puta delegato iudice, vt fit sæpe rescriptis principis, vt causam audiat, dein referat ad principem. Iudex igitur sic iudicet de crimine falsi, ac si tantum audiendi facultatem habeat, non pronuntiandi, qui tamen pronuntiandi habet. Sed his verbis indicit ei silentium. Et postremo ostendit l. vbi, litem criminalẽ falsi esse finiendam a tempore litis contestatæ intra annum, *vt erat in Cod. Theodos.* Quoniam ante Iustinianum causa criminalis erat finienda intra annum *l. reus. ff. de minorib. & honoribus, & C. Theodos. vt intra annum criminalis, &c.* Sed Iustinianus annum mutauit in biennũ, vt infra demonstrabitur. Et postea *l. vbi* addit pœnam falsi, nempe deportationem, ni magnitudo commissi exigat pœnam mortis, quæ verba sunt obscura. Et ideo ea est interpretatus Leo *Nouell. 77.* vt crimẽ falsi non sit capitale, nisi quis falsum instrumentum fecit, quo aduersarius periret & plecteretur morte. Qui hoc egit falsum, sustinebit mortem, alioquin tãtum deportationem. Ergo concludamus *ex lege Iustiniani*, si in actionem ciuilem incidat falsi criminalis, subsistere actionem ciuilem, quod criminalis sit finita secundum regulam iuris, a qua tamen discedebat illa *l. 2. Cod. Theodos. eodem.* Sicut & ea regula in plerisque causis fallit, vt de possessione vi erepta. *l. si quis infr. ad legem Iuliam, de vi, & l. 1. de appellat. supr.* quod ibi exposui. Vel cum in crimen plagii incidit quæstio proprietatis, prius est de proprietate, quam de plagio iudicandum. *l. 8. supr. ad leg. Fab. de plagiar.* Et cum in criminalem causam incidit quæstio status. *l. quoniam. supr. ad leg. Iul. de adult.* Vno verbo ab ea regula excipiuntur causæ præiudiciales ciuiles, sine quibus criminalis nõ potest expediri.

Ad Titul. XXIII. Noni libri Codicis.

De iis, qui sibi adscribunt in testamento.

EX Senatusconsultis, quæ facta sunt ad legem Corneliam testamentariam vnum est, quod dicitur Lybonianũ, de quo in hoc titulo agitur. Factum id est, Statilio Tauro & Lybone Coss. auctore Tyberio, *vt Vlpianus indicat, supr. de offic. proconf.* Et sententia eius senatusconsulti hæc est, vt pœna legis Cornel. testament. afficiatur is, qui, cum adhibitus esset & aduocatus ad scribendum alienum testamentum, in eo sibi adscripsit hereditatem, vel legatum,

tum, vel fideicommissum, vel libertatem, vel aliud quodcunque emolumentum dictante & iubēte testatore, *vt in l. 1. 3. 5. 6. huius tit.* Quid? Ergo delinquit testamentarius, id est, scriptor alieni testamenti, qui sibi adscribit aliquid volente ipso testatore? Ita est, quia debuit alium poscere scriptorem, qui hoc adscriberet, non ipse sibi adscribere. Nam ex hac causa valebit testamentum, etiamsi alia atque alia manu scriptum sit: vna pars manu Titii, altera pars manu Sempronii, qua quid relinquitur scriptori prioris partis. *d. l. Claudius. § vlt. ff. eod.* Ergo ex senatusconsulto Lyboniano in pœnam legis Corneliæ incidit testamentarius, qui dictante nuncupante, volente, iubente testatore, sibi aliquit adscribit, nam si hoc faceret inuito, vel ignorante testatore, plane & directo locus esset legi Corneliæ, non senatusconsulto Lyboniano. *l. impuberem. l. adimendo. ff. eod.* Aliud est falsum, aliud quasi falsum, *vt in l. 1. § vlt. ff. eod. Pœna*, inquit, *falsi, vel quasi falsi: falsi ex lege Corneliа testament. quasi falsi, ex senatusconsulto Lyboniano.* Nam falsum cōmittit testamentarius, qui inuito vel ignorante testatore sibi adscribit legatum: nihil est certius, quam eū sibi falso adscribere. Quod adscribit iubente testatore, sane falsum non committit, sed quasi falsum; quia hoc facientem & audentem senatusconsultum Libonianum redigit ad pœnā falsi, proinde non tantum falsum punitur, sed etiam quasi falsum ex hoc senatusconsulto, tametsi id quod sibi adscripsit, pro nō scripto habeatur. *l. 1. ff. de iis, quæ pro non scrip. hab.* sed delicta puniuntur, etiamsi delinquenti nullum commodum afferat. Ergo verum est, pro nō scripto haberi, id, quod sibi testamentarius dictante & volente testatore adscribit, & legatum quidem, quod sibi adscribit, remanere apud heredem, vel fideicommissum. Hereditatem autem, quam sibi adscribit, volente testatore, pertinere ad substitutum, vel ad coheredem, vel iis deficientibus, ad legitimum heredem, quod senatusconsulto Libboniano fiscus non vocatur. Ergo licet cadat relicto testamentarius, non ideo tamen minus punitur. At notandum est huius pœnæ gratiam facere aliquando senatum vel principem deprecantibus testamentariis variis ex causis, vtputa, si dicāt, se ius ignorasse, id est, senatusconsultum Libobonianum, vel si vltro dicāt, se paratos esse discedere ab eo, quod sibi adscripserūt. Raro quidem eis veniam dari ait, *l. 3. h. tit.* ob supradictas causas. Sic enim vulgo est scriptum, raro veniam, & similiter in Basilicis σπανίως. Et ideo raro, quia regulariter iuris ignorantia non excusat, & quia vltro abstinere relicto, parū releuat scriptorem, cum neq; id, si velit, capere possit, excusat tamen iuris ignorantia hac in re minorem 25. annis. *l. 5. ff. eodem*, & mulierem, *l. D. Claudius. § penul. eod.* & militem etiā. *l. 5. h. tit.* Quæ lex est exemplum veniæ, seu indulgentiæ principis, siquidem in ea legatur, *vt in Basilicis*, hoc modo, *sequutus tenorem indulgentiæ meæ, pœnam legis Cornel. tibi remitto*, vt etiam legit Haloander. Et vt ait *in hac leg. 5.* malitia tātum punitur senatusconsulto, non error, *in l. 20. tit. prox. supr. & l. D. Pius. ff. eodem.* Posset & interdū accusare, quemlibet apud principem illa spontanea professio & abstentio relicti. Poterit etiam dari venia, si petatur, marito, qui sibi adscripsit vxore dictante, vt ei obsequeretur, *vt in l. 4. h. tit.* Dabitur etiam plane venia filiofam. qui sibi aliquid adscripsit in testamento patris, nuncupante & dictante patre & imperante, quia ei necesse fuit parere patri, *l. 5. ff. eod.* Ac ita dabitur venia seruo, qui sibi adscripsit directam, vel fideicommissariam libertatem domino imperante, vt in l. vlt. huius tit. *l. Diuus Claudius. §. & quatenus. ff. eod.* Nam leue est hoc delictum, & in leuioribus delictis excusantur omnino, qui hoc temperant imperio patris vel domini. In grauiori-

bus autē delictis,nō omnino excusantur, quia debent potius sufferre mortē, quam obtemperare patri vel domino facinora aliena imperanti. Ceterum si imperauerint,mitius puniuntur. *l.seruos.supr.ad leg. Iul. de vi.l.2.supr.de sepulc.viol.* Datur etiam venia extraneo, qui sibi adscripsit in testamento, si codicillis testator probet, quæ licet scripserit, se dictasse testamentum,vti est perscriptum. Ob eam rem testamentarius facile veniam impetrabit a principe,sed non (testamentarius)capiet legatum. *leg.2.h.tit.dict.l. D. Claudius.* §. *plane.* Denique plerisque casibus, vel causis testamentario potest remitti beneficio principis,aut senatus pœna legis Corneliæ, aut nullo casu id,quod sibi adscripsit, capere permittitur.Proinde,quibus casibus testamentario venia opus est, iis omnibus, etiamsi eam impetret, relicto excluditur. Nunc casus vel causas,ex quibus,etiamsi ipse sibi adscripserit,cessat senatusconsultum Lybonianum, dicam,& ipso iure securus,qui sibi adscripsit, vt puta, si id quod sibi quis adscripsit,testator sua manu in codicillis nominatim scripserit,*se et reliquisse*, nō generaliter, se dictasse testamentum,sed se L. Titio dictasse & reliquisse,quod ille sibi adscripsit, *l.2.h.t.* vel etiam si ita specialiter subscribat testamento, *Quod L.Titio dictaui,legi & recognoui.* Et hoc casu cessat senatusconsultum Lybonianum,scilicet,si L. Titius extraneus fuerit; in extraneo testamentario est necessarium, vt cesset senatusconsultum, si ita specialiter subscripsit, quod L. Titio dictaui & recognoui. At si testamētum fuerit in potestate testatoris, sufficit generalis subscriptio, L. Titius hoc testamentum dictauit, non expresso cui dictauit. Et ita est explicanda *l.1.§. inter. ff. eodem.* Est etiam alius casus,*in l.1.h.titul.* quo omnimodo cessat senatusc.Lybonianum,& testamentarius,qui sibi adscripsit iure relictum capit,nec incidit in pœnam legis Corneliæ. Casus idem est, si filius emancipatus, & ita extraneus,dictante patre sibi totam hereditatem patris adscripserit,id est,si se ex asse heredē scripserit, scilicet, cum erat solus, qui patri poterat succedere ab intestato, quia hoc casu frustra haberemus hanc institutionem pro non scripta, cum etsi habeatur pro non scripta ad eum filium emancipatum,mox tota hereditas sit reditura ab intestato, tanquam honorariū successionis patris. *ex cap.vnde liberi.* Et est hæc sententia, *l.1.* cui nil aduersatur, quod eadem lex ait, fuisse interpretatos iurisperitos,nimirum *in l.filius initio, & §. maritus.ff. eodem titul.* Nam ea interpretatio iurisperitorum non pertinet ad hunc casum, quo filius, qui solus erat venturus ad bona patris ab intestato,se in testamento patris, volente patre,ex asse heredem scripsit. Sed illi interpretationi tunc est locus,cum filius emancipatus adiecto coherede adscripsit sibi portionē hereditatis. Hoc enim casu, quia cessat causa intestati, locus est senatusconsulto Liboniano & pars filii accrescit coheredi: & præterea filius punitur pœna legis Corneliæ testam. nisi veniam impetret a principe. Nam *(vt ait)* perinde est. Sed priore casu, cum erat solus ex asse heres futurus patri,hoc vel illo iure, si nō ex hoc testamento,statim ab intestato,lex ait perinde esse, ac si sua manu pater eum heredem scripsisset. *Functus*, inquit,*dulci officio*,id est,*mortuus*, vt in Glossis Isidori, *functus officium*, inquit, *qui officium vitæ compleuit.* Igitur dulce officium, dulceue munus vita dicitur. Seneca in Hippolyto. *Cur dulce munus reddita lucis fugit.* Ergo ait,*est perinde, ac si pater, qui tam est mortuus,& functus vita, & morte eum sua manu heredem scripsisset.* Postremo notandum hac de re, qua de primū factum est senatusconsultum Lybonianum auctore Tyberio, etiā postea fuisse factum aliud senatusconsultum ex edicto D. Claudii, *vt ait l.3. huius tit.& dict. l. D. Claudius*, quod dicitur senatusconsultum Claudianum.

Sunt

Sunt igitur duo senatusconsulta hac de re Lybonianum & Claudianũ, quod & probat inscriptio libri singularis Pauli ad senatusconsultum Lybonianum seu Claudianum in indice proposito. ff. Et quod etiam *l.* 10 *ff. eodem.* Senatusconsultis hoc cautum fuisse, ait quod ante exposui, non senatusconsulto. Et ita, quod sub Tyberio legimus *apud Cornel. Tacitũ. lib. Annalium*, factum fuisse senatusconsultum, de Mathematicis & Magis Italia tollendis. Idem apud alium auctorem legimus sub D. Claudio alio senatusconsulto repetitum vel reductum fuisse. Quod autem ait *hac l.* 3. edicto D. Claudii, ex eo plane constat, errasse Suetonium, qui hãc iuris constitutionem tribuit Claudio Neroni, qui nunquam Diuus factus est aut nuncupatus. Neque hoc genus erroris est Suetonio insolens. Nam & idem senatusconsultum Macedon. de pecuniis creditis filiofamilias, & senatusconsultum Claudianum de liberis mulieribus, quæ se seruis alienis commiscent, tribuit Vespasiano, quæ rectius Tacitus D. Claudio. Nec illud est omittendum, male Accursium passim senatusconsultis factis ad legem Corneliam testamentariam adiungere senatusconsultum Volusianum, de quo *in leg. ex senatusconsulto. ff. ad legem Iuliam, de vi priuata*, quoniam vt ea ipsa lex demonstrat, pertinet Volusianum ad legem Iuliam de vi, non ad legem Corneliam testamentariam, in eos scilicet, qui facta veluti conspiratione coeunt in alienam litem, ea lege & conditione suppetias laturi litiganti in alterum, & omnem suam opem, vt finita lite secundum eum, cui ferunt suppetias, id quod in rem eius fuerit redactum, inter eos communicet. Hoc accedit ad vim, non ad falsum.

Ad Titulum XXIIII. Noni libri Codicis.

De falsa Moneta.

ALia est lex Cornelia testamẽtaria, de qua ante dictum est, alia lex Cornelia Nummaria, de qua in hoc titulo agitur. Marcus Tullius in prætura vrbana Cornel. *Testamẽtaria, nummaria*, inquit, *cetera complures, in quibus tus aliquod nouum non constituitur, sed quod semper malum facinus seruatur, vt eius quæstio ad prætorẽ pertineat.* Hæc lex est de falsa moneta. Monetæ nomen est ἀμφίλογον, & multiplex. Nam vel eo nummi significantur, vel locus, in quo formãtur, *vt l.* 2. *h. tit.* Et apud Macrob. 2. in som. Scip. *Semen locari intra formãdi hominis monetam.* Vel etiam monetæ nomine significatur, quod dicitur εἰκών, vt in historia Antonini, imo apud Sueton. in Caligula, *aureũ iconium*, (quo formantur nummi) vnde proculdubio nos traximus, quod in Idiotismo dicimus, *Le coin*, id est, *Iconium*, quo formantur nummi. Et recte Harmenopulus 6. Epitomarum, *Monetã esse* ἀρχέτυπον σφραγιστήριον ἢ βυλοτήριον. Nam & iconium vocabat bullam aut bullulam. Ideo ait iconiũ esse ἀρχέτυπον σφραγιστήριον ἢ βυλοτήριον, &c. Hac lege Cornelia nummaria tenetur, quia argento publice priuatimue æs admiscuit, quæ pecunia dicitur ærosa, *leg. creditor. ff. de solutio.* vt Cyprus Insula ærosa apud Festum, quod in ea plurimum æris nascitur. Nam ære tantum est nobilis, & in glossis, πολύχαλκος, ærosus. Item tenetur eadem lege, qui similiter auro miscuit argentum, vel æri plumbum, quo peius id fiat, quo vitietur & corrumpatur, quod Tacito Imperatori fuit capitale, cum bonorum proscriptione, *vt Vopiscus ait in Tacito.* Et qui hoc admittit in publico metallo, id est, qui id vitiat immixto veteriore metallo, etiam tenetur lege Iulia peculatus, quia vitiat pecuniam publicam. Nec nouum est,

vt ob idem crimen quis pluribus legibus teneatur publicis, licet nõ omnibus, cum eo possit agi. *l. senatus. ff. de accusat.* Ergo & qui vitiauit metallum publicum conueniri potest lege Cornelia nummaria, & lege Iulia peculatus, id est, alterutra. Vtraque lege tenetur, sed non vtraque etiam conuenitur. Tenetur etiam lege Cornelia nummaria, vt est *in l. 8. ff. eo.* qui aureos nummos partim raserit, partim finxerit, quod satis intelligitur, sed sequitur, vel qui finxerit, quod sane est figurauerit adulterina imitatione, *vt l. 1. C. Theodos. de cælat. æris. & l. 1. C. Theod. si quis solidi circulum exteriorem circumciderit.* Item, *vt ostenditur in l. 9. & 19. ff. eod. tit.* qui nummos stagneos (nam stagnum dicebatur, non stannum) vel plumbeos in merce habuerit dolo malo, & generaliter, quicunque falsam monetã flauerit, percusserit. Item, qui cum hæc posset prohibere, ne fierent, non prohibuit, qui domum vel agrum præbuit conflandæ falsæ monetæ causa. *d. l. 9. & l. 1. h. tit.* Itẽ, qui monetam publicã quóquo modo deminuit, vel etiam excidit penitus, cũ & reprobos nummos forte creditor sibi solutos reddere debeat debitori, nõ excindere, quod maxime notandum. *l. eleganter. §. qui reprobos. ff. de pignorat. act.* quia domino ad aliquid possunt esse vtiles, & in merce haberi, emi, vendi palam tanquam reprobi, suo qualicunque pretio. Igitur domino sunt reddendi, non excindendi. In cautionibus solet plerunq; addi, vt probi nummi soluantur, qui non sint subærati; & in quibus nulla sit lacuna, nulla deminutio iusti ponderis, *vt l. lecta. ff. de rebus credit.* probam pecuniam reddi, *l. Titius Seio. ff. de constitut. pecun.* Et in formula fœderis Antiochi Regis apud Liuium, 38. *Argenti probi Attica talenta 12. millia dato.* Et sæpe apud Demosthenem in Syngraphis, ἀποδοῦναι τὸ ἀργύριον δόκιμον. Seneca 19. Epistol. *nec volent quod spero nisi in aspero & probo nummo accipere.* Aspero, id est, recenter cuso. Plus addebatur in manumissione sacrorum causa, auctore Festo, *Puri, probi, profani, sui, vt scilicet, ponderetur pecunia pura, proba, profana, sua, quia nec solutio impuræ vel reprobæ, vel sacræ vel alienæ liberat debitorẽ.* Inuenio etiam *in C. Theodos. supr. dict. tit. si quis solidi circulum exter. circuncid.* cuius auctoritate fuit, non ab hinc multos annos Lutetiæ, vsus summus præses, cum hac de re recitaret hoc senatusconsultum de falsa moneta. Nam in libris nostris, de hac re nulla est lex specialis, sed tantum in Cod. Theodos. vt crimine falsi, siue legis Corneliæ de falsis teneatur, qui circuncidit publicam monetam, quod proprio vocabulo istius artis est arrodere, *vt ait l. 2. C. Theodos. de ponderat.* hoc esse propriũ verbum illius cupiditatis, quo etiam vtitur in supradicto titulo, si quis solidi circulum, &c. *leg. 1. si quis arroserit*, inquit. Et hos, qui hoc faciunt, recte dicas σπαλίδιον, vt Alexandrum quendam λογοθέταν, quod per quam scite, nosset nummos aureos, in orbem attondere & arrodere, & leuiores facere, quãtum libuisset. Procopius 3. de Bello Gothico scribit, Byzantios notæ causa eum appellasse, Alexandrum σπαλίδιον, id est, forciculam. Eodem etiam crimine tenetur, qui monetam vultu principis signatam, præter adulterinam, reprobauerit, vel in solutum accipere noluerit, forte causatus formã paruitatis, & quod vultus principis in numo sit formatus minore habitu, quare numus iusti ponderis non est reprobandus, *vt ait d. l. 1. C. Theodos. si quis solidi circulum, &c.* Et Paulus etiam noster 5. *Sentent. titul. ad legem Corneliam test.* in qua numarios confundit cum testamentariis. Et loquitur *illa l. 1.* de aurea moneta, vt etiam *l. 1. & 3. infra. de veteris numismatis potestate, lib. 11.* quoniam loquitur de solidis, & solidi vel auri, seu solidus & aureus idem est. Vnde quæ fuit religio Persarum regibus, & aliorũ Barbarorum, ne vultus suos auro imprimerent,

rent, sed tantum argento, vti Procopius scribit *eodem libro*, apparet eandem non fuisse religionem Romanorum, nec fuit etiam illa religio in Francorum regibus, nec Gotthorum, qui Italiam tenuerunt. Theodoricus Rex apud Cassiodorum septimo variarum, *Moneta debetur integritas quæri, vbi & noster vultus imprimitur. Quid nam erit tutum, si in nostra peccatur effigie? Si nummum quod ad formam nostram, &cæt.* Etiam valde est notandum, *ex lege tertia huius tituli*, puniri eum quoque, qui in priuatis ædib. vel castellis aut prætoriis, etiamsi nitatur rescripto vel adnotatione principis probam & iusti ponderis monetam percusserit. Nam ea sane est sententia *legis tertiæ huius tituli*, quam & Asconius Pædianus in prætura vrbana tribuit ipsi legi Corneliæ nummariæ his verbis, *lex Cornelia nummaria, quæ de moneta, ne quis priuatus monetam faceret.* Nam vt in publicis fabricis tantum arma fabricare licet fabricensibus, quę sunt publicæ personæ selectæ & sepositæ & probatæ armorum fabricandorum gratia, *in Nouella de armis & titulo, de fabricens. lib. vndecimo*, ita monetam tantum monetariis, quæ etiam publicæ erant personæ, certi numeri, cudere licet. Et in priuatis personis, qui hoc audeat, velim accipi quod Paulus scribit dicto superiori loco, eum teneri lege Cornelia, qui aureos argenteos adulterauerit, & qui flauerit (*sic lego*) non qui lauerit, nam & priuatis licet flare & ferire probos; sed tantum monetariis, quæ sunt publicæ personæ probatæ, cui rei olim præerant triumuiri Monetales, æri, auro, argento, flando, feriendo, *in leg. 2. ff. de orig. iur.* Et addit Paulus qui conflauerit. *Qui flauerit*, inquit, *& conflauerit publicam monetam.* Flare est cudere, conflare recudere, & dissoluere, *leg. si duo, digest. depositi, leg. prima Codic. Theodos. qui bon. cedere poss.* Lampridius in Seuero, *quartenarios nummos conflari iussit, & tremisses tantum solidosque formari, vt princeps nuper quosdam conflari iussit, & certos quosdam tantum formari.* Notandum etiam est, quod *in lege prima huius tituli*, pro præmio delatori seu accusatori, qui reum falsę monetæ in iudicium detulit, dari libertatē, si seruus fuerit. Nam & hoc crimen deferentes serui audiuntur, qui alias non audiuntur, & pro præmio, si reum conuicerint, ferunt libertatē, fisco pretium eorum reddente dominis, *vt in lege secunda, supra quibus ex causis serui pro præmio*, quæ est pars *legis primæ huius tituli.* Ingenuo autem accusatori dari immunitatem, quod quid sit hæsitat Accursius, Sed quid est euidētius? id est, vocationem onerum patrimonialium & publicorum, quæ censui nostro seu patrimonio indicuntur, *vt leg. 1. infra, de desertoribus, lib. 11.* Ei qui prodiderit desertorem, si sit ingenuus pro præmio datur immunitas. Fateor tamen addi posse, vel ei dari si conscius facti fuerit, impunitatem, *vt apud Salustium in coniurat. Catilin.* Seruis datur libertas & sestertia centum, ingenuis rei impunitas & sestertia ducenta. Addi item potest, vel etiam damnatis ex hac causa dari restitutionem in integrum, sicut *l. Iul. de ambit.* cautum est, eum, qui est damnatus ambitus si alium fecerit reum ambitus, & conuicerit, restitui famæ, quoniam rei ambitus plectuntur pœna pecuniaria cum infamia. At si post eiusdem criminis reum conuicerint, restituuntur quidem famæ, sed mulctam pecuniariam nō recipiunt. Ægre reddit fiscus, quod semel recepit, *lege prima, digest. ad legem Iuliam de ambitu*, & apud Ciceronem hoc etiam caput legis Iuliæ notatur *in Cluentiana, & Dionem libr. 40.*

Ad Titulum XXV. Noni libri Codicis,

De mutatione nominis.

AD pœnam legis Corneliæ de falsis etiam redigũtur, qui sibi mutant nomen, qui nouum sibi nomen imponunt dolomalo, quo quid alienum intercipiãt, vel possideant, *vt ait Paulus 5. Sentent. titulo ad legem Corneliam*. Et ita *l. falsi. ff. eod.* falsi nominis adseuerationem susceptam scil. dolo malo falsi pœna coerceri. Nam, *vt docet constitutio huius tituli*, si fraus absit, vnicuique est liberum, sibi quodcunq; nomen imponere libero homini nõ seruo, nam seruorum nomina sunt in potestate dominorum. Qua de causa liberis hominibus redactis in seruitutem domini mutant nomina, vt Danieli Prophetæ contigit, modo fraus omnis absit. Nam ex eo solo, quod quis sibi nouum nomen imposuerit, non tenetur, sed quod nouo sibi imposito nomine alii fraudem fecerit, vt argumento est, *l. vlt. ff. quod falso tutore auctore*, ex eo quod quis interrogatus an tutor esset, falso respondit se tutorem esse, ex eo solo simpliciter nulla actione & crimine tenetur, sed si falso responso suo adolescẽtem in fraudem induxerit, tenet vtili actione tutelæ in id quod interest.

Ad Titulum XXVI. Noni libri Codicis.

Ad legem Juliam de ambitu.

EXpositis legibus Corneliis, redit ad legem Iuliam publicorum iudiciorum, & proponit hoc titulo legem Iuliam de ambitu, quæ olim obtinuit in vrbe tantum, cum populi suffragiis deferebantur honores & magistratus, non vt hodie nutu principis, *l. 1. ff. eod. l. quidam, ff. de re iudicata.* Nam petitores honorum, id est, candidati sæpe clanculum ingentem pecuniam in populum erogabant, corrumpendorum suffragiorum causa, quæ corruptela & effusio nimia dicitur ambitus. & hac lege iudicio publico coercetur non abs re. Nam sæpe huius rei gratia nil candidati habebant in rebus soli, sed omne suum patrimonium diuendebant, vt ex eo pecunias redigerent, quibus corumperent suffragia, vt non viderentur vrbem habere pro patria, sed pro hospitio aut stabulo quasi peregrinantes. Nam certe non sunt ciues proprie, nisi qui sunt possessores quarũdam rerum immobilium. Quare apud Plinium 6. Epistol. legimus Traianum Imperatorem, eos candidatorum sumtus fœdos ambitus lege restrinxisse, & eosdem candidatos tertiam partem patrimonii iussisse conferre in ea, quæ solo continentur, vt similiter Senatusconsulto fœneratores iubentur, qui plerunque omnia habent in numerato, duas partes patrimonii in solo collocare: & confiscantur, qui partem dimidiam rei familiaris habent in pecunia *apud Sueton. in August. cap. 48. & 46.* quo Senatuscons. nil aliud agebatur, quam vt cohiberetur auaritia fœneratorum. Verum quod ad legem Iuliam de ambitu attinet, id (*vt dixi*) hodie cessat, quia in vrbe regia princeps solus nõ populus magistratus creat, nec vlla fit effusio in principem, qui nec posse corrumpi præsumitur. Verum ad instar legis Iuliæ de ambitu ex Senatusconsulto ambitus coercetur in municipiis vel aliis ciuitatibus, vbi magistratus municipales, id est, duumuiri suffragio populi vel decurionum,

num,itemque sacerdotes prouinciarum, profani, *vt ait lex prima, digest. eodem.* Diu etiam pertinuit ad populi Christiani fauorem creatio Episcoporum & Presbyterorum, *vt ait l.49. Codic.Theodos. de decurion.* Et Diuus Hieronymus 1.aduersus Iouianum, *Nonnunquam*, inquit, *aberrare plebis vulgique iudicium, & in sacerdotibus vnumquemque suos sequi mores, & euenire aliquoties, vt mariti, quæ pars maior in populo est, maritis sibi quasi applaudant*, sed hic etiam ambitus valde coercetur, *leg. si quenquam supra, de Episcop. & cler.* & punitur non tantum is, qui dederit pecuniam, sed etiam, qui acceperit sacerdotii obtinendi gratia, vt, *inquit*, quos par crimen coinquinat, eos etiam teneat pœna similis, quo modo etiam *D. Cyprianus primo Epistolar.* qui iunguntur in culpa, non separantur in pœna. Ex constitutione huius legis ad instar legis Iuliæ crimine falsi tenetur, qui ante redditas rationes, siue administrationes repetit, id est, continuat officium principis inter apparitores iudicum, inter apparitores proconsulum. Nam scripta est constitutio ad proconsulem Aphricæ, qui, *inquam*, ante redditas rationes repetit inter apparitores officium principis, id est, principalis apparitionis, qui erat summus gradus, vel qui continet officium cõmilitarienſis, aut numerarii vel quodcunq; aliud officium, quod sit pro gradu quodam militiæ & beneficio. Nam quos promotos vocat in *hac constitutione & lege prima, sup. de falsa moneta*, ij dicuntur beneficiarii, qui pro beneficio obtinuerunt præfecturas locorum ciuilium, præturas centurionatus: & opponuntur iis, qui dicuntur munifices, (qui portent toute la charge,) *vt in lege octauia. ff. de verborum signific. leg. secunda, Codic. Theodosian. de cursu publico.* Ergo iidem sunt in gradu promoti & beneficiarii, & iis aduersi sunt munifices. Et ita Asconius Pædianus supra dicto loco, Ascensum esse nomen ordinis & promotionis in militia, vt nunc in principem vel commentariensem vel cœnicularium. Hæc enim nomina sunt de legionaria militia sumta, & sunt translata in ciuilem militiam. Pœna autem huius constitutionis est deportatio, si princeps officii, vel alius beneficii, qui ex administratione fisco remansit obligatus, repetierit & continuarit idem officium ante redditas rationes quam interpretationem confirmant verba legis, ad solutionem debiti prius vrgeatur, quam continuet officium, *& leg. si aliquid infra, de suscept. & arcar. lib. 11.* quæ est cum illa coniungenda, & vetat, ne quis iterum gerat officium, in quo ante decoxit. Et in hac sola specie pœna ambitus est deportatio. Alias est rãtum mulcta pecuniaria centum aureorum, cum infamia, *l.1. ff. eodem*, sicut legis Viscelliæ pœna erat damnum, id est, mulcta pecuniaria cum infamia, *vt l.1. supra, ad legem Viscelliam*, quæ quodammodo ambitu coercet. Eadem lex punit libertinos, qui se venditant pro ingenuis, atque ita in honores irrepunt debitos solis ingenuis.

Ad Titulum XXVII. Noni libri Codicis.

Ad legem Juliam repetundarum.

POST legem Iuliam de ambitu, datur lex Iulia repetundarum, certissimum argumentum auaritiæ Romanorum, *vt ait D. Hieronymus in Esaiam capit.* 13. hanc legem Iuliam repetund. esse summum argumentum auaritiæ Romanorum. Superior lex coercet ambitionẽ, quæ in eis etiã fuit incredibilis, hæc vero lex auaritiam, vtraq; publ. iudic. quod ex hac lege constituitur in eos, qui dum in

magistratu, potestate, curatione, legatione, vel quo alio officio publico in prouinciis essent, prouincias spoliauerunt, ablatis, captis, coactis, conciliatis, auersis pecuniis, quo iudicio & suum & suorum factum præstant apparitorũ, puta & ministrorũ & militum a manipulario, i. gregario milite, qui infimus vsque ad domesticum protectorem, siue satellitem & corporis custodẽ, is summus est militiæ gradus, *vt in l. 1. huius tituli*, & accusantur publice, vt Verres & alii plerique nomine totius prouincię vel ciuitatis peractorem, quem ipsa prouincia vel ciuitas delegerit, *vt Cicero ait in Diuinat.* Quo loco etiam ostendit hanc legem tantum fuisse nationum exterarum, sociorum prouincialiũ: in vrbe autem captarum pecuniarum a magistratibus ciuilem fere fuisse accusationem, *inquit*, & priuatum iudicium seu recuperatorium. Vnde hic exsistit differẽtia inter legem Iuliam de ambitu & legem Iuliam de repet. quod illa primum in vrbe tantum locum habuit, contra hæc in prouinciis tãtum. Exsistit etiam altera differentia, quod ambitus crimen exerceri potest, non tantum post depositum honorem & administrationem honoris susceptι, sed etiam ante susceptam administrationem, *vt apud M. Tullium legimus*, sæpe plerosque accusatos ambitus in toga candida, cum adhuc petebant honores, aut cum tantum erant designati. Repetundarum autem crimen exercetur post depositam tantum administrationem excepto casu, *legis 4. huius tituli*, quo potest exerceri etiam in ipsa administratione, dũ magistratum habet vel Imperium. Et casus hic est singularis, si præsides prouinciarum in iudiciis & litibus improbe vel sordide se gerant, velut litium mercatores, *vt ait l. 3.* vt mercatores prouinciarũ, *Marc. Tullius in Orat.* Post reditum quã habuit ad Quirites, & in ea etiam, quam habuit ad Senatum & in Consilio illo incerti auctoris, dato Imperatori etiam incerto, quod est *in fine notitiæ Imperii Roman. de iudicum prauitate*: *Despecta*, inquit, *reuerentia dignitatis, velut mercatores in prouincias esse missos existimant.* Illo quoque casu, *d. l. 3.* ostendit, etiam iudices pedaneos, qui nundinantur in litibus exercendis aut diiudicandis, teneri iisdem legibus & pœnis, damnatos autem lege Iulia repetundarum, interdum sequebatur exilium, *vt constat ex historiis*, frequentius sequebatur mulcta pecuniaria in quadruplum, nimirum ablatis pecuniis repetitis, in quadruplum. Vnde nomen iudicio repetundar. quod tribui solet etiam cuilibet repetitioni ciuili, vt repetitioni dotis & condictioni indebiti vel ob rem datam, sicut actiones repetundarum ciuiles. Et eadem forma etiam dixit D. Hieronymus *in initio in Genes.* Ciceronem a Græcis acculari repetundarum, quod multa sumserit a Græcis & sua fecerit. Hoc igitur iudicio infligitur mulcta in quadruplum, *vt l. 1. & vlt. huius tituli.* cum infamia, *vt l. iudices, ff. de dignitat.* vt plane possis dicere vnam fuisse pœnam legis Viscelliæ & leg. Iuliarum de ambitu & de repetundis, nempe damnum rei familiaris, seu mulctam cum infamia. Et *l. vltim. huius tituli* est communis vtrique legi, *de ambitu & de repetit.* nam & quadrupli pœnam irrogat præsidi, si quid dederit honoris ambitu, vel si quid sordide acceperit in ipso gerendo honore præter salaria publica & annonas. Vtrũq; autem iudicium ambitus scilicet & repetundarum non finitur, nisi spatio viginti annorum, vt cetera fere omnia crimina excepto adulterio & peculatu, *l. querela, ff. ad legem Cornel. de falsis.* Vno tamen casu crimen repetundarum finitur anno, quo etiam simpli tantum est repetitio, non quadrupli, qui casus est *in l. penultim. huius tituli*, & proprie pertinet ad specialem quendam Comitem domorum principis, quæ erat in Cappadocia. Altero etiam casu iudicium repetundarum ex hac lege finitur anno, scilicet in here-

herede rei, quo etiam est quadrupli repetitio, etiamsi reus sit defunctus ante litem contestatam & condemnationem sequutam. Est speciale in hoc crimine, vt eius pœna, quæ est pecuniaria sequatur intra annum tantum heredem, non post annum, quia ab herede repetit quadruplum. *leg. 2. huius tituli, l. 2. ff. eodem, l vlt. ff. ad legem Iuliam peculatus, l. ex iudiciorum ff. de accusat.* Plinius 3. Epistol. *Betica prouincia*, inquit, *in defuncti rei accusatione perstabat: prouisum hoc legibus, vt scilicet non exstinguatur morte, intermissum tamen est post longam intercapedinem tunc reductum, & placuit senatui bona defuncti, qua habuisset ante prouinciam, a reliquis separari illa filiæ, hæc spoliatis relinqui.* Et addit quoq;, vt pecuniæ, quæ erant solutæ creditorib. reuocarentur, quod congruit cum *d. l. ex iudiciorum*, quæ in hac re comparat crimen maiestatis cum crimine repetundarum.

Ad Titulum XXVIII. Noni libri Codicis.

De crimine Peculatus.

REstant 4. tituli de publicis iudiciis explicandi. Crimen autem repetundarum & peculatus est crimen captarum pecuniarum. Sed repetundatum, quod captæ sint pecuniæ priuatorum, peculatus, quod captæ sint pecuniæ publicæ, nec relatæ in ærarium, vtrunque crimen est ex legibus Iuliis iudiciorum publicorum. Et hoc etiam crimen peculatus in magistratus prouinciales post depositam administrationem, & in magistratibus quidem est longe grauius quam in ceteris. Nam ex constitutione huius tituli magistratus, qui sunt depeculati pecuniam reipublic. & fisci, afficiuntur pœna capitis & vitæ, *vt l. 5. Codic. Theodos. ad legem Iuliam repetund.* quæ pœna extenditur etiam ad socios & ministros, & eos, qui sumotas, subtractas ab eis pecunias receperint. quia (*vt est in l. penultim. supr. ad legem Iuliam de vi*) non est (difficile) dissimile, rapere, & ea, quæ quis rapuerit, seruare, quæ lex est ducta *ex lege secunda, Codice Theodosiano de crimine peculatus*, ante constitutionem huius tituli etiam in iudices non erat pœna capitis, sed tantum pœna legis Iuliæ peculatus, quæ initio fuit eadem, quæ legis Iuliæ de ambitu, & de repetundis & legis Viscelliæ, id est, mulcta cum infamia *l. 1. C. Theod. eod.* Et reducitur etiam hæc mitior pœna *in Nouella Leonis* 105.

Ad Titulum XXIX. Noni libri Codicis.

De crimine sacrilegii.

EAdem lege Iulia coercetur furtum pecuniæ publicæ, quod dicitur peculatus, & furtum pecuniæ sacræ, quod sacrilegium dicitur, & sacrilegium certe grauius quam peculatus. Huic crimini sacrilegii constitutiones huius tituli adiungunt, quæ sunt proxima crimina & affinia, principale crimen prætermittunt. Non adiungũt, quidem maiestatis crimen, omnium vel maximum crimen maiestatis, quod de eo sit ante dictum, quod proximum dicitur sacrilegio, *l. 4. ff. ad legem Iuliam maiestat.* imo & sacrilegium, *l. 1. Cod. Theodos. si quis pecun. conflauerit, &c. & in Basil. in l. 1. ſ. de priuatis carceribus inhib.* pro maiestatis est [ἱερωσυλίας] id est, sacrilegii. Sed adiungunt constitutiones huius tituli sacrilegio cri-

mina, quæ ipso sacrilegio videbantur esse minora & inferiora, puta contemnere & violare constitutiones sacras principum, *l. vltim. infr. de priuileg. eorum, qui in palat. milit. l. 1. infr. vt dignit. ordo seru. l. 13. infr. de erogat. milit. an. l. penult. Codic. Theodos. de relat.* quod dicitur etiam maiestatis crimen, contemnere & violare sacros liberos *in l. 1. sup. vt omnes iudices, &c. l. 19. Codic. Theo. de Iudais.* Item adiungunt, quod est nefandissimum crimen, confundere, corrumpere, offendere legem Dei omnipotentis, de quo maiores nostri acceperunt, *legem 1. huius tituli*, vtpote cum eam posuerunt *in Codic. Theodos. sub titu. de Episcop. & Cleric.* Et in Basilicis quoque ita hæc legis verba, [*quæ diuinæ legis sanctitatem haud nesciendo confundunt.*] Ex quo patet etiam Basilica legisse, *vt est in Codice Theodos.* haud nesciendo confundunt συγχέουν, non omittunt: veteres etiam libri male, committunt. Additur in hoc titulo, etiam instar esse sacrilegii dissimulare, an is sit idoneus iudex, quem princeps creauit, *vt lege quinta, supr. de diuers. rescriptis*, itemque petere eius prouinciæ administrationem, ex qua originem ducimus, qua de re eo titulus *in libro primo*, vt nulli patriæ suæ administrationem, &cæt. Sed hæc hodie ne in minimo quidem vitio ponuntur.

Ad Titulum XXX. Noni libri Codicis.

De seditiosis, & de iis, qui contra rempublicam audent plebem colligere.

SACRILEGII criminis reos recte dixeris agi posse seditionis vel tumultus auctores, cum & superioribus legibus tenerentur læsæ maiestatis, & de vi, & propria lege de sodalitiis, maxime ii, qui coacta multitudine magna vociferatione quid a populo petunt in foro, vel in spectaculis. Qua de re est *lex 2. huius tituli*, quæ recte vocabitur lex de sodalitiis: patrata seditione parcitur multitudini, & vnde est orta culpa, ibi pœna consistit, *vt est apud Liuium vigesimo octauo.*

Ad Titulum XXXI. Noni libri Codicis.

Quando ciuilis actio criminali præiudicet, & an vtraque ab eodem exerceri possit, &c.

HIc titulus concludit tractatum de publicis iudiciis, proposita regula communi omnibus, vt scilicet cum publicis & criminalibus iudiciis cõcurrant priuata & ciuilia iudicia ob idem factum, & vtrisque experiri liceat, nec alterum altero consumatur. Publica iudicia, vt differentia intelligatur, continent vigorem publicæ disciplinæ; priuata autem vtilitatem priuatorum & rem familiarem cuiusque, vt in hac constitutione, *& in leg. 5. ff. de publ. iudic.* dicitur, in priuatis iudiciis & ciuilibus agi de re familiari, id est, de damno pecuniario, quod dicitur, vt excludatur actio iniuriarum, in qua non agitur de re familiari, quia nihil abest iniuriæ passo, sed tantum de læso honore vindicando. Ideoque regula huius constitutionis non habet locum in priuata actione iniu-

iniuriarum,hæc non concurrunt cum priuata actione iniuriarum ex eodem pacto, *l.prat.§.1.ff.de iniur.* At si prius sit actum de re familiari priuato iudicio,præiudiciũ fit publico iudicio,*vt ait d.l.5.* Quod ita est interpretandum,id est,prius est agendum de ciuili actione,quam de criminali. Priuatum iudicium præiudicium facit publico. i. disceptatur prius de eo, quam de publico. Si prius disceptatur,& hoc *d.l.* ostendit exemplis, si prius,inquit,actum sit l.Aquiliæ & furti & vi bonorum rapt. de interdicto vnde vi,&interdicto de tab.testamenti exhib. Recte. Nam ait l.Aquilia præiudicium facit, si seruus occisus dicatur iudicio publico ex l. Cornelia de sicariis. Ita est. Nec nos turbare debet quod ait *l.inde Nerat.* actionem l. Aquiliæ non facere præiudicium legi Corneliæ, quia est antiqua oratio & sententia, vtraq; vera, si distinguantur significata eiusdem orationis. Vnde ita dicamus,actionem leg. Aquiliæ præiudicium facere legi Corneliæ,id est,si prius de ea agatur;contra actionem legis Aquiliæ non præiudicare legi Corneliæ,id est, etiã si eo homine occiso sit iudicatum & forte absolutus reus: tamen retractare iudicium potest ex *l. publ. de sicariis.* Sed præterea actio vi bonorum raptorum,(*vt ait l 5.*)quę est priuata & ciuilis, præiudicat publico iudicio ex lege Iulia de vi,*vt ait hæc constitutio,& l.2.§.vl. ff.de vi bon. rap.* Idem efficit interdictum vnde vi. Item interdictum de tabulis testamenti exhib.præiudicat iudicio publico ex lege Cornelia testament. quod exemplum proponitur etiam in hac constitutione. Actio etiam furti præiudicat etiam iudicio publico. Hic quæritur cui iudicio publico actio furti faciat præiudicium. Nam cum actione furti nullum concurrit iudiciũ publicum de furto, nisi de peculatu, & sacrilegio & de repetundis, non de omni furto;sed cum actione furti ciuilis concurrit tantum extraordinarium & criminale iudicium non ordinarium & publicum, *lege vltim. digestis,de furtis.* At regula huius tituli pertinet tantum ad publica iudicia,nec obtinet in extraordinariis, *vt patet ex lege interdum,§. qui furem digest.de furt.* Nam extraordinarium furti crimen non concurrit cum actione furti ciuili, sed aliud alio consũmitur. Quare in hac constitutione non recte Accurs. separat actionem furti a lege Fabia illo loco furti actio, & legis Fabiæ constitutio. Igitur dicere debemus nos posse expedire ex lege Fabia criminaliter,& action. furti ciuiliter ob idem crimen plagii. Denique actionem furti cohærere crimini legis Fabiæ,sicut actio bonorum raptorum cohæret legi Iuliæ de vi. Iterum obiicies, imo non concurrit actio furti cum crimine legis Fabiæ, quia plagium fit sine furto,*l.* 10. *supr. de furtis, l.penult.ff.ad legem Fabiam,de plagiis,* & legi Fabiæ melius iũgeretur actio serui corrupti,*vt in l.2.ff.ad legem Fabiam.* Furtum est,cum aufero seruum alienum lucri faciendi animo. Plagiũ est, cum eum abduco,vt se agat pro libero, cum seduco & sollicito eum,ne pareat domino suo, nec eum agnoscat sed fugiat,& fugitiuum celo,hæc est corrumpere seruum non furari. Denique plagium non est furtum, non ergo cum crimine plagii concurrit actio furti,sed potius actio serui corrupti. Dicamus rem esse ita expediendam, vt plagiũ concurrat etiam cum actione serui corrupti,vt & actio furti,vtraque ciuilis:quia vix vnquam serui aufugiunt, quin aliquid subripiant, quod plagiarius, id est, suppressor fugitiui recipiat & cælet vt fugitiuum. Quarum rerum nomine est in eum actio furti,*vt in l.Nerat.§. quamuis, ff.de seruo corrupto,l.22. ad legem Fabiam.* Et ita si filiusfam.sit subreptus,dabitur etiam patri actio furti,non propter personã filii, sed ob res a filio interim acquisitas, quæ interim patri acquirantur, & ab eo possunt vindicari. *l eum, qui§. si filiusfam. & leg.mater. digest. de furt.* Ac similiter

actio ciuilis de operibus patrono debitis, A *vt ait in hac lege*, præiudicat crimini ex lege Viscellia, & actio ciuilis de fide instrumenti præiudicat crimini ex lege Cornelia, *vt diximus in l. penult. & vltima §. ad legē Corneliam, de falsi.* non tamen ita præiudicat, vt finito iudicio ciuili de fide instrumentorum, non possit eadem de re iudicio criminali agere ex lege Cornelia de falsi. Certum erat criminalem actionem præferri ciuili, id est, prius esse definiendam, contra etiam, an ciuilis præiudicet criminali, id est, an prius esset dirimenda. Si prius ageretur ciuiliter, dubitabatur; quod hæc constitutio definit, vt aliud alii præiudicet, id est, vt prius definiri possit quodcunque libuerit actori, vel ciuile vel criminale. Et cum hac lege est coniungenda, *l. pen. §. de prob. vt inscrip. & subscrip. demonstrat.*

Ad Titulum XXXII. Noni libri Codicis.

De crimine expilatæ hereditatis.

POST iudicium publicum, B incipit ab hoc titulo tractare de priuatis iudiciis, quæ ex maleficiis oriuntur, quorum alia sunt ciuilia & forensia, alia criminalia & pœnalia omnia. Priuata autē sunt, quia non patent omnibus, sicut publica iudicia criminalia, de quibus ante dictum est, vel publica ciuilia, quæ popularia dicuntur, de quibus nil in hoc libro, sed priuata dicuntur, quia patent iis tantum quorum interest. Verum inter se differunt plurimum. Primū quidem, quod ciuilia sunt ordinaria; criminalia extraordinaria. Item quod ciuilia, certam legem & pœnam habent, vt furti nec manifesti leges 12. tabularum habent, quibus furto nec manifesti constituitur pœna dupli: & furti manifesti, & vi bonorum raptorū, quæ habet edictum prætoris: & iniuriarum, quæ partim habet legem Corneliam, partim edictum prætoris: & damni iniuria dati, quæ habet legem Aquiliam: quibus legibus vel edictis, his priuatis delictis imponitur pœna certa quam iudex diligenter obseruet; perinde atque publicis iudiciis imponuntur pœnæ certæ legibus Iuliis, & aliis legibus publicorum iudiciorum. Criminalia autem priuata iudicia pœnam non habent certam, sed arbitrariam, id est, constitutionibus vel Senatusconsultis relictam in arbitrio iudicantium, *lege 1. ff. de effract.* quam ob rem crimina, quæ iudicia illa priuata criminaliter pſequuntur, dicimus non esse crimina legitima, *l. 3. § penultim. ff. de crimine stellion.* nimirum, quia eis non est constituta certa & legitima pœna, quia non reguntur veluti mente certa legis sicut ciuilia, quæ ex maleficiis nascuntur, aut publica iudicia: Item hoc inter se distant, quod ciuilibus iudiciis exercendis adhibetur specialis, seu Pedaneus iudex, datus a prætore vel præside more iudiciorum ceterorum forensium: criminalia autem extra ordinem exercentur apud præfectum vrbis, vel præsidem prouinciæ, non apud iudicem datum, *lege tertia, digest. expilat. hereditat.* Item quod in ciuilibus non est necessaria inscriptio actoris: in criminalibus est necessaria, etiamsi extra ordinem intendantur, *lege vlt. digest. de priuat. delictis.* Item quod leuiora sint ciuilia, quam criminalia, lege penultima *in fine supra, ad legem Corneliam de falsi.* vel, *vt ait Iustinianus* in constitutione Græca, *de veteri iure enucleand.* Ciuilia μετρώπεφ: criminalia σφοδρότερφ. Et postremo, quod quo ex maleficio est actio ciuilis, deficiente publica non erat olim etiam priuata criminalis extra ordinem, *vt subindicat.*

vt subindicat.l.vltim.ff.de furt. dum ait, de furto, de furto, de quo constat esse actionem ciuilem pœnalem, nunc plerunque inquit esse criminalem extraordinariam & priuatam, tacite significans, ante non fuisse, nisi solam ciuilem in duplum vel quadruplum. Quo tamen ex maleficio est actio ciuilis, erat etiam, imo est etiam hodie sæpenumero publica accusatio: vt de vi, lege Iulia: de iniuriis, de damno iniuria dato: de suppresso testamento, lege Cornelia; quia scilicet alia de re est publica accusatio, alia de re ciuilis actio: hæc enim est de re aut vindicta priuata, illa de vindicta publica, seu de vltione disciplinæ publicæ. At extraordinaria ciuilis, quoniam vtraq; est priuata causa, & rem eandem spectant, nempe priuatam. Ideoque vtraque non licet experiri. At publica accusatione & ciuili actione pœnali ex eodem delicto, si modo ea ciuilis actio pertineat ad rem familiarem, id est, ad damnum pecuniarium priuati hominis, non ad vltionem, sicut actio iniuriarum, vel de moribus, vtraque experiri licet, quia non spectant eandem rem, quod docuit proximus titulus. Contra vero, qua de re est accusatio extraordinaria, non semper est etiam actio ciuilis, quæ scilicet pœnam inferat reo, vt de expilata hereditate & de stellionatu, quæ crimina extra ordinem vindicantur, nulla est prodita actio ciuilis, quæ pœnã persequatur, quæ omnia notanda sunt. Quamuis autem tot sint differentiæ inter iudicia ciuilia & extraordinaria, tamen, quia omnia sunt priuata, conditori Codicis placuit ea collocare alternato potius quam distincto ordine, proposito primum in hoc titulo crimine & iudicio extraordinario expilatæ hereditatis, deinciuili actione bonorum raptorum, tum extraordinario crimine stellionatus, post ciuili actione iniuriarũ, & mox extraordinario crimine abigeatus: sic miscuit amaro dulce, omissis interim ciuilibus actionibus, furti & legis Aquiliæ, quæ omnino cadebant in hunc tractatum, quoniam de eis iam ex re nata anteuerterat dicere, *lib.* 3. *&* 6. Primum ergo proponit crimen expilatæ hereditatis, cui locus est, si post mortem testatoris vel intestati ante aditam hereditatem, vel etiam post aditam, sed ante apprehensam possessionem rerum hereditariarum, res quædam hereditariæ sint subreptæ, quod proprie non est furtum. Nam quid est furtum? Interuersio possessionis alienæ. Rerum igitur, quarum nulla est possessio, rerum quarum possessio vacat, id est, a nemine possidẽtur, furtum non fit. *l.* 1. §. *Scæuola.ff.si quis test.liber esse iuss fuerit.* Possessionis tantum furtum fit. Vbi igitur nullus est possessor rei, quę aufertur, furtum nõ fit, & ideo vacante possessione rerum hereditariarum, si quid ex rebus hereditariis sit subreptum, heredibus eo nomine non competit actio furti. *l.* 2. *ff. eodem.* sed competit extra ordinem accusatio cõpilatæ hereditatis, quæ priuata est, non publica. Et hoc est ex senatusconsulto & oratione D. Marci. *l.* 2. *ff.eod.l.* 3 *ff.de extraord.crim.* Loco deficientis actionis, id est, *vt ait l. vlt.h.tit.* loco pœnalis actionis, loco actionis furti, quæ deficit in proposita specie. Quare recte dicemus hodie, hoc crimẽ cessare expilatæ hereditatis, quoniam heredibus sufficit semper actio furti, nunquam deficit, si quid sit subreptum ex bonis hereditariis, quoniam eo iure vtimur, vt a defuncto possessio rerum ipso iure transeat & continuetur in heredes, etiam sine apprehensione corporali. Et hoc est, quod dicit [*le mort saisit le vif*] vt plane nõ possit non semper interuerti possessio subreptis ab aliquo rebus hereditariis. Proinde est verum hodie, rei hereditariæ furtum fieri, quod etiam quidã veteres Iurisconsulti existimant, nempe Brutus & Manilius & Sextus Aurelius, *vt ad Trebell scribit M. Tullius* 7. *Epist.famil.* sed obtinuerat plurium sentẽtia, scilicet rei hereditaA B C D E

riæ nondum possessæ furtum non fieri, A etiamsi heredes hereditatem adierint, & ea, quæ sunt iuris, non quæ sunt facti, hæc non acquirit, nisi suo corpore. Denique possessionem rerum hereditariarum non acquirit adeundo, ni eas apprehenderit. *l. cum heredes. ff. de adquir posses.* antequam apprehendat, possessio vacat, possessio nullius est. Ergo interim eius rei hereditariæ furtum non fit, sed expilatur here- B ditas, quæ res coercetur extraordinario iudicio, quod perinde irrogat infamiam, atque actio furti, in cuius locum succedit, *l. si te supra. ex quibus caus. infam. irrog.* Vt actio est famosa, ita accusatio expilatæ hereditatis, quæ est instar actionis furti, aut quæ in locum eius successit, quod ea non possit apte ad hanc speciem accommodari. Et datur hoc iudicium extraordinarium etiam priuigno in vitricum vel C nouercam, quibus honorem non debet, qui quęque expilauit extranei hereditatem priuigno delatam. *l. 2. & 3. huius tit.* Nam & priuignus in eos recte agit furti actione. *l. 3. & 11. supr. de furtis. & vi bonorum rapt. l. vlt. tit. seq.* At non datur actio expilatæ hereditatis priuigno in nouercam, quæ expilauit hereditatem mariti sui, id est, patris priuigni sui, puto nec in vitricum, qui expilauit matris hereditatem, D quia nec expilare videtur coniunx, quod viuo coniuge societas vitæ & matrimonii fecerat in eius potestate. Nam, *vt ait l. 4. huius tit.* vxor socia rei humanæ & diuinæ domum suscipitur, sic est legendum, & post apprehensam possessionem non daretur, etiam priuigno heredi defuncti actio furti in nouercam, cuius instar hæc accusatio obtinet. Eademq, ratione non datur hæc accusatio heredi extraneo in E maritum vel vxorem, qui quæue expilauit defuncti hereditatē, quia hoc suo iure quodam fecit, tenens post mortem coniugis, quod tenuit eo viuo societatis iure *l. 4. huius tituli. l. penult. ff. eodem. l. heres. ff. de negot. gest. l. quamuis. supra. de furtis.* Eadem ratio societatis facit, vt hæc actio extraordinaria non detur coheredi in coheredem, quia re communi coheres vtitur vt sua, vt socius. Et hoc est certissimum, non dari coheredi in coheredem, *ex l. 3. supra, fam. ercisc. & l. 1. huius titul.* Et probatur etiam argumento, *l. merito. ff. pro socio.* Ratio igitur, cur coheres coheredi hoc iudicio non teneatur proficiscitur ex societate & communione rerum hereditariarum. Neque hæc est ratio, quod satis sit consultū coheredi iudicio familiæ erciscundæ, si quid coheres sustulerit, quia huic crimini est locus, etiamsi suppetat alia actio, nō quæ pœnā, sed quæ rem persequatur, vt ad exhibendum, vel petitio hereditatis, *l. 2. & 3. ff. eod.* Ergo etsi suppetat actio famil. ercis. quæ rem, nō pœnam persequitur, nec dum ait, *l. 3. §. fam. ercisc.* crimē expilatæ hereditatis frustra coheredi intendi, cum inquit iudicio famil. erciscundæ indemnitati eius prospiciatur, nō hoc significat ideo cessare crimē hoc, quod suppetat aut sufficiat actio famil. erciscund. sed quod res communes fuerint ablatæ, tanquam inter seruos, in quarum diuisione, de qua agitur famil. erciscund. forte iudicio, damni ratio haberi possit. *vt l. 19. eod.* Et ita est explicanda, *d. l. 3. l. autem 1. h. titul.* cuius est difficilior species explicanda hoc modo. Finge, duo sunt coheredes, & in hereditate est arca communis, quam possidet quidam extraneus: in arca autem sunt quædam res mobiles, quarum inspiciendarum copiā possessor facit coheredibus, sed claues arcæ vni tantū ex coheredibus tradidit, id est, earum rerum in vnum tantum possessionem trāstulit. Clauium traditio est translatio possessionis. *l. clauib. ff. de contrah. emt. l. 2. §. de periculo & commodo rei vendit.* Hinc quęritur eo, cui claues arcæ sunt traditę, arcam & res in ea positas retinente totas, & sibi habente, an alter coheres, cui tradita non est possessio rei, possit intendere crimen expilatæ hereditatis, & totas sibi coheres asseruet?

Lex

Lex ait, non posse: quia scilicet socius socio hoc crimen non intendit. *dict. l. 3.* Verum, si eas res ab eo est vindicaturus, pro sua portione iudicio familiæ erciscundæ, habet in coheredem actionem ad exhibendum, vt eas res palam exhibeat. Cui si coheres possessor earum rerum, obiiciat compensationem pretii puta aliarum rerum hereditariarum, quæ facile concedit coheredem, qui agit ad exhibendum, sibi ferre & habere in solidū, habita compensatione pretii earum rerum, *vt fit in l. melius. §. arbiter. ff. fam. ercisc. l. 3. ſ. cōmun. diuid.* Lex ait, oblata illa compensatione, non statim esse repellēdum actorem, sed rebus exhibitis familiæ erciscundæ actionem exercendam esse, quam vocat directam actionem, id est, principalem. Actio ad exhibendum non est principalis actio, sed est præparatio actionis principalis, puta vindicationis, quæ vt hoc loco dicitur directa, sic etiam *in l. 3. §. ibidem. & l. si quis hominem. ff. ad exhib.* Et idem dicitur pene d. §. ibidem, quod in hac leg. 1. actioni ad exhibendū oppositæ exceptione obscuriori, vel quæ habeat altiorem quæstionem, eam esse differendam in directum iudicium, in principale iudicium, in rem, qua de est familiæ erciscundæ, re interim exhiberi iussa, secundum intentionē actoris, nec habita ratione oppositæ vel inductæ compensationis. Et ita est explicanda. *lex 3. huius titul.* detetis glossis. Illud tantum notandum est ex lege pen. huius tit. libertos quib. patronus testamentum legauit, nō repelli a petitione legatorum prætextu compilatæ hereditatis, id est, quod dicitur libertus compilasse hereditatem, maxime, inquit, suspensa cognitione, id est, suspenso hoc crimine. Bene, quia finita cognitione & damnatis legatariis repellitur petitione earum rerum, quas subtraxit seu compilauit. *l. 48. ff. ad Trebell. & l. 5. supra de legat.* Et eodem modo dicitur, *in leg. penult. ff. de accusat.* criminis reum suspenso crimine, id est, cognitione posse deferre causam fisci. Cur suspenso crimine? Quia ea finita, si sit damnatus, certe non potest deferre causam fisci. *leg. 18. ff. de iure fisci.* Idem fere etiam quod ait hæc lex penultim. proponitur *in l. 23. initio. ff. de fideicommissariis libertat.* vt non differatur præstatio fideicommissariæ libertatis, prætextu compilatæ hereditatis. Id est, quod dicitur seruus compilasse hereditatem, quamdiu cognitio eius criminis in suspenso est.

Ad Titulum XXXIII. Noni libri Codicis.

De vi bonorum raptorum.

IN hoc titulo proponitur actio ciuilis. Nam prætoria ciuilis dici potest, sicut ius prætorium ius ciuile. Actio igitur ciuilis vi bonorum raptorum, quæ ex edicto prætoris datur in eum, qui rem alienam rapuit, si res mobilis fuerit, *vt ait lex prima.* Nam de re immobili hæc actio non competit puta de fundo, sed competit interdictum vnde vi, vel actio in duplum ex constitutione *legis, si quis in tantam. ſ. vnde vi.* Hæc autem actio, quæ est de re mobili, seu animali, quæ mouet seipsam, modo dicitur dari in triplum, *vt in l. locatio. §. quod illicite. ff. de publicanis,* modo in quadruplum, *vt in cōstitutionib. h. tit.* & alibi passim: modo in triplum & quadruplū, *vt l. pen. C. Th. de paganis sacrificiis & tēplis.* Et varietatis istius causa est, quia hæc actio mixta est, id est, quia cum pœna tripli persequitur etiam rem vi ereptam, quæ confusio rei raptæ cum triplo pretii efficit quadruplū. Et ita dicitur dari in triplū, si pœnam tantū spectes: in quadruplum si pœnā cum re confundas, scil.

intra annum vtilem. Nam post annum vtilem hæc actio datur tantum in simplum, id est, ad rem, non ad pœnam. Et vno quoque casu Tribonianus eam redegit ad duplum speciali casu, quo actio vi bonorum raptorum est in duplum, cui insit res, scilicet vi erepta, & alterum tantum, quanti ea res est. Et is casus specialis est *in leg. 6. supr. de pagan. sacrific.* si quod Christianus mobile eripiat Iudæo, vel Pagano. Nec enim ex hac causa vult Christianum grauius coerceri, cum tamen C. Theodos. *in d. l. penult.* multo æquius etiam in Christiano statuerit quadrupli pœnam, si quid diripuerit per vim Iudæis aut paganis. Actio igitur vi bonorum raptorum est mixta & annalis in quadruplum. Quæso, an ideo existimabimus mitius agi cum raptore, quam cum fure, quod in raptorem sit actio mixta & annalis, & in furem sit actio tota pœnalis non mixta & perpetua, non annalis, quod est verissimum. Sed non ideo existimabimus, mitius agi cum raptore, qui vim fecit, quam cum fure, qui nullam vim fecit. Nam siue raptor sit manifestus, id est, qui inuito domino extorqueat rem mobilem, vi aperta, missa vi bonorum raptorum, conueniri potest actione furti manifesti in quadruplum, quæ tota est pœnalis & perpetua. Rem autem persequi condictione furtiua, vel ad exhibendum. Nam & hic raptor fur est manifestus, *l. si vendidero. §. cum raptor. ff. de furt.* Siue raptor est non manifestus, vt si quid coactis hominibus rapuerit ex domo, in qua nemo erat, & nemo deprehenderit tollentem, raptor est nec manifestus. *l. si quis vxori. §. vlt. ff. eod. tit.* Et sane hoc casu, aut in hūc casum proprie est comparata actio vi bonorum raptorum, quia est hoc casu grauior intra annum vtilem, quam actio furti, nec manifesti. Et in hūc casum esse proprie comparatam significat. *§. Instit. 1. eod. tit. vi bon. rapt.* dum ait, huic actioni esse locum, etiamsi non comprehendatur in ipso delicto, quia scilicet hoc casu visum non est prætori sufficere actionem furti, nec manifesti, quæ datur tantum in duplum: ideo dedit actionem in triplum, quæ dicitur vi bonorum raptorum, in raptorem nec manifestum proprie, qua actione, si non egerit is, cuius interest, intra annum vtilem, post annum non vetabitur agere furti manifesti in duplum, vel si prius egerit actione furti nec manifesti intra annum, nec dum annus vtilis exierit, adhuc potest agere vi bonorum raptorum in id, quod amplius in ea est. *l. 1. ff. eo. tit. l. si quis egerit. ff. de furtis.* Et obseruandum est maxime de illo concursu actionis furti nec manifesti cum actione vi bonorū raptorum sæpe agi in iure nosto, quoniam in hunc proprie casum comparata est actio vi bonorum raptorum. Nusquam autem agi de concursu actionis furti manifesti, & vi bonorum raptorum, quia ad hunc casum proprie non pertinet, nec est necessaria actio vi bonorum raptorum. Et hoc adnotasse ad hunc titulum, satis est.

Ad Titul. XXXIIII. Noni libri Codicis.

De crimine stellionatus.

Equitur crimien extraordinarium stellionatus, quo nomine significatur fallacia, impostura, & omnis dissimulatio, & quicquid turpiter fit in fraudem alterius, quod proprio nomine demonstrari aut distingui non possit. Denique stellionatus nomine significatur omne crimē, quod nomen proprium non habet, omnis fraus, quæ nomine proprio vocat. Cum hoc autem crimine non quidem concurrit vlla actio ciuilis, quæ pœnam persequatur,

tur, sed quę rem persequantur, variæ possunt concurrere. Et si quidem famosa sit actio ciuilis rei persequendæ causa, quæ concurrit, vt si sit actio de dolo, vel actio depositi, famosum etiam erit crimen stellionatus. Finge debitorem in soluēdo pro auro debito ex stipulatu, vel ex causa depositi, subiecisse æs Corinthium, quod auri colorem habet: vel finge, eundem in soluendo pro veris gemmis vitreas subiecisse. Ex hac causa est actio de dolo, cum fuit debitor ex stipulatu, vel actio depositi, quæ sunt famosæ actiones. Ergo ex his etiam causis crimen stellionatus erit famosum. Nā esset absurdum ex his etiam causis ciuilem actionem esse famosam, & criminalem non esse famosam. Et adhunc casum pertinet *l. quid ergo. §. vltim. ff. de iis, qui not. infam.* crimen stellionatus esse famosum, quamuis non sit publicum, *inquit*. Nam & crimen expilatæ hereditatis, vt heri ostendi, est famosum, licet non sit publicum. Non solum igitur publica crimina de quibus est comprehensum, & cautum legibus publicorum iudiciorum, sunt famosa, quæ famosa certe sunt omnia, sed etiam priuata quædam crimina, quæ extra ordinem vindicantur. Id vero genus stellionatus, quod notaui, puta pro auro æs subiicere, proprie est, id quod ait *l. 3. ff. eod.* De crimine, stellionatus impostura facere laborat Budæus, illo loco quærens, quid sit impostura facere, nec explicat nisi obscure, & magis obscure quam exigant illa verba. Rem explicat aperte Trebellius Pollio in Gallienis, *Cum quidā*, inquit, *vitreas gemmas vendidisset pro veris subripi quasi ad Leonem iussit, & caueæ emisit caponem, non leonem, & per curionem edici iussit impostura m fecit, & passus est*, hoc est, subiecit vitream gemmam pro vera. & ego vicissim caponē pro leone. Ceterum si in pignore dando debitor, vel si venditor in vendendo subiecit æs pro auro vel vitream gemmam pro vero adamante aut sardio, si in vendendo subiecit statuliberum pro seruo, dissimulata conditione statutæ libertatis dolo malo, iis casibus stellionatus non est crimen famosum. Ad quod est referenda *l. 2. ff. eod. tit.* dum ait, *crimen stellionatus non esse famosum*, quia iis casibus nec actio pignoratitia contraria, vel ex emto, quæ cum eo crimine concurrit, est famosa. *leg. si quis in pignore. ff. de pignorat. act. l statuliberum. §. 1. ff. de statulib.* Idemque est, si quis sciens ignoranti creditori rem alienam, vel iam alii obligatam simulans rem esse suam, vel esse liberam pignori obligauit. *l. 1. & 2. h. tit.* Quibus casibus concurrit, etiam ciuilis actio pignoratitia cōtraria ad rem persequendam cum accusatione stellionatus extraordinaria. *l tutor. §. 1. ff. de pignor act.* quæ actio cum nō sit famosa, nec crimen etiam illud erit famosum. Idem erit, si debitor producat aliquem creditorē, quem simulet in causa pignoris esse priorē, cum sit posterior, prioris creditoris fraudandi gratia. Nam & hoc casu cum causa stellionatus concurrit actio pignoratitia cōtraria, *vt in l. 4. h. tit.* & neutrum iudicium est famosum. Et hoc ita debet intelligi, vt sit locus vtrique iudicio, ciuili & criminali, si id fecerit debitor, & adstruxerit nullo prolato scripto, quo persuaderet priori creditori, alteram esse longe priorem. Nā si hoc fecerit prolato fallo chirographo, quo sit probatus dies pignoris obligationis (*id Græci* ἀντίδοτον *vocant, vnc antidote*) tunc locus est criminis falsi, quia scripsit fallsum. *l. 25. supra ad leg. Cornel. de falsi. l si a debitore ff eodem.* Ergo cessat tūc crimen stellionatus, quia ita demum huic crimini locus est, si aliud non sit crimen, quo deceptor possit argui. Translatum autem esse nomēn stellionatus, nemo est, qui nesciat, ab animali ad hominem vafrum, & decipiendi peritum, vt apud Apuleium Venus irata Cupidinem stellionem vocat, quibus modis, inquit, stellionem illum cohibeam. Glossis etiam antiquis stellionator dicitur ἐπήρης, id est, im-

postor. D. Cypriano implanator: vt Christianis nascente ecclesia, quod plerique pallio vterētur, qua veste hodie frequenter vtimur, aduersarii ambigua oratione obiiciebant, quod essent Græci ἱματίῳ, vestiri in pallio Græcorum vestimento, quo se operiebant, soluti vno circumiectu, vt intelligi volebant, vt ipsi intelligebant Græci impostores & stelliones. Pœna huius criminis est arbitraria. Sed tamen A B additur in *l.* 3. §. *penultim. ff. eodem.* in pleheis non debere hoc crimen, vel pœnam huius criminis egredi metallū: in ceteris esse remittendam relegationem, aut ab ordine motionem, sed remittendam, id est, mitigandam, *inquit glossa* ignota latini sermonis. Sed expone, permittendam, *l.* 22. *ad legem Iuliam. de adult.* patri esse remissum omnem adulterum occidere, remittere, pro, permittere, & contra sæpe pro remittere & condonare.

Ad Titul. XXXV. Noni libri Codicis.

De Iniuriis, &c.

EXtraordinarię exsecutioni criminum huius tit. interserit ciuilē actionem iniuriarum, quæ datur C ex 12. tabul. vel ex edicto prætoris, vel etiam ex lege Cornelia, *vt est in l. constitutionibus, eodem tit.* id est, ex causis comprehensis lege Cornelia de iniuriis, puta quod quis pulsatus sit, verberatusue, domusue eius vi introita, & generaliter de omni atroci iniuria, puta seruili & sæua & grauissima. *l.* 7. § *posse. ff. eodem tit.* Cuius exemplum est *in leg.* 4. *huius titul.* si quis procedenti, D cum insulis & ornatu proprio iniuriā fecerit. Et de leuissima etiā iniuria, vt Hortensium oratorem legimus, cum incederet elaboratus ad speciem, cuius decoris & pulcritudinis fertur fuisse studiosissimus, collegæ de iniuriis diem dixisse, quod sibi in angustiis obuius occursu fortuito structuram togæ destruxisset. *apud Macrob. 3. capit. 13. Capitale*, inquit, *putauit, quod in suo humero ruga locum mutasset.* Huius autem actionis pœna olim *ex duodecim tabulis*, erat certa, hodie est posita in æstimatione iudicis, & est famosa, ac annalis actio, *l.* 5. *huius titul.* quæ scilicet ex omni causa indistincte, vt opinor, E finitur anno continuo, id est, breuiori tempore, quam actio vi bonorum raptorum, quia & hæc actio de iniuriis facilime aboletur, veluti dissimulatione, id est, si contestatus illico non sit is, qui iniuriam passus est, se eam recipere & reuocare ad animum. *leg.* 13. *supra, de liberali causa* illo loco, *habita contestatione*: qui sic est explicandus. Aboletur etiam pacto nudo, quod regulariter non tollit actionem, sed tollit actionem iniuriarum. Aboletur iureiurando, si delato iureiurando iurauerit quis, se iniuriam non fecisse, aut se non fecisse iniuriæ gratia. *l.* 5. §. 1. *huius titul. l. non solum.* §. 1. *ff. eodem.* At de iniuriis ciuiliter agitur, seu directo, illatis siue verbis, siue per cōsequentias, vt si illatæ sint filiis aut seruis nostris, aut vxori, *l.* 2. & 8. Et non tantum ciuiliter agitur, sed etiam, si quis hoc maluerit criminaliter. Sed aliud iudicium alio consumitur, nec licet experiri vtroque ciuili & criminali. *l.* 2. *ff. eodem titul.* Quoniam vtrumque est eadem de re, id est, vtrunque respicit ad vindictam, nec enim actio iniuriarum pertinet ad rem pecuniariam, seu familiarem, sed ad vindictam. Et vt Valentinianus Imperator, qui agit de iniuriis, agit causam doloris sui, & imminutæ suæ

liber-

libertatis, non causam rei familiaris. Et ea ratione non licet vtroq; iudicio experiri, sed hoc vel illo, ciuiliter scilicet, vel criminaliter. Criminaliter, quo nomine olim erat publica accusatio ex lege Cornelia. *l. hos accusare. §. vltim. ff. de iniuriis.* Sicut vi bonis raptis, etiam est publica accusatio ex lege Iulia de vi. Et hodie etiam publica est iniuriarum actio vno casu, *l. si quis in hoc. supra. de episcopis & clericis.* si facta sit iniuria sacerdoti, dum sacra facit, vel clerico, dum cultui diuino ministerium præbet. Videtur & de iniuriis viris illustriorib. esse publica accusatio, vt hic locus Saluiani indicat libro de prouidentia Dei. Deum [*O homo*] iniuriosum & negligentem vocas: si quemlibet ingenuorum hominem hac contumelia læderes, insolentium iniuriarum reus esses. Certe, si illustriorum quempiam aut sublimiorum etiam censuram iuris publici sustineres. Altero etiam casu publica est iniuriarum accusatio, de quo titulo sequenti. Ceteris casibus accusatio iniuriarum est hodie extraordinaria, pertinens ad priuatam tantum causam. *l. vltim. ff. eodem.* & cum inscriptionis vinculo, *leg. vltim. huius titul.* Nã & crimina extraordinaria inscriptionem exigunt accusatoris. *l. vltim. ff. de furtis. leg. 1. infra. de abigeis.* Et notandum, quod specialiter constituitur, *in leg. vltim. huius titul.* & firmatur *Nouella* 71. vt viri illustres siue sint honorarii seu legitimi. Nam vt est *in leg. 2. Cod. Theodos. ad legem Iuliam repetundarum* (quæ ratio loquendi est elegãs) alia est dignitas honoraria, quæ nil agit: alia legitima, quæ in actione consistit & administratione reipublicæ. Vt igitur viri illustres, seu sint honorarii seu legitimi, & seu extra ordinem criminaliter agant, seu conueniantur de iniuriis, causam agere possunt per procuratorem, quod etiam datur episcopis & presbyteris Nouella Valentiniani, *de episcop. iudic.* Regulariter causa criminalis non potest agi per procuratorem. *l. penult. ff. de publ. iud. l. 2. supr. ad legem Fab. l. 16. supr. ad legem Cornel. de falsi. l. vlt. supr. vbi senatores vel curiales. l. 1. ff. an per alium appell. &c.* Regulariter causa criminalis non potest agi per procuratorem, nisi (*vt ostendi supra quodam loco*) capitale crimen intendatur, quo absens damnari possit, qui sui defensionem omittit, vt est proditum, *l. 3. supr. de accusat. & in l. seruum. §. publice. ff. de procurat.* Quibus locis in capitalibus iudiciis nominatim procuratori permittitur defensio absentis. Quo nomine significat plena defensio, id est, totius causæ capitalis, & purgatio, non tantum absentiæ, sed innocentiæ, si absens damnari potest, qui nullã habeat rationem suæ salutis. Nã & pro condemnato vltimo supplicio, si nolit appellare, quilibet potest appellare. *l. non tantũ, ff. de accusa.* Ergo & eum defendere; Quãdo absens potest damnari. Quod obtinet vno tantum casu, si cum eo præsente iam lis fuerit contestata, & post litis contestationem defensionem omiserit, & iudicio recesserit. *l. inter. ff. de public. iudic. l. 4. §. penult. ff. ad legem Corneliam, de sicar.* At vbi absens damnari non potest, vt quia litem non est contestatus: vel vbi non est capitale crimen, tunc superiori regulæ locus est, vt causa criminalis non possit agi per procuratorem, *vt leg. miles. §. ea, quæ. ff. ad legem Iuliam. de adult.* Verum ad hæc est animaduertendum, *in leg. vltim. huius tituli*, viris illustribus iis conditionibus permitti causam criminalem agere per procuratorem, vt per semetipsi, si accusent, subscribant in crimen, & vt in eorum persona nominatim condemnatio fiat, quæ tamen (*vt Græci recte notant*) argumento *legis 2. ff. de obsequiis præstandis parentibus*, nullam eis inuret infamiam. quia eorum persona neque iudicio adfuit, neque adest cum sententia fertur. Absens non erubescit, infamia suffundit sanguinem præsenti tantum. Hoc igitur casu,

cum vir illustris agit causam iniuriarum per procuratorem criminaliter, procuratori vel in procuratorem, cuius persona adest iudicio, non est dicenda sententia, id est, non est cõcipienda in eius personam, sed in personam mandatoris viri illustris. Idemque puto esse quocunque casu procuratori voluntario vel mandatario permittitur exercitiũ capitalis iudicii, vt non alius damnetur, quam auctor criminis. Et hoc distant criminales causæ a ciuilibus. Nam in ciuilibus causis sententia dicitur procuratori, vel in procuratorem, si cum eo lis fuerit contestata, *vt l. 1. supr. de sent. & interloc.* nisi in causa matrimoniali, *vt glossa ait. l. nihil. supra. de procurat.* Dico in causis ciuilibus, quæ aguntur per procuratorem, sententiam concipi in personam procuratoris, si cum eo lis fuerit cõtestata. Nam si cũ domino litis lis fuerit cõtestata proculdubio in personã domini litis, sententia est concipienda, licet post litem contestatam causa sit acta per procuratorem. Et *quod ait l. nihil. supr. de procur.* nil interesse ab initio, an cœpta lite, negotium ad personam procuratoris trãsitum fecerit. Hoc tantum vult, etiam post litem contestatam dari posse procuratorem, qui peragat causam, non etiam post litem contestatam a domino, sententiam esse dicendam in procuratorem in causis ciuilibus.

Ad Tit. XXXVI. Noni libri Codicis.

De famosis libellis, &c.

INiuria aut fit in corpus, aut extra corpus. In corpus, puta verberibus, aut ductu pugni: Extra corpus autem, vel conuitiis, vel famosis libellis. Conuitiis, vt puta si quem infamandi gratia vocaueris delatorem, id est, sycophantam, *vt in l. 3. tit. super.* vel si homicidam, *vt in l. 5. tit. super.* vel si liberum hominem, per contumeliam vocaueris seruum aut vilissimum mancipium, *vt l. 9. & 10. tit. super.* Famosis autem libellis fit iniuria, si quid scripsit, quod pertineat ad infamiam alterius, de qua iure est publica accusatio ex senatusconsulto *l. 6. ff. de iniur.* & pœna capitis, *ex l. 1. & 2.* (quarum prima est Græca, altera Latina) *huius tit.* non tantum in auctorem libelli famosi, sed in eum etiam, qui inuenit libellum famosum, nec combussit, sed euulgauit, quia ipse præsumitur esse auctor libelli, qui eum spargit, non prodito auctore.

Ad Titulum XXXVII. Noni libri Codicis.

De Abigeis, &c.

SEquitur in hoc titulo crimen extraordinariũ abigeatus in latrones pecorum, *vt ait l. 9. §. Imperator ff. locati*, quod constitutio huius tituli, ait modo intendi cum inscriptione, vt si grex ouium abactus & obductus sit, si equus, si bos, modo sine inscriptione, vt si vna tantum ouis, vel capra, vel sus abacta sit, qua de re tantum ciuiliter agitur, tanquam in furem potius quam abigeum. Nam ob rem modicam non agitur criminaliter. *l. causas. C. Th. de iurisdict.* Ciuiliter agitur ob rem modicam, *vt est in Instit. tit.* vi bonorum rapt. si vel minima, inquit, res sit capta. *& §. Gallinarum. Instit. de rer. diuis.* At non agitur criminaliter.

Ad

Ad Titulum XXXVIII. Noni libri Codicis.

De Nili aggeribus non rumpendis.

HVIVS tituli constitutio non intelligitur a nostris. Est etiam extraordinariũ crimen in Ægypto, si quis ruperit moles vel aggeres obiectos Nilo, qui solent aquam Nili continere, coercere, dispensare, qua irrigatur Ægyptus, *l. penultim. ff. de extraord. crim.* Nam & in sacris Bibliis Deuteronomii vndecimo legimus, humana opera perinde atque horti totam terram Ægypti irrigari: qui aggeres in dicta leg. penult. vocantur Græce κώμματα, & a quibusdam προκωμμάτια. Certe quæ Arriano scribenti de gestis Alexandri & de Nili miraculis sunt κώμματα, Q. Curtio, qui multa sumsit ex Arriano, sunt *moles & valla.* Legendum autem est ex constitutione huius tituli, non [*valla fluenta.*] Nam constitutio de iis vallis, seu aggeribus nomiminatim non loquitur, de quibus tamen est titulus conscriptus, sed tantum tacite. Ideoque non est legendum valla fluenta, sed, *vt Codi. Theod.* vlla fluenta, hoc sensu, vt si quis ruptis, apertis, aut dissolutis aggeribus Nili, qui aquam Niloticam continent, intra duodecimum cubitum, id est, cum incrementum Nili nondum excessit duodecimum cubitum, *vt Græci recte* πρὸ τῆς τοῦ δώδεκα τίκους. Ita igitur si quis ruptis aggeribus intra duodecimũ cubitum, id est, antequã peruenisset ad duodecim cubit⁹, quem cũ non excedit, est certissima fames in Ægypto, *vt Plutar. scribit.* Si vlla fluenta deriuarit ad se & prædium suum, & vsurpauerit, capite plectatur. Græci legunt [*valla*] qui vertunt τὴν τάῤῥον. Sed hanc lectionem, neque verbum [*vsurpauerit*] admittit, quia non apte diceret, si valla vsurpauerit, sed si ruperit. At dicit, si vlla fluẽta vsurpauerit, id est, vllos riuulos apertis aggeribus ante tempus. Et subiecta quoque vox [*fluenta*] non admittit hanc scripturam.

Ad Titulum XXXIX. Noni libri Codicis.

De iis qui latrones vel aliis criminibus reos occultauerint.

EST etiam extraordinarium crimen in eos, qui latrones vel abigeos, vel aliorũ criminum reos recipiunt & cælant, qui sunt receptatores latronum, *vt lege prima, ff. de receptatoribus. Quintilian. Declamat.* 255. Proximos existimo eos esse transfugis, a quibus transfugæ recipiuntur. Hoc natura simile est, facere scelus & probare. Latrones dicit, non fures. Nam qui furem recipit & cælat, forte tantum ciuiliter tenetur, *vt l. qui vas, §. qui furem, ff. de furtis.* nisi vt res furtiuas receperit, *vt leg. si quis vxori, §. si fugitiuum, ff. eodem titulo, l. 12. supr. ad legem Fabiam.* Iuxta legem Platonis *lib. 12.* ἐάν τίς κλεμμάδιον ὑποδέχεται γινώσκων, &c. *Si quis*, inquit, *sciens receperit qualemcunque rem furtiuam, vt pœnam furis sustineat.* Et Phocylides, φόρον μὴ δέξον κλότιμην ἄνδρων.

Ad Titulum X L. Noni libri Codicis.

De requirendis reis.

DE reis iam dixit ante, qui præsentes rei fiunt litis contestatione, post quam etiam absentes damnari possunt, *vt ante dixi ad titulum de iniurijs*. Nunc de reis absentibus, qui fiunt requirendi, qui certe damnari non possunt. Qui fiunt requirendi, *vt ait l. 1. huius tituli*, si factus sit requirendus, & Græci ad legem adulteram, *supr. ad legem Iuliam, de adult.* Ij sunt, cum quibus lis nõ est contestata, qui semper ideo adfuerunt B Fiunt autem requirendi cum annotantur inter reos, *vt ait lex 3. huius tituli*, ne scilicet requirantur, non ad pœnam, quoniã damnari non possunt, sed ad purgandam innocentiam: & edictis euocantur, bonis eorum obsignatis, nondum publicatis, nec enim absentes damnari possunt, qui nunquam litem sunt contestati, nisi sint leuia crimina. Non possunt igitur damnari absentes, qui nunquam litem sunt contestati, videlicet, si grauia fuerint crimina, *vt ait l. 1. huius tituli*, quæ verba interpretatur, *l. 1. ff. eodem*, in qua citatur etiam hęc constitutio, vt sint grauiora crimina, quæ inferunt mortem vel capitis diminutionem maximam, *hoc est*, seruitutes, & ad- A datur *l. absentem, digest. de pœnis.* Requirendis autem factis datur annus, intra quem veniẽtes se purgare possint, & bona sua recipere, quæ sunt obsignata. Et si forte venerint intra annum, & mox decesserint in reatu, heredes eorum bona recipiunt, *lege prima huius tituli, leg. secunda, supr. si pendente appellat. mors interuen.* Post annum, qui non venerunt, bona eorum publicantur & in fiscum rediguntur, *lege secunda, & lege tertia huius tituli*, nec si venerint post annum, ea bona possunt recipere. Quod semel cœpit fiscus, nunquam reddit, *vt lege secunda huius tituli, l. 1. ff. ad l. Iul. de ambitu.* Post anuum quidem, audiũtur si velint purgare innocentiam suam. Nam quocunque tempore licet se purgare & defendere, etiam post quintum annum, sed bona non recipiunt, nec famam. Nam post annũ & bona publicant, & infamis sit. Et ita est accipiẽda C *l. 3.* vt fiat infamis ipso iure post annũ, nec accipatur, *l. 3. de infamia facti, vt glossa*, sed de infamia iuris, vt post annum bona trãsferantur in fiscum, & infamis fiat. Ceterũ fama poterit restitui a principe: bona quę publicata sunt, vix restitui.

Ad Titulum X L I. Noni libri Codicis.

De quæstionibus.

EXposita ratione faciendorum D reorum & exhibendorum & custodiendorum, & ad extremum etiam, vbi absunt, ad notãdorum inter reos, expositisque, variis iudiciis, quibus varia crimina coercentur, tempus erat dicere proprio titulo de Quæstionibus, de quibus obiter ante, cum ea exponerentur facta mentio est, quæ sunt strictiores inquisitiones criminum *vt ait lex tertia, supr. ad legem Iuliam maiestatis*, quæ scilicet non sunt nudæ interrogationes, nudę appellationes, cognitiones, sed quę fiunt per vim & tormenta cruciatusque corporis reorum vel testium, & quandoque etiam accusatorum, *vt dicta lege tertia*, efficacissimæ ad requirendam veritatem, *vt est in edicto Augusti*, quod propo-

ponitur, *lege edictum, digest. eodem titulo.* Duæ autem potissimum leges sunt in hoc titulo, quæ desiderant operam nostram quæque ad se trahunt ceteras fere omnes *in lege prima, & penultima.* Hodie tantum legem primam explicabo quæ pertinet ad veterem illam regulam iuris, siue vetus Senatusconsult. *vt ait Cornel. Tac. 2. Annal.* ne de seruo quæstio habeatur in dominum, ne offerente quidem domino seruum quæstioni, *vt leg. septima huius tituli, lege decima octaua, §. seruus nec si a domino, digest. eodem.* Et huius regulæ ratio hæc est, quia indignum est, audiri seruum aduersus dominum, & dominis maxime periculosum, & dominorum morte ipsa tristius, quoniam (vt est in prouerbio) quot serui tot hostes. Et quia, vt pro domino seruus non torquetur, *leg. sexta, & 24. huius titulo, lege septima, sup. de testibus.* ita æquum est, ne audiatur etiam aduersus dominum, imo nec aduersus patrem aut matrem, aut filium aut tutorem domini sui, *leg. secunda hoc titulo, l.* 10. §. 1. *ff. eodem titulo,* nec aduersus dominum pro parte, id est, aduersus vnum dominum ex pluribus, *l.* 13. *huius tituli, l.* 3. *ff. eodem titulo.* Nec aduersus eum, qui quondam dominus fuit, in memoriam prioris domini, *vt in l.* 11. *&* 17. *&* 18. *§. seruus in caput, ff. eod. tit.* Sed addenda est hæc exceptio, nisi dominio eius exierit, eo deportato vel dato in metallum, mancipiis & bonis omnibus suis publicatis. Nam domini damnati seruos constat in eum torqueri posse ex noua causa, *l.* 1. §. *item Mummio, ff. eodem.* Et hanc addit rationem, illo loco: quia desierunt esse ipsius. Est mirabilis ratio, & quæ, quod ante posuimus euertit, vt neque torqueri possit in eum, cuius desiit esse seruus, cui quondam dominus fuit. Sed tamen ita est scriptum Florentiæ, illo loco, quia desierunt esse ipsius. Et in Basil. ἰφάνη γὰρ εἶναι αὐτῶν, vt non sit dubitandum de castitate scripturæ. Et tamen certum est, si eam scripturã generaliter accipiamus, esse falsam & vitiosam. Nã si seruus sit damnatus in metallum, vel si ab emtore redhibitus sit venditori, vel si venditus sit & traditus, desinit esse eius, & tamen in eum torqueri non potest, *d. l.* 11. *&* 17. 18. §. *seruus in cap.* Nec probatur fraus Augusti & Tyberii, qui quem volebant torqueri in dominum, prius iubebant a domino distrahi fisco vel reipublicæ, *apud Dionem* 53. *& Cornel. Tacitum* 2. *Annal.* quoniam nec venditus seruus potest torqueri in venditorem in memoriam prioris dominii, alioquin hoc genere semper eluderetur vetus illa constitutio iuris, domino coacto vendere a principe. Igitur ratio illa *l.* 1. *§. item Mummio,* est tantum accommodanda ad suum casum, non generaliter accipienda. Nec enim rationes Iurisconsultorum omnes sunt admodum necessariæ, pleræq; sunt coloratæ, & parumper probabiles. Hoc autem modo accommodabitur, vt serui eius, qui est damnatus, & dãnatione capite minutus, scilicet amissis bonis omnibus, possint in eũ torqueri, quia eius esse desierũt propter scelus & turpitudinẽ eius, vt plane egerit se indignum, cuius memoria coleretur a seruis, qui eius esse desiissent eo modo. argumento l. vltim. §. *qui & aduers. quos in integ. rest. postul.* Vbi patronis aut parentibus, si turpes sint personę, nec honos nec memoria viuit, aut mortuis eadẽ pariter exhibetur, ac si honestę essent personæ. Porro ab illa veteri regula iuris lex 1. huius tituli excipit tria crimina, in quibus serui torquentur & interrogantur in dominos. Primum est crimen fraudati census, quod per consequentias est etiã crimẽ fraudati tributi fiscalis. Nã fraudati cẽsus *in leg. prima,* nõ est (*quod glossa ait*) fraudatæ annonæ, sed si quis in censum non deferat omnia, quæ habet fisci fraudandi causa, cui pro modo eorum, quæ possidemus debentur tributa, in quib. sunt nerui Reipublicæ, *vt ait lex prima,* §. *in causa digestis, eodem titulo,* qui est de hoc

crimine fraudati census, quia est de fraudatis tributis, in quibus, inquit, sunt nerui reipublicæ, & licet etiam seruo hoc crimen vltro deferre aduersus dominum, *l. vix, ff. de iudiciis*, & nisi detulerit, de salute sua periclitatur, quæ est ratio, quæ iuste compellit seruum & instruit ad professionem, id est, ad delationem, seu iudiciū istius criminis. Et ita est explicandus *d. §. in causa*, qui nulli non lectori prima facie videbitur obscurus. Alterum crimen est perduellionis, quod etiam vltro seruus potest & debet, si scierit, deferre aduersus dominum, ne veniat in vitæ suæ discrimē & periculum. Ergo in eo crimine potest etiam interrogari & torqueri in dominū. Tertium est crimen adulterii, in quo constat ex lege Iulia seruos vxoris torqueri in vxorem, seruos adulteri aduersus adulterum, id est, qui dicitur adulterium commisisse, *l. 3. & 32. & vlt. supr. ad legem Iuliam, de adult.* hac tamen conditione, vt post conuentionem habitam de eis in reum adulterii, vel ream, in cuius sunt potestate, publicentur seu redigantur in fiscum, vt scilicet sine vllo metu verum dicant, nec obdurent in quæstione, dum timent ne redeant in potestatem reorum, in quos torti sunt, *l. si postulauerit*, §. *iubet*, *ff. ad legem Iuliam, de adult.* Post quæstionem recte publicatione, ante quæstionē non recte venditione extorta a domino in fraudem illius veteris constitutionis. His tribus criminibus alia addi oportet, veluti crimen per insidias appetitæ vitæ mariti aut vxoris, quod coniungit adulterio, *l. vltim. supr. ad legem Corneliam de sicariis*, quæ est coniungenda, *cum d. l. 32.* Vnde exemplo adulterii possis dicere etiam in hoc crimine post quæstionem seruos esse publicandos eadem ratione. Et notandum, hæc duo crimina (adulterii, & insidiarum factarum vitæ vxoris aut mariti) seruum nō posse deferre vltro aduersus dominum, sicut crimen perduellionis, & crimen fraudati census: sed tamen potest etiam in crimen adulterii & insidiarum factarum vitæ coniugis torqueri in dominum vel dominam. Nam (quod notandum) etsi, vt opinor, quacunque ex causa vltro seruus dominum deferre potest, veluti fraudati census, *vt dixi*, vel læsæ maiestatis, & alia duo crimina addas, vel arctioris annonæ, quod dominus supprimat annonam, & arctet; vel falsæ monetæ, *d. l. vix, de iudiciis*, ex eadem causa seruus etiam in eum torqueri & interrogari potest; qui si vltro potest deferre, certe etiam inuitus per tormenta cogetur declarare veritatē. At non ita e contrario quacunque ex causa. Proinde torqueri & interrogari potest in dominum, non potest etiam vltro eum deferre, vt in crimine adulterii & insidiarum. Constat etiam pro domino in dominum seruum posse torqueri. Vt si duo sint domini & alter alterum dicatur occidisse, *l. 13. huius tituli, l. 17. §. penultim. ff. de Senatusconsult.* Nam nec alia ratione dicitur seruus in crimine perduellionis posse interrogari in dominū, quam quod interrogetur in dominum, pro domino rerum, id est, principem, *l. 2. Codic. Theodos. ne præter maiestatis crimen seruus dominum accuset.* Et ita licet seruus non soleat interrogari per tormenta in domini tutorem, interrogabitur tamen per tormenta ꝓ domino, puta agente tutelæ in tutorem eius, *l. 2. huius tituli.* Item pro domino occiso in heredem, qui dicitur eum occidisse vel mādasse occidi eum *l. 6. §. 1. ff. de Senatusc. Planc.* Itē pro successione domini defuncti, si sit incerta & cōtrouersa, vel eo maxime ꝙ causa in incerto est. In incerto est successio & incertus successor domini defuncti; & plures inter se de hereditate disceptant, nondum habet seruus vllum certum dominum. Et ideo, siue sit quęstio de fide generis, de statu ingenuitatis, de supposito partu, de falso testamento, serui hereditarii possunt interrogari nempe pro successione domini defuncti, cuius interest habere here-

heredem certum. Et hoc ostenditur *in l.* A
9. & 10. & 13. *h. t. l.* 2. *l.* 17. §. 1. & *l.* 18. §. *iudex. ff. eodem titulo.* Imo vero si non sit controuersia de hereditate domini defuncti, sed tantū de certis corporibus & reb. hereditariis, an sint ex hereditate: inter coheredes vel inter heredes & legatarios, aut creditores serui hereditarii, qui rerum habent notitiam, interrogandi sunt per tormenta. Nam seruo non creditur sine tormentis, non de heredibus, qui sunt, B
quia de eo non creditur, sed constat inter omnes: sed tantum de rebus hereditariis, de quibus ambigitur, *l. vltim. huius tituli, l. vltim.* §. *licentia,* ℣. *de iure deliberandi, & Nouell.* 1. & 48. Sed exigit, *l. vltim. huius tituli,* vt qui ex hac causa seruum hereditarium postulat in quæstionem, prius iuret de calumnia, id est, purget se iureiurando, se hoc postulare bona fide, quod existimet per seruos hereditarios expediri posse, an res sint hereditariæ, de quibus ambigitur, *vt in l. 1. sup. de iuramento propter calumniam,* quæ est coniungenda, *cum l. vlt. huius tituli.* & illius subscriptio emendanda est ex subscriptione legis vltimæ huius tituli, & de iis hactenus. Sequitur altera pars legis primæ, in qua parte proponitur differentia vna inter causas criminales & pecuniarias; cuius ratione videtur D
quodammodo necti initium huius tituli, cum fine tituli superioris. Nam *in l. vltim. tit. superioris,* ponitur alia differentia inter causas criminales & pecuniarias, quæ lex (quod pauci animaduertunt) ducta est *ex l.* 29. *Codic. Theodos. de petitionibus & vltro datis.* Vt autem sit constituenda & enodanda differentia, quam dico proponi in secunda parte huius legis primæ, non est E
facile expedire ob duplicem scripturam legis secundæ. Nam vulgo ac etiam in Basilicis in ea legitur, nec inopia probationum. At Haloander legit, vt & plerique veteres Codices, ex inopia probationis. Secundum vulgatam scripturam differētia hæc erit, in causis criminalibus, si sit inopia probationum seruum nō audiri in dominum, præscriptione refelli seruum, qui in causa criminali, quid dicit in dominum. Sed si sit copia aliarum probationū quibus constet fides veri, ea præsumtione vti nihil attinere, nihilque prodesse domino, quo magis releuetur, satis conuicto aliis probationibus, vt non sit necesse refelli dictum serui, quod pro nō dicto possis habere. In pecuniariis vero causis etiamsi sit inopia aliarum probationum, seruos in dominum interrogari non posse, hic est sensus huius legis; si legis, nec inopia probationum. At hoc sensu nulla ponitur differētia inter causas criminales & pecuniarias, sed idem omnino in omnibus ius, vt scilicet per inopiam aliarum probationum non interrogent seruos aduersus dominum. Et tamen lex ponere voluit differentiam inter has & illas causas, C
quia postquam dixit de criminalibus causis, subiicit [*in pecuniariis vero*] quasi aliud statuens in pecuniariis, quam tamē differentiam destruit, qui legit, de inopia probationis, & vinculum illud, vt fit sæpe, quod est initio huius legis, cum extremo superioris. Itaque non hanc vulgatam, sed aliam scripturam magis probo, vt scribamus, ex inopia probationum, *vt Haloander.* Nam manifesto inter causas criminales & pecuniarias hanc differentiam ponit, quod in criminalibus, nec si sit inopia probationum, audiantur serui in dominum: in pecuniariis si sit penuria aliarum probationum, audiantur. Et ex inopia, id est, propter inopiam, vt illo Salustii loco, ex diuitiis, luxuria, iuuentutem inuasit. Et ratio differentiæ est euidens. Non, vt quidam ait, & alios etiam dixisse confingit falso, quia nō vt in pecuniariis causis serui interrogantur, nō etiam torquentur, nec enim hac ratione vnquam vsus sum & vero in hoc titulo [*interrogare*] est semper per tormenta, sed ratio differētiæ hæc est, quia in pecuniariis causis seruus, qui tenetur & interrogatur, nō interrogatur in

caput domini ex Senatusc. vertitur tamen interrogatio in caput domini, vt non sit iniquum in pecuniariis causis, in quibus non de capite domini agitur, maxime deficientibus aliis probationibus, seruum audiri contra dominum. Et hoc etiam cõ firmat, *l. 6. serui, ff. de testibus*, dum ait, serui responso (generaliter vniuscuiusque serui) in causis pecuniariis scilicet, tunc esse credendum, cum alia probatio ad eruendam veritatem non est, id est, si sit inopia probationũ. Confirmat etiã hoc *l.* 12. cum ait, si de dominio serui quæratur inter dominum scilicet & extraneum, in ea causa, quæ est pecuniaria, seruum ita demũ cũ tormentis interrogari posse, si aliis probationibus veritas illuminari non possit, id est, ex inopia probationum. Et id etiam confirmat, *l. Diuus, ff. eod.* quæ de seruis generaliter loquitur tam propriis quã alienis, quod indicat ea lex in fine, dum infert, licere igitur & de seruis alienis habere quæstionem, sicut de propriis, scilicet in pecuniariis causis, si aliter veritas inueniri non possit, id est, ex inopia probationum. Et addit, vt & D. Seuerus rescripsit in *h. l.* 1. quæ etiam citatur, *leg. prima*, §. *item Seuerus Antigono*. Nam & hæc l. 1. est inscripta Antigono. Vnde quoties legimus in pecuniariis causis seruos non interrogari in dominum, *vt in l.* 2. *& 6.* & a contrario sensu *in l.* 15. hoc sic excipi debet, vt non possit interrogari in pecuniariis causis, nisi vrgeat magna inopia aliarum probationum. Adnotemus de liberis hominibus, qui quæstioni subiici possunt vel non. Seruos iam ostendi heri subiici quæstionibus & tormentis, tam alienos quam etiã quandoq; proprios, qui facti sunt conscii vel auctores nõ tantum in criminalibus causis, sed etiam in pecuniariis scilicet, si aliter veritas inueniri nõ possit, *l. diuus, ff. eod.* Ergo siue accusentur serui, siue ad testimonium prouocentur, serui alieni aut proprii torqueri possunt: liberi autem homines vocati ad testimoniũ in pecuniariis causis, etiã si res sit obscura, qua de agitur, quæ nullis sit subnixa probationibus, nullis probetur argumentis vel signis, torqueri non possunt. Denique liberi ad testimonium vocati in pecuniariis causis torqueri non possunt, quia nec statu liberi possunt torqueri, qui spẽ tantum habent obtinendæ libertatis, nõdum sunt liberi, nec deportati in insulam qui liberi quidem sunt iure gentium, sed non iure Quiritium, quia desierunt esse Quirites, *d. l. Diuus, §. penult. & vlt.* At vt in criminalib. causis statu liberi vocati ad testimoniũ in caput alterius torqueri possunt, *l. edict. §. vlt. ff. eod.* Ita etiam liberi, maxime pro vacillante testimonio, *vt ait l. ex libero, initio ff. eo.* vel etiam si infames sint. Nam & infames quandoque ad testimonium, imo & ad accusationem admittuntur in crimine læsæ maiestatis, *l. famosi ff. ad l. Iul. maiest.* & in causa arctioris annonæ, l. mulierem, ff. de accusationibus. Vnde ait, *l. hoc carmen, § si eius rei, ff. de testib.* si ita sit rei conditio, vt admittat arenariũ testem, vel similem personam, id est, famosam personam seu infamem, vt puta si sit reus maiestatis vel fraudatæ annonæ. His personis famosis licet sint liberi, non est credendum sine tormentis, quod congruit cum §. 1. *Nouell. de testibus*. Et hoc si liberi homines ad testimonium vocentur in causis alienis. At quid si ipsi accusent. Et hoc quoque casu plebeios torqueri, *vt in l.* 3. *h. t.* libera mulier, quæ veneno maritum necauit (sic enim ad eam legem ponunt speciem tum Latini tum Græci.) Ea, inquam, mulier veneficii postulata, torquetur: sed primum interrogantur serui alieni, qui facti conscii sunt, vel esse præsumuntur, nedum proprii serui, quod ad eam, *l. 3. Basil. addunt, ex l. vlt. ff. ad l. Iul. de sicar.* Denique torquetur mulier postulata de veneno porrecto marito, quo maritũ exstinxit, videlicet, *vt ait l.* si opprimatur argumentis quibusdam. Nam quæstio non habetur de quoquam nisi extrinsecus

eus impleatur accusatio quibusdam argumentis. Itaque *l.* 3. recte ait dixisse Imperatorem Antoninum cognitionaliter, id est, vtraque parte præsente, vel συνηδῆ, cui opponitur μονομερῶς dixisse, inquam, mulierem in ea specie non torqueri, nisi opprimatur argumentis verisimilib. aut probabilibus, quibus veluti certis indiciis moueatur iudex, *vt ait l. 8. huius tituli.* Ex qua *in l. 17. §. ad legem Cornel. de falsis*, pro [*ceteris indiciis*] velim reponi [*certis indiciis*] quoniam idem ait, quod *l. 8. huius tituli*, nisi prius iudex fuerit commotus certis indiciis, tũ iubeat reos exhiberi, vt de eis, quæstio habeatur. Cõstat etiam eos, quos a plebe secernit dignitas aut splendor generis, aut militia, aut emerita militia, torqueri si obiiciatur crimen perduellonis. *l. 3. & 4. §. ad legem Iul. maiestat. l. 16. huius tit.* Vel etiã, (*quod perduellioni siue læsæ maiestati proximum est*,) si eis obiiciatur crimen maleficarum artium, *vt in l. 7. supr. de malefic. & mathemat.* crimen scilicet maleficarum artium, quas dicantur nõ exercuisse passim, sed in comitatu Augusti vel principis, quoniam qui has artes exercẽt in comitatu principis, propemodum pulsant & appetũnt ipsum principem [*ipsam maiestatem.*] Et ideo crimẽ est proximum læsæ maiestati, & in eo nulla dignitas excusat a tormentis. *Cum*, inquit, *has artes exercuerit in comitatu nostro vel Cæsaris, vt ait l. 7.* plane separans Cæsarem ab Augusto; quã separationem Traiani ætate primum fuisse introductam didici ex Aurelio Victore, nõ mutilo quidem illo & decurtato, qui formis est expressus, sed integriore, quem habuimus. Eius verba sunt. *Traianus*, inquit, *grandæua ætate, adscito ad Imperiũ Adriano ciue & propinquo, abhinc diuisa sunt nomina Cæsarũ & Augusti, inductumque in Rempub. vt duo vel plures summæ potentiæ dissimiles cognomento, ac potestate dispari sint.* Athanasius in fin. o de Trinitate. *Cæsarem cum Augusto commune habuisse purpuræ gestamen, at non idem*

A *Diadema.* Quod etiã Zonaras in Michaelis Stratiotico, Ammianus Marcel. duobus locis, Cæsarem Augusto esse velutii apparitorem, non residem, sed vltro citroque discurrentẽ mandato Augusti, *lib.* 14. Verum ad rem. In ceteris omnibus dignitas & splẽdor generis & militia excusat a tormẽtis, *l.* 8. 11. *& pen. h. t.* Et *l.* 11. primum nominat eminentissimos, & perfectissimos, quos nonvult ob dignitatem, quam sustinent, affici pœnis aut quæstionibus plebeiorum. Et eminentissimos vocat viros illustres, *vt in constitutionibus Iustin.* Tribonianus modo vir eminentissimus, modo vir illustris appellatur. Contineri etiã possunt eo nomine spectabiles & clarissimi. Eminentissimi igitur sunt viri illustres & clarissimi, quoniam potissimum hi tres eminẽt in rep. perfectissimi sunt inferiores clarissimis. Ammianus Marcel. 21. sub eo nullus dux profectus est eũ clarissimatu; erant enim, inquit, perfectissimi. Ait a. *l.* 11. neq; eminentissimos neq; perfectissimos subiici tormẽtis & pœnis plebeiorum, neq; liberos eorum vsq; ad 3. gradũ, si modo liberi omnes eorum illæsam existimationem suã conseruarint. Nam si vel vnus eorum notatus fuerit infamia, veluti dãnatus iud. publ. hoc maculat ceteros, & priuilegium illud exstinguitur, nec transfertur advlteriores. Finge ex auo eminentissimo aut perfectissimo esse patrẽ & filium & nepotem & patrem notari infamia criminis cuiusdã famosi: nota patris maculat filium, & neporẽ excludit supradicto priuilegio, ne subiiciatur pœnis aut quæstionib. plebeiorum. Hæc est sententia *l.* 11. in prima parte. Subiicit eadẽ *l. in 2. parte.* Idem esse obseruandum in decurionibus, & hoc referre Domitium Vlpia. *in lib. disp.* quod & verũ est, hoc enim refert *in l. 2. ff. de decur.* q̃ est *ex lib.* 11. Disput. Ait, in decurionib. a. & filiis eorũ. Vbii [*filiorum*] appellatione oportet intelligere omnes liberos vsq; ad 3. gradũ exemplo eminentissimorũ & perfectissimorũ. Nã

hoc priuilegium decurionum non tantũ ad filios, sed ad nepotes & pronepotes transit, *vt ostend. l. moris, §. pen ff. de pœnis, & l. si quis filio, §. eius, ff. de iniusto rupto irrito facto testamento.* Ergo in liberis decurionum idẽ statuemus, quod in liberis eminentissimorũ & perfectissimorum, vt scil. nota vnius noceat posteris, vt posteris auferat priuilegiũ. Verũ hoc pugnat omnino, *cum d. l. 2. §. in auo.* Cuius tamen auctoritate nititur. Nã ait, *in auo recte Papinianus respondit, vt nota patris non macularetur filius*, quorum verborum non potest esse alia sententia, quam, vt si sit auus decurio & pater & filius & nepos, notato patre filius non maculetur aut nepos contagione patris, vt filius nihil sibi metuat vel honori, quẽ ducit ex auo decurione. Est eadem species quam posui ante in liberis eminentissimorum; & tamen in iis liberis decurionum *l. 11. ait*, idem seruari, quod in liberis eminentissimorum, in medium adducta auctoritate Vlpiani, qui tamen longe secus scripsit, *in d. §. in auo, l. 2. ff. de decur.* quæ est *ex lib. disputat.* Idem etiam omnino scripsit Vlpianus, *l. mancipatum §. vltim. ff. de senator.* si auus fuerit senator seu decurio, (nam & decurio senator est municipalis) pater autem notatus sit infamia, etiamsi filius sit conceptus post inustam notam patris, dignitatem aui ei prodesse potius quam nocere infamiam patris. Ergo indistincte seu filius, qui habet auum senatorem vel decurionem, sit conceptus ante infamiam patris, vel post, infamia nihil ei præiudicat. Vlpianus ergo his duobus locis aperte dissentit ab eo, quod propronitur *in hac l. 11.* aut negat se id scripsisse, vel sensisse, quod ei hæc *l. 11.* attribuit, vt scilicet quemadmodum in liberis eminentissimorũ, & perfectissimorum nota patris nocet, vt reliquis dignitas aui non prodest: ita etiam in liberis decurionum nota patris maculet ceteros liberos. Non potest res in concordiam duci vllo modo, legantur glossæ & interpretes, & ab eis legantur allegatæ innumeræ rationes istius nodi dissoluendi, sed irritæ omnes, & quæ nullius sani hominis iudicium expleant. Velim vos obseruare *in hac l. 11.* manifesto Imperatores voluisse ponere differentiam inter liberos eminentissimorũ & perfectissimorum, & liberos decurionum, quoniam vbi dixit de liberis eminentissimorum, aduersatiue subiicit, siue quasi ex aduerso, in decurionibus autem & filiis eorum, &c. Hæc sunt verba volentis ponere differentiam, quæ tamen nulla erit omnino, nisi legas negatiue, *in decurionibus autem & filiis eorum hæc non obseruari, &c.* Et, vt ita legamus, compellit me ipsemet Vlpianus, cuius auctoritate vtimur non vno in loco, sed duobus in locis, & illo ipso loco puta disput. qui notatur *in hac leg. 10.* Sic igitur posita hac differentia maiorem integritatem & castimoniam exigi in genere eminentissimorũ. Nec ab re. Nam & horum æquum est mores eminere & prælucere ceteris. Itaque eam gentem deturbat vel vnius ex liberis infamia, quod attinet scilicet ad istud priuilegium, quod non ita facile admittitur in genere decurionum, in liberis eminentissimorum & perfectissimorum decus perpetuum exigimus, nec interruptum, vt in ea familia istud priuilegium perseueret, ne experiant pœnas aut quæstiones plebeiorum. At hæc est notandũ ex lege penultim. huius tituli, ad quam erat transferenda *illa lex vndecima*, quam potius debui facere potiorem, cum lege prima, quam *cum leg. penultim.* quod sit difficiliot, eadem tamen de re vtraque, *11. & penultim.* Et ostenditur *l. penultim.* idem priuilegium dari principalibus, qui, inquit, principali honore muniti sunt, vel apertius in Codic. Theodos. principalitatis honore. Ij vero sunt primi decuriones, qui & primarii curiarum *in leg. 39. Codic. Theodos. de decurion.* primi senatores, primi decuriones vsque ad decem scilicet. Et ideo idem sunt principales & 10. primi curiæ,

curiæ, *l.* 52. & 54. *C. Th. de hæret.* ad quem honorem principalitatis perueniunt ii tantum, qui sunt perfuncti gradatim in sua patria omnibus muneribus ciuilibus, vt ostendit *l.* 5. & 77. & 75. *C. Theodos. de decur.* Et hoc est, quod ait hæc lex, hanc esse mercedem laborum multorum munerum gestorum pro patria, vt scilicet principales non subiiciantur pœnis plebeiorum, vt a D. Augustino libro de ciuitate Dei, Areopagitæ vocantur principales. Et idem priuilegium competere ait, si desierint esse decuriones, in memoriam scilicet prioris dignitatis, *vt ait l. vlt. ff. de decurionibus*, dum ait eum, qui desiit esse decurio & postea damnatus est, non posse torqueri, quia plerunque damnati torquentur, vt prodant sceleris participes & socios. *l.* 1. *supr. de falsa moneta. l. vlt. supr. de malef. & mathemat. l. prouinciarum. supr. de feriis.* Adnotandus tantum est, præter superiores casus, quibus in dignitate positi sine delectu torquentur, cum atrocia crimina eis obiiciuntur, veluti maiestatis læsæ aut minutæ, præter eos casus addendus est vnus, quo decurio subiici potest tormẽtis, si ante decurionatum tabellio fuerit, & falsa pleraque instrumenta cõscripserit. Nam si arguatur post decurionatum, ex hac causa subiici potest tormentis. *ex l. si quis decurio, §. ad leg. Cornel. de falsi.* si hoc res exigat, vt quæstio de eo habeatur. Nam, vt ait, scripturæ fides, cum id res exigit, per ipsum debet probari. Ideoque decurio torquetur eorum nomine, quæ falso dicitur scripsisse ante decurionatum cum tabellio esset. Nam obseruandum est, decurionem non posse fieri tabellionem, *vt l. vniuersos, infra. de dec.* Sed tabellio potest misso eo munere decurio fieri, seu conscribi in curiam, & minorem senatum suæ ciuitatis. Qua in dignitate torquebitur etiam de eis, quæ cum esset tabellio, dicitur falso conscripsisse. *d. l. si quis decurio. supr. ad legẽ Corneliam, de falsis.* Non omittam, *in l. 9. huius tit.* vulgo male legi, *ne alienæ forte sordidæ stirpes, &c.* Ait *l.* 9. cum conuenit de statu integritatis, etiam exquisitam quæstionem habendam esse, etiam atque etiam esse inquirendum ea de re, quæ est maximi momenti, ne qui sint alieni, forte sordidæ stirpis, irrepant in splendidam familiam, & aliis debitam successionem aripiant. Nam certe ita & veteres libri habent, ne alieni forte sordidæ stirpis,

& Basilica, ἵνα μὴ ἀλλοτρίων ῥίζων, &c.

Ad Tit. XLII. Noni libri Codicis.

De abolitionibus.



Biter etiam sæpius ante dictũ est de accusatorum temeritate & calumnia, quæ coercet lege Memmia, & de abolitionibus, sine quibus impune instituta accusationem deferre nõ possunt ex leg. Petronia & senatuscons. Turpil. cui rei debebatur proprius specialisq; tractatus, & vero nunc datur hic titulus, & quatuor, qui sequuntur. Hodie hunc tantum titulum explicabo, & sequẽtem. Hic est de speciali abolitione, sequens de generali abolitione. Hic, *inquam*, est de speciali abolitione, quam non impetrari facile ait, *lex qui cum natu maior. §. 1. de bonis libert.* & est venia omittendæ accusationis, vel deferendæ, quam petit accusator a iudice, in cuius officio accusationem instituit. *l. abolitionem. supr. ad leg. Iuliam. de adult. l.* 15 *ff. de iure fisci.* Nec enim ad abolitionem obtinendam necesse est accusatori adire principem, sed iudicẽ apud quem instituit accusationem, pro tribu-

nali sedentem, & præsente aduersa parte, vt liceat ei desistere & pœnitere ab accusatione redditis causis, propter quas desiderat desistere, vt puta allegans, se ad accusationem prosiliisse errore facti, vel inconsulto calore (Nam & iuuenes, id est, adolescentes ad accusationem admittuntur, præterquam adulter) se igitur accessisse ad accusationem inconsulto calore, & iuuenili, vt apud Symmachum, *epist.* 1. *lib.* 1. Accusator omissionem, id est, abolitionem petit obtentu incõsultæ adolescẽtiæ suæ pariter atq; militiæ. Igitur reddenda est causa iudici, exponenda petitæ abolitionis, vt si iusta sit, detur perpenso consilio & causa cognita etiã inuito reo, *vt in l.* 3. *huius tituli.* Et iusta etiam est causa accusatori petendæ abolitionis, si propinquos suos in reatum, in accusationem deduxerit, quorum postea misereatur, *l.* 2. *huius tit. in fine.* Itemque si quis suæ aut suorum iniuriæ exsequendæ causa accusationem instituerit. *dict. leg.* 2. *in fine huius tituli, & l. quamuis. supra, ad legem Iuliam. de adult.* Quia hic, qui exsequitur suam iniuriam, vel suorum causam agit, quam cur non omittat, si velit petita venia? At qui publicam causam agit, qui accusationem instituit publico iure, publicum ius temere prodere atque omittere non potest. Impetrata autem abolitione non potest ab eodem in eundem renouari crimen, *vt ait lex* 1. restaurari crimen, *l. mulier.* §. *vltim. ff. ad senatusconsultum Turpill.* nisi nutu principali, id est, permissu principis (*recte sic legitur, nutu principali*) accusationem, cuius abolitionem petiit & impetrauit, restaurare potest, alias non potest, etiamsi reus post abolitionem impetratam non præstet accusatori fidem, non præstet quod promisit se daturum vel facturum, si abolitione petita accusator desisteret. *l.* 3. *ad senatusconsultum Tertull.* Nam & pactione habita cum reo, qui abolitionem petit, recte petit, si cognatum accusauerit, vel si priuatã causam egerit suam iniuriam defendens, vel suorum, non etiam si egerit publicã causam & extraneum accusarit. Nam abolitio ex compacto partium honeste non petitur, cum publico iure aduersus extraneum semel accusatio instituta est & incoata. Et ita est explicanda, *l.* 2. *huius tituli.* Et in loco illo [*sin autem per deceptionem*] certe legendum est, per depectionem, traiectis literis, *vt in l.* 1. *Cod. Theodos. eodem titul.* Et in Basilicis κατὰ σύμφωνον. Depectionem vocat pactionem habitam cum reo de petenda abolitione, quæ turpis est, si crimen non fuerit capitale, & quod ita pacti sunt inter se accusator & reus, vterque punitur: honesta autem pactio est, si crimen fuerit capitale. Et quod ita pacti sunt de crimine capitali, accusator tantum punitur non reus, qui redemit salutem suam. *leg. transacto. supra, de transact. l.* 10. *supra ad legem Iuliam, de adult.* At præterea notandum est, abolitionem etiam non dari manifesto calumniatori, qui non errore prosiliit ad accusationem, sed malitia mala. *leg. tertia, huius tituli, leg. penultim. infra, de calum. l.* 5. *ff. de iure fisci.* Non dari etiam abolitionem, nisi re integra, reo tamen sub custodia officialis facto, siue posito, nondum etiam reo experto carcere aut vincula aut tormenta. Nam si res non sit integra, puta si sit peruentum ad tormenta rei, si reo sint iniecta vincula & catenæ, non petitur, daturue abolitio inuito reo. At si res sit integra, reo tantum posito sub custodia officii, non petitur etiam abolitio inuito reo, nisi intra triginta dies, ex quo reus factus est in custodia officii, quod tempus triginta dierum etiam datur reo ad res componẽdas, & vt interim se comparet & instruat ad sistendum in iudicio. *leg.* 2. *supra. de exhib. reis.* Et hæc omnia continentur, *in lege tertia, huius tituli.* Simul & hoc, vt non petatur etiam abolitio, nec consensu vtriusque partis, si iam torti sunt ingenui homines vocati ad testimo-

stimonium, & torti quasi sceleris participes. Qui casus est addendus *ex lege tertia*, iis, quos exposui heri, quibus liber homo in testimonium vocatus torqueri potest, vt si sit infamis, si vacillet testimonium eius, si nutet & subsit in eo suspicio mendacii quædam, itemque dicatur particeps sceleris, si ingenui homines torti sunt, non est integrum petere abolitionem, si serui torti sunt ad testimonium vocati, aliud est, quia non sunt torti. Quædam etiam ostendit *l.* 3. esse crimina, quorum abolitio non petitur, vt crimen læsæ maiestatis, & desertæ militiæ, & peculatus, id est, interceptæ pecuniæ publicæ. Hæc sola nominat, sed addit generaliter, omniaque, quæ in iure veteri continentur. Vnde quæres merito, quæ sint alia crimina, quæ iure veteri continẽtur, quorum abolitio peti non potest. Puto esse eadem crimina, ad quæ non pertinet generalis abolitio, siue indulgentia, quod conueniens esse videatur, & consentiens, vt reb. eorum, quibus non prodest generalis abolitio, non prosit etiam specialis. Et a generali abolitione, puta, quę reis tribuitur feriis paschalibus, *in leg.* 3. *supra. de episcop. audientia*, excipiuntur non tantum maiestatis rei, sed etiam sacrilegi & adulteri stupratores, incesti, ne fruantur indulgẽtia castarum feriarum, & raptores, & violatores sepulcrorum, & adulteratores monetæ, & venefici, malefici, parricidæ, homicidæ, & qui sæpius in idem crimen inciderunt. Ideoque abolitio illa paschalis, datur tantum leuiorum criminum reis exeundi carcerem, non grauiorum criminum reis, quæ enumerata sunt. Extat exemplum iliius indulgentiæ apud Cassiodorum *in fine vndecimi*, vbi directa oratione ad commentariensem, siue custodem carceris, ait, vt ille sibi reos tantum vindicet, quos ex pietatis causa non relaxet, qui scilicet enumerantur *in l.* 3. *& & in l.* 1. 3. 4 6. 7. *Cod. Theodos. de indulgent. crim.* Explicitus est hic titulus, &c.

Ad Tit. XLIII. Noni libri Codicis.

De generali abolitione.

Hic titulus est de abolitione generali & publica. Superior fuit de speciali & priuata. Hic est de generali, siue publica, qualis est illa paschalis, quam ante proposui. Et sic aliæ a principe, vel senatu vltro decernuntur in dictis feriis certorum dierum, quibus iudicia criminum conquiescant, quib. strepitus criminum conquiescant, & rei leuiorum criminum soluantur carcere aut vinculis, quæ feriæ indicuntur propositis edictis, *vt significat lex prima, huius tituli*. Proponuntur (vt aiunt Græci) edicta comprehendentia hanc indulgentiam criminis, vt quam diu hæ feriæ durarint, respirent rei, quod fit ob lætitiam aliquã, vel gratulationem publicam, ob rem prospere gestam. Constantinus Imperator, *in leg.* 1. *C. Theodos. de indulg. crim.* concedit indulgentiam omnibus, exceptis iis, qui solent excipi, propter partũ Crispi & Helenæ filiorum suorum. Magna est differẽtia inter generalem & specialẽ abolitionẽ. Nam generalis principaliter datur reis, & cõsequenter etiam accusatoribus, vt desistere possint, nec etiam si sint finitę ferię, inuiti cogantur repetere crimina. *l. senatusc. ff. ad senatusc. Turpill.* Specialis aũt abolitio datur principaliter accusatori, nõ reis, quia & inuitis reis datur. Item generalis abolitio datur nemine postulante, specialis postulante accusatore. Porro, generalis finitur feriis finitis, finita publica hilaritate, finitis feriis paschalibus finitur, & rei regrediuntur in carcerem, si vel perferre

crimen accusator, quod & perferre potest repetito reo, non quoquo tempore, ed tantum intra triginta dies vtiles, dies udiciarios, ex quo finitæ feriæ sunt. *leg. haud priuatus. §. vlt ad senatusconſ. Turpill.* Post triginta dies repellitur præscriptione publicæ abolitionis. *l. 1. & 2. h. tit.* Impetrata autem speciali abolitione reus repeti nō potest, nisi speciali permissu principis extorto precibus oblatis principi, *in l. 1. tit. superioris.* In hoc tractatu velim vos obseruare, non idem omnino esse abolitionem & indulgentiam, licet hæc nomina sæpe permutentur. Nam apertissime, *in l. pen. infr. de calum.* separatur abolitio ab indulgentia. Et sane licet indulgentiæ nomen sit generale, tamen specialiter accipitur, & proprie pro ea indulgētia, quæ pœnæ inflictæ aut infligendæ gratiam facit, *vt l. 3. h. tit.* quæ impunitatem delicti tribuit. *l. 3. in fin. supr. de epiſc. aud.* & accusatori silētium indicit perpetuum, vt nec quandoq; reū repetere possit, *vt l. 9. supr. ad leg. Corn. de falſ. l. 5. supr. de iis, qui sibi adscrib. l. 5. ad leg. Cornel. de sicar. l. 4. & 7. infr. de senten. paſſ.* Et hęc indulgentia perfecta est abolitio criminum. Lex itaque, & quandoque princeps decernit publicorum criminum abolitionē. Valde notandū est, *quod ait l. 3. h. tit.* indulgentiam pœnæ gratiam facere, non etiam abolere infamiam criminum, non etiam restituere famæ, *vt l. 4. si his, qui nos pœna non crimine liberant gratiam habemus, &c.* Et Plinius 7. epist. *Si pœna flagitii manifesto remittatur, nota censoris manifesto inuratur.* Et accommodate *in hac l. 3. gloſſa citat etiam illud Ouidii:*

Pœna potest demi, culpa perennis erit.

Indulgentia igitur hæc est perpetua, abolitio autē quæ fit indictis feriis, ob publicam lætitiam aut serenitatem diei, fit tantum pro tempore feriarum, quoniam repeti possunt rei post finitas ferias intra 30. dies vtiles. Et huiusmodi est indulgentia, seu abolitio paschalis celebritatis.

Ad Titul. XLIIII. Noni libri Codicis.

Vt intra certum tempus criminalis quæstio terminetur.

POstquam dixit de speciali & generali abolitione, qua interueniente accusator, qui omittit accusationem, non videtur desistere, vt teneretur pœna desertionis ex senatusconsulto Turpil. *l. si interueniente. ff. ad senatusconsult. Turpill.* Nunc dicit, ea non interueniente, abolitione desistere videri eum, qui post inscriptionem, aut litis contestationem negligens est in peragēdo reo intra tempus legibus cōstitutum, quod hodie est biennū. Causa ciuilis peragēda est intra triennium. *l. properandum. supr. de iudic.* causa criminalis intra bienniū ex constitutione Iustiniani, id est, *ex l. 3. h. tit.* ex qua Tribonianus *in l. in senatusconſ. §. qui ff. ad senatusconſ. Turpillianum*, addit hæc verba, *vel biennio.* Nam olim tempus terminandæ causæ criminalis fuit annus tantum, *vt constat ex tit. C. Th.* vt intra annum criminalis quæstio terminetur, *& ex l. 2. C. Th. ad leg. Cornel. de falſ. & d. l. in senatusconſ. §. qui post*, dum ait, *anno vel biennio*, anno, scilicet iure veteri, vel, quod addit Tribonianus ex cōstitutione Iustiniani biennio iure nouo, scilicet, *ex l. reus ff. de munerib. & hon.* Quo loco ait, post annum, quam reus est delat° honores petere posse, quia scilicet desiit esse in reatu per negligentiam accusatoris, qui intra annum non pertulit accusationem. Et hodie quidem biennium numeratur a die litis contestatæ, *l. 3. h. tit.* In qua tamen Tribonianus illa verba [*a die inscriptionis*] mutauit & reposuit præcedentibus inscriptionibus, *vt in l. vbi supra. ad leg. Cornel. de falsis.* Hæc verba

verba [*testatæ actiones*] id est, inscriptiones, A quæ erant in Codice Theodos. mutauit in [cõtestatæ accusationis] propter legem tertiam, huius tituli, quæ vult tempus finiendæ causæ criminalis computari a die litis contestatæ. At Basilica *in hac l. 2.* retinent verba [*a die inscriptionis*] ἀπὸ τῆς ἡμέρας ἐγκλήσεως. Et potest dici tempus legitimum computari a die inscriptionis, si lis nunquam fuerit contestata, *vt d. l. in Senatusconsultum. §. qui post*, a die autem litis contestationis, si fuerit contestata. Et hoc est verum. Punitur ergo negligentia accusatoris intra tempus legitimum, qui non agit aut peragit reum, quem semel detulit, & multo magis, qui obdurat in hac negligentia, vsquè ad extremum diem legitimi temporis, id est, qui nec extremo quidem die legitimi temporis iudicio adest, quia tunc palam est, eum rem nõ distuliſſe, sed C plane deseruiſſe, aut veluti desciuiſſe, *vt l. 2. h. tit. ait*, quia destitit, inquit: Pœna autem huius negligẽtiæ est infamia & mulcta quartæ partis bonorum *l. 1. h. tit.* videlicet, si persona fuerit honestior; humilior & pauper, cui, *vt ait l. 2.* damnũ famæ non est iniuria, *vt l. si quis infamiã. ff. de iniur. l.* 21. *C. Theodos. de hæret.* Humilior & pauperior ex hac causa datur in exsiliũ, id est, relegatur, vt Græci rectè interpretãtur, & ea verba nos similiter sumus interpretati, *in l. 4. supr. ad leg. Iul. de adult.* Hæc tamen pœna, quæ irrogatur ei, qui nõ peregit litem criminalem intra tempus legitimum, est grauior longe pœna senatuscons. Turpil *de qua tit. seq.* Et tamen, qui B hac pœna tenetur, dicitur incidisse in senatusconsultum Turpillianum, *vt in l. 2. h. tit.* destitisse, id est, quasi destitisse, aut destitit, id est, quasi destitit tantum, non destitit. Nam hæc culpa & negligentia accusatoris, qui nõ perfert accusationem intra bienniũ, est similis & proxima culpæ notę a senatuscons. Turpil. & l. Petronia, quæ iungitur senatusconsulto. *l. abolitionem. supra, ad leg. Iul. de adult.* quia scilicet eam legem tempore Neronis tulit Petronius Turpillianus consul, senatus approbauit. Iuris auctores senatusconsultum designauit ex nomine consulis, qui huius iuris auctor fuerat, & Turpillianum dixerunt commodius, quam Petronianum. Sed veniamus ad tit. qui est ex eo senatusconsulto, qui sequitur.

Ad Titulum XLV. Noni libri Codicis.

Ad Senatusconsultum Turpill.

POEna senatusconsulti Turpilliani & D legis Petroniæ est infamia & mulcta quinque librarum auri, non quartæ partis bonorum *l. spurii. §. qui iudicii ff. de decurionibus. l. 3. §. vltim. ff. de prauaricat.* Quæ mulcta pecuniaria redigitur in fiscum *l. 1. ff. de iure fisci.* Vel etiam est pœna extraordinaria pro motu iudicis, *vt ait l. 2. h. tit.* quoniam hodie omnes pœnę sunt extraordinariæ. hæc autem pœna senatus- E consulto Turpilliano irrogatur accusatori, non negligenti, *vt in tit. præcedenti.* Sed qui animo destitit ab accusatione sine abolitione post rei delationem, & impleta solemnia accusationum, id est post inscriptiones & satisdationes exercendæ litis; & breuiter, qui in totum deposuit animum agẽdi, & professus est, se nolle persequi accusationem. *l. vlt. h. tit. l. destitisse. ff. eod.* & hic proprio nomine dicitur tergiuersator & desertor. *l. 1. §. 1. & §. suspecti. ff. eodem.* Proinde pœna senatusconsulti Turpilliani irrogatur tergiuersatori. Pœna quasi senatusconsulti, id est, tituli superioris irrogatur moratori, criminatori, frustratori. Puto & ad senatuscons. Turpilliani pœnam pertinere eum, qui postquam implenit solemnia accusatio-

ni s, quæ ante exposui intra præfinitum a iudice diem litis contestandæ, & edictis euocatus iudicio adesse detrectat, *vt l. 3. & 7. supr. qui accusare non possunt. l. qui accusationem. §. destitisse. ff. eodem.* Et notandum maxime, quod est *in l. quærebatur. ff. ad Turpill.* eum non incidere in pœnam senatusconsulti Turpilliani, qui est exclusus præscriptione temporis, vt si accusator adulterii (quod crimen finitur quinquennio) processit ad accusationem, post quinquennium excludatur præscriptione quinquennii, & ita desistat hic, non incidit in senatusconsultum Turpillianum, quia coactus non sua sponte desistit, quia sero venit ad accusationem, *dict. leg. quærebatur*, cui tamen opponitur, *l. prima, tituli superioris. & l. 1. §. accusationem. ff. ad senatusconsultum Turpil.* Et glossa quidem recte respondit, legem primam, tituli superioris, nullo modo, id est, pessime, *leg. 1. §. accusationem.* Nam legem primam, tituli superioris dicit non loqui de tempore incoandæ accusationis, de quo *l. quærebatur.* loquitur, sed de tempore terminandæ incoatæ delationis vel accusationis, vel (vt vtamur verbis glossæ) non loquitur *l. 1. titul. superioris*, de tempore accusationis instituendæ, sed de tempore instantiæ. Ad *dict. leg. 1. §. accusationem*, quod respondetur est obliterandum, & perspicue & facilime dicendum, *l. quærebatur*, loqui de eo, qui præscriptione tēporis est exclusus, cui nil imputatur, nisi quod sero venerit, non quod destiterit. Lex autem prima, §. *accusationem*, loquitur de eo (*vt verba demonstrant*) qui potuit excludi præscriptione temporis, veluti quinquennii, si fuisset opposita, & non est exclusus, atque adeo perrexit accusare, qui non potuit desistere impune sine abolitione. Et vtitur simili exemplo in eodem crimine adulterii, qui accusat adulterii marem & fœminā, excludi potest præscriptione, quod per legem Iuliam simul ambos non liceat accusare, sed alium post alium, etiamsi fuerit exclusus hac præscriptione, non incidet in Turpillianum, sed si non exclusus fuerit, si rei passi sint, eum agere in vtrumque, atque ita litem in vtrumque fuerit contestatus, & post pœnitentia ductus desistat sine abolitione, incidit in Turpillianum.

Ad Titul. XLVI. Noni libri Codicis.

De Calumniatoribus.

TErgiuersatoribus, aut veluti tergiuersatoribus, ad quos pertinent tres tituli superiores, adiungit calumniatores, quod est aliud genus accusatorum, qui pœnis legitimis subiiciunt. Calumniatores sunt, qui scientes dolo malo falsa crimina intendunt, quorum irriti abeunt. Calumnia est irrita accusatio, vt puta si reus fuerit condemnatus, iam de accusatoris calumnia quæri non potest, *l. 1. huius tituli*, quod notandum. Non dico, calumniatores esse, qui crimina, quæ intendunt, iudici non probant, vt Crasso filio more Rhetorum, dicit Demosthenes in Neeram: Accusare & non probare esse sycophantæ. Nam possunt plerique non probare & defici probationibus, qui non tamen erunt calumniatores, *vt l. 3. huius tituli. l. 1. §. 1. ff. ad senatusconsultum Turpillianum.* Ideoque nec si absolutus sit reus, vtique semper accusator dānatur de calumnia. Calumniatores vero præter pœnam, cui se subiiciunt ipsimet per inscriptionem, quæ est talio, id est, similitudo supplicii intentati & formidati reo, *vt leg. 7. & vltim. huius tit.* etiam lege Rhemnia in publicis iudiciis, id est, si publico iudicio

sunt

sunt calumniati puniuntur, vt constat *ex l. 1. §. 1. ff. ad Turpillianum, & l. quæsitus ff. de testibus.* Marcus Tullius pro Roscio Amerino, *Ita quæstus te cupidum oportebat, vt horum existimationem & legem Rhemmiam putares aliquid valere oportere non Memmiam, sed Rhemmiam, de calumniatoribus, quoniã ea pars orationis est de calũnia.* Et puto ex ea lege Rhemmia esse, vt calumniatoris fronti inuratur litera K, quæ est prima litera huius nominis calumniatoris, vt veteres scribere solebant, qua ex re *dict. lex quæsitum. ff. de testibus*, significat calumniatores, qui de calumnia sunt damnati, non esse integræ frontis, quod non dixit per allusionem, sed per veritatem, quoniam eorum frons inuri solebat prima litera sui nominis, Quod etiam significat quidã locus in Oratione Iuliani ad Antiochenos, quæ inscribitur Μισόπωγων, dum Ænigma Antiocheni in eum proposuissent, quo desiderabant K, & incessebant Iulianum, quod incesseret K, desiderabant nimirum Constantinum, & arguebant Iulianum, quod persequeretur Christum. Ille ait, iure desideraturos duplex KK, in Cõstantium suũ, & notam calumniæ, quod plerique calumniarentur in eum, & in ciuitates vicinas. Hoc esse ex lege Rhemmia, etiam eodem loco Marcus Tullius ostendit; dum paulo post subiicit ad caput calumniatoris literam adfingi, hoc est, K, & inustionem hanc literæ, inustionem esse infamiæ, vt postea neminem aliũ, nisi fortunas possit suas accusare. Pœna igitur legis Rhemmiæ notatur, *in l. 3. huius tit.* cum in ea dicitur esse detrimentum ex inustione, & *in l. 8.* infamiæ supplicium, quam pœnam dixi irrogari recte in publicis iudiciis. Nam in priuatis & extraordinariis, calumniatores puniuntur extra ordinem, pro qualitate admissi. *l. 3. ff. ad senatuscons. Turpill.* & damnati punitique non notantur infamia. Quare, *l. 5. h. titul.* ait, in liberalibus causis, quæ sunt priuatæ, eos qui pronuntiantur calumniatores, non periclitari, id est, fama sua non periclitari. Et sic pœna tergiuersatoris & moratoris habet tantum locum in publicis iudiciis, etiamsi moueantur, vt fit hodie, & agitentur extra ordinem, *l. in senatuscons. §. 1. ff. ad senatuscons. Turpill.* non in priuatis iudiciis vel extraordinariis, sed eam culpam in iis iudiciis coerceri officio iudicis extra ordinem. *leg. 1. §. suspectum. l. 7. §. 1. supr. ad senatuscons. Turpill. l. 1. supr. eod tit. l. 3. hi qui accusar. non poss.* Quod præterea est in hoc titulo, est falsum, mulierem non timere pœnam calumniæ, quæ suæ iniuriæ causa accusationem instituit, quoniam id facit imbecillitate, *l. 2. huius titul.* Excusari etiam heredem, quem testator iussit moriens ex vulnere quodã sibi inflicto exsequi mortem suam aduersus illum. Nam hic heres, si paruerit, vt necesse habet parere, & non vicerit, non tenetur calumnia. Idem que est in filio, qui vindicare conatus est necem patris.

Ad Titulum XLVII. Noni libri Codicis.

De Pœnis, &c.

SÆpius ante est habita mẽtio pœnarũ, exigitur, vt proprio titulo ostendatur, quæ sint genera pœnarum, quibus afficere iudices, quandoque possunt, & de iis constituendis, vel exsequendis, quæ legibus proditæ definitiones & præceptiones sint. Pœna est æstimatio delicti. *l. sanctio ff. eodem titul.* vel supplicium peccati, vt econtrario Marcus Tullius in Pisonem ait, *Supplicium esse pœnã peccati,*

vel, vt quidam ait, *pœnam, τῶν παθημάτων ἰατικὴ*, quo modo etiã Theologi quidam ἐξομολόγησιν, definiũt. Imponitur vero pœna, vel vt sublatis malis ceteri sint securiores, vel vt is, qui punitur, emendetur. *l. si pœna ff. eodem.* vel vt pœna eius ceteros meliores reddat, *l. 7. supr. ad leg. Fabiam. l. 1. supr. ad l. Iul. repetundarum.* Demosthenes in Neeram, ἵνα ἄλλοι σωφρονίσωσι καὶ φοβηθῶσι. Denique, vt ceteri terreantur, exemplo *l. capitalium. §. famosos. ff. eodem.* Omnis enim pœna, nõ tam ad delictum, quam ad exemplum pertinet, quæ ratio etiam efficit, vt & in animantibus mutis, nonnunquam pœnæ cõsumantur, vt Polyb. apud Plinium 8. cap. 6. refert in Africa, sic vidisse Leones, qui homines appetebant crucifixos, quo ceteri, inquit, metu similis pœnæ absterrerẽtur eadem noxa. Et Pausan. Eliacorum 2. Draconem legislatorẽ etiam in iis, quæ anima carent, vt si ictu statuæ, quæ cecidit, homo periisset, exempla edi voluisse. Certe Deum legimus a feris hominis occisi sanguinem requirere, Genes. 9. & taurum, qui hominem occiderit, obrui lapidibus, nec carnem eius esse vescendo. Exod. 21. Et simul, cum homine animal necari, cum quo homo rem fœdissimam. Leuit. 20. Sunt autem hodie in extraordinariis iudiciis, vel etiã publicis aut priuatis, de quibus extra ordinem cognoscitur fere omnes pœnę positæ in arbitrio iudicantium, vt nõ sit mirum, si etiam hodie liceat appellare, & conuictis vel confessis reis a pœnis, quas iudices indicunt. Olim in publicis iudiciis & priuatis quibusdam erant certæ pœnæ legibus cõstitutæ, quas nec erat necesse iudices sententia sua exprimere, quia de facto tantũ iudicabant, puta fecisse videri. Quam sententiam tacito intellectu sequebatur pœna legitima, *vt l. si præses. ff. eodem. l. 1. §. Nam si quidem. ff. ad senatusconsl. Turpill. l. castitati. infra, ad legem Iuliam. de adult. l. vim initio. ff. eodem titul.* Nec potuit iudex efficere, quo minus ex turpi causa, siue publico crimine, cuius causa omnis est turpis, damnatum sequeretur infamia & pœna legitima. *l. non poterit. ff. de furtis. l. Diuus Seuerus. ff. de iniuriis.* Vel si quando iudices pœnam legitimam suis sententiis exprimebant ex abundantiis, & conuictus erat vel cõfessus reus ab ea sententia, tanquam a lege non licebat appellare. *l. si qua pœna. ff. de verb. signific.* nisi forte maiorem legitima irrogallet, quo casu reo licebat appellare accusatorem, *vt D. Augustinus epistol. 16.* ait, solere homines, quando inimicis eorum conuictis lenius agitur a mitiore sententia appellare. Hæc sunt Augustini verba. Quia scilicet, *vt est in Nouella 82.* iudices legib. cautiores esse non debent. Symmachus in Epistol. Corruptas videri sententias, si sint legibus mitiores, *& l. seruos. in fin. supr. ad legem Iuliam, de vi, & l. 8. C. ad Theodos. de appellat.* puniri iudicem, qui molliorem, quam sit statuta, sententiam protulerit. *Et l. 19. ff. de verbor. oblig.* contentos nos esse debere pœnis legibus comprehensis. Non est autem nouum, vt damnato reo appellet actor, qui secundam fortunam iudicii tulit, veluti a mitiore sententia, & sic forte, vt appellet vterque. Nam duos tantum casus exceptos inuenio, quibus victori appellare non licet. Vnus est *in l. propemodum. §. sin autem ingestas, supr. de iudic.* si secundum absentem per contumacem sententia sit dicta, quæ tamen ei in plenum non satisfacit, non poterit appellare. Alter casus, *in l. vlt. supr. quando prouocare non est necesse*, si victor de eo tantum queratur, quod nulla aut mĩnor ratio habita sit sumtuũ factorum in litem, vel detrimentorum, vel quod reus, qui appellans tardior sit in indicenda appellatione, quoniã ipse cessante reo potest anteferre causam appellationis citra appellationem vllam. Dixi initio de pœnis, in hoc titulo proponi varias definitiones iuris. Has, quia hæ sunt faciles, legat vnusquisque,

ego

ego vnam tantum adnotabo, quæ est celebrior & sanctior, quã a Theodosio expressit D. Ambrosius, id est, *l.* 20. *h. tit.* vt pœna eorum, quos princeps iussit affici vltimo supplicio, differatur in tertium diem, nec statim exsequatur, hoc est speciale in principe, cuius præcepta sæpe emolliuntur modica dilatione. Nec enim eadem est cõditione princeps qua iudex, vt nemo possit suam sententiam reuocare. Principi soli licet sententiam suam reuocare. D. August. de Fato, *Iudicib. est statutum*, inquit, *ne liceat in reum latam sententiam reuocare.* Nunquid & ipse Imperator sub hac lege erit? Nam & ipsi soli licet reuocare sententiam & reum mortis absoluere, & ipsi ignoscere. At a iudice inflicta capitalis pœna non potest differri, sed statim sine mora ad effectũ est perducenda, vt definit *l.* 18. *h. tit. l. vlt. supr. de custod. reorum. duplici ratione.* Prima hæc est, quia frustra differtur sententia iudicis, quæ a iudice mutari & reuocari non potest. Et altera ratio, vt statim exsequendæ sint sententiæ iudicum, ne damnatis detur spatium veniæ impetrandæ a principe, quæ sæpe impetrabatur, etiam post damnationem, cum exsecutioni mora afferebatur, & ideo nouæ constitutiones volunt, vt damnatum velox pœna consequatur. Sublato igitur veteri senatusconsulto facto auctore Tyberio, quo omnis pœna capitalis differebatur in decimum diem, vt Suetonius, Tacitus, Dio scribunt, quo iure etiam ferũt hodie Bononienses vti in Hetruria. Dixi, iudicem pœnam sua sententia dictam, non posse mutare. Ita est, interpretatione tamẽ eam potest lenire, qua & pœnam legum. *l. penult. ff. eod. tit. vt apud Suetonium in initio*, Consulem non piget sententiam suam, quia mutare erat turpe, interpretatione lenire, vt hodie videmus exempli gratia, quos sententia sua comburi iusserunt, annuentibus illis prius iugulari. Suetonius Iulium Cæsarem, quos se cruci affixuros ante iurauerat, postea prius iugulare iussisse, deinde suffigi, pœnæ scilicet leniendæ gratia. Moris autem erat (quod præstat scire) iudicem, prius quam damnaret reum, vestem mutare, prætextam ponere, *vt Valerius Maximus notat. 9. cap.* 12. cum scribit de Licinio Varro repetundarum reo, & Seneca 1. *de ira.* Etiamsi peruersa magistratui vestis se accingenti ad damnationem reorum, & classico conuocata est concio, qui locus etiam ostendit, iudicẽ, prius quam reum damnaret, classico conuocasse concionem, *vt Tacitus* 2. *Annal. in Pub.* Marium consulem extra portam exquilinã, cum classico canere iussissent prisco more aduertere. Et idem *Seneca* 5. *controuers.* Manus post terga reuinctæ, cũ ex altera parte classicum caneretur. Moris etiam erat, damnatos, cum ducerentur ad supplicium, concutere solitos tinnula sistra, vt agnosci possent, ne quis obuius in eos impingeret, & ex eorum forte contactu piaculum contraheret, quod Zonaras in Triumphi descriptione scribit. Inter genera autẽ pœnarum & ignominiarũ in hoc titulo quædam reprobãtur, veluti, vt damnato non inscribatur frons. *l.* 17 quo plane tollitur, quod heri dicebam, fuisse cautum lege Remmia, vt calumniatoris fronti inscribatur litera K. vt Christianis sæpe (auctor est Pontius Diaconus in Cypriano) & aliorum damnatorum frontibus certas literas, reatus testes, iussu iudicum inscribi solitas, alii plerique auctores. Reprobatur etiam in hoc titulo damnatio perpetua vinculorum. *l.* 6. hãc esse pœnam seruilem, *l.* 10. *& in d. l.* 6. [vix] affirmat. At damnatio perpetua in opus publicum iure permittitur, & deportationi comparatur recte *in l.* 1. *huius tit.* quia ciuitatem tantum aufert, non libertatem, *vt l. sunt quædam. & l. capitalibus. §. Diuus. ff. eodem tit.* vbi est legendum sine negatione, *vt Florent. & Basil.* Damnatis in opus metalli ad tempus libertatem manere, quem

admodum etiã iis, qui in opus perpetuum damnantur, vbi est intelligẽdum in opus publicum perpetuum, *vt in hac l.* 1. in opus perpetuum damnati, id est, in opus publicum perpetuum, non opus metalli perpetuum, quoniam hæc pœna & ciuitatem & libertatem aufert. *d. l. sunt quædam.* Opus publicum perpetuum aufert tantum ciuitatem. Contra quoque opus metalli temporarium aufert tantum ciuitatem. *dict.* §. *Diuus. & l. aut damnum* §. *in ministrorum, eodem*, non ciuitatem & libertatem, quod certe nec, vt quidam fingit, ego vsquam admisi. Opus autem (publicum) temporarium, neque libertatem aut ciuitatem aufert, id est, caput domini. *l. 6. supr. ex quibus caus. infam. l. capitis.* §. 1. *ff. de pœnis. in hoc titulo.* Deest constitutio Græca in fine a me satis alibi indicata & explicata. Portio huius tit. est consequentis tituli constitutio.

Ad Titul. XLVIII. Noni libri Codicis.

Ne sine iussu principis certis iudicibus liceat confiscare.

HVius tituli sententia est breuis, etiamsi pœnæ sint legitimæ & receptæ, non tamen omnibus iudicibus, eas irrogare licet indistincte. Vt ecce ex hoc tit. 48. qui constat vna tantum constitutione, præsides prouinciarum non possunt irrogare publicationem vice pœnæ omnium bonorum, sed ij tantum, qui sunt in summa positi administratione, puta viri illustres, vt præfectus prætorio, aut vicinus præfecto prætorio aut præfectus vrbi. *l.* 1. §. *a præfectis. ff. de leg.* 3. Præsides autem prouinciarum, qui sunt clarissimi aut perfectissimi non possunt irrogare inconsulto principe suo iure publicationem omnium bonorum. Quæro, an hac ratione etiam non liceat præsidi prouinciæ deportare in Insulam. Et constat non licere, quod scilicet deportationem sequeretur tacite publicatio omnium bonorum. *l.* 8. *tit. super.* Et hoc videtur posse dici. Sed tamẽ ratio est vitiosissima, quia eadem ratione dici posset, præsidem prouinciæ, non habere ius gladii, aut ius dandi in metallũ, quod hanc quoque pœnam sequatur publicatio omnium bonorum, & quidem multo magis, exceptis tantum duobus casibus, quos supra habuimus. *l.* 1. *de mulier. quæ se seruis propr. iunx. & l.* 1. *de raptu virg.* Et tamen constat præsidem habere ius gladi & dandi in metallum, *l. illicitas.* §. *qui vniuersos. ff. de offic. præs. ex lege Augusti, vt Dio scribit* 53. etiam in militẽ. Quam sententiam vtique per consequẽtiam, sequitur etiam publicatio omnium bonorũ. Nam tacite, & per consequentias etiam præses in cõsulto principe publicat omnia reorum bona, quibus scilicet, vitam adimit aut libertatem simul ac ciuitatem. Et recte Ioannes hoc loco, tacite & per consequentias hoc facere iudices possunt, non directo & expressim possunt facere, vt sunt innumera exempla in iure, quibus quod expressum est, non valet, & tacite tamen id recte fit. Ergo vera ratio propter quam non est præsidi prouinciæ ius deportandi in Insulã, vel confiscandi omnia bona est, quia in iis, quæ pertinẽt ad coercitionem delictorũ, quæue sunt meri imperii, quod lege dicitur dari. *l.* 1. *in fin. ff. de off. eius, cui mand. est iurisd.* Ea tamen habet magistratus, quæ ei lex specialiter dedit, nec si dederit maiora, ideo habet minora, quę non dedit. Nec hę argumẽtationes sunt in hac quæstione receptæ, vt cui licet maius, etiam minus liceat, quia hoc totũ est legis, quæ circumscripsit præsidis potestatem. At lex Augusti dedit præsidibus prouinciarum ius gladii, & ius dãdi in metallum, dedit

dedit & ius relegandi. *l. relegatorum. §. 1. ff. de interdict. & relegat.* & ad id nonnihil facit. *l. 2. tit. super.* At ius deportandi vel cõfiscandi non dedit, hæc sunt verba. *l. inter pœnas §. 1. ff. de interd. & releg.* (& ad id nõnihil facit. *l. 2. tit. super.*) Ergo quia datum non est, non potest deportare vel confiscare. Et eadem redditur ratio. *l. vlt. ff. de officio procuras. Cæs.* Procuratores Cæsaris non habere ius deportandi, quia, inquit, eius pœnæ constituendæ ius non habent. Videbitur inepta ratio & assertioni consimilis, nisi sic interpretemur, id est, quia huius pœnæ constituendæ ius non est eis datum legibus, ex quarum arbitrio pendet pœnarum constitutio.

Ad Titulum XLIX. Noni libri Codicis.

De bonis proscriptorum seu damnatorum.

QVod est confiscare in titulo superiori, in illo est proscribere, nimirum publicare omnia bona, quod fit vel expressim vel tacite. Quorum bona expressim publicantur, hi proscripti dicuntur: quorum tacite, damnati: veluti damnati capite, aut deportatione, aut metallo, aut simili pœna, quæ inferat capitis diminutionẽ maximam vel mediam, id est, quæ ciuitatem & libertatem auferat, vel tantum ciuitatem, non libertatem. Hanc pœnam, qui sustinent, sicut omnia pristina iura, ita & bona tacito iure amittunt, quamuis hoc in sententia nõ sit expressum. Bona fiscus vindicat, & non præsentia tantum bona, sed etiam futura, vt si deportatus in Insulam, postea in Insula aliquid acquisierit, *l. 2. h. tit.* Quia etsi iis, quæ adquisiuit, post deportationem, ipse fruatur, quamdiu viuit. *l. 15. ff. de interd. & relegat.* quæ vna est ex his, quas restituimus in *ff. ex Basil.* non tamen ex iis postea acquisitis bonis alium heredem habere possunt, quam fiscum. *l. 2. huius tit.* Cui nil obstat. *l. si mandauero. §. is cuius. ff. mandati.* quæ ait bonis publicatis, quidquid postea adquirit, non sequi fiscum. Nam vt omittam, quæ alii tradũt, perspicue verum est in eo §. is cuius, non agi de deportato, quẽ constat capite minui, & ne in bonis postea quæsitis alium habere heredem quam fiscum, sed agere in eo §. de eo, cuius bona publicata sunt, sine capitis deminutione, id est, integro statu, vt si sit relegatus in Insulam, non deportatus. *l. 7. §. vltim. ff. de bonis damn.* Qui etiam §. est ex restitutis; vel etiam, si tantum sit confiscatus ex causa administrationis & muneris publici, ex causa actus fiscalis, forte quem gessit, *vt leg. 9. §. vltim. hoc titul. l. 3. infra. de senten. pass.* Hic quidem confiscatur sed saluo statu, salua ciuitate & libertate, id est, sine capitis diminutione, & heredem habere potest, puta in bonis postea acquisitis, res est perspicua. Adhæc est notandum bonorum publicationem cadere tantum in eos, qui sunt sui iuris, quoniam ij soli habent bona, serui aut filii non habent bona, quæ damnatione possint publicari, quia peculia, si quæ habent, iis damnatis, domini vel parentes, in quorum sunt potestate, occupant, fisco excluso, etiam castrensia & quasi. Nam priuilegium, quod filiisfamilias in castrensi peculio constitutiones dederunt, id capitis diminutione amittunt, perinde, ac si moriantur intestati superstite patre. Ita capite diminuti castrense peculium pater occupat iure suo, vt suum. *leg. 1. & 3. huius titul. l. hareditate. ff. de castrensi peculio. Et in lege 1. huius tituli*, quod glossa notat alias legi pro [disponantur] dispungantur, vel rationes reddantur, vel dispungantur, sane rectius est, & probatur veteribus libris & Basilicis, in quibus ita est, "

οὗ ὁ λόγος δοκεῖ, quoad ratio reddat, *inquit*, A
& purget addita interpretatione, διὰς εἰχεῖ,
quod est, dispungantur. Et sententia est
clarissima, vt si seruus dispensator, vel a-
ctor rerum domini capitali crimine sit
damnatus, non plectatur ante redditas &
dispunctas rationes actus sui, quod tamen
l. 1. vult velociter expediri, ne per hanc
causam mora fiat exsequutioni sentētiæ,
quæ debet esse velox, *vt in l. cum reis, supr.* B
de pœnis. Item est notandum *ex l.* 7. bono-
rum proscripti vel damnati pœna capita-
li, aut pœna infligente maximam vel me-
diam capitis deminutionem, eorum, in-
quam, bonorum fieri inquisitionem pri-
mam & inuentarium per officium iudi-
cis, qui capitis sententiam dixit. Secūdam
autem inquisitionem, (nam duplex inter-
uenit inquisitio) per rationalem rei pri-
uatæ, id est, per procuratorē Cæsaris, qui C
& catholicus dicebatur, tāquam genera-
lis. Et ab ea re, *in l. 9. in fi. h. tit.* apparitores
eius vocantur catholicales, id est, catholi-
ci, siue procuratores Cæsaris, qui eodem
loco dicuntur Cæsariani, vnde nomen
[*Sergent*] Fuit tamen quidam procurator
specialis ad bona damnatorum, vnus ca-
tholicus, plures speciales, vt procurator
vigesimæ hereditatum, & vt dixi, procu-
rator ad bona damnatorum, vt in hac an- D
tiqua inscriptione, Q. Valerio, Q. Fabio
Posthumo procuratori ad bona damna-
torum. Puta & per specialem posse fieri
secundam inquisitionem bonorum pro-
scripti vel deportati. Item est notandum,
quod de semisse bonorum conseruando
liberis damnatis patris, vel aui proditum
est, *in l. 9. h. tit.* vt si proscriptus vel damna-
tus habeat liberos pater scilicet, vel auus,
eis seruetur semis bonorū. Non etiamsi
damnetur mater vel auia, tunc enim libe-
ris nil seruatur, *l. 6. h. tit.* quod demonstrat
plane. Et hęc est ratio, liberis magis debe-
ri bona patris, quam matris, ad quæ iure
nouo tantum vocantur ex senatusconsul-
to Orphiciano & constitutionibus, non
vt ad bona patris iure veteri *ex* 12. *tabul.*
qui & patri agnati sunt, nō matri, sed ma-
tri sunt tantum cognati, & seruatur semis,
non tantū suis, sed & emancipatis liberis,
si modo emancipati suis cōferant dotem
& donationē eis factam tempore eman-
cipationis. *l.* 8. Cetera, quæ emancipati
quæ fierunt, conferre non tenentur, cum
vna cum suis in hunc semissem concur-
rere volunt. Aliæ cōstitutiones vetustio-
res plus dabant liberis damnatorum, imo
& parentibus. Namque liberis & paren-
tibus, vsque ad tertium gradum serua-
bantur omnia bona. *l. 2. C. Theodos. eod. tit.*
quod ius reducit etiam Iustinianus, *No-
uell.* 134. semper excepto crimine læsæ
maiestatis, in quo tamen etiam veteres
quædam constitutiones liberis seruabant
sextantem. *l.* 8. *C. Th. eod.* hodie nihil ser-
uatur, *l. si quisquis. supr. ad leg. Iul. maiest.*

Ad Titul. L. Noni libri Codicis.

De bonis mortem sibi consciscentium.

EX hoc titul. intelligimus,
non tantum iudicari & E
redigi in fiscū bona pro-
scriptorum seu damnato-
rum, sed etiam bona eo-
rum, qui in reatu capitali,
perculsi conscientia criminis, manus sibi
intulerunt, & mortem consciuerunt, sci-
licet, si postea (hoc enim exigitur) de cri-
mine probatum & pronuntiatum sit. *leg.*
3. §. *vltim. ff. eodem titulo*, *l. in fraudem.*
§. *Diuus. ff. de iure fisci.* Et nihil præ-
terea est in hoc ti-
tulo.

Ad

Ad Titulum L I. Noni libri Codicis.

De sententiam passis & restitutis.

HIc titulus est de damnatis, qui beneficio & indulgentia principis speciali vel generali, id est, communi plurium reuocantur ab exsilio vel metallo, & in integrũ restituũtur, quæ restitutio plerunque liberat tantũ pœna, & restituit patriæ, aut suæ ciuitati, liberat calumnia, *vt ait l.* 10. *h.tit.* scil. ne quis post restitutionẽ eorum statum in dubiũ reuocare possit, ob pristinam pœnam, vt ob depectionẽ seu adnotationem præsidis, *vt ait dict. l.* 10. quia scil. præses prouinciæ, vt docui *in tit.* 48. non habet ius deportandi, sed quem censet deportandum adnotat deportandum, & certiorem ea de re facit principem, qui sæpe sequitur opinionem præsidis, & deportat reum. *l. inter. §. primo, ff. de interdictis & relegatis.* Et ita adnotationem præsidis accipere oportet, *dict. leg.* 10. obliteratis Accursii omnibus glossis. Adnotationem scilicet, quam ad adnotationem perduxerit princeps, reo deportato in Insulam, prout adnotauit princeps. Restitutio igitur plerunque damnatum restituit patriæ & libertati, remissa pœna, non etiã bonis, nisi id specialiter sit comprehensum. Sane vix vnquam restituuntur, quæ semel ceciderunt in fiscum. *l.* 1. *ff. ad leg. Iul. de ambitu. l.* 2. *supr. de requir. reis. l.* 4. *supr. de bonis proscrip.* Facile impetratur remissio pœnæ, bona non facile, nisi ex magno & singulari beneficio principis. Generalis sane indulgẽtia, qua restituũtur omnes exsules, verbi gratia, soluit tantum pœnam, non etiam tot homines restituit bonis. Specialis potest specialiter etiam restituere bona. Et ita restitutio illa non restituit famæ & honori, nisi sit dictum specialiter, *l.* 7. *h.tit.* non restituit filium patri, vt in eius potestatem reuertatur, non restituit seruum domino, *l.* 6. & 8. *h.tit.* non restituit patrem filii, vt filium restitutum pater recipiat in potestatem pristinam, *l.* 9. *h.tit.* nisi hoc specialiter sit concessum, vel etiam nisi indulgẽtia specialiter, quibusdam expressis, subiiciatur generaliter, & ceteris omnibus, *vt in l.* 1. *h.tit.* Restituo te patriæ tuæ & honoribus & ordini, & ceteris omnibus. Plenissima restitutio est, quæ reddit etiam bona. Imo etiamsi sit indulgentia concepta hoc generali verbo [*restituo te in integrum*] est plenissima, quia, *vt ait l. pen. ff. de constitut. Principũ.* Quæ proprie ad hanc speciem est referenda, vt eius verba demonstrant. Beneficium principis, quod a diuina scil. eius indulgentia proficiscitur, quam plenissime debere interpretari. Et ita accipere debemus, quod est in Institutionib. §. *pari ratione, quibus modis ius patr. potest. resolu.* Restitutos ex indulgentia principis per omnia, id est, nullo excepto statũ pristinum recipere; restitutos, scilicet plenissima restitutione, vel hoc verbo nudo [*restituo te in integrum.*] Valde notanda sunt duo in hoc titulo, primũ ad eum, cui bona restituũtur, redire omnia onera creditorũ, si omnia bona sint restituta, quæ ab eo, cum bonis omnibus transierant in fiscum, veluti semissem. Quod si pro parte sint tantum restituta bona, eorum bonorum pars quoq; tantum ad eum redit, *l.* 3. *& pen. h.tit.* At bonis non restitutis vlla ex parte, onera creditorũ remanent apud fiscum veluti successorẽ, is debet respondere creditoribus proscripti vel damnati, etiamsi restitutio in integrũ rem aliquam ex principis bonis concesserit, puta fundum illum, aut domum illam, nõ partem bonorum, sed rem certam. *l.* 3. *h.tit. l.* 5. *supra, de bon. proscript.* Est magna differentia inter rem & partem, *vt l. pen. supr. de heredib. instituendis. § si quis. Instit. de fideicom-*

missariis hereditatibus. Vltimo est notandum ex lege vltima, restituto in integrum deportato plena restitutione, atque adeo patri in filium restituta potestate, quam habuit, antequã deportaretur, testamentum, quod fecit filius, qui iam venerat in ætatem, & quæcunque interim gessit & contraxit filius, cũ esset sui iuris, quia deportatione patris est liberatus patria potestate, non rescindi. Iterum dico, testamentum, quod interim fecit & gessit filius suæ ætatis, reuerso patre non rescindi, quamuis ipse redeat in potestatẽ patriam, & filio impuberi datũ tutorem, non mutari, si pater, qui est restitutus, non sit frugi homo. Hæc est sententia, *l. vl.* quæ non abhorret a iure communi. Nam primum ab intio iure datus est tutor patrifamilias, id est, filio facto sui iuris deportatione patris. Nam filiofa. non datur tutor. Tutela est potestas in capite libero, id est, in persona sui iuris. Ergo in hac specie non mirum est, si maneat tutor, qui ab initio iure est datus tutor filiofamilias, maxime, si pater non sit homo frugi, testamentum iure factum est a filiofamil. qui postea quamuis redierit in potestatem patris, restituto patre pleniſſime, non ideo testamentum eius rescinditur, sicut nec cetera, quæ gessit, quia redit in potestatem sine capitis diminutione. Et notãdum est, testamentũ, quod quis iure perfecit, non rescindi, si postea ius testa. faciẽdi habere desierit, nisi id habere desierit per cap. diminutionẽ: si citra eã ius testam. faciendi habere desierit, vt si redierit in potestatẽ patris, restituto patre in integrum, testamentum, quod ante fecit, nõ rescinditur, *vt l. 7. ff. de iure codicill.* Sicut si ei, qui iure testamentum fecit, postea vt prodigo bonis interdicatur, desinit habere testamenti factionem. Sed sine capitis diminutione, an irritum fit testamentum, quod est vetustius interdictione? Minime. *l. 18. ff. qui test fac. poss.* Idem est, si post testamentum iure perfectum monachus fiat. *Nouell. 5.* monachismo desinit habere ius testamenti faciendi, sed ꝙ ante fecit, valet, quia monachismus non est capitis diminutio, monacho manet libertas & ciuitas. Idem etiam est, si quis post testamentum iure perfectum cœperit esse furiosus vel surdus, vel mutus, testamentum non fit irritum. *l. 6. ff. qui testam. fac. poss. l. 1. § si quis autem. ff. de bon. poss. secun. tab.* Denique testamentum iure perfectum non rescinditur, si postea testator amiserit ius faciẽdi testamenti, nisi id amiserit per capitis diminutionẽ, quæ nulla interuenit, cum filius, qui deportato patre iure fecit testamentum, postea redit in eiusdem patris potestatem, patre restituto & soluto pœna deportationis. Recte igitur Ammianus Interpres *C. Theodos.* & Cyprianus & Irnerius, *vt hic glossa notat,* statuunt *in hac l. vlt.* testamentum non rescindi, sicut nec cetera gesta. Male Basilica & Ioannes, rescindi testamentum, non cetera gesta.

&c.

Explicit feliciter Commentarius D. Cuiacii in librum nonum Codicis.

INDEX

INDEX
RERVM ET VERBORVM
IN IACOBI CVIACII RECITATIONES ad diuersos Codicis titulos locupletissimus.

Prior numerus paginam. Posterior columnas denotat.

ABsens absenti an despõderi possit C.250.b.2.
Absens an inter reos referri vel recipi possit C.1108.a.1.
Absentes qui dicantur in præscriptione longi temporis C.693.b.1.
Acceptilatio an sit contractus C.98.a.1.
Acceptũ retro, ob rem reddi potest C.59.d.1.
Acta & instrumenta publica non egere testibus C.89.d.1.
Accusare an possit is publico iudicio, vel extraordinario, qui non inscripsit in crimen, id est, qui non edidit libellum inscriptionis C.1058.a.2.
Accusare, an quis possit alieno nomine C.1055.b.1.
Accusare an quis possit pendente accusatione accusatorem suum C.1052.a.1.
Accusare qui non possint vel prohibeãtur C.1051.c.2.
Accusationem, an instituere possit tutor vel curator pupilli sui nomine C.1055.c.1.
Accusationem instituere volentibus non remitti necessitatẽ inscriptionis C.1065.d.1.
Accusator, an absens litis damno coerceri possit absoluto reo C.1068.b.1.
Accusator, an per alium accusare possit C.1068.b.1.
Accusatore absente, an reus damnari possit C.1113.d.1.
Accusatoris morte, an accusatio exstinguatur C.1083.b.1.
Actio ad exhibendum an competit interdicturo C.840.b.2.
Actio aduersus dictũ promissũue C.209.c.2.
Actio an acquiratur per liberam personam ex mutuo vel pro mutuo C.40.d.1.
Actio an donari vel cedi possit C.169.d.1.
Actio an ex pacto detur C.99.c.1.
Actio an pretio emi possit ex euentu litis emtori spe proposita vindictæ C.168.c.2.
Actio an pupillo acquiri possit per tutorem C.406.a.b.2.
Actio an restitui possit in filium emancipatum, aut in adoptionem datũ C.120.c.2.
Actio an sit ex pacto solo C.511.c.2. actio an sit ex pacto illicito ibid.d.2.
Actio an sit ex syngrapha C.31.b.1.
Actio arborum furtim cæsarum an detur in heredem C.72.c.1.
Actio bonæfidei an sit incerta C.318.c.2.
Actio ciuilis præscriptis verbis datur ex omnibus negotiis C.845.c.2.
Actio commodati, creditæ pecuniæ, item pignoratitia actio, quæ est de depositio, cur non sit famosa C.165.a.2.
Actio cõmuni diuidundo, quãdo sociis competat. C.174.b.1. cõcurrit semper cum actione pro socio. ibid. est mixta tam in rem quam in personam. ibi c.1. cõtinet rerum diuisionem & præstationes personales. ibi. in ea non habetur ratio nominum. ibi. est bonæfidei. ibid. datur finita societate & communione. ibid.
Actio constitutoria vnde oriatur C.74.a.2.
Actio creditæ pecuniæ, an per liberum hominem adquiratur C.681.a.2.
Actio de dolo an litis contestatione perpetuetur C.719.d.1.
Actio de dolo iure veteri est annalis, at exceptio doli est perpetua C.924.c.2.
Actio de euictione an detur ei, qui sciens emit rem alienam, vel alii obligatam, vel liberum hominem C.985.b.2.
Actio de fructib. victori est integra, si iudex nihil de eis pronuntiauerit C.759.d.2.
Actio de in rem verso, an patrem obliget.

C.121.c.1.quãdo competat ibi.a.1.b.2.
Actio de in rem verso C.121.a.c.1.
Actio de peculio, an detur ex maleficio. C. 123.d.e.2.
Actio de peculio, an sit, si res non sit versa in peculium C.123.d.1.
Actio de peculio, an sit annua post mortem, emancipationem & manumissionem serui C.125.a.1.
Actio de peculio & exercitoria, quomodo differant C.115.b.2.
Actio de peculio mortuo filio est annua, de in rem verso, & quod iussu est perpetua C. 131.c.1.
Actio de peculio, quid maxime distet ab actione de in rem verso C.125.e.1.
Actio depositi, an sit famosa C.165.e.1.b.2.
Actio depositi, an sit cũ nauta, caupone, stabulario, si quid seruandum receperit C. 162.b.1.
Actio de termino moto, an sit criminalis vel ciuilis. C.1066.b.c.2. an sit ordinaria vel extraordinaria ibid.
Actio de vi est annalis, exceptio de vi perpetua C.924.e.2.
Actio ecclesiæ vel venerabili loco competens, an excludi possit præscriptione 40. annorum C.706.a.2.
Actio emti cui detur. C.196.a.1. in eã quid principaliter veniat ibid.
Actio est personalis ex arrha C.196.c.2.
Actio ex emto, an detur mulieri, si rem sibi emat pecunia mariti 197.d.1.2.
Actio ex emto potest esse æstimatoria. C.210. c.1.
Actio exercitoria & institoria dantur in solidum. C.115.a.2. ambæ referuntur ad omnes contractus. ibid. sunt accessoria. ibid.c.2.
Actio exhibitoria quid distet ab interdicto exhibitorio C.841.d.2.
Actio ex mutuo & pmutuo eadẽ C.34.d.1.
Actio pro socio ex vtraque parte est directa C.112.c.1.
Actio ex stipulatu de dote, quæ olim habuit, habet etiã hodie & meliora iis, quæ inerant actioni rei vxoriæ C.319.d.1.
Actio ex stipulatu vnde nascatur C.74.a.2.
Actio ex stipulatu de dote, an sit stricta C. 318.d.2.
Actio ex stipulatu de dote, an transeat ad heredes mulieris C.321.c.2.
Actio ex stipulatu de dote, quæ olim habuerit C.321.b.2.
Actio ex stipulatu, qua fideiussor curatoris tenetur, item actio protutelæ, quãdo competant C.421.c,1.
Actio ex vendito an sit, si emtor pretium soluerit ex pecunia venditoris C.195.c.1.
Actio ex vendito datur venditori. C.195. a.1. in eam venit pretium, quanti res veniit. ibid. est sola de pretio, ob cessationem pretii ibid.
Actio ex vendito datur in omnib. iustis pactionibus inter emtorem & venditorem tempore venditionis compositis. C.204. d.2. vel in dubio præscriptis verbis, ibi.
Actio familiæ erciscundæ, an detur inter heredem scriptum, & filiũ adoptiuum impuberem exheredatum quartæ obtinendæ gratia. C.345.c.1. an detur inter heredem scriptũ, & filium exheredatũ dotis vxoris suæ præcipiendæ gratia ibi.a.2.
Actio finium regundorum, an sit perpetua C.721.c.e.1.
Actio famosa in quem non est, in eum etiam non est actio quasi famosa C.375.b.2.
Actio finium regundorum, an tollatur præscriptione tricennii C.702.d.1.
Actio furti an detur depositario, re deposita surrepta vel furto ablata C.162.d.1.
Actio furti & vi bonor. raptor. quo tempore concludatur C.721.b.c.2.
Actio hypothecaria quæ sit C.861.b.1.
Actio hypothecaria aduersus debitorem, an perimatur præscriptione. 40. annorum C. 706.d.2.
Actio hypothecaria, an detur militi, iuueni, pupillo, si quis eorum pecuniam credidit, & suo nomine pignus accepit C.870.e.2.
Actio hypothecaria, an etiam detur creditori qui credidit filiofam. C.129.c.1.

Actio

Actio Hypothecaria an litis cõtestatione perpetuetur C.720.d.e.1

Actio Hypotheceria an sit creditori de pignore rei mobilis C.712.d.1.

Actio Hypothecaria an tollatur actione personali sublata C.157.e.1.

Actio Hypothecaria an valeat, si ab initio non valeat obligatio personalis C.915.d.1.

Actio Hypothecaria eadem exceptione doli vel exceptione non numeratæ pecuniæ excluditur C.916.e.1.2.

Actio Hypothecaria ex generali clausula an creditori competat, si pignoris pretium ei non satis faciat C.908.d.1.

Actio Hypothecaria quæ intenditur aduersus posteriorem creditorẽ an excludatur spatio.40.annorum C.711.c.1.

Actio Hypothecaria non tantum pertinet ad illud pignus quod ex contractu vel pacto constituitur, sed etiam ad pignus prætorium C.898.d.1.

Actio Hypothecaria tractatur C.710.b.1

Actio in id quod interest, incerta est, & incerti cõdictio dicitur passim in iure C.743.e.1

Actio in factum ex edicto de calumniat. an detur in heredem C.72.d.1.a.2.

Actio in factũ quæ datur prohibito mortuum inferre an detur heredi C.73.e.1.

Actio in factum quod libertus patronum in ius vocauerit sine venia an heredi detur C.73.d.1.

Actio ingrati quando donatori competat, donationis reuocandæ gratia C.1039.e.1.

Actio iniuriarum an transferatur in Heredem C.73.d.2.

Actio in personam vel in rem an per procuratorem acquiratur C.126.a.2.

Actio in rem Hypothecaria an perimatur longi temporis præscriptione C.696.d.1.

Actio iudicati quid sit C.736.a.1,

Actio iudicati quid sit C.406.a.1.

Actio iudicati vel exceptio rei iudicatæ, an noceat absenti, id est, qui iudicio nec per se interfuit, nec per procuratorem mandauit causam suo nomine agi C.769.e.1.2.

Actio iudicati datur Domino litis et in Dominum litis C.736.b.2.

Actio iudicati ex qua sententia sit C.12.c.1.

Actio legis Aquiliæ an detur in heredem C.72.c.1.

Actio negotiorũ gest. an sit de communi re gesta C.174.a.1.

Actio noxalis vi bonor. raptorum. an sit perpetua C.125.c.1.

Actio oneris auersi. C.230.a.2.

Actio omnis de statu præiudicialis est C.83.b.1.

Actio omnis ex stipulatu est aspera, directa, ac proinde commodior et vtilior actori C.335.d.1.

Actio Pauliana quæ sit. C.807.b.1. *quando creditoribus detur. ibid.c.1.*

Actio Pauliana an detur creditoribus, qui debitori heredes exstiterunt & eius hereditatem adierunt. C.807.e.2.

Actio per l. beram personam non adquiritur. C.199.b.2.

Actio personalis licet sit contestata vel instituta ab initio, ea tantum litis contestatione non perpetuetur sed porrigatur tantum non in 30. sed 40. annos C.718.b.1

Actio personalis quamdiu perduret C.721.a.1. *actio realis quandiu ibid. mixtæ actiones quandiu perdurent ibid.c.1.*

Actio personalis tolluur confusione, non Hypothecaria. C.915.d.2.

Actio personalis qua præscriptione tollatur C.708.b 2.

Actio pignoratitia C.107.a.1.2.

Actio pignoratitia an debitori competat sorte principali soluta. sed non solutis iis, quæ creditor contulit ad necessaria opera reipublicæ C.865.d.2.

Actio pignoratitia an tollatur præscriptione.30.annorum. C.113.c.2.

Actio pignoratitia an tollatur præscriptione.30.vel 40.annorum C.713.b.1.

Actio pignoratitia contraria cui detur. C.112.a.1.

Actio pignoratitia directa cui competat C.111.d.2.

Actio pignoratitia & hypothecaria quomodo differant. C.108.c.1.

Actio pignoratitia quando & cui & de qua re detur C.113.c.1.

Actio principalis qua præscriptione tollatur C.100.b.1.

Actio pignoratitia seu Hypothecaria de quo genere pignoris competat C.108.a.1.

Actio præiudicialis triplex, est C.83.b.1.

Actio præscriptis verbis quando detur in permutatiationis contractu C.219.e.1. b.2.c.2.

Actio propria est præter depositum de recepto C.162.b.1. & illa est stricta ibi.

Actio pro socio an detur ante finitam societatem C.173.c.2

Actio pro socio est famosa C.165.b.2.

Actio pro socio est tãtũ de societate voluntaria C.174.b.1. est in personã tantum ibi. est bonæ fidei. ibi. datur finita societate. ibidem.

Actio pro socio quo tempore perimatur. C. 721.a.2.

Actio pro socio vnde nascatur C.173.a.1. est vltro citroque directa. ibid. est vltro citroque bonæ fidei ibi. recipit vsuras ex mora ibidem.

actio qua pupillus agit est priuilegiaria, actio tutelæ qua heres pupilli agit, non est priuilegaria 429.d.2.

Actio quæ datur heredi & in heredem alio iure est quam actio tutelæ quæ datur tutori & in tutorem C.429.d.1.

Actio quæ detur ex pactis dotalibus C.356. d.1.

Actio quæ pacisentibus paretur ex arrrhali pacto C.98.d.2.

Actio quæ restituitur in capite minutum an sit perpetua C.125.c.1.

actio quod iudicii mutandi causa etc. an detur in heredem C.72.a.1.

actio quod iussu est separata ab actione de peculio C.121.b.2.

actio quod iussu C.124.b.1.

actio quod metus causa an detur in heredem C.72.c.1.

actio quomodo distet ab interdicto vti possidetis vel vtrubi C.840.b.1.

actio receptitia & constitutoria quomodo differant C.74.a.2.

actio receptitia vnde oriatur C.74.a.2.

actio redhibitoria quando detur ex conuentione C.210.a.1.

actio rei incorporalis quomodo habeat effectum corporalem C.693.c.2

actio rei vxoriæ an detur extraneo danti pro muliere dotem C.356.a.2.

actio rei vxoriæ etiam dicitur arbitrium rei vxoriæ & quare C.313.e.1.

actio rei vxoriæ videtur tantum fuisse inter mortuos C.321.d.2.

actio rei vxoriæ quæ olim habuerit & quæ ei olim inerant 319320.321.

actio rerum amotarum an detur heredi, si coniunx amouerit mortis causa C.374.e.1.

actio rerum amotarum pendet ex furto C. 375.a.1. datur statim post diuortiũ ibid.

actio rerum amotarum an detur constante matrimonio C.375.c.1.

actio reruma motarum cur sit de rebus amotis diuortii causa & non de rebus amotis mortis causa C.374.d.2.

actio rerum amotarum quid sit C373.e.1. cui & quando detur C.373.b.c.1.374.c.1.

actio restitutoria an litis contestatione perpetuetur & in 40.annos extendatur C. 719.d.1.

actio seruiana tollitur præscriptione longi temporis C.59.c.2.60.b.1.

actio serui corrupti an sit famosa C.175.c.2.

actio si certum petatur an per liberum hominem acquiratur C,681.e.1.

actio si certum petatur late patet C20.d.1 quid sit ibidem.

actio si mandata sit ex causa venditionis vel donationis & mandator decesserit non fine herede, an mandatum finiatur. C.170.a.1.

actio stricta an vindicet dolum malum C. 318.a.2.

actio subsidiaria quando minori competat in magistratus. C.447.

actio tutelæ est ciuilis, actio pro tutelæ est. prætoria C.417.c.1

actio tutelæ quæ in tutorẽ datur famosa est, nõ qua agitur in heredem tutoris 165.b.2
actio tutelæ vindicandæ perfidiæ causa est famosa C.165.b.2.
actio vendita, C.181.a.b.1.2.
actio vi bon. raptorum an detur heredi C. 73.b.1. an detur condictio furtiua ibidem
actio vi bon. raptorum an detur in heredem C.72.e.1.
actio vsurarum an tollatur, sublata actione personali præscriptione. 30. vel 40. annorum C.714.a.2.
actio vtilis negotiorum gestorum qua curator tenetur quando competat c.421.c.d.1
actio vtroque latere nascitur ex contractu C.112.b.1.
in actione adilitia æstimatoria quid quæratur C.209.d.1.
actione communi diuidundo agi interdum manente societate C.174.e.1.a.2.
actione ex emto an agatur re euicta emtori iure iudicioque C.197.d.2.
actione ex emto agi potest, vt caueatur actione adilitia seruũ venditum sanum esse, noxiis & furtis esse solutum C.197.c.2
in actione ex emto, quæ euictionis nomine datur in id quod interest, an contineantur meliorationes C.981.d.2.
in actionẽ ex emto venire etiam id quod interest ex mora, ex re non tradita C.196. d.e.1.
actione exemto interdum traditio rescinditur C.195.e.2.
actione ex emto interdum agi quanto minoris C.196.d.2.
actione ex emto repeti posse arrhas quas dedit emtor, non vindicari C.196.c.2.
actione exercitoria qui teneatur C.115.a.2.
actione exhibitoria quid petatur C.841.d.2.
in actione ex vendito quæ veniant C. 151.c. d.1.
actione ex vendito interdum agi quanto pluris, C.196.d.2.
actione ex vendito quando traditio rescindatur C.195.e.2.
actione furti an cuilibet liceat nomine alieno experiri C.837.a1.
actione furti an teneatur qui rem alienam attrectat, quam dominus non possidet C. 836.e.2.
actione institoria qui teneatur C.115.b.1.
actione mandata sibi vel cessa nemo plus consequatur, quam mandatori præstiterit C 168.d.2.
Actione personali summota an vincula pignoris durent. C.915.a.1.
actione personali sublata præscriptione. 30. annorum an etiam tollatur hypothecaria C.915.e.2.
actione personali vel hypothecaria an interrumpatur præscriptio C.714.e.2.
actione personali liberatur heres debitoris, qui soluit pro sua hereditaria portione sed manet actio hypothecaria in solidum C. 916.c.1.
actione personali qui liberatus est, non continuo liberatus est hypothecaria C.710.d.2
actione prosocio interdum agi manente societate. C.174.e.1.
actione redhibitoria vel æstimatoria qui conueniri potest, ex eadem causa potest conueniri ex emto C.210.c.1.
in actione redhibitoria quæritur an sit redhibitionis causa C.209.c.1.
actione si certum petatur quid petatur C.20 a.2.
actionem ad exhibendum & rei vindicationem concurrere cum actione depositi C. 162.d.2.
actionem cedere, mandare, præstare, exhibere, transferre, procuratorem facere ad agendum: hæc omnia idem significant C. 55.a.1.
actionem de euictione non tantum dari, qui emit numerato vt emtori, sed etiam qui emit æstimatione C.977.d.2.
actionem de euictione non tantum dari emtori, sed etiam ei, qui pro pecunia credita vel pro pretio certo aut incerto rei venalis rẽ æstimatã tu solutum accepit C.977.c.2
actionem directam vsucapio parit, possessio longissimi temporis vtilem actionem C. 716.c,1 Actionem Paulianam non tantum dari in eum, cui debitor

aliquid fraudandi modo alienauit, sed & in fraudatorẽ seu debitorem ipsum C.808.b.1.
Actionem depositi duplicem esse C.161.e.1.
Actionem negotiorum gestorum an pariat rati habitio C.126.a.1.
Actionem perpetuat litis contestatio, et qualibet interruptio legitima C.720.d.1.
Actionem pignoratitiam duplicem esse C.111.c.2.
Actionẽ pignoris esse indiuiduã C.710.c.2.
Actionem qui habet, multo magis exceptionem, sed non contra C.716.b.2.
Actionem vsurarum singulis annis nasci C.714.e.1.
Actionem qui mandauit alteri, an ea experiri possit C.169.d.2.
Actionem temporalem quam dicamus C.125.d.1.
Actionem veteres formulam fere semper dicebant 811.a.2.
Actiones quæ sint vtroque latere directæ C.112.b.1.
Actioni bonæ fidei tacite ineſt exceptio doli, etiam non oppoſita, non adscripta C.922.e.1.
Actiones ædilitiæ quorsum sint introductæ, cum sufficiat ex emto C.210.d.1.
Actiones bonæ fidei omnes sunt de dolo. C.170.a.2.
Actiones an cedi possint sub pactione tertiæ vel quartæ partis, id est vt procurator in partem victoriæ veniat C.168.b.1.
Actiones an cedi possint procuratori in rem alienam, ea lege, vt procurator quod ex lite consecutus fuerit, totum bona fide non restituat C.168.a.2.
Actiones an dẽtur ante finitum contractum C.173.b.2
Actiones an hodie ex causis aduentitiis sint communes patris & filiæ familias vel filii C.350.c.2.
Actiones contestatæ ab heredib. continuantur & in heredes sunt penales C.73.c.2.
Actiones criminales contestatæ an ad heredes transeant C.73.d.2.
Actiones cur in aliis contractib. sint viriæ, directæ, in aliis non item. C.112.e.1
Actiones bonæ fidei an aliæ aliis ampliorem bonam fidem exigunt C.106.d.1.
Actiones de peculio & in rem verso cõpetunt ex contractu vel quasi contractu filiorum & seruorum qui sunt in nostra potestate C.125.e.1. *an etiam competant ex contractu procuratoris nostri vel gestoris liberi hominis. ibid.a.2.*
Actiones directæ an competant emtori ex cessione C.181.a.1.
Actiones directæ quæ vocentur C.112.e.2.
Actiones ex emto & vendito pactiones vtro citroque formare C.196.c.2.
Actiones exercitoria et institoria sæpe inuicem comparantur C.115.c.1.
Actiones exercitoria et institutoria cum inter se conueniant, et eadem nomina promiscue vsurpari possint, cur separentur & tituli de his separentur C.127.a.1
Actiones facere cõstitutionum est C946.d.1
Actiones hereditariæ quæ sint C.69.c.1. *in quos competant ibid.*
Actiones hereditariæ sunt non tantum ex contractibus sed etiã ex delictis. C.71.d.1
Actiones hereditariæ ex delictis an dentur in heredem C.71.d.2.72.d.2.
Actiones hereditariæ ex delictis defuncti an dentur heredi C.71.d.272.
Actiones hypothecariæ non sunt hereditariæ nec personales C.69.c.1. *in quos cõpetant. ibid.*
Actiones hypothecaria & pignoratitia quomodo differant C.871.d.2.
Actiones hereditarias denegari non conferre parato C.515.d.1.
Actiones omnes minuere compensationem, excepta sola actione depositi C.720.c2,
Actiones omnes an litis contestatione perpetuentur C.719.a.e 1.a.2.
Actiones omnes præscriptis verbis sunt ad exemplum ciuilium actionum C.219.e.2.
Actiones personales an perimantur longo tempore C694.d,2.
Actiones personales quamdiu viuant & quando moriantur 720.c.1.e.2.

Actiones, quæ & quot in patrem vel dominum ex gesto negotio cum filio vel seruo dentur 117.d.1,2.118.a.b.1
Actiones quæ ex inficiatione crescant in duplum 38.d.e.1
Actiones quæ sint vno latere directæ, altero contrariæ c.112.c.1
Actiones quomodo diuidantur c.52.a.2
*Actiones sunt tela, clypei eorum sunt exceptiones & defesiones.*757.b.1.*actiones sunt manus dextræ, exceptiones sunt manus sinistræ* ibid.
Actiones vtiles an absente patre ex omnibus contractibus filio dentur c.553.b.1
Actiones vti res incorporales vbique suum effectum corporalem ostendere c.693.d.2
Actiones stricta an omnes pari iure stricto accipiantur c.106.d.1
Actioni de peculio inesse actionem de in rem verso, & vnam esse actionem de peculio, & de in rem verso c.121.a.2.
Actioni iudicati an possit opponi exceptio doli 761
Actioni ex stipulatu qua tenetur tutoris fideiussor, quando locus sit. c.421.b.1
Actioni hypothecariæ an obiici possit præscriptio longi temporis c.696.d.2
Actionibus ædilitiis quid opus fuerit, aut quid distent ab actionibus emti. c.210.b.1
*in Actionibus ciuilibus quæ pœnæ persecutionem habent, cum extra ordinem agitur, non seruari pœnam legitimam.*c.816.a.1
Actionibus præiudicialibus peti liberos, qui in nostra potestate sunt 989.e.2
*Actionis cessio quomodo finiatur.*c.56.a.b.1
Actionis cessione vtiliter facta quid inde cõsequatur c.55.b.2
Actionis emtori an sine cessione competat in collegas vtilis actio tutelæ c.433.b.1
Actionis formula licet concepta sit, vt iudex reum condemnet, nihilominus iudex poterit actorem condemnare c.735.b.c.1
Actionis futuræ spes an cedi & donari possit. c.1022.e.1
Actionis in rem emtor an habeat actionem vtilem sine cessione c.181.b.2
Actionis iudicati vis quæ sit 163.a.2
Actionis litigiosa venditio, pignoratio vel donatio an valeat c.928.b.1
Actionis mandatum quando & quomodo finiatur 56.a.b.e.1
actionis redemtæ cessio an valeat. c.433.b.1
actionis rei vxoriæ, & actionis ex stipulatu de dote communia quæ sint. c.336.d.e.2
actionum cessio c.55.a.1
actionum cessionem nec mandatoris, nec mandatarii morte finiri, si heredem reliquerit c.60.b.2
actor an cogatur reo exhibere suas rationes. c.81.d.1
*actor an habeat saluam actionem aduersus reum principalem, muliere ope exceptionis Senatusconsulti Velleian. subducta.*c.132 d.e.1.
actor an possit condemnari in foro rei, quod actor sequi cogitur, & ei sit incompetens. c.735.c.1
actor litium causa an a curatore vel tutore dari vel constitui possit. c.435.d.1
actore nõ probante an in ambiguis reus absoluatur c.7.d.1
actor sequitur forum rei. c.693.d.2
actor si corruperit iudicem vel aduersarium an actionem suam amittat c.755.d.2
actor si vnum testem produxerit, an absoluatur reus c.7.e.2
*actor vel reus quando non admittatur ad nouam testium productionem.*c.86.d.e.2
actori an liceat differre litem, quoad ipsi maior litigandi copia suppetat, eamque in tutum redigere, ne tempore aut morte pereat c.719.e.2
actori an vtilior & melior sit actio stricta, quam bonæ fidei c.313.c.1.318.d.e.1
actoris intentione probata, reus debet probare exceptionem suam c.86.d.2
*actori quando obiiciatur vitium litigiosi.*c.928.a.1
actoris partes quis sustineat in præiudiciis 83 e.2.84.c.1
*actorum amissio an emancipatiis noceat.*c.95 d.2

actus legitimi non reiterantur. c.396.a.1
adcrescendi iure an admittatur coniunctus in portionē coniuncti, quæ post testamentū vel mortem testatoris deficit aliqua ex causa c.594.c.d.1
adcrescendi ius an locum habeat in bon. poss. inter eos, qui eodem iure ad eandem possessionem vocantur. c.474.c.1
adcrescendi ius an obueniat inuito. c.477.b.1
adcrescendi ius an sit inter coniunctos legatarios per damnationem. c.597.d.1
adcrescendi ius an sit, quotiens duobus, qui in solidum habuerunt rem ab initio, concursu diuiditur res. c.597.c.1
adcrescendi ius an transmittatur in heredem in quem transmissa est portio hereditatis ante aditionem. c 601.a.1
adcrescendi ius defertur inuito c.573.c.1
adcrescendi ius esse antiquissimum. c.474.d.1
adcrescendi ius quid sit, quibus competat, & quando locum habeat. c.598.e.2.599.a.1.a.2
adcrescit coheredi coniuncto vel disiuncto inuito c.602.b.2
addicere an sit ipso iure dominium transferre. c.376.c.2
addicere quid sit & significet c.376.b.c.2
administratione manente an agi possit certa de re, quæ salua esse desierit dolo aut culpa curatoris. c.422.d.1. an de administratione vniuersa cū eo agi possit manente administratione ibi.a.2
administrationis tutelæ diuisio, quam inter se tutores sine iudice fecerunt an vtilis sit. c.425.b c.1
administrationis tutelæ præcipuum munus quod sit. c.407.c.1
administrator legitimus an sit qui non satisdedit, cum satisdare debuerit. c.412.b.1
adoptio an fieri possit testamento. c.348.a.b.1
adoptio apud populū fiebat, hodie apud principem solum. c.604.d.1
adoptio suum heredem facit c.607.c.1
adquiri quæ possint nobis per liberam personam c.681.c.1
Adrianum Imperatorem semper respuisse hereditates sibi delatas ab ignotis hominibus c.540.c.1
adulter vxoris alienæ an post quinquēnium continuum a die criminis admissi possit accusari c.1109.b.1
adultera an tantum accusari possit iure mariti vel patris, non adulter. c.1098.c.2
adultera intra quot dies vel menses sit accusanda c.1098.b.2
adulteram mulierem cui publicus deest accusator, an propinquis liceat coercere. c 1127.c.1
adulteria c.1088
adulteria quomodo coerceantur c.1088.e.2
adulterii accusatio quibus personis competat. c.1118.c.1
adulterii accusationem an mulier instituere possit c.1088.e.2
adulterii accusationem & si leges non permittunt mulieri aduersus maritum, tamen ipsæ cum accusantur a viris, possunt eis referre idem crimen c.1089 d.2
adulterii accusationem marito instituente aduersus vxorem, vel patre aduersus filiā intra quot dies crimen istud probari debeat c.1091 a.1
adulterii accusator an cum reo pacisci vel transigere possit c.1105.d.2
Adulterii accusatoribus quæ præscriptiones seu exceptiones obiici soleāt. c.1115.e.1
adulterii an quis simul marem & fœminam accusare possit 1106.e.2
adulterii crimen an aduersus duos, adulterū & adulteram iure patris aut mariti simul intentari possit c.1101.e.2.1102.a.1
adulterii damnatam qui ducit vel reducit quomodo teneatur. c.1111.a.1
adulterii pœna quæ fuerit c.1104.b.1
adulterii ream si quis ducat vxorem priore marito mortuo quomodo teneatur c.1111 a.1
adulteriū in qua re distet a stupro c.1089.a1.
adulterium quæ personæ committant c.1088 e.1

adul-

adulterium vi commissum quomodo vindicetur c.1125.c.1
adulterium in adulterio vxoris comprehensum an marito liceat sine iudice impune occidere. c.1094.e.1
aduenæ an bonis suis possint habere testamẽtarium possessorem vel legitimum alium. c.604.b.2
aduocatis interdictũ ne euentum litis contra bonos mores redimant c.168.e.1
aduocatus an possit pro nobis testimonium dicere.c.90.e.1. an cogatur testimonium dicere aduersus nos in alio iudicio. ibid. a.2
Ætas an in sponsalibus definita sit. c.254. a.2
ædes communes inter me & te si corruerint, vel deflagrarint, & ego velim meas reficere, tu nolis, quæ remedia mihi competant c.852.c.2
ædes dotales an muliere volente alienari & obligari possint. c.353.d.2
Ædes ruina collapsas nemine reficiente, respublica potest suo iure distrahere areã, vt areæ dominio cadat, qui in eadem specie & qualitate ædificium non reponit. c.852.b.2.
Ædes si in ciuitate corruerint, an restitui debeant in pristinam faciem nec ne, an conuerti possint in hortum vel aream. c.814.b.2.hoc pertinere ad cognitionẽ præsidis prouinciæ ibid.
Ædes suas propius ædificia publica ædificãs, quæ interualla intermittere debeat. c.854.d.1
Ædificia an quis demoliri possit commercii causa c.849.d.1
Ædificiorum altitudo in vrbe quæ fuerit. c.848.c.1
Ædificium commune si solus socio interpellato & cessante ædificauero, quæ remedia mihi ad sumtum repetendum competant c.853.b.1
Ædificiorum ponendorum legitima interualla quæ fuerunt c.854.d.1
Ædificium ruina vel incendio collapsum dominis non resicientibus, si quis priuatus aut respublica hoc reficiat suo sumtu, dominis dentur quatuor menses ad sumtum restituẽdum instauratori cum vsuris legitimis c.851.a.2
Ædilitia actio redhibitoria rescindit venditionem in totum. c.209.c.1. *Æstimatoria in aliquid.* ibid.
Ædilitiæ actiones duæ sunt c.209.c.1. *cui dentur.* ibidem
Ædilitiæ actiones ex quibus causis competant 209.d.1
Ædilitiis actionibus locum esse ob vitia, quæ præcesserunt emtionem. c.210.d.2
Æstimatio eius quod interest, an admittatur iureiurando aduersarii. c.746.b.1
Æstimatio est emtio vera c.339.a.2
Æstimationem eius quod interest, semper pendere ex arbitrio iudicis. c.746.b.1
Ætas quæ excessit infantiam, an stipulari possit c.255.a.1
Ætas quæ definita sit in nuptiis. c.254. e.1
Ætate qui se a tutela excusent. c. 440. a.1.2.
Ætatis beneficio si vnus e condemnatis fuerit restitutus in integrum, an eius restitutio ceteris condemnatis prosit. c.797.b.2
Ætatis minoris beneficio an appellari possit c.798.c.2
affines an inuicem sint cognati viri & vxoris c.546.b.2
affines & cognati testimonium dicere excusantur. c.91.a.1. *an cogantur rationes suas reddere in nos* ibidem b.1
affinis an cogatur inuitus testimonium dicere c 90.c.1
affinitas quomodo contrahatur. c.546.c.2
affinium nomen etiam dari cognatis. c.546. c.2
agere an quis possit alieno nomine sine mandato c.836.d.2
agnato deficiente, qui defuncto ab intestato proximior repertus est, tempore delatæ hereditatis, an in iure legitimo vel agnatico succedat filius natus ex eo. c.489.c.2

agitur dupliciter de in rem verso c.121.b.1
agricolæ ἀντιχρήσει pacisci non licet. c. 155.c.2
agro nostro quod per alluuionem adcrescit, iure gentium nostrum fit c.726.a.2
agrum vectigalem Græci vbique vertunt emphyteuticum. c.233.a.1
agrum palustrem & inutilem qui restaurauit, exarauit, excoluit, ei non fiat statim sua diligentia damnosa exacto tributo. c. 727.b.2
Alexander Pontifex numerat clericorum adulteria inter minorum delicta. c.753. c.1
alienæ rei emtio venditio cur valeat, & tamen pignus rei alienæ non consistat. c. 879.c.1
alienandi verbum an in omni parte iuris cõprehendat testamentum. c.298.c.1
alienare an quis possit partem suam post litis contestationem in iudicio familiæ erciscundæ c.200 b.1
alienatio an sit rei in solidum alienæ. c.199. c.d.1.2. 200.a.b.1.2
alienatio an sit rei cõmunis, id est, pro parte alienæ c.200.c.1
alienatio facta contra prohibitionem an valeat c.47.a.1
alienatio rerum minoris facta sine decreto contra SC. an silentio domini maioris effecti confirmetur c.445.e.1.2
alienatio facta ab vno ex sociis, an obstet iudicio communi diuidundo c.201.a.1
alienatio facta contra prohibitionem an sit rata c.47.d1
alienatio rerum suarum an rem alienam gerentibus interdicta sit c.201.d.e.1.2
alienatio si fiat a domino contra prohibitionẽ an valeat c.199.d.2
alienatione an pignoris causa exstinguatur. c.868.c.1
alienatione domino quæ interdicãt c.199.c.2
alienatione domino prohibita quid prohibitum intelligatur. c 199 e.2
alienationes ab Augusto vel Augusta factæ an reuocari possint c,698.d.1
alienationis elegans definitio. c.378.a.2. alienationis nomine quæ contineantur. ibid.
alienationis verbo quæ contineantur. c.200. a.b.1
alimẽta & annonæ vocantur cepiæ. c.145.a.1
alimenta qui triennio accipit an in futurum accipiat ab herede c.64.b.2
alimentorum legatorum dies quando cedat. c.589.& 1. quando hoc legatum finiatur ibid.
alimentorum præstatio per triennium an obligationem perpetuet c.153.d.e.1
alimentorum sumtus an educatori reddantur c.265.e.2
allegationes nouæ an admittantur in appellationis iudicio c.779.c.2
ἀλληλοκληρονομία quid sit c.313.b.2
allodia prædia quæ dicantur c.239.e.2
alluuio est ius prædiorum. c.726.a.2. item circumluuio. ibid.
alluuione & inundatione fluuiorum, possessio & consequenter præscriptionis tempus interrumpitur c.725.c.1. item dominium & vsusfructus ibid.
alluuioni ius adcrescendi comparatur. c.601 c.1
alluuionis definitio c.726.a.2
alluuionum iura sunt recepta contra negligentes, qui ripam, qua agri eorũ terminãtur, non minuunt, non reficiũt. c.725.d.2
amicus si ab initio defenderit causam absentis, & nomine eius litem contestatus sit, an dum natus culpetur, si non appellauerit, cum ipse ab initio litem susceperit c.730.b.2.736.e.1.a.2
amita an conferat filio fratris sui, dotem quã debuit conferre fratri c.514.c.1
amita an filiis fratris cogatur tutores vel curatores petere c.390.a.2
amitam an liceat ex quarto gradu ducere. c.270.a.1
amouendi verbo cur prætor in edicto rerum amotarum vtatur, & quomodo. c.374.a.1
ancillam legatam an sequatur partus editus medio tempore c.342.b.2

animo

Animo solo an retineri possit possessio.c. 685. *a.*1

Annonam populi Romani si quis emerit aut vendiderit, dum in littoribus, nauibus vehitur, pœna capitis proposita fuit. c. 182.*b.c.*2

Antapocha quid sit *c.*99.*e.*2.100.*a* 1

*Antapochæ cur & quomodo faciendæ.c.*100 *a.b.*2

Antichrises contentionem qua res recipiant supra modum vsurarum *c.*150.*d.*1

*Antichrisin nominatim pacisci quid prosit. c.*109.*d.* 2

Antichrisin nn tantum fieri tacite, sed etiam expressim *c.*109.*a.*2

Antichrisis quid sit *c.*155.*b.*2

Antichrisis tacita non excedit modum vsurarum. *c.*109.*d.*2

ἀντίχρησις *tacita seruat modum vsurarum legitimum, expressa, non item.* *c.*156.*c.*1

Antinomias esse in iure *c.*39.*d.*1

Apparitoris appellatio an admittatur, si appellauerit a proprio iudicio. *c.*794.*b.*1

ἀντιμαστι *qui dicantur* *c.*378.*d.*2

Apostolis olim petendis accipiendis & reddendis quot fuerint præfiniti dies. c. 777. *a.*2. *post illos quomodo cauendum fuerit, & in quem vsum* *ibid.*

Apostoli quales sint literæ *c.*777.*e.*1

*Apostoli quomodo hodie sint dandi. c.*777. *b.*2. *iis datis an pœnalis cautio exigatur de deferenda vel exercenda appellatione* *c.*777.*ibid.*

Apostolis hodie dandis reddendisque quot præfiniti sint dies. *c.*778 *a.*1

*Apostolos qui ante triginta dies non reddit, an præscriptione ab agendo repellatur, & ab actione in causa appellationis. c.*778. *b.*1. *quid si per tabellarium steterit, cui apostoli erant deferendi quo minus rederentur apostoli, an succurratur ei qui tardius redditis apostolis appellauit. ibid. quid si per iudicem steterit. ibid. b. c.*1

*Apocha quomodo in iure accipiatur. c.*31.*d.*1

Apocha an fidem faciat soluti, si testes non interceserint *c.*31.*d.*1

*Appellandi necessitas an remittatur, si venalis sententia facta fuerit seu pecunia redeta. c.*791.*e.*2. *an remittatur vt ea opus non sit si iudex datus iudicauerit alio die, quam quo iudicare iussus est* *ibid.*

Appellans in causis criminalibus an carcere contineatur, vt causam appellationis dicat ex vinculis. *c.*780.*e.*2

*Appellãs temere quomodo mulctetur.c.*777 *c.*2.778 *a.*1

Appellante mortuo pendente appellatione, an etiam lis moriatur *c.*795.*d.*2

Appellante vno ex litigatoribus, an etiam alter appellare possit *c.*784.*a.*1

Appellare an & quando possit victor a sentẽtia *c.*759.*e.*2

*Appellare an liceat ab articulo causæ.c.*794 *c.*2

Appellare an liceat iure canonico ab interlocutione *c.*794.*e.*2

Appellare an liceat victori, expensarum nomine, quod iudex nihil pronuntiauerit de expensis litis *c* 759.*d.*2

Appellare an possit vocatus ad munera ciuilia *c.*437.*e.*1.

Appellare an quis possit geminato iudicio superatus *c.*798.*e.*1.2

Appellare an quis possit a iudice dato ad eum qui eum dedit *c.*799.*b.*1.

Appellare an quis possit in vna eademque causa, bino vel trino iudicio superatus *c.*799.*a.*1.

Appellare an possit contumax, si secundum se lata sententia sibi non satis faciat ad plenum *c.*760.*a.*1.

Appellare an possimus ab executore vel ab executione *c.*794.*d.*1.

Appellari an posit ab arbitro *c.*335.*c.*1.

Appellari an posit a pœna *c.*816.*b.*2.

*Appellari an possit ab interlocutionibus c.*741 *b.*1

Appellari an posit ab interlocutione *c.*733. *c.*1.

Appellari an posit a sententia compromissarii *c.*335.*a.*1

Appellari an posit a sententia dicta in desertorem litis *c.*736.*a.*2

Appellari an posit a sententiis præfectorum

prætorio c.727.d.1
Appellari a quibus possit, & quis a quibus appelletur. c.781.a.1
Appellari olim an potuerit ab omnibus iudicibus. c.781.b.2
Appellatio quid sit c.775.d.1
Appellatio an sit, si quis ex modico are condemnatus sit c.730.c.2
Appellatio ab articulo causæ siue ab interlocutione interposita an sit recipienda. c. 744.d.2.
Appellatio an admittatur conuictione aliena & voce propria confessi de crimine. c.793.d.2
Appellatio an ante litem contestatam fieri possit c.741.c.d.1
Appellatio an quandocunque pendente iudicio appellationis reuocari possit c.782. b.2
Appellatio an sit necessaria, si duobus datis iudicibus vnus tantum iudicauerit altero absente c.792.c.2
Appellatio an sit necessaria, si quis nominetur ad magistratum municipalem ad duumuiratum. c.792.d.2
Appellatio an sit necessaria, si is qui victi queratur, quod expensarum litis aut detrimentorum nulla vel minor a iudice habita sit ratio, scilicet si aduersarius appellauerit a sententia qua superatus est c.793.b.1.a.2
Appellatio si iusta fuerit pronuntiata, prior sententia potius conseruata dicitur. c. 775.b.1
Appellatio an sit necessaria, si sententia sit contraria priori sententiæ, a qua pronocatum non est. c.792.b.2
Appellatio an sit recipienda a sententia iudicis, qui de possessione reformanda pronuntiauit c.798.a.2
appellatio an necessaria sit, si minor ætate vocetur ad decurionatus honorem. c. 792.a.1
appellatio an reuocari possit, id est, an is qui appellauit, possit renuntiare appellationi impune c.782.d.1
appellatio apparitoris seu officialis an recipiatur, si appellauerit a proprio iudicio.c. 794.b.1
appellatio damnati ex contumacia an admittatur. c.793.d.2
appellatio eius qui prohibuerit tabulas testamenti aperire, postulantibus eis, quorum interest, an admittatur. c.794. c.1
appellatio etiam vim suam exercet aduersus rescriptum principis. c.775.c.1
Appellatio interposita intra quæ tempora in iudicium introducenda & definienda.c. 784.c.1
appellatio moratoria, frustratoria, importuna quæ mala fide interponitur trahendi negotii causa reprobatur. c. 793 c.1
appellatio moratoria in quibus casibus sit.c. 793.c.2.
appellatio quæ interponitur ab exsecutione sententiæ an sit recipienda. c. 794. d.1.
appellatione interposita nihil innouatur, imo suspenditur exsecutio sententiæ.c.727. d.2
appellatione ex quibus causis ad rescindendam sententiam opus non sit. c.791. c.1.2
appellatione pendente mortuo vno ex litigatoribus, quod tempus ad appellationem prosequendam heredibus eius detur. c. 796.a.2
appellatione pendente si moriatur qui appellauit in negotio criminali, an causa capitalis exstinguatur, c.795.b.2 an quæstio bonorum nominatim publicatorum exstinguatur ibid.c.c.2
appellatione pendente si moriatur is, contra quem appellatum est, an etiam vna lis moriatur. c.795.c.1
appellatione pendente si mors interuenerit eius hominis, de cuius proprietate lis est an lis moriatur c.795.c.1

appel-

appellationem recipere ab interlocutione an necessum sit c.794.b.2
appellationem reuocare an sit integrum post redditos apostolos summo Pontifici.c. 782.c.2
appellationem si iudices non recipiant vel recipiant, sed apostolorum copiam non faciant, an ipsi appellatori detur tempus ad contestandam prioris iudicis iniuriam, & cõueniendũ aduersarium, contra quem appellauit. c.778.d.1.a.b.2.
appellationes an possint agi vna tantum parte præsente. c.784.a.2
appellationes quorum non recipiantur.c.793 c.1.2.
appellationi prosequendæ tempora præstituta, quomodo olim si lapsa & præterita erant, restaurari, redintegrari & renouari potuerint. c.785.a.b.c.1
appellationis causa agi potest μγνομερῶς.c.94 c.1
appellationis causa an tantum cadant, qui appellauerint, cum plures condemnati sunt c.797.b.2
appellationis causam non posse induci post lapsum omnium temporum causæ, sed exsequendam mox esse priorem sententiam. c.787.b,2
appellationis causam non receptam qui obstinate defenderit, exsecutusque fuerit, an notetur infamia. c.777.c.2
appellationis causam omnem momento expediendam esse c.798.b.1
appellationis causam, quæ recipi non potuit aut debuit veluti ab exsecutione sententiæ vel interlocutione, qui persecutus est, ac deinde superatus est, quam pœnam sustineat c.777.d.e.2
Appellationis effectus qui sit. c.775. b.1.
in appellationis iudicio an nouæ allegationes & assertiones, defensiones, exceptiones, probationes nouæ, id est, nouæ supplementa & fulcimenta causæ admittantur. c. 779.b.c.2
appellationis iudicium an sit aliud a priori iudicio. c.780.c.d.2
aquæductus an vetustate adquiratur. c. 708.e.2
aquæductus cuius origo hominum memoriã excesserit, an iuris constituti loco habeatur c.709.b.1.
arbor quæ ex fundo vicini quasdã nõ omnes radices fundit in fundũ meum, an maneat in dominio vicini, vel an cõmunis fiat, quia vtrinq; alatur.c.814.a.1. si omnes radices immiserit & coaluerit penitus in fũdo meo an mea fiat.ibid.an vicino detur vtilis actio in factum, vt ei præstem æstimationem arboris. ibid.d.2
arbor si posita sit in confinio vel prope confiniũ, & vtrũq; fundum altiorem habeat, an cõmunis sit pro diuiso. c.814.d.1
arbor vicini, quæ luminibus meis vel aliæ possessioni meæ officit, ex interdicto collucari debet a domino arboris, vel si id facere nolit, eam collucare, & mihi ligna habere possum c.812.e.2.813.a1
arbor vicini, quæ in fundũ meũ impendet, & vmbra sua meæ possessioni nocet, sublucãda ramis supputatis, & coercenda est. c. 813.c.1
arboris vicini radices si porrigantur in meas ades, & subruãt fundamenta ædiũ mearũ aut eius periculum afferant, an cõpetat interdictũ vt arbor succidatur c.813.d1.e.1.2
arbores si serantur, intermitti debet spatium a vicino quinque pedum. c.813.c.2
arrhale pactum an contractum constituat, c.98.e.2.
arrha an reddatur si culpa emtoris, locatoris, vel conductoris, vel sponsi non impleatur contractus.c.258.a.1.an reddatur si culpa venditoris vel sponsæ non impleatur. ibid.b.2.
arrha sponsalitia a donatione, largitate, munere sponsalitio in quo differat c.256.a.2
arrhæ an impleta emtione vel locatione reddãtur.c.256.c.1.an imputẽtur in sortẽ.ibi.
arrhæ dominiũ an in accipientem transeat. c.108.a.2.
arrhæ quando venditori imputentur in pretium. c.98.b.2

arrhæ quid sint c.98.c.2 an nummi tantum dentur arrharum nomine c. 98. c.2

arrhæ sponsalitiæ an reddantur si non sequutis nuptiis, interuenerit mors sponsi. c. 257.b.1

arrhæ sponsalitiæ an sequutis nuptiis reddantur c.256.c.1 an imputentur in donationem propter nuptias. ibid.d.1 an non sequutis nuptiis reddantur. c. 256. c.d.2

Arrhæ sponsalitiæ an reddantur, si non sequantur nuptiæ & interuenerit mors sponsæ c.257.b.1

Arrharum datio quibus contractibus adhibeatur c.256.a.1

Arrharum datio an contractus sit. c.250. a.2

Arrharum datio an requiratur in emtione venditione c.176.b.1

Arrharum datio quibus personis competat. c.256.b.1

Arrharum dationes an sint contractus, c.97. d.2

arrhas quas emtor dedit, quando eas perdat. c.98.a.2

arrhas emtor quas dedit repeti posse actione ex emto c.196.c.2

arrhas quando venditor restituat in duplum c.98.a.2

artifices non inter se conueniãt, vt quod vnus opus incipit, alius non absoluat. c.211. e.2

Athenis licuisse vterinam ducere, non germanam c.269.c.1.a.2

auctoritas tutoris quid sit. c.435.a.1.2

auersio quid sit c.116.d.1

auersione cõducere quid significet. c.232. d.2

augusta an soluta sit legibus caduciariis.c. 540.b.2

Augustæ quæ priuilegia habeat ab Imperatore c.540.c.2

auunculus an possit ducere sororis filiam. c. 269.a.2

auus & auia orbis filiis tutores petere debent c.389.a.2

auri lustralis collatio fuit onus negotiatorũ & mercatorum c.216.a.b.2

B

Balnei exstruẽdi forma quæ fuerit c.848. d.1

Balneum qui constituit, an ei possit superstruere ædificium c.848.c.1

Barbaris nulla vendantur arma, nulla tela nociua, vel alia, nihil ferri facti vel infecti. c.182.a.2

Bona eius qui decesserit, nullo relicto successore testamentario, vel successore honorario vel legitimo, cui ea bona vacantia deferantur c.604.a.b.1

Bona fides, an ab initio possessionis sufficiat ad vsucapiendas res immobiles. c. 673. d.1

Bona fides in contractibus strictis non ita diligenter spectatur c.58.d.1

Bona fides quomodo definienda. c.681.e.2

Bona materna ab intestato ex æquo diuidũtur inter fratres vterinos c.283.d.2

Bona materna an per filiumfa. acquirantur patri proprietatis iure c.500.c.d.2

Bona quæ causa donationis propter nuptias mater accepit a mariuo suo, nõ censeri materna, sed paterna. c.283.c.2

Bona quæ videantur donata intuitu militiæ. c.515.d.2

Bona sua si quis simpliciter pignori obligauerit, an intelligatur etiam futura obligasse c.878.b.2

Bona vacantia cui deferantur c.604. b.1

Bona vacantia quando deferantur principi c.604.e.1

Bonæ fidei verbum non tantum excludit dolum, sed etiam culpam. c.318. a.2

Bonæ fidei emtor in quibus differat a malæ fidei emtore. c.445.1.

Bonæ fidei possessionem tribuere possessori plenam proprietatem C.665.c.1.
Bonæ fidei possessor, an factū præstet, si postlitem contestatam res, quæ petita est, suo fato pereat C.758.a.1.
Bonæ fidei possessor conuentus & condemnatus ex condemnatione restituit rem, & post litem contestatam perceptos aut percipiendos fructus C.757.e.2.
Bonæ fidei seu æquitatis non semper est eadem æstimatio in actionibus bonæ fidei C.185.b.1.
Bonis qui cedere possint C.799.c.1.2.
Bonorum cessionis commoda quæ sint C.800.d.2.801.a.1.
Bonorum & creditorum aliorum separatio quid sit C.803.d.2.
Bonorum possessio alieno nomine petita sine speciali mandato quomodo confirmetur C.171.c.1.
Bonorum possessio a quo die incipiat cedere & currere C.471.b.1.
Bonorū possessio a quo & quomodo peti debeat C.473.b.1. *quomodo dari possit ibid.*
Bonorum possessio ab intestato an competat, si neque secundum tabulas neque contra tabulas agnita sit C.480.d.1.
Bonorum possessio aliud est, aliud est possessio bonorum C.802.b.2.
Bonor. possessio an acquiri possit citra testationem quocunque iudicio C.473.d.2.
Bonor. possessio an competat secundum testamētum non scriptum id est nuncupationem C.480.b.c.2.
Bonorum possessio an ad exemplum heredū adcrescat coheredibus ipso iure C.476.d.1.
Bonorum possessio an cuilibet petenti detur C.818.c.2.
Bonorum possessio an detur secundum voluntatem defuncti, si non extent tabulæ C.480.d.2.
Bonorum possessio an inuito adcrescat C.476.e.1.
Bonorum possessio an recte peti possit per procuratorem C.171.b.e.
Bonorum possessio an patrono præterito contra tabulas detur C.476.a.1.
Bonorum possessio Carboniana, tametsi proficiscatur ex edicto Carboniano, est decretalis, non edictalis C.493.a.2.
Bonorum possessio contra tabulas liberti an detur patrono præterito C.484.a.1.
Bonorum possessio contra tabulas quibus detur C.481.a.b.1.
Bonorum possessio contra tabulas ex edicto Carboniano quando & cui detur C.492.e.1.
Bonorum possessio contra tabulas quibus sit necessaria C.481.b.c.2.
Bonorum possessio contra tabulas an necessaria sit filiis præteritis C.4871.c.d.2.482.a.b.1.
Bonorum possessio contra tabulas in emancipato est necessaria C.482.a.2. *in suo non est necessaria, tamen aliquando vtilior quam dictio nullius testamenti ibid.* b.2.
Bonorum possessio contra tabulas quibus primum detur C.485.a.1.
Bonorū possessio contra tabulas quando detur liberis emancipatis C.501.e.1.2. *an bona sua in commune conferre debeant, vel eo minus carere ex bonis patris ibid.*
Bonorum possessio directa an detur secundū testamentum nuncupatiuum C.534.a.2
Bonorum possessio directa datur secundum testamentum scriptum C.534.a.2.
Bonorum possessio edictalis quomodo differat a decretali C.493.d.e.1. a.2.
Bonorum possessio est similis hereditati in re ipsa, in iure est aliqua differentia C.469.d.2.
Bonorum possessio ex edicto non defertur furioso, sed viuo & sano homini C.490.b.1.
Bonorum possessio ex testamento vel ab intestato cui & a quo detur C.818.c.2.
Bonorum possessio omnis datur non tantum possessori sed etiam non possessori C.493.b.1.
Bonor. possessio quale ius sit C.469.d.2.470.b.1.

Bonorum possessio secundum tabulas an detur, si testamentum. 7. testium signis signatum sit iure ciuili ruptum C. 480. b. 1.

Bonorum possessio secundum tabulas vt detur, quæ exigantur C. 478. a. 2.

Bonorum possessio secundum tabulas quibus detur & quando C. 478. c. d. 1.

Bonorum possessio si pluribus personis eiusdem iuris vel gradus deferatur, & aliqui intra bonor. possessionis petendæ tempora eam non admittant, an eorum portio iis qui petierunt, adcrescat C. 474. a. 1.

Bonorum possessio vnde liberi quibus primum detur C. 485. a. 1.

Bonorum possessio vnde liberi an emancipatis necessaria sit C. 485, e. 2. an suis heredibus sit necessaria C. 486. a. 1. quibus necessaria sit ibidem b. 1.

bonorum possessio vel petenda vel agnoscenda intra quod tempus admittatur C. 472. c. 1.

bonorum possessionem amplectenti an obsit omissio petitionis hereditatis & solemnitatis C. 473. d. 1.

bonorum possessionem an pater in fraudem filii possit repudiare C. 500. e. 2.

bonorum possessionem Carbonianam non impedire ordinariam bonor. possessionē C. 493. d. e. 2.

bonorum possessionem dare est prætorum C. 469. d. 1.

bonorum possessionem non petentium partes quibus adcrescant C. 476. 477.

bonorum possessionem non petentium partes an adcrescant parentibus ipso iure C. 475. a. 2.

ad bonorum possessionem qui ab intestato admittantur C. 470. a. 2.

ad bonorum possessionem qui admitti possint C. 470. c. 1.

bonorum possessionem sibi delatam an recte filiusfamilias petere possint ignorante patre C. 470. b. 2.

bonorum possessionem si quis iuris ignarus non solemniter petierit, an cōmodum bonorum possessionis amittat C. 473. c. 1.

bonorum possessiones vnde liberi, vnde legitimi, vnde cognati concatenatæ sunt C. 494. c. 1.

bonorum possessioni repudiandæ vel petendæ quæ tempora præscripta sunt C. 499. a. 1.

bonorum possessionis repudiatio quomodo fieri debeat C. 499. b. 1.

bonorum possessionis sibi morte alterius delatæ commodo an quis excludatur, qui eam intra constituta tempora a prætore non petierit C. 473. a. 1

bonorum possessor est similis heredi C. 469. d. 2.

bonorum possessorem quem prætor facit, in omnibus haberi pro domino C. 469. e. 1.

C.

Caduca ad quē pertineant C. 583. d. 2.

Caduca an fiant & an recidant in fiscū, quæ vt indignis auferuntur C. 603. d. 2.

Caduca proprio nomine quæ dicebantur C. 586. b. 1.

Caduca quæ dicantur C. 578. d. 1.

Caduca quomodo distent ab iis quæ pro non scriptis habentur C. 583. e. 2.

Caduca quæ fiebant lege Papia, ad quem hodie pertineant C. 586. a 1.

in Caduci causa quæ sunt, ad quem pertineant C. 583. d. 2. 584. b. 2. 585. d. 1.

in Caduci causa quæ dicantur C. 583. c. 2.

in Caduci causa quod est, an sequatur coniunctum sine onere C. 585. b. 1. 584. a. b. 1.

caducorum commodo quomodo testatores fiscum excludebant C. 594 e. 1.

caducorum inducendorum quæ causa fuerit C. 579. b. 1.

caducorum quot sint casus C. 578. a. 2.

calendarii procuratores qui dicebantur C. 144. c. 2.

capitatio quid significet & quomodo accipiatur C. 196. d. e. 2.

carbon. bonor. possessio an possit produci in lōgius tempus vltra pubertatē C. 577. a. 2.

carbon. bonorum possessio est extraordinaria & decretalis C. 493. c. 1.

carbon.

carbon. bonor. possessionem priusquam decernat prætor quæ examinare debeat C.497.a.2.

carbon. bonorum possessionem non tantum dari petitori vel non possessori sed etiam possessori C.493.b.1.

carbon. bon. possessionis effectus qui sint C. 494.b.2.

carboniani edicti quis auctor exstiterit C. 493.b.c.2.

carboniano edicto derogare edictum de ventre inspiciendo C.496.d.2

carbonianũ edictum ad quos pertineat C. 492.d.1. cui detur ibid.

carbonianum edictum cui datum fuit, si post pubertatem iudicetur non esse filius, an cogatur aduersario sumtus alimentorum resarcire C.493.b.1.

carbonianum edictum porrectum est ad bonorum possessionem ab intestato, & ad bonorum possessionem secundum tabulas C.494.b.1.d.1.

carcer an irroget infamiam C. 800. d.1.

carcer priuatus prohibitus C. 1082. d.2.

carcerem priuatum qui habet, an incidat in crimen læsæ maiestatis C.1084. e.1.

Carolus magnus vetuit iurari per salutem principum C.2.d.1.

castrense peculium an filius conferre debeat C.349.d.2.

casus fortuiti an sint in vino acor, mucor. C.221.d.1.

casus fortuiti probantur per testes fortuitos C.93.b.1.

casus fortuitus an veniat in actione locati conducti C.225.d.1.

casus nomen mortem significat, & lucrum ex morte alterius, triste lucrum C.310. a.2.

causa de qua iudicatum est, an in integrum restitui possit, ob noua instrumenta nouiter post rem iudicatam reperta C.762.a.1.

causæ nomen est commune C. 44.c.1.

cauponæ domina & ministra quomodo differant C.1116.c.2.

cautionis litigiosæ venditio, pignoratio vel donatio an valeat C. 928.b.1.

cæcus an tutor vel curator dari possit C. 393.d.2.

cæcus qui est, si velit facere testamentum quam diligentiam in eius testamento adhibere oporteat C. 529.b.2.

cedere quid significet & quot modis dicatur C.588 e.2.589.a.1.

cessio bonorum an prosit heredi, si defunctus bonis cesserit C 927.d.1.

cessio bonorum an irroget infamiam C. 800.a.2.

cessio bonorum a quibus fieri possit C.801. c.2.

cessionis bonor. beneficiũ an sit petendum a principe C.801.b.1.

cessionis bonorum commoda quæ sint C. 800.d.2.801.a.1.

cessionem bonorum verbis fieri non solemnibus C.801a.1.

cessio fit etiam inuito debitore C. 55. b.1.

cessio quomodo fiat C.55.b.1.

chirographi amissio an veritati & creditori noceat, si amissio instrumentorum aliis probationibus probari possit C. 95. d. 1.

Chirographi redditio aut inductio an sufficiat vt videatur debitor soluisse C.78.e.1

Chirographi amissio an probari oporteat 95.e.2.

Chirographo credita pecuniæ non tantum obstare exceptionem nõ numeratæ pecuniæ, sed etiam cautioni vel pignoris datione C.916.e.1.

Chirographo opponi potest exceptio non numeratæ pecuniæ C.93,e.2.

Chirographo subscribens an eo obligetur C. 30.c.2.

Chirographum quomodo accipiatur C.31. d.1.a.2.
Ciſtæ appellatione quid proprie contineatur C.164.a.1.
Ciuitates an habeant tacitam hypothecam in bonis debitorum ſuorum C.410.c.2.
Ciuitates priuatorum loco habentur C.235. c.1.
Ciuitati ſi quid legatum, fideicõmiſſum, donatum, aut venditũ ſit, qua præſcriptione poſſit illa repelli C.708.b.1.
Ciuitatibus an abolita ſit præſcriptio 100. annorum C.708.b.1.
Clerici an poſſint tutores vel curatores fieri C.394.b.1.
Clerici an teneantur vltra quam facere poſſunt C.765.d.1.
Clericis eſt opprobrium ſi velint ſe miſcere forenſibus diſceptationibus aut velint periti eſſe forenſium diſceptationum C.538. b.2.
Clericorum ſportulæ ſiue annonæ an ex cauſa iudicati pignori capi poſſint C.765.d.1
Clericus an poſſit procurare aliena negotia C.229.d.1. an poſſit ex his cauſis fideiubere ibid.
Cocci appellatione an contineatur purpura C.182.b.c.1.
Codicilli an valeant neq; ſubſcripti neque ſignati manu teſtatoris C.532.a.2.
Codicilli irriti ſuſtinentur conſenſu heredis C.731.c.2.
Codicis conditoris quæ mens fuerit C.249. a.1.
Cognati viri an affines ſint cognatis vxoris C.253.c.1.
Cognati viri & vxoris an ſint inuicem affines C.546.b.2
Cognationis gradus an ſuccedat primo gradui, ſi deceſſerit primus omiſſione aut repudiatione C.49.e.2.
Cognato deficiente, qui defuncto ab inteſtato proximior repertus eſt delatæ hereditatis tempore, an in iure bonor. poſſeſſ. vnde cognati ſuccedat filius natus ex eo C. 489.d.2.
Cognatorum teſtimonium an ſit reprobandum C.89.a.1.
Coheredes quidam ſi inter ſe tranſegerunt ceteris diuidendo cauſam hereditariam, an id coheredibus abſentibus, qui nihil tranſegerunt, noceat C.773.d.1.
Coheredis pars quæ deficit, an ſemper coheredi adcreſcat 603.a.1.
Coloni cenſiti qui ſint C.226.a.2.
Coloni dolus, culpa vel negligentia, an domino noceat vt amittat poſſeſſionẽ 689.b.1.
Coloni partiarii qui dicantur C.225.e. 2.226.a.1.
Coloni temporarii qui dicantur C.226.d. e.2.
Coloni perpetuarii qui ſint C.226.d.2. an transferant conductionẽ in heredes ibid. e.2.
Colonis pecuniam credens, an actionem habeat cum domino prædiorum C.61.b.2.
Colonus an eius anni penſiones debeat, ſi qua calamitas vel grando perdiderit fructus omnes C.224.d.1.
Colonus an petentem dominum longa temporis præſcriptione repellere poſſit C.694. c.1.
Colonus conductor eſt prædii ruſtici C.223. c.1.
Colonus & inquilinus quomodo poſſideant C.677.e.2.
Colonum qui fundum alii vendit, dominum cuius nomine illum poſſedit, poſſeſſione interuertere C.686.c.1.
Colonus ſi e fundo animo deſerendæ poſſeſſionis diſceſſerit, & alii fundum non tradiderit, an dominus per hoc amittat poſſeſſionem C.688.e.1.
Colonus ſi fundum, quem poſſidet naturaliter alieno nomine, vendiderit tanquam ſuum quomodo teneatur C.686.b.1.
Collatio an ceſſet inter emancipatos fratres C.509.d.2.
Collatio an detur inter fratres teſtamento heredes ſcriptos a patre C.503.c.1. 504.e.1.
Collatio an ex teſtamento ceſſet C.509.d. e.2.
Collatio an ſit ex teſtamento C.504.a.2. an ſit ex

sit ex causa intestati. *ibid.b.2*
Collatio an fiat ex tacita voluntate defuncti, si pater non cauit collationem fieri inter fratres venientes ex testamento.c.504.e.2.
Collationi an is obligetur, qui capit ex testamento bonorum paternorum partem. c.502.c.2.
Collatio an sit inter cognatos transuersi ordinis succedentes defuncto cognato. c.516.e.2.517.e.2.519.d.1
Collatio an sit inter eos, qui diuerso iure veniunt *c.517.e.1*
Collatio an sit inter patruos vel amitas, vel materteras. *c.517.d.2*
Collatio quam varie, & quot modis fieri possit. *c.510.b.2*
Collatio bonorum quo proprie pertineat. c 502.e.2.
Collatio dotis & donationis propter nuptias an sit inter liberos rescisso testamento per querelam inofficiosi testamenti. c.517.c.1
Collationes literarum an fieri possint tam ex publicis quam ex priuatis scripturis.c.101 e.1.
Collationi dotis vel donationis propter nuptias esse locum non tantum, si agatur de successione patris, aui, aut proaui paterni, sed etiam si agatur de successione matris, aui aut proaui materni. *c.516.d.2*
Collatio dotis vel donationis propter nuptias profecta ab eo, cui succedunt simul, an locus sit inter patruos, auunculos, amitas, materteras, & fratrum sororumue filios c.522.e.2
Collationi dotis vel donationi propter nuptias, profecta a matre vel auia, an locus sit inter fratres, qui in potestate matris aut auiæ non fuerunt *c.512.d.2*
Collationi quando locus sit *c.503.a.b.1*
Collationis definitio quæ sit *c.503.b.1*
Collationis introducendæ inter suos & emãcipates quæ rationes fuerint.c.502.a.1.b.c.2
Collationis onus an patiatur qui venit ex nouissimo defuncti iudicio. *c.510.b 1*
Collationis onus quibus casibus heres institutus pati debeat. *c.503.e.2.504.a.1*
Collationis onus atque commodum an transeat ad heredes *c.514.b.2*
collatum an imputetur in legitimam.c.520.c.d.1.
collegium Christianorum, an possit capere hereditatem vel legata ex testamentis alienis. *c.542.c.e.1*
collegium vel synagoga an heres institui possit *c.542.b.1*
coniuges quando inuicem succedere possint. c.498.c.d.1
colluscare quid significet. c.812.d.2.813.a.1.
commisso an in feudo locus sit c.245.d.2. an in emphyteusi, locatione, & tributorum causa locus sit *ibidem*
commodatarium possidere rem commodatam naturaliter. *c.678.e.2*
commodatarius an præstet periculum rei cõmodatæ. *c.107.c.2.*
commissoria lege quomodo res inemta fiat: c.202.c.1.d.2.
commissoria lex quomodo fiat, c.202.b.1
eius legis potestas quæ sit. *ibid.*
commodatarii heres an actione commodatarii teneatur. *c.845.d.1*
commodatarius an præstare debeat supremã diligentiam in seruanda re commodata. c.872.a.2
commodatarius rem commodatam retinet pignoris loco ob impensas factus in rem commodatam *c.322.d.1*
commodati actio an sit famosa. *c.106.e.1*
commodati actio cur non sit famosa. c.165.a.2
commodati actio quando competat.c. 105 §. a.2.b.2 qua qui agit quid probare debeat. *ibid.*
in commodati actione an sit locus compensationi *c.105 c.2.*
in commodati actionem an veniat dolus.c.106.c.2 an & culpa & omne periculum, id est, damnum fatale & casus fortuitus, *ibi,*

commodati agenti an obiici possit petitio mutua. c.106.b.2
commodati & precarii discrimen. c.846.b.2
ex commodato nascitur vltroque citroque actio commodati ciuilis directa & contraria c.845.d.1
commodatum an ἀντιδωρεὰν recipiat c.162.a.1.
commodatum an importune reuocari possit. c.844.e.1
commodatum an morte commodatarii finiatur c.845.c.1
commodatum quando repetatur. c.105.c.2
commodatum quomodo definiatur. c.105.a.2.
commodum & incommodum rei venditæ, an ad emtorem vel venditorem spectet. c.192.c.1
commonitorium quid sit c.32.a.2
communem rem cum priuato potest fiscus alienare socio inuito. c.201
communio an possit esse sine societate. c.174.d.1 quomodo fiat ibid.
communis rei alienæ alienatio an sit in solidum c.200.c.2
communis rei emtor si totius rei dominium acquisierit, vsucapione quid fiet. c.200.d.2.
compẽsare an possit vnus ex duobus reis promittendi, non sociis, quod stipulator alteri debet c.147.c.2
compensatio an admittatur, si ciuitas petat vectigalia vel tributa c.144.a.2
compensatio an admittatur si quis sit ciuitatis debitor. c.144.d.2
compensatio an admittatur, si is, cum quo agitur nomine ciuitatis, sit debitor ex pecunia c.144.b.2
compensatio an aduersus fiscum admittatur, si tributa, stipendia, vel annonas petat. c.144.a.2
compensatio an ex causa iudicati admitti possit c.145.d.1
compensatio an fiat si mutuæ petitiones sint. c.146.a.2
compensatio an fieri possit eius debiti, cuius dies nondum venit c.143.d.1
compensatio an fieri possit eius, quod non ei debetur, qui conuenitur, sed alii. c.147.b.1.
compensatio an obiici possit ei, qui agit ex testamento legati nomine, ob fructus ab eo ex possessione aduersarii mala fide possessos & consumtos c.146.e.2
compensatio confessi & liquidi debiti fit, non lic controuersi & incerti c.143.b.1
compensatio quid sit, & quomodo, & in quibus rebus fiat c.141.d.1.2
compensatio repignoratæ rei venditæ an opponi possit ei, qui agit ex vendito. c.148.a.2.
compensatione an liberentur pignora. c.149.a.1
compensationem admitti non tantum in priuatorum causis, sed etiam fiscalibus. c.143.e.2.
compẽsationem an habeat debitor fideicommissi relicti ciuitati. c.145.a.b.1
compensationem an habeat debitor alimentorum, cepiarum & ceremoniarum. c.144.e.2.
compensationem fieri ipso iure. c.142.b.1
compẽsationem in qualibet actione admitti c.142.c.2 olim in actionibus bonæ fidei tantum ipso iure admissam. ibidem
in compensationem quæ deducantur. c.142.a.1
compensationem pecuniæ sibi debitæ an habeat, qui conuenitur ex iudicato. c.145.d.1
compensationi an locus sit in omnibus actionibus c.106.c.1
Competere verbo quid significetur. c.589.b.2.
conatus & faciendi initium quando puniatur. c.273.b.c.1.2
conatus sæpe in iure punitur. c.273.c.1.
concamerationes sunt firmiores & diuturniores, quam contignationes & coaxationes

nes. 848.a.2
concubina quam similis sit vxori. c. 379. a.2. quantum distet ab vxore. ibid.
concubina vxorem imitatur. c.379.b.1. an eius nomen sit infame & turpe. ibid. an eam vxori superducere liceat. ibid. c.1
concubinam vxori superducens stuprum committit. c.112.d.2
concubinatus an omnibus interdictus c.379. b.1
concubinatus an sit illegitima coniunctio.c. 379. a.2 an per eum committatur stuprum. ibid
concubinæ hodie non sunt in vsu. c. 379. d.2
concussio quid sit c.51.b.1
condemnatio semper facienda in eum, qui litem contestatus est c.736.d.1
condemnati ex contumacia an admittatur appellatio. c.795.d.2
condemnati rei nomina, id est, obligationes, cautiones, an exsequendæ rei iudicatæ gratia pignori capi possint. c.765.a.1
condemnati si sint duo vel plures sententia vna, an exsecutio fiat pro virilibus portionibus c.769.a.1
condemnatio an facienda sit in procuratorem litis, qui litem contestatus est, an vero in dominum litis, qui litem contestatus non est. c.736.c.1
condemnatio taxatæ certæ quantitatis fieri debet a iudice, etiamsi incerti agatur in id, quod interest c.743.e.1.2
condemnationem cõdemnatis proficere quatenus minoris, non quatenus tanti est.c. 772.b.1
condemnationem fieri debere non tantum in rem principalem, sed etiam in fructus post litem contestatam perceptos aut percipiendos in rei vindicatione, qua agitur aduersus bonæ fidei possessorem. c.757.d. e.2
condemnatis pluribus vna sententia, & vnus appellauerit, alter non appellauerit, & qui appellauerit vicerit, an victoria eius qui appellauit sit communis omnium c.797.b.1
condicere an possim conditione indebiti soluti quod ex causa male iudicati solui iure ciuili c.145.d.2
condici posse certum ex omnibus contractibus. c.747.a.1
conditio an nascatur ex syngrapha vel chirographo c.31.b.1
condici an possit datum ob rem re non secuta. c.45.d.2.
conditio an sit cautionis. c.51.c.2
conditio an sit natura debiti soluti. c.145. c.2.an sit natura indebiti soluti conditio ibid
conditio an interpelletur, quod singula debita singula instrumenta non habeant. c.129.a.1
conditio cautionis ex qua causa detur. c. 139.b.1.est perpetua & adiunctum habet onus probandi. ibidem c.1
conditio data instituto, an videatur etiam data substituto vulgari c.565.e.2
conditio ob rem dati an competat, si quis dederit pecuniam vt filia sua manumitterentur, re non secuta. c.49.a.2
conditio & actio furti interdum concurrit cum actione depositi. c.162.d.2
conditio ex lege vel iusta causa. c.52.d.2. a.2
conditio furtiua an erit aduersus patrem. c.123.c.2
conditio furtiua an detur in heredem.c.72. b.1
conditio furtiua ex qua causa sit. c.52.b.1
conditio furtiua quid adferat. c.52.a.2
conditio furtiua cui & quando detur. c.51. a.1.2
conditio imposita institutioni an videatur etiam imposita legato.c.566.a.1.vel legato imposita, an videatur etiam tacite repetita in translatione legati. ibidem
conditio incerti ex causa furtiua cui detur. c.51.a.2.
conditio indebiti qua ex causa sit. c.34.b. c.1

condictio indebiti, si per errorem solutum sit ex cautione non numeratæ pecuniæ, erit perpetua cum onere probandi. c.139. c.1

condictio indebiti ex promutuo quando non sit c.34.e.2

condictio indebiti non tantum dari aduersus eum cui solutum est, sed etiam si quis promiserit alterius creditori. c.37.d.2

condictio indebiti quibus & quibus non detur. c.42.d.e.1

condictio indebiti quando & quatenus detur. c.35.a.b.1, an sit ex contractu. ibid.

condictio indebiti an detur erranti in iure. c.40.e.1

conditio in institutione aut substitutione, quid sit. c.549.e.2. alia est potestatiua alia casualis. ibid. potestatiua quæ sit. c.550.a.1 casualis quæ sit. ibid. aliam esse conditionem mixtam. ibidem

condictio nulla est famosa, licet pendeat ex causa famosa, veluti ex furto. c.375. e.1.

condictio ob causam dati c.44.c.1

condictio ob rem dati dabitur fratri, si pater filiæ donauerit vt creditoribus satisfaceret, & illa non fecerit c.46.d.1

condictio ob rem dati re non sequuta, vnde nascatur. c.44.d.2

condictio ob rem dati quando detur in permutationis contractu. .c.219 c.1.b.2. 220.a.1.

condictio ob rem dati vbi est, an cesset vindicatio c.47.d.2

condictio ob turpem causam quando locum habeat, & quando cesset c.50.b.c.1

condictio ob turpem causam quando etiam detur re secuta c.50.b.1

conditio omnis faciendi an sequatur substitutum vel commissum, ad quem transit relictum, quod deficit viuo testatore. c. 584.d.1

condictio ob turpem causam. c.50.a.1

condictio omnis est dies interitus, sed non cõtra c.591.a.2

condictio quando non sit ex apocha. c.318 b.2.

condictio quando non detur ex mutuo, vel promutuo c.34.c.2.35.a.1

condictio rerum amotarum honestior est quam condictio rerum furtiuarum. c. 373.a.1. an differant. ibidem c.1

condictio rerum amotarum an detur in heredem c.72.a.1

condictio rerum amotarum an sit famosa, an sit pœnalis. c.375.c.d.1. an detur in heredem. ibid.a.2

condictio rerum amotarum an sit famosa, an sit pœnalis. c.375.c.d.1. an detur in heredem ibid.a.2

condictio si certum petatur de suffragio. c.31. d.1

condictio triticaria & condictio certi quomodo differant. c.20.b.2

condictione triticaria pecunia numerata nõ petitur. c.20.b.2

condictionem an habeat is qui soluit quod nõ ipse, sed alius debet.. c.38.d.2

condictionem esse non tantum ob rem dati, sed etiam ob rem promissi, re non secuta. c.48.b.1

condictionem furtiuam interdum dici actionem furti. c.52.d.2

condictionem indebiti aliam esse ex numeratione, aliam ex consumtione. c.35.d.2

condictionem indebiti an habeat is ex transactione imperfecta, qui ius ignorauit. c. 40.d.2

condictiones & denuntiationes solemnes futuræ litis an hodie sint in vsu. c.817.a.1

condictioni ob rem dati an locus sit re non secuta, si conditio impossibilis sit. c.48.e.1

conditio an turpis & inhonesta videatur, quæ vult inter se consobrinos matrimonio coniungi c.552.c.2

conditio inuiti & ignorantis an melior fieri possit. c.316.b.2

conditio institutionis, si consobrino nupserit, an sit remittenda filiæ & circumscribenda quasi turpis conditio. c.551.b.2.554. c.1.

cõditio si sine liberis decesserit, an semper ita sit

sit accipienda, si sine liberis iustis decesserit C.558.e.1.
Conditiones an pro impletis habeantur, quãdo eius persona, cuius interest, conditionem non impleuit, ne ea impleatur impedimento est C.551.b.2.
Conditiones an si non sint impletæ, nihilominus vel heredes veniunt ad hereditatem, vel legatarii perueniant ad legatum vel ad fideicommissum C.553.b.2.
Conditiones casuales quo tempore impleri possint C.559.d.2. *an viuo testatore existente conditione impleri possint* C.560.a.1.
Conditiones quãdo cum persona extinguãtur C.584.e.1.
Cõditionis institutionũ opponẽdæ ratio quibus communis sit & frequentissima C.554.b.2.
Conductio temporaria an differat ab emphyteusi C.234.e.1.a.2.
Conductionem rei suæ non valere C.228.a.1.
Conductioni ob causam dati quando locus sit.
Conductionis tempore impleto, si conductor sua sponte in eadem locatione permaneat, locatore non contradicente, an tacite videatur renouata locatio eisdem pensionibus & pignoribus C.224.a.1. *an videatur conduxisse eisdem fideiussoribus & in idem tempus. ibid.* b.1.
Conductor ædium si pensionibus pareat, an cogatur domino locum cedere si is velit C.222.c,1.
Conductor an aduersus dominum agentem in rem possit se tueri præscriptione longi temporis C.114.d.1.
Conductor an dicatur precario possidere C.705.d.2.
Conductor an expelli possit si male vtatur re conducta C.222.d.1.
Conductor an possit eam rem, quam conduxit, vsu capere C.670.d.1.
Conductor an possit temere discedere intra tempus conductionis C.223.d.2.
Conductor habens ius specialis hypothecæ an ab emtore expelli possit C.222.d.2.
Conductor emphyteuticarius an ob canonem non solutum ei res in emphyteusin locata auferri possit C.222.b.1.
Conductor prædiorũ fisci vel Cæsaris an excusetur a tutela C.410.e.1.
Conductor rei alienæ, an ad obtinendã proprietatem rei alienæ aduersus locatorem possit se tueri præscriptione. 60, annorum C.705.e.1.
Conductor superficiarius & emphyteuticarius quid differant C.235.a.b.1.
Conductorem qui expellere possint C.222.a.b.c.2.
Conductores an per longissimũ tempus possessionem & dominiũ acquirant C.245 b.2.
Cõductores perpetuarii an differant ab emphyteuticariis C.234.d.1.
Conductores qui res alienas precario possident, si dominis eas recte & suo tempore repetentibus restituere nolint, quomodo teneantur C.834.d.2.
Conductoris damnũ an sit vini acor & mucor, item si raucis & vermibus segetes sint corruptæ C.224.d.2.
Confessæ rei & iudicatæ an eadem ratio sit C.772.e.1.2.
Confessi & iudicati plerunque eadem est causa C.753.b.1.
Confessio facta coram iudice competenti an valeat C.753.a.1.
Confessio facta extra iudicium coram testibus an valeat ad obligandum vel ad liberandum C.93.a.2.
Confessum an pro iudicato habeatur C.773 a.1. *vt habeatur, quod requiratur* C.
Confessus extra iudicium an habeatur pro iudicato C.93.b,2.
Confessus in iudicio competenti an habeatur pro iudicato C.753.b.1.
Confirmationis natura hæc est, vt retrotrahatur C.775.b.1.
Confusio an tollat obligationem C.70,d.2. 71.a.c.2.
Contingeres aliquas amouente, cur alteri cõiugi condictio furtiua non sit C.373.d.1

coniuges an diuortium simulare possint C. 307.b.1.
coniuges an in secũdo matrimonio exstantib. liberis ex primo, possint minuere dotẽ & donationem propter nuptias C.291.e.1.
coniugi nouo an quis largiri plus possit quam vni ex liberis prioris matrimonii C.290. d.1.
Coniuncta vt accipiantur pro disiunctis & retro diuisuncta pro cõiunctis, in iure frequentissimum C.557.d.1.
coniũcti re & verbis qui dicãtur C.594.b.2
coniuncti quot modis intelligantur ibi.
coniunctim articulus an in iure significet cõiunctionẽ rerum & verborũ C.594.e.2.
coniunx, an coniugem heredem instituere possit C.546.c.1.
coniunx an aduersus coniugem cogi possit dicere testimonium vel contra C.90.c.1.
coniunx si res aliquas amouerit cõiugi alteri adres recuperandas, quæ actio sit. C.373. c.1. an condictio furtiua sit ibi.d.1.
connubium an sit cum glore. C.270.b.1. an sit cum leuire ibid.c.1.
consanguinei qui dicantur C.497.d.2.
consanguinitas quid sit & significet C.497. d.e.2.498.a.1.
consensus in emtione venditione omnino exigitur C.177.d.1.
consensus nomen est ambiguum C.118.a.2. quid significet. ibid.
consobrina, an consobrino nubere possit C. 552.d.2.
consobrinam an ducere liceat. C.269.c.2.
constantinopolis dicitur noua Roma C.878. c.1.
constitutiones nouæ sunt stricte accipiendæ C.62.b.2.
constitutũ & stipulatio quomodo differant C.76.b.1.
constitutũ quomodo fiat C.74.b.1. ex eo qui obligantur. ibi. in id quæ res veniant. ibi.
consuetudo longa quæ sit C.1011.e.2.
consuetudinẽ quot annorũ vsus faciat. ibi.
consuetudinis longæ & probatæ summa virtus quæ sit C.1013.d.1.
consultantes cur sedere, & non stare so-leant C.776.d.1.
consultatio quid sit C.776.a.1.
contestatione litis exsecutoris, an interrumpatur præscriptio C.714.e.2.
contrahentes an sibi cauere possint supra duplum euictionis nomine C.252.b.2.
contrahentibus quiduis conuenire licet, vbi lex vel sententia legis deficiat ibid.
in contractibus bonæ fidei quod vulgo agi solet, receptum est, vt tacite semper actum intelligatur C.878.d.1.
contractus causæ tẽporariæ quæ sint. C.304. a.1. an transferant dominium ibid.c.1.
contractꝰ celebrior omnib. qui sit C.250.a.1.
contractus an conditionẽ recipiãt C.173.c.1.
contractus fides in quo consistat C.227.c.2.
contractus interdum vnius arbitratu resoluitur C.58.e.2.
cõtractus libellarius qui dicatur C.236.d.1.
contractus nullus est, cui nõ aduciantur contractus alti & pactiones C.250.a.1.
contractus obligatorius, an quolibet colore rescindi possit C.189.d.2.
contractus omnis conditionalis est imperfectus C.250.e.1.
contractus quisque eam formã habet, quam accepit ex pactis C.356.b.1.
contractus qui consensu contrahuntur, an transferant dominium C.173.c.1.
contractus quidam possunt naturam suam pacto excedere C.238.b.1.
contractus qui exigant diligentiam exactissimam. C.107.a.2. in his præstatur culpa leuissima ibid.b.2.
Contumacia cadit tantum in scientem, non in ignorantem C.731.a.2.
contumaciam plecti damno litis C.730.c.2.
contumacis etymologia C.729.a.2.
contumax condemnatus an appellare possit. C.730.a.d.2.
contumax quis dicatur C.729.d.e.1.
conuentio an sit si quid precario rogauero C. 243.e.2.
conuentio & consensus idem est C.251.e.1. a.2.
conuentio hæc, vt filia sit contẽta dote nec veniat eodem iure, quo venturi sunt fratres an va-

an valeat iure ciuili, si filia ita iurauerit se facturam, se non venturam ad successionem patris ab intestato C.510.e. 2.511.e.1.
cõuẽtio nõ potest ladere ius alterius c.425.b.1
conuentio priuata an legum auctoritate cẽseri debeat C.511.a.1.512.a.1.
conuentio, vt quod ex venditione pignoris conficeret creditor, sibi totum haberet an hodie admittatur C.908.d.2.
χρεοκοινωνία quale negotium sit C.161.c.1.
creditæ pecuniæ obligatio an per liberum hominem nobis acquiri possit C.681.c.1.
creditæ pecuniæ causa qui pignus accepit, an id retinere possit ex causa alterius pecuniæ sine pignore nudo chirographo creditæ C.905.e.2.
creditæ pecuniæ vtilis actio an detur domino si quis eius pecuniã suo nomine crediderit non nomine domini C.870.d.2.
creditor an compelli possit oblatam pecuniam accipere C.873.e.1
creditor an cõtra obnũtiationẽ vel phibitionẽ debitoris pignora vendere possit c.912.b.1
creditor an debitori prius denuntiare debeat, id est, eũ interpellare & admonere vt soluat, quã agat actione hypothecaria C.868.d.2.
creditor an debitoris debitorem ex tacita hypotheca conuenire possit C.57.d.2.
creditor andoluũ & culpam præstet in re pignorata C.111.c.1.
creditor an excusetur qui debitam sibi pecuniam debitori extorserit C.829.c.1.
creditor an ex rationibus accepti confectis a debitore sumere possit probationem crediti C.81.a.1.
creditor an habeat crediti electionẽ electo legato quod ei debitor reliquisset c.320.a.2
creditor an inuitus compellatur agere de credita pecunia C.873.e.1
creditor an iure distrahere possit pignora, debitore non soluente C.908.b.1
creditor an ius crediti amittat, si propria auctoritate rẽ sibi debitã occupet c.827.c.2.
creditor an negligentiæ suæ teneatur debitori, quod non accuratius & diligentius custodierit rẽ sibi pignori datã c.872.b.2
creditor an nudo rescripto principis aut nudo precepto iudicis, fretus sua auctoritate rem debitam occupãre possit c.827.b.2.
creditor an pignus nomine debitoris, vel suo nomine possideat c.711.a.2.
creditor an pignus remisisse videatur, si debitori reddiderit cautionem pignoratitiam, vel testameto reddi iusserit c.904.a.2
creditor an pignus quod habet obligare possit pignori suo creditori c.911.d.1.
creditor an possit auferre pecuniam sibi debitam debitori fugienti c.818.c.1.
creditor an possit conuenire debitorem debitoris, vt colonum aut inquilinũ pensionibus ex placito satisfacientem c.57.a.1
creditor an possit locare vel inhabitare ades pignori datas & ita vti frui c.109.e.2.
creditor an possit persequi rem actione hypothecaria, de qua conuenit inter creditorẽ & debitorem vt pignori esset c.868.c.1.
creditor an possit vti pignore c.109.c.2
creditor an præstet diligentiam exactiß mã in seruando pignore c.872.e.1
creditor an repellatur petens sortẽ, si debitor paratus sit soluere vsuras, reditus vel pensiones c.312.c.2.
creditor an retineat õnes fructus pignoris ex cõuentione ἀνυχρήσεως c.155.b.2 an fructus imputentur in sortem si excedant modum legitimum vsurarum ibid.
creditor an sorti imputet fructus pignoris, qui excedunt legitimum modum vsurarum c.155.b.c.1.
creditor an tacito pacto pignus remisisse videatur si res pignorata vendita sit a fisco sub hasta, ex causa tributorũ c.904.c.1.
creditor an videatur renuntiare beneficio principis, qui creditori addicit dominium pignoris, non inuento emtore, si, post quã id impetrauit a principe, vsuras pecuniæ creditæ pergat petere a debitore suo c.917.b.2.
creditor chirographarius an habeat ius offerendi creditori hypothecario vt sibi confirmet pignus & corroboret c.891.b.c.2.
creditor cui ex conuentione debitor permi-

sit, non soluta ad diē pecunia ingredi possessionem fundi pignorati, an possit eam ingredi sine auctoritate iudicis C.864. c.1.

Creditor debitori vel econtra an tutor vel curator fieri possit C.394.b.1.

Creditor electionem habet, qua actione prius experiatur, personali actione cum debitore suo, an hypothecaria cum possessore pignoris, an simul vtraque C.870.a.1

Creditor ex quibus causis agat cum debitore debitoris C.57.b.1.

Creditor habet electionem qua potius actione experiatur, principali an accessoria C.61.d.1.

Creditor heres institutus an quod sibi defunctus debuit, possit a coheredibus petere pro parte coheredum C.70.d.1.2.

Creditor in fideiussorem potest diuidere actiones & partim agere in personam, partim hypothecaria C.61.d.1.

Creditor in quibus casibus plus iuris habeat in pignore, quam dominus ipse C.443, d.1.

Creditor posterior an possit priori creditori offerre pecuniā, quæ sub pignore debetur, vt sibi pignus confirmet & in locum subeat primi creditoris C.906.c.1.

Creditor posterior quibus casibus præferatur creditori priori & antiquiori C.889,d.1.

Creditor posterior, qui nititur publico instrumento, an potior sit creditore priore, qui eodem iure vtitur ex priuato C.890. b.2.

Creditor posterior quomodo euincat pignus prioris creditoris & in se transferat C,712 d.2.

Creditor posterior si habeat hypothecam generalem vt prior, vter eorum alteri præferatur in iure pignoris C.886.a.1.

Creditor prior an in causa pignoris sit potior posteriori C.712.c.2.

Creditor qui prior est tempore, vt sit potior iure pignoris, non tantum locum habet in pignore conuentionali sed etiam in pignore prætorio C.887.a.1. locum esse non tantum duobus aut pluribus creditoribus habentibus idem pignus conuentionale vel prætoriū, sed etiam vno habente conuentionale: altero prætorium C.888.c.1. etiamsi prior creditor habeat generalem hypothecam tantum, non specialem, posterior autem specialem C.889.b.1.

Creditor prior an præferatur posteriori, si prior habeat generalem hypothecam posterior specialem C.889.d.1.

Creditor priuilegiarius creditori priuilegiario non anteponitur sed melior est conditio occupantis C.804.d.2.

Creditor priuilegiarius est, qui pecuniam credidit nauis fabricandæ causa C. 804. d.2. an ei fiscus præferatur ibid.

Creditor quando pignus recte distrahat C. 909. d. 2.

Creditor quando iure prætorio mittatur in possessionem debitoris C.898. d.2.

Creditor quas res persequitur actione hypothecaria, debet probare in bonis defuncti fuisse C.879.a.2

Creditor qui distrahit pignus, de quo conuenit inter eum & debitorem, an id sibi addicere possit C.917.b.1.

Creditor qui modum vsurarum legitimum excessit quomodo puniatur c.158.b.1.

creditor qui pecuniæ creditæ cautionem vel chirographum reddit debitori, an creditum remisisse videatur c.904.b.2.

creditor qui sine iudicis auctoritate rem pecuniamue sibi debitam occupat, an vim facere videatur c.828.a.1.

creditor quæ ei necesse sint ad pignoris captionem c.113.d.1.

creditor qui nullo fretus iudicis commonitorio sua auctoritate rem occupauit, non tantum creditum amittit, sed etiam altero tantum præstat debitori c.828.a.2.

creditor qui pignus vendidit, an teneatur de euictione c.987.b.1

creditor qui sub specie aut terrore principis aut sententiæ siue interlocutionis iudicis occupauerit possessionem rei sibi debitæ, non insinuato rescripto & sententia debitori, quomodo coerceatur c.827.d.1 c.2.

creditor quid antapocha posit probare. C. 100.b.1.a.2.
creditor rem pignori datam posidet naturaliter iure pignoris C.678.c.d.1.
creditor secũdus, cui primus creditor pignus pignori dedit, an habeat ius distrahendi pignoris, sicut primus creditor. C.901.e.2.
creditor si agat hypothecaria, quid probare debeat C.114.a.2.
creditor si amiserit possessionem, in quam iure pratorio rei seruandæ causa missus fuerat, an eam persequi possit exemplo actionis hypothecariæ C.899.c.2.
creditor si debitori heres exstiterit pro triente, ei actio perit pro triente, pro besse in coheredes actio supereſt C.70.c.2.
creditor si ex distractione pignoris plus redegerit, quam ei debeatur, an de superfluo debitori teneatur actione pignoratitia C.908.b.2.
creditor si nesciat mulierem intercedere, an cesset Senatusconsultum Velleianum C.133.c.1.
creditor si nõ curauerit sibi dari antapochã quid fiet C.100.b.2.
creditor si pignoratam rem iure distrahat & tradat emtori, an dominiũ eius rei, eamque rem liberam in emtorem transferat C.909.e.1.
creditor si rem pignoratã usu deteriorẽ fecerit an furti teneatur C.109.e.2.110.a.1.
creditor vt nesciat mulierẽ intercedere, qui fieri possit C.133.e.2.a.1.
creditorem hypothecarium plus iuris habere in re obligata quam debitorẽ C.443.c.1.
creditorem in distrahendis pignorib. sinceriter, & bona fide debere versari C.912.e.1.
creditorem pignoratitium plus iuris habere, cui pater pupilli prædiũ obligauit, quam debitorem minorem viginti quinque annis & cur C.443.b.1.
creditorem posteriorem offerendo pecuniam ei, cui priori pignus obligatum erat, in eius locum succedere, & pignus confirmare sibi C.873.c.2.
creditorem, si defunctus heredem scripserit, an debitum confundat C.70.d.1.
creditores ab agricolis nõ exigunt nisi trientes vsuras C.157.e.2.
creditores alios esse hypothecarios, alios chirographarios C.804.d.1.
creditores an eligere possint, cum quo agant, cum ipso debitore vel cum fideiussore eius C.432.b.1.
creditores an sortem amittant, quod contra legem sint vsuras stipulati C.27.d.2.
creditores, ne ex sorte aliquid detrahãt portularum nomine C.158.c.1.
creditores personales qui dicantur C.804.d.1.
creditores posteriores hypothecarii, quomodo in priorum creditorum locum succedant C.895.c.1.
creditores pupillares an soluere possint pupillo tutore auctore, reditus vel pensiones C.400.d.2.
creditores quo more iudiciorum perueniant ad ius suum debitore sine herede vel successore defuncto C.376.b.2.
creditori, si simpliciter soluatur pecunia vtrum in sortem, vel vsuras computetur C.151.d.1.
creditores si sint defuncti testatoris & creditores heredis proprii, an creditores defuncti possint postulare bonorum separationem C.803.d.2.
creditori, an bona addici possint pro debito C.376.d.1.
creditori an competat institoria actio in eum qui mandauit pecuniam mutuam sumere C.117.c.2.
creditori an noceat res iudicata contra debitorem, qui rem suam vindicabat ab extraneo possessore C.864.e.2.865.a.1.
creditori an quis possit partem suam, quam habet in re communi pro indiuiso pignori obligare C.898.b.1.
creditori dari pignoratitiam actionem ex ἀνηχέσεσι C.109.d.1.
creditori in causa pignoris persequendi, an noceat res iudicata contra debitorem in causa proprietatis C.865.b.1.

creditori ob pecuniam hypothecariam competere actionem hypothecariam, ob chirographariam autem pecuniam competere tantum retentionem pignoris contracti propter aliam pecuniam C.906.a.1.
creditori postulanti quando pignus addici possit iure dominii C.917.b.1.
creditori priori hypothecario, an præferatur iure pignoris is, cuius pecunia res redintegrata est & refecta C.889.e.2.
creditori priuilegiario qui suum recepit, an alius creditor priuilegiarius id ei auferre possit ex illa actione C.84.e.1.
creditori quãdo addici possit pignus captum ex officio iudicis in causa iudicati. C.917. c.1. quando addici possit pignus prætorium ibid.
creditori quando & a quo addici possint debitoris bona C.917.d.1.
creditori si non satis faciat pignoris pretium, an competat actio hypothecaria ex generali clausula, quæ in pignoribus dandis adiici solet C.908.e.1.
creditoribus defuncti primum satisfieri debere quam legatariis C.803.b.2.
creditoribus defuncti qui annumerentur C. 803.c.2.
ex creditoribus duobus aut pluribus, quibus diuersis temporibus separatim eadem res in solidum pignori obligata est, vel quib. separatim ex diuersis contractib. vniuersa bona obligata sunt, quis præferatur in exigendo iure pignoris C.886.a.1.
creditoribus ecclesias non præstare, nisi quadrantes vsuras C.157.d.2.
creditoribus pupilli an præiudicium adferre possit diuisio administrationis inter tutores facta C.407.e.1.
creditoribus quando actio Pauliana detur. C.807.b.c.1.
creditoribus quando detur possessio omnium bonorum debitoris C.801.e.1.2.
creditoribus, quando permittatur a iudice venditio bonorum debitoris. C.802.e.1. an possint inter se partiri bona debitoris. ibid.
creditorib. qui possessionẽ bon. nõ petierũt, an prosit ea, quæ petita est ab aliis C.803.a.1.
creditoris dolo vel culpa, si res pignorata deterior sit facta, an eo nomine teneatur creditor. C.111.e.2.
creditoris creditũ an intercidat, si liberetur mulier, quæ interceßit C.132.d.2.
creditoris heredũ vnus si acceperit pecuniã pro parte sua hereditaria, actionem personalem amittit, sed manet hypothecaria in solidum, vt possint coheredes totum pignus vendere, oblato eo quod acceptũ est, pro parte vnius heredis C.916.c.2.
creditoris hypothecarii est prior ratio quam chirographarii in venditione bonor. debitoris C.803.e.1.a.2.
creditoris in electione est, cum debitore, an cum fideiussore vel mãdatore, an cum vtroq; simul agat C.870.b.1.
creditoris rationes domesticæ, an fidem faciant C.80.b.2.
creditoris vnius missio, an prosit omnib. creditoribus C.900.a.2.
creditorum priuilegiariorum inprimis habenda ratio, debitoris bonis omnibus venditis ex cessione bonorum, vel ex edicto possessionis C.804.b.1.
creditum an probetur si testes dicant, se audiuisse debitorem dicentẽ, sibi creditos tot nummos C.93.a.1.
in creditum ire est mutuum contrahere. C. 231.c.1. item in creditum ire, est quasi mutuum contrahere. ibid.
in creditorum priorum locum qui & quomodo & quãdo succedere possint C.895. c.1.2.
creditum quomodo probetur amisso chirographo C.93.e.1.
creditorum rationem haberi in venditione rerum debitoris C.803.e.1. vt primum satisfiat hypothecariis creditoribus & priuilegiarius ibid.a.2.
creditorum vnus non potest compelli omnia bona suscipere cum onere soluendorum reliquorum C.803.b.2.
crimen an morte rei perimatur C.795.e.2.
crimen perduellionis an morte extinguatur C.1085.d.2.

criminalem quæstionem nõposse agi per procuratorem ne ex appellatione quidem C. 794.b.1.
crimina læsæ maiestatis C.1084.d.1.1085.b.1.
criminalis causa an regulariter per procuratorem agi possit C.736.b.1.
criminalis quæstio an præponatur ciuili C. 776.c.2.
criminaliter an agi posit de iudicio C.5.e.2.
criminis publici qui ab aliquo reus delatus vel factus est, an ab alio eiusdem criminis reus deferri posit C.1072.b.1.
cubicularii principis an habeant liberam testamenti factionem C.5.9.a.1.
culpæ opponitur custodia & diligentia C. 107.b.1.
culpa leuis & media in quibus contractibus præstetur C.107.b.2.
culpa leuissima an veniat in pignore sicut in commodato C.111.b.2
culpa quæ in depositario est lata, in socio est leuis, & cõtra, quæ in depositario est leuis culpa, in socio est leuissima C.174.c.d.2.
culpa quid sit C.107.b.1.culpæ tot esse gradus quot diligentiæ ibid.
culpa quomodo generaliter accipiatur C. 872.c.1.
cura duplex, alia legitima, alia datiua, nulla testamentaria C.441.b.1.
cura legitima raro obtinet C.441.b.1.
curatio an dari posit testamento vtiliter C. 441.b.1.
curator an dari possit testamento c.348.b.1.
curator an puberi dari posit C.391.d.2.
curator an puberi filiofamilias dari possit testamento a patre vel a matre C.385.b.1.
curator cur iure detur curatorẽ habenti, id est, tutor non detur C.395.c.2.
curator datus bonis distrahẽdis, an dominii causam præstet C.909.a.2
curator furiosi an posit renuntiare societati a furioso contractæ C.175.a.2.
curator pupilli an teneatur actione tutelæ C. 422.b.2.
curator qua actione teneri posit C.422.e.2.
curator vel tutor an posit conducere vectigalia fisci C.410.b.2.
curator vẽtri cur detur, non tutor c.385.b.2.
curatorem habenti an curator dari posit C. 395.a.b.1.
curatores a prætore furiosis & prodigis dari solere C.441.a.1
curatores an inuitis impuberibus dentur C. 390.a.1.
curatores dari non tantum minoribus 25. annorum sed etiam mente captis aut furiosis C.440.d.1
curatores legitimi qui sint furiosis & prodigis C.440.d.1.
curatores qui dare posint hominibus mutis, surdis, cæcis, fatuis, debilibus, & laborantibus perpetuo morbo C.441.c.1.
curatorum origo ex quo iure sit C.386.b.1
curiali an sit interdicta procuratio rerum alienarum C.229.a.2.an conductio ibid.
curialis an posit prædia publica aut vectigalia vendere C.229.e.1. an posit aliena res procurare ibid.
custodia reorum C.1077.e.1.2.
custodia quomodo accipiatur C.872.d.1.

D.

DAmnari an quis posit absens in capitalibus causis C.796.b.1.an ex contumacia absens damnari posit ibid.
damnari an quis posit absente accusatore vel actore C.1113.d.1.
damnati & ii quibus sententia iudicis non ex omni parte satisfacit, quæ remedia habeant C.775.a.1
damnatus ex contumacia an posit appellare C.730.a.d.2.
damni infecti nomine missus in possessionem dominium vsucapit C.59.e.2
damnum & lucrum cum partiario colono est commune C.226.a.1.
damus libenter, relinquimus necessario C. 247.d.2.
dare est viuentium, relinquere est morientiũ C.297.c.2.
dati ex causa an semper condictio sit C. 44.b.2.

datum ob rem condici & repeti potest ex pœnitentia C.59.b.c.1.
debita multorum singulorum propria ab in vno instrumẽto cõprehẽdi possint c.18.e.2.
debitam sibi rem an quis possit pignori obligare C.901.e.1.
debiti noua obligatione an pignus perimatur C.904.e.1.2.
debiti offerendi repignorandique pignoris ius an tricennio tollatur C.114.c.1.
debiti probatio an sumatur ex breuiariis rationibus creditoris, vel ex scriptura testamenti C.81.e.2.
debiti probatio an sumatur probe ex ea quod testator in testamento scripsit sibi deberi C.81.a.2.
debiti solutio an obligationem naturalẽ perimat C.145.c.2
debitor bonæ fidei qui dicatur C.58.a.2.
debitor an amittat dominium pignoris, pignore vsucapto ab extraneo C.866.b.1.
debitor an exuatur ære alieno, si bona sua incendio amiserit C.29.e.1.
debitor an indulto ei quinquennio ad soluendam pecuniam post 5. annum admittatur ad cessionem bonorum C.801.b.2.
debitor an liberetur cedendo pignora & sinẽdo vt ea creditor distrahat C.918.e.2.
debitor an liberetur, creditoribus cessa bonorum possessione C.802.d.2. an liberetur si creditores omnia eius bona possidere iussi sunt ibid.
debitor an liberetur soluens falso procuratori creditoris C.41.d.1. quam condictionem habeat. ibid.
debitor an pignus, quod antiquior creditor iure suo distraxit, & vendidit, ab extraneo euocare possit, oblata vel emtori vel creditori pecunia debita C.897.c.1
debitor an possit repelli præscriptione longi temporis, quo minus pignus soluta pecunia recipiat C.713.e.1.
debitor an prohibere possit creditorem, quo minus agat de credita pecunia C.873.b.2
debitor an venditionem pignoris impedire possit C.912.b.1.
debitor contraria actione pignoratitia tenetur creditori si ei alienas res pignori obligauerit C.879.b.1.
debitor cuiuscunq; qui manifesto conuictus est & damnatus an admittatur si appellauerit C.794.b.1.
debitor debitoris chirographarii an possit cõueniri C.57.d.1.
debitor distrahat pignus an antiquior potiorque creditor, quid interfit C.897.b.1.
debitor fisci idemq; debitor priuati creditoris chirographarii si prius soluat creditori chirographario, fiscus iure tacitæ hypothecæ pecuniam ante illi solutam vindicare potest actione hypothecæ C.805.e.2.
debitor maiorum vsurarũ inferens minores Reipub. an tacite videatur pactus de minoribus C.153.a.2.
debitor minorũ vsurarum præstans maiores, an solutas sorti imputare possit c.153.b.c.1
debitor nisi luat pignus in solidũ omni soluta pecunia pignoris distractionem non impediri C.914.e.1.
debitor potest renuntiare cuilibet præscriptioni C.188.e.1.
debitor quæ in fraudem creditorum alienauit, creditores actione Pauliana alienatione rescissa reuocare poterunt c.807.e.1.
debitor qui debuit duos sub disiunctione, vtrumque si soluerit per errorem, an sicut soluendi electionem habuit, ita habeat condicendi electionem C.42.e.2.
debitor qui non potest facere, qui non est persoluendo, carcere coercetur C.334.d.2.
debitor qui possidebat ciuiliter vt dominus per traditionem pignoris desiit possidere, & creditor cui traditum est, incipit possidere naturaliter C.678.d.1.
debitor qui rem vindicat a creditore, missa pignoratitia actione, quid probare debeat C.114.e,1.a.2.
debitor qui vniuersis bonis suis cedit creditori. an liberetur C.862.b.1.
debitor qui se creditori cedere profitetur, an liberetur ab obligatione personali qua obstringitur C.862.b.1.
debitor quomodo & quãdo per pecuniæ oblationem liberetur C.114.c.d.2

debitor si paciscatur vt pecunia ad diem certum non soluta pignus cedat creditori an pactum iustum sit C.918.e.1
debitor si fraudationis causa latitet nec defendatur, creditoribus dari possessionem omnium eius bonorum C.801.e.2.
debitor si maiores vsuras præstiterit quã promiserit, an solutas condicere possit. C.153 b.1.*an post ea inutilis maiores præstare cogatur ibid.*
debitor si nihil aut parum habuerit in bonis, quomodo executio iudicati ex causa debiti fiat C. 800.b.1.
debitor si pignus distrahat vel in solutum det extraneo vel vendat, an inferioribus creditoribus integrum sit ius offerendæ pecuniæ emtori & confirmandi iuris sui C. 897.c.2.
debitor si pignus possidet an possit illud creditor distrahere & dominium transferre in emtorem C.910.c.1.
debitor si pignus vendat, an causa pignoris perimatur C. 908.b.c.
debitor si velit vitare carcerẽ, iniuriã vel infamiã debet creditoribus suis bonis cedere C.800.d.1.
pro debitore fiscali soluens fisco, an succedat in priuilegium fisci C.806.b.1.
debitore inuito an actio vel cessio vel venditio fieri possit C.181.b.2.
debitore non soluente. pignorum distractionẽ eorum extremam lineam & nouissimam metam esse C.908.b.1.
debitore sine herede vel successore decedente, an mulier mittatur in possessionem dotis seruandæ causa C.376.e.1.a.2.
debitorem debitoris an creditor conuenire possit C.57.a.1.
debitorem delegare aliud, aliud cedere debitum C.55.b.1.
debitorem quantum attinet ad vsucapionẽ solum videri possidere, licet animo non possideat C.678.c.2.
debitorem qui delegat, actionem amittit C. 55.b.1.
debitorem qui profitetur se pignoribus cedere creditori, nõ ideo liberari ab obligatione personali, qua obstringitur C.862.b.1.
debitores condemnati faciant iudicatũ intra constitutatempora a iudice vel a lege C.61.b.1.
debitores inficiantes non sunt terrendi vi armata vt confiteantur C.61.b.1.
debitores liberi homines non cogantur seruire creditoribus ob as alienum C.61.d.1.
debitores minoribus reipsa moram facere sine interpellatione C.195.c.2.
debitori an noceat amissio apochæ C.95.d.1.
debitori fugienti an creditor auferre possit pecuniam sibi debitam, manu iniecta in eum C.818.e.1.
debitori quæ prodest exceptio, an etiam prosit fideiussori eius C.926.a.1.
debitoris bona an pro debito addici possint C.802.a.2.
debitoris an sit electio in disiunctiuis C,42.e. 2.43.a.1.
debitoris bona quando creditori addici possint iure dominii C.917.c.d.1.*debitoris bona quãdo distrahi possint* e.799.d.2
debitoris bonis omnibus venditis vel ex cessione bonorum vel ex edicto possessionis, habendam inprimis rationem priuilegiariorum creditorum C 804.b.1.
debitoris bonorũ venditio, quæ sequitur cessionem, non est ignominiosa C.802.c.1. *quæ sequitur possessionem datam ex edicto prætoris est ignominiosa ibid.*
debitoris chirographo si quis subscripserit an pro eo teneatur C.30.c.2.
definitionem eius quod interest incertam esse C.745.c.2.
definitiones eius quod interest C.746.d.e.1.
defuncto si sint fratres vel sorores ex eode matrimonio an matre vel patre viuo quisque retineat virilem C.609.e.2.
delegatio nouat constitutum C.57.c.1.
delegatio quomodo fiat C.55.b.1.
delictorum appellatione quæ comprehendãtur C.71.d.1.2.
deponit dominus vel possessor, recipit depositarius C.162.a.1.
deportationi omni semper tacite inest publicatio omnium bonorum C.795.c.2

depositario rapta re deposita datur actio vi bonor. raptorum C.162.d.1
depositarium possidere rem depositam naturaliter C.678.e.2.
depositarius an præstet periculum rei depositæ C.803.d.1.
depositarius si inuito domino rem in suos vsus conuerterit, domino quæ actio detur C.162.d.e.2.
depositarius si pecuniã depositam mutuã alteri dederit, an dominus & qua actione cum illo altero agere possit C.164.c.d.1. an cogatur cum illo agere vel an possit depositarium eligere ibid.
depositarum rerum duo esse genera C.231. b.2. vno dominiũ mutatur, altero dominium non mutatur ibid.
depositi actio an detur heredi, si defunctus vel seruus hereditarius quid deposuerint C.164.d.2.
depositi actio an sit cum sequestro C.162.b.2
depositi actio an sit famosa C.106.e.1. C.165 e.1.b.2.
depositi actio quid plus ceteris actionibus bonæ fidei habeat C.106.d.1.
depositi actionem duplicem esse C.161.e.1.
depositi actioni an opponi possit compensatio C.165.d.2.166.b.1.
depositi natura quæ sit C.243.d.2.
depositi propter causam tumultus, incendii, naufragii per errorẽ soluti an cõdictio sit C.38.a.2.
depositi restitutio ã morã accipiat c.166.a.c.1
depositio rei & illatio rei in domum meã, an quodam genere possessionis æstimanda sit C.684.a.1.
in depositione quot testes requirantur ad rei testatæ fidem faciendam C.92.c.1.
depositorum ratio anteponitur creditoribus priuilegiariis C.106.e.1.
depositum an moram redditionis recipiat C. 166.a.1.
depositum & commodatum eodem penitus iure vtuntur C.162.a.2.
depositum quando sit & dicatur C.221.e.1
depositum quæ singularia habeat præter cætera negotia C.106.a.2
depositum quomodo definiatur C.161.e.1.
depositum reuocari potest C.59.b.1.
despondeo verbum commune est. C.251.c. 2. qui despondeant ibid.c.d.2.
desponsa an mutet domicilium vel forũ antequam contraxerit nuptias C.254.c.1.
dicere modo generaliter accipi pro ius dicere, modo specialiter pro edicere C.812.a.1.
die feriato qui iudicio non adfuit, an excusari possit C.729.a.1.
dies fatalis, & dies finitus legibus quacunq; in causa idem est C.786.c.1.
ditioribus sua industria forte vel parsimonia factis, qui ante inopes erant, obiici suspicionem male partarum diuitiarum C. 424.a.2.
differentia quæ sit inter dare & relinquere C.288.b.1.
digestorum, prima, pars cur habeat propriã appellationem πρῶτα, secunda item de iudiciis, tertia de rebus, cætera partes nõ habeant sed singuli libri singulares dicãtur C.21.b.2.
dilatio an tribuatur in cognitionibus principum ex appellatione vel relatione, ad instruendam causam C.779.d.2.
dilatio, quæ non dolo sed ex necessitate cõtingit, an iuri sit fraudi & noxiæ c.255.a.2.
diligentia vbi accipiatur pro plenissima diligentia C.107.b.1.
diligentiæ vehementissimæ & grauissimæ opponitur culpa leuissima C.107.c.1.
diuortii cõmissio an iure publico remittatur C.555.d.2.
diuortio facto apud quem liberi morari & educari debeant C.378.d.1.
diuortium an coniuges simulare possint in fraudem c.307.c.1.
diuortium an fiat tacite c.267.e.1.
diuortium an contractus sit c.250.b.1.
diuortium an sit contractus c.97.e.2.
diuortium facere olim licuit communi consensu absque alia causa c.363.b.2.
diuortium quid sit, quomodo, quando & inter quas fiat personas c.363.d.1.
Dolus & culpa dolo proxima in quibus contractibus præstetur c.107.b.2

Dolus & culpa vtrum in actionem pignoratitiam veniant. c.111.b.1
Dolus est ex aduerso diligentiæ minimæ. c.107.c.1.
Dolus malus actione emti & venditi vindicatur. c.196.b.c.1
Dolo opponitur bona fides c.107.b.1
Dolus solus vel culpa dolo proxima an veniat in depositio c.162.c.1
Domicilii sui forum quisque sequitur. c.693.d.2
Domicilium qui dicatur in prouincia habere c.693.c.1
Domicilium si quis in diuersis prouinciis habeat, an in omnibus iis pro præsente habeatur c.693.d.1
Domini appellatione an etiam vsufructuarius contineatur. c.299.b.2
Domini cur malunt per procuratorem litigare. c.736.b.1
Dominii verbum est ἀμφίβολον c.299.c.2
Dominis vel creditoribus an imputetur tẽpus, quo prædia eorum hostes possederunt. c.702.a.1. *an possit iis opponi præscriptio longissimi temporis.* ibid.
Dominio suo non præiudicare qui errans rẽ propriam conduxit c.228.b.1
Dominium triplex est c.299.c.2.c.79.c.2
Dominium alluuione & inundatione fluuiorum interrumpitur c.725.c.1
Dominium an acquiri possit per procuratorem c.676.b.c.1.a.2
Dominium an amittat soluens & errans in persona c.36.a.2
Dominium an in omnibus rebus incipiat ex naturali possessione. c.676.a.2
Dominium an mihi acquiratur, si dominus procuratori meo, non meo nomine, sed procuratoris nomine possessionem tradiderit. c.680.c.1. *si non fuerit dominus, qui procuratori meo tradiderit, an vsucapionis conditio incœtur.* ibid.
Dominium an mutet circumluuio c.726.c.1
Dominium multiplex est c.677.a.1
Dominium an per possessionem acquiratur. c.126.b.1.
Dominium an per procuratorem nobis acquiratur c.126.a.b.1.2
Dominium quando transferatur a non domino. c.199.d.1
Dominium quibus probari possit. c.87.a.2
Dominium rei venditæ quæ transferant. c.196.b.c.1
Dominium rerum an inceperit a naturali possessione c.675.c.2
Dominium sæpissime in iure accipitur pro possessione c.677.a.1.& *dominus pro possessore.* ibid.
Dominium solum an acquiratur per liberã personam c.681.c.1
Dominium vsucapione adquiritur, non præscriptione longi temporis. c.689.c.2
Domino an competat vindicatio in rem, si non dominus rem eius alienauerit. c.199.c.1
Domino quæ alienatione interdicant. c.199 c.2
Domino quæ detur actio, si non dominus rem eius alienauerit c.199.c.1
Dominum interdum rem suam alienare nõ posse. c.199.c.2.
Dominus an possit a se seruum emi mandare c.172.c.2
Dominus an teneatur ex negotio gesto cum seruo c.117.d.1.2
Dominus qui rem suam vel alienam, quam alius possidet, suo furore & audacia sola per vim occupauit etecto possessore quomodo teneatur c.830.c.d.1
Dominus rem suam vindicans an emtori restituat pretium quanti rem emit. c.704.c.1
Dominus si agat furti, quanti interesse intelligatur c.745.b.1
Dominus si agat rei vindicatione aduersus colonum, an præscriptio longi temporis cesset. 694.b.1
Dominus si per triennium in mora fuerit accipiendi pensionem non depositam & obsignatam, nihilominus vtetur iure commissi, non tamen exigetpensiones. c.244.a.2
Dominus si consilio serui captus eum manumiserit vel vendiderit, an habeat actionẽ aduersus seruũ ex antefacto. c.66.c.1

Domus pupillorum aut minorum an a tutoribus vel curatoribus vendi possit.c.404. a.b.c.2

Domus si combusta sit, an teneatur locator conductori ex conducto quicquam praestare domo exstincta c.225.d.1

Domus si cui corruerit, an cogatur eam in eadem specie & qualitate reponere vel an quandoque possit eam in aliam speciē vel faciem commutare, veluti in hortum aut stabulum c.852.d.e.1

Domus vnde vi quis deiectus est, si postea sine dolo aut culpa praedonis combusta sit incendio, an etiam praedo teneatur interdicto vnde vi c.825.d.1

Donare an liceat vxori.c.359.c.2. an cōcubinae, scorto, militibus liceat ibid.

Donare an quis possit per alium. c.527 d.2

Donare cur concubinae liceat, non vxori, neque per se, neque per interpositam personam c.360 b.1

Donata filiaefamilias an veniant in iudiciū familiae erciscundae c.521.c.2

Donata filiofamilias ex causa castrensi, an veniant in iudicium familiae erciscundae. c.521.e.1

Donata ex alia causa an veniant. ibidem a.2.

Donata res mortis causa & tradita an vsucapi possit pro donato c.668.e.1.a.2

Donata vxori si legentur, an vxor capiat iure legati. c.362.d.1

Donatario an noceat vitium donatoris. c. 692.d.1.

Donatario an prosit tempus donatoris ad vsucapionem c.673.c.2

Donatarius an possit onerari fideicommisso. c.593.a.2

Donatae rei traditio quando facta intelligatur. c.1017.c.2

Donatio a patre facta filiofamilias an cōferri debeat.c.505.d.2. an veniat in communionem & iudicium familiae erciscūdae c.506.a.1

donatio an perfici possit sine traditione naturali. c.712.e.1.a.2

donatio an perficiatur per emancipationem. c.1019.c.2.

donatio an perficiatur solo consensu. c.178. a.b.1

donatio an superueniētibus liberis rescindi possit. c.188.a.2

donatio ante nuptias an sit contractus.c.250. c.1. an praecedere vel sequi debeat nuptias ibid.a.2. hodie dicitur donatio propter nuptias. ibidem

donatio collata in filiumfamil, an confirmetur familiae erciscundae iudicio c.522.a.2

donatio collata in filium emancipatum, an rescindatur si sit inofficiosa, per querelam inofficiosae donationis. c.522.a.2

donatio collata in filiumfamilias, an morte sola patris confirmetur c.362.c.1

donatio constante matrimonio viro ab vxore vel contra facta quandocunque retrahi & reuocari potest quia nulla.c.360.c.1

donatio directa & simplex an possit admi.c. 1017.a.2.

donatio dotis facta mulieri ab extraneo, si actis non fuerit insinuata, an reuocari possit. c.310.c.2

donatio facta per epistolam an valeat. c. 1017.b.2

donatio facta sponsae collata in tempus matrimonii an valeat c.260 b.2

donatio facta vxori a marito ante nuptias an valeat, an possit retrahi & reuocari.c. 323.c.2 post nuptias facta an valeat.ibi.

Donatio inter Augustum & Augustam valet c.540.d.2

Donatio inter coniuges quando permittatur c.360.e.1

Donatio inter maritos manumissionis causa facta an valeat c.360.a.2

Donatio inter maritos non est instar donationis causa mortis c.361.c.1

Donatio inter patrem & filiumfamil as facta a patrefamilias an confirmetur morte patris c.362.b.1

Donatio inter virum & vxorem an confirmetur per deportationem donatoris.c.361 d.1. an confirmetur captiuitate donatoris. ibid.e.1.a.2

an confirmetur captiuitate donatoris.ibi. e.1.a.2.
donatio inter virum & vxorem, an morte ciuili donationis confirmetur C.361.c.1.
donatio inter virum & vxorē facta an valeat constante matrimonio C.260.c.2.
donatio inter virum & vxorem quomodo confirmetur C.360.c.2.
donatio inter virum & vxorē facta, si morte donatoris confirmetur, an subiiciatur falcidiæ C.361.a.1.
donatio μονομιξῶς facta & a nemine accepta an valeat C.1024.d.2.
donatio iure perfecta quomodo ex causis ingratitudinis retractetur & rescindatur. C.1039.c.d.1.
donatio omnis an valeat inter sponsum & sponsam C.160.c.1.
donatio omniū bonorum infinite an valeat. C.97.c.2. an rebus specialiter non designatis valeat dimidiæ vel tertiæ partis bonorum donatio. ibid.
donatio perfecta an reuocari possit C.1017.c.2.
donatio propter nuptias an constante matrimonio fieri & augeri possit C.260.c.d.2.
donatio propter nuptias, an maior possit esse dote C.260.c.2.
donatio propter nuptias an indigeat actorum publicorum testificatione & confectione C.261.c.2.
donatio propter nuptias, quam in vxorem contulit maritus tempore nuptiarum, an recte inter bona paterna numeretur C.283.d.2.
donatio propter nuptias, quam pro viro extraneus offert mulieri, an indigeat insinuatione, si excedat aureos. C.311.b.1. an eam extraneus sibi recipere possit.ibid. d.e.1.
donatio quæ fit mulieri dotis constituendæ causa an valeat sine insinuatione C.309.e.2.
donatio quomodo olim perficiebatur C.847.d.1.
donatio quomodo perficiatur C.1018.b.1.
donatio rei alienæ bona fide facta inter virū & vxorem an sit licita. C.668.c.2. an valeat.ibid.d.2.an eius rei vsucapio possidenti procedat. ibid.
donatio rerum incorporalium, veluti nominum seu obligationum quomodo perficiatur C.1022.d.1.
donatio simplex, an conferatur vel imputetur in legitimam. C.510.a.e.1.
donatio sub quibus conditionibus vel legibus fieri possit C.1024.b.c.2.
donatio vt valeat, quæ sint necessaria C.1017.b.2.
donatione vltro citroq; facta, priore perfecta, posteriore imperfecta, in ea, nec in heredem, nec in procuratorem actionem competere C.60.d.2.
donationem an vitiet breuitas chartulæ C.771.d.2.
donationem factam inter virum & vxorem fungi partibus fideicommissi, vel donationis causa mortis. C.669.a.1.eam legi falcidiæ subiici. ibid.
donationem propter nuptias, an filiusfamilias conferre debeat. C.507.a.1.
donationem propter nuptias ad se reuersam an vir debeat reseruare liberis prioris matrimonii C.290.e.2.
donationem propter nuptias insinuari apud acta a magistratuū, vt amisso forte eius donationis instrumento principali, fides donationis eius inde peti possit C.537.d.2.
donationē simplicē a matre, auo aut proauo materno acceptam, an liberi in successione matris, aui aut proaui materni conferant C.519.c.2.
donationes an solo consensu perficiantur C.97.c.2.
donationes an stipulatione perficiantur. C. C.1020.e.2.
donationes causa mortis, quæ vt indignis auferuntur, an cadant in fiscū C.603.d.e.2.
donationes cur strictius semper sint acceptæ C.847.b.1.
donationes exigūt insinuationem apud acta. C.847.b.1. earū fuit modus ex lege Cincia. ibid.
donationes inter parentes & liberos, qui sunt

in potestate eorũ, an valeant C.361.c.2.
donationes inter virum & vxorem an valeant, an indigeant confirmatione. C.359. c.1. cur non valeant inter coniuges, cur legibus & moribus sint prohibitæ. ibi.c.1.
donationes mortis causa. C.1043.c.d.1.
donationes mortis causa, an inter virum & vxorem sint prohibitæ C.668.b.2.
donationes propter nuptias non tantum præcedere, sed etiã eas sequi posse C.260.b.1.
donationes propter nuptias si excedant 500. aureos, an valeant sine actorum vel monumentorum publicorum insinuatione & scriptura C.309.d.1.
donationes quando apud acta insinuari debeant C.97.b.2.
donationes quæ scripturã exigant C.98.b.1.
donationes quibus casibus non desiderent insinuationem C.310.a.1.
donationes quomodo sub modo vel conditione, vel sub certo tempore conficiantur C. 1037.
donationi perficiendæ an qualibet ficta traditio sufficiat C.847.a.1.
in donationibus an admittantur ficta traditiones C.1021.c.1.
donationis definitio C.1017.d.1.2.
donationis mortis causa definitio C 1043.d. e.2.
donationis propter nuptias definitio C.261. b.2.
donator an de euictione teneatur C.975.c.2
donator an donatario teneatur de euictione C.317.d.2.
donatori an cõpetat condictio indebiti, si legi data donationi non pareatur C.47.b.1.
donatores & donatarii bona fides exigitur in vsucapione pro donato C.667.e.2.
donatori in quem competat condictio, si l. data donationi non pareatur C.47.c.1.
dos aduentitia ab extraneo dotis nomine data vel promissa, an etiam a sorore in iudicio familiæ erciscundæ conferri debeat C. C.508.c.1.
dos aduentitia an post mortem vxoris apud virum remaneat C.332.b.c.1.
dos aduentitia quæ sit C.330.c.1.
dos an a fisco iure hypothecæ occupari possit in subsidium C.805.c.1.
dos an constante matrimonio fieri & augeri posit C.260.d.2.
dos an constitui possit nudo pacto, nuda pollicitatione C.302.a.2.
dos an debeatur fisco ob munera vel honorẽ gestum a marito C.63.b.1.
dos an manente matrimonio solui mulieri, vel ab ea repeti posit C.369.b.1.
dos an recipiat ἀπαφίρνα, id est, donationem propter nuptias C.162.a.1.
dos an sit antequã nuptiæ sequantur C.250. d.1.
dos a patre profecta est vere proprie patrimonium filiæ C.348.d.1.
dos apud eum esse debet apud quem decurrunt onera matrimonii. C.344.a.c.1. ei debet dari, in cuius potestate maritus est. ibid, b.1.
dos certis ex causis etiam manente matrimonio repeti potest C.892 b.2.
dos constante matrimonio crescere & decrescere potest. C. 338.d.e.2. quomodo id fieri posit. ibid.
dos & donatio propter nuptias an imputetur in falcidiam C.349.a.1.
dos & donatio propter nuptias, an imputentur in legitimam C.520.a.2.
dos mortua vxore an cedat lucro mariti C. 370.c.2.
dos mortuo patre prius soluitur matri quam nouercæ C.307.c.2.
dos mutua in nuptiis interuenit C.256.d.1.
dos prior præfertur doti nouæ, & inter eas seruatur ratio temporis C.307.c.2.
dos profectitia & aduentitia quomodo differant C.330.c.1.
dos profectitia est communis patris & filiæ, eadem actio C.350.d.2.
dos profectitia in medium conferri a filia debet C.507.c.2.
dos profectitia mortua in matrimonio muliere an apud virũ remaneat C.331.a.1. 332.a.2.
dos profectitia quæ sit C.330.c.1.
dos qualis conuentio sit. C.301.a.1. dos incert-

certa nulla est. ibi.d.1.
dos quã extraneus dedit pro muliere an mortuo marito repetatur a muliere. C.310. b.1.an possit reuocari a donatore, si non interuenerit insinuatio. ibid.
dos quando confertur in arbitrium boni viri,an certa esse videatur C.301.d.1.
dos quando sequestro deponi possit C.333.d.2.
dos quando sit reddenda vxori soluto matrimonio C.333.a.b.2.
dos quæ promissa tantum est,quomodo a filia conferri possit C.507.d.2.
dos quæ pondere, numero vel mensura constat,quomodo reddatur,si reddẽda sit annua,bina,trina die C.334.c.d.1.335. e.1.336.a.b.1.
dos quo casu manente matrimonio repetatur aut persequatur. C.307.b.1.
dos quomodo vulgo accipiatur. C.301.c.1. quomodo alias accipiatur. ibid.
dos semel filiæ constituta an possit adimi C. 348.d.1.
dos si a marito repetatur,an vtatur quasi retentione ob necessarias impensas,& eo minus reddat ex dote C.322.a.2.323.a.1.
dos si consistat in rebus mobilibus, vel se mouentibus,quando sit reddenda. C.335. e.1.si consistat in rebus incorporalibus,ib. si consistat in rebus, quæ pondere,numero vel mensura veniunt, quomodo sit reddenda. ibid.336.a.1.
dos si consistat in rebus immobilibus quando sit reddenda C.336.c.1.
dos si consistat in rebus se mouentibus, an vsura eius debeantur. ibid.
dos si non sit soluta domino intra biennium, rerum immobiliũ omnes fructus & reditus debentur C.312.a.1.
dos si repetatur an admittat falcidiã vel diminutionem C.305.d.1.
dos vel donatio propter nuptias aduentitia, an ad patrem pertineat iure proprietatis C.513.e.1.a.2.
dotales res æstimatas maritus emisse videtur, quia liberatur soluendo pretium, siue æstimationem conuentam initio dotis dandæ. C.339.d.1.
dotalia instrumenta an exigãtur in nuptiis. C.263.c.2. an ritus solemnes. ibid.
dotalia pacta alia esse vtilia, alia inutilia. C.356.c.2. inutilia quæ sint. ibid.
dotalia prædia soluto matrimonio statim redduntur. C.336.e.2.
dotalis fundus, an volente muliere alienari vel obligari possit. C.353.b.2.
dotalis seruus an manumitti possit. C. 303. b.1.
dotalium rerum constante matrimonio sine causa legitima a marito solutarũ fructus an restituendi sint marito deductis impensis culturæ C.370.a.2.
dotalium rerum dominus sit maritus traditione earum C.303.b.1.
dotalium rerum etiam inæstimatarum dominium acquiri marito C.306.b.2.
dotalium rerum inæstimatarũ commodum & periculum ad quem spectet C.339.c.1.
dote æstimata si res dotalis euicta sit marito, & eo nomine vxor marito præstiterit duplum, id duplum vir soluto matrimonio restituet muliori C.366.d.2.
dotem a donatione propter nuptias nomine & substantia nihil distare. C.261.d.1. æqualis summæ esse debere. ibid.
dotem a parente cui pariter succedũt, datam vel promissam, an amitæ, auunculi, & materteræ conferre debeant filiis fratrum sororumue in medium C.518.b.2.
dotẽ ad se reuersam, an mulier reseruare debeat liberis prioris matrimonii C.290.e.2.
dotem aduentitiã an liberi sui emancipatis conferant C.513.b.2.
dotem aduentitiam an sui emancipatis conferant C.517.a.2.
dotem an faciat donatio legitime facta. C. 358. a. 2. an donatio insinuata faciat, si excedat modum. ibid.
dotem an filia cõferat, si veluti succedere cum fratribus in bonis paternis ab intestato C. 349.a.2.si filia ex testamento patris succedat cũ fratribus, an collationi sit locus. ibid.b.2.
dotem, an filiæ suæ possit adimere exheredatio C.345.b.2.

dotem an minuant necessaria facta in eam impensa C. 322.e.1.
dotem mulieris tacite fisco pignori obligatam esse, ob reliqua primipili a marito administrati C.876.d.2.
dotem an pater sine cõsensu filiæ repetere possit soluto matrimonio. C.368.d.1. *an ei soli possit solui dos sine filia.* ibid.
dotem an sequatur dotalis obligatio C.345.d.2.
dotem dãte extraneo pro muliere ea lege atque pacto, vt scil. reddatur quandoque soluto matrimonio C.356.d.1.
dotem datam a patre an filia famil. conferre debeat C.506.d.2.
dotem nõ debet lucrari maritus ob suum facinus. si videlicet occiderit vxorem, vt dotem lucraretur. C.332.c.1.
dotem præcedit antiquius creditum reipublicæ C.892.e.1.
dotem præceptam vxori suæ iudicio familiæ erciscundæ an maritus sibi retineat, si postea vxor moriatur in matrimonio C.344.c.2.
dotem pro se datam a parente masculini sexus, an filia vel neptis sibi titulo præcipui retinere possit C.347.a.2.
dotem quam dat pater pro filia. potest sibi recipere stipulando C.311.a.1.
dotem quæ faciant & constituãt C.358.a.2.
dotem reddi, licet nõ intercesserit stipulatio, dotem reddi, intelligitur interuenisse C.314.b.2.
dotem semper repeti actione ex stipulatu, soluto matrimonio, licet nulla stipulatio interuenerit C.314.a.2.
dotem sibi prælegatam, si vxor petat, an possit heres obtes donatas vxori, vti retentione & differre præsentem solutionem dotis. C.322.c.2. *& ob impensas necessarias in dotem an possit.* ibid.d.2.
dotem sibi recipit extraneus stipulando vel paciscendo ex cõtinenti initio danda dotis C.311.a.1.
dotem si extraneus sibi receperit tempore dationis vel promissionis, qua actio illi detur C.352.a.1.
dotem si extraneus dederit, an dotem cõtraxisse videatur C.356.a.2.
dotem si maritus constante matrimonio mulieri soluit absq; legitima causa, an mortuã muliere eam maritus superstes ab heredibus mulieris repetere possit cum fructib. perceptis a die solutionis C.369.d.1.
dotem si pater promittit an promissioni paternæ intelligatur inesse arbitrium boni viri C.301.e.1.
dotem totam a quibus diebus reddi oporteat C.333.d.1.a.b.2.
dotem vel donationem propter nuptias a defuncto pro se datam aut promissam, an conferre debeant patrui & auunculi. C.518.b.2.
dotem vel donationem propter nuptias datam vel promissum pro patre aut matre, cuius vicem repræsentãt, an filii fratrum, sororumue debeant conferre C.518.c.2.
dotem viro petente quando incipiant vsuræ eius currere. C.336.d.1. *muliere petente, quando incipiant.* ibid.
dotem vxoris, qui contulerat in societatem, in distrahenda societate & iudicio communi diuidundo eam præcipuam retinet, nec deducit in diuisionem constante matrimonio C.344.d.1.
dotem vxoris suæ maritus percipiet ante omnia post mortem soceri, qui a nuru dotem accepit, in iudicio diuidendæ hereditatis inter coheredes, si cauerit litem dotis subire pro heredibus C.344.e.1.a.b.2.
dotem vxoris suæ patri datam an filius præcipuam retinere possit ex parte heres scriptus C.345.b.2.347.e.1.a.2.
dotes an insinuentur, si excedant summam. 500. *aureorum* C.309.e.1.
dotes mulieribus conseruare, publice interest. C.892.c.2.
dotes quæ in corporibus cõsistunt quo die post solutũ matrimoniũ sint reddenda C.334.d.1.335.e.1.336.a.b.1.
dotis actio an præferatur omnib. actionib. C.806.d.2. *an præferatur actioni quæ competit Resp. si antiquior fuerit. ibi. an præferatur actioni quæ competit fisco.* ibid

dotis aduentitiæ repetitio diuortio facto, an sit communis patris & filiæfamilias C. 350. c. 2.
dotis æstimatæ periculum ad quem pertineat C. 346. a. 1.
dotis æstimatio facta viliori pretio citra dolum mariti an rescindatur C. 367. a. 1. an detur marito electio vt vel rem dotalem restituat soluto matrimonio vel iustam æstimationem ibid.
dotis causa an sit perpetua C. 302. b. 2. 303. a. 1.
dotis causa est fauorabilior quam donationis propter nuptias C. 313. a. 1.
dotis causam semper & vbique esse præcipuã C. 806. d. 1. C. 892. a. 2.
dotis constituendæ causa ab extraneo facta donatio, an valeat sine insinuatione C. 310. a. 1. an indigeat insinuatione, si eã extraneus plane donarit mulieri ibid.
dotis datio an nuptias vel sponsalia faciat sola C. 250. d. 1.
dotis datio an sit contractus C. 97. d. 2. C. 250. c. 1. an præcedere vel sequi matrimonium debeat ibid.
dotis datio & dotis promissio est contractus C. 300. a. 2.
dotis destinatæ causa etiam priuilegiaria est C. 304. c. 2.
dotis domina quare videatur esse vxor C. 302. d. 1. a. 2.
dotis dominus an maritus vel vxor sit C. 303. c. d. 3. a. e. 2.
dotis & donationis propter nuptias an æqualis sit casus quod attinet ad partem lucri C. 357. d. 1. an æquales debeant esse qualitates lucri ibid. item an exigatur vt æquales sint summæ ibid. e. 1.
dotis & donationis propter nuptias pretia coæqualia esse oportet C. 261. a. b. 1.
dotis & donationis propter nuptias sunt accidentia eadem & pacta æqualia C. 261. c. 1.
dotis fauore multa sunt introducta C. 806. d. 1.
dotis fructus percepti ante nuptias an augeãt dotem & an reddendi sint quandoque so-
luto matrimonio C. 337. b. 1.
dotis fructus percepti constante matrimonio an in actionem rei vxoriæ vel actionem ex stipulatu de dote veniant C. 337. a. 1. d. 1.
dotis fructus percepti post solutum matrimonium an cedant lucro mariti C. 337.
dotis litem subire pro coheredibus quid sit C. 344. b. 2.
dotis non acceptæ cautio facta vxori donandi animo, aut dotis maioris, quam data sit, an morte mariti confirmetur C. 359. b. c. 1. an eam mulier repetere possit ab heredibus mariti ibid.
dotis obligatio quibus modis contrahatur C. 302. a. 2.
dotis pollicitatio nuda an pro contractu habeatur C. 301. a. 1.
doti postponi omnia credita, omnes hypothecas vetustiores generales vel speciales, tacitas vel expressas C. 307. b. 2
dotis priuilegium an etiam detur mulieris filiis, heredibus eius C. 304. e. 2. an detur etiam eius extraneo heredi ibid. an etiam detur sponsæ 12. annorum, quæ dotem dedisset C. 305. a. 1
dotis promissæ & non præstitæ præstandæ causa an maritus ab vxore fideiussorem exigere possit C. 373. c. 1. a. 2.
dotis promissæ vsuræ an debeantur ipso iure sine interpellatione C. 311. b. 2. quando incipiant currere ibid. 312. a. 1. 2.
Dotis promissio simplex an vtilis sit C. 302. a. 1.
dotibus quæ data sunt, non sunt etiam omnia concessa donationibus propter nuptias C. 313. b. 1.
doti repetendæ vna actio a Iustiniano constituta nempe actio ex stipulatu de dote repetenda C. 314. d. 1. 318. c. 1
dotis repetitio cui competat, facto diuortio culpa viri non mulieris, & muliere viuente post diuortium, tempore repetendæ dotis C. 350. e. 1. a. 2. si mulier sit in potestate patris, cui tunc competat ibid. b. 2. quid si post diuortium moriatur pater

C.351.b.1.
dotis repetitio olim inter actiones personales potior fuit C.304.d.2.
dotis repetitionem aliquando esse vtilem,non directam C.368. e.1. directa quando sit ibid. vtilis quando sit ibid.
dotis retentio an fieri possit ob impensas in eam factas C.328.a.1.
dotis retẽtio an fieri possit ob res amatas ab vxore C.321.d.1. an fieri possit ob mores mulieris qui causam præbuissent diuortio ibid. e.1.a.2.
dotis retentio an fieri possit ob res donatas vxori C.323.e.1.324.c.1
dotis retentio an fieri possit propter liberos, si diuortiũ factũ sit culpa mulieris C.326. e.1.a.2. an fieri possit propter liberos si diuortium factum sit culpa mariti ibid.b.2
dotis retentionum species quomodo inter se differant diligenter obseruandum C. 329.c.1, quæ illæ differentiæ sint ibid.
dotis semel constitutæ nomine an lis esse possit cum patre C.348.d.1.
dotis seruandæ causa an mulier mittatur in possessionẽ,marito sine hærede vel successore defuncto C.376.b 1.
dotis seruandæ & mulieri reddendæ causa an a marito fideiussor dandus sit C.371. a.1.2.
dotis vsura quando incipiat currere C. 336.c.1.
dotis vsuræ si præstitæ sint a defuncto,an dos ipsa a successore petatur C.64.b.1.
duo rei debendi,quorum natura & conditio est,vt singuli in solidum teneantur & alterius inopia alterum oneret, quibus modis fiant C.769.a.2.
dupli quantitatem an id quod interest excedere possit in certis casibus,veluti venditionibus & locationibus C.747.b.1.
dupli vel quadrupli pœna hodie non obseruatur in actione furti, quia iudicia sunt extraordinaria C.816.b.1.

E.

EDicti perpetui ordo qui sit C.841.a.1
edictum quid distet ab interdicto C. 814.a.2.
edictum vti possidetis scriptum nominatim de ædibus pertinet etiam ad fundum C. 377.d.1.2.a.2.
electio an erranti aut ignoranti vel falso existimanti noceat C.490.b.2,
emancipati an donationem propter nuptias profectam a patre inter se conferant recte 512.b.2,
emancipati an emancipatis conferant alia bona quam dotem vel donationẽ propter nuptias profectam a parente cui succedunt C.517.a.2.
emancipati an inuicem conferant dotes & donationes propter nuptias profectas a patre,de cuius successione agitur C.513. c.1.
emancipati liberi quæ bona conferre debeant C.505.b.1.
emancipatio an fieri possit testamento C. 348.a.b.1.
emancipatio omnis fit inter viuos C.347 d.2
emancipatio triplex est C.514.d.1,
emãcipatione an tollatur cognatio C.474. e.2.
emancipatis an liceat substituere C.564. b.1,
emancipati emancipatis an conferant C. 509.c.2.
emancipatus an etiam cõferat bona quæ acquisierit post emancipationem & habuerit tempore mortis parentis C.517. c.2.
emancipatus an omnino infirmet testamentum, si petat bonorum possess. contra tabulas C.482.b.2,
emphyteuseos certa definitio. C.234. b.2.
in emphiteusi an sit scriptura necessaria C. 236.b.1.
emphiteusi contracta, quicquid inter se conuenerint contrahentes de vi maiore,id ratum habetur C.235.b.2,
emphiteusis an censeatur esse genus loca-

tionis & conductionis c.235.c.1
Emphyteusis an nudo perficiatur consensu sine scriptura. c.249.b.1
Emphyteusis & vectigal an idem. c.233. a.b.1.
Emphyteusis precaria quomodo cõtrahatur. c.237.a.1 quid distet a libellario contractu. ibid.b.1
Emphyteuticarii an per longissimum tempus possessionem & dominium acquirant c.245.b.2
Emphyteuticario mutato vel censuali possessore debentur εἰσδεκτικὰ scilicet admittendi noui possessoris causa. c.238.d.2
de Emphyteuticario si dominus sit pœnam stipulatus, an videatur renuntiasse iuri commissi. c.245.a.1
ab Emphyteuticario si post triennii cessationem dominus accipiat oblatas triennii solutiones, an dominus possit vti iure commissi c.244.d.1
Emphyteuticarium an liberet solutio pensionum & acceptio a pœna commissi iam cõmissa. c.244.e.1
inter Emphyteuticarium & dominum si sit contentio de solutione pensionum, & emphyteuticarius dicat se soluisse, dominus neget, cui incumbat onus probandi. c. 244.c.2
Emphyteuticarium an dominus ob cessationem triennii possit expellere sua auctoritate. c.244.a.1
Emphyteuticarium moram contrahere in rem ex solo triennii lapsu sine interpellatione. c.242.e.1
Emphyteuticarius an agnoscat vim diuinam, grandinem, procellam, calamitatem, inundationem fluminis. c.235.c. d.2
Emphyteuticarius an emponemata seu meliorationes saluo canone vendere possit. c. 246.c.2
Emphyteuticarius an expellatur ob cessationem & moram pensionum annuarum c.241.c.1.
Emphyteuticarius an expelli possit. c.222. d.2
Emphyteuticarius an expelli possit, si prædium emphyteuticũ deterius fecerit. c.242. d.2
Emphyteuticarius an ius suum alteri donare possit domino inconsulto. c.246.e.2. 247.b.1.
Emphyteuticarius an ius suum vendere possit sine consensu domini principalis. c.246. d.2.
Emphyteuticarius an liberetur a periculo detectionis oblatione sola vel a præstatione præteritarum pensionum. c. 242. b.1
Emphyteuticarius an possit prædium emphyteuticum pignori obligare. c. 247 c.1 an possit et vsumfructum & seruitutem imponere ibid.
Emphyteuticarius ciuitatum an excidat iure emphyteutico ob canonem non solutum c.241.e.1
Emphyteuticarius ecclesiasticus an ob canonem non solutum expellatur. c. 241. d.1
Emphyteuticarius in quare distet a conductore. c.241.d.1.
Emphyteuticarii lucro cedet, si dominus per triennium moram faciat in accipiendo canone emphyteutico c.241.d.2
Emphyteuticarius ne cessatione pensionum expellatur, an hæc pactio facta inter dominum & emphyteuticarium valeat. c. 243.b.1
Emphyteuticarius paganicus an expellatur ob cessationem triennii, vel quod abutatur prædio c.242.e.2
Emphyteuticarius prædii fiscalis, an amittat ius emphyteuticum ob canonem non solutum c.241.a.2
Emphyteuticarius quibus ex causis de fundo denunciatur c.241.a.1
Emphyteuticarius qui ob cessationem triennii cecidit suo iure, an habeat retẽtionem nomine meliorationum. c.242.b.2 an habeat petitionem pœnæ si sit pœnam stipulatus si expelleretur ob cessationẽ triennii ibid.c.2

Emphyteuticarius qui per errorem cessauit triennio soluere canonem, an ius emphyteuticum amittat, an eum excuset ignorantia, vt si heres cessauerit. c.242.e.2

Emphyteuticarius, qui probat se tribus annis soluisse, an præsumatur ita soluisse superioribus c.244.e.2

emphyteuticarius si fundum 30. annis liberum possederit, poterit se tueri aduersus ius commissi & reliquorum petitionem præscriptione triginta annorum. c.245 b.2

Emphyteuticarius si ius suum alteri donauerit, vel permutauerit, vel legauerit, vel institutionis iure in alium transtulerit, domino debentur εἰσδικὰ. c.248.a.2

Emphyteuticarius si ius suum in alium transtulerit, an contra eum dominus possit vti iure commissi. c.245.c.1

Emphyteuticarius verus si fundum triginta annis optimo iure possederit sine vlla canonum præstatione an dominium acquirat c.244.a.2

Emphyteutici canonis petitionem an domino adimat biennii aut triennii mora. c. 241.e.2.

Emphyteuticum ius quid distet a contractu libellario c.236.c.1

Emti actionem quæ de euictione competit, non tolli præscriptione longi temporis. c. 984.c.2.

Emti venditi obligatio quomodo nouari possit c.25.d.1

Emtio an conferri possit in arbitrium emtoris. c.177.b.1

Emtio an nudo pacto perficiatur. c.251. d.1

Emtio an valeat si pretium statuatur in alterius arbitrio. c.176.c.2

Emtio an valeat, si tota emtio conferatur in arbitrium emtoris. c.177.a.1

Emtio sit pretio, permutatio sit rebus. c.218. a.2

Emtio rei suæ an valeat. c.176.c.1

Emtio venditio alienæ rei cur valeat, cum tamen pignus rei alienæ non consistat. c. 879.c.1

Emtione simulata facta pignoris gratia, an pignus valeat. c.104.e.2

an Emtio contrahatur, & pretii petitio sit. c. 105.a1. an Emtio valeat. ibid.

in Emtione venditione an assignatio pro traditione habeatur. c.193.a.2

Emtionem perficit conuentio de pretio certo, & si nondum numerata sit c.177.c.1

Emtionem qui contractus alii circumstent & ambiant c.250.b.1

Emtionis substantia ex quibus subsistat. c. 176.a.1.

Emtor an committat moram reipsa sine interpellatione post diem traditionis rei vēdite c.195.b.2

Emtor bonæ fidei in quibus differat a malæ fidei emtore c.445.a.1.b.2

Emtor an etiam debeat reddere fructus perceptos, si nolit supplere quod pretio deest. c.187.c.1.

Emtor an possit vti accessione temporis, quo venditor possedit. c.692.a.2

Emtor bonæ fidei an vsucapere possit fundū quem sibi colonus suo nomine vendiderit c.686.c.1.

Emtor bonæ fidei rei minoris, qui eam sine decreto contra Senatusconsultum emit, an lucretur fructus bona fide perceptos. c. 445.b.c.2

Emtor qui a domino emit, an censum seu capitationē fundi agnoscere debeat c.191 a.1.

Emtorem qui a fisco emit, an sequatur præteriti temporis tributum. c. 191. a.1

Emtor qui emit a locatore domum, an eiicere conductorem possit. c.122.a.2

Emtor quomodo dimidio pluris emat c.186. c.2

Emtor qui soluit pretium fisco, si de soluto pretio apocham tantum acceperit, an tutus sit. c.698.b.1

Emtor, si actione exhibitoria sit exclusus, an possit agere æstimatoria. c.209. d.1

cessione vtiles actiones ad exemplum earum, quæ venditori competunt tam in personam quã hypothecarias C. 181. b. 1.

emtor si pretium non numerarit, deinde ingressus sit fundum sine voluntate venditoris, an fundum possideat mala fide C. 687. d. 1.

emtorem an pecunia depositio vsuris leuet C. 151. e. 152. a. 1.

emtori an controuersiam facere possit, qui auctor laudari aut conueniri de euictione potest C. 983. e. 1. a. 2

emtori an noceat vitium venditoris C. 692. d. 1.

emtori an sit regressus ad venditorem, si agatur de finibus regundis vel erciscundis, vt eo iudicio vincatur C. 982. a. 2.

emtori an subueniatur si dimidio pluris emerit C. 186. d. 2.

emtori quandiu res vendita & tradita non est euicta, tamdiu ei non esse aduersus vẽditorẽ actionẽ de euictione C. 976. c. 2.

emtori quasi institoria actio datur in mandantem sibi rem aliquam vendere C. 117 c. 2.

emtori quibus casibus venditor non teneatur de euictione C. 980. b. 2.

emtori re euicta nõ aliter dari regressum ad venditionem, quãsi lite mota emtor auctori denuntiauerit, vt de ea re agenda adesset C. 978. c. 2.

emtori si venditor demonstrauerit fines agri venditi, & dixerit neminem ingressurũ si quid ex eis euincatur emtori iudicio in rem, ei per euictionem est regressus ad venditorem C. 982. e. 1. a. 2

emtoris est electio vtra actione experiatur redhibitoria an æstimatoria C. 209. c. 2.

emtoris quando sit periculum rei venditæ C. 193. c. d. 2.

episcopi creandi quis ordo sit C. 389. a. 1

episcopos Christianos curare debere & cauere, ne negotiatores in mercando modum excedant C. 216. c. 1. a. 2.

episcopi quomodo interrogent testes C. 91. d. 2.

eremodicium contrahere quid significet C. 729. e. 1.

erro vbique locorum vbi intelligatur habere suam sedem C. 693. a. 2.

euictio an præstetur in singulis rebus, si hereditas veneat C. 973. a. 2

euictio qualis sit stipulatio C. 970. c. 1.

euictionem an præstet donator C. 975. a. 2.

euictionem pignoris an præstare debeat creditor qui illud vendidit C. 987. b. 1.

euictiones an tot sint, quot sint euictionum causæ, si plura corpora vel plures res vna veneant C. 973. a. 2.

euictionis nomine an aduersus venditorem superest actio ex emto, si omissa sit stipulatio de euictione C. 971. b. 1.

euictionis nomine an contrahentes sibi cauere possint supra duplum C. 252. b. 2.

euictionis nomine quando actio ex emto cõpetat in duplum C. 971. a. 2.

euictionis nomine quantum emtor stipulari possit 970. c. 2.

euictionis nomine venditor obligatur, etiãsi de euictione nihil dictum, tactum vel promissum sit C. 975. b. 1.

euictionis stipulatio quando committatur C. 970. d. 2.

eunuchi ne spadones fiant C. 183. a. 1. 2.

exceptio dilatoria quando opponi debeat C. 86. a. b. d. 1. quando probari debeat 86. e. 2.

exceptio doli mali latissime manat C. 922. c. 2.

exceptio doli strictam actionem bonæ fidei facit C. 142 d. 2.

exceptio fori quando est opponenda C. 86. c. 1.

exceptio litigiosi quibus opponi possit C. 928. c. 1.

exceptio Maced. & Vell. quando opponatur C. 85. c. 2.

exceptio non datæ pecuniæ contra quas actiones opponatur C. 139. d. e. 2.

exceptio non numeratæ pecuniæ an detur contra actionem ex stipulatu de dote C. 139. b. 2.

exceptio non numeratæ pecuniæ an detur ex-

promissori C.140.b.2.
exceptio non numeratæ pecuniæ an opponatur chirographis vel apochis rerum depositarum C.140.b.2. an opponatur apochis publicorum tributorum ibid.e, 2. an opponatur apochis traditæ dotis C.141. a.1.
exceptio non numeratæ pecuniæ cui detur C.140.b.c.1.
exceptio non numeratæ pecuniæ datur de dote cauta, non numerata C.139.a.b.1.
exceptio non numeratæ pecuniæ quando cõcludatur C.139.b.2.140.a.2.
exceptio non numeratæ pecuniæ C.138.d. 1.2. quid proprium habeat ibid. cuius causa comparata ibid.
exceptio non numeratæ pecuniæ quando finiatur C.916.e.2.
exceptio non numeratæ pecuniæ quando sit perpetua C.139.c.1.
exceptio non numeratæ pecuniæ quibus casibus cesset C.140.d.e.1.a.2.
exceptio non numeratæ pecuniæ transfert onus probandi in actorem C.51.c.2.
exceptio non numeratæ pecuniæ quas liberationes complectatur C.140.a.1.
exceptio non solutæ pecuniæ an opponi possit contra apochas C.140.a.1.
exceptio peremtoria an post litem contestatam quãdocunq; opponi possit C.787.d.2.
exceptio procuratoria quæ post litem contestatam non potest opponi in priori iudicio, an possit opponi in iudicio appellationis C.780.c.1.
exceptio quod vi metusue causa factum sit, quãdo, a quo & cui opponatur c.924.d.2
exceptio rei iudicatæ an condemnatio proficiat C.163.b.c.1.a.2.
exceptio rei iudicatæ an noceat ei, qui nec per se, nec per procuratorem iudicio adfuit, id est qui non litigauit, aut qui conuentus non est, etiam si negotium, quod habet, simile fuerit omnino ei, de quo dicta sententia est C.770.a.b.1.
exceptione doli mali quando obiiciatur heredi agenti contra voluntatem defuncti C.920.d.2.
exceptione rei iudicatæ qui repellatur c.921 d.1.
exceptionem cessionis bonorum, quæ debitori competit, an etiam competat fideiussori eius C.927.e.1.
exceptionem doli mali iudicium bonæ fidei facere C.922.d.1.
exceptionem longi temporis an habeat is, qui rem alienam immobilem longo tempore, bona fide & iusto titulo possedit C.716. b.c.1.
exceptionẽ non numeratæ pecuniæ dari cõtra cautionem, etiamsi additum sit cautioni iusiurandum C.139.a.2.
exceptionem non numeratæ pecuniæ dari contra cautionem etsi hypotheca data sit & cautioni pignus additum sit C.139.e.1
exceptionem non numeratæ pecuniæ dari etiam aduersus actionem hypothecariam C.139.a.2.
exceptionem non numeratæ pecuniæ opponi contra quamlibet actionem ex stipulatu C.139.c.2.
exceptionem non numeratæ pecuniæ qui habet, habet etiã exceptionẽ doli C.77.d.2.
exceptiones alias esse peremtorias, alias dilatorias C.756.c.1.
exceptiones dilatoriæ quando opponi debeant C.756.e.1.b.2.
exceptiones dilatoriæ quando opponendæ sint C.923.d.1.
exceptiones dilatoriæ quæ sint C.923.b.1.
exceptiones dilatoriæ quæ sint & dicantur C.756.d.1.b.2.
exceptiones litigiosi C.928.a.1.
exceptiones omnes quandocunque ante sententiam opponi posse nondum causa finita C.923.a.1.
exceptiones peremtoriæ quãdo obiici possint C.923.b.2.
exceptiones peremtoriæ quando opponi & probari debeant C.85.b.2.86.e.2.
exceptiones peremtoriæ quando sint opponendæ C.756.d.e.2.757.b.1.
exceptiones peremtoriæ quæ dicantur & quæ sint C.756.c.1.
exceptiones peremtoriæ quæ sint C.923.b.1.

exceptio-

Exceptiones peremtoriæ quomodo distent a dilatoriis. c.689.d.2
Exceptiones procuratoriæ quæ vocentur. c. 923.d.1.
Exceptiones, quæ debitori principali competunt, ad excipiendam iniquitatem actionis, competere etiam intercessoribus eius vel fideiussoribus, vel mãdatoribus. c.925 e.2
Exceptiones quæ tollant naturalem obligationem, & quæ non c.146.a.b.1
Exceptionis definitio. c.920.a.1. *est aries, quo actio infringitur* ibid.b.1
Exceptionum alias esse peremtorias, alias dilatorias c.85.a.2
Excusare se qui possint a tutela c.436.e.1
Excusatio tutoris quid sit. c.436 c.1. *quando proponenda sit* ibid.d.1
Excusationem tutelæ non recipi nisi res sit integra c.438.c.1.c.1
Excusationis a tutela priuilegium an amittam, si semel vel iterum non sim vsus priuilegio meo. c.437.c.1
Excusationis a tutela tempora quæ sint, intra quæ excusationes allegari & proponi oportet c.437.d.1
Exercitor an ex nautarum vel remigum contractu teneatur c.116.b.2
Exercitor an ex recepto teneatur, si quid nautæ saluum fore vectori receperint. c. 116.b.2.
Exercitor an teneatur ex delicto nautarum vel remigum c.116.b.c.2
Exercitor nauis an teneatur actione exercitoria, si magister nauis pecuniam mutuã sumserit c.117.b.c.1
Exercitor nauis an teneatur ex contractu eius quem magister prohibitus alium præponere præposuit. c.116.b.1
Exercitor nauis an teneatur serui nomine, qui quid surripuerit in naui, noxali actione, vel an liberetur noxæ dedendo seruũ. c.117.a.1.
Exercitor nauis an vectorum factum præstet c.116.e.2
Exercitor tabernæ an teneatur ex omni causa nomine institoris. c.117.a.2
Exercitor tabernæ an teneatur, si institor pecuniam mutuam sumserit c.117.b.2
Exheredatio an adimat omnia. c.345.b.2
Exheredato quomodo subueniatur c.481.d.1
Exheredatus an videatur quem omisit pater, cum ignoraret eum filium sibi superesse quem crederat mortuum. c.524.a.2
Exhibere verbum quid significat. c.211.a.1
Exhibere *verbũ, vt in actione exhibitoria, ita in interdicto exhibitorio restitutionis vim in se continet* c.841.e.
Expensas litis qui victi non refundant victori c.760.c.1
Expresso peremto, an etiam perimatur quod tacite ei inest. c.795.d.2
Exportari quæ non possunt. c.182.a.2
Expromittere quid sit c.372.b.2
Exsecutio rei iudicatæ a quo fieri possit vel debeat c.765.e.1
Exsecutio rei iudicatæ quando fieri debeat. c.763.c.d.1.
Exsecutorem habere tantum ius exsequẽdi, non iudicandi, aut retractandi rem iudicatam, imo vel interpretandi. c.765.d.2
Extraneis plerumque concedi, quæ non conceduntur coniugibus. c.136.d.1
Extraordinarium quod dicatur. c.816.e.1

F

FActi error an excuset, si necessitudinis ignari cum sororis filia vel nepte coeunt nuptias c.270.d.2
Facti retentio quid sit. c.35.b.2
Facultatibus si quis auctus sit, honestum est, vt etiam augeat impendia familiæ suæ. C.420.b.1.
Falcidiæ vindicatio an detur ex donationibus causa mortis. C.821.b.c.2.
Falcidiam an hares sibi ex legatis ipso iure per vindicationem seruare possit. C.821.c. d.1.
in Falcidiam quodcunq; imputetur, sicut legitimam cõferri etiam cum fratribus, id est, cõmisceri bonis paternis sed non econtra. C.349.e.1.a2.
Feuda tumentur tam a paganis quam a militibus. C.238.c.2.
Feudi natura quæsit C.238.b.1.

Feudo nihil esse antiquissimum. c. 238. d. e. 1.
Feudum an possit alienari sine domini consensu c. 247. b. 2
Feudum ex pacto naturam suam excedere potest c. 238. b. 1
Feudum ex quibus causis domino committatur. c. 245. e. 2
Feudum olim potuit reuocari quandocunq; pro dantis arbitrio c. 238. e. 1
Fideicommissa quæ vt indignis auferuntur, an fiant caduca. c. 603. d. e. 2
Fideicommissa quibuscunque verbis relinqui. c. 535. b. 2
Fideicommissa relicta a tutoribus, heredibus filiorum, a pupillis heredibus relicta videri c. 11. c. 1
Fideicommissarius an semper possessionem & dominium consequatur c. 676. c. 2
Fideicommissi ademti an legatarius, quia a se relictum erat, retentionem habeat. c. 584. d. 2, *an legatarius a quo relictum est ibid.*
in Fideicommissis verbum volo *omissum an noceat* c. 535. d. 1
Fideicommisso an locus sit, si heres institutus quis sit sub conditione, cum sine testamento vel liberis vel nuptiis decesserit, vt hereditatem alteri restitueret, decesserit intestatus, non orbus, non cœlebs. c. 557. b. 1
Fideicommisso qui onerari possint. c. 593. a. b. 2
Fideicommissorum dies quando cedat. c. 586 e. 2
Fideicommissorum per errorem solutorum an condictio sit c. 41. a. 1
Fideicommissum an relinqui possit abintestato. c. 585. d. 1
Fideicommissum conditionale, si pendente conditione deficiat, ad quem pertineat. c. 593. b. 2
Fideicommissum post mortem heredis relictum an valeat c. 62. b. 1. d. 1
Fideicommissum potuit relinqui post mortẽ heredis, non legatum. c. 340. b. 1
Fideicommissum quod deficit, an pro eadem portione distribuatur inter eos, qui fideicommisso præstando obligati fuerunt. c. 593. c. 2
Fideicommissum repudiatum ad quem pertineat. c. 587. a. 1
Fideicommissum si cui relictum sit sub conditione liberorum, & is non susceptis dederit se in monasterium, an ei debeatur fideicommissum. c. 559. c. 1
Fideicommissum si generaliter per damnationem relictum sit, an electio sit heredis. c. 595. e. 2
Fideicommissum si relictum sit heredi sub conditione, si sine liberis decesserit, & heres nullis susceptis liberis in monasterium se dederit, an fideicommisso locus sit. c. 559. a. 1.
Fideicommissum si sit relictũ disiunctim per damnationem, an singulis solidum debeatur. c. 595. d. 2
Fideiubere inuicẽ vtiliter, an possint duo rei promittendi c. 147. d. 2
Fideiussor an a marito dandus sit, dotis seruandæ & reddendæ causa c. 371. a. 1. 2
Fideiussores an noua debiti obligatione liberentur c. 905. a. b 1
Fideiussor an omnimodo liberetur electo reo c. 432. a. 2
Fideiussor an possit præcedere contractum principalem. c. 901. d. 1
Fideiussor an recte compenset quod reo debetur c. 147. c. d. 2
Fideiussor indebito promissæ pecuniæ si soluat quis condicet solutum. c. 39. c. 1
Fideiussor non minus præcedere quam sequi obligationem potest. c. 371. b. 2
Fideiussore soluente an reus liberetur. c. 56. c. 2.
Fideiussores plures si omnes sint soluẽdo tempore litis contestatæ, an diuidant inter se actionem pro viritibus portionibus c. 425. b. 2.
Fideiussori an prosit auxilium restitutionis in integrum, quod aduersus creditorem datur minori 25. annis. c. 927. b. 2
Fideiussori an sit regressus aduersus debitorem, pro quo soluit c. 926. b. 1

Fideiussori competere easdem exceptiones sine defensiones, quæ principali debitori cõpetunt ad excipiendam iniquitatem actionis c.925.e.2
Fideiussoris datione an præscriptio interrũpatur c.715.c.1
Fides bona in contractibus exigitur c.58.d.1
Filia an in diuidendis bonis maternis ab intestato conferat fratribus vel sororibus dotem a matre datam vel promissam. c.516.c.2
Filia an recte instituatur sub qualibet conditione, non subdita exheredatione nominatim c.550.c.2
Filia cui ex testamento matris hereditas deferebatur, si omittat testamentum, & ab intestato bona materna possideat, an sit heres cum effectu, quia ei obstat substitutus vulgaris. c.570.d.1.571.c.1
Filia, cui non sunt obligati fratres dotis nomine, quomodo fratres liberare & absoluere possit. c.507.d.e.2
Filia emancipata maior 25.annis an habeat arbitrium nubendi cui velit c.265.a.1
Filiafamil. an cõferat fratri emancipato dotem profectitiam c.509.c.1
Filiafamilias an dotem datam a patre conferre debeat c.506.d.2
Filia herede instituta a matre sub conditione diuortii, an hæc conditio remittatur quasi turpis, & an filia hereditatem capere possit c.655.c.2.
Filia mortua in matrimonio dotem profectitiam redire ad patrem. c.368.e.2
Filia, nepos, & cæteri liberi, an sint exheredandi nominatim vt filii c.550.b.2
Filia si heres scripta sit ex parte, siue emancipata, siue exheredata, an dotem pro ea datam a patre, qui eam scripsit heredem, vel emancipauit, vel exheredauit, sibi præcipuam retinere possit, eiusque dotis repetitionem habeat. c.348.b.c.2
Filia si instituta sit a matre sub conditione si consobrino nupserit, an sit filia remittenda, & habenda pro non scripta c.551.b.2. 554.c.1.
Filia sua heres an fratribus suis æque heredibus conferre debeat profectitiam dotem vel aduentitiam c.509.b.1.2
Filia vel neptis an dotem pro se datam a parente masculini sexus, sibi præcipui titulo retinere possit. c.347.e.1.a.2
Filia viri an desponderi possit filio vxoris. c.253.b.d.1
Filiæ an pater possit adimere peculium c.368 d.1 *an et dotem pater possit auferre.* c.368 d.1.
Filiafamilias donata an veniãt in iudicium familiæ erciscundæ c.521.c.2
Filiæ suæ heredi fratribus æque suis non conferenti dotem denegari actiones hereditarias c.515.d.e.1
Filiam quibus exheredatio excludat. c.348 a.2.
Filii an matri intestatæ ipso iure succedant citra additionem vel gestionem pro herede. c.610.e.1.2
Filii emancipati an conferant simplicem donationem vt cetera bona propria c.521. c.1
Filii emancipati heres an conferat quæ emãcipatus defunctus contulisset. c.514.b.1
Filii & filia an in successione matris excludant parentes matris atque fratres c.609. c.1.
Filii pro debito paterna non addicuntur creditoribus. c.61.d.1
Filii sanguinolenti an vendi possint. c.184. a.2.
Filii scientia & negligentia cui defertur bonor. possessio, an patri ignoranti noceat in petenda bonor. possessione c.47.c.1
Filii si instituti sint, & rogati restituere hereditatem post mortem suam fideicommissario, an tacite intelligatur hæc conditio si sine liberis decesserint. c.518.d.2
Filii si sint exheredati hoc modo: filii exheredes sunto, an videantur etiam filiæ exheredatæ c.382.b c.1
Filii sunt consanguinei, & ab intestato inuicem sibi succedunt. c.498.a.1
Filii viri an affines sint filiis vxoris ex alio matrimonio procreatis. c.253.c.1
Filii voluptuariæ erogationes non imputan-

tur patri c.121

Filius familias an in eis rebus, quarū proprietatem patri non adquirunt, imputentur tempora præscriptionis c.721.c.2

Filius exheredatus hoc modo: Filii exheredes sunto: an videantur exheredati posthumi c.383.a.1

Filius impuberibus heredibus institutis a patre & invicem substitutis, an aliter ex fratribus heres non sit vel heres sit, & moriatur impubes, quis ei succedat mater an frater ex tacita pupillari. c.562.c.1

Filius suus præteritis an necessaria sit bon. possessio contra tabul. c. 481. c.d. 2. 482. a.b.1.

Filio absenti si iussu patris pecunia sit data studiorum causa pater in solidum tenebitur quod iussu. C.131.c.1.

Filio aut nepote suo herede exsistente, neminem ab intestato heredem exsistere. C. 485.c.1.

Filio deficiente an iure bono. possessionis vnde liberi succedat nepos ex eo. C.489.c.2.

Filio emancipato præterito dari bonor. possessionem contra tabulas. C.499 b.2. suo autem præterito iure ipso testamentum nullum esse & iniustum. ibid.

Filio ex matrimonio priore relicto si sint plures filii nepotes, posse eum antequam moriatur eligere vnum, cui adscribat in totum portionem, quam in bonis prioris matrimonii habiturus foret. C. 296.c. d.2.

Filio ex priore matrimonio relicto mortuo, non relictis heredibus, cui portio eius obueniat. C.297 a.1.

Filiofamilias an obstet præscriptio temporis legitimi, quod actionem suam non instituerit. C.114.a.1.

Filiofamilias facta a patre donatio an conferri debeat. C.505.d.2.

Filiofamilias qui pecuniam credidit an habeat actionem pecuniæ creditæ ipso iure cum filio vel cum patre eius. C.129.a.d.1.

Filiofamilias quod delatum est, an possit pater sine consensu filii repudiare. C. 501. d.1.a.2.

Filio ingrato exheredato an seruentur lucra nuptialia. C.290.b.2. an seruentur alia, quæ parens, qui iterat nuptias, consecutus est ex bonis prioris mariti. ibid.

Filio manumittente seruum peculiarē iussu aut voluntate patris, ipse pater manumisisse videtur. c.527.c.2.

Filio non potest minus relinqui Falcidia id est, legitima portione. c.290.c.1.

Filiorum appellatione an filiæ contineantur. c.383.c.1.

Filios plures habens, si filium exheredem esse iusserit hoc modo: filius exheres esto: quis videatur exheredatus. c.382.d.2.

Filium nepotem ex filio non excludere, etiamsi proximior sit. c.607.c.2.

Filium suum præterito testamento patris admittere ad bon possess. contra tabulas, quā dicere testamentum nullum, aliquando vtilius est. 482.b.2.

Filius a matre heres institutus sub conditione emancipationis, si non a patre fuerit emancipatus sed. iuris alio modo effectus sit, an admittatur ad hereditatem maternam. c.554.c.1.a.2.

Filius an conferat donationem propter nuptias a matre datam vel promissam filio vel nurui, in diuidendis bonis maternis.c. 516.c.2.

Filius an donandi animo possit alienare vel pignori obligare. c.124.a.2.

Filius an ex delictis vel ex contractibus antegestis teneatur post emancipationem vel post mortem patris. c.120.b.1.2.

Filius an ignorante patre sibi delatam possessionem petere possit. c.470.c.2.

Filius an obligationibus paternis teneatur. c.65.d.1.

Filius an parenti manumissori recte aliquid donare possit. 511.c.1.

Filius an possit a patre instituisubomni conditione.c.550 b.1.

Filius an possit deferre iusiurādum in re patris C.10.b.2.

Filius an post emancipationē, vel post mortem

tem patris teneatur in solidum ex antegesto C.120.b.1.
Filius an rem patris sine voluntate eius pignori dare possit. C.124.d.1.
Filius cuiuscunque ætatis senatoris illustris, & ipse senator est, licet non introeat in senatum. C.390.d.2.
Filius emancipatus an conferat bona propria fratri, qui mansit in potestate patris. C.509.d.2.
Filius emancipatus an cõferat, quod ei relictum est præcipui titulo. C.516.d.1. præcipuum quid sit ibid.
Filius emancipatus aut exheredatus, an teneatur ob ciuile munus patris C.63.a.2.
Filius emancipatus cui quid a patre legatum vel relictum est, si vltra relictum velit etiam venire ad successionẽ patris intestati & auferre partem fratri, an collatione fungi debeat C.503.b.2.
Filius emancipatus si petierit bonor. possessionem, & nondum acceperit, an intelligatur eam adquisisse vel agnouisse C.499.b.2.
Filius & filia si pro patre expromiserint, an filius in solidum teneatur, filia subtracta beneficio senatusconsulti Velleiani. C.136.b.1.
Filius & filia si pro patre expromiserint nouandi causa, an filia subducta beneficio senatusconsulti Velleiani, filius teneatur in solidum C.136.b.c.1.
Filius exheredatus an vtili iudicio famil. erciscundæ possit deducere dotẽ vxoris suæ, quam socero suo nurus dederat C.345.b.2.
Filiusfamilias an compensare possit id, quod patri debetur. C.148.b.1.
Filiusfamilias, an donationem propter nuptias conferre debeat C.507.a.1.
Filiusfamilias an ex causa mutui obligetur C.120.a.2.
Filiusfamilias an ex omnibus causis obligari, conueniri & condemnari possit. C.120.a.1.
Filiusfam. an habeat testamenti factionem. C.527.e.1. an possit testamentum facere super bonis aduentitiis, ibid.a.2. an possit donare auctore patre mortis causa. ibid.b.2. an possit auctore patre quidlibet ex peculio profectitio vel aduentitio Deo denouere. ibi.c.2.
Filiusfamilias, an habere possit liberam testamenti factionem ex patris voluntate. C.526.d.2.527.b.2.
Filiusfamilias an testari possit super peculio castrensi vel quasi. C.528.a.2.
Filiusfam. an volente patre super aduentitio aut profectitio peculio testamentũ facere possit. C.528.a.2.
Filiusfamilias miles dans operam Reipublicæ, an possit exheredari C.524.b.2.
Filiusfamilias potest esse tutor vel curator. C.118.d.1.
Filiusfamilias qui pro alio fideiusserit, an teneatur in solidũ. C.123.a.1. an pater eius teneatur duntaxat de peculio. ibid.
Filiusfamilias si decurio sit factus patris cõsensu, an pater in solidum obligetur omnibus ciuilibus muneribus C.118.c.2.
Filiusfamilias si pro patrefamilias publice habitus fuerit, & in eo errore etiam fuerit creditor, an creditum amittatur. C.130.b.1.
Filiusfamilias si se simulauerit patremfamilias idque creditori persuasit inscio, an tum creditor creditum amittat. C.130.b.1.
Filiusfamilias si sit miles & mutuam pecuniam sumat, tenetur vsque ad quantitatem peculii castrensis. C.130.c.2.
Filiusfamilias si tutor aut curator fuit, an pater tutelæ vel negotiorum gestorum iudicio de peculio, vel in rem verso conueniri possit. C.118.d.1.
Filiusfamilias si volũtate patris nauem exerceat, & cum ipso seu cum institore ab eo proposito contractum sit, an pater teneatur in solidum C.116.b.1.
Filius in adoptionem datus an post mortem patris recidat in potestatem patris naturalis. C.120.c.2.
Filiusfamilias, quando amittat exceptionem Senatusconsulti Macedon. C.140.c.1.

Filius fratris ān ignorasse præsumatur hereditatem patris sui, cum quo vixit familiariter C.548.c.2.
Filius institutus a patre sub conditione casuali an pro præterito habeatur. C.550. d.1.
Filius institutus a patre sub conditione potestatiua, an patrem faciat intestatam C. 550.c.1.
Filius institutus cum moretur a patre suo, an pro præterito habeatur ob longas moras C.547.d.1.
Filius institutus sub mixta conditione, an pro præterito habeatur C.550.e.1.b.2.
Filius naturalis an ab intestato excludat matrem C.567.b.2.
Filius patris etiã affinis dicitur C.546.c.2.
Filius nominatim exheredandus vel instituendus C.550 d.1.b.2.
Filius qui possit succedere matri C.498.b.1.
Filius quando hereditatem patris videatur agnouisse C.500.e.1.
Filius qui repudiat hereditatem patris, an possit percipere donata sibi a patre inter viuos C.521.e.2.
Filius quod conuertit in rem patris, pater filio debet & debere dicitur C.121.a.2.
Filius si alea quid vicerit, an erit repetitio in patrem C.123.c.2.
Filius si creatus sit curator rei frumentariæ, & reliqua quædam contraxit, & debere aliquid cœperit Reipublicæ, an pater pro filio Reipublicæ teneatur in solidum C. 118.e.2.
Filius si habuerit liberam peculii administrationem, an poterit pignori obligare patris iniussu C.124.e.1.
Filius si infans sit an matri intestatæ succedat per se C.609.c.1.
Filius si mutuam pecuniam sumserit patris iniussu & iustis erogationibus in rem patris conuertit, an pater teneatur de in rem verso C.121.a.1.
Filius si voluntate patris merces peculiares exerceat, an tum ex eius contractu, vel institoris a filio præpositi pater teneatur in solidum C.116.c.1.
Filius suus iure ciuili emancipatus iure prætorio est instituendus vel exheredandus a patre C.384.d.2.
Filius suus si dicat testamẽtum ipso iure nullum vel iniustum, an hoc ipso videatur agnouisse vel adquisisse hereditatẽ C.499. c.2.
Filius suus si exstitit patri heres, & postea abstinuit se, an nepoti ex eo deferatur hereditas aui, vt suo heredi, an nepos succedat suo patri, qui se abstinuit bonis aui C. 486.a.2.
Filius vnus si moriatur ex priore matrimonio, relictis filiis, an filii, quos reliquit, in portionẽ, quã pater habuit in bonis prioris matrimonii præferentur auo vel auiæ, & patruo vel auũculo, amitæ vel matertera C.296.a.1.
Finiũ quæstio an temporis præscriptione perimi possit C.702.e.1.a.2.
Fisci actionem hypothecariam non præferri personalibus, vel etiam priuilegiariis creditoribus C.805.d.2.
Fisci actionem personalem præferri omnibus aliis actionibus personalibus, cuiuscunq; temporis sunt C.805.c.2.
Fisci patronus, an possit rẽ fisci emere C.178. b.2.
Fisco aduersus bonorum caducorum vindicationẽ, an opponi possit quadriennii præscriptio C.697.a.1.
Fisco an semper cedant, quæ eripiuntur quasi indignis C.277.a.1.
Fisco nihil inferri pro incremento alluuionis C.726.d.2.
Fisco petenti publica tributa an compensatio obiici possit C.149.c.1.
Fiscus an ab herede mercatoris, cuius merces sunt commissæ, merces commissas repetere possit C.216.a.1.
Fiscus an ex pœnalibus causis habeat tacitam hypothecam. C.876.c.1. *an habeat ex causis, quibus fisco nuntiari potest. ibid.*
Fiscus an habeat generalem hypothecam, qui fuit contentus speciali C.411.a.1.
Fiscus an in hypothecis præferatur antiquoribus

ribus creditoribus C.202.a.1.2.
Fiscus an in hypothecis præferatur aliis creditoribus habentibus expressam vel tacitam hypothecam C.894.e.1.
Fiscus an meram habeat compensationem. C.144.e.1.
Fiscus an possit experiri vtilibus actionibus cum debitore debitoris C.57.d.2.
Fiscus semper habet tacitam hypothecam in bonis debitoris C.805.a.1.
Fiscus an sit immunis a vectigalibus C.212 a.2.
Fiscus est creditor priuilegiarius C.804.c.1.
Fiscus est priuilegiarius creditor in actione personali, non spectata prærogatiua temporis C.804.c.2.
Fiscus ius tacitæ hypothecæ habet in omnibus negotiis, quæ eius nomine geruntur. C.305.b.2.
Fiscus qua præscriptione repelli possit C.708. c.1.
Fiscus semper gratis litigat C.760.a.2.
Fiscum semper habere tacitam hypothecam, non tantum ex causa tributorum, sed etiam contractuum suorum. C.876.b.1.
an in omnibus causis absolutæ. ibi c.1.
Fiscus si aduersus aliquem egerit, eumque vicerit, centesimam vsuræ accipiet pecuniæ in condemnationem deductæ post 4. menses C.767.b.1.
Flumen auertere mutato alueo, opere manufacto, mutato naturali cursu fluminis, an cuiquam liceat. C.726.c.1. *qui id fecit, quomodo teneatur.* ibid.
Flumen, si vi maiori alueum mutasset, an quisquis possessor suum modum agnoscat. C.726.a.c.1.
Fluuiorum inundatione possessio, & consequenter præscriptionis tempus interrumpitur. C.725.c.1. *item dominium & vsusfructus.* ibid.
Fœminæ an suos heredes habeant C.384. b.1.
Fœminæ non sint liberaliores erga secundos maritos, quam erga filium vnum prioris matrimonii C.291.c.1.
Fœminæ omnes olim in perpetua erant tutela cuiuscunque ætatis. C.387.e.1.
Fœminarum conditio in multis articulis iuris est deterior quam masculorum, sed in causa dotium, melior est conditio fœminarum quam masculorum C.313.b.1.
Fœminis an detur restitutio in integrum aduersus præscriptionem longi temporis C. 701.d.2.
Fœminis impuberibus legitimi tutores qui sint C.387.c.d.2.
Fœnerans supra modum legitimum, quomodo coerceatur C.27.d.2.
Fœnus infligitur propter lucrum venditionis C.747.a.2.
Fœtus pecorum an sint in fructibus dotis. C. 338.e.1.
Fori præscriptionem non opponi post litē contestatam C.754.c.1.
Formulam veteres fere semper dicebant, non actionem C.811.a.2.
Fortuiti casus qui sint C.221.d.1.
Fabricam armorum non licuit habere priuatis C.183.a.2.
Fabricenses an possint procurare alienas res C.229.e.2.
Frater an in re fratris testimonium dicere possit C.88.e.2.
Frater consanguineus an excludat matrem C.567.c.2.568.c.1.
Frater quod egit nomine fratris absentis & ignorantis, paciscendo vel agendo cum debitoribus hereditariis, an hoc absenti fratri noceat C.773.c.2.
Frater vterinus, an matrem excludat. C. 567.b.2. *an frater naturalis excludat.* ibid.
Fratres consanguinei, an excludant matrem aut patrem. C.609.e.1.a.2. *an fratres vterini siue naturales excludant.* ibid.
Fratres consanguinei qui dicantur. C.609. c.1. *hi sunt agnati.* ibi.
Fratrem fratri teneri in id tantum quod facere potest, si frater cum fratre agat C. 175.b.2.
Fratres ex eadem matre vt certiores nobis esse cariores, quam ex eodem patre diuersa matre susceptos, Physici dicūt C.380.c.2.

Fratres excludunt matrem in fratris successione iure veteri c.281.e.2
Fratres qui veniunt ex testamento ad bona paterna, an conferãt propria c.503.d.1.
Fratres siue veniant ab intestato siue ex testamento, debent conferre quæ sunt collationi subiecta c.349.d.2
Fratres uterini qui dicantur. c.609.c.1. *hi sunt cognati* ibid.
Fratri impuberi an tutor legitimus sit maior 25. annis, si deficiat testamentarius tutor c.921.d.2
Fratrum filii si soli sint, an succedant in stirpes c.62.b.2
Fructuarium neque naturaliter neque ciuiliter fundum possidere, sed naturaliter possidere ius utendi fruendi c.678.a.1
Fructuarius an possit expellere fundi conductorem c.222.e.2
Fructuarius etiam possidere videtur propter usumfructum c.677.d.2. *quasi possidet potius quam possidet. ibid.* c.1. *possidet naturaliter ius utendi fruendi* c.678.a.1
Fructus ante venditionem percepti, an veniant in actionem ex vendito. c.195.d.1
Fructus an veniant in actionem in rem, si fundus petatur. c.758.d.2
Fructus an veniant in rei vindicationem C. 758.e.2.
Fructus dotis eius anni, quo diuortium factũ, vel matrimoniũ morte viri vel mulieris solutum est, cuius lucro cedant C. 337.c.1.
Fructus dotis nouissimi anni, quo diuortiũ factum est, an diuidantur inter virum & uxorem C.337.e.1.a.2.
Fructus eius anni, quo finitur ususfructus, quomodo diuidantur inter dominũ proprietariũ & usufructuariũ C.337.b.2.
Fructus & fœtus, an in actionẽ ex emto veniant C.197.c.1.
Fructus & reditus, an idem sint C.339.b.2.
Fructus fundi, an pignorati esse censeantur fundo pignori obligato C.876.b.2.
Fructus imputari in sortem ex tempore pactæ antichrisis & postea factæ oblationis sortis a debitore C.109.e.1.
Fructus percepti aut percipiendi, an in condemnationem venire debeant in rei vindicatione, qua agitur aduersus bonæ fidei possessorem, C.757.d.e.2. *an veniant deductis iustis sumtibus.* ibid.
Fructus prædiorum, an etiã in fructu sint C. 338.c.2.
Fructus percepti tempore appellationis, vel post appellationẽ sunt sequestro deponendi. C.794.a.2.
Fructus perceptos ante diem fideicõmissi cedentem heres rogatus hereditatem restituere post mortem suam, retinebit nec restituet. C.340.a.2.
Fructus perceptos aut percipiendos, an interdicto unde vi præstet is, aut præstare debeat quo cum agitur C.825.b.1
Fructus pignoris an in debitum imputentur. C.108.b.2.109.a.1.
Fructus, quos creditor ex pignore consumsit, percepit, an imputẽtur in sortẽ C.868.a.2
Fructus rei venditæ an pertineant ad emtorem ex die contractus, si res uendita tradita non fuerit C.152.e.1.a.2.
Fructus rei venditæ quomodo compensentur cum usuris pretii. C.152.b.2.
Fructus restituere debet is, qui aliũ deiecit, ex eo die, quo eum defundo deiecerit C. 758.b.2.
Fructus ut cedãt usurarum vice an cũ agricolis facta ἀντιχρησις valeat C.109.c.1.
Fructuum ante litem perceptorum usuræ, an veniant in petitionem hereditatis. C.60. b.1.
Fructuum sequestratio, an fieri debeat post appellationem interpositam ab executione. C.794.b.2. *an fieri debeat appellatione interposita a sententia.* ibid.
Fructuum usuræ an peti possint C.159.d.2.
Fructuum usuræ, an veniant officio iudicis in actionibus bonæ fidei. C.160.a.1. *an veniant in strictis iudiciis.* ibid.
Frugum usuræ debentur ex pacto. C.150. d.2. *pecuniæ usuræ non debentur, nisi ex stipulatione.* ibid.
Frumenta barbaris vendere non licuit. C. 182.a.2.

frumentũ cum creditur frumentũq; redditur grauior vsura permittetur c.150.a.2
frumentum venditum si non tradatur, ex mora actione emti amplior frumenti modus exigetur C.196.b.2.
fuga an suspicionem faciat C.7.d.2.
fundi agoneterici qui dicantur C.707.d.2.
fundi censu semper agnoscit, qui fundũ possidet & fructus percipit C.191.c.1.
fundi dotalis æstimati alienatio an sit prohibita C.354.a.1.
fundi dotalis æstimati an prohibeatur alienatio C.339.e.1
fundi fructus sunt tacite obligati pro pensione C.223.d.1.
fundi patrimoniales qui dicãtur C.707.c.2
fundi possessionem quam alius possidet, qui ad se pertinere putat, quomodo illi agere liceat C.1123.e.1.
in fundi vindicatione quam solemnitatem olim obseruauerint C.815.c.2.
fundo locato fructus ex eo fũdo a colono perceptos ob mercedẽ siue pensionẽ locatori tacite pignori obligatos esse C.877.c.2.
fundo nominatim pignori obligato, an etiam fructus ipsi pignorati esse censeantur C.876.b.2.
fundo nostro quod per alluuionem adcrescit adeo nostrũ fit, vt a fisco vindicari & vendi non possit C.726.d.2. non posse peti a principe ibid.
fundorum publicorum patrimonialium vel fundi templorum vindicatio an eludatur præscriptione 40. annorum C.707.b.2.
fundum qui tenuit 30. annis vt vasallus, & fidem atque hominium exhibuit pro vasallo habetur, licet ab initio non sit inuestitus C.245.d.1.
fundum si quis emat sibi aliena pecunia, cui dominium acquiratur C.198.a.2. item cui competat actio ex emto ibid.
fundus an sine censu & reliquis vendi vel donari vel in dotem dari possit C.191.b.1.192.a.2.
fundus an vendi possit sine censu & reliquis C.191.b.1.
fundus minoris an ob tributa non soluta fisco committatur C.241.b.2.
fundus, quem amnis circumiuit & redegit in formam insulæ, priori alueo derelicto, an eius maneat, cuius fuit C.726.d.1.
fundus si venierit ad quem periculũ spectet an ad emtorẽ vel venditorẽ c.193.c.d.1
fundus vnde quis vi deiectus est, si postea vo ragine perierit sine dolo aut culpa prædonis, an etiã prædo teneatur interdicto vnde vi C.825.d.1. quid si homines vel pecora, quæ ibi erãt, suo fato demortua sint, an teneatur prædo interdicto vnde vi ibid.
furiosi curator an possit renuntiare societati a furioso contractæ C.175.a.2.
furiosi curatores an tempore intermissi furoris desinãt esse curatores, quia curatio furiosi finitatur resipiscentia C.441.e.1.c.2.
furiosis qui tutores dare possint, & qui ab illis dari possent C.441.a.c.1.
furioso an deferatur bonorum possessio ex edicto C.490.b.1.
furiosorũ, prodigorũ, mutorũ prædia an sine decreto alienari possint vel obligari C.442.a.1.
furiosus an possit accipere iudicium sine curatore C.10.a.1.
furiosus, mutus, surdus ita natus itaue factus an possint testari C.529.a.2. furti ne mecum agatur an vtiliter paciscipossim C.323.c.1.
furtiuæ rei periculũ ad quẽ spectet c.52.a.1.
in furto deprehensus si adhibito metu mortis pecuniam dederit, an habeat cõdictionem quasi turpiter accepti C.51.b.1.
furtum an sit fortuitus casus C.221.d.1.
furtũ non annumeratur casibus fortuitis C.162.d.1. latrociniũ annumeratur ibid.

G.

GRadus intestati quot sint C.604.e.1.
gradus intestati si omnes deficiant, ã ad bona vacantia admittatur princeps C.604.e.1.a.2.
græcis verbis quæ olim inutiliter fierent C.535.b.2.
gradus an discernant personas quæ duci possint, ab iis quæ duci non possunt c.268.a.b.1.d.2.

H.

HAbitationis legatio dies quando cedat C. 589. c. 1.

hebræi libros sacros his verbis nominant, a quibus incipiunt C.818.b.2.

pro herede quis possidere dicatur C.819.b.2

heredem an quis facere possit extraneo vel filio puberi C.525.a.2.

heredem in codicillis inutiliter institui vel substitui directo, inutiliter exhereditari quemquam C.577.a.1.

heredem inuitum & ignorantem facit exsistentia sui heredis C.486.a.1

heredem se falso existimans, vero creditori hereditario soluens an habeat condictionem indebiti C.38.d.2.

heredem si quis aliquem instituerit vt filium, qui est suppositititius filius, an hac institutio valeat C.544.c.1

heredem solam legem facere C.383.d.1.

heredem suam conferre dotem suis heredibus, suum heredem conferre donationem propter nuptias suis heredibus C. 509. c. 2.

heredem vnum solum ex re tantum certa an paganus facere possit C.547.c.2.

heredes coniuncti re & verbis qui dicantur C.594.c.2.

heredes coniuncti re qui dicatur C.594.c.2,

heredes disiunctos solidum accipere quasi suum, deficiente aliquo ex disiunctis C. 601.d.2.

heredes extranei scripti ex parte an possint adire hereditatem adhuc clausis tabulis testamenti C.586.d.1.2.

heredes ignorantes qui dicantur C.471.a. 2. an eis sit necessaria bon.poss.pretoria actio ibid.b.2.

heredes legitimi qui sint & vocentur C,488 a.c.1.

heredes legitimi, si omiserint bonor. possessionem vnde legitimi, admittuntur ad bonorum possessionem vnde cognati C.488. b. 2.

heredes plures si sint instituti & inuicem substituti vulgariter, an portiones eorũ, qui non adierunt, adeuntibus adcrescant C. C.573.a.1.

heredes quando teneantur pro portione hæreditaria C.22.c.1.

heredes qui & quæ persona instituí possint C.541.e.2.

heredes scripti an admittantur ad bonorum possessionẽ secundum tabulas C.470.e.1.

heredes si omnes coniunctim aut disiunctim instituti vel substituti sint, cui portio coheredis, quæ repudiatur, vel quæ deficit deferatur an pro portionibus hereditariis adcrescat cum onere suo coheredi vel coheredibus qui portiones suas agnouerunt vel eorum heredibus C. 600 b.2

heredes si quidam coniunctim instituti vel substituti, & quidam disiunctim, & vnus ex disiunctis deficiat, cui portio eius adcrescat C.601.a.2. si ex coniunctis vnus deficiat, cui portio eius adcrescat ibid.

heredes si quidam scripti sint disiunctim ex partibus, quidam coniunctim sine partibus & vnus ex eis deficiat, cui deficientis portio adcrescat C.602.a,1.

heredes sui an clausis tabulis heredes exsistãt C.586.c.1. an in eis sit necessaria aditio hereditatis ibid. an possint adire statim a morte testatoris adhuc clausis tabulis testamenti ibid. d.1.

heredes sui, qui abstinent se beneficio prætoris vel principis, heredes manent nomine & iure C.485.b.2. 486.b.2.

heredes sui etiam inuiti & ignorantes heredes exsistunt C. 485.e.1.

heredes sui qui & quid conferant C.510. c. 1.

heredes sui qui sint & dicantur, an ipso iure heredes exsistant C. 607.c.1. an ignorantes exsistant ibid.

heredes sui si exsistant, etiamsi abstinuerint se hereditate, impediunt alios quoscunq; ne quid ex ea hereditate pro herede vsucapere possint C.485.a.2.

heredes vel legatarii quot modis intelligantur C.594.b.2.

heredi agenti contra voluntatem defuncti, obicitur exceptio doli mali C.929.d.2.

heredi

heredi coniuncto vel disiuncto an coheredis deficientis portio adcrescat cum onere C.602.c.2.
heredi defuncti si moueatur lis bonorum, an in eam litem post quinquenniū a morte testatoris possit venire quaestio de statu defuncti C.660 d e.1.
heredi eius, cui conferri debuit, an conferri debeat C.514.c.1.
heredi in dubio potius fauemus & parcimus, quam legatario C.334.a.1.
heredi proficere ad vsucapionem bonam fidem defuncti C.670.b.1.
heredi qui non litigauit, an acta cum alio coherede noceant C.770.b.1.
heredi quomodo prorogentur tempora ad peragendam appellationem C.706.a.b.2. *an heredi heredis nouo etiam prorogentur tempora ibid.d.2.*
heredi si bona fide possideat, an noceat mala fides defuncti C.670.d.2.
heredibus an substituere possimus in secundum casum C.593.c.1.
heredibus quando competat vindicatio tabularum & actio ad exhibendum C.842 a.2 *quando interdictum de tabulis exhibendis ibid.c.2.*
heredibus scriptis ex disparibus partibus & inuicem substitutis, non adscriptis partibus, vno repudiante vel moriente quam partem singuli ferant C.565 a.b.2.
heredibus suis exsistentibus, nihil ab alio pro herede vsucapi posse C.485.e.1.c.2.
heredis institutio an possit conferri in diem C.547.a.1.
heredis institutio est caput & fundamentū totius testamenti C.541.d.1.
heredis portio quae pro nō scripta habetur an adcrescat coheredi sine onere C.600.b.2.
heredis scripti portio quae deficit aut pro non scripta habetur an portioni alterius heredis, qui agnouit portionem suam, adcrescat C.600.c.d.3
hereditaria rei ab herede non apprehensa an furtum fiat C.66.d.2.
hereditarior. nominū inter coheredes diuisio quomodo fieri possit vel debeat c.920.c.2
hereditas an adiri per procuratorem possit C.171.d.1.
hereditas an cedat statim a morte testatoris C.587.b.1. *an adiri possit statim a morte testatoris ibid.*
hereditas an ex substitutione deferri possit inuito C.573 c.1.
hereditas an ipso iure adquiratur c.676.b.2
hereditas an scindi possit C.599.b.2.
hereditas a quo petitur, satisdari debet actori de seruāda re, & restituenda ni vicerit C.841.a.1 *aut de non satisdante possessio transfertur in petitorem satisdātem ibid. neutro satisdante potior habetur possessor aut bona sequestrantur ibid.*
hereditas cui heredi quasi indigno auferatur C.315.a.2.
hereditas in quibus cum tabula conferri possit C.382.a.b.2. 383.c.1.a c.2.
hereditas magis debetur liberis, quam matri aut patri C.607.d.1.
hereditas non adita an trāsmittatur C.587. b.1. *ad quem pertineat non adita ibid.*
hereditas non defertur extraneo siue testamento C.357.c.2.
hereditas per institutionem sine substitutionem defertur C.549.b.2.
hereditas quibus casibus non habeatur pro domina C.165.a.1.
hereditas testamento data sicut confirmatur lege 12. tabul. ita tutela confirmatur eadem lege C.382.b.2.
hereditate iacente an rerū hereditariarū earūq; possessio acquiratur seruo. c.165.c.1
hereditate vendita a fisco an cum emtore agi possit de debito hereditario vel legato vel fideicommisso C.180.a.1.
hereditatē adire an cuilibet heredi permittatur clausis tabulis C.580.d.2.
hereditatem an princeps vindicare possit ex imperfecto testamēto, C.538.c.2. *an filius defuncti vel nepos vel neptis possit ibid.*
hereditatem filio delatam an possit pater in fraudem filii repudiare C.500.b.1
hereditatem qui semel repudiauit, an perdiderit omne ius suū C.499.d.1 *an liceat ei reuerti ad hereditatē vel bon. possess. ibid.*

hereditatem semel adire licet C.396.a.1.
hereditatem si heres vendiderit, an liberetur a creditoribus hereditariis vel legatariis vel fideicommissariis C.178.e.1.
hereditatem si rogatus quis sit restituere, an partus augeant hereditatem, item fructus ãte additionẽ percepti, vel fructus maturi tempore mortis testatoris C.343.b.c.d.1.
hereditates ex quibus causis fiant caducæ C.579.a.1.
hereditates quæ vt indignis auferuntur an fiant caducæ C.603.d.e.2
hereditati an furtum fiat C.66.c.d.2.
hereditati certæ nondum aditæ an furtum fiat C.373.c.2. cur non fiat ibid.
hereditatis adeundæ ius an circumscribatur tempore C.472.d.1.
hereditatis aditio an sit necessaria in suis heredibus C.551.b.c.1. an sit in eis superuacanea ibid.
hereditatis aditio vel cretio an suis heredibus sit necessaria C.486.a.1.
hereditatis emtor habet actiones vtiles sine cessione, & directas ex cessione C.181.a.1
hereditatis emtor an cogatur respondere creditoribus hereditariis C.178.e.1.2.
hereditatis emtor si venditorem induxit vt vẽderet an venditio valeat c.180.b.2. si persuasit vt minori pretio venderet, affirmans hereditatem esse perexiguã an valeat c.180.b.c.2
hereditatis nomẽ quæ cõplectatur c.758.c.2.
hereditatis petitio an sit bonæ fidei vel stricta c.318.e.2.
hereditatis petitio cuius defunctus litem cõtestatus non est, an ad heredem trãsmittatur c.587.d.1.
hereditatis petitio datur etiam in debitorem hereditarium c.820.d.1.
hereditatis petitio & rei vindicatio quomodo differant c.343.a.1.
hereditatis petitio in quem detur c.819.c.2.
heredit. petitionis formula quæ sit c.343.b.1
hereditatis portio quæ deficit, ã coheredi accrescat tacito iure c.601.c.1. an inuito & ignoranti ad ecrescat ibid.
hereditatis quæstio an perimatur mortua rea suppositi partus c.796.b.2
hereditatis recusatio quomodo & quo loco fieri possit c.499.c.1. eius repudiatio quomodo fieri debeat ibid.
heredum institutiones directæ quæ sint c.563.c.1.
heredum pars si testatoris manu scripta vel lingua eius nuncupata sit, an eorum tantum heredum institutio valeat, non aliorum c.533.c.2.534.c.1.
heredum suorum priorem & potiorem causam esse c.485.d.1.
heres an aditione acquirat omnes actiones, omnia iura C.711.d.2. an acquirat dominium ibid. an acquirat possessionem sine suo facto ibid.
heres an alio genere quã testamento heres instituì vel substitui directo possit c.541.e.1
heres an & quando legatorum vel fideicommissorum sub conditione vel in diem relictorum seruandorum causa satisdare debeat c.606.b.c.2.
heres an institui possit incerta persona c.541 e.2.
heres an mala fide possidere videatur id quod defunctus mala fide possedit c.669.d.e.2
heres an possit as suum deducere ex bonis hereditatis quæ vix sufficiat creditoribus c.71.b.2.
heres an quod sibi defunctus debuit possit a coheredibus petere c.70.e.1.
heres an rem inuentam in hereditate, ignorans rem esse alienam quæ erat aliena, vsucapere pro herede possit c.669.d.1.2.
heres an scribi possit extraneus cum moreretur c.546.d e.2.547.c.1.
heres an seruitutem quam sibi defunctus debuit possit petere a coheredibus c.70.a.b.2.
heres an teneatur actione ex contractu defuncti ob dolum defuncti, si nihil ad eum peruenerit ex dolo mulo defuncti c.428.c.2.
heres creditor hereditarius dici potest dupliciter c.70.c.1.
heres cur possit a pagano scribi sub conditione, non ex die vel in diem c.523.d.2

Heres facto inuentario non tenetur vltra vires hereditatis c.71.a.2
Heres institutus ex rebus certis vel ex re certa, an legatarii loco habeatur. c.547.a.2. *an actiones hereditarias exercere possit vel pati cogatur* ibid.b.2
Heres institutus sub conditione, si sine testamento vel sine liberis vel nuptiis decesserit, hereditatem alteri cuidam restitueret, decessit intestatus, non orbus, non cœlebs, an fideicommisso locus sit. c.557.b.1
Heres inutiliter olim instituebatur verbis græcis c.535.b.2
Heres malæ fidei possessoris, an rem quam defunctus ante possedit ex persona sua, vel ex persona defuncti vsucapere possit. c.670.d.2.
Heres moriens pendente cõditione legati nomine obligari potest, postea conditione existente. c.592.c.2
Heres potest renuntiare Falcidiæ. c.188.e.1
Heres quicunque an teneatur ex delicto defuncti. c.428.c.1. *an teneatur actione ex delicto.* ibid.
Heres rogatus post mortem suam restituere hereditatem, in qua ancillæ erant, an partus viuo herede ante fideicommissi diem credentem sint restituendi fideicommissario c.340.b.1.343.d.1
Heres scriptus an mitti possit in possessionem rerum hereditariarum, quas testator possedit mortis tempore, si cõtrouersia sit inter ipsum & legitimum vel substitutum heredem. c.814.d.2
Heres scriptus ex parte, vel legatarius si post mortem testatoris decesserit ante apertas tabulas, an eius portio fiat caduca. c.578.a.2.
Heres secundus qui dici possit. c.563.d.2
Heres si hereditas vendatur, vel si euincatur ab eo exheredato, an possit retinere quod sibi defunctus debuit c.71.c.2
Heres si moriatur intra annum, an ius deliberandi transmittat in heredem suum. c.588.a.1
Heres si non satisfaciat fideicommissario nomine fideicommissi, transfertur possessio rei per fideicommissum relictæ in fideicommissarium c.841.a.2
Heres si pecuniam soluit pro hereditaria portione, omnis obligatio personalis soluitur, sed remanet hypothecaria in totum. c.915.e.1.a.2.
Heres si prætulerit legatarios creditoribus, quam actionem in legatarios habeat. c.69.d.1.
Heres si quis solus sit institutus ex re certa, nullis adiectis coheredibus, an habiturus sit totam hereditatem iure successionis. c.547.c.d.2
Heres suus an dicatur adire hereditatem, cũ ipso iure exsistat etiam inuitus & ignorans. c.551.a.b.1
Heres suus cur suo conferat, & emancipatus emancipato non conferat c.110.c.1
Heres suus repertus delatæ hereditatis tempore, si deficiat postea, an in ius sui succedat nepos ex eo. c.489.e.1
Heres vel legatarius ignorans quantum sit in bonis vel in ære alieno defuncti, si confiteatur in iure, se debere legata integra an sine diminutione ex sua confessione teneatur c.773.a.2
Homicidia qua pœna coerceantur. c.1128.a.1.
Homicidium non est in solo ferro, sed & in veneno, vel etiam in vi criminis. c.1130.e.1.
Hominibus expulsis qui alieno nomine possidebant, an competat interdictum recuperandæ possessionis, si eis causæ cognitio mandata non sit. c.836.c.2
Hominibus ingenuis an sint prohibitæ nuptiæ cum scenica c.264.b.2
Hominis prouisionem tollere prouisionem legis c.411.a.1
Hominis vnius an duo possint esse patrimonia. c.407.c.2
Hominum appellatione qui contineantur. c.238.c.1.
Honoratiores semper vbiq; sunt habitæ, quæ vno matrimonio fuere cõtentæ. c.281.b.2
Honores mercari an liceat. c.32.d.2

Hypothecæ iure potior est, qui prior est tempore. c.804.b.2.
Hypothecæ tacitæ in quorum bonis sint legibus introductæ. c.316.e.1.
Hypothecam generalem si prior creditor habeat an præferatur posteriori habenti hypothecam specialem. c.889.d.1.
Hypothecam tacitam inuenes habere in bonis curatoris omnibus. c.877.e.1.
Hypothecam tacitam non tantum dari mulieri repetenti dotem soluto vel constante matrimonio, sed etiam viro in bonis vxoris petenti dotem datam vel promissam. c.317.b.2.
Hypothecam tacitam quæ inducant. c.876.b.1.
Hypothecaria actio an confusione tollatur. c.710.a.2.
Hypothecaria actio an sit in rem vel in personam. c.108.b.1.
Hypothecaria an tollatur principali obligatione soluta. c.915.a.2.
Hypothecaria actio, qua creditores pignora persequuntur, vel hypothecas, si intendatur aduersus extraneum bonæ fidei possessorem, an possit tolli præscriptione longi tẽporis. c.710.b.1. *si intendatur aduersus malæ fidei possessorem, an tollatur.* ibid.c.1. *an in eam præscriptionem imputetur creditoris ætas pupillaris* ibid.
Hypothecaria actio quæ sit. c.861.b.1.
Hypothecaria actio si intendatur aduersus debitorem vel eius hæredem, an tollatur præscriptione.30.annorum. c.710.c.1.
Hypothecaria nõ semper soluitur, soluta principali obligatione. c.916.e.1.
Hereditariam rem qui surripuit an teneatur furti. c.66.d.2.
Hypothecarius creditor an habeat ius offerẽdi priori creditori hypothecario, vt sibi cõfirmet & corroboret pignus. c.891.b2.
Hypothecarius debitoris debitor an possit conueniri. c.57.d.1.

I

ILi stræ fuerunt ludi & quales ludi fuerint c.65.e.2.

Imperator an solutus sit solemnibus iuris. c.538.c.2. *an ei sint submissæ & subiectæ leges, ibid. an cogatur legibus viuere.* ibid.
Imperator inuerecundus est, qui non veretur senatus reprehensionem, cuius ipse pars est. c.539.d.1. *licet maiestati eius non tantũ leges dare, sed etiam accipere eique se submittere* ibid.
Imperatores solent antecessores suos appellare patres suos siue patrueles. c.700.d.1
Imperatori plus curæ esse debere causas priuatorum, quam causam tutelamue sui fisci. c. c.540.c.1
Improbabilia quæ sint, quæ vix ac ne vix quidem admittantur in iure c.548.c.2
Impubes an iudex esse possit. c.528.d.1
Impubes an possit facere testamentum. c.528 c.1
Impubes tribunus creatus an possit testamentum facere. c.525.b.c.2
Incestum committitur iure gentium inter parentes & liberos in infinitum. c.268.e.1. *inter eos affines tantum, qui sunt parentum & liberorum munere viceue.* ib.
Incestum cum affinibus quibusdam iure ciuili committitur, qui non referunt locum parentum aut filiorum, aut liberorum. c.270.b.2
Incestum cum nuru committitur iure gentium. c.268.e.2. *item cum nouerca.* ibid. b.2. *item cum priuigna.* a.2
Incestum iure ciuili cum quibus personis cõmittatur c.268.a.1
Incestum iure gentium cum quibus personis committatur c.268.c.1
Incestum quando & quomodo committatur: c.268.b.c.1.2
Indicia in omni lite maximi momenti. c.88.b.1
in Indolis optimæ & præclaris adolescẽtibus non exacte exigitur annorum numerus ad decurionatus honorem. c.525.c.2
Infames an testimoniũ dicere possint. c.91.d.1
Infamiæ innumera esse damna. c.276.c.1. *quæ illa sint* ibid.
Infans an solus sine tutoris auctoritate possit adquirere possessionem rerũ. c.684.a.d.2 infans

Infans cui datur bon. possessio contra tabulas ex edicto Carbouiano, an alere se possit ex bonis defuncti c.492.d.e.2
Infans si ab extraneo sit heres institutus, & pater eius nomine hereditatem nõ adierit, & is in infantia mortuus fuerit, an ideo minus hereditas transmittatur in patrem c.587.e.1
Infanti vel nondum puberi quando detur Carbonianum edictum. c.492.d.1
Infantis nomine qui admitti possint ad bon. possessionem, quæ infanti delata est, aut delata intelligitur c.471.a.2
Ingenuo an noceat amissio professionis natalis c.95.e.1
Ingenuum se esse an quis recte probet ex patris ingenuitate c.83.d.1
Ingenuus an quis sit, si quæratur, an recte ex patris ingenuitate probetur, filium esse ingenuum c.83.d.1
Inhonesta alia esse ciuiliter, alia naturaliter. c.253.c.2. *inhonesta ciuiliter posse leges efficere, ne amplius pro inhonestis habeãtur.* ibid.
Inimicus noster an testimonium contra nos dicere possit c.91.d.1
Inquilinus an sit domesticus. c.88.c.2
Inquilinus est conductor prædii vrbani. c.223.c.1.
Institutio alia pura, alia cõditionalis. c.549.a.b.1
Institutio an valeat, si quis aliquem instituerit, vt patrem suum, & is non sit pater. c.544.c.1
Institutio an ideo minus valeat, quod nulla, vt pollicitus erat testator, infra fuerit inscripta conditio c.560.e.1
Institutio captatoria an in militis testamento valeat c.525.c.1
Institutio quid sit. c.549.d.2
Institutio sub conditione potestatiua habetur pro pura. c.550.c.1
Institutio sub pollicitatione conditionis facta, an pro pura habeatur. c.560.b.1
Institutioni precariæ factæ liberis an tacite insit hæc conditio, si sine liberis decesserit. c.557.e.2
Institutus an videatur, qui heres scriptus est pure, cum testator eũ destinasset scribere sub conditione. c.560.a.2
Instrumenta an ante litem producantur. c.96.e.1
Instrumenta an plus valeant testibus. c.88.b.1.
Instrumenta an quis cogatur contra se edere c.81.e.1.a.2.
Instrumenta an quis cogatur iterum producere post sententiam c.104.c.1
Instrumenta condi vt res gestæ probentur, nõ vt valeant. c.869.e.2
Instrumenta diuersa & secum pugnantia ab eadem parte prolata an fidem faciant. c.96.c.2.
Instrumenta esse testimonia factorum, id est, rerum gestarum. c.869.d.2
Instrumenta & testes in lite eandem vim obtinent c.88.e.1
Instrumenta litis finitæ an quis cogatur iterum producere finita lite c.103.e.2
instrumenta priuata quæ sint c.101.d.1. *instrumenta publica quæ sint* c.101.e.1
instrumenta quotuplicia sint c.101.d.1.
instrumẽta vel rationes an quis cogatur edere aduersus agnatum vel affinem. c.81.a.2.
instrumenti amissionem probare an satis sit. c.96.b.1
instrumenti auctoritatis amissio an domino noceat c.95.d.2
instrumenti scriptura si perierit, quæ probanda sint c.96.c.1
instrumento auctoritatis surrepto, an dominium probari possit. c.87.b.2
instrumento auctoritatis tradito, an res tradita videatur, quæ donata est. c.1018.c.1
instrumento emtionis vel donationis an dominium probari possit c.87.a.2
instrumento publico vt fides addatur sine comparatione, quæ requirantur. c.102.d.e.1.a.2
instrumentorum receptio & discussio an possit fieri peregre. c.96.a.2
instrumentum auctoritatis si sit traditum an res tradita videatur. c.684.b.1

instrumentum quo aduersarius apud acta conteſtatus eſt ſe non vſurum, an id in lite recipiatur C.96.d.2.
instrumentum, quo aduersarius vtitur, ſi ab alio in alia lite prolatũ & falsum sit habitum, an etiam in hac lite habebitur. C. 96.e.2.
instrumentum quod quis semel iudici approbauit sine controuersia an postea ab aduersario quasi falsum impugnari possit C. 103.c.2. *quid fiat, si is qui id instrumentum semel protulit, dicat se id nunc amisisse* ibid.2.
instrumentum semel iudici probatũ an quis cogatur iterum, lite per appellationē vel retractationē ſuſpēſa, exhibere C.104.b.1.
interceſſiones mulierum quomodo intelligãtur C.131.d.e.1.2.
interdicta adipiſcendæ poſſeſſionis hodie non ſunt in vſu, ſed retinendæ tantum, & redintegrandæ ſiue reciperandæ C.822.d.1.
interdicta adipiſcendæ poſſeſſionis quæ ſint C. 818.c.1.
interdicta an cauſſam proprietatis non finiant C.809.a.2.b.2.
interdicta an finiant cauſſam proprietatis C. 810.c.2.
interdicta an omnia non poſſeſſori dentur C. 840.b.2.
interdicta an ſint quæ proprietatis duntaxat cauſſam contineant C.809.c.2.810.b.2. *an ſint quæ poſſeſſionis cauſſam tantum contineant* ibid. d.2.
interdicta cur nulla ſint bonæfidei C. 318. c.2.
interdicta de operibus & publicis locis quæ ſint C.857.b.1.
interdicta duo eſſe vnde vi ſeu de vi C.822. e.1. *quomodo differant illa* b.c.2. *ab.*823. b.1.
interdicta exhibitoria C.841.e.1.842.d.1.
interdicta exhibitoria licet verborum figura ſint exhibitoria, vi tamen ipſa reſtitutoria ſunt C.841.e.1.
interdicta multa eſſe de ædificiis priuatis C. 848.a.1. *quæ illa ſint* ibid.
interdicta quæ, contineant cauſſam proprietatis & poſſeſſionis C.810.a.1.
interdicta quæ proprie dicantur C.812.c.1.
interdicta quæ ſint, quæ quaſi proprietatis cauſſam contineant C.810.b.1.
interdicta quid ſint C.809.b.1.810. *quæ contineant* ibid. *an perpetuam poſſeſſionem addicant* ibid.c.1.
interdicti de arboribus cædendis duo eſſe genera C.812.c.2.
interdicti etymologias varias Iuriſconſulti adferunt C.812.b.c.1.
interdictis an hodie proprie vtamur C.817. a.b.1.
interdicto de arboribus adimendis quando & vbi locus C.812.c.2.813.b.1.
interdicto de arboribus cædendis quando & vbi locus ſit C.812.c.2.
interdicto precario an heres teneatur eius, qui precario rogauit & accepit C.845.a.b.1.
interdicto qui poſſeſſionem obtinuit, ea cadit, ſi in cauſſa proprietatis contra eum iudicatum fuerit C.809.d.1.a.2.
interdicto reddito an prætor det iudicem qui de poſſeſſione cognoſcat C.810.d.2.
interdicto vnde vi iurari in litem, actori deficientibus probationibus C.834.d.1.
interdicto vti poſſidetis qui vicit, ſatis det actori de reſeruanda & reſtituenda ſi vincatur in iudicio petitorio C.840.d.2. *eo non ſatisdante & actore offerente ſatisdationem quid fiat* ibid. *neutro ſatisdante quid fiet* ibid.e.2.
interdicto vti poſſidetis vel interdicto vtrubi qui vincat C.839.d.2.
interdictorum qualitates per principia edictorum, quibus ea ſe daturum prætor polliceri oſtenduntur C.818.d.1.
interdictorum definitio C.811.d.e.1.
interdictorum alia ſunt recuperandæ, aliæ adipiſcendæ, alia retinendæ poſſeſſionis. C. 818.c.1.
interdictum de arboribus adimendis an competat fructuario C.813.b.1.
interdictum de exhibitis liberis deducendis quando competat C.843.c.1.
interdictum de itinere actuque priuato & poſſeſſionis & proprietatis cauſſam contizere

nere C. 810. a. 1. in hoc interdicto includi duas quæstiones, vnam proprietatis, alteram possessionis ibid. b. 1. hoc interdictũ finire totam rem nec proferre ibid.
interdictũ de liberis exhibendis seu deducendis quibus competat & aduersus quos C. 842. d. e. 1. 2.
interdictum de vi an sit in heredem eius qui vim fecit C. 822. d. 2.
interdictum de vi armata cui detur, C. 822 c 2.
interdictum de vi armata est perpetuũ non annuum C. 822. a. 1.
interdictum exhibitorium de tabulis exhibendis siue proferendis quibus & aduersus quos competit C. 842. b. 2.
interdictum omne, quod est de possessione cur momentum dicatur C. 798. c. 1.
interdictum precarium cui detur C. 845. a. 2.
interdictum precarium quando competat C. 844. d. 1. 2.
interdictum quod legatorum est adipiscendæ possessionis C. 821.
interdictum quorum bonorum an detur solum possessori bonorum C. 819. d. 1. an detur etiam heredi ibid. e. 1.
interdictum quorum bonorum cui competat C. 818. b. 2.
interdictum quorum bonorum cur non detur in debitorem hereditarium C. 820. c. 2.
interdictum quorum bonorum dari tantum in eum, qui pro herede vel pro possessore possidet C. 819. a. 2. 820. e. 1.
interdictum quorum bonorum est adipiscendæ possessionis C. 821. a. 2.
interdictum quorum legatorum an competat in fideicommissis C. 218. d. 2.
interdictum quorum legatorum an competat C. 811. c. 2.
interdictum quod legatorum quando cesset C. 821 e 2.
interdictum quotidianum vnde vi an is habeat aduersus me, si eum vi deiecerim, qui illam aut precario a me possidet C. 823. a. 2.
interdictum restitutorum an detur domino, quo absente possessio eius occupata est ab alio C. 835. e. 1.
interdictum quotidianum vnde vi cui detur C. 822. b. 2 823. b. 1.
interdictum Saluianum quod sit C. 847. a. 2. an detur ibid.
interdictum vnde vi an detur in heredem C. 74. a. 1.
interdictum vnde vi an prædo habeat C. 822. c. 2.
interdictum vnde vi cui & quando competat C 822. b. 1.
interesse quam varie æstimetur pro varietate factorum C. 744. c. 1.
interest aliquando pluris quam quanti res sit, vel quam sit in rei pretio, aliquando minus. C. 744. d. 1. quando pluris interfit ibid. e. 1. quando minoris sit quam res vel rei pretium. ibid. b. 2. aliquando nec plus nec minus interest quam pretium ei C. 744. e. 2.
quod interest, an dupli quantitatem excedere possit C. 748. c. d. 1
id quod interest in casibus certis taxat legis constitutio, in casibus incertis taxat officium iudicis C. 749. a. 1.
interlocutio iudicis an possit reuocari C. 17. e. 2.
interlocutio iudicis an scripturam exigat C. 733. b. 1.
interlocutionem iudicis non habere vim stipulationis C. 737 a. 2.
interlocutionis definitio C. 737. c. 1.
in intestati causa qui primũ locũ obtineant
inuentario publice confecto an stetur cũ queritur de modo bonorum pupilli, de quantitate pupilli C. 424. b. 1.
inuentariorum vtilitas quæ sit C. 399. e. 2.
inuestimentum requiri in feudo vel aliquid pro inuestimento C. 239. b. 1.
inuestimentum verum quod sit C. 239. b. 1 fictum quod sit ibid.
iubere est precarium verbum & optatiuum & monitorium C. 122. b. 1.

index ad quem appellatum est, omnino sua sententia definiat, iuste necne sit appellatum, nec rursus negotiũ remittat ad priorem iudicem, qui interposita appellatione eius rei iudex esse desiit C.779.a.1.

index an possit de eadem re iterum iudicare C.736.c.2. an possit contraria sententia suam vel antecessorũ sententiam retractare ibid. c.d.2.

index an possit si velit, de vnoquoque capitulo ferre sententiam C.731.b.2.

index competens quod male iudicauit, an ipso iure nullum sit C.755.a.1.

index datus ab incompetenti, & ipse incompetens est C.753.e.2.

index datus a magistratu an post litem contestatam recusari possit C.741.e.1.a.2.

index datus an sententiæ quam dixit exsecutionem habeat C.765.e.1.

index datus ex consensu vtriusque partis an recusari possit C.741.c.2. an ab eius sententia appellari possit ibid. d.

index debet facere condemnationem in certam quantitatem, etiamsi incerti agatur in id quod interest C.743.e.1.a.2.

index de præteritis, lex de futuris, statuit C.604.d.1.

index & arbiter quomodo differãt C.11.a.2

index facta condemnatione in expensas, sibi excipit & reseruat taxationem post sententiam C.760.c.1.

index incompetens qui dicatur C.752.c.1.

index in condemnatione omnino sequetur iusiurandum, quod ipse prætaxauit C.834.d.1.

index in contractibus bonæ fidei spectet, quid ex bona fide dari vel fieri oporteat C.58.d.1.

index omnino debet pronuntiare aliquid de sumtibus litis C.759.a.2.

index quibus casibus sit index in re sua C.754.a.2.

index quomodo & quando sententiam proferre debeat, præsentibus partibus vel vna parte absente C.728.c.d.1.

index specialis datus ad rem certam, si de alia re iudicauerit, an id quod iudicauerit valeat C.753.e.1.

index si ex falsis instrumentis vel testimoniis &c. iudicauerit an eius sententia valeat C.772.d.1.b.2.

index, si auaritia corruptus male iudicauerit, an infamis fiat C.755.a.2. an solidam æstimationem litis, ei cuius interest, præstare debeat ibid.

index si nihil statuerit vel pronuntiauerit de sumtibus & expensis litis, quid fiat C.759.b.2.

index si per errorem & imprudentiam male iudicauit quomodo teneatur C.755.c.1.

index si per gratiam & ambitionem male iudicauit quomodo teneatur C.755.c.1.

index si pronuntiauerit testamentum factum ab impubere iustum esse, an hæc sententia vt rescindatur, opus sit appellatione C.791.e.2.

index si siuerit testes re infecta abire, quomodo parti teneatur damni nomine. C.94.e.1.

iudicata res ãppter errorẽ calculi quo iudex traductus fuit, retractari possit c.761.d.e.1

iudicata res an rursus agi & restaurari possit C.760.d.2. an prætextu computationis restaurari possit C.760.e.2.

iudicata res an sub obtentu nouorum instrumentorum post rem iudicatam repertorum, retractari possit C.761.b.d.2.

iudicata res an tollat vel pariat obligationẽ C.36.b.2.

iudicata res ex falsis instrumentis, an ex integro agi possit C.762.b.1.

iudicata res inter alios alteri nocere non debet C.770.b.c.2.

iudicata res quæ vocetur C.760.d.1.

iudicatæ rei auctoritatem an habeat programma, id est, edictũ quod proponitur publice contra latitantem, contra contumacem C.771.c.1.

iudicatæ rei & confessæ an eadem ratio sit C.772.e.1.2.

iudicatæ rei exceptio obstat, quoties inter easdem personas eadem quæstio renocatur C.770.c.1. non quoties inter alias partes eadem quæstio renocatur ibid.

iudicatæ rei exceptione qui repellatur. C. 921.d.1.
iudicatæ rei ex falsis instrumentis vel testimoniis, exsecutionem suspendi C.772. c.1.
iudicatæ rei exsecutio a quibus rebus incipiat C.765.a.1.
iudicatæ rei exsecutio a quo fieri possit & debeat C.765.e.1.
iudicatæ rei exsecutio ex causa pecuniæ debitæ, quot & quibus modis fiat C.799.c.1.
iudicatæ rei exsecutio quando fieri debeat. C.763.c.d.1.
iudicatæ rei exsecutio, quibus comprehendatur C.765.e.2.
iudicatæ rei exsecutio quo casu impediatur & exstinguatur C.764.c.1.
iudicatæ rei restaurationẽ, sub obtentu computationis a parte non bene confectæ in lite exsequenda, non iure postulari ab eo, qui rei iudicatæ quolibet modo acquieuit C.762.c.2.
iudicatæ rei vsuræ quæ sint. C.766.d.2. a quo tempore currant. ibid. cui & quando debeantur. ibid.
iudicati anatagismus, id est, renouatio vsurarum quando fiat. C.768.b.1.
iudicati exsequendi ordo legitimus qui olim fuerit C.765.b.c.2.
iudicati faciendi, an tempus vel dies præstitutus sit C.763.e.2.
iudicati faciendi diem legitimum, an iudex prorogare vel coarctare possit. C.747. e.1.a.2.
iudicati faciendi tempora quibus dentur C.768.c.2.
iudicati faciendi tempus legitimum quod sit. C.767.d.1. a quo die illud numeretur. ibid.
iudicati tempus, quod datur ad solutionem, an detur non petentibus. C.764.b.1. si non petatur, an statim exsecutio rei iudicatæ fiat. ibid.
iudicato an constitui possint duo rei debendi, quorum natura & conditio est, vt singuli in solidum teneãtur, & alterius inopia alterum oneret C.769.b.1.2.
iudicato an tollatur obligatio naturalis. C.768.a.1. an pignora maneant & fideiussoriæ obligationes. ibid.
iudicato nouari contractum priorẽ C.767.b.2.
iudicato nouari priorem obligationem priorem contractum C.769.c.1.
iudicatum prius non esse præiudicium, cuius possit esse vis vlla inter alias personas C.770.d.1.
iudicem facere legis est aut magistratuum, non priuatorum hominum C.754.a.1.
iudicem non tantum de re principali, sed etiam de fructibus eius rei & litium expensis sententiam proferre debere C.757. d.1.
iudicem vel aduersarium qui corrumpit, vt collusorie causam ageret & se vinci pateteretur, an causa cadat C.755.c.2.
iudices alii forum & iurisdictionem habent, alii notionem tantum C.752.d.1.
iudicia criminalia nõ peraguntur obseruato ordine rituque legitimo C.816.d.1.
iudicia omnia hodie esse extraordinaria. C.815.b.2. in iudiciis hodie non obseruari priscum & solemnem ordinẽ legum. ibi.
iudicia petitionis hereditatis & interdicti quorum bonorum, cur non reddantur etiam in eos, qui alio titulo possident, veluti pro emtore, pro donato, pro legato, &c. 810 a.1.
in iudicio petitorio qui ordo seruari debeat, finito iudicio possessorio C.840.d.2.841. b.2.
iudicio sistendi causa an pœna ex conuentione admittatur C.252.c.d.2.
iudicis arbitrio permittitur, vt confesso & condemnato præstituat diem quem volet 763.e.2.
iudicis comminatio, an habeat auctoritatem rei iudicatæ. C.770.e.12. an habeat vim stipulationis tacitæ. C.771.a.1. an tacite inducat vinculũ stipulationis. ibi.e.1.
iudicis dati recusationem apud quem recte faciamus C.799.c.1.a.2.
iudicis epistola an pro sententia habeatur C. 771.e.1.

iudicis est iureiurãdo in litẽ certum modum definire, vltra quẽ actori iurare non liceat C.834.d.1.

iudicis est iusiurandũ moderari postquam iuratum est, & minuere summam, in quam iurauit, litemq; æstimauit actor. C.834.d.1.

iudicis interlocutio an mutari vel corrigi possit C.733.b.1.

iudicis offensam timens qui non appellauit, an iudicatum facere compellatur, quia non appellauit intra constituta tempora legibus C.797.a.1.2.

iudicis officio taxatur id quod interest in casibus incertis C.749.a.1.

iudicis præceptum, quod iubet pignora capi in causam iudicati, succedere in locum pignoris conuentionalis constituti ex contractu C.901.c.1.a.2.

iudicis recusatio an pro appellatione cedat 799.b.2.

iudicis sententiam litigatori hoc prætextu venditans, quod iudex sibi sit summus amicus quando puniatur C.1066.d.2.

iudicis timens offensam propter violentiam eius, an iudicatum facere compellatur si non appellauit intra constituta tempora a legibus C.797.a.1.2.

iudicium an consistat inter seruum aut liberum C.67.b.1.

iudicium quibus personis constet 86.c.1.

iudicum pœna qui male iudicarint C.755.c.d.1.a.2.

Iulianus Antecessor latine & breuiter Nouellas Iustiniani exposuit quo carere non debemus, si velimus intelligere ius nouissimum C.297.e.1.

iurans ex aliqua caussa sibi deberi an etiam ex ea caussa sit ei actio per actionem iurisiurandi vtilem C.12.e.1.

iureiurãdo an quis cogatur dicere quis sit C.89.e.1.

iurisconsulti est addere catenas ob cautiones & vincula obligationum C.316.e.2.

iurisconsulti facti definitionem non præstãt C.104.d.2.

iurisconsulti nostri ludunt in reddendo etymo depositi C.812.e.1.

iurisconsulti solent more Stoicorum, in etymologiis esse celerrimi C.812.b.1.

ius ciuile in 3. vrbibus Romæ, Constantinopoli & Peritti docebatur C.65.e.2.

ius prætorium est mite & moderatum, ius ciuile est asperum & directum C.470.e.2.

iuri iurando in litem certum modum præfinire iudeis est C.834.d.1.

iurisiurandi actio & exceptio C.12.a.1.

iurisiurandi definitio. quod litium finiendarum caussa interponitur C.2.a.1.

iurisiurandi necessarii definitio C.3.b.1.

iurisiurandi quod litem finit, diuisio C.2.e.1.

iurisiurandi recusatio quo casu non permittatur C.19.a.1.

iurisiurandi recusationis iusta caussa quæ sit C.18.b.2.

iurisiurandi reuocatio C.17.e.1. *recusatio ibid.*

iusiurandum an ab aduersario deferri possit iis casibus, quibus ab initio cesset exceptio non numeratæ pecuniæ C.141.b.1.

iusiurandum an deferri possit semiplena facta probatione C.7.a.2.

iusiurandum an in actione depositi deferri possit C.15.e.2.

iusiurandum an plus possit quam pactum nudum ad obligationis munus C.511.a.2.

iusiurandum an possit referri C.3.d.1. *an possit recusari ibid.*

iusiurandum an tollat obligationem C.70.d.2.

iusiurandum dare quid sit C.8.b.2.

iusiurandum in actione furti & rerũ amotarum delatum reo, an possit referri C.13.c.e.2.

iusiurandum in bonæ fidei iudiciis auctore iudice deferri, etiam inuito vtroque litigatore C.15.e.2.

iusiurandum in litem an deferatur in heredem tutoris conuentum actione tutelæ C.428.a.b.1.

iusiurandum in litem quando actori defe-

deferatur in tutorem.c.427.a.d.2.quando deferatur in arbitrio tutelæ adolescenti vel curatori eius ibid.
Iusiurandum in litem quid sit. c.427.a.1
Iusiurandum iudiciale c.7.b.1
Iusiurandum moderari, postquam iuratum est, iudicis est c.834.d.1
Iusiurandum necessarium an possit recusari. c.18.d.2
Iusiurandum pertinens ad lites qui violauit, an coerceatur c.4.e.2
Iusiurandum præstitum μονομερῶς an valeat. c.19.c.2
Iusiurandum quando ei qui agit tutelæ vel vtili negotiorum gestorum, a iudice deferatur. c.427.b.2 an quantum actor iuratus rem siue litem æstimauerit, an in tantum iudex condemnet reum ibid.
Iusiurandum qui deferre non possint.c.8.b.2
Iusiurandum qui detulit, an & quousque illud reuocare possit. c.17.a.2
Iusiurandum qui reuocat, quid distet ab eo qui remittit iusiurandum quod detulit c.17.a.2
Iusiurandum quod delatum est parti præstatur μονομερῶς c.94.c.1
Iusiurandum quod litem terminat c.2.c.2
Iusiurandum rei c.13.a.2
Iusiurandum reuocatum an rursus postea deferri possit. c.17.b.2
Iusiurandum si deferatur litiganti per procuratorem quid fiat c.19.b.1.c.2
Iusiurandum si reo deferatur, quid eum facere oporteat, c.13.a.2
Iusiurandum susceptum an semel iterum referri possit. c.17.d.2
Iustinianus an legem Papiam caducariam abrogauerit penitus. c.603.d.2
Iustinianus vsurarum rationem valde coercuit.c.160.c.1.a.2. item vsurarum vsuras sustulit. ibid b.2

L.

Legari quæcunque per damnationem possũt & per condemnationem relinqui possunt. c.595.c.2
Legata a milite relicta vel fideicommissa an deducto ære alieno valeant. c.524.c.2
Legata an debeantur ære alieno nondum deducto c.69.d.1
Legata annua ab initio cuiusque anni peti posse. c.605.b.1 an ab heredibus legatarii peti possint.ibid. an post mortem testatoris initio cuiusque anni dies eorum cedat.
Legata annua quando cedant. c.589.a.2
Legata an per fideicommissum adimi possint c.584.e.2
Legata an præstet suus præteritus, si petierit bonor.possessionem contra tabulas. c.482. c.2.an præstet emancipatus. ibi.b.2
Legata an transmittantur in liberos legatariorum, mortuo legatario. c.587 d.2
Legata aut fideicommissa an Imperator ex imperfecto testamento vindicare possit.c. 539.c.1.
Legata captatoria an in testamento militis valeant. c.525,c.1
Legata conditionalia an moriente legatario pendente conditione, transmittantur ad heredem. c.592.d.1
Legata conditionalia an mortuo legatario pendente conditione transmittantur in heredem c.592 b.2
Legata conditionalia an per omnia sint similia legatis, quæ relinquũtur in diem incertum c.591.e.1.a.2
Legata conditionalia an statim a morte testatoris deberi incipiant c.592.d.1
Legata conditionalia & stipulationes conditionales maxime inter se differũt.c.591.e.2
Legata ex quibus causis fiant caduca c.579. a.1
Legata non debentur nisi ex eo quod deducto alieno ære restat c.803.c.2
Legata per omnia esse æquata fideicommissis c.821.e 1
Legata quæ sint, quorum dies cedit ab adita hereditate. c.590.b.c.2
Legata quæ vt indignis auferuntur, an recidant in fiscum c 603.d.e.2
Legata reip.relicta perpetua sunt.c.605 b.1
Legata si cui quædam sint, annua bima, trima die, quando sint præstanda c 333.d.2
Legata sit eadem res duobus aut pluribus cõ

iunctim & vnus ex eis deficiat, cui ex illis eius portio adcrescat C. 602. d. 1.
legata si sit eadem res duobus aut pluribus disiunctim, cui portio deficientis adcrescat C. 602. d. 1.
legata si sit eadem res pluribus coniunctim, an solidũ legatum singulis detur ab initio. C. 596. d. 1. an partes concursu fiant. ibid.
legata si sit res eadem disiunctim per damnationem, an singulis solidum debeatur vni res integra, alteri æstimatio rei integra. C. 595. c. 2.
legata si sit res eadem disiunctim per vindicationem, an singulis debeatur in solidum C. 595. a. 2.
legata rei dominium, an ipso iure acquiratur C. 676. b. 2.
legata rei mortis causa dominium, an ipso iure acquiratur ibid.
legatarii coniuncti non concurrentis pars an adcrescat alteri C. 597. c. 1.
legatarii coniuncti verbis non re qui dicantur. C. 595. a. 1. an semper, si aliter ab initio, & omni tempore partes habeãt, quas fecit testator in relinquenda hereditate vel legato. ibid. b. c. 2.
legatarii deficientis portio an pertineat ad collegatarium sine onere C. 585. b. 2.
legatarii & prælegatarii, an conferant ad æris alieni solutionem vel ad falcidiam C. 22. c. 1.
legatarii re & verbis coniuncti, vel re tantum, an semper ab initio partes habeant. C. 595. c. 1.
legatarii vel heredes coniuncti re qui dicantur C. 594. c. 2.
legatarii verbis coniũcti, an ab initio partes habeant. C. 597. a. 2. an inter eos sit ius adcrescendi. ibid. b. 2.
legatarii verbis tantum coniuncti, quo casu pro vtroque modo coniunctis habeantur. C. 597. a. 1.
legatariis, fideicommissariis, & quibus donatur mortis causa, an substitui possit in vtrumq; casum C. 593. c. 1.
legatariis reputatur æs alienum & eo minus ex legatis ferent. C. 71. b. 2.
legatario an adcrescat collegatarii pars, quæ deficit 603. a. 1.
legatario, an de legato soluendo cum dies venerit, cauere debeat is, a quo legatum relictum est in diem certum. C. 556. a. 1.
legatario an noceat vitiũ defũcti C. 692. d. 1.
legatario coniuncto an adcrescat inuito deficientis legatarii portio. C. 602. c. 2. legatario disiuncto an inuito adcrescat. ibi.
legatario coniuncto an deficientis collegatarii portio adcrescat cum onere. C. 602. c. 2. an disiuncto legatario adcrescat cum onere, ibid.
legatario quando competat petitio legati, si ab eo fideicommissum non sit præstitum. C. 585. b. 1.
legatariũ neq; cõuenire quemquã, neq; conueniri hereditariis actionib. C. 547. b. 2.
legatarius an ademti fideicõmissi, q̃ a se relictũ erat, retentionẽ habeat C. 584. d. 2.
legatarius an ante incoatum annum legatum annuum sequentis anni transmittat in heredem. C. 609. b. 1.
legatarius an expellere conductorem possit. C. 222. c. 2.
legatarius an mittatur in possessionem, si legatorum sub conditione vel in diem relictorum seruandorum causa nolit satisdare heres C. 606. c. d. 1.
legatarius an rẽ legatam, cuius possessio vacat, occupare possit. C. 835. c. 2.
legatarius coniunctus re dicitur non tantum qui in toto, sed & qui in parte coniunctus est. C. 598. a. 1.
legatarius coniunctus verbis an præferatur cæteris omnibus in iure adcrescendi C. 598. c. 4.
legatarius coniunctus re & verbis, an præferatur re tantum coniuncto in iure adcrescendi. C. 597. c. 2.
legatarius qui non ex voluntate heredis occupauit rem legatam quomodo teneatur. C. 828. c. 2. an legatum amittat. ibid.
legatarius si missus sit in possessionẽ legati seruandi causa & non admissus sit, quid nomine eius quod interest consequatur C. 745. a. b. 1.

legati conditionalis nomine an heres teneatur, si postea cõditio exstiterit C.592.c.2.
legati datio vel repetitio confirmat donationem inutilem legati C.315.c.2.
legati definitiones 3. diuersæ C.786.d.e 2.
legati donatio an confirmet ademtionem. C. 315.b.2.
legati petitio, an moriente legatario ad eius heredem pertineat. C.587.a.1.
legati relicti seruo manumisso, cui data est libertas testamento, dies quando cedat C. 589.d.2.
legato instrumento emtionis prædii, an prædium legatum videatur C. 1018.c.1.
legatorum dies an cedat statim a morte testatoris, an vero ab adita hereditate. C. 588.c.2.
legatorum dies quando cedat C.586.e.2.
legatorum in diem certum relictorum dies, quando cedat. C. 591 c.d.1. an a morte testatoris statim peti possint. ibid. an ante diem recte soluantur. ibid.
legatorum per errorem solutorum an condictio sit. C.41.a.1.
legatorum piorum per errorem solutorum an condictio sit C.38.a.1.
legatorum priorũ potior est causa quam posteriorum. C.803.c.2.
legatorum sub conditione vel in diem incertum relictorum dies quãdo cedat C.591. b.c.1.
legatum annuũ sequentis anni an legatario mortuo ante incoatum annum transmittatur in heredem C.605.b.1.
legatum annuũ an initio cuiusque anni debeatur C.605.b.c.1.
legatum annuum si præstitũ triennio continuo, an in futurum etiã perpetuo debeat præstari C 64.b.1.
legatum an scindi possit C.599.b.2.
legatum conditionale, an transmittatur in heredem C.591.e.2.592.a.1.
legatum cõditionale mortuo legatario pendente conditione, ad quem pertineat. C. 593.a.1.
legatum datum ab instituto, an etiã legatum videatur a substituto vulgari C.565.e.2.
legatum ex quo vires accipiat C.592.a.2.
legatum incertum quod dicatur, & quæ id faciant C.591.b.c.1.
legatum ita relictũ, cum ad legitimum statum peruenerit, an sit cõditionale. C. 605. d.2. legatario mortuo ante legitimũ statum, id est, ante 25. ann. an legati petitionem in heredem transmittat. ibid.d.e.2.
legatum non agnitum, si dies eius cesserit, an transmittatur in heredem C.605.a.2.
legatum post mortẽ heredis aut legatarii relictum an valeat C.62.a.b.d.1.
legatum qualis sit donatio. C.674.c.1. an conualescentia renocetur. ibid.
legatum quod deficit, an pro eadem portione remaneat apud heredem, pro qua portione is de legato præstando obstringitur. C. 593.a.2.
legatum quod deficit moriẽte legatario, pendente conditione vel conditione defecta, ad quem pertineat. C.593.d.1.
legatum relictum a legatario vel fideicommissario, vel donatario mortis causa, ad quem pertineat, si illud deficiat. ibi.a.2.
legatum repudiatum ad quem pertineat C. 587.a.1.
legatum si a pluribus sit relictũ, & deficiat, an apud eos remaneat pro hereditaria portione. C.593.e.1.
legatum si relictum sit principi, & is obierit antequam dies legati cederet, an legatum fiat caducum C.540.a.2.
legatum vtile an confirmet inutilem ademtionem. C.315.a.2.
legatus si sit fundus disiunctim per vindicationem, an hoc genere singuli ab initio solidum habeant. C.595.e.1. an concursu partes faciant. ibid.
legem quam quis dixit primo casui, aut primæ scripturæ, an eandem videatur etiam dicere, si omittat, sequentibus. C.e.2.
leges non omnia exprimere possunt, pleraque supplenda nobis relinquunt ex aliis legibus C.300.d.1.
legetur quomodo coniunctim, & quomodo disiunctim vel separatim C.594.d.2.
legi quæ similia sint C.385.d.2.

Legis fauorem ne quis deprauet, in omnibus negotiis diligenter obseruandum est. c. 288.d.2.
Legis Iuliæ de vi priuata seu publica potestas c.1121.d.1
Legis Iuliæ de vi publica pœna quando mors sit. c.1122.a.1
in Legitimam quæ imputentur. c.520.d.1
in Legitimam quæ liberis imputentur.c.349. d.1.ea tantum imputari in legitimam, de quibus legibus specialiter cautum est, vt imputentur. c.349.c.1
Lex an conuentione priuata abrogari possit. c.511a.1.
Lex commissoria quomodo fiat. c.202.b.1 eius legis potestas quæ sit.ibid. c.203.a.1
Lex Falcidia an pertineat ad testamentum militis c.525.a.1
Lex Falcidia quando lata sit c.578.d.1
Lex Iulia de vi priuata quæ sit. c.1121.d.1
Lex Iulia de vi publica quæ sit. c.1121.e.1
Lex Iulia scripta de fundo dotali pertinet etiam ad ædes dotales.c.377.a.2. an pertineat etiam ad superficiem solam.378.a.1
Lex Papia a Iustiniano sublata. c.578.d.1
Lex posterior habetur potior priori. c.756. c.1
Lex statuit de futuris, sententia de præteritis. C 756.a.1
Libelli appellatorii dentur in propria causa intra biduum, ex die sententiæ datæ, qui profiteatur se appellare a sententia sua, in causa aliena intra triduum. C.780.d.2. hoc a Iustiniano sublatum præscriptis decem diebus tam in propria, quam in aliena causa ad offerendos libellos appellatorios C.781.a.1
Libelli dimissorii qui dicantur. C.777.e.1
Libellos refutatorios breues esse debere. C. 784.a.2
Libellus in quo sententia a iudice ferenda scripta est, cur vocetur periculum, C.733 c.2
Liber homo an possit mandare se emi C.172. b.2.
Liber qui vixit in die mortis suæ, palam, non clanculum, an eo defuncto post quinquennium de statu eius quæri possit. c.660.d.e.1
Liberi an hereditatem parentum, non adita transmittant in heredes suos. c.587.e.2. an trasmittant in quoscunq; heredes. ibid.
Liberi an tanquam legitimi vocentur ad hereditatem matris intestatæ c.609.a.1
Liberi a parente heredes instituti, & rogati hereditatem restituere alteri post mortem suam, an fideicommisso locus sit c.557.b.2
Liberi appellatione qui contineantur in Senatusconsul. Maced. c.129.b.1
Liberi apud quem morari & educari debet facto diuortio C.378.d.1
Liberi a quo alendi sint facto diuortio.c.378 c.2.
Liberi emancipati an conferant, cum simul veniũt ad bona intestati patris.c.512.a.2
Liberi emancipati an conferant post humis. 513.e.2.an conferant nondum natis ibi. an cõferant filius suis emancipati filii defuncti. C.514.a.1. quæ illis conferant. ibidem
Liberi emancipati prateriti quando collationis munere fungantur.c.501.e.2.502.a. b.1.quando non fungantur. ibi.c.1
Liberi emancipati quæ bona conferre debeãt c.505.b.1.
Liberi emancipati quæ liberis suis conferre debeant C.513.c.2
Liberi emancipati si petant bonor. possess. cõtra tabulas, an bona quæ moriente patre communia habuere, in commune conferre, vel eo minus carere ex bonis patris debeant C.501.e.2
Liberi emancipati si plures sint, qui simul admittantur ad bon. possess. vnde liberi, an diuidant inter se hereditatem siue bona. C.485.d.2.
Liberi emancipati si veniant ad bona patris ex testamento, an adiectis coheredibus fratribus suis bona propria in commune conferre debeant. c.503.c.1
Liberi homines apud nos esse possunt, non etiã penes nos. C.842.d.2
Liberi in potestate patris delata hereditatis tempore exsistentes, an primum locum habeant in causa intestati. C.607.b.1

liberi naturales qui dicantur C.380.a.1.
liberi non sui an omissa bonorum possessione vnde liberi admittantur ad bonorum possessionem vnde legitimi C.488.a.2.
liberi præferuntur matri defuncti C.607.d.1.609.a.1.
liberi præteriti an admittãtur ad bonorum possess. contra tabulas C.470.e.1.
liberi præteriti an bon. possessione contra tabulas præstent legata solis liberis & parentibus C.720.d.2.
liberi præteriti qui dicantur C.481.c.1.
liberi prioris matrimonii si parentis mortui hereditatẽ non acquisierint, an ideo submoueantur a proprietate bonorum, quæ a defuncto parente pareus superstes accepit C.288.d.2.
liberi quando sequestro deponãtur C.33.d.2.
liberi, qui ab intestato vocantur, an omissa bon. possess. vnde liberi peruenire possint ad bona ex possessione vnde legitimi C.488.c.1.
liberi qui sunt parenti sui heredes ab intestato, an conferant ex testamento C.513.a.b.1. *quid conferre debeant* ibid.
liberi si plures ex priori matrimonio fuerint, an vno ex eis mortuo eius portio accedat patri, qui in eius bonis habet vsumfructũ C.295.d.2.
liberi sui & legitimi, si ignorantes heredes extiterint, an hereditatem transmittant in suos heredes C.607.b.2.
liberi sui qui dicantur C.486.d.1.
liberi sui quid emancipatis liberis conferre debeant C.513,a.b.2.
liberi sui qui in potestate manserunt an aliquid conferre possint vel debeant C.505.b.2.
liberi venali quouis modo non alienentur C.184.a.1.
liberis ingratis & exheredatis an debeat dari vel seruari tantum, quantum vitrico vel nouercæ C.290.a.2.
liberis institutis imperfecto testamento, an competat hereditas veluti ex testamento C.536.c.1.
liberis naturalibus iunguntur matres eorũ & in vnã portionem admittuntur in capiendo ex testamento patris naturalis C.381.c.1.
liberis primum dari bon. possessionem contra tabulas C.485.a.1.
liberis prioris matrimonii quãdo detur vindicatio alienatorum bonorum & redintegratio ex maternis bonis C.281.d.1.
liberis quæ tempora præscripta sint petendæ vel repudiandæ bon. possess. C.499.a.1.
liberorum appellatione an contineãtur naturales C.558.a.2.
liberorũ naturalium πολύσημον C.380.a.2.2
liberorum nomine qui intelligantur in edicto vnde liberi C.484.c.2.
liberorum numero qui se a tutela excusent C.439.c.1.2.
liberorum priorem & potiorem causam esse secundum ius prætorium C.485.d.1.
liberos in stirpes succedere, non in capita C.607.d.2.
liberos matri cariores esse quam patri, quod illa sciat suos esse, hic suos esse opinetur C.380.c.2.
liberos quocunq; modo emãcipatos onus collationis sustinere, & cõcurrere cũ fratribus suis in hereditate paterna C.514.e.1.
libertate nihil difficilius reuocatur C.303.c.1.
libertates testamento competere dicuntur, legata dicuntur præstari C.583.d.2.
libertates testamento datæ an a morte testatoris competant C.588.c.2.
libertatis datio an in alium transmitti possit C.588.d.2.589.a.1.
libertates fideicommissariæ petuntur, directæ testamento relictæ non petuntur sed vindicantur C.589.c.2.
liberti an patronos in suis testamentis præterire possint C.526.e.2.
liberti an possint interrogari in patronum C.90.c.1.
liberti liberis patroni sui impuberibus tutores petere debent C.389.a.1.
libertus an inuitus cogatur suscipere tutelã filiorum patroni C.484.d.1.
libertus an pro patrono teneatur C.64.b.2
libertus si cessauerit in petendis tutoribus li-

liberis patroni sui sit reus deserti obsequii C. 389.c.2.
liberum se esse an quis recte colligat ex ingenuitate vil libertinitate fratrũ C.83.b.2.
lis an contestetur vna parte absente C.728. e.1.c.2.
lis an moriatur, mortuo homine, pendente iudicio priori siue pendente appellatione de cuius proprietate lis est C.795.c.1.
lis finita an aliquo prætextu possit retractari C.3.c.2.
lis iureiurando finita an prætextu periurii possit retractari C.3.d.1
lis potest esse cum parte ex castrensi vel quasi castrensi peculio C.348.e.1.tta ex dote lis posse potest cum patre
lis quomodo decidi oporteat probationum inopia C.7.b.1.
lis quomodo finiatur C.103.e 2.
lis si contestata sit præsentibus partibus, & postea vna pars abesse cœperit, an in absentem & indefensam partem lata sententia valeat C.728.c.2. an rescindi possit appellatione ibid. d.2.
lis si incoata & contestata sit per procuratorem, an condemnatio fiat in procuratorem, qui litem contestatus est, vel in dominum C.735.c.2.
litem dicimus rem in iudiciũ deductam C. 427.b.1.
litem incoatam deserentis & post acceptum iudicium latitantis grauiorem esse conditionem, quam eius qui omnino non defendit C.717.a.2
litem qui contestatus est, in eum semper facienda condemnatio C.736.d.1.
literarum collatores quomodo iurare debeant C.102.c.2.
literarũ comparationem qui fieri petit quomodo iurare debeat c.102.b.2.103.d.e.1
literarũ comparationes an fieri possent tam ex publicis quã ex priuatis scripturis C. 101.e.1.
literæ dimissoriæ quæ vocentur C.777.e.1.
lites finitæ an prætextu nouorum instrumentorum possint restitui C.3.a.2.
litigatus per procuratorem an venire debat in iudicium iurandi causa si ei deferatur iusiurandum C.19.b.1
litigatores qui sint qui gratis litigẽt c.760.a.1
litigiosa res an in aliũ trãsferri possit ex dotis causa vel donationis propter nuptias C. 929.e.1.
litigiosa res an recte in alium transferatur ex causa alienationis vel diuisionis rerũ hereditariarum c.929.c.1.
litigiosa res an recte relinquatur in testamẽto vel codicillis c.929.b.1.
litigiosi exceptio quibus opponi possit c.928. c.1.e2.
litis æstimatio venditio est C.427.d.1.quãdo fiat iusto & quãdo iniusto pretio ibid.
litis testatio an incompetentem iudicem faciat competentem c.754 c.1
litis contestatio pro delegatione habetur C. 147.b.2.
litis contestatione an possessio longi temporis interrumpatur c.691.c.1
litis contestatione an vsucapio interrumpatur c.691.b.1.
litis desertæ restitutio quib. detur c.731.a.b.1
litis dominus qui dicatur c.736.b.2.
litis futuræ an testes produci possint c.94.a.2
locatarum rerum duo esse genera c.230.d.2
locati conducti c.220.a.2.
locatio an exstinguatur domo combusta c.225.d.1.
locatio an rescindatur prætextu minoris pretii c.186.b.2.
locatio & conductio quando sit & dicatur c. 221.e.1.an sit contractus bonæ fidei, ibid. c.2.ãin ea veniãt merces & vsuræ ex mora sicut in cæteris bonæ fidei iudiciis ibid.
locatio fieri potest in perpetuum C.233.d.1.
locatio non tantum contrahitur certo pecuniæ numero sed etiam earum rerum, quæ pondere, numero & mensura constant C. 226.b.1.
locatio quarum rerum contrahatur C.149. b.2.
locatio temporaria an transeat ad heredem C.226.e.2.227.a.1.
in locatione est ius προτιμήσεως sublatũ c.230 b.1.

locatione facta in solidum pluribus, an locator ex eis conueniet quem volet in solidũ actione ex locato C.227.c.1.
in locatione maxime fidem contractus esse seruandam. c.227.c.2
in locatione operarum ad certum tempus valere locationem factam sine scriptis, & heredes conductoris non teneri, non vxorẽ. c.227.e.2
locatione simulata venditionis causa an venditio contracta videatur. c.105.a.b.
locationem interdum fieri pluribus pro partibus. c.227.b.1. *interdum pluribus in solidum.* ibid.
locationes an semper certa mercede sine pensione fiant. c.747.a.1
locationes veteres an præferantur nouis, tempore locationis finito. c.230.b.1
locationis tempore finito, locatorem posse alteri libere locare domum aut fundum suũ. c.230.b.1
locator an agnoscat præter cœli vim & vim fluuii locustarum perniciem. c.224.a.2. *an agnoscat latronum vel incursum hominũ* ibi.b.2
locator an debeat agnoscere calamitatem, si aliter non conuenerit. c.225.c.1
locator an ob mercedem ædium locatarum possit conductorem expellere & eiicere. c.221.e.1.
locator an possit conductorem sua auctoritate expellere. c.244.a.1
locator an præstet conductori damnum seminis si latrones fructus omnes vastarint. c.224.b.2.
locator horreorum an custodiam præstet rerum in horreis depositarum. c.220.a.2
locator horreorum an damnum effracturæ præstet. c.221.c.1. *an vim maiorem & diuinam præstet.* c.221.c.1
locator quando pignoris taciti obligationem exsequi possit. c.223.d.1
locator quid conductori præstare debeat, si rẽ alienam locauerit, & ea euicta sit domino, si scienter locauerit. c.225.a.2
locator vim maiorem agnoscit, id est, eius anni mercedem non exigit actione ex locato. c.224.c.2
locatori an tacite videantur obligata & pignorata, quæ colonus in fundum inuexit vel intulit. c.877.c.2
locatori tacite pignori obligatos esse fructus ex fundo a colono perceptos. c.877.c.2
locatoris damnum an sit vredo lunæ aut solis aut incendium segetis. c.224.c.2
luctui parentum non præscriptum certum tempus c.278.a.2. *relinquitur arbitrio cuiusq; ibid. is luctus non est impedimento nuptiis.* ibid.
lugendi sunt parẽtes & liberi & agnati & cognati. c.278.e.1

M

Magistratus quando possint conueniri a minoribus. c.446.c.d.1
maiores. 25. annis per absentiam suam vel alterius læsi, a quo in integrum restituantur. c.816.c.2. *minores. 25. annis a quo in integrum restituantur* ibid.
mancipatio an diem vel conditionem recipiat. c.173.d.1
mandatarius an ante solutionem mandati agere possit vt liberetur regulariter. c.171.e.2
mandatarius qui dicatur. c.171.d.2
mandatarius si quid soluit, qua actione id repetere possit. c.171.b.1. *an etiam vsuras ex mora, vel ex stipulatione sine mora repetere possit.* ibid.
mandati actio an finiatur morte. c.170.c.1
mandati actionem esse duplicem. c.167.d.1.
mandato generali an comprehendatur trãsactio. c.10.d.
mandatum an finiatur morte mandatoris. c.169.e.2.170.a.1
mandatum an pretium recipiat. c.162.a.1
mandatum an valeat regulariter, si seruus se mandauerit emi. c.172.e.1
mandatum & reuocari & renuntiari potest c.59.a.1.

mandatũ explere est necessitatis C.59.a.1.
mandatum finitur morte mandatarii C. 170.b.1.
mandatum generale quid sit C.10.c.1.
mandatum iurisdictionis quando finiatur C.170.a.1.
mandatum quomodo finiatur C.169.d.2. 170.a.1.
manumissus an teneatur condictione furti C.67.d.1.
manumittere an liceat per procuratorem C.528.a.1.an licet per filium ibid.
manus postrema defuncti an fidem faciat C.81.b.2.
margaritæ an gemmæ vel lapilli sint c.402 a.2.
mariti maior felicitas an sit idonea causa dirimendi matrimonii rite contracti C 264.a.2.
mariti qui sint indigni luctu mulierum C. 273.d.1.
maritus accusans vxorem iure mariti adulterii, intra quot dies crimen istud probare debeat C.1091.a.1.
marito ad reuocãdam donationem factam vxori quæ remedia competant C.323.
marito an liceat in adulterio vxoris suæ cõprehensum sine iudice impune occidere C.1091.e.1.
marito an occidere liceat adulterum in ipso facto deprehensum C.1125.d.2.
marito quæ actio detur si mulier pecunia mariti rem sibi emerit C.198.a.1.
marito quot menses dentur ad accusationẽ vxoris adulteræ C.1098.b.2.
maritum si vxor heredem fecerit, ex parte compensandi debiti gratia, debitæ marito dotis gratia, an possit maritus vtrumque petere, & partem hereditatis & dotem promissam C 546.d.1.
maritus accipiens dotem, an fiat dominus dotis C.304.a.1.
maritus ã aliquid iuris habeat in paraphernis mulieris C.357.d.2.
maritus an dominus fiat dotis per traditionem rerum dotalium C.303.a.1.
maritus an in paraphernis sicut in rebus dotalibus seruandis præstet dolum & culpam C.358.c.2.
maritus an possit alienare res dotales C.338. c.d.1.
maritus an possit dotem retinere pignoris loco ob necessarias factas impensas C.322. e.1.a.2.
maritus an rei dotalis quæ solo continetur si æstimata sit, alienationem habeat C. 378.b.1.
maritus an teneatur pro vxore C.63.a.2
maritus an vxori dari possit curator C.393 d.2.
maritus quam diligentiam debeat præstare in rebus dotalibus C.174.d.2.
maritus qui deprehensum in adulterio necauit, an puniatur C 823.d.1.
mãritus qui dotẽ accepit dotis seruãdæ causa & reddendæ mulieri soluto matrimonio, an cogatur fideiusso. ẽ dare mulieri, cuius mandato vxor dotẽ det viro, vt sit aduersus fideiussorẽ mulieri ingressus soluto matrimonio dotis recuperandæ gratia C.371.a.12.
maritus si donauerit rem vxori quo iure eam vxor possideat C.679.d.2.
maritus si est indignus luctu, mulier si non sit prægnans, nuptũ ibit impune c.275.d.1
maritus si mulieri pro dote specialiter pignora obligauit, an cesset tacita hypotheca, quam habet generaliter in bonis mariti C.891 d.2.
maritus si prohibeatur alienare fundum, an prohibeatur etiam eundem legare C.298 d.1.an prohibeatur etiam heredis institutio ibid.a.2.
maritus si vxori donauerit rem alienam, & interuenerit bona fides ex vtraque parte, an impediatur eius rei vsucapio C.668.b.2.
maritus si vxori remiserit vsuras dotis quas debuit an donatio sit licita C.370.d.1.
maritus si vxori suæ reliquerit rerum suarum vsumfructum vt frueretur vna cum filiis & post mortem ea mulier venerit ad secundas nuptias, quid fiat C. 299.d.1.

Maritus tutor datus vxori vel vltro susceptā administratione, remouetur, nec tutor esse ei potest etiamsi velit. c.437.c.1

Martinus Iurisconsultus Rauensium, interrogatus an omnia essent principis, quid responderit c.698.e.2

Mater an excludat substitutum ventrem ex tacita pupillari. c. 561. e.2.

Mater, an filio succedat adhuc infanti. c. 609.b.1

Mater an filios vel liberos vendere possit. c. 184.c.2.

Mater an possit facere pupillo secundas tabulas siue substitutionem pupillarem. c. 564.a.1.

Mater an possit queri de expressa pupillari substitutione. c.562.b.1

Mater an succedat filio pro virili pleno iure cum fratribus & sororibus defuncti filii. c.610.a.c.1

Mater an teneatur pro filio. c.63.c.2

Mater an vocetur ad successionem filii intestati in virilem portionem cum fratribus vel solis, vel permixtis cum sororibus c.609.b.2

Mater & filia an possint nubere patri & filio c.253.c.1

Mater quando mulctetur hereditate filii impuberis. c.610.a.2

Mater quæ filio succedere posit. c.498. b.1

Mater quæ iterum nubit, an dotem ad seruandam liberis prioris matrimonii seruare debeat. c.280.c.2

Mater quæ pro tutoribus filiorum suorum indemnitatem promisit, quomodo teneatur. c.418.c.1.a.2. *an iuuetur Senatusconsulti Velleiani beneficio* ibi.b.2

Mater quæ venit ad secundas nuptias, an existentibus liberis prioris matrimonii, possit titulo dotis vel donationis propter nuptias vel alio quolibet titulo ex bonis quæ propria sunt, vitrico plus donare, dare, vel relinquere, quam vni ex liberis prioris matrimonii. c.290.a.b.1

Mater si cessauerit tutorem petere liberis, quomodo puniatur. C.289.b.2

Mater si defuncto priore viro vidua permaneat, an possit donationem propter nuptias & lucrum nuptiale alienare extraneo, vel cui volet ex liberis vel de eo testari possit C.284.b.c.d.1

Mater si nubat non redditis rationibus administratæ tutelæ filiorum suorum, filios ex eo tempore habere tacitam hypothecam tam in bonis matris, quam in bonis vitrici. C.394.a.2

Mater, si partem soluerit pro filio, an ideo cogatur reliquum soluere. C.63. c.2

Mater si pro tutore pupillo, vel pro pupillo tutori sua sponte indemnitatem & securitatem promiserit, an hæc intercessio valeat C.417.e.1

Mater si secundo viro mortuo vidua permaneat, an possit res donatas secundo marito propter nuptias alienare extraneo, vel de eo testari. C.284.a.2

Mater si soluerit errans, an habeat conditionem indebiti C.64.a.1

Mater si tutori pro tutore ipso non pro pupillo vel pro alio indemnitatem promiserit, an iuuetur Senatusconsul. Velleiano C.418.b.1

Mater vidua, an id quod iure legati vel fideicommissi percepit, possit alienare in solidum, vel de eo testari. C.284. e.1

Matertera, an duci in vxorem possit. C.269. b.2

Materteram magnam an liceat vxorem ducere. C.270.a.1

Matrem an excludat substitutus ex expressa pupillari substitutione. C.561. e.1 *an excludat eam ex tacita pupillari.* ibid.

Matrem an excludat substitutus filio impuberi C.569.b.c.2

Matrē quæ iterum nubit, liberis prioris matrimonii debere seruare omne id, quod

ex bonis prioris mariti quocunque modo percepit. c.280.b.c.2.286.a.2
Matribus an adscribantur impedimenta fortuiti casus, quæ petitioni tutoris obstiterunt. c.389.d.1
Matrimonii contractum qui contractus alii circumstent & ambiant. c.250.b.c.1
Matrimonii definitio. c.262.b.1.2
Matrimonii onera quæ vocentur. c.303.c.1.
Matrimonii propria per consequentiam quæ sint c.249.b.1.a.2
Matrimonii onera qui sustinet, apud eum dos esse debet c.303.d.2
Matrimonio constante an agatur rerum amotarum. c.375.b.2
Matrimonio constante an mariti famosis iudiciis confligere possint. c.358.b.2
Matrimonio constante an pœnalis vel famosa actio competat in maritum vel vxorẽ. c.375.c.1.
Matrimonio manente an agi possit cum coniuge serui corrupti. c.375. c.2. an agi possit famosis actionibus ibid.d.2
Matrimonio soluto quemadmodum dos petatur c.365.d.1.2
Matrimonium an nudo perficiatur consensu c.249.b.1.2
Matrimonium bene concordatum an possit ius patriæ potestatis soluere. c.266.d.2
Matrimonium esse societatem omnis vitæ, & fortunæ siue prosperæ, siue aduersæ.c. 262.c.2
Matrimonium quid sit. c.249.a.2
Matrimonium rite contractum ex post facto non vitiari. c.264.b.2.273.a.2
Matrimonium violatum. 1113.c.1
Matris aut aui materni silentium pro exheredatione est c.524.a.1
Matris periculo si decreto prætoris aut præsidis tutorem dantis tutor datus sit, an hæc matris intercessio rescindatur Senatusc. Velleiano c.417.d.2
mercatores debẽt profiteri merces apud publicanos & pro eis vectigal soluere.c.214.d.1
Mercenarius cuius operas cõduximus an sit domesticus. c.88.c.2
Merces commissas ob omissam professionem fiscus post quinquennium non recte vindicat c.214.d.2
Merces fisco committuntur, si eas apud publicanos mercatores non professi fuerint. c.214.c.1
Merces illicitæ fisco committuntur.c.214.a.2
Merces vectæ dorso iumentorum certo cõuentoque pretio vecturæ, pro vectura tacite obligatæ sunt. c.890.d.1
Metalli nomen generale est c.707.c.1
Miles an alio tempore possit esse testatus, alio intestatus c.523.b.2
Miles an & cui tutorem dare possit. c.383.b.2.
Miles, an etiam possit in expeditione, in castris, in hibernis, in statiuis, in præsidiis testamentum iure militari facere. c.526.b.2 an etiam in ædibus suis possit. ibid.c.2
Miles an possit extraneo heredi scripto vel filio puberi directo substituere in secundũ casum c.525.d.1
Milites an negotiationem exercere possint.c.217.c.1
Milites an procurare & condicere possint res alienas. c.229.b.2
Miles an tutor vel curator dari possit.c.394.a.1
Miles armatus an teneatur vltra quam facere possit. c.765.d.1
Miles potest diuidere bona sua. c.147.c.1
Miles si aliquid quasi tutor vel curator administrauit, an teneatur ex administratione c.417.b.1
Miles si in testamento faciendo non obseruauerit solemnitatem, an hoc testamentum valeat c.522.c.2.an habeatur pro testamento c.523.b.1
Miles si testamentum scripserit sanguine proprio in clypeo vel in vagina gladii, vel si in ipso articulo mortis gladio suo in puluere significauerit, quid post mortem suã fieri velit, an valeat c.523.c.1.a.2
Militem posse in aliis bonis suis testari, in aliis non testari. c.523.a.2

mi-

milites an possint procurare aliena negotia C. 48.d.2.
milites & absentes iusta ex causa an restituantur in integrum aduersus præscriptionem longi temporis C.701.c.2.
milites qui sint & dicantur C.526.a.1.
militi an detur vtilis vindicatio rei sua pecunia emtæ C.198.c.1
militis nuda voluntas de diuisione bonorum suorum pro iusto & legitimo testamento est C. 522. d.1.
militiæ iustum tempus qui expleuerant, non dimittebantur sine præmio imperatoris C.792.a.2.
militibus an omnia liceant in supremis suis voluntatibus C.525.b.1.
militib. an permittatur ignorare iura publica in constituendis rebus suis C.522.d.2
militibus an remissa lex Aelia Sētia, an pertineat ad eorum testamenta C.525. b.1.
in militis testamento an captatoriæ institutiones admittantur C.525.b.c.1
militis testamento data libertas ante heredis institutionem an valeat C.524.d.2
militum salaria annua & stipendia an ex causa iudicati pignori capi possint C. 765.b.1.
militum tribunus impubes vel pupillus an possit testamentum facere C.525.b.2.
minor an agere possit ex locatione prædiorū facta a tutore. C.406.d.1.
minor an frustra pro alio fideiubeat C.77. c.1.
minor ætas an in præscriptione tēporis computetur C.445.c.1.
minor an posit prouocare ad diuisionem actione communi diuidundo C.442.c.2.
minor an posit renuntiare restitutioni in integrum C.188.c.1.
minor. 25. annis an posit restitui in integrū aduersus momenti siue interdicti de possessione beneficium C.798.b.2.
minor. 25. annis an tutor vel curator dari possit C.394.a.1
minor si cū alio fideiubeat & minor nō teneatur, an alter solus teneatur in solidum C. 77.c.1.a.2.
minores aduersus præscriptionem longi temporis ipso iure tuti sunt C.701.c.2.702. a.1. *an indigeant restitutione in integrū aduersus præscriptionem. 30. annorum ibid.*
minores quando ex facto tutoris vel curatoris agere vel conueniri possunt C. 406. a.1.2.c.1.
minores restitui in integrum non tantum si quid amiserint, sed etiam si quid non acquisierint C.423.b.1.
minores 25. annis an possint peruenire ad decurionis honorem C.525.c.2.
minoribus ementibus vel vendētibus vilioris pretio quid iuris sit C.187.b.2.
minoribus, si alia ratione seruari indemnes non possint, est actio vtilis in factum in magistratus municipales vel dominos, qui curatores vel tutores dederunt, nec cum ab his exigere deberent satisdationem, eam non exegerunt C.446.c.d.1.
minoris rem si quis ignorans sine decreto cō parauerit, an possit se tueri longi temporis possessione & præscriptione C.445.
minorum prædia an ob donationem propter nuptias vel ob dotem constituendam, quæ ex aliis rebus commode constitui non potest, possint alienari C.442.c.2.
minorum res an sine decreto vendi possint, quæ tractu temporis vetustiores fieri possunt C.444.c.2.
minorum res quibus casibus sine decreto alienari vel obligari possint C.446.c.1
minorum vltimum auxilium dicitur actio subsidiaria C.447.c.2
missionem in possessionem rerum debitarum fieri ex decreto C.771.c.2
mobilia pretiosa minorum, prodigorum vel furiosorum an sine decreto alienari vel obligari possint C.442.b.1.
mobilium rerum de quibus lis est an fiat sequestratio C.33.c.2.
mœniana & alia ædificia, quæ in ciuitatibus a priuatis hominibus construuntur, quæ interualla habere debeant C.854.c.2.
monopolia exercere priuatis interdicti-

tur C.211.e.1.
monopolia interdicta fuere Senatusconsultis C.212.d.1.
monopolium quid sit C.211.d.1.
morbo qui se a tutela excusent. C.439. d.1.2.
mora petitoris in conueniendo eo, qui vim fecerit, nihil ei aufert C.825.b.2.
mora quanta intelligatur facta, difficile esse definire C.745.c.2.
moram an facere videatur qui litigare paratus est, offerēdo se aleæ iudicii c.825.e.1
mortis causa capionem omnē posteriores videntur appellasse casum C.310.c.d.1
mores bonos alios esse ciuiles, alios naturales C.253.b.2.
morte rei an crimen exstinguatur C.1083. b.1.
morū publica coercitio an possit priuata pactione tolli C.323.c.1.
mulier an accusationem instituere possit de stupro C.1089.a.1. an de adulterio possit ibid.b.1.
mulier an agere possit de dote ante tempus actionis de dote C.172.b.1.
mulier an a marito possit accusari si quid probri fecerit cum alio C.1089 b.1
mulier an dotis causa præferatur antiquiori creditori hypothecario C.892.d.1.
mulier an dotis repetitionem vel deductionē amittat, electo eo quod a marito ei relictum est C.320.e.1.
mulier an ex re sibi donata a marito fructus suos faciat C.369.b.2 370.c.1
mulier an filiorum suorum tutelam administrare possit C.394.c.d.1.
mulier an habeat priuilegium in bonis mariti aliis, non dotalibus C.307.d.1. an habeat in eis tacitam hypothecam ibid. e.1.a.2.
mulier an habeat tacitam hypothecam nomine παραφέρνων, id est, nomine eorum bonorum, quæ in domum mariti intulit C.308.a.1.
mulier an obligetur ex alienis contractibus C.115. a.2.
mulier an possit petere sibi addici bona mariti pro dote C.376.b.2
mulier ā possit pro alio intercedere c.136.d.1
mulier an præferatur creditorib. ātiquiorib. in vindicādis & persequēdis rebus dotalib. si inæstimata sint c.306.b.c.2. an possit as persequi quasi res mariti, nō suas ibid.
mulier an priuilegium quod habet inter creditores fauore dotis transmittat ad heredem C.806.d.1. an ad filium heredem mulieris idē priuilegiū transeat ibid. e.1.
mulier ā pro alio frustra fideiubeat c.77.b.1
mulier an, quando liberis suis & quibus tutores petere possit vel debeat C.389.b.1.
mulier an teneatur marito de euictione rerum dotalium C.317.d.2. an cogatur marito de ea cauere ibid.
mulier ātiquior quo casu non præferatur in hypothecis posteriori creditori c.884.e.2.
mulier an tutor dari possit C.394.c.1
mulier cuius culpa diuortium sit, quomodo mulctetur C.325.c.2.326.a.2
mulier diuortio facto non repetet dotem a marito exheredato, quam ei non dedit sed patri eius C.345.d.2.
mulier dotis nomine non semper habuit tacitam hypothecam in bonis mariti C. 305.d.2.
mulier est priuilegiaria inter creditores, si repetat dotem &c. soluto matrimonio C. 806.c.1.
mulier & alius si socii sint & in rem communem pecuniam accipiant, & ita duo rei debendi constituantur, id est, vt singuli in solidum teneantur, an mulier teneatur in solidum & pro parte socii C. 133. c. d.2.
mulier & vir si pro alio fideiusserint, & mulier non teneatur, an vir teneatur in solidum C.77.b.1,
mulier habet tacitam hypothecam in rebus dotalibus C.893.d.2. deinde etiam in bonis mariti ibid. inter ōnes hypothecarios creditores priuilegium habet ibid.e.2.
mulier in actionibus hypothecariis præfertur ōnibus creditoribus hereditariis etiā ātiquiorib. dotis suæ cōsequēdæ causa C. 806.e.2. ā etiā præferatur fisco c.807.a.1.

mulier in repetenda dote an præferatur Reipub. C.305.a.2. an præferatur fisco ibi.
mulier non potest alii impune nubere antequam peperit C.275.a.2.
mulier non tantum in bonis mariti habet tacitam hypothecam, sed & maritus in bonis uxoris si petat dotem promissam, vel dote data agit de euictione rerum dotalium C.317.c.2.
mulier potest renuntiare Senatusconsulto Velleiano C.188.e.1.
mulier quando sequestretur C.33.d.2.
mulier quæ iterum nupsit, si nullos habuerit liberos ex secundo matrimonio, retinet lucra nuptialia pleno iure, quæ ei a secundo marito obuenerunt C.285.c.d.2
mulier quæ luget virum, an possit uti alba veste & ornamentis C.279.c.d.1.
mulier quæ sine causa diuortit a marito quomodo puniatur C.1118.e.2.
mulier quæ tutoribus filiorũ suorũ indemnitatem bonorum promiserit an pertineat ad Senatusconsulti Velleiani beneficium C.136.a.1.
mulier quæ venit ad secundas nuptias, cum haberet liberos, si nihil habeat in bonis præter dotem, an illam omnem in dotem secundo marito conferre possit C.290.d.2.
mulier quæ vidua permanet an possit alienare, quæ habuit a priore coniuge C.297 a.2.
mulier quibus casibus exceptis inter chirographarios creditores priuilegium habeat siue potior sit, non inspecto ordine tẽporis C.893.c.1
mulier quibus exceptis præferatur omnibus creditoribus in dote repetenda C.305.c.2.306.b.c.1.
mulier quibus pœnis coerceatur, si intra tẽpus luctus alii nupserit C.276.b.1
mulier quod vltra modum edicti non potest per se donare nouo marito, an id possit priuigno donare, vt acquirat patri c.291.c.2
mulier si administrans bona filiorum pupillorum, tutoribus eorum indemnitatem promiserit sub pignoribus an senatus consf. Velleianum cesset C.133.c.d.1.
mulier si cõtenta sit secũdo matrimonio, plus dari liberis prioris matrimonii quam liberis secundi C.285.a.2. liberis primi matrimonii seruari omnia bona, quæ quoquo iure sine titulo mater accepit a patre primo marito suo, liberis autem secundi matrimonii tãtum lucra nuptialia ibid.b.2.
mulier si cũ viro paciscatur instrumẽto dotali vt mulier fructus dotis percipiat & se suosq; alat, an sit pactũ vtile c.356.d.2.
mulier si defuncto marito suscepit tutelam filii impuberis, & nondum finita tutela alii nupserit, punitur C.275.a.1.
mulier si in dotem fundum dedit, qui obligatus erat pignori quibusdam creditoribus an ea pactio iusta sit, si pacta sit vti ipsa vsuras solueret creditoribus C.191.e.2.
mulier si institorem præposuerit, an locũ habeat institoria C.115.c.1. vel si magistrũ nauis imposuerit, an locum habeat exercitoria ibid.
mulier si intercedendo rem suã agat, an Senatusconsultũ Velleianũ cesset C.135.c.1
mulier si moriatur post mortem viri ante repetitam dotem an dos redeat ad patrem vel ad heredem mulieris C.330.c.d.2.
mulier si non habeat priuilegium temporis, an præferatur omnibus hypothecis antiquioribus expressis vel tacitis C.894.e.1.
mulier si pro alia fœmina dotem promiserit, an cesset Senatuscõs. Velleianũ c.137.d.1
mulier si pro alio soluerit vltro, an Senatus consultum Velleianum cesset c.132.d.e.2
mulier si quid accepit vt pro alio intercedat, cessare Senatusconf. Velleianũ.138.c.2
mulier si simpliciter promittat dotẽ vel extraneus pro ea an vtilis sit promissio & stipulatio C.301.d.1.
mulier si socio obligato vel non pro eius capite pecuniam promiserit, an Senatusconf. Velleianum cesset C.138.a.1
mulier vel datus a muliere quasi tutor, si aliquid administrauit, an teneatur administratione C.417.b.1.
muliere mortua post diuortiũ actionẽ rei v-

vxoria non aliter transmitti ad heredem, quam ei moram in dote reddenda mariti fecisset c.330.a.2.actionem ex stipulatu transmitti sine mora. ibi.b.2.

muliere ope exceptionis Senatuscons. Velleiani subducta an actor vel creditor credito cadat c.132.d.e.1.

muliere volente an dotalis fundus obligari vel alienari possit c.355.b.2.

mulierem an excuset error gentium, si incestum commiserit iure gentium per matrimonium c.270.c.2.

mulierem cui maritus rerum quarundam suarum plenam proprietatem dedit, si post mortem eius ad secũdas nuptias venerit, earum rerum solum vsumfructum retinere, proprietatem statim acquiri liberis prioris matrimonii c.299.ab.1.

mulierem in repetenda dote, soluto matrimonio præferri omnibus creditoribus chirographariis & antiquioribus c.304.d.1.

mulierem, quæ properauit ad secundas nuptias intra annum luctus, amittere quæ sponsalium nomine ex prioris matrimonii bonis ad eam peruenerant c.278.d.2.

mulieres an ex intercessionibus suis obligentur c.132.a.1.

mulieres iterum nubentes seruent prioris matrimonii liberis proprietatem omnium bonorum, quæcunq; ex bonis prioris mariti quocunq; titulo eis obuenerunt c.281.c.2. item ea, quæ acceperunt a filiis mortuis intestatis ibid.

mulieres quæ contrahunt secundas nuptias, antequam priorem virum eluxerunt, quomodo puniantur c.274.e.2.

mulieres quæ sint excluſæ a beneficio tacitæ hypothecæ pro dotibus & paraphernis C. 317.d.1.

mulieri agenti de lucro ei obueniente ex donatione propter nuptias an detur priuilegium, vt primum locum teneat inter creditores hypothecarios c.895.b.1.

mulieri an prosit iuris ignorantia in lucro c. 471.c.2.

mulieri decipienti an Senatusconsultum Velleianum opituletur c.130.c.1.

mulieri pro dote aduentitia & profectitia mariti omnia bona sunt tacito iure pignori obligata, eaque persequi potest actione hypothecaria, si ei dos non restituatur soluto matrimonio c.316.d.1.

mulieri quod datur priuilegium, vt præferatur omnibus creditoribus etiam antiquioribus dari tantum filio, non heredi extraneo c.334.c.2.

mulieribus ignorantibus Justinianus tacitã hypothecam pro dotibus dedit, c.316.b.2. item pro paraphernis, id est, pro aliis bonis mulieris extra dotem ibi.c.2.

mulieris conditio an deterior fieri possit pacto cum patre vel matre habito, vt sc pacto spolietur dote vel parte dotis C. 357.a.1.

mulieris intercessio an valeat pro marito c. 136.e.1.a.2.

mulierum intercessiones Senatusconsulti Velleiani beneficio infirmantur C. 417. d.2.

mulierum luctui certum præscriptum tempus c.275.d.1.278.d.1.b.2.

mulcta vsura an exigi possit C.159.c.2.

munera quacunque sunt reciproca c.260. a.1.

mutui an dentur vsuræ c.34.e.1.

mutui indebiti solutio promutuum est C. 34.d.1.

mutuo quomodo duo rei dandi constituantur c.24.b.2.

mutus an testamenti factionem habeat. C. 664.b.1.

mutus tutor vel curator an dari possit c.393. d.2.

mutus nesciens literas an possit facere testamentum c.529.a.2.

mutuum an alteri recte contrahamus c.406. d.2.

mutuũ an contrahatur, si neque meos, neque mihi debitos nummos accipias, sed alienos, qui tibi numerentur in crediti causſam, & a te accipiantur meo nomine C. 681.e.1.

mutuum an contrahatur si non meos nummos acceperis, sed mihi debitos ex alia crediti

creditiu causſa retinueris c.681.d.1.
mutuum an contrahatur ſi quis alteri rem pro pecunia crediderit c.27.c.1.
mutuum an contrahatur ſi quis debitorem ſuum iuſſerit alteri ſoluere pecuniam C. 25.d.2.
mutuum an ſit ſi quis rem vendendam alteri dederit vt pretio vteretur quaſi credito c.27.b.1.

N

NAturales liberi an aliquo modo legitimi fieri poßint c.381.d.1.quibus modis fieri poßint b.2.
naturales liberi an poßint capere ex teſtamento patris naturalis c.381.b.1. quantum capere poſſint ibid. an ſuccedere poſſint patri naturali ibid. c.1.
naufragii & incendii periculum an ad creditorem nauticæ pecuniæ pertineat C. 161.a.2.
nauticæ pecuniæ periculum ad creditorem ſpectat ex conuentione c.160.a.2.
nauticæ pecuniæ periculum ad quem pertineat c.161.b.1.
nauticæ vſuræ modum Inſtinianus conſtituit c.160.a.1.2.an poßit illa exigi ſupra duplum ibid.
negotia aliena eſſe gerenda exacta diligentia c.170.a.2.
negotiationem an poßint exercere nobiles natalibus & honorati & ditiores patrimonio c.217.b.1.
negotiatores non inter ſe coniurent vel paciſcantur,ne minoris merces quã ſtatuerunt diſtrahant c.211.d.2.
negotiorum geſtor an debeat vſuras ex mora veluti ex litis conteſtatione c.154. d.1.
negotiorũ geſtor an ex mora appellationis vſuras principalis pecuniæ in condemnationem deductæ debeat C.154. b.2.c. 110.5.
negotiorum geſtor leuiſſimam culpam præſtat c.70.c.2.
negotiorum liberam adminiſtrationem qui habet an poßit de lite tranſigere C. 10. d.1.
nepotes an cum patruis repræſentando locum patris ſui, in ſtirpes ſuccedant c.607. b.2.
nepos an recte inſtituatur ſub conditione caſuali c.550.c.2.
nepotes ex filia an in hereditatem aui paterni ſiue materni concurrant C. 608. a.1.
nepotes ex filia in portionem matris ſuccedere in hereditate auiæ materna vel paterna c.608.a.b.1.
nepotes ex filio iam mortuo auo paterno ſuccedere in ſtirpem & iure repræſentationis c.518.a.1.an conferant dotem vel donationem propter nuptias, quam pater eorum contuliſſet, in cuius locum ſuccedunt ibid.b.1.
nepotes ex filia vel filio, qui ſuccedunt auo materno,an ferant concurrentes cum patruis,auunculis, materteris integram eã partem, quam accepiſſet mater aut pater eorum c.518.c.d.e.1.
nepotes naturales qui dicantur, c.381.c.1. an poßint capere ex teſtamento aui ibidem.
nepotes ſi tantum ſint ex diuerſis mortuis filiis, an in ſtirpes ſuccedant C.607 c.2.
nobiles an negotiationem exercere poſſint c. 217.c.d 1.
nobilitatem exſtinguit infamia c.278.c.2.
nomen idem alias generaliter alias ſpecialiter accipitur 363.d.1.
nomina rei condemnati an ex cauſſa iudicati capi poßint pignori c.765.a.1.
nomine debitoris vendito vel in ſolutum dato quæ actio competat c.59.b.2.
nonna quæ dicatur c.1125.c.1.a.2.
nouatio voluntaria & neceſſaria quomodo differant c.905.a.2.
nouatione an pignus perimatur c.908.c.e.1.
nouatione facta neceſſaria, re principali tantum iudicata, nec pignora nec fideiuſſores liberari, & vſuras, quæ non ſunt deductæ in condemnationem, percurrere c.768 a.1.
nouatione facta per ſtipulationem tacitam. an pignora & fideiuſſores liberẽtur c.767c.2.

Nouercali odio nihil acerbius, nihil horridius c.286.b.2
Nummorum nō meorum an creditum fiat nudo pacto c.26.d.1
Nundinandi causa qui veniunt, non agatur cum eis. c.212.b.1. *ne quid ab eis exigatur pro locis, in quibus disponunt merces ibid.*
Nundinarum dies qui antiquitus fuere. c.212.a.1.
Nundinas græcos vocare ἀτελείας, id est, vacationes. c.212.a.1
Nuptiæ, an a contractis sponsalibus vltra biennium protrahi possint. c.255.b.c.1.
Nuptiæ an ex rescripto principis absque consensu puellæ peti possint c.274.b.c.1
Nuptiæ an permittantur cum consobrina. c.273.a.2
Nuptiæ an permittantur inter dispares dignitatis honestatisque personas. c.263.b.2
Nuptiæ an possint dissolui auctoritate patris. c.266.c.2
Nuptiæ an sint prohibitæ cum susceptæ ex sacro baptismate. c.264.b.1
Nuptiæ an sint prohibitæ inter consobrinos. c.554.b.d.1
Nuptiæ an sint prohibitæ senatori aut filio senatoris cum libertina. c.264.d.1
Nuptiæ an sint prohibitæ sexagenario cum quinquagenaria. c.264.c.1
Nuptiæ cum puella contractæ sine auctoritate patris, qui eam egestate coactus proiecit, an valeant c.265.c.2
Nuptiæ dicuntur immaturæ, quæ fiunt intra tempora luctus c.274.c.2
Nuptiæ illicitæ an sint, quæ initio contrahūtur, siue dissolutæ renouantur, sine auctoritate patris c.265.a.1.2
Nuptiæ incestæ quæ sint, & inter quas personas fiant. c.268.a.1
Nuptiæ inutiles quæ sint & illicitæ. c.267.b.c.1.
Nuptiæ in quibus casibus ex rescripto principis peti possint c.274.d.b.c.2
Nuptiæ nefariæ quæ dicantur. c.268.a.1
Nuptiæ quæ sint permissæ, & quæ prohibitæ. c.263.a.2.264.a.1
Nuptiæ quæ sint prohibitæ inter affines c.270.a.1
Nuptiæ quid sint. c.249.a.2
Nuptias prohibitas esse stupra c.264.a.1
Nuptiarum definitio. c.262.b.1.2
Nuptiarum lucra seruantur liberis cuiusq; matrimonii. c.283.d.2. *lucra primarum nuptiarum liberis primi matrimonii, & lucra secundarum nuptiarum liberis secundi matrimonii.* ibid.c.284.d.2.
Nuptiarum potestas omnis an sit in patre. c.251.c.2.
Nuptiarum prohibitio an sit inter eos, qui sunt loco parentum vel filiorum. c.264.c.1.
Nuptiarum secundarum lucra an solis liberis secundarum nuptiarum cedant. c.285.c.1

O

Oblatio an liberet a periculo, si res oblata casu postea pereat c.152.a.1
Oblatio minorum vsurarum, an a maioribus vsuris liberet. c.152.b.1
Oblatio nuda an liberet a sorte, ab vsuris, a pœna, an pignus liberet. c.152.d.1. *eius effecta quatuor.* ibid.a.b.c.1
Oblatio sola an liberet a pœna committendæ emphyteuseos. c.242.c.1. *an liberet ab emphyteusi commissa.* ibid. *an liberet ab vsuris ex stipulatione.* ibid. *an liberet ab vsuris debitis sine stipulatione* ibidem. *an liberet ab vsuris debitis ex mora.* ibidem.
Obligare an possim alium suo nomine contrahendo vel quasi contrahendo. c.407.a.1. *an possim alii acquirere actionem vel obligationem.* ibid.a.2
Obligatio an acquiratur domino per seruū communem ex stipulatu. c.128
Oblatio an consumat ὠφέλημα. c.152.b.1. *an liberet a collatione publicorum tributorum* ibid

Obligatio an contrahatur, si quid promissum sit ob turpem causam c.511.c.1
Obligatio an nascatur ex pacto nudo. C.511.a.2. *an nascatur ex iureiurando. ibidem*
Obligatio an nobis per liberam personam adquiri possit. C.870.b.2
Obligatio an per procuratorem acquiratur. 127.c.2
Obligatio creditæ pecuniæ an mihi adquiratur per liberum hominem suos nummos credentem meo nomine. C.681.e.1
Obligatio naturalis an tollatur mulieris expromissione c.136.c.1
Obligatio personalis quæ ab initio valet, si postea dissoluatur, an continuo dissoluatur hypothecaria c.915.e.1
Obligatioquæ non cœpit a defuncto vel contra defunctum an ab herede vel contra heredem incipere possit C.62.a.1
Obligatio vel actio, an nostro nomine acquiratur per liberum hominem, si dominus tradiderit libero homini nostro nomine accipienti rem datam. C.681.c.1.
Obligationem an interlocutio iudicis perimere possit. C.737.e.1
Obligationem naturalem an perimat male iudicatum C.145.a.2
Oleæ & ficus si serantur, absint a vicino nouem pedes. C.813.e.2
Operum publicorum curatores quomodo reipublicæ teneantur ab opere absoluto. C.857.e.2.
Opinari etiam est dubitantis. C.561.c.2
Optione serui semel legata, an semel tantum optare liceat C.396.a.1
Oratio, quam nobis ore suo sanctissimo Dominus noster edidit atque composuit, est legitima, ceteræ omnes extraordinariæ. C.816.a.2.

P

Pacisci an liceat, ne res alienẽtur, aut quis alienet C47.d.1
Padum esse flumen rapidum C.726.c.2
Paganus an possit substituere directo puberi in secundum casum, an possit ei facere testamentum in secundum casum. C.562.d.2.
Paganus an possit dare heredem ei, qui potest sibi ipsi facere heredem. C.525.e.1
Pagi nomine quid significetur. C.560.c.1
Pacta conuenta super donatione propter nuptias C.357.c.1
Pacta conuenta super paraphernis. C.357.a.2.
Pacta conuenta tam super dote quam donatione ante nuptias & paraphernis. C.356.c.1
Pacta etiam tacite fiunt. C.152.e.2
Pacta inter emtorem & venditorem C.202.b.1.2
Pacta pignorum. C.918.e.1
Pacta solent formare legem & actionem ex contractu. C.356.b.1
Pacta vel transactiones si quis iureiurando confirmarit & fidem non seruarit, quomodo plectatur C.6.b.2
Pacti perpetuum epitheton quod sit. C.99.a.b.1
Pactio an rata sit, si quis dote filiæ data, aut pro filia instrumento dotali caueat, vt sibi etiam sit ex æqua parte heres cum fratribus C.512.b.1
Pactio an valeat, quæ impugnat ius publicũ. C.510.d.2
Pactio facta contra naturam societatis, an valeat C.243.a.2
Pactio facta inter socios, ne omnino inter eos fiat diuisio rei communis, an valere debeat C.243.c.d.1
Pactio inter donatorem & donatarium facta, ne donatarius fisco tribuat pondus, an valeat C.191.c.1
Pactio inter emtorem & venditorem in dãdo pignore, vt debitor non creditor tributa agnosceret, an iusta sit & licita c.191.b.2
Pactio potest excedere naturam contractus, non potest contraria naturæ contractus excedere. C.243.c.2
Pactiones esse seruandas inter dominum & emphyteuticarium factas super omnibus capitulis, & specialiter super casibus fortuitis C.240.d.2

Pactiones inter emtorem & venditorem, vt non emtor, sed venditor agnoscat fundi capitationem, an licitæ sint. C.191.b.1
Pacto an dominium transferatur. c.202.c.1
Pactum an sit contractus C.98.a.1
Pactum an sit simpliciter nudus consensus. C.251.d.e.1
Pactum commissorium C.202.b.1
Pactum de dote, vt mortua vxore dos cedat lucro mariti, an valeat. C.357.c.2.
Pactum de pignore non vi sua, sed iurisdictione, id est, edicto prætoris obligationem parit. c.107.a.2
Pactum & contractus, an idem sit. C.98.d.2.
Pactum instrumento dotali interpositum vice testamenti, vt mortua in matrimonio vxore parapherna pertineant ad maritum, an valeat C.357.c.2
Pactum omne est nudum. C.99.a.1
Pactum omne posteriore pacto dissoluitur. C.904.b.1
Pactum quod adiicitur contractui ex continenti, an nudum dicatur. C.99.b.1
Pactum quod lege confirmatur, an nudum sit C.99.b.1
Pactum tacitum an inducatur ex præstatione maiorum vsurarum, quam initio sint promissæ. C.153.c.1
Palatini qui dicantur C.189.c.1
Papinianus iurisconsultus optimus. C.557.d.2
Paraphernas si mulier dederit marito, an ea consumta a marito repetere possit. C.357.e.2.358.a.1.
parapherna vxoris an debeãtur fisco ob munera vel honorem gestum a marito. C.63.c.1.
Paraphernalium rerum nomine mulieri data tam hypothecam. C.358.c.1
Paraphernorum loco data esse nomina marito, si instrumento dotali conscriptum sit, hoc vice mandati haberi, vt maritus possit exigere nomina. C.358.d.1
Parens an, quando & qua actione ex contractu dotis data filio vel nepoti teneatur. C.344.b.1
Parens iterans nuptias, an possit cui volet liberorum prioris matrimonii bona quæsita a priore marito vel vxore adscribere in solidum. C.296.e.2
Parens qui secundis nuptiis abstinet, an pleno iure obtineat lucra nuptialia, ac ea possit obligare, alienare, vel de eis testari. C.289.a.1.
Parens si non venerit ad secundas nuptias, bona quæsita a priore marito vel vxore, tanquam paterna vel materna redire ad liberos prioris matrimonii, etiamsi patris vel matris hereditatem non adierint. C.298.c.2.
Parentibus quæ tempora præscripta sint petenda vel repudianda bonorum possessionis. C.499.a.1
Parentum nomine qui veniant in successione parentum ab intestato. C.484.e.2
Parricidium inter quas personas committatur C.1130.a.1
Partes adscriptæ in institutione, an intelligãtur repetitæ in substitutione. C.566.b.1. *an videãtur repetitæ in substitutione precaria* ibid.
Partium consensus quem iudicem competẽtem facere possint C.754.b.1
Partum non esse in fructu, sed sequi ius & conditionem fructus C.341.d.1
Partus ancillæ an sit in fructu vel reditu. C.339.a.2
Partus an contineatur fideicommisso hereditatis. C.341.b.1.343.d.1
Partus an pertineat ad legatarium vel fructuarium, legato vsufructu ancillæ. C.339.d.e.2.
Partus editi ante moram, an heredem fideicommissarium sequantur. C.342.b.2.
Pater an ad exemplum tacitæ pupillaris substitutionis possit, in simlem casum substituere liberis mente captis. C.564.d.1
Pater an admittatur ad petẽdam bonorum possessionem filii sui impuberis nomine. C.472.a.1

pater an amittat ius patriæ potestatis si filiũ vel filiam exposuerit C. 260. d. 1
pater an conueniri possit pro filio in solidum actione quod iussu C. 118. b. 1. an condẽnatio fiat in solidum vel in peculium tantum ibid.
pater an conueniri possit pro filio in solidum C. 118. a. 1. an condemnatio fiat in peculium tantum C. 118. a. 1.
pater an filiæ inter viuos recte aliquid donare possit C. 511. c. 1.
pater an filio muto aut surdo possit substituere in secundum casum C. 564. a. 2.
pater an in filium infamem aliquid possit statuere C. 1127. c. 2.
pater an in re filii possit testimoniũ dicere C. 89. a. 1.
pater an in solidum obligetur omnibus ciuilibus muneribus, si filius famil. sit decurio factus eius consensu C. 118. c. 2.
pater an liberos vendere possit C. 184. b. 1.
pater an omnes actiones etiam descendentes ex causis aduentitiis adhibito consensu filii fam. vel filiæ exercere possit C. 350. c. 2.
pater an possit dotem quam filiæ constituit, pacto in se transferre C. 311. b. 1.
pater an tãquam heres legitimus vocetur ad hereditatem filii intestati post liberos C. 608. e. 1. 2.
pater an teneatur ex contractu filii emancipati aut filiusfamilias C. 64. a. 2.
pater an teneatur ex negotio gesto cum filio familias C. 117. d. 1. 2.
pater an teneatur in solidum si eo sciente filius tutelam gesserit C. 118. e. 1
pater an teneatur ob ciuilia munera quæ filius gesserit se inuito, id est, contradicente C. 64. a. 2.
pater an tutelæ vel negotiorum gestorum iudicio de peculio vel in rem verso conueniri possit, si filius tutor vel curator fuit C. 118. d. 1.
paterfamilias an possit bonorum possessionẽ delatam filiofamil. agnoscere vel hereditatem adire sine voluntate filii C. 501. c. 1. an eam possit repudiare sine consensu filii ibid.
pater impuberis nomine an teneatur de peculio C. 123. a. 2.
pater naturalis an succedat filio naturali vel eius liberis vel cognatis ex transuerso C. 381. a. 1.
pater proprie qui dicatur C. 380. d. 2
pater quando teneatur de in rem verso C. 121 b. c. 1.
pater quando videatur agnouisse filii tutelam C. 118. d. 1. b. 2.
pater quæ capit ex primo cubili dotis nomine vel quolibet alio nomine, ea seruat tãquam materna eisdem liberis, si liberis primi matrimonii inducat nouercam C. 286. b. 2.
pater quibus casibus se tueri possit aduersus actionem de peculio filii C. 123. a. b. 1. 2.
pater qui iterat nuptias existentibus liberis ex nuptiis prioribus, an possit per se vel per alium nouo coniugi plus donare vel largiri quam vni ex liberis prioris matrimonii C. 291. b. c. 2.
pater qui venit ad secundas nuptias an existentibus liberis prioris matrimonii possit titulo dotis vel donationis propter nuptias vel alio quolibet titulo ex bonis quæ sunt propria nouercæ plus donare, dare vel relinquere, quam vni ex liberis prioris matrimonii C. 290. a. b. 1.
pater quodcunque debet filio, in peculium imputatur C. 121. e. 1
pater si chirographo filii subscripserit an teneatur quod iussu C. 122.
pater si creditori mandauerit, vt filio pecuniam crederet, quæ actio competat C. 121. c. 2. vel si pater subscripserit filii chirographo ibid.
pater si dotem promiserit vel donationem propter nuptias constituerit, an videatur de suo constituisse vel promisisse C. 301. a. 1. quid si pater inops sit ibid. b. 2.
pater si filio pecuniam credi iusserit, an ideo videatur permisisse pignoris obligationem C. 124. c. 1.
pater si filium iubeat mutuam pecuniam accipere, quæ actio competat C. 121. b. 2.

Pater si iubeat creditorem dare filio pecuniam, quæ actio competat C.121.b.2.
Pater si mandauerit cum filio contrahi an teneatur mandati C.121.e.1
Pater si non iusserit contrahi cum filio, sed ex suo contractu filio pecuniã numerauit, an competat actio quod iussu C.121.d.2.
Pater si pro filio fideiusserit an competit actio quod iussu C.121.e.2.
Pater si rem alienam vt suam donauerit filio familias, an vsucapi possit C.669.a.2.
Pater si simpliciter dotem promittat, an videatur certam promisisse C.301.e.1
Pater vel dominus an teneãtur quod iussu si seruo aut filio credi pecuniã iusserint vel si iusserint credi pecuniam suis hominibus C.122.e.1.
Pater vel dominus ex iussu obligatur C.124.b.1. *an eorum bona obligentur pignoris iure ibid.*
Patre filiam accusante adulterii iure patris, intra quod dies crimẽ istud probari debeat C.1091.a.1.
Patrem in successione filii matre potiorem esse ex S.C. Tertulliano C.609.d.1
Pater agenti ex contractu habito cum filio familias an compensari possit solidũ quod socio filiæ familias debet C.148.c.1.
Patri naturali an denegetur nomen patris C.380.d.2.
Patria propria quæ nobis sit. C.532.c.1. *quæ patria spectetur in testamentis faciendis ibid.* c.1.
Patri quæ competat actio, si creditor metu illato a se pecuniã extorserit filii nomine C.64.b.1.2.
Patri quot menses dentur ad accusandum filium adulterum C.1098.b.2.
Patriæ mos & priuilegium an spectetur in faciendo testamento C.532.a.1.
Patriæ proditoris consilium & voluntas punitur quasi rei læsæ maiestatis C.273.c.2
Patriam an sola possessio præditorum creet C.532.b.1.
Patrimonii sui vires an quis ignorasse præsumatur C.548.c.2.
Patris consensus an requiratur ad nuptias contrahendas C.265.a.2.
Patris filia an possit nubere filio nouerca C.253.b.d.1.
Patris pagani silentium an habeatur pro ex heredatione C.524.a.1.
Patris rata habitio an sufficiat in acquirenda bonorum possessione C.470.c.2.
Patris scientia & negligentia an ignoranti filio noceat cui defertur bonorum possessio, in ea petenda C.471.d.1
Patrono cum liberta an nuptiæ permittantur C.263.a.2.
Patrono præterito an detur bonor. possess contra tabulas C.484.a.b.12.
Patruo an liceat ducere fratris filiam C.269.d.e.1.
Peculia filio comparata casu militiæ paternæ an imputentur in legitimam C.520.c.2.
Peculii contrahendi potestas datur permittente patre vel domino C.123.c.1.
Peculii definitio Græcorum C.123.b.c.1.
Peculiũ an exstinguatur morte, emancipatione vel manumissione serui c.125.a.b.1
Peculium an sequatur filiam emancipatam C.347.a.2.
Peculiũ an sequatur manumissũ c.347.b.2
Peculium castrense vel quasi omnes liberos retinere præcipuum, nec vnquam conferre fauore militiæ C.502.d.2.505.b.2.
Peculium filifamilias an sit proprium eius patrimonium C.505.c.2.
Peculium morte patris definit esse & hereditati paternæ adglutinatur C.515.e.1.
Peculium paganum aduentitium an filius conferre teneatur C.516.a.1. *an vsũ fructum eius pro rata eius anni quo pater mortuus est, conferre debeat. ibid.* b.1.
Peculium paganũ an conferatur c.515.b.2
Peculiũ paganũ quod mortete patre habuerunt, an filii possint sibi retinere præcipuum C.515.e.1.a.2.
Peculium quid sit C.348.e.1.
Peculiũ semper intelligitur deducto eo, quod patri debetur vel domino C.123.b.1.
Pecunia an credita fieri possit conuentione nuda C.26.c.1.
Pecunia a quo sit profecta in mutuo spectandum

Standum C.26.c.2.
Pecunia ex causa mandati debita an credita fieri possit nuda conuentione c.26.c.e,1
Pecunia mutua sumta an pro ea vinum cõdici possit C.29.a.1.
Pecunia quæ antea debebatur ex alia causa, an ex conuentione possit fieri mutua C.25.b.2.
Pecunia quæ petitur ex mutuo vel ex credito vel ex stipulatu an sequestro deponi necesse sit C.33.c.d.1.
Pecuniæ alienæ an mutuum cõtrahatur C. 26.c.2.
Pecuniæ depositio & consignatio pro solutione est C.873.c.1.
Pecuniæ mutuæ, commodatæ, depositæ, periculum ad quem pertineat C.29.d.1.
Pecuniæ nauticæ periculum ad quem pertineat C.161.a.b.1.2. ad quẽ pertineat si debitor illicitas merces in nauem imposuerit & fiscus nauem & merces vindicaucrit ibid. vel si debitor locum nauigii de quo conuentum fuerat non obseruauerat ibid.b.2.
Pecuniæ non numeratæ contestatio apud quem fieri debeat C.138.d.2.
Pecuniæ sequestratio prohibita, de qualis est C.33.d.1.34.b.2.
Pecuniã alienã si quis suo nomine crediderit an pecuniæ domino vlla competat actio C.22.d.2.
Pecuniam alienam suo nomine credens alicui quando habeat certi condictionem C. 22.c.2.
Pecuniã esse neruos negotiorum, νεῦρον τῶν πραγμάτων C.404.d.2.
Pecuniam meam si frater meus suo nomine alii crediderit, & pignus acceperit incausa crediti, an mihi personalem obligationẽ creditæ pecuniæ adquirat vel obligationem pignoris qua contraxit c.870.c. 2. quid si meo nomine meam pecuniam crediderit, quid tum ibid.
Pecuniam mutuam qui sumsit suo vel alieno nomine condictione teneri: non eum cuius nomine vel in cuius rem est sumta pecunia c.29.c.2.
Pecuniã mutuã si duo dederint an singuli habeant actionem in solidum c.28.c.1. quomodo fiant duo rei credendi ibid. quomodo duo rei ex mutuo ibid.
Pecuniam mutuam si duo sumserint in rem cõmunem quomodo singuli teneantur c. 28.d.1. si vnus pecuniam solidam soluerit, qua actione partem ab altero repetere possit ibid.
Pecuniã qui deposuit, si decesserit multis heredibus relictis, an vnus possit agere deposito, & an ei pro parte possit reddi depositum c.166.c.2.
Peierans per principem quomodo puniatur c.5.a b 1.
Penes quid significet c.842.
Pensiones annuas plerunq; etiam deberi ex pacto ab eo qui prædium tenet iure feudi c.238.a b.1.
Pensiones ædium pignori depositarum an in sortem imputentur c.108.d.2.
Pensiones primi anni præscribuntur citius quam secundi anni c.714.c.1. & aduersus priores annos citius currit præscriptio quam posteriores ibid.
Pensiones siue debeantur ex stipulatione, siue ex legato, tot etiam esse actiones, licet vna sit stipulatio c.714.c.1.
Pensionis horrei causa potior est antiquiore credito sub pignore earundem mercium c.890.d.1.
Peregrini an bonis suis possint habere testamentarium possessorem vel legitimum alium c.604 b.2.
Peregrini & aduenæ an heredes institui possint c.542.d.2. an habeant testamenti factionem actiuam vel passiuam ibid.
Periculum an in actionem pignoratitiam veniat c.111.b.1.
Periculũ esse emtoris vel periculũ esse vẽditoris quomodo intelligatur c.193.b. c.2.
Periculum & factũ an in contractibus præsteatur c.107.c.2
Periculum quid significet c.82.a.1.
Periculum rei ad quem pertineat post moram iudicati c.766.b.2.

permutatio & emtio quomodo differant C. 218. a.2.
permutatio si non ex vtraque parte sit impleta, qua actio competat vt impleatur C. 219. e.1. b.2.
permutationis contractus quãdo fiat C.219. d.1. ex eo qua actio competat ibid. e.1.220 a.1.
persona incerta an heres instituí possit C. 542. a.1.
persona cohærere est non transire in heredem c.927. d.1.
personalis actio qua præscriptione tollatur c.710. d.1.
personis deuotis conditionem liberorum remitti, vt ea obliterata nihilominus consequantur fideicommissum c.559. d.1.
peste grassante an exigãtur 7. testes in testamento c.533. e.1.
petendi plus periculum an sit in actionibus certis c.318. b.2
petitiones mutuas sæpe apud eundem iudicem instituí posse c.146. e.1.
petitiones mutuæ si sint an fiat compensatio c.146. a.2.
pietatis gratia quæ quis expendit an veniant in actionem negotiorum gestorum c.266. a.2.
pignora an cõpensatione liberẽtur c.149. a.1
pignora capta iudicati causa a quo distrahantur 901. a.2.
pignora qualiter contrahantur c.881. e.1.2
pignoratio an per liberum hominem adquiratur c.681. a.2
pignoratitia actio an tollatur præscriptione 30. annorum c.114. b.1
pignoratitiam actionem non tantum dari soluta pecunia, sed etiã si per creditorẽ factum sit quo minus solueretur c.113. a.2.
pignore a creditore deteriore facto an ratio damni habeatur in actione pignoratitia c.109. a.1.
in pignore qui potiores habeantur c.885. e.1.2.
pignore vsucapto ab extraneo an debitor amittat dominium pignoris c.866. b.1. an creditor amittat ius pignoris ibid.
pignori an esse censeãtur iumenta illata, inducta ab inquilino in prædia vrbana c. 878. a.1.
pignori an sint obligata pro pensione inuecta a colono in fundum conductum c.223. c.1. b.2.
pignori an sint obligata pro pensione inuecta & illata ab inquilino c.223. c.1.
pignori data creditori re aliena, dari hypothecariam in debitorem vel extraneum possessorem c.109. d.1.
pignori obligari vel dari an possint res alienæ 878. e.1.2.
pignori obligata an mihi sit res fratris, quam ex pecunia mea, quam ei credidi, sibi comparauit suo nomine c.871. c.1.
pignori obligatis rebus pluribus, & vnius pignore remisso, an aliæ res in obligatione maneant c.137. d.1.
pignori quæ capiantur in causam iudicati c.57. e.1.
pignori quæ res obligari possint vel nõ c.881 c.1.2.
pignori quomodo capi possint nomina ex causa iudicati c.57. b.2.
pignoris a creditore rite distracti dominium an transeat in emtorem c.909 d.1.
pignoris alienatio an consistat altero non consentiente socio c.201. b.1.
pignoris causa an perimatur, vẽditione facta a debitore c.908. b.1.
pignoris distractione recte facta a creditore, cui pignus iure obligatum sit, pignus perimi c.908. a.1
pignoris distractionẽ non impediri, nisi debitor luat pignus in solidum soluta omni pecunia c.914. c.1.
pignoris dominus an fiat qui pro debitore animo negotiorum gestorum soluta pecunia & vsuris pignus liberauit c.874. b.2
pignoris emtione an creditor qui illud vendidit, præstare debeat c.987. b.1.
pignoris fructus an in debitum imputentur c.108. b.2.
pignoris ius hoc est, vt omnem pecuniam solutam esse oporteat, antequam pignus vlla ex parte soluatur c.710. c.2.

Pignoris lege si id actũ sit vt ad diẽ pecunia nõ soluta, ẽtionis iure pignus creditor di strahat, an debitor post diẽ possit offerre pecuniam & pignoratitia agere. C. 110. d.2

Pignoris lege si id actum sit, vt si ad diem pecunia soluta non sit, creditori liceat pignus distrahere, an hoc pactum adimat debitori actionem pignoratitiam aduersus creditorem C.110.b.1

Pignoris lege si ita cõuenerit, vt ad diem pecunia non soluta, creditori pignus cedat, an debitor post diem possit offerre pecuniam C.110.c.1

Pignoris luendi ius quod debitori competit an tollatur præscriptione 30. vel 40. annorum C.713.b.1

Pignoris luitio an tollatur præscriptione 30. annorum. C.113.c.2

Pignoris oblationis & depositionis qui sint effectus c.114.d.2

Pignoris obligatio an nudo pacto vel expresso vel tacito remitti possit atque dissolui. C.903.e.1.2.

Pignoris obligatio an per liberam personam nobis acquiri possit C.870.b.2

Pignoris obligationem an homines nostri sine iussu nostro contrahant C.124.c.1

pignoris remissio an inter virum & vxorem valeat C.136.e.1

pignoris remissio facta ex vna causa an porrigatur ad aliam C.137.c.d.1

pignoris remissio vni facta an noceat mulieri aduersus alios. C.137.c.1

pignoris repetendi ius an tollatur præscriptione 30. vel 40. annorum. C.713.b.1

pignus solui non tantum soluto debito, sed etiam oblato & depositio. C.114.b.2

pignoris venditio a creditore facta vt valeat, quæ desiderentur C.910.a.2

pignoris venditio facta a debitore contra fidẽ pacti facti cum creditore, an valeat. C. 47.e.1

pignoris venditionem an debitor impedire possit C.912.b.1

Pignoris vindicatio an tollatur præscriptione longi temporis. C.114.c.1

pignorum distractiones factæ inter virum & vxorem in dando fundo dotali, puta ne maritus agnoscat censum, an iustæ vel licitæ sint C.191.c.1

pignorum pacta C.918.e.1

pignorum venditio quando a creditore iure fiat. C.912.e.1. *quando non iure fiat.* C. 913.a.1

pignus an creditor remisisse videatur, qui id reddit debitori C.904.a.2

pignus an in debitum imputetur. C. 108. b.2

pignus an ob turpem causam contrahatur. C. 51.d.2

pignus an perimatur alienatione pignoris facta sine consensu creditoris. C.867.d.2

pignus an rei communis pro parte socii & cõsortis non consentientis contrahi possit. C. 898.a.1

pignus an retineri possit ob vsuras. C.151. a.b.1

pignus an tollatur confusis personis debitoris & creditoris in vnam C.915.d.2

pignus aut re constituitur aut pacto. C.107. a.1.2.

pignus distrahat debitor an antiquior potiorque creditor, quid interfit. C.897.b.1

pignus & hypotheca an differant. C.108.d.1 a.2.

pignus etiam pacto contrahitur. C.876.a.1

pignus in quibus causis tacite contrahatur C. 876.a.1

pignus iudiciale ex cuius bonis capiatur. C.

pignus iudiciale in cuius personam constituatur. C.900.b.2

pignus non tantum expressim, sed etiam tacite ex insta præsumtione cõtrahi. C.876. a.1

pignus obligatum in vsuras tantum siue ex pacto siue ex stipulatione debitas, an possit retineri ob sortem chirographariam. C. 906.e.2.

pignus prætorium an detur aduersus debitorem non condemnatum, sed latitantem fraudationis causa C.900.d.2

pignus prætorium quod vocetur. C. 898. c.2

Pignus prætorium quo genere constituatur. c.799.c.2 quomodo in iure accipiatur. ibidem.

Pignus prætorium quomodo differat a pignore in iudicati causa capto. c.900.d.1

Pignus quando creditori postulanti addici possit iure dominii. c.917.b.1

quando Pignus captum ex causa iudicati addici possit. ibid.c.1. quando pignus prætorium possit ibi.

Pignus quando in causa iudicati ex bonis cõdemnati, & a quo, & cuius gratia capiatur c.900.b.1

Pignus quod capitur in causa iudicati, vicẽ obtinet conuenti pignoris, vicem iustæ obligationis. c.799 .d.1 quod creditor accepit pecuniæ creditæ causa, an id retinere possit ex causa alterius pecuniæ sine pignore creditæ c.905.c.2 quod debitor tradidit creditori, & postea ei surripuit, & alii vendidit, an vsucapi possit pro emtore. c.667.c.1

Pignus quod dicatur depositum. c.107. a.2

Pignus rei alienæ an valeat c.879.a.1

Pignus semel remissum nunquam restituitur nisi nouo pacto c.904.d.2

Pignus si datum pluris fuerit, an ideo plus veniat in obligationem sortis quam sit numeratum c.27.d.1

Pignus si datum sit sine futuræ numerationis, contra exceptionem dati pignoris dabitur replicatio non numeratæ pecuniæ. c.139. d.1

Pignus tacitum quæ inducant. c.876.b.1

Piratarum vis, an in pecunia nautica ad creditorem pertineat, si eam suo periculo saluam fore recepit. c.161.d.1.a.2

Pluui vasalli qui dicantur. c.239. d.1

Pœnæ ea an tantum exigi possint, quæ legibus certo fine proferuntur. c. 252. e.1.

Pœnæ indebito depensæ an condictio sit. c. 156.e.2

Pœnæ iudicium qui male iudcauerunt. c. 755.c.d.1.a.2.

Pœnæ vsura an exigi possit. c.159.c.2

Pœnitentia non aboleri infamiam. c.264. c.2

Populi ius omne translatum est in principẽ. c.604.c.1

Populo deferebantur bona vacantia, hodie non c.604.d.1

Populus a magistratu appellabatur, hodie princeps. c.604.d.1

Populus indixit bella, hodie princeps solus c. 604.c.1

Possessio absentis, si per vim aut alio modo perturbata sit expulsis hominibus possessoris an interdictum recuperandæ possessionis competat. c.836.c.2. an hominibus expulsis qui alio nomine possidebant, illud interdictum competat ibidem.

Possessio acquiritur si non corpore, saltem veluti corpore vel quodam corporis genere vel corpore etiam alieno. c.684.e.1

Possessio an acquiratur verbo & scriptura sola c.682.b.2. corpore alieno, cui illa tradatur nostro nomine. c.683.d.1. an solo animo nostro, solo animo alieno, vel solo corpore nostro, vel alieno. c.684.a.2 an apprehendatur traditione instrumenti auctoritatis. c.684.d.1. an apprehendatur signo imposito rei ibid. an interpelletur morte heredis, si nondum sit adita hereditas. c.688.c.2 an interpelletur, si procuratores, tutores, curatores, actores, fructuarii, depositarii, commodatarii de possession e decesserint vel discesserint. c. 688.e.2. an inuito acquiratur. c.683. d.1. an ignoranti. ibid. per quem ignoranti acquiri possit. ibid e.1 an nobis acquiri possit animo alieno. c. 683.e.1. per quem ita nobis acquiri possit. ibid.a.2. an nobis acquiri possit solo animo c.683. b.2. an oculis acquiratur, voluntate domini, aut bona fidei possessoris. c.684.d.1 an per procuratorem nobis acquiratur. c. 126. b.1. an per procuratorem nobis acquiri possit, & per hanc dominium. c. 675.e.2

Possessio an protinus continuetur in heredem

dem c.712.b.1

Possessio an solo animo retineatur, si quis vi deiectus sit de illa. c.679.d.1

Possessio an tranſeat in heredem antequam eam apprehendit ſuo corpore vel corpore ſuorum. c.712.a.2

Possessio an vindicari possit interdictis. c. 840.b.2 an a proprietate, merito diſcernatur. c.676.d.2

Possessio bonorum an recte peti possit per procuratorem. c. 171.b.1. contra tabulas quibus detur. c.481.a.b.1

Possessio bonorum debitoris datur creditori vel ex ceſſione ſui debitoris, vel ex edicto prætoris.c.802.a.1. vtramque ſequi venditionem eorum bonorum elapſo tuſto aliquo tempore ad poſſeſſionem datam. ibid.b.1

Possessio bonorum omnium iudicati, id eſt, condemnati, quando creditoribus ex ceſſione ipſius debitoris detur c.800.e.1. a.2.

Possessio ciuilis an interrumpatur litis conteſtatione. c.679.a.2 quæ ita appelletur c.677.c.1

Possessio eiuſdem rei an apud duos in ſolidum eſſe poſſit c.676.e.2

poſſeſſio & vſucapio quomodo differant. c. 681.c.d.2

poſſeſſio indebito tradita, quomodo condici poſſit. c.35.a.2

poſſeſſio longa an proſit ſucceſſori, puta heredi aut poſſeſſori, ſi rem alienam inuentam in hereditate aut poſſederit vt hereditariam c.692.c.1

poſſeſſio malæ fidei an verum titulũ præſtare poſſit, ſi re vera vendito interuenerit. c. 687.c.d.1

poſſeſſio momentanea quæ dicatur & quando. c.797.d.1

poſſeſſio naturalis an ex iure ſemper aliquid habeat c.679.d.2. naturalis & corporalis quæ dicatur c.677.a.2

poſſeſſio occupata a creditore ſua auctoritate, an in integrum reſtituatur. c.827. e.2.

poſſeſſio omnium bonorum an acquiri poſſit ſcienti vel ignoranti per liberam perſonã veluti procuratorem, tutorem, curatorem vel ſeruum alienum. c.680.a.b.1 an per hãc poſſeſſionẽ dominium acquiri poſſit ibidem.

poſſeſſio quæ non poteſt acquiri ſine corpore ſimul & animo, an poſſit nobis per procuratorem adquiri c.680.d.2

poſſeſſio quomodo acquiratur. c.126.c.1

poſſeſſio rei an acquiri nobis poſſit, ſi in inſtrumento emtionis non ſit comprehẽſum nobis traditam rem. c.682.a.2

poſſeſſio rei donatæ, quæ infanti vacua tradita eſt, an videatur acquiſita. c.684.a.2

poſſeſſio ſi abſenti interuerſa ſit, datur momẽtum perpetuum, ſi præſenti, datur interdictum annale de recuperanda poſſeſſione c.838.b.1

poſſeſſio vacans ſi occupata ſit dominis abſentibus & non ſentientibus, an eis detur interdictum reſtitutorium. C.853. e.1

poſſeſſio vacua quid ſit. c.196.a,b.1

poſſeſſio vt corpore videatur acquiſita, non eſſe neceſſarium contactum corporis. c. 684.d.1.

poſſeſſio vt nobis acquiratur per procuratorem, quæ requirantur c.126.c.2

in poſſeſſione acquirenda an domino noceat dolus coloni vel culpa, & dolus procuratoris & aliarum perſonarum. c. 689. b.1.

in poſſeſſione amittenda an noceat domino dolus vel culpa coloni, procuratoris & aliarum perſonarum c.689.b.1

poſſeſſione deiectus quo interdicto confeſtim poſſit reſtitui c.797.e.1

poſſeſſionẽ acquiri corpore & animo, id eſt, apprehenſione naturali, actu & facto, & animo acquirendi, ſiue poſſeſſio naturalis, ſiue ciuilis fuerit c.683.b.1

poſſeſſionem alienam qui vi pernaſit, quomodo teneatur. c.823.e.2

poſſeſſionem an mala fides interrumpat. c. 681.c.2

Possessionem an mala fides superueniens interrumpat. c.673.d.1

possessionem bonorum ex edicto dari in rem generaliter, non in personam. c.802.e.2

possessionem ciuilem esse facti. c.677.c.1. itẽ esse iuris. ibid.e.1

possessionem continuam requiri in præscriptione 40.annor. & non sufficere quamlibet interpellationem. c.709.c.2. interpellari conuentione executoris, non comminatione vel admonitione qualibet. ibidem.

possessionẽ esse propriã quandam speciẽ vsus c. 674.d.1 esse rem incorporalem, abstrahi tantum & percipi intellectu. c.675.b.1 c.840.d.1

possessionem esse vsum siue retentionem rei. c. 677.b.1.

possessionem fundi quam alius possidet, qui ad se pertinere putat, quomodo illi agere liceat. c.1123.e.1

possessionem non adquiri nisi corpore & animo, retineri tamen solo animo. c.685.a.1

possessionem non amitti corpore solo, nisi & animus amittendi fuerit. c.685.d.1. animo solo eam amitti ibid.a.2

possessionem rerum an seruus hereditarius acquirere possit hereditati c.165.c.1

possessionem rerum hereditariarum, quam alius tenet, si adipisci velim, quo interdicto aduersus illum vti debeam. c. 818. d.e.2

possessionem vacantem quam scit non esse suam, nec sibi debitam aut obligatam qui sine iudice ingreditur, an pro prædone habeatur c.835.b.2

possessiones suas qui legauit, an videatur etiã legasse corpora prædiorum suorum. c.675. d.1.

possessionis acquirendæ & amittendæ an eadem ratio sit c.685.b.2

possessionis causam an quis solus per se sibi ipsi mutare possit. c.685.e.2

possessionis definitio optima c.674.b.1

possessionis interuersæ, absentis non vacantis, interdictum recuperandæ an perpetuo cõpetat c.838.a.b.1

possessionis iustus titulus an sit pro emtore, puta si quis ad rem domini rem alienam emerit, & acceperit domini traditionem c.666. e.1. an sit, si quis a pupillo rem emerit sine tutoris auctoritate sciens pupillum esse c.666. b.2

possessionis iustus verusque titulus an sit trãsactio c.666.a.1

possessionis non nisi vacuæ & liberæ acquisitio est c.682.c.2

possessionis recuperandæ beneficiũ quando competat c.822.b.1

possessionis recuperandæ interdictum an cõpetat hominibus expulsis, qui alieno nomine possidebant, si eis causæ cognitio mandata non sit. c.836.c.2

possessionis suæ titulum an quis cogatur docere vel dicere c.79.a.b.c.1

possessionis suæ titulum donans, an possessionẽ suam dare videatur c.87.b.2

possessionis vi ereptæ restitutio & reformatio maiorem celeritatem desiderant, quam executio criminis c.776.b.2

possessionis vitium an vetustas corrigat. c. 245.d.1

possessionum tria esse vitia c.822.e.2

possessor an cogatur titulum suæ possessionis dicere c.78.e.2

possessor bonæ fidei an fructus post scientiam rei alienæ suos faciat. c.370.a.1

possessor cũ quo agitur vindicatione, an probare debeat vnde possideat, vel quo iure teneat. c.87.e.1

possessor is vnde p...tur, an restituat fructus quos percepit, aut percipere potuit post litem contestatam. c.758.c.1 a.2

possessor malæ fidei an fructus suos faciat ex eo tempore, quo scimit rem alienam esse. c. 673.e.1.

possessor malæ fidei an habeat præscriptionem longi temporis aduersus dominum aut creditorem rem vindicantem. c.716. e.1.

possessor malæ fidei non tantum de perceptis fructibus tenetur, sed etiam de percipiẽdis c.300.c.1.

posse-

possessor malæ fidei si semel excluserit dominum vel creditorem præscriptione 30. vel 40. annorum & postea ad dominum possessio sine vi pervenerit, an possessor prior habeat aduersus dominum vtilem vendicationem 716.a.2.

possessor prior, licet mala fide possederit, quo casu in caussa possessionis præferatur domino vel creditori C.717.a.b.1.

possessor quando cogatur proferre titulum suæ possessionis C.79.b.2.

possessor rei alienæ, aut dominus, aut etiam creditor hypothecarius, si quibusdam annis sit præsens, quibusdam absens, puta præsentem fuisse octo annis, absentem biennio, an hoc decennio quæratur præscriptio longi temporis C.693.a.2.

possessor rei furto sublatæ an incidat in suspicionem, ni probet a quo emerit C.79.b.1.

possessorem esse potiorem in pari delicto C 50.c.1.

possessorem omnèm quoquo modo perturbatum aut inquietatum ocissime restituendum esse momenti siue interdicti beneficio C.798.a.2.

possessorem qui vi deiecerit quomodo teneatur C.823.d.2.824.a.1.

possessores qui naturaliter rem possidere dicuntur, qui sint C.678.c.1.d.e.2. *an sine iure vel titulo possideant* C.678.d.1.2. 679.a.1 *quo titulo possideant ibid.*

possessori cui datur interdictum vti possidetis, an vltra actio detur C.840.b.1.

possessori quæ plenam proprietatem tribuant C.665.e.1.

possidere aliud est, aliud est esse in possessione C.377.c.1.

possidere an desinat, cuius animus labascit dubitatione aliqua iuris sui C.679.e.1.

possidere an possint duo vnã rẽ in solidum C. 674.c.1.

possidere pro herede qui dicatur C.819.b.2. *pro possessore possidere qui dicatur ibid.* c.2.

possidere qui rem aliquam capit alieno nomine, an aliqua se aduersus dominum possit tueri præscriptione C.705.e.2.

post humis natis an detur bonor. possessio contra tabulas C.481.b.1.

post humo herede instituto & dato instituto in hunc casum, si mihi post humus non nascatur, an post humo nato & impubere defuncto substitutus ad hereditatem post humi admittatur C.561.d.1.

post humo non dum nato non defertur bonor. possessio C 490.b.1. *eo præterito an necessaria sit bon. possessio contra tabulas* C. 481.d.2.

Prædia & aliæ res minorum an sine decreto donari possint. C.442.d.2. *an obligari possint vel obligari.* 442.a.1.443.d.2.

Prædia possessionis quæ dicantur. C.675.c.1.

Prædia vectigalia autem tributaria & stipendiaria a possessore an vsucapi possint. C. 244.a.b.1.

Prædium alienum si quis possederit sub præstatione canonis & canonem soluerit quasi emphiteuticarium, cum non esset, an re cognita possit deiici. C.245.c.1.

Prædium ciuitatis an possit vsucapi. C.234. c.1.

Prædium emphiteuticariũ quod vocetur. C. 233.b.1.

Prædium patrimoniale ab emphiteuticario quomodo distinguatur. C.233.b.1.

Prædiũ patrimoniale quod vocetur. C.233. b.1. *Vectigale quod sit.* C.233.b.1.

Prædonẽ non tantum teneri interdicto vnde vi, vt restituat possessionem & omnem caussam, sed etiam pœna legitima. C826. b.1.

Prædo semper pro possessore habetur. C.825. b.2.

præscriptio alluuione & inundatione fluuiorum interrumpitur. C.725.c.1.

præscriptio annorum. 30. *an computetur etiam fœminis & militibus absentibus iusta ex caussa & puberibus minoribus.* 25. *annorum.* C.701.c.2.

præscriptio an aduersus creditorem agentem actione hypothecaria opponi possit. C. 696.d.1.

præscriptio. 100. *annorum in quibus casibus remaneat* C.708.b.2.

præscriptio longissimi temporis quando locũ habeat c.699.e.1.2.

præscriptio lõgi tẽporis an cesset, si agatur personali actione c.694.c.2. an currat aduersus minores 25.annis c.669.b. an opponi possit agenti in personam c.696.b.2. an quandocunq; ante sententiam opponi possit c.789.b.1.

præscriptio longi temporis cui acquisita est, quæ actio detur c.690.c.1. in quibus casibus cesset c.694.b.1.2.

præscriptio longi temporis non imputatur minori 25.annorum c.601.d.2.

præscriptio longi temporis quomodo differat ab vsucapione c.689 d.2.690.d.1.

præscriptio longi temporis quo spatio inter præsentes comprehendatur c.693.b.1. quo spatio inter absentes ibid

præscriptio longi temporis quibus non obiiciatur c.695.c.1.2.

præscriptio longi temporis vbi non obstat, an obstet præscriptio 30.annorum c.700.b.1.

præscriptio omnium præscriptionum longissima quæ hodie sit c.705 c.1.

præscriptio 40. annorum quibus casibus locũ habeat c.706.707.

præscriptio quadirennii cui & aduersus quẽ detur c.697.a.1.c.2.

præscriptio quæ valeat aduersus Romanam Ecclesiam c.706.c.2.

præscriptio quibus modis interrumpatur C. 714.c.2.722.b.2.723.d.2.725 c.1.

præscriptio temporalis opponi an possit annuæ redituũ præstationi c.100.d.e.1. an opponi possit annuæ vsurarũ præstationi c.100. d.e.1.

præscriptio temporis an obstet iuri publico C. 707.e.2.

præscriptio trecennii ad quas actiones pertineat c.702.b.c.2. an pertineat ad querelam inofficiosi testamenti ibid. an pertineat ad actionem de dolo ibi.

præscriptio 30 annorum an omnibus casibus obstet c.700.b.1. an pertineat ad actionem finium regundorum c.702.c.1. quibus casibus locum non habet, an locus sit præscriptioni 40 annorum c.706.e.1.a.2.

præscriptione longi temporis acquiri possunt eæ res quæ vsucapi non possunt c.989.c.1.

præscriptione 40.annorum non tolli tantum iura priuata, sed etiam publica c.707. d. e.2. an actiones omnes tollantur C. 701. e.1.

præscriptione 30.annorum cessante, an succedat præscriptio 40.annorum c.699.e.2.

præscriptionem longi temporis aduersus præsentem quo spatio præsens acquirat C. 693.b.1.

præscriptionem longi temporis an habeat cui est mota lis de fundo & mox omissa, post ea 20.annis fundũ possederit c.691.d.2. an omnis mala fides superueniens interrumpat c.691.e.2.

præscriptionem longi temporis cessare aduersus vindicationem rerum dominicarum c.699 b.1. cessare aduersus vindicationẽ rerum quæ pertinent ad sacra templa ibi. cessare aduersus vindicationem rerum iuris templorum c.699 c.1.

præscriptionem non consistere sine possessione C.674.b.1.

præscriptionem 30. annorum an interpelletur per conuentionem & executionem c.701.a.2. an per libellum conuentionis ibid.

præscriptiones compositæ sunt receptæ contra desides & negligentes C.725.d.2.

præscriptioni vt locus sit quæ exigantur C. 445.b.1.

præscriptionis 30. annorum origo quæ sit C. 699.e.2.

præsentes qui dicantur in præscriptione longi temporis C.693.b.1.

præstatio diuturna an partis obligationem constituat c.153.c.2. an obligationem perpetuet ibid.d.1.

præstatio longi temporis an præsumtionem faciat in re dubia C.64.c.1.

præterito quomodo subueniatur 481.e.1.

precaria quæ in iure Canonico dicuntur, nõ reuocantur c.844.d.1.

precarii natura quæ sit C.243.b.2.

ex precario nulla nascitur ciuilis actio C. 845. d.1.

precarium an reuocari possit c.844.d.1.2.an quandocunq; reuocari possit.
precarium ἀτιδωρον recipit C.162.a.1.
precarium an finiatur morte eius, qui precario rogauit c.845.b.1.est donatio reuocabilis c.845.e.1.quando repetatur C.105.a.2.reuocari potest c.59.b.1.
pretia rerum ex quo æstimentur vel constituantur C.745.b.2.
pretii iusti definitio quæsit C.188.c.1.
pretii numeratio an exigatur in emtione vēditione c.176.b.1.
pretii vilioris prætextu an venditio rescinda tur c.186.b.2.189.a.2.
pretiosa res quomodo definiri possit C.402.e.1.
pretium certum exigitur in emtione vt sit perfecta c.176.b.2.certū quando dicatur C.176.b.2.
pretium si in depositō interueniat an sit locatio C.161.e.2.
pretium vel partem pretii non solutam venire in actionem ex vendito c.195.a.1.
principes an hodie legibus soluti sint c.539.b.1.an debeant secundum leges vitam degere ibid.
princeps an suis legibus teneatur C.538.e.2.540.e.1.quæ habeat in patrimonio C.698.c.2.quib.casib.nō teneatur legib.nō obligetur solemnibus iuris c.541.c.1.quibus solutus sit c.540.e.1.si heres institutus sit filio exheredato, an patiatur querelam inofficiosi testamenti c.539.a.2.an patiatur falcidiam, si legatum aut fideicommissum aut mortis caussa donationem acceperit, ibid. si quem manumittat vindicta, an solemnia iuris seruet C.541.b.1.
principe in Senatu orationem habituro indicab atur silentium C.776.b.1.
principem esse supra leges quid denotet C.541.a.b.2.
principes aliquando minus adrogare & concedere quam priuatos c.539.c.2.
principis an omia sint C.698.d.2.
principum edicta plerunq; subsequebantur senatus consulta, qua idem decernebant vel confirmabant C.849.a.2.
Priuilegium caussæ debiti, est potentius priuilegio temporis C.889.b.2.
Probare dominium quis debeat in rei vindicatione C.78.e.2.
Probare quis debeat in actione creditæ pecuniæ c.77.e.1.quis debeat in actione in factum subsidiaria c.80.c.1.quis debeat in actione tutelæ C.80.b.1. quis debeat in caussa non numeratæ pecuniæ c.77.d.2. quis debeat in iudicijs actor an reus C.77.d.1.quis debeat in præiudicijs C.83.d.1.c.2.quis debeat si nullum est emissum chirographum & tamen pecunia petatur C.78.e.1.
Probatio quando exigatur a reo negante C.78.c.1.
Probationes C.77.d.1.
Probationes nouas adferentes & qui appellauit, & is contra quem appellatum est, an audiantur C.780.a.1.
Probationum genera quot sint C.7.b.2.
Probationum inopia an per iudicem iureiurando res decidi possit C.734.d.2. probationū inopia quo iureiurādo lis decidatur C.7.b.1.
Probationum tria esse genera C.88.a.1.
Procurator an ante & post sententiam vtroque tempore dari possit C.736.d.1. an procuratorem facere possit C.387.c.1. an sumtus in litem factos repetere possit si nō vicerit, & qua actione C.170.e.1.
Procurator cui actio vel defensio tantum mandata est, an possit iusiurandum deferre C.10.a.1.
Procurator debet præstare culpam leuissimā & dolum C.170.c.1
Procurator eam pecuniam quam de suo in rem alienam exsequendi mandati gratia impendit, vel qui ab aliis mutuum accepit, qua actione consequi possit C.167.d.e.1.
Procurator institutus ad negotia gerenda qui differt a procuratore ad lites C.1024.a.1.
Procurator quando habeat conditionem bene depensi C.21.b.1.

procurator quomodo salariũ petere possit C. 167.d.2. si dederit aut soluerit indebitũ, qua condictio ei competat C.41.c.1. ipsi bi quid emerit pecunia aliena, an detur vti lis emtæ rei vendicatio C.148.b.c.1.
procurator vel mandatarius qui quid soluit qua actione id repetere possit C.171.b.1.
procuratore in litem constituto quando mandatum exstinguatur C.56.a.2.
procuratoribus interdictum ne sub specie cõstituendi salarii lites redimant C.16.b. d.e.1.
prodigus an possit iusiurandum deferre sine curatore C.9.e.2.
productiones & receptiones testium an fieri debeant vtraq; parte præsente C.94.b. c.1. sæpe fiunt iterum atq; iterum C.89. e.2. qua ex re possit cognosci vtrum sit vna productio an plures ibid.
productioni testium qui semel renuntiauit in iudicio, an audiatur si velit noua productione vti C.780.b.1. an audiatur in iudicio appellationis, si velit noua productione vti ibid.c.1.
professionibus & attestationibus apud arbitrum factis postea apud iudicem vti licere C.95.b.2.
promutuum quid sit C.34.d.1.2.
proprietarius fundum, in quo alter vsumfructum habet, possidet ciuiliter tanquam dominus, nec deponit animũ possidendi propter vsumfructum C.678.c.1.
proprietas rei depositæ, commodatæ vel locatæ an retineatur C.679.b.1. an eius possessio per eos quibus cessimus possessionem, retineatur ibid.c.1.
propulsatio siue defensio omni iure permissa est C.823.b.1.
De [illegible] iure qui vocentur ademtionem C.177.b.c.2.
protocollum 98.c.1.
prouocatione ex quibus caussis ad rescindendam sententiam opus non sit C.791. c. 1.2.
proxenetici nomine quantum ferre debeant conciliatores & sequestres sponsalium vel nuptiarum C.259.d.1.a.2.
proxeneticum accipere est sordidum C.259. d.2 an possint exigere, qui se commodis sponsalium vel nuptiis immiscent. C.259. d.2.
puberi filio an quis possit facere heredem C. 525.a.2. an substituere possimus in secundum casum C.593.d.1.
pubertas an ex habitu corporis an vero ex annis æstimetur C.435.b 2. quæ exigitur in testatore, an annis vel habitu corporis æstimetur C.528.e.2.
pubes curatores habens an possit deferre iusiurandum C.8.d.2.
puella vtroq; parente orbata si velit nubere, an requiratur auctoritas curatoris vel propinquorum C.265.d.1.
pupillæ matrem an ducere liceat C.271.d.2.
pupillæ suæ si tutor stuprũ intulerit, quomodo puniatur C.1119.e.1.
pupillare testamentum quod dicatur C.563. b.2.
pupillaris substitutio tacita an matrem excludat, C.562.b.1. an alium heredẽ legitimum excludat ibid.
pupilli nomine agentibus qui sunt falsi tutores vel curatores posse opponi exceptionem C.417.c.2. eius nomine si quid impenderit tutor in munera sponsalitia, eum teneri C.262.a.2.
pupilli pecuniare res ab alio comparata, an pupillo tacite pignori obligata sit C. 871. d.1.
pupilli res an vsucapi possit C.666.c.2.
pupilli vel pupillæ adoptio an permittatur tutori C.171.c.1.
pupillis alimenta an constituantur arbitrio tutoris C.420.a.d.1. an confestim & omni die etiam feriato præbenda & constituenda pro modo facultatum eorum C. 420.a.1. constitui etiãsi eis fiat controuersia status C.420.a.c.1.
pupillis si mater tutorem elegerit, an exacta administratione mulier, quæ tutori promisit indemnitatem, indemnem tutorem damno præstare debeat C.418.c.1.
pupillo an actio cum tutore suo sit ex caussa præcedente tutelam, ex contractu tutelæ vel

vetustiore C.421.d.2.
pupillo an tutor filiam suam collocare possit C.271.d.2.
pupillo ex causs. tutelæ a matre administratæ esse tacite obligata bona vitrici C.877.a.2.
pupillo quando detur actio subsidiaria in magistratum municipalem C.434.d.2.*quãdo pater non possit sibi facere pupillarem substitutionẽ* C.525.e.2.
pupillo vel adolescenti an detur vtilis vindicatio si tutor vel curator emit aliquid eorum pecunia C.198.d.c.1.
pupillos in omnibus bonis tutoris tacitam hypothecam habere C.877.e.1.
pupillum sine tutoris auctoritate conditionem suam meliorem facere posse, non deteriorem C.433.e.2.
pupillus an alios sibi obligare possit sine tutoris auctoritate C.433.d.2.*an conueniri possit actione iudicati ex lite, quam tutor vel curator eius nomine intendit, si condemnetur* C.406.a.1.*an educari possit apud tutorem, qui sperat successionem* C.419.b.2.*an eligere possit cum quo agat de tutela, cum ipso tutore vel fideiussore eius* C.431.b.1.*an possit diuidere actionem & partem petere a tutore, partem a fideiussore tutoris* ibid.
pupillus an ex mutuo conueniri possit actione creditæ pecuniæ si tutor pecuniam mutuam eius nomine sumserit C.406.c.1.
pupillus an obligetur ex mutuo sine tutore C.34.b.2.
pupillus an possit alienare possessionem naturalem sine tutoris auctoritate C.679.d.2.*an possit educari apud eũ, qui sperat pupilli successionem* C.414.d.1.
pupillus an possit deferre iusiurandum sine tutoris auctoritate c.8.c.2.*an sine auctoritate tutoris obligetur* c.433.d.2.*an sine tutore alienare possit res suas* c.199.d.2.
pupillus cum de re eius agitur & iniuria, an admittatur ad accusationem c.107.b.2.
pupillus maior infante an admittatur ad bonor. possessionem petendã vel agnoscendã C.471.c.2.
puptllus vbi educari debeat c.419.c.1.*an educetur apud matrem* ibid.
purpura pretiosior semper fuit auro & serico c.182.a.1.
purpuræ commercium & confectio priuatis interdicitur proposita pœna capitis C.181.a.1.2.
purpuræ tingendæ ius est tantum certis concessum personis huic conditioni addictis c.181.a.1.2.

Q

Q Vadriennii præscriptio cui & aduersus quem detur c.697.a.1.
quadrupli pœna cur hodie non obseruetur in actione furti c.816.b.1.
quæstio vtraque cuiuscunq; interdicti vel adipiscendæ vel recuperandæ possessionis simul agi, iudicari, & finiri potest c.817.b.c.2.
quæstioni de finibus semper coheret quæstio proprietatis c.826.a.2.
quæstioni maiori non fieri præiudicium per minorem c.793.a.1.
querela inofficiosæ donationis per omnia imitatur querelam inofficiosi testamenti C.176.a.b.2.

R

Radices arboris vicini si officiant ædibus meis & ædium fundamenta subruant, an competat interdictum, vt arbor succidatur C.813.d.e.1.
rati habitio & confirmatio an omnis retrotrahatur c.506.d.1.
ratihabitionem quamcunq; retrotrahi, tam in iis quæ sunt iuris quam in iis quæ sunt facti c.362.a.e.2.
rationes accepti an fidem faciant c.80.e.2.
rationes a tutore vel curatore redditæ intra quæ tempora retractari possint c.271.b.1.
rationes domesticæ an in re propria fidem faciant c.88.a.2.
rationes expensi an fidem faciant c.80.d.2. c.742.d.2.
rationes suas an quis cogatur aduersus alium edere c.81.d.1.
rebus immobilibus in dote quæ adnumeren-

tur c. 336.d.1. rebus immobilibus quæ annumerentur ibid.
receptum quomodo fiat C.74.b.1. ex eo qui obligentur ibid.in hoc quæ res veniant ibi. c. 1.
recusatio iudicis an pro appellatione cedat C. 799.b.2.
redhibitio fit officio iudicis C.209.c.1. ea ex quibus causis agi potest,ex emto etiã agi posse C.210.b.1.
regionis mos seruãdus est in locatione sub ea exceptione,nisi aliud conuenerit & seruãda conuentio C.227.c.2.
rei an cogantur edere rationes suas actori C. 81.b. 1.
rei eiusdem an sit vindicatio & condictio C. 373.b.1.
rei litigiosæ alienatio, venditio, pignoratio vel donatio an valeat C.928.b.1.
rei mobilis item immobilis dominium quo tempore acquiratur C.59.d.2.
renunciari quibus rebus possit C.188.c.1.a. b.2.
repudium generale nomen & eius species duæ C.363.c.1. inter quas personas fiat C.363.d.1.
rerum permutatio C.218.a.2.
rerum veritas obscurari non potest C.104.
res aliena an a non domino alienari possit C. 199.c.1.2 a principe vendita vel donata alteri, a quo possit reuocari vel vindicari C.540.e.2.
res a minore iudicio ad maius iudicium,siue auditorium, siue cognitionem principis quibus modis transferatur 773. e. 1.2.
residui appellatio an totum admittat C. 542.b.1.
res in condemnationẽ deducta,si perierit post moram iudicati, ad quem eius rei periculum pertineat C.766.b.2. in iudicium deducta quando æstimetur a iudice C. 627.c.1. quando æstimetur ab actore iurato ibid.d.1.
res inter alios acta aliis non nocet C. 773. a.c.
res mobiles quo tempore vsucapi possint C. 673.c.1.
responsum in ambiguis semper datur contra principem,contra fiscum ærarium C.540 d.1.
res pretiosa quomodo definiatur C. 671. c.1.
respublica an habeat tacitam hypothecam C. 305.b.2.
res quando dicatur integra C.188.c.2. an geri possit sine scriptura C.104.c.1.
res quæ vendi non possint C.181.a.2.
restitutio in integrum an detur aduersus iusiurandum delatum a pupillo in iudicio C. 9.b.2.quid significet C.772.c.2.rescindit præscriptionem longi temporis C.695. d.1.
restitutioni in integrum aduersus tutorem petendæ quæ tempora præstituta C.271. b.1.
retentio iuris quid sit C.35.b.2.eam ex quibus caussis habeamus ipso iure C.35.c.2. ex quibus caussis opposita exceptione habemus,an ea si soluerimus certi condicere possimus C.35.d.2.
retractus ius datur domino in venditione perfecta intra certa tempora C.247.a.2.
retractus seu redemtionis ius habet dominus, si feudum a vasallo venditum sit C.247. b.c.2.
reo mortuo an repetundarum,vel residuorũ vel peculatus.pecuniarum scelere quæsitarum aut retentarum repetitio perimatur 796.a.1.
reus an absens damnari possit C.1068.b.1. an per alium defendi possit ibid.
reus ex rationibus accepti potest sumere probationem solutionis C.80.e.2.
reus in exceptione pro actore habetur C.80. b.1.
reus si deferente actore iurauerit & absolutus fuerit,& postea periuris arguatur, an tenebitur de dolo C.5.c.2.
reus si corruperit iudicem vel aduersarium,an exceptionem amittat C. 755. d.2.

Sacerdos nullius fuit bimaritus C.281.b.2.
Sacerdotes aut eos qui aspirant ad sacerdotium oportere omni ex parte esse integros C.529.c.1.
Sacerdotio an excludatur aut eiiciatur qui propter imminentem elephantiasin sibi exsecuit virum C.529.d.1. *Sacerdotio idoneus an sit qui non habet aures* C 529. c.1.
Salarii incerti persecutio non est C.168. b.1.
Salarium quomodo a procuratore peti possit C.167.d.2.
Satisdatione an oneretur qui possidet res immobiles C.303.b.2.
Scelus & sceleris voluntas sæpe æquali sorte puniuntur C.273.c.1.
Scelus in grauioribus delictis nihil distat a consilio, conatu, voluntate C.273.d.1.
Scriptura an exigatur in contractibus C. ibid. *an exigatur in donationibus* C. ibi.a.2. *an exigatur in emtione venditione* c.176.b.1. *an exigatur in emtionibus permutationibus & arrhis* c.98.a.1.
Scripturæ an plus tribuatur quam rerum veritas exigat c.104.d.1.
Scriptura simulata an possit labefactari veritas c.104 d.1.
Scripturam si quis neget suam de qua cum eo agitur, queritur an ea conferri possit cum alia, & an sola collatio fidem addat scripturæ C.101.a.2.
Scripturarum comparatio an fidem faciat c.7.c.2.
Scripturas suspectas in iudicio qui profert, si non probet veras esse eas falsi condemnatur c.87.e.2.
Secundæ tabulæ quæ dicantur c.563.c.d.2.
Senatoribus illustribus, id est, natis a Senatore illustri qui tutores dari possint c.390. e.1.
Senatus cum appellatur, princeps ipse appellari videtur, quia est ipsius senatus c.781. a.2.
Senatusconsulta subsequebantur plerunque principum edicta c.849.a.2.
Senatusconsulti Macedoniani exceptio quibus casibus cesset c.130.a.1. *quibus detur* c.129.b.1. *Velleiani exceptio quibus detur* c.132.a.b.1.
Senatusconsul. Macedon. an renuntiari possit c.129.c.2. *ei qui causam dederit* c.129 e.1.
Senatusconsulto Macedon. quid sit cautum c. 129.b.1.
Senatusconsultum Macedonianum an mendaci & deceptori filiofam. opituletur c.130.b.1.
Senatusconsultum Velleianum an cesset si mulier intercedendo rem suam agat C. 135.c.1. *an cesset, si mulier pro filia dotem promiserit & res suas pro ea obligauerit* c.137 d.2. *an ignoranti obstet* c.133.c.1. *an locum habeat si mulieri alii mox creditura sciens pecuniam dederit* c. 134. d.1. *cessare, si mulier, quæ pro alio intercesserit intra biennium post illud biennium denuo se obligarit eiusde nomine* c.138.a.1
Senatusconsultum Velleianum de qua re sit c.131.d.1.2.
Senatusconsul. Velleianum & Macedonianum in quibus conueniant & quibus non c.133.c.d.1. *Velleianum quibus casibus cesset* c.132.d.2. *quibus mulieribus opituletur* c.418.a.1.
Sensum potius spectamus in contractibus, quam verba c.310.e.2.
Sententia a iudice incompetenti lata an valeat c.752.e.1. *an citra appellationem infirmetur, ibid. an ex integro causa agatur & iudicetur ibid. altera parte absente dicta an valeat,* c.728.c.d.2. *an appellatione rescindi possit ibid.*
Sententia an aduersus reum absentem contumacem ferri possit c.729 d.1. *aduersus eum lata an valeat ibid an de vnoquoq; negotio ferri debeat præsente vtraq; parte præsentibus omnibus quos causa attingit* c.728.c.d.1.
Sententia an eo prætextu possit rescindi, quod omissa fuerat exceptio peremtoria c.751 a.2. *an ex libello vel scripto publico partibus debeat legi & recitari* c.732.b.1.
Sententia an ferri possit in liberalibus causis

vna parte absente c.728 d.2. an ea sententia valeat ibid. an rescindi possit appellatione ibid. an fieri possit per epistolam C. 771.a.2.

Sententia an recte feratur contra eum, qui tribus edictis propositis, vel vno pro tribus quod peremtorium appellatur, vel literis euocatus præsentiã sui nõ fecerit C.729.d. e.1.2. an rescindi vel retractari possit citra appellationem vel restitutionem in integrum a prætore datam c.760.e.1.d.2. an retractari possit ex caussa noua, quæ contigerit post rem iudicatam 761.c d.1.

Sententia an sit rata, si iudex iuxta falsos testes, vel falsum iusiurandum vel falsas allegationes iudicauerit c.772.d.1. an si rata, si variis prolatis instrumentis in iudicio, quibusdam veris, quibusdam falsis, iudex ex veris iudicauerit C.772. e.1. b.2.

Si ex falsis instrumentis iudicauerit, an sententia ipso iure nulla citra appellationem rescindatur c.772.b.2.

Sententia an valeat, si a non competenti iudice lata fuerit c.752.c.d. 1.2.

Sententia an vnq; contra absentem contumacem ferri possit c.729.b.1. quãdo pro eo pronuntietur ibid. contra solitum ordinem iudiciorum lata an valeat & sententiæ nomen mereatur c.734.a.1.

Sententia definitiua quæ iusiurandum imponit, quomodo accipienda c. 734.c.2. dicta alio loco, quam iudex de caussa cognituros edixerat, an valeat c.729.a.1. dicta die feriato an valeat c.728.c.2. dicta in absentem ignorantem & indefensum an valeat c.731.c.2.

Sententia dicta memoriter sine scripto si dicta sit, non lecta, an valeat C.732.b.1.

Sententia dicta secundum iusiurandum voluntarium aut necessarium, an repertis & prolatis nouis instrumentis retractari possit c.762.a.2.

Sententia & interlocutio in quibus rebus distent c.732.b.1.

Sententia in priuatum hominem dicta, vt aduersario præstet indemnitatem, an valeat, si non adiecta sit certa quantitas C. 742.b.c.2.

Sententia interlocutoria an corrigi, mutari, vel retractari possit c.737.a.1.

Sententia ipso iure nulla quando & quomodo sustineatur c.731.c.2.

Sententia iudicis an possit reuocari C. 17. e.2.

Sententia lata contra absentem reum capitalis criminis an valeat c. 729. d.1. lata in absentem qui litem non incoauit an valeat c.731. c.1. an lata in absentem non per contumaciam, an valeat ibidem.

Sententia non publice lata an valeat C. 731.d.1.

Sententia prior est potior posteriori c.756. c.1.

Sententia quæ sine certa quantitate prolata est, an valeat c.742.a.1. an sit certa rei qualitas & pecuniæ quantitas, si non exprimatur in sententia, sed ex ea intelligatur repeti posse ib.b.1.

Sententia quibus casibus absente vna parte ferri possit c.731.b.1.

Sententia sine scripto lata an valeat c. 732. c.1. si partibus non sit recitata non est opus appellatione c.791.c.1.

Sententia si pro eo quod interest prolata sit an valeat, si non adiecta sit taxata certa quantitas eius quod interest C.743. e. 1.2. si prolata sit ab incõpetenti iudice an opus sit ad eam rescindendam appellatione c.791.e.1.

Sententia vna si duo vel plures condemnati sint, an exsecutio fiat pro virilibus portionibus, diuiso periculo sententiæ C. 768. e.1.2.769.a.1.

Sententiæ definitio c.734 b.1.

Sententiæ non pronuntientur memoriter sed ex periculo c.82.a.1.

Sententiam certos fines, certas leges habere, non incertas aut suspensas, concludi certa decisione litis, certa quantitate vel re C. 736.a.1.

Senten-

Sententiam continere condemnationem actoris aut rei C.735.a.1.
Sententiam eiusdem iudicis vel successoris eius de eadem re & inter eosdem & inter partes eadem quæ contraria sit priori sententiæ ipso iure nullam esse C.756.b.1
Sententiam non esse omnem vocem aut voluntatē iudicis C.770.e.1.2.772. *eā non vitiare orationis brevitatem* C.771.d.2
Sententiam proferri debere, in certam, taxatam quantitatem, etiamsi agatur incerti in id quod interest cuius incerta est quantitas C.743.e.1.2.
Sententiam qui semel tulerit de aliquare, an possit de eadem re iterum ferre sententiam C.736.c.d.2.
Sententiam recitatam ex scripto an iudex corrigere vel mutare possit C.732.d.2 *an illam revocare possit ibid. d. 2. sine quantitate certa prolatam ipso iure nullam esse* C.733.c.1.*eam rescindi sine appellatione ibid. ex integro causam agi posse, alio iudice dato ibid. ex ea sententia non nasci actionem iudicati ibid.*
Septuagenarius an possit se a tutela excusare C.440.a.1.
Sepulcri an quis dominus esse possit. C.810.c.1.
Sequester quomodo teneatur C.34.a.2. *sequestratio est lex quadā depositi* C.162.c.2.
Sequestratio fructuum an fieri debeat post appellationem interpositam ab executione C.794.b.2.*an fieri debeat appellatione interposita a sententia ibid.*
Sequestro quando quis deponi possit C.33.c.2.*quares deponi possint* C.33.d.1.c.d.2
Sequestrum apud quem res litigiosa deposita est, possidere eam naturaliter. C.678.d.2. *hanc possessionem suum ius habere ibid.*
Sericum an sit interdictum priuatis C.182.c.1.*fuit auro par.* C.181.a.1.
Seruitus semper dicetur non esse iure composita, nisi ius eius probetur C.709.c.1.
Seruitus seruitutis non est C.299.e.2.
Seruitutes prædiorum quo tempore præscribantur C.689.e.1.
Seruitutes quæ non sunt in bonis nostris an a nobis pignori obligari possint C.879.d.2.
Seruitutes reales legatæ an transmittantur in heredes C.589.a.2.*earum dies quādo cedat ibid.*
Seruitutis personalis testamento legatæ vel codicillis relictæ dies quando cedat C.589.d.e.1.
Seruitutis vindicatio vtilis an detur ei, qui non iure imposita seruitute longo tempore vsus est C.716.c.1.
Socer an possit res quas dedit filiæ in dotem alienare C.306.e.1.
Socer cū genero paciscens, vt mortua in matrimonio filia, dos profectitia, quæ alioquin rediret ad socerum, remaneat apud virum, an hoc pactum sit vtile C.257.a.1.
Socer qui dotem accipit dotis seruandæ gratia & reddendæ mulieri soluto matrimonio, an cogatur fideiussorem dare mulieri C.371.a.1.2
Societas an contrahatur nudo consensu C.173.b.1,
Societas an ita coiri possit vt vnus pecuniam alter operam conferat C.175.b.1.
Societas quæ constituatur sine contractu C.173.d.e.2.
Societas quomodo contrahatur C.173.a b.1
Societas vniuersorum bonorum an coiri possit, si socii pares facultates non habeant. C.175.c.d.1.
Societate finita an finiatur actio societatis C.170.c.1.
Societati an renuntiari possit C.188.b.2
Societati potest renuntiari ab vna vel altera parte C.58,e.2.
Socio per socium an in venditione seu alienatione suæ partis acquiratur ius προτιμήσεως. C.200.c.2.
Socius an inscio altero possit suā partem vēdere C.200.e.2.
Socius an pœnam agnoscat ob maleficium ab altero suo socio commissum C.175.d.2.
Socius an possit prædio communi seruitutem

imponere C.200.c.1. an posit id obligare inconsulto socio ibid.

Socius an p socio agnoscat in pœnis pecuniariis, quæ ex publicis iudiciis descendunt c.175.e.2.

Socius pro socio an in societate voluntaria præstet dolum & culpam C.174.b.2.

Socius pro socio an testimonium dicere possit C.88.d.2.

Socius quam diligentiam debeat præstare in rebus societatis C.174.d.2

Socius quod socio debetur an cõpensare possit C.147.c.2

Socius si emat rem sibi ex pecunia communi, an res fiat communis C.198.b.1.

Socius si vendiderit rem communem in solidũ, an hoc casu alteri socio detur rei vindicatio C.200.d.1.

Socius socio an acquirere possit C.201.a.1

Soluente aliquo alieno nomine quod nullus debet, an ei, cuius nomine soluit, competat condictio C.40.d.1.

Solui cui potest, is & iusiurandum deferre potest C.9.b.1.

Solutio an probetur si testes dicant, se audisse creditorem dicentem, sibi solutam pecuniam C.93.a.1.

Solutio debiti reddendi an eius obligationẽ naturalem perimat C.146.d.1.

Solutio debiti scripti an testibus probari possit 92.d.2.

Solutio debiti scripti quomodo probanda sit C.96.d.1.

Solutio indebiti quid sit C.35.a.1

Solutio partis aut certi temporis præstatio an obligationẽ confirmet aut constituat C.64.c.1.

Solutio prosus indebiti soluti an obligationẽ perimat C.145.c.2.

Solutio quomodo probetur amissa apocha 93.d.1.

Solutione partis debiti an præscriptio interrumpatur C.715.b.1.

Solutione vsurarum an interrũpatur præscriptio ibid.

Solutionem patris nil præiudicare matri si non debeat C.64.a.1.

Solutum ex causa iudicati an condici possit C.36.b.2.

Solutum ex causa iudicati an condici possit, si iniusta fuerit condemnatio C.145.d.1

Solutum ex causa quæ ex inficiatione crescit in duplum an condici possit C.38.d.1

Solutum ex causa transactionis an condici possit C.38.b.1

Solutum simpliciter vtrum in sortem an in vsuras computetur C.151.d.1

Soror an in medium conferre cogatur vel debeat in iudicio famil. erciscundæ dotẽ eius nomine datam vel promissam ab extraneo, quæ dicitur dos aduentitia C.508.c.1.

Soror quomodo fratribus, qui in potestate manserunt, conferre possit dotem datam marito, cum ei repetitio dotis constante matrimonio non competat. C.510.a.2.

Soror quomodo possit liberare fratres, qui nõ sibi sed marito dotis nomine obligati sunt C.507.d.2.

Sororis neptem an liceat vxorem ducere C.269.d.2.

Sortis parte maxima soluta an pignus liberetur C.909.b.1

Sortis debitæ obligatio an crescat, ob ea, quæ creditor, cui fundus pignori traditus est, fundi nomine contulit ad munitionem, & reparationem viarũ publicarum vel ad aliud necessarium obsequium Reipublicæ C.865.b.2

Sortis petitio an ex pignoris pretio augeri vel minui possit C.27.e.1.

Sortis petitio an ob immodicam stipulationẽ vsurarum vitietur C.27.c.2.

Spadones an testamenta facere possint C.528.a.2. a qua ætate possint testamentũ facere ibid.

Sponsa si impedimento fuerit nuptiis, arrhas reddit in duplum C.258.c.1

Sponsa vel parens sponsæ qui arrhas accepit quibus casibus in simplum tenetur, si impedimento fuerit nuptiis C.258.c.1

Sponsalia a nuptiis in quibus distent C.254 b.1.c.d.2.

Sponsalia an cõtractus sint C.250.a.2. præce-

dunt

dunt tantum nuptias ibid.
Sponsalia an contrahantur nudo consensu sicut nuptiæ C. 250.b.2. an contrahi possint inter absentes per internuntium C. 250.b.2. an per epistolam, an per procuratorem ibid.
Sponsalia an faciat pactũ nudũ C.251.c.1.
Spõsalia an fiant per stipulationẽ C.250.c.2
Sponsalia an possint dissolui auctoritate patris C.266.c.2.
Sponsalia an primordio ætatis contrahi possint C.254.a.2.
Sponsalia cum puella contracta ante 10. annum an sint illegitima C.255.b.1.
Sponsalibus contractis an nuptiæ possint protrahi vltra biennũ C.254.c.2.255.b.2. an lapso biennio despõsata possit sibi quærere aliam conditionem arrhis non redditis ibid. c. d. 2.
in Sponsalibus quid arrhæ nomine detur C. 98. c.2.
Sponsalitia munera an reddãtur si interuenerit mors sponsæ C.257.b.1.
Sponsalitia munera an reddãtur, si non secutis nuptiis interuenerit mors sponsi C. 257.b.1.a.b.2.
Sponsalitiæ largitatis nomen porrigi etiam ad donationes propter nuptias C.262.a.2
Sponsalitii muneris dandi vel promittẽdi si turpis causa fuerit an valeat C.260.d.1
Sponsalitium munus qui det C.256.b.2. an reddatur secutis nuptiis ibid. c. 2. an reddatur si non sequantur nuptiæ ibid. d. 2.
Sponsalium nomine etiam significari donationem propter nuptias C.261.e.2
Sponsalium renuntiatio an sit in arbitrio patris C.365.c.1
Sponsæ quæ dotem dedit, si postea renuntiatũ sit nuptiis, an detur priuilegium, quod habet mulier in repetenda dote inter actiones personales C. 304.e.1. qua actione dotem repetet ibid. a. 2.
Sponsi vel sponsæ morte interueniente qua ratione munera spõsalitia hæredib. donatoris vel donatori restituãtur C.257.b.c.1.2
Sponsio quæ appelletur C.251.a.1.
Sponsus quando arrhas quas sponsæ dedit amittat C.98.b.2.
Spurii an aliquo modo legitimi & iusti fieri possint C.381.d.1
Spurii an patrẽ demonstrare possint C.380. d.1.
Spurii an possint adspirare ad honores c.381 e.1.
Spurii an possint capere ex bonis eius quem patrem dicunt C.381.b.1
Spurii qui dicãtur C.380.b.2. vnde nascantur ibid. c.1.
Spurii liberi quid distent a naturalibus C. 380.c.2.381.b.d.1.
Statui defuncti an post quinquennium a morte eius possit fieri præiudicium per aliam quæstionem C.660.e.1
Status cõtrouersiã qui alteri facit, an excludatur præscriptione 30. annor. C.707. a.1.
Status quomodo probetur in præiudiciis C. 83.d.1.
Stellionatus crimini quando sit locus C.411 b.1. qui eo crimine teneatur ibid.
Stipulari an possimus alteri C.406.c.2
Stipulatio conditionalis an transmittatur in heredem C.591.c.2.
Stipulatio conditionalis initium sumit a defuncto, & ex præsenti vires accipit C. 63.a.1.
Stipulatio & constitutum quomodo differant C.76.b.1.
Stipulatio ex præsenti contractu & tempore vires accipit C.592.a.2.
Stipulatio facta inter sponsum & sponsam donandi animo an valeat C.260.c.1.
Stipulatio in dote si interuenerit, an interfit iure legitimo & solemniter interuenerit nec ne C.314.b.2.
Stipulatio pœnalis an tollat sortis obligationem C.245.b.1.
Stipulatio post mortem stipulatoris aut promissoris facta an valeat C.62.a.b.1.
Stipulatio vtilis an per inutilem vitietur C. 314.d.2.

Stipulationem tacitam dotium mulieribus conseruandarum causa Iustinianus induxit C.314.d.1.a.2
Stipulationes plerunq; sunt pleniores in heredem quam in defunctum C.63.a.2.
Stipulationis atque constituti eandem esse vim Iustinianus constituit C.76.a.1.
Stipulationis vtilis pars sustinet partem alterius inutilis stipulationis in testamento C.315.a.1. *idē euenit in mandato ibidē* a.1. *idem in auctoritate, qua præstatur pupillis negotium gerentibus ibid b.* 1.
Studiorum causa qui loco quodam versantur ad onera ciuilia non vocentur C.65 c.2.
Studiosi exercere se debent in apponendis speciebus C.486.c.1.
Studiosi non vocētur ad aliud tribunal quā Episcopi aut doctoris C.65.c.2.
Studiosituris ne illicitos ludos exerceāt quis constituerit C.65.e.2.
Studiosis dedit Imp. Fridericus, ne pignorarentur pro alienis debitis C.65.a.2
Studiosis que priuilegia Imp. Fridericus dederit C.65.b.c.d.2.
Studiosum ad aliud iudicium quam Doctoris vocans causa cadit C.65.d.2.
Stuprum per matrimonium & concubinatum illicitum committitur C.380.c.1.
Stuprum vi cōmissum quomodo vindicetur C.1125.c.1.
Subdisiunctio quid sit C.557.d.1.
Sublucare quid significet C.812.d.2.
Substituere an possimus legatariis & fideicommissariis C.593.b.1. *an possimus donatariis mortis causa ibid.*
Substituere an possimus liberis naturalibus vel emancipatis C.567.a.2.
Substituti an eadem sint partes habituri in hereditate filii, quas habent in hereditate patris, si pater filio impuberi substituerit C.566.d.1.
Substitutio conditionalis qua sit C.549.c.2
Substitutio directa an a milite fiat vtiliter C.568.c.2
Substitutio directa a pagano facta an post pubertatē valeat iure fideicōmissi c. 577. d.1.
Substitutio directa facta a milite fratri puberi & filiæ eiusdem, an ea substitutio reciproca valeat iure substitutionis vulgaris & pupillaris C.568.d.2.
Substitutio fiat a pagano vel a milite quid interfit C.562.b.2.
Substitutio mutua & recurrens qua dicatur C.562.b.1.
Substitutio mutua siue reciproca facta in hereditate an etiam videatur facta in fideicommisso sequenti C.566.a.1.
Substitutio omnis videtur esse conditionalis C.549.b.1.
Substitutio pupillaris an excludat intestati successionem C.570.a.2.
Substitutio pupillaris an legitimum heredem excludat C.570.b.2. *an matrem eius excludat ibid.*
Substitutio pupillaris an recte fiat non expressa conditione C.549.d.1
Substitutio pupillaris finitur emancipatione C.573.d.2.
Substitutio pupillaris finitur pubertate C.577.a.2.
Substitutio pupillaris qua sit & dicatur C.563.e.1.b.2.
Substitutio pupillaris tacita qua inest vulgari an excludat matrem C.574.b.1
Substitutio quid sit C.549.d.2. *restitutio quid sit ibid.*
Substitutio vulgaris an adita hereditate ab intestato, finiatur C.571.d.1. *an adita ex testamento substitutio vulgaris euanescat ibid.*
Substitutio vulgaris an conualescat, quam semel exstinxit aditio vel immixtio C.572.b.2.
Substitutio vulgaris an excludat intestati successionem C.570.a.2,
Substitutio vulgaris an exspiret, postquam heres institutus se pro herede gesserit ex causa testamenti C.571.a.2. *an exspiret post æquitam bonorum possessionem ibidem, an exspiret post institutionem ibid.*
Substitutio vulgaris & pupillaris, vtraque est testamentum C.570.c.2.

Substitutio vulgaris quæ dicatur.c.563 c.1 an fiat in fideicommissis & donationibus causa mortis C.563.c.1
Substitutio vulgaris quibus fiat. c.549.c.1
Substitutio vulgaris siue tacita siue expressa omnimodo excludit matrem heredis instituti, at pupillaris tacita non excludit. c.570.b.c.2.
Substitutione vulgari facta filio impuberi a patre, an tacite contineatur tacita pupillaris, & in pupillari tacita vulgaris. c. 569.a 1.
Substitutionem aliam esse puram, aliam conditionalem.c.549.d.1 pura quæ sit. ibid.
Substitutionem a milite factam impuberi verbis directis post pubertatem valere tantum iure fideicommissi. C.575.d.1
Substitutionem reciprocam si pater duobus filiis alteri puberi alteri impuberi fecerit, an in vtrumque casum & vulgariter & pupillariter eis substituisse videatur. C. 568.b.2
Substitutionem reciprocam si pater filiis impuberibus fecerit, an vtraque substitutio & vulgaris & pupillaris facta videatur C.567.d.e.1
Substitutionem reciprocam si pater filiis impuberibus vni legitimo, alteri naturali fecerit, an vtramque substitutionē & vulgarem, & pupillarem feciſſe videatur. C. 567.e.1.a.2 an mortuo legitimo mater ei succedat ab intestato, excluso filio naturali. ibid.b.2
Substitutionem reciprocam si pater filio impuberi & duobus extraneis sibi heredibus scriptis fecerit, an vtramque substitutionem & vulgarem & pupillarem eis feciſſe videatur. C.568.d.1. an mortuo filio impubere, mater ei ab intestato succedat exclusis coheredibus institutis. ibidem a.2.
Substitutionem si separatim filio & vxori heredibus institutis pater fecerit, an insit tacita pupillaris. C.569.a.2. mortuo filio impubere, an substitutus excludat matrē. ibidem
Substitutiones in primum casum quibus personis fieri possint. 565.a.1
Substitutiones pupillares quæ dicantur. C. 563
Substitutiones quæ dicantur fieri vtroq; casu expresso, generaliter & compendio orationis. c 565.c.1. quæ dicantur vno casu expresso fieri ibid.d.1
Substitutiones quibus personis fiant. c.564. d.2.565.a.1. in secundum casum quibus fiant ibid.
Substitutiones simplices quæ dicantur.c.565 b.1.duplices quæ dicantur. ibidem
Substitutioni facta filio & vxori an insit tacita pupillaris. C.569.e.1. filio mortuo intestato, hereditas eius an ad matrem vel substitutum pertineat ibid.a.2
Substitutioni vulgari filio impuberi a patre herede instituto facta, an tacite insit substitutio pupillaris, vel in hac pupillari illa vulgaris. C.561.b.1
Substitutionis directa effectus qui sit.c.575. b.1
Substitutionis ius an obueniat inuito.c.476. e.2
Substitutionis ius quando transmittatur. C.601.a.1 an ante aditam hereditatem ibidem.
Substitutionis spem non transmitti in heredē C.549.a.2
Substitutionis verba directa, an trahantur ad fideicommissum C.577.b.2
Substitutionis vulgaris verba, si heres non erit, *an sin accipienda*, si ex testamento heres non erit. *C.570.d.1*
Substitutionum casus quot sint. C.563.c.1 primus casus qui sit. ibid.c.1
Substitutus an præferatur matri ex tacita pupillari. C.561.e.1
Substitutus filio impuberi vulgariter, an etiam pupillariter substitutus videatur. C. 569.d.1
Substitutus pupillo directis verbis quæ bona capiat C.575.b.1
Successio ex edicto successorio, an sit in cognatis, vel in iure bon. possess. vnde cognati C.490 d.1.C.491.a.1
Successio ex edicto possessorio an sit in iure bo-

bonorum possessionis unde legitimi, vel in iure adeunda legitima hereditatis. c.491. a.2.

Successio an sit in legitimis tutelis. c.491.a.2

Successio an sit in suis heredibus. c.486.a.2

Successionis mutuæ conuentio an legibus reprobata sit c.313.b.2

Successionem ab intestato an videatur repudiare, qui adiit hereditatem ex testamento falso, quod putat esse verum. c.490. a.2.

Successorii edicti vis an valeat in cognatis. c.489.d.2

Successorium edictum an locum habeat in suis & legitimis heredibus. c.489.d.1

Successorium edictum an porrigatur ad legitimos heredes. c.491.b.2

Successorium edictum de qua re sit. c.492. a.1.2

Successorium edictum inter quas personas successionem det c.489.d.1.c.2

Suffragationem suam an vendere possint qui valent gratia apud principem. c.32.c.2

Suffragator si bona sibi promissa sua auctoritate sibi occupet, quomodo teneatur. c. 31.d.e.1

Suffragatori si quid sit promissum, non datum, quomodo possit repeti. c.32.c.1

Suffragium quid significet. c.31.d.2

Sumtus an veniant in actione ex vendito. c. 195.c.2.

Sumtus impensaque litis an veniant in rei vindicatione. c.758.e.2

Sumtus in litem factos an procurator repetere possit, & qua actione, si non vicerit. c. 170.e.1

Superficiariũ ius an differat a conductione. c.234.d.2

Superficii ius an longa temporis præscriptione adquiri possit c.689.c.d.1

Surdus an testamenti factionem habeat. c. 564.b.2

Surdus an tutor vel curator dari possit. c. 393.d.2.

Syngrapha an fidem faciat c.80.d.2

Syngrapha quomodo in iure accipiatur. c.31. d.1

Synobitæ qui dicantur c.782.c.2

T

Tabellionis solius testimonium an sufficiat in comparatione literarum c.102.c.1

Taciturnitas an pro consensu habeatur. c. 265.a.2.

Tempora in præscriptionibus a quo die computentur. c.714.a.1

Temporis accessione an possit uti ex persona auctoris sui, qui ex causa lucrativa rem habet c.692.b.2.

Temporis longioris vel diuturni perpetua definitio c.445.a.2

Temporis longi præscriptio in quibus casibus cesset c.694.b.1.2

Temporis longi præscriptio quibus non obiiciatur c.695.c.1.2.

Temporis prolixitatem publico non nocere. c.707.c.2.

Tempus statutum quod vocetur c.445. c.1

Tertiana vel alterius doloris remedia qui collo gestassent Imperator Constantius vt venefícos damnauit c.1085.e.1

Testamentaria tutela pœnalis est. c.382. a.2.quandiu illa spectatur aliæ cessant. ibidem.

Testamentarii error vel tabellionis an noceat, si omiserit per errorem verbum esto, *vel* heres esto. c.535.c.1

Testamenti causa vt in hereditatibus, ita in tutelis prior est c.382.a.2

Testamenti factio in quibus casibus libera sit inter maritos. c.546.a.2

Testamenti factionem an adimat capitis diminutio. c.512.a.1.

Testamenti factionem an ex pactione priuatorum habere possit is, cui lex ademit. c. 526.d.2.

Testamẽti factionem an habeat is, qui quicquid habet, id habet commune cum fratre, vel sorore, vel extraneo. c.527.c.1

Testamenti factionem an vitient fortuiti casus, vel etiam si quem ex testibus corripi contingat comitiali morbo, isque paulatim seducatur, moxque languore finito redu-

reducatur c.531.c.d.1
Testamẽti pignus principale quod sit. c.530 a.1. quomodo fiat. ibid.c.1
Testamenti genus quod fit in consistorio oblatis precibus, sedente principe & nobilibus & proceribus an valeat.c. 536.d.2 an sint in eo necessarii testes vel signatores. ibid.
Testamenti mystici solemnia quæ sint.c 530. 531.532
in testamento an faciat dies incertus cõditionem. c.591.d.1
in Testamento an necessario desiderentur verba directa & solemnia. c.534.d.2
Testamento an recte dentur tutores non eiusdem municipii vel ciuitatis, cuius est tutor vel pupillus c.392.a.2
in Testamento militis si non sint adhibita signa vel subscriptiones testium an valeat.c 523.d.1.
Testamento non inspecto an possit transigi de controuersiis ex eo pendentibus. c.4.c.1
Testamento quæ fieri non possint. c.348.a.1
Testamento quæ relinquuntur, quot modis deficiant. c.581.a.2
Testamento suo an quis possit cauere, ne leges vel constitutiones vel edicta in testamento suo locum habeant. c.606.d.2.607.a. 1.2
Testamentorum genera quæ hodie sint in vsu. c.534.b.2
Testamentorum publicationes & insinuationes apud quem fiant. c.538.a.1
Testamentum an antiquetur decennio. c. 536.b.c.2
Testamentum an facere possit impubes. c. 528 c.1.
Testamentum an fieri possit cũ verbo volo, vel verbis nudis, non directis, sed precariis. c.535.b c.1
Testamentum an infirmet & debilitet ipso iure præteritio. c.482.c.1
Testamentum an iure militari valeat, quod fecit miles in expeditione, in castris citra aciem vel belli discrimen. c.526 b.1. an valeat quod fecerit in hybernis, vel stativis, in præsidiis. ibid.
Testamentum an nullum sit, quod obsignauit is, qui postea seruus pronuntiatus est c.738.c.2.
Testamentorum cõtrouersiæ an transigi possint sine iudice c.4.c.1
testamẽtum cognoscimus ex heredis institutione vel substitutione. c.541.c.1
testamentum an facere liceat municipalibus gestis vel actis, vel apud acta cuiuscunq; magistratus habentis ius actorum conficiendorum. c.537.a.2
testamentum facere puberi an liceat.c.537. d.2.
testamentum factum a parẽtibus inter liberos, si desint signa & subscriptiones testiũ, an valeat. c.533.b.1
testamentum holographum, quod totum defunctus sua manu scripsit, an valeat sine testibus c.532.c.2
testamentum imperfectum quod vocetur.c 532.c.2.533.a.1.b.2
testamentum ipso iure nullum sustinetur ex consensu filii præteriti c.731.c.2
testamentum militis an post annum valeat iure militari c.523.c.1
testamentum militis scriptum notis, non literis, an valeat c.523.d.2. testamentum pagani ita scriptum, an valeat ibid.
testamentum notis scriptum an valeat inter liberos. c.533.a.2
testamentum nuncupatiuum est ex iure ciuili & prætorio atque constitutionum iure permixtũ c.534.b.2
testamentum nuncupatiuum quomodo fieri debeat. c.534.d.1
testamẽtum nuncupatiuum quomodo probetur c.537.b.1
testamentum olim non fiebat nisi verbis latinis c.535.a.2
testamentum paternum si ab initio non valeat, an valeat pupillare, quod est sequela paterni.c.915.d.1. an submoto paterno testamento, etiam pupillare submoueatur. ibid.c.1
testamentum prius iure perfectum an rumpatur posteriore testamento imperfecto.c. 535.c.2.536.a.2.

Testamentum prius quando rumpatur posteriore. C.315.d.1
Testamentum prius quibus casibus posterius testamentum imperfectum vel nuda voluntas corrumpat C.536.b.2
Testamentum prius scriptum an rumpatur non scripto, si vtrumque sit perfectum. C.539.d.2. *principes nolunt prius rumpi posteriore non scripto, in quo ipsi heredes sunt nuncupati* ibid.
Testamentum quod quis iure perfecit, an valeat, si postea testamenti factionē habere desierit C.478.c.2
Testamentū quod quis nō iure perfecit, cur apud acta magistratuum publicare vtile sit. C.537.c.2
Testamētum quod quis non iure perfecit, an valeat, si postea testamenti factionem habuerit C.478.d.2
Testamētum quod quoquo modo fecerit paganus in procinctu, in hostico, si forte fuerit casu quodam in acie, an valeat iure militari. C.526.c.1
Testamenti rescindendi causa quæ exigantur C.481.b.1
Testamētum si quis velit facere, omnino heredes instituendi ab eo sunt C.541.d.2
Testamentum solemne & mysticum an possit condere is, qui nescit literas. C.533.d.2
Testamentum vnicum imperfectum, in quo liberi testatoris heredes instituti sunt, an valeat vt testamentum C.536.a.1
Testandi liberam factionem dare nō est priuati hominis, sed legis. C.526.c.2
Testandi liberam facultatem an leges tollere possint. c.511.c.2.512.a.1. *an possit priuata conuentio.* ibidem
Testandi libertatem pacto constringere improbum est C.357.d.2
Testantium alii testantur iure singulari & proprio, alii iure communi. C.522.c.1
Testari an quis possit de pecunia aliena. C.527.b.1.
Testati causa an ad se trahat causam intestati vel contra C.523.c.2
Testatio habita de amisso instrumento an aliquid prosit. C.96.b.1
Testatio sola an fidem faciat c.91.b.2
Testator an in testamento suo prohibere possit Falcidiam. C.606.c.2
Testator an possit cauere, ne a fructuario prestanda sit cautio se boni viri arbitratu vsurum fructurum C.606.c.2
Testator an possit plures codicillos facere. C.532.a.2 *an possit plura testamenta facere* ibidem
Testator an videatur easdem dedisse in substitutione partes, quas in institutione expressit. C.565.c.2
Testator cum vellet plures heredes nuncupare, quorumdam nomina decumbens ex morbo nūcupauit, & priusquam ceteros nuncuparet, obmutuit, occupāte eū morte an nuncupati heredes exsistant. C.534.a.1.
Testator qui iam sibi perfecit testamentum inde publicare posse apud acta municipalia, vel apud acta magistratuum, quibus habent actorum conficiendorum, vt si quando testamentum authenticum interciderit casu, inde peti possit eius fides. C.537.c.2.
Testator si heredem rogauerit vt relinqueret cui vellet, an possit variare & mutare electionem. c.297.d.2
Testator si iubeat vxorem esse dominam & fructuariam omnium bonorum suorum, an ab hoc legato deducēda sit falcidia debita filiis c.299.a.2
Testator si pestilenti aliquo vel contagioso morbo laboret, an testes cogantur in eius conspectum venire. c.531.c.2
Testator si rogarit heredem, vt quid det vni ex libertis vel libertinis, an possit mutare electionem quam semel fecit. c.297.d.
Testator, si velit secretam esse suam vltimam voluntatem, nec innotescere testibus & aliis, quomodo id perficere possit. c.530.c.1 531.b.1.532.c.1.533.c.2
Testator si vetat aliquid alienari extra familiam, an vetet etiam illud relinqui, vetet institutionem, legatum, fideicommissum c.298.b.
Testator vel testis, si corripiatur morbo contagioso

tagioso, an hoc remittat ex solemnibus testamenti, ne vno eodemque tempore coeant testes & subscribant c.531.b.2
testatorem an oporteat testamentum suum propria manu scribere. c.530.b.1.532.b.2
testatores frequenter institutis filiis conditionem manumissionis apponebant, vt ad eos non ad parentes earum conditio perueniret. c.554.d.2
testatores plerumque ab heredis institutione incipere. c.541.d.1
testatores solent duobus exemplaribus scribere testamenta sua, vt vno amisso supersit aliud, vel vt vnum domi relinquant, alterum pergere secum ferant. c.334.b.1.
testatoris patriæ mos & priuilegium an spectetur in faciendo testamento c.532.b.1. cum alia patria sit originis, alia domicilii quæ spectetur. ibidem.
testatoribus bonorum præscriptio iurata creditoribus non nocet, heredibus nocet, debitoribus prodest c.81.d.2
ob testem vnum an moueatur iudex ad deferendum iusiurandum c.8.d.1
testes. c.88.a.1
testes an aduersus scripturam admittantur. c.88.c.1.
testes an futuræ litis recipiantur c.94.a.2
testes an inuiti euocentur in pecuniariis causis c.93.e.2
testes an inuiti satisdare cogantur. c.94.a.1
testes an possint proferri ad improbationem instrumentorum c.96.a.2
testes an produci possint ante litem contestatam. c.94.a.2
testes domestici an in re propria fidē faciant c.88.a.2.
testes domestici, an possint cogi, vt in nos testimonium dicant. c.90.b.1
testes domestici qui sint, & quomodo definiantur. c.88.b.2
testes domesticos an quis cogatur contra se producere c.89.b.1.90.b.1
testes esse qui recusentur. c.90.a.2 qui repellantur. ibid. qui remoueantur. ibidem. qui dicantur suspecti ibid. qui testes esse prohibeantur. ibidem.
testes iniuriatos non interrogari. c.91.c.2
testes pro se productos, an possit quis eosdem in alia lite aduersus se productos excipere quasi suspectos aut vitæ deterioris. c.91.a.2
testes quando admittantur c.88.a.1
testes qui adhibentur in testamento, rogatos esse oportet. c.530.a.b.2. in codicillis non exigitur ibidem
testes qui adhibentur testamento, venire rogati debent in conspectū testatoris. c.531.b.1.
testes qui adhiberi possint in testamento. c.530.c.d.2
testes qui re infecta abierunt, an possint iterū inuiti euocari c.94.e.1
testes quot adhiberi oporteat in testamento. c.530.b.2
testes quot requirantur ad probationem si desint instrumenta c.89.d.1
testes quot sufficiant in instrumento. c.89.d.1. quot in apocha vel in syngrapha. ibid.
testes semel producti & examinati, an iterū interrogari possint. c.95.b.2
testes septem an in testamento requirantur, peste grassante c.533.e.1
testes si fortuiti adhibentur in testamento, iniustum est testamentum c.530.b.2.
testes si quis tertio produxerit, & productioni renuntiarit, an admittatur ad aliam testium productionem. c.86.c.2
testes testamento adhibiti, ex quo habeātur pro idoneis c.530.c.1
testes vno eodemque die testamentum signēt, & nomina subscribant. c.531.a.2
testibus an potius credatur, quam testimoniis defunctorum c.88.d.1
testibus honestioribus, & omni exceptione maioribus an fides adhibenda. c.96.c.2
testibus si renuntiatum sit, an in eandem speciem noua productio admittatur c.87.a.b.1.

Testibus variis an fides adhibeatur. C.96. b.2.
testis adhibitus instrumentis vel conuentionibus scriptis an lite mota ea de re cogatur iudiciis adesse & testimonium dicere C.89.e.1.
testis an quis possit esse pro socio. C. 88. d.2
ob testis vnius dictum an iudex descendere possit ad quæstionem seu torturam. C.8.b. c.1.
testis vnus an admittatur si sit senator C. 91. e 2.*an aliquid probet* c.7.d.2. *in quibus casibus sufficiat.* C.92.d.1
testium alii prohibentur, alii excusantur. C. 91.a.b.1
testium conueniendorum in vnum solemnitas in testamento, an remittatur vitandæ contagionis gratia C.531.b.c.2
testium in numero qui sint adhibendi ad signanda testamenta plurimum posse mores cuiusque prouinciæ. C.542.d.1
testium numerum si lex exprimat, nil agitur, nisi tot exprimantur. C.92.e.1
testium numerus si defuerit in testamento, an valeat. C.533.d.1
testium productio an possit fieri peregre missis procuratoribus si testes absint. C.96. e.1.
testium productioni qui semel in iudicio renuntiauit, an audiatur si velit in eo ipso iudicio noua productione vti. C.780.b.1. *an audiatur in iudicio appellationis.ibid.* c.1
testium productiones & exceptiones an fieri debeant vtraque parte præsente. c.94.b. c.1. *fiant sine vllo testium impendio.* C. 89.c.2.
testium productor sumtus præstet. C.89.d.2 *item viatica & quod quis ǵ testis suo artificio sibi parare potuisset ibidem*
testium solemnitas & obseruatio quæ exigatur in solutionibus si desit apocha. C.93. c.1.
testimonia esse dicta testium relata in literas. C.772.d.1
testimonium an quis cogatur in alium dicere vel testes e domo sua producere. C.89 b.1, *an socius pro socio dicere possit.* C.88 d.2.
testimonium de auditione an aliquid valeat C.92.d.2.
testimonium dicere qui non cogantur. c.89. a.b.2.
testimonium inuitis denuntiatur, vt testati iurent, vel se nil scire iurent C.89.a.2
testimonium dicere qui excipiantur. C.91. c.1. *qui inuiti non dicant.* C.89.a.2
traditio qualibet an in contractibus sufficiat. C.847.a.1
traditionis fictæ genera duo. C.118.c.d.1
transactio an possit rescindi prætextu nouorũ instrumentorum si bona fide facta fuerint C. 762. b.2 *appellatur etiam diuisio.* C.773.d.1
transactio de lite certis casibus turpis videtur esse C.755.b.2
transactiones an possint ex testamento prolato rescindi C.4.c.1 *an sint contractus.* 97.e.2 *quomodo fiant. ibid. an scripturam exigant* C.98.a.1
transigere an liceat cum aduersario de lite. C.755.b.2
Tribonianus summus iureconsultus. C.309. c.1.
tributa non solui pro incremento alluuionis. C.726.d.2.727.b.c.2
tributi pensitatio an sit idoneum argumentum traditæ possessionis. C.196.d.1
Turcæ dericlent hodie nos, cum cernunt deambulantes & subinde eandem viam eũtes & redeuntes. C.815.d.2
tutela alia legitima, alia datiua. C 382. d.1. *alia testamentaria, alia Attiliana ibid.*
tutela an dari possit codicillis. C.383.e.2. *an deferatur per fideicommissum.* C.385. b.1. *an semper redeat eo, quo hereditas redit,* C.388.c.1.
tutela

tutela cessitia quando exstinguatur. C.387. a.b.1.
tutela contractibus annumeratur. C.382. b.1.
tutela fiduciaria quæ dicebatur. C.386. c.2
tutela finita, an etiam periculum administrationis finiatur C.418.a.1
tutela legitima an detur. C.385.c.1
tutela legitima, an solis consanguineis & agnatis deferatur C.387.d e.2
tutela legitima cessitia quæ sit. C. 386. e.2. quæ descendit ex moribus quæ sit. C.386.e 1. quæ descendit ex senatusconsulto quæ sit. C 386. d.1. quæ ex lege directi descendit quæ sit. C. 386. a.2
tutela quæ venit ex l. duodecim tabularum quibus deferatur c.386.c.d.1
a tutela qui se excusare possint. C. 436. e.1
tutela tenuissima an cedat in numerum trium tutelarum C 440.b.1
tutela testamentaria an alteri cedi possit. C. 387. d.1
tutela testamentaria deficiēte qui pupillo tutores exsistant. C 385.c.d.1
tutela vel cura quibus modis finiatur. C. 438.e.1.2.
tutela vnius pupilli ipso iure vna est, licet sint plures tutores, qui administrationem rerum pupillarium diuiserint. C. 147. e.1.
tutelæ actio & actio vtilis negotiorum gestorum qua tenetur curator, vtraque datur heredi & in heredem. C.423.d.1. an in vtramque veniat etiam id, quod gestum est etiam post finitam administrationem c.423.e.2.
tutelæ actio & actio vtilis negotiorum gestorum, qua tenetur curator, quando finiantur. C.423.c.2
tutelæ actio & vtilis actio negotiorum gestorum, qua tenentur curatores, administratores, ex causa curationis, quam affines sint. C.423.a.1. in vtramque venire id quod interest ibidem vtraque est bonæ fidei & priuilegiaria. ibid. e.1.a.2. in vtrāque veniunt vsuræ ibidem. in vtraq; datur tacita hypotheca ibid.
tutelæ actio pro qua parte diuidatur inter tutores. C.424.d.1
tutelæ actio vltro citroque directa vel contraria inter pupillum & tutorem, vtilis negotiorum gestorum inter adolescentem & curatorem vnde nata sit; C.398.d.1
tutelæ actione vel arbitrio etiam eum qui nō gessit tutelam, teneri C.430.a.1
tutelæ administratio si indiuisa sit, vel quod idem est, si tutores ipsi inter se diuisionem fecerint, an singuli teneantur actione in solidum. c.425.d e.1. an possit pupillus eligere vnum, cum quo agat in solidum. ibidem
tutelæ administratio si diuisa sit a testatore vel a iudice, an actio tutelæ etiam diuidatur, vt pro ea tantum parte quisque conueniatur, quæ ei attributa est. c.424.d.2 425.a.1
tutelæ administratio vel curæ cum sit non diuisa inter curatores vel tutores, an ratum sit, quod per vnum gestum sit, & an necesse sit geri per omnes C.407.b.1
tutelæ administrationis periculum an finiatur pubertate sicut tutelæ. C. 419. a.1.
tutelæ arbitrium nō tantum dari in tutorem finita tutela, sed etiam in curatorem pupilli. C.422 b.2.
tutelæ datio omnis est legis, non iurisdictionis, non imperii C.383.a.2
in Tutelæ iudicium contrarium an veniat, vt tutori, qui soluit pro contutore suo conuento & condemnato in solidum, pupillus cedat actiones suas aduersus contutorem condemnatum C.432.d.2
tutelæ iudicium contrarium cui & in quem detur. C.432. in id quæ veniant. ibid.1.2
in tutelæ iudicium contrarium quæ veniant, C.432.d.1.2
tutelæ officium est indiuiduum, & periculū commune C.79.e.2

tutelæ vel curæ administratio habet partes infinitas c.401.e.1
tutelæ vel curæ administrationis summa & præcipua pars quæ sit. c.399,c.1.300.e.1.
tutelam administrasse an is videatur, qui rem aut partem de qua agitur non attigit c.426.d.2
tutelam an is restituisse videatur, qui adhuc retinet instrumenta litis vel causæ pupillaris a se incoatæ c.419.a.2
tutelam attingere dupliciter accipitur. c.118.c.2
tutelam & curam finiri pubertate, item pupilli adoptione. c.435.b.1.2 *non finiri sola pupilli voluntate* ibidem
tutelam finire an in vnius tutoris potestate sit c.434.c.1
tutelam qui administrauit, si solus sit patronus ceterorum tutorum, vt non possit postulantibus collegis suis libertis accusari suspecti, an ceteri culpabuntur. c.430.a.b.2.
tutelam qui gessit, an finita pubertate etiã cogatur suscipere curam eiusdem personæ. c.436.e.2
tutelam si nemo gesserit, omnes tutores teneri c.430.b.1.
tutelam testamentariam non improprie quis dixerit lege obuenire, quod duodecim tabulis confirmetur. c.383.d.1
tutelam voluntariam nihil derogare priuilegio excusationis c.437.b.1
tutelarum numero quise a tutela excusent. c.440.b.1.2
tutor alius an dari possit in locum defuncti tutoris, si pupillus alios tutores habeat superstites. c.397.a.b.2 *an dari possit alius in locum deportati.* ibid b.2. *an in locum relegati tutoris in perpetuum.* ibid.c.2.*an in locum muti aut surdi.* ibid d.e.2 *alius an dari possit in locum suspecti, conuicti, & remoti tutoris* c.397 e.1. *alius an dari possit tutorem habenti, in locum reipublicæ causa absentis.* C.397.a.b.1
tutor vel curator, an propter solam absentiã tutoris constitui possit vel dari. c.435.d.2
tutor an abfuturus tutorem facere possit. c.435.d.1 *an curatorem facere possit ex sua persona in litem pupilli* ibidem.
tutor an admittatur ad bonorum possessionẽ petendam pupilli nomine C.472.a.1. *an a patre filiofamilias iure detur verbis precarijs.* C.385.b.1
tutor a patre testamento datus filio emancipato, atq; ita inutiliter datus an prætoris edicto confirmetur C.384.b.1.
Tutor an etiam iudicio tutelæ rationem reddat de auctoritate præstanda vel non præstanda C.433.e.1. *an iure filijs a patre datus sit qui datus sit in minus solemni testamento* C.536.b.11.
Tutor an liberetur trãsactione vel nouatione vel acceptilatione C.423.d.2. *an possit adire hereditatem nomine pupilli.* c.472.b.1. *an possit alienare sine decreto prædium, quod pupillus pignori accepit.* C.304.b.1 *an possit emere rem pupilli.* c.178.a.c.2. *an possit fundum suum obligare fisco, cum causa generalis hypothecæ, quam pupillus in bonis suis habet.* C.410.d.2. *an possit in iudicio superato pupillo, si bona causa videatur esse, appellare* 401.d.2 *an possit res suas alienare, quia tacite sunt obligatæ pupillo.* c.201.d.1 *an possit eas obligare.* ibidem. *an possit transigere deminuendi causa.* c.10.a.2
tutor an testamento a matre vel alia muliere dari possit. c.384.b.1 *an testamento a patre dari possit filio emancipato.* c.384.a.1.
tutor datus filio hoc modo: filio meo tutor esto, si plures essent filii, an videretur datus omnibus filijs impuberibus. C.382.d.2
tutor datus & petitus ex inquisitione, an debeat satisdare rem pupilli saluam fore. c.412.a.e.2. *datus filius, an etiam videatur datus filijabus.* c.383.a.1
tutor decreto prætoris vel testamẽto patris datus, an necesse habeat statim appellare. c.

Tutor & curator quomodo differant C.395 b.c.d.1.

Tutor ex sua administratione tenetur quasi ex contractu C.382.b.2.

Tutor idoneus an conueniri possit propter nõ idoneum C.426.b.1.

Tutor iure datus ex quo sciuit se datum, si se non excusset, suo periculo cessat C.436 b.1.

Tutor personis datur, curator rebus, bonis, patrimonio C.395.a.2. hæc est summa differentia inter tutelam & curã ibid.

Tutor qui absuturus est, an procuratorem ad litem ex persona pupilli sua interposita auctoritate facere possit C.435.d.e.2.

Tutor qui datus est filius, an etiã postumis datus intelligatur C.383.a.1.

Tutor qui pupillæ suæ stuprum intulerit, quomodo puniatur C.1119.e.1.

Tutor qui Reipublicæ causa abfuit & reuersus a noua tutela vel curatione anni, vacationem habet pro præmio in Rempub. operæ C.439.a.1.

Tutor qui soluit pro contutore condemnato quam actionem habeat C.432.e.2

Tutor si cum eo agatur directo iudicio tutelæ, an id quod venit in contrarium iudicium tutelæ possit consequi iure compensationis C.432.d.2.

Tutor si filio impuberi contra vltimam voluntatem matris datus sit, an a tutela remoueri possit C.418.d.1.

Tutor testamẽto a matre vel ab alia muliere extranea vel extraneo datus an edicto prætoris confirmari possit C.384.d.e.1.

Tutor testamẽto a patre datus filio naturali an edicto prætoris cõfirmari possit C.384. d.2. testamento datus an satisdare debeat rem pupilli saluam fore C.412.e.1.

Tutor vel curator an adultam vxorem ducere possit C.252.d.e.1

Tutor vel curator an omne periculum agnoscat, si quid per causam administrationis neglecta aut perperam gesta minor amiserit vel non acquisierit C.405. b.1. an agnoscat periculũ damni, quod contigit negotiis pupillaribus casu fortuito, ibid. d.1. an ad eos pertineat periculum eius temporis quo nesciunt se datos tutores vel curatores ibid. b.2. an ad eos pertineat periculum futuri temporis ibi. vel periculum præteriti temporis ibid.

Tutor vel curator an possit acquirere ignorãti pupillo possessionem rerũ C.680.c.2

Tutor vel curator an possit obligare rem minoris pro cautione iudicatum solui, quæ a minore exigitur in lite C.444.d.2. an præstet dolum & culpam C.423.b.1.

Tutor vel curator aut eorum filii an possint ducere pupillam suam aut patris sui, antequam rationem reddiderint tutelæ vel curæ suæ & præterierint tempora restitutionis in integrũ C.271.a.1. profecturus & aliquando absuturus an actorem idoneum suo loco & suo periculo constituere possit C.435.e.1

Tutor vel curator Reipub. causa ab futurus potest se excusare a tutela ad tempus, nã post regressum recipit eandem tutelam C.438.d.1.

Tutor vel curator si ex lite, quam minoris nomine intendit, condemnetur, minorem conueniri actione iudicati, non tutorem vel curatorem C.406.a.1. si falsis allegationibus excusatus sit, excusationem receptam libero periculo cessationis c.438. a.1.2.

Tutor vel curator si pro tutelari officio non satisfecit nempe tutelam minorum saluam fore, an habeat potestatem administrandi C.412.a.b.1. an quod egerit vel litigando vel alienando vel bonor. possess. agnoscendo nomine pupilli, an valeat ibi.

Tutor vnus an ex plurib. tutorib. vel curatoribus agere pro minore vel cõueniri possit C.407.b.1.

Tutor vnus ex dolo cõmuni vel contumacia omnium si conueniatur, an ei conuẽto cedantur actiones directæ in solidum vel dentur vtiles aduersus collegas c.426 a.1. vnus si sit soluendo, ceteri non soluendo litis contestatæ tempore, an ille qui soluendo est, possit conueniri in solidum C. 425.d.2. an ei conuento pupillus cedat

actionem aduersus collegas C.425.e.2. 426.a.1.
Tutore condemnato & soluente ex communi culpa collegarum, an ei cedendæ sint actiones aduersus collegas C.433.c.1.
electo an liberetur fideiussor C.431.a.2.tutore condemnato & soluente sortem, nec etiam satisfaciente ad soluendas vsuras pupillares & cetera arbitrio tutelæ, an & quando integrum sit pupillo a fideiussore tutoris repo cere ibid.
pro Tutore qui negotiũ gessit & quasi tutor vel curator aliquid administrauit, an teneatur ex administratione c.417.b.1.
Tutorem an magistratus municipalis dare possit C.393.a.2 an omnis magistratus vel omnis parès dare possit C.383.a.2. an prætor cõstituere possit c.385 d.2.386 b. an curatorem facere possit ibid.a.b.1.
Tutorem confirmare an sit tutorem facere C.383.d.1.dare & nominare quomodo differant C.446.d.1.
Tutorem dari oportet nominatim C.382. b.2.
Tutorem habenti an tutor dari possit C.395 a.b.1.
Tutorem habenti in quibus causis curator adiungatur C.398.a b.1.2.
in Tutorem quando iuretur in litem C.427 a.d.2.
Tutorem qui facere possint testamentaria tutela deficiente C.386.d.2.
Tutorem si liberis non petant auus vel auia, quomodo puniantur C.389.c.2.
Tutorem si mater moriẽs filio impuberi hæredi instituto dederit an hæc datio ipso iure valeat & an prætor voluntatem matris confirmet C.418.e.1.
Tutorem solam legem facere C.383.d.1.
inter Tutores an hæc diuisio valeat, ne quis alterius munus vsurpet sed suum tantũ exsequatur C.407.d.1
Tutores an omni administrationis periculo adstringantur C.405.b.c.1.2.an petere possint impuberibus cognati, affines vel amici C.390.a.2.
Tutores alios esse posse, si velint, ex iis qui se alioquin a tutela excusare possint C.437 b.1.
Tutores dati an ad administrationem compelli possint C.399.e.1.
Tutores datiui qui dicantur C.382.d.1.
Tutores legitimi an fiant, qui sperant successionem pupilli intestati C.419.b.2. an possint se excusare C.437.c.2.legitimi & dati sine inquisitione subeunt onus fideiussionis rem pupilli saluã fore: testamẽtarii & dati ex inquisitione non subeunt C.434.d.2.
Tutores plures cum dantur an pro vno habeantur C.396.b.1.
Tutores plures si offerant satisdationem an causa cognita & æstimata persona tutorum & fideiussorum quos offerunt, magis idoneus præferatur vt administret solus C.412.d.2.plures si sint an omnes sint conueniendi apud eundem iudicem C. 423.a.1. plures si sint, quis eorũ prius cõueniri debeat C.423.b.2.
Tutores testamentarii in quo non sint ab similes datis C.434.c.2.
Tutores vel curatores an confecto inuentario protinus omnia bona minorũ auctione constituta vendere possint C.402.a.1. an prædia pupillorum vel minorum publica auctione constituta vendere sine decreto possint C.402.c.2. an res pupillorũ vel minorũ obligare, alienare, vel indonationem ppter nuptias vel in dotẽ dare C.403.c.d.1.a quo incipere debeant administrationem suam C.399.c.1. cui dari possint C.392.c.d.2.393.a.b.1.plures cum sint, pro qua parte in singulos agi possit C.424.e.2.
Tutores vel curatores quando esse desinant C.435.b.1.2.
Tutores vel curatores qui dari possint c.392 b.c.1.393.d.2.394.a.b.c.1.
Tutores vel curatores qui petere possint aut debeant C.388.e.1.2.
Tutores vel curatores qui se datos intellexerint, debere suscipere statim administrationem

tionem tutelæ vel curæ, quod si cessarint, periculum omne cessationis ad eos pertinere C. 399. d. c. 1.
Tutores vel curatores vbi peti debeant C. 390. b. 1. 2.
Tutores vel curatores vtramque præstare culpam, vnam quæ in faciendo, alteram quæ in non faciendo consistit C. 399. a. b. 1
Tutori an accepti fieri debeant omnes sumtus in pupillum facti C. 420. b. 2. an pater inuentarii confectionem remittere possit C. 399. c. 2.
ex Tutoribus pluribus an vnus possit eligi, a quo minor suum repetat C. 423. c. 2.
Tutoribus testamentariis & legitimis deficientibus an mulieri possit deferri tutela filiorum suorum C. 394. d. 1
Tutoris auctoritas an sit necessaria ad nuptias contrahendas C. 265. c. 1. in quibus causis necessaria sit C. 433. e. 2. an in criminalibus causis necessaria sit ibid.
Tutoris conueniendi ordo an seruetur in eo, quod ex communi dolo pertit pupillo C. 426. c. 2. an seruetur si quid perierit leui omnium culpa ibid. d. 2.
Tutoris fideiussores an teneantur actione ex stipulatu C. 432. a. 1. an teneantur vsurarum pupillarium nomine ibid.
Tutoris fiduciarii nomen in quo consistat C. 386. d. 2.
Tutoris datio est actus legitimus C. 396. a. 1.
Tutoris heres an teneatur actione tutelæ ex dolo vel lata culpa tutoris C. 428. b. 1. an in eum iurari possit in litem ibid. an teneatur ex omni dolo vel lata culpa tutoris C. 428. d. 1. ex quibus causis teneatur actione tutelæ in solidum C. 428. b. 2.
Tutoris officiũ ei non sit damnosum, qui pupilli nomine litigauerit C. 406. b. 1. præsentia & taciturnitas an sufficiat in nepotis pupilli C. 435. a. 2.
Tutorum conuentio an possit diuidere officium tutelæ C. 425. b. 1. an possit diuidere administrationis periculum ibid. b. 1.
Tutorum origo est ex lege C. 386. b. 1
Tutorum vel curatorũ bona tacito iure esse obligata pupillo vel adolescenti vel furioso C. 398. d. 1.
Tyberium Imp. semper respuisse hereditates sibi delatas ab ignotis hominibus C. 540. c. 1.
Tyrocinii causa si quis pecuniam dederit, ei condictio competit C. 50. d. 1.

V.

Valere plus quod agitur quam quod simulate concipitur C. 104. c. 1. 2
Vasalli liberi an debeant restaurationem feudi C. 238. a. 1.
Vasalli qui olim fuerint C. 238. e. 1. a. 2. d. 2.
Vasallo mutato successione vel permutatione sine nummis debentur ἀσδικτικὰ, quæ vulgo dicuntur restaurationes & redemtiones feudi C. 238. d. e. 2.
Vasallos alios debere fidem & hominiũ tãtum, alios etiam pacem debere C. 239. c. 2.
Vasallus an se liberet ab hominis commissione præscriptione 30. annorum C. 245. c. 2.
Vasallus est vox Longobardica C. 238. c. 1
Vasallus si mutetur venditione fundi, tunc a venditore debetur auctori feudi quinta pars pretii C. 238. e. 2
Vectigal & emphiteusis idem an sint C. 233 a. b. 1.
Vectigal etiam præstare exterarum gentiũ missos ad Imp. Rom. derebus quas important C. 212. e. 1.
ob Vectigal non solutum an commissum fiat C. 214. b. c. 2.
Vectigales fundi qui appellentur C. 233. b. 2.
Vectigali si vnus ex pluribus heredibus rem communem surripuerit, ceteros non teneri C. 216. a. 1.
Vectigalia an præstent nauicularii C. 213. c. 1 an præstetur pro rebus, quæ quis ducit vsus sui causa. C. 212. a. 2.

Vectigalia noua qui exigunt quomodo teneantur C.215.a.2.
Vectigalia noua qui imponere posſit C.215 b.2. *qui inſtituunt quomodo teneãtur* C. 215.a.2.
Vectigalia plerunque fiſco inferebantur C. 213.c.1.
Vectigalia pro portoriis accipiuntur C.212. a.b.1.2.
Vectigalia quædam quibusdam ciuitatibus & earum curiis ad onera ſuſtinenda conceſſa C.213.a.1.
Vectigalia qui præſtent C.213.d.1.
Vēditæ rei cōmodū incōmodū an ad emtorē vel venditorē ſpectet c.192.c.1 *fructus quomodo compenſentur cum vſuris pretii* C.152.b.2. *pretium ſi creſcat, an augeatur etiam æſtimatio eius quod intereſt* C.197.b.2.
Vendi an poſſint res minorum ſine decreto C.442.e.1.
Venditio a fiſco facta ob ceſſationem tributorum, canonum ſeu penſitationum an reſcindi poſſit C.190.b.1.2. *a furioſo facta an valeat* C.177.d.1. *ab inuitis facta vel ſimulate an valeat ibid.* e.1.a.2.
Venditio an ex parte emtoris reſcindatur ſi tanti ſit res, quanti eſt dimidia pretii quod eſt numeratum C.187.a.1.
Venditio an perficiatur ſolo conſenſu C. 192.d.1.2.193.a.1. *an reſcindatur prætextu minoris pretii* C.186.b.2. *ãreſcindatur priuilegio militiæ* c.189.b.2. *an reſcindatur, quod dicat vēditor ſe rem vilioris vendidiſſe* C.186.c.1. *an reſcindatur ſi decurio, quē conſtat obligatum eſſe muneribus ciuilibus, onera ciuilia vitans omnia ſua bona vendiderit* C.189.a.1.
Vēditio an reſcindatur ſi emtor dictæ legi nō pareat C.189.d.e.2. *an reſcindatur ſi nō dederit cauſam contractui dolu, ſed ſi qua in alia re dolus fuerit* C.185.c.2.
Venditio an reſcindatur ſi officiū fiſcale rem debitoris fiſcalis non ſoluentis per gratiam vilioris pretio addixerit emtori c.189 a.1.
Venditio an reſcindatur, ſi pretii nomine nō ſit ſoluta pecunia, ſed data ſint pecora in ſolutum volenti C.189.c.2.
Venditio an reſcindatur ſi quis vi aut metu coactus vendiderit, aut dolo aduerſarii inductus & deceptus C.184 a.b.1.2.
Venditio an reſcindatur vnius conſenſu inuito altero C.188.c.2. *an reſcindatur vnius voluntate aut conſenſu* C.189.a.2. *aut reſcripto principis, vel priuilegio fiſcali ibid. an oblatione pretii, ſi venditor duplum offerat pretium ibid.* b.2.
Venditio an reſcindi poſſit mutuo conſenſu C.188.b.2. *an reſcindi poſſit ſi maior captus fuit ſupra dimidiam iuſti pretii* C. 445.c.2. (d.1.
Venditio an ſolo cōſenſu perficiatur c.98.
Venditio an valeat ſi non fiat in rem præſentem C.176.b.1.
Venditio & traditio quibus dolus aut metus cauſā dedit an egeat reſciſſione c.185 c.1.
Venditio ex quibus cauſis reſcindatur vel non C.189.a.2.
Venditio fiſcalis an reſcindatur ſi dominus pretium offerat C.190.a.1. *an reſcindatur iure reſcripti aut beneficio ætatis ibid.* b.1.
Venditio nuda dominium non mutat c.189 e.2.
Venditio pignorum a creditore quando iure fiat C.912.e.1. *quando non iure fiat* C. 913.a.1. *ſi iure facta ſit ſed dolo malo in perniciem debitoris, re addicta viliori pretio, an debitori offerenti pecuniā debitā in creditorē cōpetat actio pignoratitia* C.913.e.1.a.2 *ſi non iure facta eſt an ſit in arbitrio debitoris, vt rem vindicet ab emtore* C.913.a.1.
Venditio prætextu minoris pretii qua actione reſcindatur C.187.b.1.
Venditio rei alienæ an & quando valeat C. 42.b.1.
Venditio ſi conditioalis fuerit, ad quem rei venditæ commodum & incommodum ſpectet C.192.d.1.
Venditio ſimplex a venditione dotis conſtituendæ cauſa quid differat C.366.c.2.

in venditione vel emtione quæ exigantur C. 176.a.1.
Venditionem duo significare C.185.b.1.
Venditionem rerum minorum sine decreto factam ipso iure nullam esse C.444.a.1.
venditionem si ipso iure vitiet dolus dans caussam venditioni, quid opus est rescissione C.185.b.1.
venditiones an semper certum pretium & taxatam quantitatem habeant C. 746. d.e.2.
vēditionis & ētionis verbo veteres promiscue vtebantur etiam in locatione & conductione C.188.a.1.
venditor an de dolo emtoris post venditionē queri possit si ignorauerit dolum tempore contractus C.186.c.1. an possit renuntiare restitutioni contractæ C.188.e.1. a.2.
venditor an teneatur emtori actione ex emto ob euictionem vltra duplum c.748.b.2. an teneatur ob vitium aut morbum rei venditæ C.42.c.1 an teneatur vltra duplum in id quod interest C.748.e.1.a.2.
venditor de pretio aget actione ex vendito C. 195.c.1.
venditor præstat dolum & culpam C. 193. e.2.
venditor quando præstet periculum vel euictionem rei venditæ C.194.c.d.2. quando sustineat periculum euictionis C.196. b.1.
venditor quibus casibus emtori non teneatur de euictione C.980.b.2.
venditor quomodo ex vendito emtori teneatur, si vendendo fundo vicinum celauerit C.204.c.2.
venditor rem venditam pignoris loco retinet propter pretium quod nondum solutum est C.322.c.1.
venditor si de tributo fundi nil dixerit an teneatur ex emto C.197.b.1.
venditor si minoram capitationem fundi dixerit quomodo emtori teneatur & qua actione C.196.d.2. 197.a.1. si moram interposuerit, ad quem periculum rei venditæ pertineat, an ad eum vel ad venditorem C.93.c.2.
venditor si morbum aut vitium rei venditæ quod emtor nesciebat, reticuerit, quæ actio competat c.209.d.1. si rem venditam tradere nolit quomodo teneatur C. 99. d.e.1.
venditor vtrum sciens aut scire debens aut ignorans vendiderit fugitiuum, quid interfit C.211.c.1.
venditorem hereditatis, qui res hereditarias non tradidit, teneri emtori actione ex emto in id quod interest, si postea rem aliquam ex hereditate alii vendiderit, rupta fide C.180.d.2.
venditori non datur rei solutæ vindicatio C. 195.a.1.
venditoris bona fides, an prosit emtori ad vsucapionem c.673.c.2.
venditoris dolum bonæ fidei emtori non nocere c.144.a.2.
venditoris quando sit periculum rei venditæ c.193.c.d.2.
venditoris vel donatoris tempus vt prosit emtori vel donatario necesse est, vtrumq; rē possidere bona fide c.673.d.2.
ventri curator datur non tutor c.395.b.1.
veritas an possit labefactari scriptura simulata c.104.d.1.
veritas plus valet quam simulatio C. 104. d.1.
vestium purpura & serico prætextarum vsus an sit permissus c.182.a.1.
veterano honesta missione dimisso nil nocet amissio testimonialis e.95.e.1.
vetustas quomodo accipiatur C.778.a.2. c.2.
Vicarius aduersus conuicarium habet ius προτιμήσεως c.197.b.2.
vicarius agricolas inclientelam non suspiciat redituum vel alterius lucri promissione facta pro patrocinio c.239.c.2.
vicarius an teneatur pro conuicario C.65. b.1.
vicinitatis sunt multa cōmoda & incommoda c.204.b.c.2.
victor quando victo refundat expensas litis c.760.b.1. quo casu non appellet, licet

ei sententia non satisfaciat ad plenum C. 759.e.2 760.a.1.
victori an tradantur res pignori captæ vt in causſam iudicati eas teneat, vel etiam vt habeat iure dominii, nisi post duos mẽses inuento emtore, ei addicantur c. 764. e.2.
viduitas est genus pudicitiæ c.281.e.1. eius conditio an remittatur c.552.c.2. in vindicatione rei quis probare debeat c.87.d. 1. vindicationem rei cum effectu dari domino in eũ, qui ex nulla iusta causſa possidet fundum alienum c.687.a.1.
vinum si sit admensum, nondum tamen traditum emtori, cuius sit periculum, si corrumpatur vinum c. 197.d.1.a.2. si augeatur pretium vini, cuius sit commodũ c.197.a.2. si venierit ad mensurã ad quẽ eius periculum spectet. si nondum sit degustatum c.193. si venierit ad quem periculum eius spectet, si claues horret vinarii emtori traditæ sint c. 193.e.1 si venierit auersione ad quem commodum & incommodum spectet c.193.a.b.1.
vir an testamento vxoris heres institui possit c.546.c.1. an vxorem adulterii accusare possit iure mariti c.1088.e.2. an vxori iure relinquat vsumfructum rerum omnium suarum, omnium bonorum suorum e.299.c.1.
vir & vxor an deficiente omni cognatione sibi in solidum succedere possint c.498.d. 1. quando inuicem succedere possint c.497 c.1.498.c.1.
vir nullam debet vxori religionem luctus c. 276.c.1. quando ad coniugis intestatæ hereditatem vocetur c.497.c.d.1.
vir qui amouit res aliquas coniugis an fur sit c.373.a 1.
viri & vxoris an idem ius sit in causſa tacitæ hypothecæ de dote promiſſa c.318.a b.1.
virginis aut viduæ raptor an impune necetur a parentibus fratribus, tutoribus, patronis vel dominis c.1125.d.2.
virgo deuota quæ dicatur c.1125.e.1.
virtutem qui exsecuit, nunquam corrumpi Elephantiaſi c.529.d.1.a.2.
vis priuata quæ dicatur c.1122.e.2. publica quæ dicatur c.1122.b.1.
vltio omni iure prohibita c.813.b.1.
vocatus a magistratu incompetenti an venire cogatur c.754.e.1.
vouere an quis possit per alium c.537.d.2.
vrbes an heredes instituí possint c.542.a.2. an capere possint ex alienis testa. mentis hereditates ibi.
vsucapere an quis rem suam possit c.666.a.1.
vsucapi an aliquid possit pro herede, suo is heredibus existentibus c.670.b.1. an possit res a bona fidei emtore, si venditor eam mala fide possederit c.667.a.2. an possit res aliena bona fide data in dotẽ marito bona fide accipiẽti c.669.c.1.2. an possit res aliena mortis causſa doãta vxori bona fide accipienti c.668.d.2. res aliena donata inter viuos an vsucapi possit ibid. an possit res furtiua c.666.d.2. an possit res immobilis donata vel aliqua ex iusta causſa a malæfidei possessore, qui eam sine vi possideat c.668.b.1. an possit res pro emtore, si debitor pignus quod tradidit creditori, subripuerit ac deinde vendiderit c.667. c.1. an possit res pupilli c.666.c.2.
vsucapi quando possit res pro herede 669.d.1
vsucapi quæ non possunt, ea longi temporis præscriptione adquiri possint c.689.c.1.
vsucapi quomodo possit res immobilis c.667. d.1.a.2.
vsucapio an capta a defuncto compleatur nõ dum adita hereditate c.712. ibid. an competat ignoranti c.680.e.1. an litis contestatione vel superuenente mala fide interrumpatur c.679.b.2. an morte interrumpatur c.678.a.2. an impleatur iacẽte hereditate ibid. an furore vel captiuitate interrumpatur ibid. b.2. an pignoris conuentionem exstinguat e.866.b.1. an possit contingere ex post facto sine possessione c.681.d.2. an procedat pro emtore, si sit bona fidei, venditor malæ fidei c.666. a.1. an sine possessione consistat c.712.a.1. an sine possessore ciuili contingere possit C. 670.d.1. cœpta a debitore an interrumpatis

patur & interpelletur possessionis translatione in creditorem pignortitium c.681. c.2.cœpta a debitore an perseueret, si possessio transferatur in creditorem pignoris iure c.581.c.2. cœpta a defuncto vt procurrat, an sufficiat bona fides defuncti C. 674.a.1.2. cur recepta C.665.a.b.2.
vsucapio & possessio quomodo differant C. 681.c.d.2.
vsucapio & præscriptio longi temporis an in tempore differant C.692.c.1.
vsucapio potissimum in possessione consistit c. 665.a.1. quæ ab initio non consistit sine possessione, an ex post facto consistere possit sine vsucapione C.678.a.2. quæ cœpit an perseuerare possit, si is qui vsucepit, desierit possidere C.678.a.2. quo casu ignoranti competat C.680.a.b.2. quomodo differat a præscriptione longi temporis C.689.d.2.690.d.1.
vsucapio rei mobilis an interrumpatur iunctione in ædificium C.678.b.2.
vsucapio vt adquiratur ãexigatur bona fides C.681.d.2. an scientia exigatur C.681.d.e.2.
in vsucapione quæ requirantur C.682.b.1.
vsucapionem an mala fides interrumpat C. 581.c.2.673.b.2.
vsucapionem in re mobili non facile procedere C.668.a.1. non consistere sine possessione C.674.b.1. non parere errorem falsæ causæ C.668.c.1.
vsucapionem pro donato procedere, non tantum si res aliena sit donata inter viuos, sed etiamsi mortis causa donata sit C. 668.d.e.1.
vsucapioni vbi locus est, præscriptio longi temporis est superuacua C.694.b.2.
vsucapionis definitio C.665.c.1.
vsumfructum rei an quis possit alii pignori dare C.901.d.2.
vsura an possit excedere dupli quantitatem C.748.b.1. an supra duplum possit seruari per retentionem pignoris C.154.e.2.
vsura centesima an in actionem tutelæ veniat eius pecuniæ, quam tutor conuertit in vsus suos C.430.d.2. centesima in pecunia quæ sit C.150.c.1. an frumento quæ sit ibid. centesima quæ vocetur C.767.a.1.
vsura legitima ante Iustinianum fuit centesima c.27.a.2. nautica quem modum habuit C. 157.c.1. quæ fuerit permissa in nautica pecunia C.157.c.1.
vsura quid sit C.338.a.2.
vsura an currant facta nouatione C.905.b.2. an debeãtur in actionib. strictis C.141.b. 1. an veniant ex mora in actione depositi C.163.a.b.1. an veniãt ex mora in mutuo c.231.b.2. an veniãt ex litis contestatione in actionem negotiorum gestorum C.154 d.1. an veniant in actionem ex emto vt in actionem ex vendito C.196.b.2. an veniant in actionẽ neg. gestor. C.154.e.1. an veniant in strictis iudicijs C.131.a.2.
vsuræ centesimæ definitio quæ fuerit C.158. b.2.159.a.1.
vsuræ debentur in actionibus bonæ fidei ex pacto facto ex continenti C.149.b.1.
vsuræ dotis promissæ an debeantur ipso iure sine interpellatione C.311.b.2.
vsuræ ex mora an veniant in actionem ex locato C.221.c.2. quando veniant a depositario C.231.a.2.
vsuræ ex nominibus dotalibus collectæ an in fructibus dotis numerentur C.338.a.2. ex tempore moræ emtori infliguntur vice eius quod interest C.747.b.2.
vsuræ fructuum an peti possint C.159.d.1.
vsuræ illicitæ an per retentionem pignoris seruari possint C.171.c.2.
vsuræ in actionibus bonæ fidei & aliis omnib. casibus non exigntur vltra duplum C. 160.a.2.
vsuræ indebitæ pecuniæ an solutæ condici possint 37.b.2. indebitæ solutæ an condictio sit C.156.c.e.2.
vsuræ in quibus rebus debeantur ex solo pacto C.150.c.1. in stipulationem deductæ an debeantur, si stipulatio non sit scripta C.150.b.1. ipso iure veniunt in stricto iudicio fauore pupillaris ætatis C.311.c.2.
vsuræ nec ciuiliter nec naturaliter debitæ & solutæ an in sortem nondum solutam imputentur C.156.c.2.
vsuræ pecuniæ otiosæ pupillaris an etiam ve-

niant in arbitrium tutelæ C.431.a.2. pecuniæ pupillaris, quam tutor in suos vsus conuertit, an veniant in arbitrium & actionem tutelæ C.430.d.1.2.
vsuræ per tempora solutæ an reo proficiant ad dupli coumputationẽ c.153.b.2.154.c.1.
vsuræ pretii an currant ante traditionem rei venditæ c.152.e.1.a.b.1. an veniant in actionem ex vendito ex tempore traditionis rei vẽditæ sine interpellatione C.195.b.2.
vsuræ quæ sunt præstitæ longo tempore, an & in posterum præstari debeant de hoc solũ, quod sint diu præstitæ c.64.b.1. quomodo differant ab ἀντιχρήσει c.155.b.2. vsuræ constituuntur pecuniis, ἀντίχρησις pacto ibid. vsuræ non perimuntur sola sortis oblatione siue depositione, ἀντίχρησις perimitur oblatione sol. ibid. rei indicatæ quib. casibus citra stipulationem debeantur c.767.d.1. si ex pacto soluantur an possint repeti c.150.d.2. sunt iure ciuili receptæ c.149.a.1.
vsurarum maiorum præstatio an tacitum pactum inducat c.153.c.1 an partis obligationem vel eius præsumtionem inducat C.153.b.c.1.
vsurarum obligatio an sublata videatur solutione sortis c.714.e.1.a.2. est sequela sortis c.100.c.1. petitio an sit ex pacto facto ex continenti c.150.c.1.d.2. illarũ petitio an tollatur actione personali sublata. 30. annis vel actione hypothecaria sublata 40. annis c.157.d.1.
vsurarum stipulatio quotupliciter concipiatur c.149.a.b.2.
vsuras an emtor, cui possessio rei venditæ tradita est, præstare cogatur post pretii oblationem & depositionem c.151.d.1. an inhibeat sola oblatio pecuniæ c.152.a.1. grauiores quæres recipiant c.150.d.1.2.
vsuras quæ ex mora veniunt in actione ex vendito an emtor cui possessio rei venditæ tradita est præstare cogatur post pretii oblationem & depositionem c.151.d.1. si debitor soluere paratus sit, an sortis petitio impediatur c.431.b.2. si negotiorũ gestor vel procurator pro debitore soluerit an ea apud eum sint sortis vice, vt etiam vsurarum vsuras accipere possit c.874.e.1.
vsuris modum præscriptum non tantum pertinere ad reos principales, ne supra modũ ab eis petãtur, sed etiam ad mandatores & fideiussores eorum c.157.a.1.
vsus quid præstet in acquirenda possessione c.665.c.d.1.
vsufructuarius habetur etiam pro domino c.299.a.2.
vsusfructus alluuione & inundatione fluuiorum interrumpitur c.725.c.1. earum rerum, quæ sunt donatæ filio ea lege, ne vsusfructus obueniret patri, an acquiratur patri c.47.b.2.
vsusfructus legati dies quando cedat c.588.e.2. an transmittatur in heredem ibid. an debeatur initio cuiusq; anni c.605.d.e.1. an transmittatur in heredem ibid. legatus in annos decem, an debeatur iure initio cuiusq; anni c.605.d.1. eius retentio an habeatur pro traditione c.846.c.d.2. an sufficiat perficiundæ donationi c.847.a.1.
vxor an accusari possit iure mariti ex eo adulterio seu stupro, quod commisit, antequam esset vxor c.IIII.d.2. an duci possit ex tertio gradu c.269.b.2. an improprie affinis dicatur c.546.c.2. an maritalibus debitis teneatur c.65.d.1.
vxor an teneatur ex contractu mariti c.63.a.1.2. an ex delicto mariti ibid. an teneatur ex contractu pro alio c.63.a.12. an teneatur ob ciuile munus vel honorẽ gestũ a viro c.63.b.1. an testamento viri heres instituipossit c.546.c.1.
vxor defuncti an agere possit in debitores hereditarios c.69.c.2.

FINIS.

JACOBI
CVIACII

RECITATIONES
in 4. 5. 6. 7. 8. 9.
ad D. Codicis

X

4. II

10

KSIĄŻNICA POMORSKA
XVI. 4. II
STARE DRUKI
306
51669