
P S
V R

X. 1828 -2

17

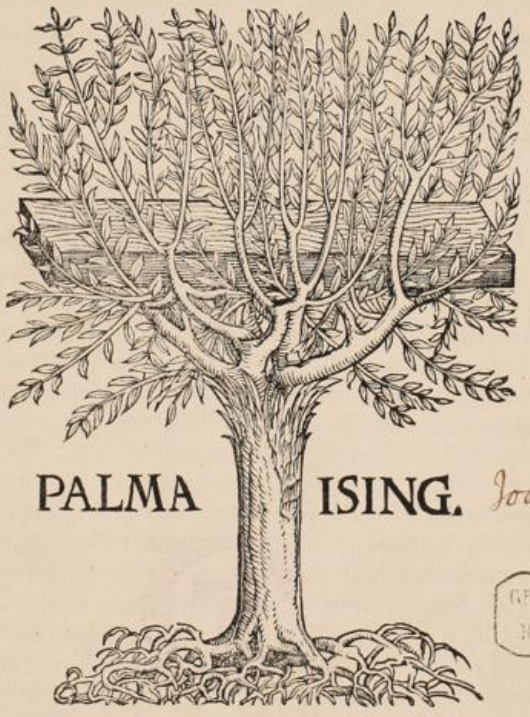


Vanitas vanitatum & omnia vanitas.
præter amare Deum, & illi soli servire

D. ANDREAE ALCIATI
Mediolanensis, Iureconsulti clariss. lucubrationum in Ius ciuile
Tomus tertius.

HVIC TOMO INSVNT,

Paradoxorum ad Pratum	*lib.* VI	*col.* 6
AD RESCRIPTA PRINCIPVM *commentarij,*		
De summa trinitate & fide catholica.		178
De edendo.		223
De in ius uocando.		291
De pactis.		305
De transactionibus.		456
De quinq; pedum præscriptione	*lib.* 1	596
De eo quod interest	*lib.* 1	*524
Tit. si certum petatur.		*568
L. Bona fides. ff. depositi.		812
De stipulationum diuisionibus.		820
Declamatio.		842
De singulari certamine.	*lib.* 1	846



Joann. Heyer

GR. HESS. UNIV. BIBLIOTHEK.

BASILEAE, PER MICH. ISINGRINIVM.

And. Alciatus Lectori S.



AGITVR, nisi fallor, duodecimus annus, lector optime, cùm ciuilis pontificiq; iuris professoriis insignibus primùm ornatus, Paradoxa, Dispunctionesq; in publicum emisi: opus à me adhuc candidato & tyrone, succisiuis horis elaboratū. quoties enim ea quæ à præceptoribus meis acceperam, studendo ipse mecum perpendissem, si qua probabilibus argumētis confutatione digna uidebantur, ne confestim memoria excideret, quibusdam quasi aduersarijs scribere consueueram: quæ omnia tum in manus accepta, cùm paulò accuratius expolijssem, in codicem uerasq; tabulas referenda duxi, sicq; cum studiosis communicanda. quod opus non tam ut gloriam, cuius illa ætas solet esse auidissima, captarem, à me editū fuit, quàm ut aliquo modo Doctorum, qui tum studia hæc nostra profitebantur, iudicium cōuellerem, qui bonarum literarum cognitionē non modò lureconsulto nō necessariā ubiq; inclamabant, sed contrariā potius, & serijs omnib. studijs blanda quadam & illici uoluptate repugnantē: quapropter non secus quàm à nauigantibus Homericæ illæ Syrenes euitandam, Vlyssisq; exemplum imitandum, qui se málo nauis alligauit, sociisq; aures cera illeuit, ne uocum modulatione capti, cœptū cursum non tenerent. quæ ab eis ut non prorsus in omnibus falsa, absq; tamen delectu ubiq; prædicari æquo animo ferre non poteram: quoniam fieri hominū more apparebat, ea libenter damnantium, quæ assequi ipsi non potuerūt. nec enim ex eis tunc quisquam in precio habebatur, qui non egregiè (uno aut altero exceptis) omnium aliarum artium rudis esset. Satis itaque mihi abundeq; factum eo tempore arbitrabar, si suum literis humanioribus honorē seruassem, iungiq; eas nostra tempestate sapientiæ studijs posse docuissem. quę omnis spes expectatioq; mea à principio planè me fefellit: nam & iuris Doctores tanquam transfugam me insectabantur, scriptisq; suis lacessere non desinebant. apud humanitatis uerò professores, tanquā alieni hominis, nec mihi locus, nec ratio ulla cōstabat: quorum alij me tanto ęri soluendo non esse, alij prædijs prædibusq; non satis idoneū, alij alia cōminiscebantur: quo factum est, ut maximam apud omnes inuidiam loco gloriæ adeptus mihi uiderer: distædebatq; eius suscepti incassum, uel potius magno cum malo meo laboris: nec ut opus illud respicere amplius uellem, in animum inducere poteram, donec paulatim insinuauit se ad studiosorum gratiam liber, omnibusq; in prouinciarum gymnasijs locum suum pedetentim obtinuit. cuius rei mihi argumēto esse cœpit, & quòd à pleriscq; doctis undiq; ad me datæ sunt literæ, quæ & eius rei nomine gratias agerēt, & ad alia edenda inuitarēt, & quòd pluribus prælis in Italia prouincijsq; excusus, diligenterq; à Cratandro Basileæ conformatus, nullo non in loco reperiebat emptorē. Addidit planè hæc celebritas mihi calcar, & quem ferè desponderam animum restituit: cœpiq; rursus in manus accipere, & si qua prioribus in editionibus errata erāt, corrigere: adeò enim à quibusdam deprauatus fuerat, ut suspicari potuissem, consultò atq; dedita opera id factū: nisi cognouissem, in cęteris quoq; aliorū operibus eandem eos diligentiam adhibere solitos. quapropter nō est quòd de eis ulterius conquerar, maius mihi negocium est cum detractoribus: è quibus aliqui stylum tanquam non planè Ciceronianū damnant. quibus respondeo, iniquè eos mecum agere, qui cùm ipsi in sinu & sub puluino Ciceronem semper habeant, eiusq; elegantiā, copiam, suauitatem non ideo præstant, hęc à me requirunt, qui cum Bartolo, Baldo, Alexandro, Iasone solùm uersor, eosq; autores in delicijs habeo. Illud tantū Ciceroniani mihi habere uideor, quòd sicut Augustinus scribit, in eius libris aliquos deprænsos esse manifestos à doctis solœcismos, quales quandoq; etiam diligentissimis excidunt, opinor in nostris pleraq; esse uitiosa: quæ omnia ego fortis uir stomachi, nihilominus æqui boni facio, ut qui non adeò ueterū religiosus obseruator fuerim, quin etiam aliqua de recētioribus Doctoribus mihi mutuò accipienda ducerem, dum tamen non omnino barbara essent, sed exemplo aliquo uel Theodosiani seculi autorum, defendi possent. Alij titulum reprændunt tanquam nimis superbum, qui Paradoxa inscripserim, quod admirabilia ipsi interpretantur: sed cum παράδοξον apud rhetores argumentum & illud sit, quod in fron-

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

suasit

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

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

XII. Calend. Septemb.

M. D. XXIX.

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



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

D. ANDREAE ALCIATI
Paradoxorum iuris ciuilis lib. I.

6



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

7

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

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

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

a d. l. quinta.

b In l. 1. §. ait prætor. in fi. de do.

c Instit. de diui. stip. §. 1.

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

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

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

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

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

d in d.l.v.

e l.j. ff. de pręt. stipul.

a d.l. quinta.

b In l.j.§. ait prętor. in fi. de do.

c Instit. de diui. stip. §.j.

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

f in c. bona dep. g in l. stip. §. alteri. de uer. ob.

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

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

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

l §. alteri. Instit. de inut. stipul.

m In d. §. Cat. in viij. opp. Bar.

n l. stip. nõ diui. uerj. Cęjus.

o l. prædia. ff. de actio. emp.

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

q d.l. prædia.

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

s l. qui seruũ. §. fi. de uerb. obl.

t l. v. §. fi. co. ti. gl. in d. l. si ęs rẽ. Bart. in l. si sic. ff. de uerb. oblt.

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

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

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

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

b l.j. §. si plures. ff. de eo p quē fac. erit.

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

C.127. de I.C.

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

INTER cætera, quæ in stipulationibus requiruntur, illud potissimum est, ut interroganti promissor quamprimū respondeat, alioquin ex interuallo stipulatio cōcepta nō ualet. cęterum quomodo interuallum hoc accipiendum sit, non satis inter ipsos iurisconsultorū interpretes constat. Bart. [d] quem alij crebriori sententia probant, si eodem die respondeatur, longam intercapedinē non esse tradit: huicq; cōsequens est, ut si ego te summo mane cōpellem, an decem spondeas: tu uerò uesperi spondere te dicas, si interim ad extranea negocia non diuerterimus, stipulatio ualeat. Opinati & idem sunt Raphaël Comensis, Iason, tum cæteri. Quam sententiam nequaquam ueram esse ipse disputauerim, quòd unico contextu absolui stipulationem debere, sicut & testamētum, iura uelint[e]: qui terminus non integro die, sed & hora claudit. Hinc si pro se pater familiās testatus sit, & alia rursus hora pupillarem sui sequelam condat, huiusmodi testamentum uno contextu factum negatur[f]: nam et illud ex interuallo factum lex[g] dicit, quod interposito tempore est factū: ab aurora autē ad uesperas quis interpositum tempus neget? hæc igitur stipulatio ex interuallo facta dicetur. His accedit, si inter duorum reorū responsa fideiussor sit interrogatus, longum id spatium nō esse Iulianus[h] ait, & idcirco eorum constitutionem non corrumpi. quis sanus de hoc dubitet, si nec XII. horę longitudinē interualli habent? Quin & Venulei responsum[i], quod suę opinionis columen Bartolus & eius studiosi habent, nostræ sententiæ adstipulatur, si tamen absq; cauillo ex frequentiore scriptura eius considerentur uerba: Continuus, inquit, actus stipulantis & promittentis esse debet, ut tamen aliquod momentum naturæ interuenire possit, & cominus responderi stipulanti oportet: cæterum si post interrogationem aliud acceperit, nihil proderit, quāuis eodem die spopōdisset. Ecce quemadmodum iuris ciuilis autores momento rem expediri uolunt, nec posse cōtrahentes præter primum, aliud momentū accipere (intellige autem hyperbolicôs momentū dici) quāto rectior hęc interpretatio ea, quam & Accursius, & cæteri probant: dum aliud acceperit, quasi aliud negocium fecerit, intelligunt. Quænam hęc locutionis forma? num accipere idem esse quod facere, salua Latini sermonis ratione, profitebimur? Nec multū nos mouet, quòd ex ultimis uerbis à cōtrario sensu argumentum elicitur: nam eodem die, pro quacunq; diei parte, quæ extra illud momentū sit, accipiendum est. Qua ratione & genus pro singulis suis partibus plerunq; ponimus[k]: & in iuris pontificij scholijs pro tēpore, id est, pro quacunq; temporis parte legitur[l]: eamq; interpretationem Paulus Eleazarus, & Baldus, uti iustam adnotarunt. Quare opinionē Bartoli clarius probari fortasse aliqui existimabunt, quòd in titulo de duobus reis[m] scriptum sit, si interrogati eadem die sint duo, responderitq; eueſtigiò alter, in sequentē diem qui respōdere alter distulerat, cùm actor iam ad alia negocia diuertisset, non obligari. Cui argumento obuiam hoc pacto iri posse arbitror, Iurisconsultum nō dubitasse de stipulatione, quam dubio procul irritam nosset, sed de reorū cōstitutione potius. Nam cùm duo rei etiam ex interuallo, si hoc agatur, cōstitui possint[n], nihilóque minus cōstitutio ualeat, quamuis ciuili & naturali unus, naturali tantum obligatione alius teneatur: uisum fuit Iurisconsulto non improbè dubitare, utrum in prædicto casu idem dicendū esset. Qui enim postera die responderat, naturaliter tenebatur[o], sed tamen non ualere constitutionē existimauit, quoniā ex interuallo tunc possunt duo rei constitui, cùm id actum est: sed cùm actor ad alia negocia interim secesserit, non putauit Iureconsultus eam responsionē respectu primæ stipulationis factam: & idcirco tacitè actum, ut duo rei essent. Quo certè sensu, nihil cōmunis recentioribus, sententia iuuabitur: alioquin eam probātibus, totaduersantia argumēta oborirentur, ut facilius quiuis subtilissimus, dum ea iura non percipit, ter Gordij nodū explicet: nam & Aret. omniū sententiam mutare, & nunc hac, nunc illac sibi cōtrarius trahi, nō est ueritus. Illud quoque non prætereundum est, nostrates Iurisperitos[p] in eo, quod retulimus, Venulei responso, non aliter ferè momentum naturæ interpretari, quàm occupationem naturaliter necessariam: ueluti in ægrotis, dum catapotia

d In l.j. §.j. ff. de uerb. obli.

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

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

g l. quoties. ff. solu. mat.

h l. duos. §. fi. ff. de duob. reis.

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

k l. si quis cū totū. ff. de excep. rei iudi. l. si unus. §. item patris. ff. de pac.

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

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

n l. iij. de duob. reis.

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

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

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

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

CAPVT IIII.

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

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

k l. ſi quis eũ testũ. ff. de excep. rei iudi. l. ſeruus. §. item patet. ff. de pac.

l Gl. in c. generali. §. ſilos. de cele. li. vj. Pan. in Clement. fi. de uita & hone. cleric. Bald. in rubr. extra. de conſtitu. in uj. colum.

b In d. l. nemo poteſt. et i l. ij. C. de bon. poſſ. ſecundũ tab.

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

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

n l. ij. de duob. reis.

d l. ij. C. de pac.

o d. l. ſi cer. duobus. §. fi. Bar. in l. fi. cod. ti.

e l. in tempus ff. de uſucap.

f l. Vranius. ff. de fideiuſ. Bar. in l. frater à fratre. de cõd. indeb.

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

Cur libertas directè ſeruo alieno data, nõ tractur ad fideicommiſſum: tum ſublata crux, quæ ut riſperitis fixa, ut Aſconius aiebat, tandiu ſteterat.

CAP. V.

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

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

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

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

q In d. l. uerbis.

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

dum esse: uel hoc in titulo, qui de legatis primo sit, Africanum Iurisconsultum, studiosi omnes norunt, quam argumentationē dum duobus modis Alexander[a], tribus Aretinus, totidem Iason euitare conantur, quòd alter alterius dicta confutet, inextricabilem facere nodum uideri possunt. Et ut cōcedamus Iasonis unam responsionem (nam aliæ omnes ab eo exploduntur) aliquo saltē cauillo posse defendi, certè negari nō poterit, aduersus communem[b] aliorū sententiā eum illud existimare, dum in fideicōmissum transire huiusmodi libertatē directè seruo alieno datam opinat: quo factū est, utrum affirmes necesse sit, in altero malè sensisse Bartolum, eiusq; studiosos omnes censeas. Quamobrem egregiæ artis fuerit, utranq; sententiā uel idcirco tueri, ut tot proculdubio summi uiri utriusq; assertores defendant. Sanè si mihi quid sententię sit, interroges, nō aliud dixerim, q̄ quod Bartolus[c] non satis animaduerso posteris loco sensit: diuersa enim ratio inter libertatē & hæreditates differentiā constituit: siquidem libertas directò data non uariat, quoniā diuersam speciē assumeret: directa enim uni seruo proficit, fideicōmissaria propter ius patronatus etiam hæredi. Nec me mouerit, quòd idem in substitutione dici possit, quæ si ad fideicommissorū ius deuoluitur, etiam hæredi, qui ab intestato succedit, prodest: nam de eis quę hęredi testator relinquit, cùm sua sint, liberam disponendi facultatem habet: at ius patronatus in bonis testatoris nec uerè est, nec etiam solius facultatis ratione esse potest: & idcirco in hæredes extraneos nequit transmitti[d]. autor huius differentiæ est Bartolus, de legatis primo, in legis primæ interpretatione. Concludendum igitur, libertatem directò datam prędicta ratione in fideicōmissariam non uerti: quod quoniā perquam durum erat, moderati eo pacto sunt Iurisconsulti, æquitate suadente, ut seruo saltē proprio directè inutiliter data, in causam fideicōmissi consisteret[e]: idemq; in eo, qui pignori datus foret, statui debere illis est uisum, ut iure nihil ab illo differret, qui suppositione omni solutus esset. Quo quidem sensu maximæ recentiorū alterationes cessabūt, alioquin uel linceis oculis caliginem obiecturę: nam & me audiente magni nominis professor Ruinus indissolutam quæstionē reliquit, quòd sibi etsi summa cura uestiganti, non tamen satis dubitationem hanc perspectam esse diceret.

a In d.l.uerbis.

b Gl. Bart. Bald. Ang. Raphael Pau. de Cast. in d. §. si seruus. & in l. cogi. §. si pater. ad Trebell. ubi et Alex. cū simil.

c In l. j. de leg. j.

d d. §. si pater.

e l. generaliter. §. si quis seruo. ff. de fideicōm. lib.

Quod ut uolumus, non ualet, quemadmodum ualeat ut possimus: & quatuor iura, quæ pugnare simul uidentur, nuper declarata secus quàm alij faciant. CAP. VI.

COmplures sunt iurisciuilis regulę, quas certa ratione finib. suis terminare, meo quidem iudicio non sat possibile est: tentauerunt tamen hoc qui indiscussum nihil reliquere, iuniores interpretes: sed uti censeo, non multū feliciter. Pro exemplo sit, per oram hominū celeberrima illa regula: Quę res uti agiē non ualet, quē de iure potest effectū saltem sortiē. Distinxit hīc, subsecutiq; in tenuissimas partes Bartolus[f], ut Homolottorum, quod dicit, bouē possis credere: nihiloq; minus oboriunt eius dictis pugnātia argumenta, ut quò magis uestiges, eò minus scire te fatearis, quòd uidelicet tot casus breui canone explicare etiā peritissimis haud facilè est. Demōstrauit hoc nō Bartolus solū, sed qui post eum longa serie apud legū interpretes fuere in pretio, dum nescire se perfectā huiuscepropositionis doctrinā fateri minimè erubescūt: quo fit, ut cùm excusationi mihi sit aliorū exemplo locus, facilè adducar, paulò securius quid ipsi mihi sententiæ sit enarrare. Quoniā igitur cōplures regulas in hac confundūt nostri Doctores, uidendū primò est, quēadmodum intelligere hanc debeamus. Et nō puto generaliter accipiendū, utrū actus nullus aliquem effectū pariat: quoniā hæc quæstio in præsentia ad nos nil attinet, qui non de quocunq; effectu loquimur, sed de eo tantū, qui actui tentato cōfinis est, & ut dicere solemus, pręcedenti subordinatur: sicuti codicilli testa mēto, pactū stipulationi, fideicōmissaria substitutio directæ, actus, seruitutes, uiæ, & id genus alia. Separandæ sunt igit, quas alij simul inuoluunt, quædam regulæ: quarū prima est, actū nullū nullius effectus esse[g]. Secunda est, si dispositioni impossibile aliquid per conditionē addatur, omnia uitiari: si per modum, dispositionē remanere, modū reijci[h]. Tertia, actum qui propria significatione intellectis uerbis non ualeret[i], ex improprietate sermonis defendi. Quarta, quoties actus inualidus esset, nisi aliqua nō uerisimili præsumptione sustinereē, non tamen eam capiendam[k]. Quatuor hęc enunciata, quòd sat dilucidè per posteriores Iurisperitos exponuntur, minimè opus fuerit nunc attingere: uerùm his exceptis, quæ ad rem prę sentē faciant, in medium proferre nō pigebit: quamobrem arbitror ita existimandū, ut qui actus quemadmodū agitur nō ualet, eam obtineat uim quam potest, dummodo contrahentiū consensus talis prę sumatur, quod in dubijs[l] credere humanius est, ita tamen ut is actus obtineat, quem substantia indicat, nō nomen[m]: quoniam quæ ex ea oritur præsumptio, nominū præsumptionibus fortior est[n]. Cùm itaq; in dubijs, ut diximus, præsumendus sit consensus, ut actus aliquo modo ualeat, consequens est, ut quoties non præsumitur, omnino quod agitur, irritum sit. creditur autem abesse consensus, nunc ex impotentia cōtrahentium, quoniam uerisimile non est uelle aliquem sibi impossibilia tentare: nūc ex magna diuersitate actus qui agitur, & eius in quem transire posset, ut in libertate directa, fideicōmissarię respectu[o]: quādoq; ex facto cōtrario, puta ex institutione, qua scripta nō creditur quisquā uelle codicillos facere[p]: aliquando ne agēs uideat uelle quicq; maius expresso[q]: aliquando alia causa, ut cùm

f In l. j. §. si quis ita. ff. de uerb. oblig.

g Tāgit Bart. in l. cōtinuus. §. cum quis. ff. de uerb. oblig.

h De quo perscrib. in l. impossibilis. ff. de uerb. oblig.

i l. sed & si po. §. itē si iuraue ro. ff. de iureiu rando.

k Aret. in l. à Titio. in ult. col. ff. de uerb. ob.

l l. quoties. ff. de reb. dub.

m l. insulam. de præscrip. uer.

n l. in uendit. de cōtrab. empt.

o l. si seruus. §. si seruus alien. ff. de leg. j.

p l. non codicil. C. de test.

q l. tutores. §. j. ff. de adminis. tut.

ut cum per transactionem aliquis renunciat fundo, transactio irrita non transit in donationem: quia credibile non est, actorem uoluisse reo, qui cum litigat[a], quicquam donare: ueluti nec eum, qui se per stipulationem, alium ue contractum obligat[b], uerisimile est id sponte facere: quin si sciuisset inutilem stipulationem, taciturum lex credit: quæ tamē præsumptio fauore liberationis quandoq; cessat, sicuti in acceptilatione inutili, quæ licet uerum pactum in se nō habeat, parit tamē exceptionem ex tacita pactione: quæ etiam absq; consensu, & obligatione uera naturali inducitur, oriturq; exceptio non quidem ex acceptilatione uigore pacti, sed ex æquitate propter acceptilationem[d]. Vt hoc modo putem dissolui posse quatuor inuicem aduersantia iura, quæ, dum concordiæ studet Bartolus & cæteri, ita peruertunt, ut eadem uerba alibi formam respicere[e], alibi effectum materiamq; fateantur, aliquandoq; expressum cō sensum subintelligēdo mera somnia fingentes, se torqueant. Sed ad rem. cum superioribus idem iuris est, quoties contractus forma non seruatur[f]: nam quod diligēter custodiendum omnes sciunt, qui id non curant, elusorium actum facere uidentur uelle, non aliter quàm si aliquis aduersus legē expresse faceret: quo casu idem quoq; iuris esset.

a l. suus hæres. C. de rep. hær.

b l. j. §. eū q. ff. de cōst. pec. in l. j. §. si quis ita. de uerb. obl. l. an inutilis. de accept.

c l. si unus. §. si accep. de pac.

d Ita declarat Bart. & alij in l. ubi pactum. C. de transl. licet Doctores nō aduertant.

e In l. an inutilis. §. si accepti. et §. si quis ita.

f l. mulier. C. si quis alij. gl. in ca. p. & g. de off. deleg.

Simpliciter fieri quid dicatur, et nouæ quædam rationes adductæ contra communem sententiam in quæstione illa ueteri municipalis statuti, requirentis ut simpliciter interrogationibus respondeatur.

CAP. VII.

FRequens quæstio est, si municipali lege, ut interrogationibus iudicialibus simpliciter respondeatur, sub pœna cautū sit: & aliquis interrogatus an cētum receperit, neget recepisse: & si id constiterit, dicat se in negocijs eius expendisse: utrum hoc modo respōdens dicatur non simpliciter facere? Paulus Castrensis, Nouocomensisq; Raphaël[g] simpliciter eum respondisse crediderunt, cæteri omnes contrà. Videamus num minus recepta sententia uerior sit: & mouentur eius assertores, quoniam legis illius ratio est, ut responsiones sint claræ[h]: in proposito autem casu nihilo minus certa est responsio, quàm si simpliciter negasset: quoniam reliqua uti superuacanea iuris interpretatione reiciūtur: nec abundans (quod dicitur) cautela nocere solet, quinimò nullius effectus regulariter est. At ut hanc ipse opinionē probem, nouis quibusdam rationibus agor. Nam simpliciter illud fieri dicit, quod sine fraude, doloq; malo fit[i]: quamobrem magis uerisimile est, talem dolum lege prohiberi, quàm eam duplicium uerborum formā, præsertim cùm hoc sensu de iure Romano nihil municipalis lex diminuat, quæ aliter intellecta illud corrigeret[k]: quæ quidem præsumptio capienda non est, huiusmodi decretis ita potius astringendis, ut communi legi nō repugnent. Verum omnino ualidius me impellit, quòd si Pontificis Maximi rescripto[l] edicat, ut purè & simpliciter iudices cognoscant, pronuncientq;, fraudulentas solùm exceptiones, uel quæ immodicum iuris rigorem respiciunt, excludere tenebuntur: tantū abest, ut huiusmodi eulogio iudicialis ordo soluatur, aut, alioquin permissus, cōditionibus locus tollat. quòd si geminata uerba in rescripto hanc uim nō habent, quanto minus simplicia, in lege municipali: quod argumentum iure ciuili fortissimū est: nam & Baldus, & Nicolaus Abbas, Ioannesq; Forocornelienſis, ac cęteri utriusque professionis interpretes id aduerbij, simpliciter, eam posse uim habere negant, ut correctioni alicuius legis sufficiat: q̄d alioquin in nostra quæstione esset. Nec obstant huic sententiæ quædam pro communi argumentationes adductæ: quoniam nequaquam dissitebor, quod sine cōditione fiat, id posse simpliciter factum dici[m], quando ita res de qua agitur, fert. Sed illud quæstionis nostræ est, quid iuris sit in dubio, cùm subiecta materia nihil explicat: nam quod ab uocabuli etymo argumētabantur, quod sine plica sit, aut recta uix dignum est, utpote barbarum, aut nostram adiuuat opinionem: quoniā sine plica idem esse q̄d absq; dolo, intelliget qui in Canonicis decretis Archidiaconū[n] legerit.

g Tāgit Bart. in l. cōtinuat. §. cum quis. ff. de uerb. oblig.

h De quo perscrib. in Lin. possibile. ff. de uerb. oblig.

i l. sed & sipa. §. aīe si uarie ro. ff. de uerbo randa.

k Aret. in l. à Titio. in ult. col. ff. de uerb. ob.

l l. quoties ff. de reb. dub.

m l. in salem. de præscrip. uer.

n Lin. uendit. de cōtrah. empt.

g In l. pe. §. si qs simpliciter. ff. de uerb. obli.

h Ita Bal. in c. j. in pri. de sum. tri. & fide catho. Bart. in l. de ætate. §. qui tacuit. ff. de inter. act.

i Glos. in c. pen. xxxix. dist. & xvj. q. j. si ca.

k l. si quidem. C. de except.

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

CAP. VIII.

VErba Pauli Iurisconsulti[o] hæc, annotatione digna in titulo de uerborum obligationibus leguntur: Si hominem stipulatus cum uno ex hæredibus promissoris egero, pars duntaxat cæterorū obligationi superet, ut exolui possit. Huius responsi interpretes, non satis esse, quòd stipulator agat cum uno ex hæredibus promissoris existimāt, sed illud ulterius requiri, quòd succumbat: quæ interpretatio ab ipso uerborum contextu aliena est. Quamobrem ut absq; cauillo Iurisconsulti Pauli uerba defendam, censeo ipse, hominis in genere stipulatorem, qui sibi obligatos omnes promissoris hæredes habeat, si ab eorum aliquo hominē petat, per solam litis contestationem ita sibi obesse, ut cohæredes cęteri nō in solidum amplius, sed pro reliqua tantum parte obligētur. In quam sententiā trahor, quoniā stipulator, qui illum cum quo litigat, in solidū non teneri, considerata exactione[p], nescit, uidet à reo portionem eo modo petere, quo etiam ab inuito exigi possit: at reus non aliter cōpellitur ad solutionē nisi ut liberetur, cum alioquin condictio indebiti illi competeret. cum ergo actor ita petat, ut soluentē liberari uelit, censetur fauori suo renunciasse. Et ad argumēta, quibus probabiliter cōtraria sententia potuisset defendi, nō admodum difficulter responsio suppetit,

l c. dilec. de iud.

m l. unius. ubi Bal. C. de sent.

n Gl. in Clem. sæpe. de uer. sig. xvj. q. pe. si cupis. & viij. dist. consuetudo.

o l. ij. §. j. ubi no. ff. de uer. obli.

p De quo in l. in execut. §. pro parte. eo. tit.

quale est illud, plures reos debēdi, etsi creditor ab uno petat, nō tamen liberari, ut pro ꝑtione eius minus teneantur[a]. Nam argumentum hoc nō esse efficax, ostenditur ex differentia obligationum: quoniam rei debendi omnino insolidum obligant: at hæredes pro missoris diuidua obligatione, petitioneq; tenentur, non insolidum: nil igitur mirū si ualidior obligatio difficilius tollitur. Quare omnino fortius sententiā meam urget, quòd si hic cohæres solueret, nō liberaretur: atqui in pendenti solutio esset, donec in eodem homine alij cohæredes partes suas penderent. Si ergo solutio ipsa præiudiciū creditori nō parit, quanto minus petitio[b]: nisi & hîc dicamus, in petitione hoc introductum: quoniā ea efficax aliter esse nō potest, quàm si intendat actor soluentem liberari, interimq; fauorem suum, q̄d superius dixi, remittat. quæ ratio in ipsa solutione cessat: nam quæ Iurisconsultorum responsa[c] soluentem nō liberari in prędicto casu attestantur, ea in eo qui non iure actionis coactus, sed sponte soluit, locum habent, cùm nisi spe liberationis ducti debitores ad solutionē cogi nō possint. Cautius itaq; stipulator fecerit, si protestetur, nihil ob petitionē de iure suo se remittere. quòd si testationē non curat, non cum uno, sed cum omnibus eum agere oportere existimauerim: etsi in his, cum cęterorū sententiæ repugnēt, uix hiscere audeā, præsertim cum alibi à me locus hic diffusius sit explicatus.

a l. reos. C. de fidciuss.

b d. l. ij. et l. si nō sortem. §. si x. de cōd. indeb.

c d. §. si decem.

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

FRequentissimum Scæuolæ responsum in titulo de damno infecto, tam peruersè ab omnibus, quorum in hanc diem edita sit sententia, intelligit, ut operę precium me existimauerim facturū, si Iurisconsulti uerba prius apponerem. A quo fundus petitur, si ab illo ædificatum habes, ago tibi ius non esse ædificatum habere: si non defenderis, ad me possessio transferenda est, non quidem ut protinus destruatur opus, iniquū enim est demolitionem protinus fieri: sed ut id fiat, nisi intra certum tempus egeris, ius tibi esse ædificatum habere. Igitur Accursius Bartolusq; Latini sermonis nō sat periti, ita responsum id declarauerunt, ut non aliud significare Iurisconsultus uoluerit, quàm quando confessoria agitur, si pro constituenda seruitute aliquid fieri debuisset, aduersus contumacem ex primo decreto in possessionem loci, in quo seruitus constituenda fuerat, iri: ex secundo, certum terminum statui, intra quem si agere supersederit, amplius non audiendum: componuntq; hac ratione uerba legis, à quo fundus petitur, si ab illo, hoc est, à me ædificatum habes, ago tibi ius non esse, & cętera. Qui sensus quàm absurdus, quàm ineꝑta sit constructio, etiam pueris notum arbitror, ut minimè quisquam dubitare possit, quin sententia hæc omnino sit falsa. quamobrem quamprimum aperienda est ueritas, formandusq; hoc modo casus: Possidebas tu iniustè domum meam, interimq; dum possideres, uicino, qui te dominum existimabat, ius seruitutis concessisti, ut uidelicet posset ædificare, quod & fecit: nūc ipse uendico domū meam, quæritur, nunquid pendente lite possim eodem tempore agere contra uicinū, tanquam non potueris illi concedere ut ædificaret. Iurisconsultus respondit, posse: & si uicinus nō defenderit, possessionem ad me transferendam: & ea quæ sequuntur. Hoc igitur sensu cum ne uocula quidem impropriè accipiatur, quid est cur dubitemus à ueterum interpretum opinionibus discedere: Nec ratio præiudicij[d] quicquam obstat, quæ cum aduersus diuersos agitur, locū non habet. Illud quoq; lectorem admonendum duxerim, ex hoc textu, cōmuni intellectu admisso, confutari Bartoli[e], cæterorumq; sententiam, dum propter libertatis præsumptionē existimant etiam ei, qui in quasi possessione seruitutis sit, probandi onus incumbere: eum uerò qui liberam rem dicat, etsi non possideat, probationibus nō affici. Nam dum in responsi fine contumax, qui liberas ædes dicebat, agere intra certum tempus iubetur, ergo & probare: quoniā qui accusare[f] uolunt, probationes habere debent. Sed & hanc Bart. sententiā aliquando efficacioribus rationibus cōfutaui.

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

e In l. si prius. ff. de op. noua.

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

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

CVm aliquando celebratam multorum commentarijs Papiniani legem, Ita stipulatus, de uerborū obligationibus, perlegere mihi cōtigisset, quamplurima animaduerti in ea tractari, quæ non admodum diligenter excussa, meris nodis ius ciuile inuoluūt. Igit ea in primis annotatiōe digna uisa sunt, quæ ad eius primū responsum attinent. Si, inquit Iurisconsultus, in stipulatione certo loco sisti, dies per errorem omissus sit, cum ageretur, ut certo die sisteres, imperfecta stipulatio erit. Idemq; est in stipulatione ponderis, numeri, uel mensurę, incerta. Videamus primò quidnā in causa sit, ut incertitudo stipulationē uitiet. Et Bartolus[g] nostræ huius disciplinæ signifer & primipilus, id esse scribit, quoniam ob incertitudinem stipulantes non uidentur consentire: quamobrē contractui forma deest. Sed hæc ratio nō sanè mihi probabilis uidetur: quia cum in proposito casu interrogatio et responsio congruant, nihil adduci potest, quod repugnet consensui: præsertim cum alibi idem scriptor fateatur, tunc demum deficere cōsensum, cum error conuincitur: utputa, si dies, de qua in prooe-

g In prima et secunda opp.

mio actum est, stipulationi non inseratur.
a Et in l. insulã. & hic in viij. oppo. Quamobrẽ alio loco Bar.[a] cum Doctorũ sequiore turba rationẽ eam esse tradunt, quòd tam minimũ posset solui, ut nihil omnino accipientis interesset. Sed & hoc ex eo potissimum cõfundit, quoniã si ob huiusmodi causam stipulatio rejiceretur, pœnalis ualeret, legatum hominis generale nõ ualeret: quę qui dem à ueritate absunt. Quare me autore uerius est, ratione deficientis probationis stipulationem incertã uitiari: & hoc est quod dicitur, incertã stipulationẽ facti, non iuris quæstionem continere[b]: quæ uerba nil ulterius quàm probationẽ, eius quod actum sit, ostendunt. Iuris igitur interpretatione potest dici aliqua: sed quia probari non potest, quid partes egerint, imperfecta erit, & etiam si magis placet, nulla. Itaq; in nostra quæstione, si partes de certa die apponenda agunt, in stipulatione certo loco sisti, cõstetiq; appositam, sed non qualem, stipulatio nõ ualet: quoniã poterit promissor dicere semper, agi ante diem. Nam quamuis in stipulationibus, in quibus dies non sit, præsenti die agatur[c], stipulator tamẽ si impræsentiarum egerit, negabit reus idem dicendum hoc casu, in quo de certa die actum sit, probatũq; fuisse diem expressam, tametsi qualis esset, in specie probari non potuerit: quamobrẽ contra uoluntatẽ partium ageretur, si statim hoc liceret. Quod etiam, si post aliquod tẽpus actor intendet, cum in genere tãtum constet diem appositam, semper in fauorem rei lex interpretabitur ante diem agi[d]: nec ad hęredes obligationem trãsire posse dicendum est, quæ personalis sit[e]. Qua de causa si stipulatio hoc modo cõcipiatur, promittis quacunq; die sistere? ualet stipulatio, cum prædicta ratio cesset, & tũc agetur, cum declaratum fuerit reum promittendi sisti nõ posse: quem intellectum Christophorus Castellioneus uersiculo, quòd si ab initio, cõuenire posse arbitratus est: licet Alexander leuissimis ratiunculis in contrariam sententiã iuerit. Enarrato igitur quem uerissimum putauimus intellectu, communes aliorum positiones confutandæ sunt: & in primis declaratio, quæ frequentiusculè approbatur multis salebris penè obruta, uix subsistit. Intelligunt doctores nostri, uerba Iurisconsulti accipienda esse, quando in tractatu, qui præcesserat contractum, conuenerant partes, ut stipulatio contraheretur die in ea certius explicanda. Quam sentẽtiam Comensis damnat: quoniam aut tractatus ex interuallo præcesserat, & præsumitur ab eo discessum[f]: aut incontinenti, & tunc tametsi non recordarentur de his, quæ in tractatu dixerant, tamen stipulatio esse efficax debet, cum eius substantiam dies omissa nõ respiciat. Alexander Comensi refragatur: quia errorẽ in institutione præsumi uidemus, quæ si à testatore simpliciter proferatur, cum protestatus fuerit se conditionẽ impositurum, non ualet[g]. Sed hac ratione nemo me mouerit, cum institutio testamenti substantiam respiciat, dies formamsti pulationis minimè. Nam etiã si cõcedamus stipulationẽ eam non ualere, potius id ratione simul pugnantium qualitatũ, quàm erroris, quod in textu ipso exprimitur, dicẽdum esset: siquidem tractatus qui incõtinenti fit, cum sequenti contractu iuris fictione unus & idem est: tractatus igitur diem adderet, cõtractus repelleret[h], quæ contraria sunt. Ad hæc non mediocris est cauillatio, si in his angustijs Iurisconsulti indeterminata uerba restringamus, & contra iuris præsumptiones in actu incontinenti facto obliuionem inducamus[i]: & hæc quidem omnia aduersus regulam, qua admonemur, omissionem eorũ quę substantiam nõ respiciunt, nihil obesse[k]. Sed quanto peius sese extricat Aret. dum fatẽt, si clarum sit ex obliuiõe omissum, aut ex certa scientia diem, ualere stipulationẽ: sed in dubijs secus esse: quasi dubitatio actũ aliquem ad nihilum reducat, qui quocunq; modo ea resoluatur, ualeat[l], præsertim cum talis opinio nulla iuris autoritate defendatur, & plerunq; dicamus in dubio pro ualore contractus iudicandum. Quin & communis sententia in interpretatione uersiculi, quòd si ab initio, nõ sat probabilis est, dum fingitur stipulationẽ ita conceptã, promittis sistere qua cunq; die uolueris: & si non steteris, pœnæ nomine tot? existimant enim, quamuis prima stipulatio tanquam in uoluntatẽ promissoris collata, iure roboranda non uideat[m], tamẽ ne incassum adiecta pœnalis sit, uoluntati promissoris relictum uideri, quando sistat, non idipsum utrũ sistat: sed probandum ab illis fuerit primam conuentionẽ inutilem, ui res ab accessoria sumere: nam cõtraria his autores tradere alibi manifestum est, cùm pactionem nudam pœnali stipulationi non inesse opinantur[n]: si enim hæc pactum nudum alioquin iure gentiũ efficax nõ fouet, quantò minus omni iure nullam stipulationem? Tenẽda itaq; nostra positio plurimis rationibus firma: ex quibus et hoc nõ omittendum, quod Bartolus & alij scribunt, in stipulationibus quando clarũ est, de una specie incerta ex certis quibusdam actum, nõ ualere stipulationẽ, sed legatum ualere[o]. Rationem dicunt esse, quoniam hæres testatoris uoluntatem declarabit, quam etiam scire præsumit[p]. Quod profectò faterer, nisi testator & absentem, & quem nunquã uiderit, cognouerit[q]q; hæredem instituere posset[r]: quonã pacto dicemus huiusmodi uirũ quicquã plus quàm alios scire de testãtis uoluntate? Quare ex supradictis fatendum, in contractibus fauore promissoris legẽ dissensum interpretari, tanquam de uno stipulator, de alio reus debendi cogitauerit[s]: q̃d in testamentis dici nõ potest, cum ab unius uoluntate sumant robur[t].

b In l. triticũ. l. idem. de statu homi.
c l. semper in stipu. de reg. iu.
d l. si ita stip. fuero, x. aut xv. i fi. de uer. obli.
e l. & hæredi. §. fin. de pactis.
f l. si plures. §. locator hor. ff. locati.
g l. quoties. §. tã tundem. ubi bar. ff. de hær. instit.
h Bart. in l. j. in pen. col. C. de lit. cõt. Mod. in c. solicitudinem. de app.
i l. non ad. ff. de cond. & dem.
k l. pacta. ff. de cõtrahẽ. emp. ubi not.
l l. Iulia. uerum. ff. de cõd. ind.
m l. cẽtesimis. §. fi. de uerb. obl.
n In l. petens. C. de pactis.
o In l. legato generaliter. de leg. j.
p §. unum. & §. fi. Instit. de hæred. instit.
q l. stipul. ista. §. in stipul. et l. inter stip. §. j.
r l. cũ nostrorũ. C. de fidicõ.

Pœnam generaliter commiti, cum res in principali stipulatione deducta, cum primum dari potuit, data non est: nec in ultimis uoluntatibus, in libertate, in penu quicquam

ſpeciale eſſe: tum nouo ſenſu percepta l. ita ſtipul. de uerborum obligationibus.

CAP. XI.

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

a In glo. j.

b In l. non ſolũ. §. morte. in penul. col. de op. noui nunc.

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

d l. uel negare. quem. teſt. ap. e l. fi. ff. communia præd.

f Bart. in d. l. fi. g l. quæ de legato. ff. de leg. j.

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

i l. fi. ff. quã ſine man. Alex. cõſi. cxviij. in ij. col. in uj. uol.

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

l l. obl. ferè. §. fi. de act. & ob.

m l. triticum. ſuprà eod.

n No. in l. j. C. ſi aduer. tranſ.

ſu hęc dicta accipienda ſunt: alioqui ſi quicq; ſpeciale inducerent, quid aliud feciſſet Sabinus, optimus (ut credere par eſt) Iuriſconſ. quàm aduerſus ſeipſum argumentari, & ſuo ſe gladio iugulare? quod profectò qui crediderit, temerarius eſt. Neq; uerò quiſq; obijciat, nō Sabini, ſed Papiniani ea uerba eſſe: quoniā ex uocula, id q;, continuationē reſpicit[a], nō aduerſatiuā: quod faciundum fuerat, ſi hæc reſponſio recipiatur. Poſtquàm igitur argumentū retulit Papinianus, diſtinguit, an ſtipulatio incipiat à conditione, uel à pactione: deinde quoniam ex ea diſtinctione argumentū Sabini non elidebatur, eius opinionē tanquā indubitatò probat, eo caſu quo actū ſit, ut ſi alterū non detur, utrūq; debeatur: & hoc declarandū, ut poſt Oldradum alij tradiderūt. Sed quoniā adhuc argumentū urget, Papinianus à præcedenti diſtinctione recedit, & illi aduerſante clauſula: ſed etiam ſi (inquit) cautū ſit, ut ſola pecunia non ſoluto homine debeatur, idem defendendū erit, quoniam uoluntas fuiſſe probat: hoc eſt, probari à Iuriſconſultis, & ex argumento Sabini uoluntatē contrahentiū ita eſſe, ut homo ſtatim ſoluat, aut pecunia petat. Nec nouum uideri debet, ſi ab opinione, quā ſemel probauerit, recedit incōtinenti Iuriſconſ. nam & id alijs locis factum plerunq; uidimus[b], quos enumerare nūc nō uacat, nec operæprecium eſt. Et hęc noſtra declaratio nō probabilis ſolùm eſt, ſed etiā neceſſaria, cum aliter finis legis recte interpretari nō poſsit: & cū ueteres interpretationes firmiſsimis argumētis Aret. reprobet, & iuniores ſecuti ſint, acquieſcā interim hac in parte eorū laborib. Videndū eſt, num ſat rectè ipſe Aret. & eo prior Iacobus Puteus, atq; id genus alij declarent: & eorum ſententia eſt, uerſiculum hunc ultimū in ea ſtipulatione loqui, quæ à pactione procedat. Quam ſententiā Accurſij gloſſematidion[c] quoddam attigit, licet non probet, & meritò: cōtextis enim ibi uerbis repugnat, in quibus per ablatiuū abſolutum loquendo, conditio denotatur: nō enim aliud eſt, pecuniam nō ſoluto homine[d] promittere, quàm ſi ita interroges, Si hominem nō ſolueris, promittis pecuniā? ſed & cum aduerſatiuè uerba in illo uerſiculo proferantur, ſicut in præcedēti, agere cum à conditione cœptum eſt, poteſt. Ita & in ſequenti dicendum opinor: quoniam aduerſatiuæ uocis, ſed & ſi, natura hoc requirit[e]: præterea ſi à conuentione inciperet ſtipulatio, ſola pœna in obligatione non eſſet, quod Iuriſconſultus ipſe affirmat.

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

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

c In uerb. deſcendendum.

d l. acceptis. ff. de cōd. & demonſtr. laſ. in rubr. ff. ſolut. mat.

e Bald. in l. oēs populi. ff. de iuſtit. & iur. Alex. in l. filius à patre. x. col. de lib. et poſt.

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

TRactatur & in eadem iuris ciuilis lege profuſiſsimus articulus: quibus nam caſibus pœnalis ſtipulatio præcedentē nouet, & quibus non nouet. Qua quidem in quæſtione etiam tredecim uarias Doctorum opiniones enarrare poſſem; ſed quoniā id inutile ſemper duxi, quid ipſe ſentiam, breuiſsimè effari operęprecium fore arbitratus ſum. Tenendum itaq;, priorē ſtipulationē per pœnam nunquā nouari, & hoc efficaci ratione: nam cum pœnalis ſtipulatio fauore ſtipulatoris apponatur, ne quod ſua intereſt, quę in principali ſtipulatione tractata ſunt, minus eſſe facta, probare (quod difficilimum eſt) illi neceſſe ſit[f], quonam pacto dicemus fieri nouationē? In ſtipulatione tamē facti, quia fauore debitoris lex ſolum id quod intereſt, uult præſtari[g], quod quidem per adiectionē certę pecuniæ ad liquidum perduci cenſeō, ſit nouatio[h]: quia hoc caſu de ſolo ſtipulatoris fauore actum uideri nō poteſt. Idem cum quis penum legat, & ſi hæres penum nō dederit, centum: uidetur enim teſtator hæredi quoq; uoluiſſe conſulere[i]. quòd ſi dixerit pœnæ nomine centū, expreſſa pœnæ mentio arguit, ſolùm legatarij fauorē in teſtatoris animaduerſione fuiſſe, meritò tūc nouationi locus non erit: quod & Baldus probat[k]. Sed dubitauerit quiſpiam, quo potiſsimū tempore fiat hęc transfuſio, ita ut agi ad pœnā poſsit. Ipſe crediderim poſt interpellationē ex modica intercapedine ad pœnam actionem cōpetere: ſed promiſſorem uſque ad litis conteſtationem[l], quod in principali debebat, facultatē ſoluendi habere, purgabitq; illuc uſq; moram: tametſi Bartolus transfuſionem fieri neget, donec lis conteſtetur: ſed intelligendum de ea puto, quæ ineluibilem moræ notam patitur. Et hæc ſatis.

f l. fin. de præt. ſtip.

g l. ſtip. nō diu. uerſic. Celſus.

h l. oblig. §. fin. de act.

i l. ſi penū. quā do dies leg. ce.

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

l l. inſulā. de uer bo. oblig.

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

EST & perquàm difficilis quęſtio: Si quiſquam promiſerit neq; per ſe, neq; per hęredem ſuū fieri, quò minus ire agere liceat: ſi unus ex pluribus hæredibus cōtrà quàm cautum ſit fecerit, obligentur[m] ne pro hæreditaria portione omnes, an inſolidum? & Bartolus, cæteriq; omnes, ex celebratiſsimo[m] Catonis reſponſo pro hæreditarijs portionibus teneri tradunt. Verùm contrariam ſententiam probabiliorē eſſe, quandoq; in ſcholaſticorū corona defendi: inter cætera hoc quoq; argumento, dum in VI. quæſtione Bartolus, communiterq; alij eam regulam probant, in obligatione, quæ ad hæredes nō tranſit, ſi ſtipulator hæredis mentionē faciat, illis ſolidum acquiri: quamobrē ſi mihi & hæredibus meis uſum ſtipuler, ſinguli in ſolidum hæredes uſum habent, nō quidem tranſmiſſum, ſed incipiēte in eis nouo iure. Item ſi ſub pœna ſtipulati utriq; ſimus, neq; nos, neq; hæredes noſtros offendi: & unus ex tuis hæredibus, ex meis unum offenderit, inſolidum ſtipulatio cōmittetur[n]: cum aliquem non offendere perſonā reſpiciat, nec ad hæredes tranſmittatur. Neq; dixerit quiſquā, prædictam ſtipulationem per te non fieri, ad hæredes tranſire[o]:

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

n In 7. quæſt.

o In l. ij. uerſ. cōtra. de uerbo. oblig.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

a L. quicquid. de uerb. oblig.

b l. semper. de regul. iur.

c l. in cōditionibus. ff. de cōd. & demonst.

Legitimatio quemadmodum fauorabilis odiosaue sit, & uulgata quædam quæstio aduersus nostros tericos defensa: et noua alia præterquā quisquam opinaretur enucleata. CAP. XVI.

QVi potestatem legitimādi spurios, uel incestos, à principe habeat, quæritur, an eum possit legitimū facere, qui utraq; nota famosus sit. Et quoniā quæstio hæc plenissimis chartis per recentiores explicatur, ea censeo in medium afferri debere, quæ ueritatem quambreuissimè ostendant, & alios tamen præterierint. Igitur in primis hoc attingendum, an legitimatio hæc (ita enim nostrates loquuntur) fauorabilis sit, an tanquam odio nō careat restringenda. Et Nicolaus Tudiscus, quem Pontanus & Alexander probant[d], potestatē quidem ipsam fauorabilem esse, exercitiū odiosum tradūt. Idemq; & Socino & Decio uidet. Sed hæc nos quamlongissimè à uero abesse opinamur: tum quia ex effectu[e] uidetur iudicandum, an res fauorabilis uel odiosa sit; sicut dos est fauorabilis propter filios, uenter parturiens respectu infantis[f]: tum etiā quòd cum potestas propter exercitiū cōcessa sit, exercitij naturā habere debet[g]: nam & hæc facultas solo Cęsari in supremæ maiestatis signum congruit: ergo si cuiquā demandetur, odiosam esse fatebimur[h], sicut delegata à principe iurisdictio, & potestatis & exercitij ratione restringit[i]. Rejcienda igitur, explodendaq; est huiusmodi opinio, adhærendumq; ipsarum cōstitutionum uerbis: legitimationemq; ratione patris odiosam esse credendū est[k], quoniā quoddā quasi alliciū stupri adulterijq; est: in filijs uerò fauorabilis dicit[l], cum misericordia digni sint, qui alieno laborāt uitio. quamobrē secundū ea quę proponuntur, crediderim filiū huiusmodi utrinq; turpē legitimū fieri posse: quā sententiā Bartolus, cōmuniterq; ciuilis legis periti sequūtur, tametsi rationes minimè efficaces allegent. Igitur si quisquam plures filios spurios, & plures incestos habeat, poterit Palatinus Comes dubio procul omnes ex duplomate legitimos facere: quanto magis igitur unū duobus cōtactum næuis[m]? quāuis ergo respectu patris cōcessio odiosa sit, tamē cū in proposito casu is minus deliquerit, hoc admittendum est: respectu uerò filij quāuis minor sit ratio (etsi enim quoscunq; simplici culpa lęsos restituere poterit, nō ideo eum restituere debet, qui dupliciter deturpetur) tamen cum legitimatio fauorabilis sit, his casibus extendetur[n]. Nec absurdum est, eandem dispositionē diuersis modis fauorabilem & odiosam esse[o]: siquidem fatemur omnes, legem qua libertus patrono honorē exhibet, ratione patroni fauorabilem, & ideo etiam ad hæredem eius extraneum produci: ratione liberti odiosam, ut eius exteri hæredes non cō prændantur: & hęc quidem uera esse ipse crediderim. Cæterū cùm frequentiore calculo probetur, legitimationes generaliter fauorabiles esse[p], dispensationes uerò quoniā omni no ad legitimā natalia nō restituant, odiosas: de facto interrogatus, cum Palatinus legitimandi concessa sibi potestate quendam dispensasset, respondi, dispensationem non ualere: quoniā concesso fauore legitimandi, nō sequitur, potuisse eum dispēsare, quod odiosum est, & difficilius prestari solet: [q]uideban turq; ea uerba, quæ dispensationem inducebant, rejci debere, remanereq; talem merè legitimatum, & id ex regula, quamcunque dispositionem sub modo impossibili factam ualere, modum abijci[r]. Huiuscemodi enim concepta uerba proponebantur: Legitimo te ita, ut in eis tantum succedas bonis, quæ tuus uolet pater. Sed hoc licet summo iure defendatur, perquàm durum est, & diffusiore indigeret tractatu.

d In l. ij. de uer. obli. in c. at si clerici. de iud.

e l. j. fol. mat.

f l. j. §. & generaliter. de uēt. in poss. mit.

g Arg. l. si argētō. ff. de aur. et arg. Bart. l. cō stitutionib. ff. ad municip.

h cap. quod ad transf. de offic. leg.

i Bald. in c. gratū. de off. dele.

k l. fi. C. de nat. lib.

l 56. distin. undecunque.

m c. per uenerabilē. ubi Abb. q filij sint leg.

n c. fi. de fisno.

o Gl. & scrib. in l. ij. C. de in ius uoc.

p Bar. & alij in d. l. ij. de uerb. obl. Dec. in d. c. at si clerici.

q In conf. Frāc. de curt. cōs. 18 in iij. col.

r Bart. & Aret. in l. impossibilis. de uer. ob.

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

CVr utifrui pro parte possumus, uti non possumus[s]? an quòd usus ex usuarij necessitate penditur, & ideo incertus est; sed in usufructu secus? q̄d quāuis repugnante Bartolo[t] minimè concesserim, cùm alimenta persone necessitatem respiciant, & tamen diuisionē admittant[u], nec maior est incertitudo hoc casu, quòd usuarius et familiā & hospitē alat, cùm etiā alimenta & Titio, & eius familię legari possint. [x]Quid enim si usus fundi legatus sit, ut solus pater familiās utatur? nec incertitudo sat firmū argumentū pro Bartolo est, cum & facta omnia incerta sint, quędā ta

s l. usus pars. ff. de usuf.

t l. stipulatiōes nō diuidūtur.

u l. ij. §. fi. l. pecu. ff. de ali. le. Bar. in l. Quintus. de aur. & arg. leg.

x l. cū alimenta. eo. tit.

men diuisionē admittant[a]. An ergo quod alibi traditur, usum indiuiduū: quia cum realibus seruitutibus indiuiduis maxima similitudine censetur[b]: sed certè maiorē cum usufructu cōmunionem habet, qui tamen separationes recipit: etsi nec iure quisquam probauerit, indiuiduā dici rem, quia indiuiduae in quibusdam similima sit[c]. An igitur uerius, quod cōmuni sententia Baldus, Ioannes Imolensis, Pontanus, & alij tradunt, usum necessitatem personæ respicere: quamobrem portiunculam nō id pro rata operari, quod totū, cum ex solius partis præstatiōe nullus uiuat, ideoq; usum non diuidi: quod in usufructu est cōtrà. Verùm hęc ratio ex eodem alimentorum legato cōuincitur. Item quid si diuiti usus relictus sit: uiuet enim & ex eo, & ex propriis bonis. Item si pars usus tam præpolleat, ut usuarium alat, quid iuris: nam etsi modici emolumenti sit, nec familiam, nec hospites admittet[d], solusq; inde uictitabit. an igitur probabiliter noua ratione dicendum est, differentiā ex proprietate uerborū colligi: siquidem plus est frui, quàm sit uti: quoniam qui fruitur, plenissimā facultatem habet, nō qui utitur: hic in itinere, ille in meta est[e]. Itaque illud diuiduum esse nō potest, quod ad æstimationē, utpote rem diuiduā[f], deduci nō possit: quod in usu est: cuius æstimationē si consideraueris, non usum, sed usumfructum feceris: quia pecunia in fructu est[†].

a l.iiij. de uerb. oblig. §. Cato.

b Bart. ī d.l. stipul. non diui.

c l. quod Nerua. depositi.

d Argu. l. iij. de usu. j. respon.

e l. plenē. eo. tit. Valla in elegā tijs. 304

f l.ij. de uerbo. oblig.

† l. item quāuis. §. si usus. ff. cōm. diuid.

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

CVm tecum litigarem, pacti sumus arbitri iudicio negociū omne summittere: & utrinq; sub certa pœna alter ab altero stipulatus est, boni uiri arbitratu rem amplius non cōmitti: dein cum arbiter aduersus me pronunciasset, petijssemq; arbitriū boni uiri, qui priorē arbitri sententiam probauit, quæritur, an ad pœnam agere possis? & si agas, num cōtrà excipere, probareq; possim prolatum iudicium iniquū esse? & Bartolus post se existimauit, si primā sententiam arbitrator confirmauit, quia non probauerim: secus si quia nō iustè egerim: cōmuniterq; ita iudicari solet. At Angelus cum quibusdam alijs, omni casu exceptionē admittendam existimarunt: alij uerò alijs modis: tamq; hęc quæstio frequens scripta est, & ut uel XV. pagellas opinionū relatione Alexan[g]. hinc infarserit. Sed nos ea omnia singulari ratione tolli quādoq; existimauimus, peccasseq; in eo Doct. quòd huiusce quæstionis principalem cardinem falsum esse nō perspexerint: ut nō mirum sit, si diruto, quod aiunt, hypogæo, cœnacula quoq; & pinnas ruere necessariū sit. Siquidem in præsentem diem quotquot fuerūt recētiore disciplina Iurisperiti, in promissione supascripta pœnali existimauerunt tacitam conditionem esse, si arbiter iustè arbitratus sit: quoniā ea ferè mens est, personā arbitri substituentiū, ut quia iustè eum iudicaturū sperent, id faciāt: nō quòd uelint uel immodicè grauari[h]. Igit expectandā boni uiri sententiā crediderūt, ut hinc cognoscat, num arbiter ipse iustè iudicauerit. Sed uereor, ne probata hæc passim opinio uera nō sit, eo uidelicet casu, quo pœnā stipulati sumus: cum uulgò soleat dici, metu pœnę quoquo modo arbiter ius dixerit, parendum esse[i]. Nam et si quis sub pœna, cōtrà quàm cautū sit, non facere promittat, & fecerit, quāuis de iure, tamē pœna statim cōmittitur, & quidē certius, quàm si de facto tantū cōtrafecerit[k]. q̄d igit dictum est, præcedentē stipulationē intelligi si arbiter iustè pronūciauerit, nō procedere fatendū est, cum huiusmodi stipulationi adiecta est pœna. Nec obstāt duo argumēta, quorum prius ex autoritate Scæuolæ uulgatissimū[l], si duo fratres de patris hęreditate transigant, & sub pœna promittāt transactioni nō cōtrauenire, & dein alter superstes tanq; sibi per fideicōmissum debita fratris bona defuncti petat, non cōmitti pœnā, nisi lata contra eum sententia. Sed hoc ideo concedendū est, quia dubiū fuerat, an petens fideicōmissum transactioni obuiam iret: quapropter expectanda fuit, quæ id declaret, sententia. uerùm in proposito casu mox certū est, eum qui ad arbitrium boni uiri proclamat, contra stipulationē facere, qua id expressim prohibetur: ergo & confestim puniendus. Posterior argumentatio minus quēcunq; mouerit, cum dicit, in cōpromissis nisi pars in dolo uersetur, pœnam non cōmitti[m]: nam in nostra dubitatione dixeris, protinus eū dolosè agere, qui abstinere à boni uiri iudicio, licet iustam causam haberet, promisit, & cōtrà quàm spopōderit, petit tamen: igitur fraude nō caret[n]. Et hæc quidem sine dubio uera esse profiteor, cum pœna contemptū sententiæ arbitri ulciscitur: alioqui si prius corā arbitratore litigauerim, poterimus boni uiri arbitriū etiam requirere, quamuis pœna apposita proponat: & hoc casu Doctorū uarias altercationes posse sibi locum probabiliter uendicare, nō diffiteor, etsi maxima eorū pars hanc differentiam nō perspexerit: & hoc ideo, quoniā metu pœnæ arbitratoris sententiæ non statur[o]. Cæterum quod diximus, si duo fratres in diuisione pœnam promiserint, petenti fideicommissum non solum obstare transactionis exceptionem, sed etiam cōmitti pœnam: idq; ex Scæuolæ sententia, Accursius, & crebriore calculo cæteri, ita accipiendū hoc existimauerunt, si actum sit utrunq; deberi, alioquin ad pœnam agenti obstaturam doli mali exceptionē: quoniā Vlpiani[p] responso traditum est, si pacto subiecta sit pœnæ stipulatio, uerius esse, utraq; uia uti posse eum, qui stipulatus sit: si tamen exceptione pacti utatur, æquum erit accepto eum stipulationem ferre. Sed ego arbitror hoc in responso ideo disiunctim hęc iura competere, quoniam pactum

g In §. duo fra.

h l. si libertus. de oper. lib

i l. diem. §. stari. de arbit.

k Bar. in l. cōtinuus. §. cū qs. de uerb. oblig.

l §. duo fratres.

m l. de rebus. ff. de arbit.

n l. si procurator rem. §. dolo. mandati.

o Bar. Bal. Alb. de Rosa. in d. §. stari.

p l. rescriptum. §. pe. de pac.

ctum precedentẽ obligationem ipso iure nõ extinguit[a]: at in Scęuolę responso transactio stipulationis accessione confirmata, precedentẽ omnem obligationẽ extinguere uidetur: quo fit, ut disiunctim accipi hæc iura nequeant: quia cùm omnino fideicõmissi petitio sublata esset, sequitur id actum, ut pœna debeatur, etiam si à persecutione actor summotus sit: alioquin pœnę stipulatio renũciatione abolitum fideicommissum suscitaret, eiusq; contrariũ effectum operaretur, cuius causa solet induci. Dixerit aliquis, quomodo extinctũ fideicõmissum arbitrabimur, cùm male pronunciatũ fuerit? Cui respondendũ erit: cùm pronunciatũ sit, quasi de hoc quoq; trãsactum fuisset, talis sententia pro ueritate habetur, nec amplius quærendum est, cum dici soleat, Rem actã ne agas. Hinćq; consequẽs est, ut alius quoq; obex submoueatur. Tradidit Scæuola ex ea sententia, qua à petitione fideicõmissi actor reijcitur, cõmitti pœnam, & de sentẽtiæ ueritate inquiri amplius nõ posse, quoniam præiudiciũ in accessorio pœnæ iudicio faciat. Sed huic sentẽtiæ aduersari uidet Pauli responsum[b], quo traditum, re uẽdita, & duplæ pœna promissa, si uenditor ab emptore petat, posse emptorẽ exceptione aduersus agentem uti: quia quem actio euictionis tenet, eũ agentẽ exceptio absq; dubio summouet. quòd si ea apposita nihilominus actor obtinuerit, saluum erit emptori duplæ iudiciũ. ecce quemadmodũ sententia in principali iudicio fauore actoris lata, eum nõ adiuuat, quin conueniri ad pœnã possit. Nec dicat quisquã, sequens iudicium priori non aduersari, quod Alexander, Iasonq; existimauerunt: quomodo enim nõ aduersatur, cùm sententia fauore actoris lata arguat exceptionem uerã non esse? Bartolus actorẽ à reo distinguit, idq; nulla distinctionis ratione. Cęterũ nos aliter finiendam rem existimamus, atq; ita censendum: si sentẽtia exceptioni proposităe directò aduersetur, tunc siue absoluto ria, siue condemnatoria sit, in accessorio iudicio præiudiciũ facere; ut in Scęuolę respõso, in quo expressim tradit pronunciasse iudicẽ quasi de fideicõmisso transactum esset: quapropter in proposito Pauli casu, si emptor succubuisset expressa causa, quia ab actore nõ emisset, præiudicaret sententia etiã duplæ respectu. Sed cum ea causa expressa nõ fuerit, interpretatio illa assumitur, ut probationũ defectu succubuerit[c]: unde in pœnali iudicio poterit probare ab actore se emisse, quod in principali factum nõ fuerit. Non igitur in responso suo ociose Scæuola adiecit causam, quasi de fideicõmisso transactum, apositam fuisse, cum alioquin pœna cõmissa non fuisset, cum item ex ea agenti obstatura alioquin fuisset doli exceptio[d].

[a] l. si unus. §. j. eo. tit.
[b] l. sed & si exc. de euict.
[c] Bart. l. Iul. uerũ. de cõ. ind.
[d] d. l. reſcriptũ.

Quæ sit ratio, quòd si interrogatio in cõtrarium, qui sit uerbis, præcedat, oritur actio, aliter non: & Bartoli cõmunis q; opinio reprobata. CAP. XIX.

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

[e] In rub. de uer.
[f] l. qui patitur. in addit.
[g] l. si certæ. C. de pactis.
[h] l. Labeo. ff. de pact.
[i] Iason in l. si pacto. C. eod.
[k] c. j. de pact.
[l] l. j. §. sexum. de post.
[m] In l. j. uerſ. sed cũ adijcitur. de uerb. oblig.

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

HOminum actus à legum dispositionib. multum differunt, cum ex generali re-

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

[a] l. Celsus. de arbitris.
[b] l. in deposui. ff. depos.
[c] In l. iiij. §. Cato. in v. oppo. Bart. ff. de uer. oblig.
[d] In d. §. Cato.
[e] l. unica. §. accedit. C. de rei ux. act.
[f] In l. conditiones quæ exirin fecus. ff. de cõdi. & demon.
[g] In l. stipulationes nõ diuidũ tur. in viij. q. ff. de uerboriũ oblig.
[h] In l. ita stip. in prima quæst. de uerb. oblig.
[i] Alex. in l. si quis maior. in pri. C. de trãs actionib.

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

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

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

LIBRI PRIMI FINIS.

D. ANDR. ALCIATI PARADOXORVM IVRIS CIVILIS liber secundus.

PROOEMIVM.

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

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

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

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

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

[a] Bar. & Soc. in l. proponere. de ff. de acquir. hered.
[b] l. ornamentorum. ff. de aur. & arg. leg.
[m] In l. v. §. j. ff. de uerb. oblig.
[n] In l. j. ff. de ac quirend. poss.
[o] in l. fumus. §. pacti. ne prætor. ff. de pac.
[p] Bald. in rub. extra de pac. Iust. in l. aut. in fi. ff. eod.

ſpecialem quendam fauorẽ, qui in illis caſibus conſideratur, ut eſt propter utilitatẽ pupillorum, & ex fauore alimẽtorum, ſicut merum imperium non demandatur propter periculum, quòd in ea cognitione uerſatur. Et hæc uera, cum ſpecialiter à lege, uel à ſenatuſconſulto, conſtitutioneq; ut Papinianus ait, quicquam conceditur. Cæterum ſi ex edicto prætoris proueniant, tametſi ſpecialiter, tamen mandari poſſunt, ut miſsio in poſſeſ-
a l. iiij. §. duas. de dam. infec. ſionem ex damni infecti cauſa[a], et in bonorũ poſſeſsione decretum[b], quod licet duumuiris, & magiſtratibus municipalibus nõ com-
b l. fi. C. q adm. l. cognitio. §. ut bonorum. petat, delegari poteſt. Nec enim eam declarationem admittendam puto, ut quæ Iurecon ſultus ait iure magiſtratus competere, iure magiſtratus municipalis, quod uulgò dicitur, intelligamus, cum nihil hîc de municipio dicatur: ſed potius eam interpretationẽ probauerim, ut quæ conceduntur iure magiſtratus, id eſt, quæ ſtatim ubi quis in magiſtratum delectus eſt, puta quòd prætor, quòd præſes, quod proconſul factus, ex natura officij habet, delegari poſſunt: ſicut ea quę ſpecialiter nõ ex natura officij habet, nõ poſſunt. Nam præterquàm quod cõmunis declaratio municipales hîc ab re inculcat, oſtendere quoq; poſſumus quædam municipalibus non tribui, quæ tamen iure magiſtratus competunt: quod in bonorum poſſeſsione de iure ueteri eſt, quę, ut dixi, quamuis de
c l. ea quæ. ad municip. legari poſſet, ad duumuiros non ſpectabat[c]: ſicut & reſtitutio in integrum, quæ decurionibus non competit, & tamen demandari e-
d l. fin. C. ubi & apud. tiã antiquo iure poterat[d]. Nec, quod quidam putant, ſpeciale id dici poteſt fauore reſtitutionis: nam cur ex eodem fauore municipalibus non eſt conceſſa? nónne etiam magis faueretur, ſi lapſi per maioris induſtriæ, autoritatiſq; iudicem reſtituerentur, quàm per pe-
e l. non diſtinguemus. §. Iulianus. de arb. daneum[e]? Nam & quædam ad municipiorũ magiſtratus ſpectant, quæ tamen delegatis abneganẽ: utputa ius fuſtium ictibus noxios ſubijciendi[f]. Et ſi in hanc ſententiam ire uoluerimus, argumenta quę Alexander, Riminaldus, alijq; aduerſum mouent, facilè elidi poterũt: quale eſt illud, Mandata iuriſdictione conſilium non poſſe exerceri à delegato[g]: nam conſilium intelligi poterit pro aſſeſſorum conuocatione, qui adeſſe proconſuli ſolebãt, cùm decreto aliquid expediendũ erat, ut in alienatione rei minoris, q̃d ſuprà oſtendimus ſpecialiter præſidi, uel prætori cõmiſſum: hocq; ſenſu integra lex eiuſdem argumenti erit. Quòd ſi cum Accurſio & cæteris autoritatem manumittendi intelligamus, illud ratione ineuitabilis damni uetitũ cenſendum eſt, cum libertas ſemel data, reuocari
h l. apud. de manu. uind. non poſsit[h]. Poteſt & intelligi hoc tum demũ procedere, cum generaliter iuriſdictio mandatur: quoniam ob prædictam cauſam non cenſetur in manumittendo translata cognitio. Quòd ſi in ſpecie de ea actum ſit, tranſferri iure conſtat. In reſtitutione enim in integrum idem fuiſſe ueteri iure, legibus[i] tradi-
i d.l.fi. tum eſt. Eſt & aliud nobis contrarium enthymema. Nam ex ſupradictis conſequẽs eſſet, ut cum coërctio in corpus ſpecialiter defenſoribus[k] concedatur, demandari eius cogni-
k §. audi. in authen. de man. prin. tio non poſsit: quod fortaſſe uerũ eſt, & ita Fulgoſio, Socinóq; uidetur[l]. Quòd & ſi hoc
l in l. j. ff. quis et à quo. non admittamus, prædicta uel in maioribus tantum magiſtratibus intelligenda erũt: uel negandum ita ſpecialiter defenſoribus competere, ut alijs nõ competat. Quòd ſi proponatur, uel principem nominatim cauſam aliquam concedere, uel iuris interpretem nominatim eam alicui magiſtratui tribuere[m],
m Arg. Rimin. non tamen prohiberi eam demandari, dicendum eſt, cũ nos in generali lege loquamur, non principis ſimplici delegatione, uel Iuriſcõſulti alicuius interpretamẽto: quod quãuis uti lex obſeruet, lex tamen non eſt. Nam & prætor ex Iureconſultorum lectione, bonorum poſſeſsionem decernit: cuius cognitio non idcirco minus delegari poteſt, neq; huic ſententiæ ſecunda conſtitutio de pedaneis iudicibus[n], aut Vlpiani in titulo de offi-
n l. placet. cio proconſulis & legati reſponſum[o] aduerſantur, quoniã ea paſsim non percipi ſequentibus iamiam capitibus oſtendam. Et hæc uera opinor, miſtum quoq; imperium transferri, cum quiſquam iuriſdictionem ſuam mandat. Sed ſi cognitio reſpectu unius cauſę, uel articuli tantum mandata ſit, is præter eam nihil ulterius habet, & propriè iudex datus dicitur. Quamobrem in eo mandato maiora expreſsis nõ ueniunt, & huiuſmodi datus iu-
o l. nequicquã. §. ubi direct. dex ius exequendi non habet[p], & nihil cõtra contumacem moliri poteſt[q], quæ inferius integro capite explicaturus ſum, ut non immeritò Lernæam hydram tractatum hunc delegationis uocauerim, quòd et tot exurgat cer-
p l. à diuo. de re iudic.
q §. ſi uerò. in auth. de exhib. uicibus, ut una auulſa, altera non deficiat.

Lex, Placet. Codice, de pedaneis iudicibus

quem ſenſum accipiat, communisq; intellectus conſtatur, & adſcribitur alius longè probabilior. CAP. II.

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

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

a §. iudicare. in authent. de defen. ciui.

b Pet. Bald. Iaſ. Mod. i l. imperiũ. Bar. Alex. in l. iudex. de re iudic. & ibi Imol. & Ang. Bart. in extra uag. ad reprimẽdũ. in uer. per accuſ.

c §. audient. de iudicib.

d Argu. l. j. ff. de offi. eius.

e Bar. in l. iubemus. C. de ero. mil. an. Bal. in cõſt. ccciiij. nobilis. in quinto uolum.

Communes declarationes in §. ubi decretum.

à communi eruditorum ingenio abesse: quamobrem hic interpretatur, ut debuit. CAP. III.

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

f l. nequicquã. §. ubi dec.

g l. minorum. C. de præd. min.

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

a d.l. minorum.

b l. iudex. C. cõ. uel epist.

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

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

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

d Authẽ. qui se mel. C. quo & quando.

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

f l. à diuo. de re iudic.

g l. iiij. §. si tam. de dam. infec.

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

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

k d. l. ut cognitio. §. ut possessio.

l d. l. ij.

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

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

m Gl. in l. j. §. qui mandatũ. de of fi. eius. in gl. j.

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

o l. à iudice. C. de iud.

p l. fi. C. ubi & apud.

q d. l. à iudice.

r l. j. §. j. ff. quis & à quo.

s l. duo. de re iu.

t d. §. si uero etiam.

u d. l. à diuo Pio.

x In d. l. j. §. j. qs & à quo. Fulgos. in l. solẽt. de iur. om. iud. Pip. in d. §. his quoq;. Andr. Sic. in ca. sup. §. porrò. de of fi. deleg.

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

a §. siuer. ĩ aut. de exh. reis.

b Tex. ĩ §. oẽm. ucr. si uero. in auth. de litig. Raph. & Alexan. ĩ d. l. à diuo. in prĩ. Alexan. et Rimin. in l. ij. de iur. om. iud.

c In authent. in med. litis.

d In aut. ut di. iu.

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

f l. fi. C. de iudi.

g No. l. liberis. §. hęre. ff. de uulg. & pup.

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

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

k c. si quis cõtr. de so. compet.

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

m In l. fin. C. de iudi.

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

o l. fin. ff. à qui. app. non licet.

p l. apertißimi. l. fi. C. de iu.

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

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

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

r No. in l. rẽnõ nouam. C. de iud.

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

t l. j. C. de pedã.

u In l. ait prætor. §. si iudex.

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

y C. ut om. iu. in rubr. §. nigro.

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

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

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

ANnotatione digna nobis ea quæstio uisa est, qua de meri imperij definitione dubitat[m]: & Bart[m]. quem uti legalis reipublicę principẽ alij sequũtur, hoc potissimũ modo finiuit, ut id iurisdictio sit, quę iudicis officio nobili expedit, & utilitatẽ publicã principaliter respicit: q̃d tamen nõ satis uerum quandoq; mihi uisum est: nam accusatio ius est ab officio iudicis nobili diuersum, ut Bartolus, Petrus, Baldus, Angelus, Io. ab Imola existimarunt[n], quod & recentioribus uisum est, & tamen illud imperiũ respicit. Nam & in absolutione rei utilitas principaliter agitur, quæ tamẽ ex mero imperio procedit. quid enim si publica aliqua ex occasiõe princeps in possessionẽ mitteret, uel bonorũ possessionem decerneret, num ex hac ratione mero imperio uti diceretur? quod perquàm absurdum est. Accedit his, quòd & multa ex mero principis officio proueniunt, quæ tamen huius imperij esse, legibus non constat, ut, legum ferendarum potestas, & tabelliones creandi autoritas, huiusmodiq; duplomatũ concessiones: nusquam enim, opinor, lectum est, ea quicquam ad illud imperiũ spectare. quamobrẽ satis impudenter Bartol. & id genus scriptores faciunt, qui ipsi nouas finitiones excogitant, tanquã ea quę Iurisconsulto Vlpiano traditur, ueris rationibus nõ subsistat. Longè igitur melior nostra causa fuerit, cum multò minori nota recẽtiores accusare possim, quàm ipsi Iureconsultum tacita saltem reprænsione coarguãt, in eo præsertim, quod optimo iure defendi potest. Fateamur itaq;, merum imperiũ nil aliud esse, cũ potestatẽ gladio animaduertendi in facinorosos homines: & hæc definitio cum re definita cõuertitur: quamobrẽ iure ciuili ualere eam, negandũ nõ est[o]. Nec dicat quisq;, ius indicendi mulctam nõ cõprendi, cùm ea appellatione animaduersionis ueniat: nam & gladius hìc nõ pro telo simpliciter accipi debet, sed pro quacunq; pœna, qua ex delicto plectendus sit reus: quamuis & non improbabiliter aliquis negauerit, mulctandi illud ius meri imperij esse. Sed existimabunt fortasse alij magis obesse, quòd etiam priuati in militem desertorem, nocturnumq; grassatorem ius animaduertendi propria autoritate habent[p], & tamen uix dixeris cuilibet merũ imperiũ competere. Verum scire nos oportet, potestatis, quod in definitione est, uerbum, iurisdictionem spectare[q]: quam uocem priuatis conuenire, palàm negatur.

m In d. l. imperium.
n Pet. Bal. et Ias. in l. imperiũ. Imol. Ang. in l. v. de ucr. obli. Aret. in tract. malefi. dixi supra c. ij.
o l. j. §. dolum. de dol.
p l. j. C. ut lic. unicuiq;.
q l. potestatis. de uerb. sig.

Mistum imperium quid sit, & nouo atque eodem uero sensu perceptum responsum Iurisconsulti ultimum, in lege, imperium. de iurisdict. omniũ iudicũ. CAP. VIII.

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

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

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

a *c.a. paſtoralis. de offi. deleg.*
b *l.j. de iur. om. iud.*
o *l.j. §. ſcias. de dol.*
p *l.j. C. de ſalu. uincaq.*
q *Ignoſcitur a uerb. ſig.*
r *In d.l. imperium.*

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

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

c *l. formã. C. de offi. præfecti præt.*
d *In d.l. apertiſ.*

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

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

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

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

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

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

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

cti interrogati Marianus Socinus, & Thomas Dotius resonderũt[a], sed et ipse crediderim, posse eum qui contumax sit, rescissionẽ sentẽtiæ petere ex edicto prætoris, quasi metus causa abfuerit, cum carcer iustam timoris excusationem afferat[b]: quod ita uerum est, si iudex ipse uir toruus fuerit, & qui etiam absq; iudicio plectere reos soleat[c]: nam etsi manifestum sit, contumacem illum per calumniam delatum esse, non alijs tantum defendere, sed etiam ipsi iudici, nemine petente, absoluendi ius est[d]. Idem etsi ex leui de licto accusatus proponatur, uel accusatio ipso iure nulla dicatur. Sed quid si contumax redeat, & absentiæ causas alleget, audiendus ne est: & puto audiri æquum esse[e]: quod & Alberico Rosato uidet. Cæterũ ex prædicta lege solum ea defensio prohibita cẽsetur, quę adiuuare contumacẽ possit[f]: quoniã in eius damnũ procedi posse, dubio procul est: nam & hoc statuto nõ solũ defensio respectu accusationis tollit, sed et quęlibet alia in alijs causis[g]: ut nõ absurdè tractatũ sit, si quisq; de facto aliquid ab huiusmodi cõtumace petat, possit ne cõtumax defendi: & posse tandem obtinuit. quòd si proponat, iudices accusatũ hunc pariter & cõtumacẽ admisisse, absoluisse q;, sententiã hanc ipso iure inualidam Baldus existimauit[h]: quod & cæteris perplacet: expresso enim iuris errore uidetur lata.

a D. Ant. de Canaro. in tract. de excu.

b l. qui in carcere. de his quæ met. cau.

c Aret. in l. accusat. C. eod.

d Bal. in l. planè. de pet. hær. et ibi Alex.

e Alb. de Ros. in ſtã. in iiij. parte q. xxxiij. in q. xxxvj. co loco.

f Bald. in extrauag. de pac. cõſtã. in uerb. nõ admittemus.

g Albe. in q. xlj. eo loco.

h De pace cõſtãtiæ. & in l. ſcire. §. cõſequẽs de excuſ. tut.

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

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

i In rub. de off. ordin.

k In l. duo. de re iudic.

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

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

l fin. C. qui admit.

m Bart. in l. non solũ. §. morte. in iij. colũ. de oper. no. nun.

n l. fi. §. nos itaque. C. de curat. fur.

o Arg. l. j. §. sed cũ adducitur. cum ibi no. de uerb. oblig.

p l. ſtip. iſta hab. de uerb.

q l. ſi qs uxori. §. ſi fugit. de fiart.

r l. duumuirum. C. de decurio. lib. x.

s l. j. C. de emã. lib.

t l. j. de alb. ſcri.

Titulum, qui sit Codice, suffragio, aliter intel ligendum, quàm ad nostra hæc tempora intellectus: & quemadmodum aduocatis honorarium dari debeat.

CAPVT XIIII.

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

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

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

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

d l. archiatri.C. de profes.

e d.l.j.§.diuus.

f C. de suffrag.

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

h In l. unica. ff. de ambit.

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

k d.§.litis causa.

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

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

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

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

obrem alia adduci solent Ioannis interpretatio, qui extremũ interpretatus est, quicquid principium, uel finem causę respicit: sed hoc ex Latini sermonis usu defendi uix posse opinor: nam quãuis nostri temporis dialectici in syllogismis sic extrema accipiãt[a] ex usu uetustorum, tamen id frequentius dicitur extremũ, quod fine terminatur: q̃d non legibus tantũ, sed & Vergilij autoritate manifestum est:

Extremũ hũc Arethusa mihi cõcede laborẽ.

Nec ex rara peregrinaq; recentiũ elocutiõe, Romana atq; eadem elegans Vlpiani dialectos exponẽda est. Habet & Baldi quædam interpretatio suos assertores, dum uidelicet duo extrema in iurisdictione esse tradit, citationẽ, & executionẽ: qui igitur in eorum altero cõtumax sit, mulctandus est. Verùm & id eodem argumento cõuincitur: quoniã in iurisdictione extremũ esse citationẽ, nequaq; admittendum est. Sed & illud, treis hasce declarationes à ueritate abesse, fortissimũ argumentũ est, quòd Iurisconsulti exemplum de re mobili, sanè quàm incõcinnũ esset: cur nõ de immobili dixit potius, quo casu rei uendicatio frequẽtius intenditur? Quamobrẽ uerius esse quod quãdoq; nos excogitauimus, duxerim. Sciendum itaq; illud, finita iurisdictione, ius mulctandi amplius nõ competere: ueluti si lata sit diffinitiua sententia[b]. Potuit autem probabiliter dubitari, quid si terminaretur iurisdictio, non quidẽ facto iudicis, qui pronũciauerit, sed occasione litigantiũ: exẽpli causa, uendico à te rem mobilẽ, tu lite cõtestata dicis rem apud te nõ esse, quoniam ab alio ablata sit, quo casu agere prohibeor, quæritur, an quia permisisti rem auferri, mulctari possis? & Vlpianus posse existimat. Sed quid si sequẽtia recusaueris? ea autẽ sunt, ut si dolo tuo res ablata sit, quanti maximi in litem iurauero[c]: si sine dolo, quãti mea interest, condemneris: & hoc in executionis causa: in principali uerò, ut si dolo tuo res ablata sit, nihilominus agatur: alioqui non agatur, nisi interfit te prius dedisse[d]: respondet Iurisconsultus, idem esse, & dum dicitur, nõ obtẽperasse uideri, qui quod extremũ in iurisdictione est, nõ fecit: idcirco quid extremũ sit, non exprimit: quoniam si post citationẽ, uel litis contestationẽ, rem auferri permiserim, citatio uel litis cõtestatio extremũ in iurisdictione erit: idemq; in alio quocunq; iudiciali actu, qui abductionẽ hanc præcedat. Ille igitur qui rem mobilem à se uendicari passus non est, sed ab alijs duci auferriq; passus est, non obtemperasse uidetur. & hoc exemplum maximè in re mobili procedit, quoniã cum facilè abscondi potuerit, præsumitur dolo ablata: & onus probandi ad reum pertinet, ut si interim contumax sit, sequentia dicatur recusasse, & idcirco mulcta affligatur: uerbum enim, duci, ad mouentia: uerbum, auferri, ad mobilia refertur. Et quamuis hos hos casus Iurisconsultus, tanquam magis dubios, expresserit, nõ tamen negat aliter quoque in causa mulctari posse, ut & hinc quædam Bartoli argumentationes explodantur.

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

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

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

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

[a] Bar. in l. si is q pro empt. l. ij. C. de. sec. nup. cap. Raynaldus. de test.

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

[c] l. qui restituere. de rei uẽd.

[d] l. item si. §. fi. de rei uend.

[e] In d. l. si fam.

[f] l. j. de furtis.

[g] l. consilio. de cur. fur.

[h] d. l. si familia. in fin.

[i] l. si plures. de iniurijs.

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

[l] Instit. ad leg. aquil. in prin.

[m] l. si cõuenerit. de iur. om. iud.

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

a Alb. de Ros. ib.

b l. iã hoc iure. de uulg.

c l. dol. ubi Bar. de scr. corru.

d l. postquã. C. de pact.

e Glo. Bald. in l. utique. de rei uend.

f l. sed si seruũ. §. fi. de arbit. cum l. seq.

g l. edita. C. de ed. Bar. i auth. hodie. C. de ue ra. calum.

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

DVbitari solet, si legis municipalis rubrica lege ipsa generalior sit, sequentibus capitibus utrum coërceri debeat[h]: & Paulus Castrensis nõ debere integra cõsultatione existimauit: quamobrem cum proponerentur ita concepta rubricę uerba, Stantibus masculis fœmina non succedat: & in lege ipsa muliebris sexus tantum à matris successione repellet̃, nihilominus à paterna quoq; hæreditate reijciendas fœminas respondit, quoniam rubrica generaliter scripta proponebatur. Videamus uerum ne sit: & cum ex Iustiniani codicis rubrica[i] generaliter militare negociatores prohibeantur, intelligatur̃q; tamen ex sequenti constitutione id tantum procedere, cùm sacramento militari adigũtur, clarissimum planè argumentũ est, quantumuis generales rubricas sequẽtib. responsis astringi: nam & ex eiusdem codicis rubrica rusticani generatim ad obsequia deuocari prohibentur[k], quod tamen pluribus casibus coarctari certũ est. Fortius nos Pontificis epistola inter decretales adiuuat[l]: nam si lege sacerdotum, in collegio facta, generaliter, qui in templis nõ resident, fructus suos facere uetentur, dicemus ne eos cõprẽndi, qui in Archiepiscopi, uel Pontificis officio permanent: & nõ comprædi expressum est. Si ergo statutum potius intelligitur, ut nihil noui inducat, quàm generaliter cõtra ius accipiatur, quantò magis in rubrica id esse fatendũ est: quin & Bartolus[m], si lex in municipio generalis promulgetur, deinde alia specialis, à prima discessum uideri scripsit.

h Vt per Mod. in rubr. si cert. pet.

i C. neg. ne mil. lib. xij.

k C. ne rusti. ad ullum. lib. xj.

l c. ad audientiam. de cleric. non resid.

m In l. quæsitũ. §. fi. in iij. col. de fund. instr. lega.

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

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

n l. ij. si cer. pet.

o l. fi. de præscr. uerb.

p l. rei. cũ l. seq. cõmod. l. j. de precar. an fi.

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

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

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

[a] *l. ij. §. mutui. si cert. pet.*

[b] *Glos. & scrib. Instit. de act. in prin.*

[c] *In l. à diuo. Pio. §. si pignora. de re iud.*

Bella utrinq; licita esse, & explicata quæstio Doctorum antehac pene irresolubilis: Fulgosiq; opinio quædam approbata. CAP. XXI.

VTrinque licita ne bella essent, etsi me non lateat quandoq; disputatum fuisse, nemo tamen fuit, qui nõ dubitationem hanc tanquam absurdam auersaretur: siquidem probabilius dicere is uideri poterit, qui utrinque abominanda profitebitur: sed cum & hoc iure defendi non posse uideretur, in eam communi calculo itum est sententiam[d], ut Romanos iusta bella mouere, eorum hostes illicitè agere crederentur. Verùm nos aliter existimandum censemus, & utraque parte optimo iure belligerari arbitramur: nec tamen eousque contra omnium sententiam disputamus, ut rixas, turbas, id que genus contentiones, hoc numero admittendas putemus: sed de his tantum bellis loquimur, quæ cum exteris fiunt, & euidentissimè iniustam causam non fouent: nam illa dubitatio, qua hinc atque hinc, uter iustiora arma moueat, mens impellitur, facit ut ea utrinq; licere profitear. Nec iure quisquam dixerit, me pugnantia loqui: quòd si iusta arma quisquam induat, necesse sit eum, qui contrariæ sit factionis, iniustum esse. non sequitur hoc, nec absurdum est, propter ancipites sententias, utroscq; nõ iniustè belligerare. Et ut rem exẽplis ex ipsis legibus sumptis adiuuemus, nónne quilibet in liberali causa conuentus de statu suo transigere potest, pacisci nõ potest[e]: cur hoc? nisi quoniã si euidens sit & manifestum, aliquẽ esse liberũ, is pacíscendo ne quaquã conditionẽ suam mutare potest: si dubium sit, iura permittendum existimauere. uiden' igitur, quędam in dubijs concedi, quę si alio casu tribuerentur, neq; lex, neque ratio sineret? Duo coram iudice litigaturi ante latam sententiam iustè agunt[f], iustè excipiunt, præsertim si per calumniã ea nõ fieri iuratũ sit: idẽ & in bellis esse quis meritò ambigat? Illud admittimus, si cõstet absq; ulla penitus ratione aliquã partiũ reluctari, eam nõ bella gerere, sed potius latrocinia existimandum. Hinc Longobardorũ lex, quę eum qui gladio hominẽ uulnerauisset, singulari certamine fortunã experiri iubebat: si cõstaret, quis iure fecerat, nullum habebat locũ[g]. Nec illud multũ absimile, eum qui fidei causa emphyteuticũ agrum possideat, & tunc demum pro domino arma capere tenetur, cùm iustè cõtendit, existimasse recentiores, ita obligari, ne cum palàm & in confesso est dominũ iniquè decertare, ferat ei suppetias[h]: nisi fortè, inquiunt, uelit se defendere: nam quãuis hoc iniustè agat, tolerandum est. Sed quid ad hæc paulò remotiora digredior? nónne

[d] *In l. ex hoc iure. de iustit. & iur.*

[e] *l. fi. C. de trãs. l. nec si uolẽs. C. de libe. cau.*

[f] *Argu. not. per Bart. in auth. offeratur. C. de lit. contest.*

[g] *Bald. in c. j. de pace te. in feu.*

[h] *Abb. ĩ c. sicut. ult. de iureiur. Bart. in l. j. si certum pet.*

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

a Bar. in l. ij. §. j. si cert. pet.

b l. quod Seruius. quod ui aut clàm.

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

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

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

f l. in bello. de capt.

g In d. l. ex hoc iure.

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

i In l. posti limi nium. in prin. in uers. per iuriã. de cap.

LIBRI SECVNDI FINIS.

D. AND. ALCIATI
PARADOXORVM IVRIS CIuilis liber tertius.

PROOEMIVM.

SVCCEDIT & quædam nostrarum uigiliarum portiuncula, quæ ad aliud Digestorum uolumẽ tota pertinet, & præter quod dam Papiniani responsum, Galli Aquilij celeberrimum apud omnes consilium interpretatur: cuius uiri nomen uel idcirco celebrandum fuerit, quòd is omnium Iurisconsultorũ optimus apud ueteres habitus est: quòd illius (ut Cicero autor est) prudentiam populus Romanus in cauendo, nõ in decipiẽdo perspexit, ut qui iuris ciuilis rationem nunq; ab æquitate seiunxerit: quiq; ita iustus & uir bonus extitisse traditur, ut natura, non disciplina consultus fuisse iudicatus sit.

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

Papiniani legem, diuortio. solut. matrim. fal so intellectu ita uulgò accipi, ut iniustissima sit: quamobrem non aliter declarata, quàm uti autorem ipsum intellexisse ueri simile est.

CAPVT I.

[a] *l. diuor. solut. matr.*

Diuortio facto fructus diuidi Papinianus ait[a], non ex die locationis, sed habita ratione præcedentis tẽporis. Quare si Calendis Octobris uindemiæ tempore fundus in dotẽ datus sit, eumq; uir ex Calendis Nouembris primis locauerit, mensis Ianuarij suprema die facto diuortio, sic fieri debere diuisionẽ, idem autor est, ut cùm quatuor mensibus matrimoniũ stetisse proponatur, uindemiæ fructus, & quarta portio mercedis instantis anni confundi debeant, ut ex ea pecunia tertia portio uiro relinquatur. Quæ ex

[b] *uersic. itaque.*

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

[c] *Id est, ut utraque portio pariformiter determinetur.*

[d] *§. nõ solum in uerbo, idem dicemus. ĩ. ea. l.*

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

a *l. fructus. eo. ti.*

b *In penult. col.*

c *uersi. è contrario.*

d *uersic. item si messes.*

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

POsthumū, qui tempore testamēti simul et mortis defuncti in potestate ita esse potuit, ut nemo eum præcederet, posthumum suum dici: qui uerò, si natus esset solum mortis tēpore, suus fuisset, alienū auo esse, nemo nō affirmat. quapropter omnium penè dixerim scriptis proditū est, & ex Galli sententia introductum, ut is alienus posthumus instituī posset: huiusq; differentiæ ratio illa traditur, quòd hic nepos cùm tempore testamenti à patre præcedat, auo suus hęres esse tunc nō potest: quamobrē nil mirum, si alienus dicitur. Verumenimuero licet omnibus, quos legere mihi cōtigerit, probet hæc opinio, nō tamen uera ratione inniti crediderim. Cum enim si tempus, quo auus moritur, spectemus, nepos in utero adhuc existens, si nascęretur in potestatem aui futurus, neminemq; prę se habiturus sit, cur eum posthumum suum nō appellemus? nam quid necesse est testamenti facti tempus respici, cum ex Velleia lege doceamur, satis esse id tempus obseruari, quo nepos nascitur[e]? Nam & Aquilium Gallum de posthumo suo locutū fuisse, Iustiniani quoque lex declarat, dum alienum posthumū hæredem instítutum, iure ciuili ab hæreditate repelli ostendit[f]: cum tamē in nepote, quem instituī posse Gallus induxit, id nō procedere, nemo ambigat: siquidē ciuilis iuris autor ipse est Gallus, et qui eo autore instituī poterat, beneficio legis nouę nō potuit indiguisse: quam tamen alienis posthumis necessariam fuisse Cæsar ipse testatus est. quin & in Institutionibus, titulo de legatis[g], posthumus alienus is definitur, qui natus, hæres testatoris inter suos futurus non est. qualis ex emancipato filio cōceptus nepos. Quę uerba quid aliud significant, quàm qui inter suos natus hæres testatoris futurus sit, suum posthumū appellari? Neq; uerò hic ego Socini responsionem admiserim, qui facto testamento, ut posthumus sit suus, illud requiri tradit, ut cum auus testatur, primum ipse locum in potestate teneat: in successione autem intestati, solius mortis tempus obseruari: quę distinctio ex prædictis cō uincitur, cum in legatis posthumus ex emancipato filio solùm alienus dicatur[h]: & tamen legata regulariter ad testati causam pertinēt. nam & licet condito testamento tria tēpora spectari proditū sit, in suorū tamen hęredum successione, qui est noster casus, tēpus mortis tantum considerari, & ex legibus testatū est, & Accursius cæteriq; censuerūt[i]. Et dubio procul nostra hæc opinio omnibus applauderet, nisi Iurisconsulti Pauli responso arceremur[k]: is, hæredi, inquit, posthumo fideicōmissum dari potest: & obtinuit sententia Galli, alienos quoq; posthumos, legitimos nobis hæredes fieri: quæ tamē uerba ita declarari possunt, ut id nō ex Galli oratione inductum sit, quę in posthumo suo loquitur, sed à Iureconsulto Paulo ex Galli sententia per interpretationē: quoniam par ratio utroque in casu penè esset. Illud enim quod ex rationis similitudine deducit, ex sententia, nō ex uerbis[l] deduci, palàm est: quod & uocula quoq; demonstrat, quæ ut plurimum ad productiones, extensiones ue pertinet.

e *§. nunc de lege. infra eo.*

f *Instit. de bon. poss. in prin.*

g *Instit. de leg. §. posthumo quoque.*

h *§. posthumo. l. eā. C. de ſid.*

i *Glos. in §. hæredib. instit. de hær. qual.*

k *l. pe. de leg. j.*

l *§. & quid si tā tum. gl. Bar. in l. iij. de pactis.*

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

TRactatum quoq; à Doctoribus est, quanam ratione posthumus, quem alienū uocari uulgò diximus, ante Gallum iure antiquo instituī nō posset: & Bartolus, cuius dicta alij nō annotauerunt, idcirco uetitū tradit, quoniā XII. tabularū lege ad successionē prēter suos nemo admittebatur; is autē posthumus

humus animaduerso testamenti tempore, suus nō erat, imò alienus. Sed næ non uidit Bart. tametsi ea XII. tabularū lege ab intestato sui hæredes uocarentur: si tamen conditū esset testamentū, supremam defuncti uoluntatem eo quoq; iure obseruari debuisse. Si enim extraneos, quos libuisset, instituendi facultas testatori præstita fuit, cur nō id multò magis in nepote concessum est? Quamobrē Ioannes ab Imola in causa id esse asserit, quoniā cum in nepotē nondum natū affectionis amor nullus præsumat, facilè existimatū foret cum matre posthumi testatorē cōcubuisse: quare ne mala hæc de aliena uxore suspicio cōciperetur, uetitā posthumi institutionem. Quæ ratio tam mihi absurda semper uisa est, ut penè indignā duxerim, quam referrem. quis enim incestos hosce partus præsumat? quis nepotes etiamsi nondum natos, auis gratissimos spe propagandi generis potius nō existimet[a], cū fœdissimi facinoris argumento? atqui & hac ratione extraneus & ignotus institui prohibereť, quasi materno stupro procurata institutio ea foret. quid itē, si uiuente auo natus infans esset[c]? nónne institui poterit, cum tamen minimū gratiæ primis uagitib. indipisci queat? Sunt & qui eū, qui adhuc in rerū natura nō esset, instituí nequiuisse opinent[c]: hacq; potissimū causa iure ueteri alienum posthumū repelli[d]. sed & hoc perquā dubium est, cum nō magis in rerū natura sit posthumus suus, quē potuisse ex XII. tabulis institui, uulgò scitur[e], tametsi non sat firmis argumētis probari ualeat: quoniā qui de suorū institutione locutus est Vlpianus, Aquilio Gallo posterior fuit: ut fortasse non fallò interpretatū Catonem Saccum opinari aliquis possit, qui & hoc Galli inuēto adscribit. Sed uerior omnino est Raphaēlis Comensis sententia, qua id minimè ex XII. permissum traditur, quoniam incertis personis olim neq; legari, neq; relinqui quicq; poterat[f]: quamobrē posthumo quoq; alieno (ut Triboniani uerba referā) inutiliter antea legabatur: nam et cōiunctiua particula, quoq;, ex suprascripta regula eum casum deducere uidetur. nec his sanè Pauli Castrensis aduersatur argumentatio, dum incertā personam esse eam negat, quæ sequenti tēpore demonstrari possit: quoniā ex beneuolentia humanitateq; id receptū à Modestino[g] deinde est, qui Seueri Alexandri Imp. in consilio, longè post Gallum floruit. Fortius itaq; illud obest, quòd et posthumus suus incerta persona est, nec magis illi delata hæreditas (quod Socinus credidit) dici potest, quàm nepoti, si filium mortem obijsse proponatur[h]: quapropter huiusmodi nepotem instituere, uel exhæredem facere, sicut filios, auus debet. Sed utiq; ut Socino hæream, adducor, quòd nepotes in filiorum locum suos hæredes auis fieri, ex lege XII. tabularum nō arbitror, sed id potius ex lege Velleia inductum[i]: quod in eius tractatu explicaturus sum.

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

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

a In §. ille casus.
b §. emancipati. Instit. de hær. quæ ab intest.
c l. si inf. ns. C. de iur. delib.
d Aret. hic.
e l. placet. de lib. & posth.
f §. incertis. & §. posth. Instit. de lega.
g l. in tempus. de hær. inst.
h §. sui. Instit. de hær. qual.
i l. si quis filium. C. de inof. test.
k Glos. in c. j. de reg. iur. lib. vj. Bar. & Ias. in l. Gallus. i prī.
l In c. j. de causa possess.
m xxxij. quæst. v. si Paulus. gl. ibidem.
n c. litera. de rest. spol. & ibi glos.
o In l. ij. C. de dol.
p ij. q. vij. c. non potest.
q l. neq; absens. l. seq. §. fin. de adop.
r c. si motu. iuncto c. non potest. cū ibi no. de præbē. lib. vj. Alex. in l. quanquam. de testa. §. forsitan. j. ca. l.

Testamenta ex priuato fauore filij, ob prætéritionem nun inualida fiant. CAP. V.

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

a In l. fin. C. de contra tab. bo. possęs.

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

c Iaſ. in l. inter. de lib. & poſt.

d In d. l. non dubium. Alex. in cõsil. xcvj. in iiij. uol. uisis.

e C. tuis. de test.

f §. hæc autẽ di sposuimus.

g Iaſ. in d. l. inter cætera. & in d. l. fin.

CAPVT VI.

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

h l. ex facto. de hær. instit.

i Instit. de exhi. libe. §. j.

k l. sed & si. & d. §. j. de hære. instit.

l l. cũ in testam. de hære. insti.

m §. in omnibus.

n In l. et uno. de acceptilat.

o In d. l. Gallus. in prin.

p l. j. §. pro secundo. C. de cadu. tol.

q §. in omnibus. & Iason in §. nunc de lege.

subsistere

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

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

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

Quot mensibus mulier uterum gerat, disputatum; aduersus Iustiniani constitutionem, & Andreæ Siculi noua quædam opinio confutata. CAP. VII.

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

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

d Incip. scriptũ est.

e Arg. no. in l. j. si cert. pet.

f Decius in c. j. in xv. col. extra de iudicijs.

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

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

g l. posthumus. ff. de iniusto rup.

h In §. in omnibus.

i In d. §. Tomnibus. in ult. not.

k In d. §. etiam.

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

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

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

CAPVT. IX.

IVrisconsulti Scæuolæ uerba hæc sunt: Et quid si tantum in mortis filij casum concideret? quid enim si aquę & ignis interdictionem patereturʔ quid erit si nepos,ex quo pronepos instituereturʔ ut ostendimus,emancipatus esset? Quam uerborum formulam itainærpretes exponunt, ut id Scæuola, quod Gallus de morte filij & nepotis senserat, nō solùm procedere testeī,cum uerè filius moritur, sed etiam si ciuili iure pro mortuo habeatur:ueluti si aqua & igne interdictum illi fuerit, uel emancipatus sit.quamobrem si filius uel nepos instituti sint,& sub cōditione, si uiuo patre moriantur,institutus sit pronepos:euenisse conditionem aiunt, si de patria potestate per emancipationē liberentur. & quoniam in iure nusquam legitur, & absurdum est emancipationem substituto locum facere,Bart.& cæteri omnes responderūt,id tunc uerū,cum in hereditate quisquā institutus proponiī:sed in Scæuolæ casu huiusmodi filium & nepotē,non in hæreditate, sed in suitate(ut aiunt)institutos. Videamus quantum id falsum sit,& in primis ex ultimo legis huius responso[l] interpretatio hæc conuincitur,ubi, An si nascatur (inquit Scæuola) nepos uiuo patre, deín emancipetur, spōte adire hæreditatem poterit?quod magis probandum est:nam si sententiā hanc admiserimus, nepos hic,utpote hoc casu non institutus,explodi deberet, quod Iurisconsultus negat.Neque quicquam me mouerint tres Alexandri resolutiones, quoniam hæ satis doctè ab Iasone confutantur, sicut alia quæ Socini est ab Ruino[m], ut indubitatum apud me sit, fortissimum hoc argumentum esse. Nam & si nepoti ex Galli forma uulgariter substituatur,nepos ad hæreditatem admittitur,qui, si cæteros Doctores sequeremur, admittendus non esset, cum uulgaris substitutio necessitatem tollat,ille autem uti suus & necessarius institutus fuit[n]. Cui argumento & illud accedit, quòd datione cohæredis eadem suorum hæredum iura auferuntur:& tamen nepos hic etiā si cohæredē habeat, nihilominus succedit. & licet nō admodū efficaciter ex hoc cōmunem sententiam refelli dixeris, illud tamen fortius urgere fatendum fuerit, quòd in suitate quenquam instituī possibile non est, quin & in hæreditate idem institutus non sit. Cum enim institutionis hæc uerba, si secundum Galli formulam proferantur, solā in hereditate successionē respiciāt, cur suí hæredis qualitatē hic intelligemus,ex qua testamentū prætéritione rūpiturʔ nónne hic elegisse eam uiam testator dicereī,qua propriū iudicium subrueret[o]? quinetiam ex hac doctorum interpretatione, alia quoque absurda consequuntur, cum, tametsi nepos hic propter emancipationem ciuili iure ab hæreditate

l §.fin.
m d. §.fin.& §. et q̄d si tamē.
n Vt no.in l.si filius qui pæri. de uulg.
o l. iij. de testa. milit.

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

[a] d. §. & quid si tantum.

[b] l. si mulier. ad Treb.

[c] §. hoc quoq;. Instit. per quas pers.

[d] l. iubemus. C. de emancip.

[e] l. j. §. largius. de suc. edi. l. filio quẽ. infra. eo.

[f] l. si potest. de acquir. hær.

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

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

[g] d. §. & quid si tantum.

[h] §. nullã. in authent. de hær. ab intest. uenie.

[i] §. repetitis. Instit. de seruili cogna.

[k] l. cũ antiquioribus. C. de iure delib.

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

a Alex. in l. necessarijs. de acquir. hæred.

b In l. meminimus. C. de suis & leg.

c In d. §. & qd sitantum.

d d. l. meminimus.

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

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

e In d. §. & qd sitantum.

f In l. moribus. de uul. et pup.

g l. cū pater. §. dulcißimis. de lega. ij. l. cum oportet. C. de bonis quæ.

h Sali. in l. si seruui. C. de nox.

i l. filium. §. erit. ff. de bon. poss. contra tab.

k In cons. clvij. Gitius. quinto uolum.

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

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

l l. fi. de na. rest.

m l. ij. de na. rest.

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

a §. liceat. in authent. quibus mod. nat. effi. legit.

b d. §. liceat.

c d. §. & quid si tantum.

d c. tanta. extra, qui filij sint legitimi.

Intellectus Doctorū in §. quid si is. ueros nō esse, et corruptum à librario codicem, & quantum id in re literaria refert: quamobrem ex unius elementi inuersione declaratus, uti debuit. CAP. XIII.

QVid si is (inquit Scæuola) qui filium apud hostes habebat, testaretur, quare nō reduxit, ut si antequam filius ab hostibus redierit, quāuis post mortē patris decederet, tunc deinde nepos, uel etiā adhuc illis uiuis post mortem scilicet aui nasceretur, nō rumperet? nam hic casus ad legem Velleiam non pertinet, &c. Perscrutandū à nobis est, quinam potissimum sensus his uerbis quadrare possit. Et primo à quibusdam ita intelligit, ut quæ Gallus Aquilius de naturali morte filij dixit, Scęuola ad captiuitatem extendat, ut eo casu nepos auo succedat: sed etsi nascatur uiuo testatore, nihilo minus Galli consilium et hîc efficax sit. atq; ita ordinanē uerba, quæ alioquin aduersari uident, uel etiam adhuc illis uiuis, scilicet testatore & filio nasceretur, post mortem aui nō rumperet: qui intellectus omnem textū interpolat, & subuertit: tum etiam iure nō defenditur. nam si nepos uiuo auo natus proponit, certè casus hic ad legem Velleiam, nō, ut iurisconsultus ait, ad Gallum pertineret. Et minimū negantis hoc Socini respōsio nos mouerit, qui legem Velleiam solùm loqui existimat, cum uiuo testatore, filio uerè mortuo nepos nascitur. Nam cum filius captiuus fictè mortuus dicatur, cur huiusce modi legis dispositio (sicut cō filium Galli) ad fictum casum non trahitur? nam etiam si nō traheretur, certè negari non potest, eum casum Velleij magis quam Galli prouisionis similē esse: & tamen plus Gallo tribui ex hoc contextu colligeretur. Alius igitur sensus per interpretes traditur, ut nepos, qui mortuo apud hostes filio, uel etiam illo uiuo, post mortē aui nascitur, succedat: & cōmuni plurimorum autoritate hæc expositio firma est: cæterū q̄ sit absurda, neminem Latinæ linguæ peritum (ut opinor) præterit: quomodo enim illis uiuis, pro illo uiuo accipiamus? quis hallucinatū in grammatico numero Iurisconsultum credat? nam tametsi quandoq; pluralis pro singulari ponat, cum ad plura in genere dictio referri potest, cum tamen rem solam respicit, salua ratione recti sermonis fieri nequit. Quamobrem Baldus, Ioannes ab Imola, Pontanus, Iason aliter intellexerunt, ut ea uerba, illis uiuis, de filio & nepote accipiantur: eaq; Scæuolæ sententia sit, si pronepos post mortem proaui, cum pater et auus captiui uiuerent, natus sit, proauo agnasci, & idcirco instituī posse. Verum hic uerbis legis cōtrarius est, cum non post mortem aui, sed proaui scribere Scæuola debuisset. Sunt & alię Doctorū in his uerbis tricæ, quas, quoniā ex aliorum dictis confutantur, referre operæpreciū nobis uisum nō est. Itaq; ut ipse quę nostra sit opinio tandem eloquar, ab imperitis corruptū esse textum cum suspicarer, ueteres libros adeundos censui, & id exemplo antiquorū. Siquidem Zenonem, cum ab eo Aratus poēta quæsiuisset, quonam pacto emendata Homeri opera cōpararet, respondisse ferunt, id futurum si in antiqua exemplaria incidisset, nō quæ ab recentiorum aliquo inuersa essent. Quamobrem & Valerius Probus, cum quandoq; animaduertisset, scriptorū negligentia optimos quosq; codices uitiari, ex antiquorum lectione eos annotare, distinguere, emendare adortus, æternā laudem indeptus est: quod ex Græcis Appionē quoq; fecisse memorię traditū fuit, apud quos et Nicanor tam diligens extitit, ut στιγματίας inde appellatus sit. Nam A. Gellium nemo, opinor, non legit, quantumq; ei negociū ex librariorū incuria factū sit, omnes animaduertunt. Quapropter & Iustinianus Cęsar, nō alia de causa, falsi crimine eos librorū notarios teneri mādat, qui per signa & notas iurisconsultorum responsa & leges scribere audent: callebat enim quàm facilis inde esset in mendam lapsus. Igitur cum corruptum codicem uitiatumq; Scæuolæ responsum suspicarer, in Marciana Mediolanensi bibliotheca Digestorū opus, non in tria, ut præsentis moris est, sed in duo uolumina diuisum perlegi: quod quidē maximè fidei apud me erat: tum quòd sine glossematis ante Accursiū scriptus est liber, tum etiā quòd ante cuiusq; responsi principiū autoris

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

§. & quid si it. an tum.

§. instituens.

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

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

a §. fi. Inst. qui test. dar.

b l. iusta. l. filij. de uerb. sig.

c l. filius. ad Maced. l. senatus. de rit. nup. l. ij. §. si mater. ad tertiæ.

d l. sed & milites. ubi Nico. de Neapol. de excus. tut.

e d. §. fi. l. quod si nep. de test. tut.

f l. liberorũ. de uerb. signif.

g l. lucius. de hæred. instit.

h l. alimenta. de ali. leg.

i l. cõmodis. & §. & quid si tã tum.

k Bar. in l. si pluri. de leg. j.

l In auth. ut matri & auiæ.

m d. §. instituẽs.

n Gl. in l. cũ notis. C. de præscrip. xxx.

o l. si quando. de leg. j.

p In l. si cõstante. solut. mat.

q Gl. in uerb. appellabẽtur. In sti. q dari tut.

r d. l. liberorũ.

s l. uẽtre. in pe. col. per l. sine cessarijs. §. de uendi. ff. de pigno. actõ.

§. Si eius. non rectè aduſq; nostra tempora intellectum, & quomodo dubium sit, ad Gallum, an ad Velleum uterq; casus pertineat. CAPVT XV.

SVbsequunt in eadem lege hæc ad literã uerba: Si eius, qui filium habebat, nepotem ex eo instituerat, nurus prægnans ab hostibus capta sit, ibiq; uiuo auo & eius filio pariat, mox ille nepos post mortẽ patris atq;

atq; aui redeat &c̄. Idem quærendū est, si iam mortuo filio pronepotē īstituat hæredem, redeatq; mortuo eo. Sed cum testamentū ab eo nō rumpat̄, nihil refert, utrum ex iure antiquo, an ex lege Velleia excludat̄. Vestigandum præcipuè est, ad quem primus ille casus pertineat; siquidem perq; dubium hoc ex interpretum opinionibus factum est, cum ad Gallum Accursius, & cum eo plurimorū autoritas, ad legem Velleiam Aretinus, Paulus Castrensis ad neutrum, Raphaël Comensis ad Iuliani indifficilem casum pertinere prodiderint. Sed quoniam eorū rationes confutare nō admodum difficile fuerit, præsertim cum quæ ab Accursio dissideant, uerbis legis repugnent, solùm hoc agendum erit, ut quæ nostra sit sententia exprimamus. Opinor itaq; prædictum casum & ad Gallum, & ad Velleium spectare posse: & id tribus rationib. Prima est propter capita postliminij, quorū alterū tempus captiuitatis respicit, & omnia illuc usq;, tanquam si nunquā nepos in captiuitate natus esset, restituit: alterū tempus reditus cōsiderat: & hoc rem Gallo subijcit, illud Velleio, quoniā uiuo testatore natus nepos est. Secūda ratio est: nam cum nurus capta proponatur, & de reditu nepotis solùm fiat mentio, sequitur ipsam obijsse captiuam: quo casu summo iure postliminium locum non habet, sed solùm censebitur nepos natus ea hora, qua reuersus est: & ideo res ad Gallum spectabit. Sed si ex Ioannis et Accursij sententia, æquitatem consideraverimus, etiam quòd mater nō redeat, ius postliminij obseruabitur[a], quo iure Velleij dispositio in promptu erit. Tertia efficacius inducta ratio est: quia si ciuili iure ciuitatem attendamus, is casus Gallo deberetur, cum tunc solùm credatur natus cum redijt: si fictionem obseruemus, quia uiuo auo natus est, ad Velleium spectabit. Nec fictioni ueritas, aut ueritati fictio[b] prævalere debet, cum si idem respicerent, ueritas obseruaretur: si diuersa, fictio: sed hoc casu diuersis respectibus ad utrunque tendunt, quum Galli & Velleij leges diuersæ sint; & cum utriusq; unus sit finis, nimirum testamenti sustinendi prouisio, eôdem quoq; contendere dici possunt. Cum igitur propter rationū repugnantiam, casus hic perquàm dubitabilis esset, cōsultius Scæuolæ uisum est, nil censere, usqueadeò re non utili, ut determinatione periclitaretur. Quamobrem & Cato Saccus nihil hac in re disputat, quòd uidelicet testetur aduersus Iurisconsulti exēplum nolle se nodum in scirpo quærere. Videamus nūc quid in secundo casu, quem Scęuola refert, dicendum sit: & primo quem sensum Iurisconsulti uerba accipiant, amplius quærendū reor, cum interpretationes recentiorū minimè mihi satisfaciant: et cōmuniter dici solet, uariari in eo à superiore casum, q̄d quę in nepote dicta erant, procedere in pronepote etiā tradit: intelligenturq; uoces illæ, mortuo eo, id est, proauo & nepote: q̄d cōmentum planè absurdum est, cum scribendū in textu, mortuis eis, Latini sermonis ratio postularet. Quis enim mediocriter eruditus, de duobus singulariter loquatur? Quamobrem Pylleus Moguntiacus, & Ioannes, nō pronepotē, sed nepotē legunt: lancinantq; hoc potissimū modo legis uerba, ut ex hac & alijs rationib. nō immeritò plurimorū calculis damnent̄. Igitur ut uerum ipse intellectū aperiam, tale interpretamentū adhibendum opinor, ut dubitet Iurisconsultus, si capto, ut in superiore casu suprà, nepote, mortuo filio pater testet̄, sed loq; pronepote uiuo instituto decedat, deinde redeat nepos, quid iuris? præteritus ne nepos rūpat? an excludat̄ à pronepote? & num pronepos ex Gallo, uel lege Velleia institutus sit? & cōcludit à nepote testamentū non rūpi, sed eum ab hereditate excludi? quapropter quo iure pronepos restitutus sit, non explicat: quoniā nullius utilitatis quæstio hæc est, cum omnino testamentū ualeat, neposq; præteritus à pronepote excludatur. Ergo in textu dum dicitur, redeatq; mortuo eo, intelligē nepotem mortuo testatore reuerti: nam hoc modo uerba ipsa præmodum clara, explicitaq; erūt, nec quicq; impropriè accipietur: & ex his illud necessariò defendendum est, nepotē hunc præteritū nō rumpere testamentū: sed tamē nouū hoc, aut æquitati repugnans uideri nō debet. nam cum non solùm testamēti, & aditæ hæreditatis, sed & medio tempore nunq; nepos in potestate fuerit, iure potuit in testamento præteriri, cum successione illud rūpi hoc casu nequeat. Nec obest postliminij fictio, tum quia in præiudicium pronepotis obseruanda nō est, quoniam iniquum sit eum, qui iusto titulo dominus hereditatis factus semel est, confusis bonis priuari, & testamentū aditione confirmatum subuerti: tum etiam quòd, cum mater apud hostes obijsse proponatur, ius postliminij ex primo capite nepos nō habet, quod post Placentinū, et ueteres quosdam, Raphaëli et Bertio & Iacobo Puteo uidet̄[c], & rationi consentaneū est: siquidē mater quæ apud hostes obijt, hora captiuitatē præcedente obijsse, ex lege Cornelia fingit̄, ergo filium parere non potuit. quamobrem si primum postliminij caput spectaret̄, nónne lex aduersus legem fingeret[d]? quod omnium calculis reprobatū est[e]. Superest, ut ostendamus, ad quem casus hic pertineat: & cum Velleius utroq; capite locutus sit, quando nemine præterito filio, substituit̄ nepos, uel nepoti pronepos, quod in nostro casu non est, ad Velleium non spectare dixerim. Sed & cum Gallus de posthumo, ut aiunt, alieno senserit, pronepos autem uiuente testatore natus proponatur, (quāuis etiam si eo mortuo natus esset, idem iuris, quo ad successionem, seruaretur) ad eum uix est, ut pertineat: uerumenimuero ad utrunq; referri posse tandem placuit: ad Gallum, quoniā nepos uiuo testatore ciui-

[a] *l. fin. in l. si is qui pro empt.*

[b] *Iason in l. si is qui pro empt.*

[c] *In l. j. C. de captiuis.*

[d] *In d. §. si eius.*

[e] *l. iij. §. è cōtrario. de acquir. possess.*

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

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

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

[a] l. talis. de leg. j.
[b] l. qui in utero. de stat. hom.
[c] in l. si is qui pro empt. colum. 55.
[d] l. Pap. §. fi. de inoffi. test.
[e] l. ita uulneratus. ad l. Aql.
[f] in d. l. si is qui. col. 58.
[g] l. si infanti. C. de iur. delib.
[h] l. pupillus. de acqui. hæred.
[i] in l. si filium. de grad.

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

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

hostes

hostes existens à principe adoptaretur. Verùm in primis uelim paulò diligẽtius doctiores considerẽt, quid cõmune hic intellectus habeat cum uerbis textus: nam præterquàm quòd ubi dicitur, mortuo patre, explodítur antiqua lectio, & legitur, uiuo. dictio quoq;, Deinde, nõ conuenit: cur enim, mortuo patre, deinde auo, potius dixit, q̃ patre mortuo, & auo? cum etiam si auus patri præmoriatur, nihil referat. Vbi item in textu de prę teritione nepotis, de hostibus, de reditu pronepotis mentio est, nónne hæc sunt mera somnia? quis sanus uerbum, nascatur, intelligat ciuiliter, cum redit, & non potius naturaliter, ex uentre matris? quis etiã adoptionẽ à principe factam hîc ex uerbis accipiat? ubi de absentia uerbum ullum? & cum adoptio absentis nõ nisi summa potestate per solum principẽ fieri possit, quis uerisimile credat, hunc casum à Scæuola consideratum? ut certè cõmuni hoc intellectu nihil sit prorsus ineptius, qui & diuinaci coniectura, & ex uerborũ conduplicationib. solùm procedat, & in quibusdã quoq; ex præcedentis §. fine superfluus sit. Quamobrẽ Socinus, ut erat in nostra hac disciplina perq; acutus, ueterũ interpretationib. explosis, in hunc fermè modum Iurisconsulti uerba explicat, ut ex consilio Galli ponamus filium, nepotem, pronepotemq; institutum: accidisseq; ut nepos ab hostibus caperetur, apud quos genito pronepote decederet, qui pronepos mortuo filio & testatore rediit. Et quoniam in nepote ius postliminij locum habere non potuit, uidebatur pronepotẽ tanquã filium serui, non posse succedere: q̃d tamen nimis durũ erat: quapropter fauore sustinendi testamẽti, pronepos suus hæres testatori fiet: nam & iuris fictione potest aliquis suus hæres auo esse, tametsi filium nunquã habuerit: ut si aliquẽ in nepotem sibi eum adoptasse affirmemus. Sed et hęc interpretatio à Iurecõsulti uerbis perq; aliena est, cum, ut suprà diximus, nulla hîc mentio de testatoris morte, nec de hostibus fiat. Neq; id quisquã deducendũ ex præcedenti §. opinetur, cum ibi de nepote tractatum sit, qui apud hostes nascitur, non de eo qui in patria natus capiatur, ut est Socini casus: nam & falsum est, ex utilitate, quæ in testamentis uersetur, decisionẽ hanc sustineri, cum & in textu de hoc fauore nihil dicatur: & absonũ est, posse testamẽti fauorẽ aliquid aduersus legem Corneliam inducere, cum nec fauor libertatis id possit[b]: quin & in textu uerba illa, uiuo filio, superflua, nullíusq; effectus essent. Ex his igitur nõ dubito, quin omnes hæ interpretationes cõmentitiæ & inconcinnę paulò doctioribus uideantur, & in posterũ reijciantur: qua de causa sic uerũ ipse intellectum de tot ambagibus extricandum censeo. Fingamus ex forma à Gallo & Velleio introducta, filium, nepotẽ, pronepotem institutos, substitutosq;: dein euenisse, ut mortuo prius nepote, deinde filio, uiuente proauo, pronepos nasceretur, quęsitũ est, an ex prædicto testamẽto pronepos his succedere possit? et repellendũ uidebatur, quasi inefficax testamentũ esset, quoniã eius pater non rectè institutus erat. Nam institutio ex consilio Galli facta, eum admittit, qui suus nascitur: nepos autẽ cum natiuitatis tẽpore ab alio præcederetur, ut suus succedere non poterat[c], & ideo prẽteritus uidebatur. Sed tamen hoc parũ obstat: quoniã prẽteritio hæc nullius effectus esse potuit, cum ante patrẽ ipse mortuus fuerit: igitur pronepos succedet, qui suus hæres ipse nascitur, & post mortem patris nascitur, quo casu nemo eum in potestate prẽcedit, quod in patre suo erat cõtrà. Sed si pronepos uiuo testatore nõ nascatur, ut in superiore casu est, sed uiuo solùm filio, nunquid illi suus hæres erit? & esse Scæuola ait, perinde ac si nõ eius nepos esset, sed adoptatus in locũ filij: siquidẽ ita illi suus hęres erit pronepos, quando à nemine in gradu prædeatur, sicut si ab auo in locũ filij adoptatus esset: admittetur ergo ut suus hæres filio, nõ tamen ex testamẽto proaui, nam id impossibile est, sed succedet in primo suitatis gradu: nisi fortasse testamẽti uerba ita cõcepta proponamus, ut nõ instituant solùm filium, sed et eum filio substituant, qui illi suus hæres alioquin esset: quamobrẽ si uiuo testatore & filio natum hunc pronepotẽ in casu huius ultimi uersiculi admittamus, nihilo minus succedet, q̃ si ex eo, hoc est, filio, natus esset adoptatus. Sed huic nostro intellectui aduersari illud uidetur, q̃d si institutionẽ ex Galli consilio factã dícamus, cũ in eo cõditio sit, si post mortẽ testatoris nascat, pronepos hîc nõ debuit succedere, quoniã cõditio nõ euenit: nam uiuo testatore natus est. sed ipse arbitror cõcepta nõ fuisse uerba, ut ad literã in consilio Galli referunt, sed potius paulò generalius: Si filius me uiuo morietur, tunc nepos: & si nepos, tunc pronepos suus hæres esto. nam cum in superioríb. casibus eas quæstiones recitauerit, quæ & ad Velleium, & ad Gallum referri poterant, subsequitur forsitan ístis casibus, &c. ut necesse sit uerba ita concepta fateri, ut ad Gallum & Velleiũ casus hic pertineat. Et hęc quidem interpretatio mirum in modum conuenire uerbis legis uidetur, nec efficacia argumẽta possunt in aduersum deduci: qua de re censeo illi adhærẽdum, donec aliquid melius aptiusq; inueniatur. & quoniam hi casus non magis ad Velleium spectarent, quàm ad Gallum, aliquibus fortasse non displicuerit in primo §. casu intelligere pronepotem etiam post testatoris mortem natum, ut hoc ex subiecta materia accipiat, quòd uidelicet Galli consilium ita requirat. nec obstiterint ea uerba, isq; mortuo patre, deinde auo nascatur: quoniam solùm ea referuntur, ut índe constaret, tametsi nepos uti suus hęres institutus esset, & in alio casu prætéritus, testamentum tamen non uitiari.

a Glo. in c. suscepium. de resc. lib. 6.

b l. diuus. de capt.

c l. commodissimè. suprà eo.

Exhæredationem post mortem filij ualere, si instituti sint uenientes ab intestato: & aliter intellectus §. in omnibus, quam ab aliis fuerit. CAPVT XVIII.

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

[a] *l. ſi. in fi. de cõdi. inſtit.*

[b] *l. qui duos. de man. teſt.*

[c] *l. ij. ſupra eo.*

[d] *In prin. l. Bar.*

[e] *§. etiam.*

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

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

[f] *ſl. placet. ſ. eo.*

[g] *l. in tẽpus. de hær. inſtit.*

[h] *Soc. in prin. l.*

[i] *l. tractabatur. de teſta. mil.*

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

[a] l. fin. C. eo.
[b] l. j. §. ij. ff. ad leg. falcid.
[c] l. posth. de iust. rup.
[d] Imo. Alex. in l. necessarijs. de acq. hær.
[e] In l. lex Cornelia. de uulg. In sti. de leg. ag. suc. in prin.
[f] l. q se patris. C. unde libe.
[g] In §. nũc de lege. in fi. appa- ratus.
[h] l. üj. C. eod.
[i] In l. si quis filium. C. de inofficie. testa.
[k] d. l. si qs filiũ.
[l] §. nam et si filius. et §. quid si is.

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

a §. & quid si tantum.

b l. Titius. de suis & legit.

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

d §. uidendum.

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

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

e In d. §. ille casus.

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

LIBRI TERTII FINIS.

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

PROOEMIVM.



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

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

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

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

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

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

a l.iij.§.j.de bo. poss.
b In rubr. C. qui admit.
c In rubr. ff. de acq.hær.
d §. septima. Inst. de bo.poss.
e l. pecuniæ. §. persecutionis. de uerb.sig.
f In l.j.ff.de dolo.
g Lib ij.c.xiij.
h l.puberem.C. de uer.delib.
i In l.fin.C. qui adm.
k §.quos autem.
l In l.iij. de bon. possess.
m In l. qui alienа.de ac. hær.
n xiij.q.v.si qd.

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

a l. si quis rē. §. uoto. de polli.

b In d.l. qui aliena.

c In l. iuris. C. q adm. ias. in l. j. eod. tit.

d l. si quis aliam. de sol.

e d.l. qui aliena.

f l. precia. ad legem fale.

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

h l. consilio. de cur. fur.

i In d.l.j.

k l. non omnis. si cert. pet.

l l. leges. C. de leg.

m l. quidam. de uerb. oblig.

n l.j. C. si ad uel.

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

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

o l. placet. de ac quir. hæred.

p In l. j. C. qui admit.

q l. filius. de inoffic. testa.

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

s l. fi. C. de bon. quæ lib.

t l. pen. ad Tert.

ſtri oratione cauetur, ut inteſtatæ matris hæreditas ad filium familiâs, tametſi in aliena poteſtate eſt, pertineat. quæ uerba ſi ab his Doctoribus annotata fuiſſent (primus enim ipſe, ut opinor, reſponſum id animaduerti) certè nemo nõ hanc iuiſſet in ſententiã, quæ eo uerborum contextu pluribus modis pro batur: tum quòd uerba cum effectu accipien da ſunt, tum quòd minimè pertinere creditur, quod momento pertinet[a]. adde quòd & Bartolus, Pertinere, inquit, ad nos ea res dicitur, quæ noſtram utilitatẽ ſpectat: ſi enim aliorũ opinionem ſequeremur, nulla eſſet filio utilitas, nec aliquod commodum, niſi fortaſſe ſpes quædã ſuccedendi in patris bonis, quã iure ciuili reprobatam, nec conſiderandam, ſæpiſſimè Bartolus ſcripſit, & alij conſenſerunt[b]. nam & ſi acquiri filio huiuſmodi bona & deinde patri, unà cum alijs ſenſerimus, Iuriſconſultus ineptè locutus eſſet. cur enim dicat ſacratiſſimi principis oratione cautũ, quod ante eum Orficiano ſenatuſconſulto traditũ erat? Quòd ſi exemplo Iuſtiniani docemur, nefas eſſe aliquẽ legum à ſe latarũ titulo defraudari, nónne impudenter à Iuriſconſulto factum eſſet[c]? qui quod Orficiano tribuendum fuerat, principis orationi adſcribit. nam & Iulius Capitolinus, ſummæ fidei hiſtoricus, in Marci Antonini philoſophi, et Imperatoris uita, eum de bonis maternis legem tuliſſe autor eſt, ut dubio procul apud me ſit, ſacratiſſimũ hunc principẽ eſſe, cuius Iuriſconſultus mentionẽ fecerit: eius enim orationibus alia quoq; cauta eſſe, alibi ex Digeſtorum uolumine apparet; quale illud, ne tranſactio in alimentis admittatur[d], & ſi qua ſimilia. Et ſi hanc opinionẽ ſequamur, reſpõdendum erit duobus argumentis, quorũ primum ex Iuliani reſponſo deducitur[e]: is in tractatu, ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti, tradit, ſi in bonis maternis nomine filij pater bonorum poſſeſſionẽ petierit, & aduerſus edictũ committat, in patrem legatorũ actionẽ dandam: ſed cum lex illa ante Marcum Antoninum edita ſit, eo iure bona omnia patri quæ rebantur. Iulianus enim in conſilio fuit Hadriani Imperatoris, qui diui Marci auus fuit, quod apud Aelium Spartianũ in Hadriano relatum eſt. Sed & dicere poſſumus, ex eo Iuliani reſpõſo nihil in nos probari, cum in eo nihil ſit, quo exprimatur, hæreditatem patri acquiri: nam quãuis nomine filij bonorũ poſſeſſionem adierit, poſſumus interpretari ad ijſſe eius mandato, cum bonorum poſſeſſio per procuratorẽ agnoſci poſſit[f]. & quamuis in patrem actio legatorũ detur, ita dari fateamur, nõ tanquam in dominũ, ſed uti aduerſus procuratorẽ priuſquàm rem ratam filius habuerit[g]. nam ſi cõmunes interpretationes ibi traditas ſequamur, neceſſariũ erit ariolando ſubinducere, rem ratam à filio habitã, de qua re in textu uerbũ nullum. Secundũ ꝗd nobis aduerſari uidet, eſt argumentũ quod ex contrario legis ſenſu conficitur; etenim probari uidetur, in bonis maternis iuſſum patris nepotes, qui in aui poteſtate erant, requiſiuiſſe[h], ut hæreditatẽ adirent, quamobrẽ nihil actum eſſe: quòd ſi aui iuſſionẽ imploraſſent, auo acquiri: quod ex Ricardi opinione ego interpretor, acquiri ratione uſusfructus, nõ tamen quicq; iure dominij ad eum tranſire: acquiri enim etiã illud dicit, quod ratiõe traditionis tantũ acquiritur[i]: quod & in uerbo accipere, plerunq; annotauimus. Igitur nihil obeſt, quin noſtra hæc opinio probabilis ſit, quæ duabus quoq; Cæſarum conſtitutionibus adiuuatur, quarum prior[k], Bonorum, inquit, poſſeſſio, etiam emolumentum patri allatura: ut implicatiua illa particula oſtendat aliquam bonorũ poſſeſſionem eſſe, quæ emolumentum patri non adfert. Sed quoniam uarijs reſponſionibus argumentum id eliditur, poſterior conſtitutio, quæ Iuſtiniani principis eſt[l], paulò ualidius impellit, qui, In ueteris, inquit, iuris obſeruatione multas eſſe res animaduertimus, quæ extrinſecus ad filios familiâs ueniunt, & minimè patribus acquirũtur: quemadmodum in maternis bonis. quid enim magis propriè ius uetus interpretabimur, quàm Digeſtorum, cum huiuſmodi ita ſoleat à Iuſtiniano appellari[m]? Non me latet pro cõmuni ſentẽtia induci poſſe ſupraſcriptum Pauli, uel, ut alij codices habent, Triphonij libro diſputationum VII. reſponſum, ſi, dum in eo dicitur, alij commodum uictoriæ parari, non alij, ſed illi legatur: intelligamusq; de filio accuſante loqui Iuriſconſultum, non de patre. ſed contra hanc lectionem omnium antiquorum codicum, quos equidem uiderim, fides eſt: negari tamen non poteſt, controuerſi iuris articulum hunc eſſe.

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

b In l. fin. C. de pact.

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

d l. cum hi. de tranſ.

e l. ſi filius meus.

f l. Paulus. de acquir. hæred.

g Argu. l. filius fam. de proc.

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

CVm tres gradus in ſucceſſionib. prætor fecerit, liberorũ, legitimorũ, et cognatorũ: & cuius ab uno quiſq; excluſus ſit, nihilo tamẽ minus ex alio capite ſuccedere eũ permiſerit[n]: dubitatũ eſt, num idẽ iure ciuili ſit, ut ſi filius familiâs per præſcriptionẽ XXX. annorũ ab hæreditate patris repellatur, poſſit déin uti agnatus admitti, uel XXX. alijs annis tranſactis, tanquam hæreditatem capere? Et in facti quæſtione interrogatus Bartolus, poſſe reſpondit[o], quem Baldus deinde & Alexander[p], cæteriq; probauerunt; nemoq; in præſentem diem animaduertit, inter conſilia Bartoli Franciſcum Tigrinum contraria opinatum[q]: quam ſententiam audacter aduerſus aliorũ rationes tuetur. Siquidem quamuis iure prætorio tria hæc capita conſtituta ſint, ut omiſſo uno, alterum ſuperſit, non tamen id conſiderari iure ciuili credit, quod filio tantũ hereditatem

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

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

k l. j. C. quadm.

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

m d. l. filius.

n l. j. §. quibus de ſuc. edict.

o Cõſil. cxxix. quidã habuit.

p In l. ij. de acq. hæred.

q Conſ. 158. præ dictæ ratiões.

defert: nõ quidem ut agnato cognato ue, sed
solùm uti filio: alioqui iure ciuili emancipa-
tus, uti cognatus admitteretur, quod falsum
a §. emancipati. Instit. de succ. ab intest. est[a]. Sed omnino magis noua quædam in eo
consilio opinatũ Tigrinũ animaduerti: nam
cùm nouissimo iure differentia agnationis,
cognationisq; sublata sit, eum qui à capite,
unde legitimi uocantur, excluſus sit, uti co-
gnatũ quoq; repelli existimauit, correctaq;
in hoc uetera iura, quibus simul differẽtes hi
succeſsionũ modi credebanẽ: quod & in am
pliorib. cõmentarijs Angelum senſisse quan
b Ang. in repẽ. l. q se patris. in ij. colũ. j. unde libe. doque annotaui[b]. Sed hæc posterior opinio
haudquaq; mihi defendi posse existimatur:
nam cum lex, qua huiusmodi agnatorũ co-
gnatorumq; differẽtia sublata est, idcirco sit
promulgata, ut latior uia in succeſsionib. es-
c In authent. de succ. ab intest. in princ. set[c]: cur contrariũ effectũ hoc casu operari de
beat[d], nõ uideo, præsertim cum differẽtia ibi
d Argu. l. legata. general. de adi. leg. tollat, quæ inter unũ qui cognatus, & aliũ q
agnatus esset, habebatur. q̃d ergo in diuersis
e l. si ita. de iniu. rup. Mod. i §. & quid si tantum. personis statuit, in eadẽ extendendũ nõ est[e],
cum in correctorijs, quæ lex in simplicib. lo-
quitur, ad casum mistum trahi nõ debeat. sed
& cum capita hæc ex iure prætorio inducta
sint, lex ciuilis solùm cõformis disciplinæ re
spectu correxisse existimãda est, nõ propter
f §. repetit. Instit. de ser. cog. edictũ prætoris[f]: cum enim diuersa sint, al-
terũ alteri nihil conferre potius credendum
est, nisi expresim res constet. Sed et dubiũ
est, si agnatus aliquis, qui iure ciuili admitte
reẽ, repudiauerit, num ex lege prætoria per
caput, unde legitimi uocanẽ, hereditatẽ que-
g Vide Alex. in l. fin. C. unde leg. at adipisci[g]: & ex Bartoli uerbis posse dicen-
dum est, dum eum, qui senatusconsulti Orfi
ciani beneficio renũciauit, nõ habere bono.
h In l. j. C. quando nõ pe. par. poss. legitimis concessam arbitratus est. Sed
hæc sentẽtia omnib. suffragijs reijcitur[h], quã
tamẽ nos esse probabilẽ existimamus. Nam
cum prætor his bon. pos. unde legitimi uocã-
tur, cõcedat, qui ex lege XII. tab. uel cõstitu-
i l. generaliter. unde legit. tione, uel senatusconsulto uocãtur[i]: & qui se
mel repudiauerit nõ uocetur: consequẽs est,
ut nec bon. poss. illi cõpetat: connexæ enim
k l. ij. §. fi. unde legit. sunt bon. pos. unde legitimi uocantur, & iu-
re ciuili hæreditas[k]: quamobrẽ una sublata,
tolli quoq; aliam ueri simile est[l]. nam & Ac-
l In c. trãslato. de constit. cursius[m], licet obscuris uerbis, tamẽ pro no-
bis est, dum filiũ qui bo. poss. unde liberi uo-
m In d. l. j. cantur, repudiauerit, ita demũ sibi ipsi succe
dere tanq; legitimũ tradit, si iure ciuili uiam
adhuc habet: et hoc est quod dicitur, cessante
legitima succeſsione nõ admittendũ. & quã-
uis alibi prætor se admittere testetur eum
n In d. §. fin. qui iure ciuili hęres esse potuerit[n], intelligen
dum est, & etiam impræsentiarũ posit: q̃d
ex eius sequẽtibus uerbis colligi potest. nec
obstat regula iuris, quoties ex duplici iure
quisq; uocatur, uno repudiato aliud super-
o l. quoties. esse[o]: quoniã eam tunc ueritate niti credide-
rim, cum altera uia alterã nõ respicit; q̃d in ca
su nostro nõ est, cum in huiusmodi cõnexis
utrũq; simul tollatur. & hæc sic defendi pos-
se opinor, ut tamen in filio qui in potestate
morientis fuerit, nullum locũ sibi uendicẽt:
quoniam is tametsi iure ciuili remotus sit, ta
men tria capita adhuc ex iure prætorio illi re
manebunt[p], nimirum quia hoc casu sese hæc p l. j. §. nunc uidendũ. de succ. edi. iura ex edicto non respectant.

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

CVr nondum adita hæreditas non trans
mittitur? Cum huius rei tres rationes as
signarentur, clarissimus legum interpres la
son falsas esse eas existimauit[q]: atq; ita consu q In l. emãcipata. C. qui adm. tauit, ut nemini dubium foret, quin ea quæ
dixerat, quamuerissima essent. quamobrem
ipse in huius rei causa esse arbitratus est, quo
niam ius adeundi in bonis nostris non est[r], r l. precia. ad legem falc. & idcirco ad nostrum hæredem illud trans-
mitti, iuris regula prohibemur[s]. Verum ui- s l. reperitur. eo. tit. deamus, num uera sit hæc ratio: siquidem ne
quaquã ueram esse, semper opinatus sum, &
quãdoq; disputaui: ius enim adeundi esse in
bonis nostris existimauerim: & huiuscemo-
di hæreditatis capessendæ spem iure ciuili
probabilem esse, ex Bar. uerbis annotaui[t]: is t In l. fin. C. de pact. tradidit eam spem, cuius euẽtus in nostra uo
luntate consistit, ratione nostri, nõ aliter, q̃
si re frueremur, considerari, cum, si nos ueli
mus, res omnino exitũ habitura sit: q̃ si ex al
terius animo finis depẽdeat, tunc secus esse[u]. u d. l. precia.
quapropter si seruo uel filiofamiliãs hæredi-
tas delata sit, antequàm adeant, dominus uel
pater spem iustam in illis bonis non habent,
quoniã seruus uel filius, ut adeant, cogi non
possunt[x], cum quamuis iubẽte domino pos- x l. cum propo nas. C. de her. instit. se eos, nolle adire, Alexandri constitutione
clarũ sit. sed cum hæreditas ipsis agnatis, uel
liberis hominibus scriptis in testamento de-
fertur (qualis est nostræ quæstionis casus)
tunc spes illa approbatur, & ius adeundi in
bonis eorũ esse constat[y], cum & de huiusmo y Io. And. ic. iuris ign. de reg. iur. Aret. cõs. vij. in ult. col. di spe idem iuris esse, quod de ipsa re, ueterũ
autoritate doceamur, & Bartolus ipse qui-
busdam exẽplis ostenderit: ueluti dum post
mortem legitimũ rescripto fieri spuriũ non
posse, indistinctè scripsit[z], quoniam agnatis z In §. & qd si tantum. præiudiciũ fieret: quãuis enim nondum adi
ta hæreditas sit, iustè tamen sperant se aditu
ros, et idem obseruatur, atq; si adijssent: quin
& idem, iustã spem habere eum, cui fideicõ-
missaria hæreditas debeatur, autumat, & nõ
aliter iudicari, quàm si ea iam restituta esset[a]. a In §. duo fratres. facit quod no. in l. qui duos. in pen. col. de reb. dub.
nam & si domino relicta sit hæreditas, si ser-
uum manumiserit, et seruus occisus sit, ex Iu
liano[b] traditũ est, per Aquiliam legem nõ æ- b l. inde Neratius. §. idem Iulia. ad legem Aquil. stimationẽ solùm serui, sed & hæreditatis e-
ius causa amissæ domino restituí: ut expres-
sim cõsteret, spem illam probabilẽ fuisse, & in
bonis domini illud ius ante manumissionẽ
saltem legis dispositione extitisse. Igitur mi-
nimè admittendum puto Iasonẽ, dum ius id
adeundi in bonis nostris esse abnegat, præ-
sertim cum allegata ab eo lex, non rectè per-
cepta sit, sed sententiam nostram ex Bartoli
declaratione tueatur: quamobrẽ huiusce rei

aliam

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

a d.l.precia.

b Vt no. in l.pe. ff. si cert. pet.

c l. Titius. ubi Aret. de lib. et posth.

d l. merito. pro socio.

e l. iij. de fer. export.

f l. unica. C. si ante aper. tab.

g l. iij. de leg. j.

h d.l. emancipata.

i l. si filius q patri. ff. de uulg. & pup.

k l. si infanti. C. de iure delib.

l l. cū antiquioribus. C. eo.

m in l. uentre. ff. de acqui. hær.

n in l. cum filio. de leg j.

o l. j. ad Trebel.

p l. sed & si plures. §. filio. de uulga.

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

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

q in l. fin. C. qui adm.

r Extra. de uot.

s l. j. C. de præd. mi. cum rub.

t C. quādo dec. opus.

u l. si qs mihi ob. §. iussum. de acq. hær.

x in l. qui indig. de sen. doct. in l. more. de iurisd. omn. iud.

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

a §. septima. instit. eod.

b In §. de consti. Instit. de act.

c l.v. de uer. ob.

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

SI quisquam emphyteuticarium fidei causa agrum stipulatus sibi sit, & suis hæredibus legitimis, tractatum est, an de hæredib. ex testamento, an uero de his qui intestatò succedant, actum uideatur. Et dubio procul eminentissimus in hac scientia Alexander[d] interrogatus, eos solùm intelligẽdos respondit, qui intestatò succedunt: quoniam hi propriè legitimi hæredes dicuntur: opinionisq; suæ illud argumentum adfert, quòd in titulo pro socio[e], hæc Iurisconsulti uerba legantur: De illo quæritur, si ita societas coita sit, ut si qua iusta hæreditas alterutri obuenerit, communis sit: quæritur quid sit iusta hæreditas, utrum quæ iure legitimo obuenit, an etiam quæ ex testamento: & probabilius est, ad legitimam hęreditatem tantum hoc pertinere. Ex his igitur probari Alexander putauit, legitimam hæreditatem propriè dici, quæ ab intestato debetur: non enim differentia est, an iustum siue legitimũ dicamus, cum hoc à lege, illud à iure, quod idem est, proueniat. Sed huic sententiæ De uerborum significatione Iurisconsultus Paulus aduersatur[f], qui lege obuenire hæreditatem, inquit, non impropriè quis dixerit, quæ ex testamento defertur. & quomodo hæc dissoluantẽ, simulq; non repugnent, maiores nostri ut explorarent, diu & multum se fatigauerunt. Fulgosius non impropriè in prædicta lege interpretatur, id est, minus propriè: quæ interpretatio cõmendatione nõ indiget, sese enim ostendit, maximamq; præ se fert calumniam. Bartolus, & Albericus Rosatus[g], cum explorатum haberent, ex distinctionibus subdistinctiunculisq; nullum non argumentũ euitari: aut, inquiunt, hæreditas legitima à lege profertur, & propriè utranque significationem habet: aut ab homine, et eius appellatione ea solùm uenit, quæ ab intestato debetur. Huius rei rationem eam esse, quoniã quæ ab intestato capitur, continenter ex lege capitur: sed alio casu non confestim ex lege, sed ex testamento debetur, quod tamen ope legis ualet. uerùm meræ nugæ hęc sunt: nam si appellatione hæreditatis legitimæ, in legum uerbis ea uenit, quæ ex testamento conceditur, cur non & in uerbis contrahentium idem esse dicamus? num ualet argumẽtum de lege ad contractus? num licet eisdem nos uti uocabulis, in eodem significatu quo & Iurisconsulti accipiunt[h]? num contrahentes uerba accommodare, sicut & sensum dispositionibus legum uidentur? nónne legitimum dicitur, quod quoquo modo à lege uires capit? quid ni? cum legitima conuentio sit, & quidem propriè[i], quæ ex partium contractu concepta est, & non continenter à lege uenit[k]. quis enim credat, ex his argutiolis proprietatẽ uerbo abalienari? ut quoniã à testamento descendit, legitima non sit. Sed & præceptores nostri corruptum codicem arbitrabantur, & apud Iurisconsultum legi debere credebant, hæreditatem quæ ex testamento defertur, non propriè legitimã esse: quod & ridiculum est, & alijs legibus rationeq; uincitur: cur enim propriè legitima dici non debet, cum legitimam tutelam[l], legitimam conuentionem dicamus? deniq; omne legitimũ, quod autoritate legis factum est? Sed ut rem ipse finiam, ex Latinę linguæ imperitia hanc quæstionẽ non decisam adhuc esse proculdubio existimo, ut tametsi rudiores, planeq; barbari quidam iuris sectatores necessarias bonas literas Iurisperito nõ esse prędicent, minimè tamẽ ille prędicaturus sit, qui ex Alexandri imperitia propter eius cõsultationẽ iniquũ iudiciũ suscęperit. Igitur sciendũ est, iustum nõ simpliciter dici, quod à iure prouenit, sicut q̃d à lege legitimũ: sed eo amplius dictio hæc eam habet emphasim, ut illud significet, q̃d omni ex parte perfectũ est, & cui ad rem, de qua agitur, nihil deest. Hinc apud T. Liuium, historiæ grauissimũ autorẽ, iustum prędiũ, nõ quod leue certamẽ sit, sed in quo omne prędij pondus uertatur. exempla ex humanioris literaturæ autorib. in hanc rem adducit GVLIELMVS BVDAEVS, uir doctus & diligens, dum id ipsum in nostra lege interpretatur. Sed & in Apologia II. Apuleius de patruo, qui fratris filio insidiabatur, ut hęres ei esset: Sciebat, inquit, intestati pueri legitimum magis, quàm iustum hæredem se futurum: iustus enim nõ erat hæres, quoniam indignus propter demerita. cęterum nostri muneris fuerit ostendere, idem quoq; legibus Rom. probari: & in primis, testamentum, inquit Iurisconsultus[m], est uoluntatis nostrę iusta sententia de eo q̃d quis post mortẽ suã fieri uoluit: intelli

d Consil. lvj. secundo uol.

e l. iij. pro socio.

f l. lege. ff. de uerb. sign.

g In d. l. lege.

h Bald. in feud.

i l. legitima. de pact.

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

l ff. de leg. 2. succ.

m In l. j. de test.

gemus ne iustam, id est, legitimam: minimè uerò: nam & codicilli legitimam sententiam continēt, ineptaq; esset ipsa definitio. quamobrem iustam interpretare plenam, perfectam, & cui maior diligentia addi nō possit. Fingamus puerū ex filiafamiliās natū, quæ inscio patre nupsit: si is moriat priusquàm sententiā de matrimonio suo proferat, erit ne legitimus infans? certè erit, & tamen iustus filius non erit[a]. In confesso est, natos ex concubina priusq; in uxorē ducta sit, secuto matrimonio legitimos dici, num & iustos filios propriè appellabimus? & non appellari crediderim, cum Iustinianus, Debent[b], inquit, filij qui post cōcubinæ nuptias nascuntur, fratribus prius natis agere gratias, quorum beneficio ipsi sunt iusti filij: nam & iusta uxor Iurisconsultis dicitur[c], quæ uerè uxor, & perquàm solenniter ducta est, non quæ simplici sponsione uxor est, tametsi legitima sit: qua ratione & Iurisconsultus[d] tolli naturalem obligationem iusto pacto dixit, nimirū illud sentiens, quod uulgò pactum uestitum appellamus. Itaque ut ad rem redeamus, iustam hæreditatem iuris autor definiuit, quę ab intestato capitur: quoniam ea non ex lege solùm, sed & naturali ratione ex bono & æquo debetur. Meritò igitur iusta appellat, id est, quā omni iure præstari conuenit: quod in hæreditate non est, quę ex testamento debetur, quæ casu quodam defertur, & plerunq; ad extraneos pertinet. Legitimam ergo hæreditatem propriè appellabimus, tam quæ ab intestato, q̄ quæ ex testamento capitur: nec obstant ea legis uerba: & probabilius est, ad legitimam hæreditatem tantū perttinere: quoniam quāuis simpliciter appellatiōe legitimę hęreditatis utraq; ueniat, cum tamen superius Iurisconsultus locutus sit de ea, quæ ex testamento obuenit, & ex altera sermonis parte ostenderit se nō generaliter illud nomen accipere, sed solùm pro ea, quam iustam diximus, ex Iurisconsulti mente, in una tantum significatione capi debet[e]: nam & solemus dicere, unam partem disiunctiuæ ex alia declarari: item alioqui generalia uerba ex præcedentibus, uel sequentibus coērceri[f].

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

b In l.cū qs. §.j. C.de nat.lib.

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

d l. Stichū. §. natura. ff. de sol.

e l.j. de reb. dub.

f l. si seruus plurium. de leg.j.

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

CAPVT VIII.

FVit quæstionis, qua ratione accrescendi ius fuerit inductum: & communiter dici solet, ex iuris regula id euenisse, qua prohibetur aliquem pro parte testatum, pro alia intestatum esse. Igitur ne id accideret, prouisum est, ut quę hęreditatis portio uel repudiatione, uel morte hæredis uacaret, ad cohæredem per ius accrescendi transferretur: quam rationem quatuor argumentis confutauit Iason[g]: uideamus an defendi possit. Et primo ab eo adducit, ius accrescendi non in causa testamenti solùm, sed etiā in succedentibus intestatò locum habere: & tamen hoc casu nemo dixerit, eam iuris regulam quicq; operari, cum omni modo semper mortuus, de cuius hæreditate agitur, intestatus remaneat. Sed huic argumēto ex iuniorū quorundam sententia dici posset, eum qui nullo cōdito testamento moriē, tacita uoluntate id agere, ut hęreditas ad proximiores deuoluat: tacita autē hæc uoluntas pro quodā quasi testamēto est[h]: quamobrem si iuri accrescendi locus non esset, portio repudiata illi accederet, quem minimè testator habere uolebat. Verum haudquaq; ego cōcesserim, regulam iuris, quæ de testamēto loquitur, ad causam intestati produci, tanq; tacita hæc uoluntas pro testamento sit: consequens enim esset, quamlibet dispositionē de testamento uerba facientē, ad intestatos trahi: quod nimis nouum est. quam ob causam aliter nos opinamur, suprascriptā uidelicet rationē in testamentis ius accrescendi induxisse: at in intestatorū successione aliam regulam, q̄d uidelicet absurdum iuribus existimat, si quisquā scissa hæreditate portionē unam accipiat, aliam repudiet[i]: qui enim intestatò succedūt, legis iussu cōiuncti per ius potius nō decrescēdi succedere uidenē, tanq; principio solidum adeunti quæsitum sit: quamobrem inuitis quoq; crescit. Secundum quo mouetur Iason argumentum est: quāuis ab initio non possit quisquam partim testatus, partim intestatus decedere, ex intercapedine tēpo is postea tamen potest: ueluti si adita hæreditate per querelam pars euincat[k]. Verum quāuis portionem aliquam de hæreditate auferri fateamur, hæres tamen qui adijt, in solidū hęres est, & in omnib. bonis successit. Sed & in quæstionis nostræ casu, si deficiens ex repudiatione portio nō accresceret, censerē principio quis in totū testatus non esse, cum quamuis renunciatū deinde sit, repudiatio tamen per fictionē trahatur retro[l]. Tertium Iasonis argumentū est per locum, quem à consequentibus uocamus: si enim uera esset suprascripta ratio, ius accrescendi in contractibus locum nō haberet, cum hi nihil ad testamenta pertineant: & tamen in contractibus id iurisobseruari manifestū est[m]. quapropter si adiuncto socio rem aliquā cōparauerim, adiectioq; illa non ualeat, tota emptio ad me eo iure spectat. Verūenimuero animaduertendū est, ius accrescendi cōsiderari, cū portio uel morte, uel repudiatione deficit: quod in eo exēplo nō est, ut nihil ad rem facere illud opiner. Cæterū non negauero, in contractibus ius nō decrescendi locum habere: cuius rei ratio in promptu est, ne uidelicet q̄d suum est quisquam amittat[n]: quamobrem nihil sibi in eis uendicare ius accrescendi, opinione quoq; cōmuni testatum permanet. Quarta eius argumētatio ex Iurisconsulti[o] responso deducit: nam si quisquā pluribus partibus hęres institutus sit, habeatq; substitutū, non tamen partē accipere solam potest, sed

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

h l. cōficiuntur. de iure cod.

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

k l. circa. de inoffic. testa.

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

m l. fundus ille. de cōtr. empt.

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

o l. si solus. de acquir. hær.

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

a Bar. in d. l. si soluẽ. Iaſ. et Mo.

b In d. l. re coniuncti.

c Vt ibi p Aret.

d l. nemini. de legat. ij.

e l. quod si uno. de in diem ad.

f l. si duobus. de testa. mil.

g l. si ex duobus. de contra tab.

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

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

h In l. re coniuncti. in col. 57.

i In l. j. C. quando non pe.

k l. sed cũ patrono. ff. de bon. poss.

l l. etiã. §. si debita. ff. de bon. libert.

m d. l. unica.

n d. l. unica.

o l. j. C. de testa. milit.

p In l. si totam. de acq. hær.

q l. j. ff. de bon. liber.

r l. si mihi et Titio. ff. de uerb. obligat.

s Iaſ. in l. re cõiuncti. 37. col. & in d. l. j. C. quãdo nõ pet.

t l. hæredem. ff. manda.

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

FVit quæstionis, num posthumus exhæredari in paterno testamento possit: & huiusmodi

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

a l. ij. C. de contra tab.

b l. maximum. ĩ fi. C. de libe. præter.

c §. aliud quoq;.

d In l. si quis in suo. C. de inoffic. testa.

e l. cum ratio. de bo. dam.

f In d. l. si quis in suo.

g l. sciendũ. qui sat. cog. gl. ibi.

h ff. de test. mil. l. in fraudem. §. fin.

i In l. j. in no. ff. sol. mat.

k In auth. non licet. C. de libe. præt.

l In §. & quid si tantum.

m l. quisquis. C. ad leg. Iul. maiestat.

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

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

n l. post mortẽ. §. fi. ff. de contra tab.

o l. mater. ff. de inoffic.

p Iason in l. fin. de lib. & post.

q ff. de leg. præstan.

r l. iij. de inoffi. test. l. maximũ. C. de lib. præt.

s l. liberi. C. de inoffic. testa.

t l. Papi. ff. eod. d. l. maximũ.

u Gl. in l. his uerbis. ff. de hær. instit.

x l. filiũ. de contra tab.

cum inſtitutus ſemel adierit, teſtamentũ adi-
tione confirmatum, ab eodẽ impugnari non
debuit, & idcirco querelæ locum eſſe eius re
ſpectu iniquũ erat: & quãuis plures hęredes
inſtituti proponerentur, illis qui nondũ ad-
ijſſent concedi neq; debuit, ne melioris con-
ditionis fieret, qui poſtremus deliberauit, q;
qui primus hęreditatem adijt. Et ex his mani
feſtum eſt, omnes has rationes defendi poſ-
ſe, ſi ita accipiantur, uti à nobis explicatæ ſunt:
alioqui recentiorũ argumenta non parũ ſtu
dioſum hominem auertent. Sed & omnino
ueriorem eſſe noſtrã hanc ſententiã opinor,
querelam inſtituto nõ competere: quia is ex
inſtitutione hęres eſſe poteſt: querela autem
ſubſidiarium remediũ eſt, & nunquã compe
tit, niſi ceſſante alio omni legis auxilio: quod
ex luſtiniani lege Cornæus Philippus anno
tauit[a]. Quomodo autem beneficio præteriti
liceat inſtituto bonorum poſſeſsionem con-
tra tabulas petere, magna eſt inter noſtros in
terpretes altercatio, quam nos paucisſimis
finire poſſumus. Sic igitur cenſendũ, ut ſi fi-
lio pręterito alius paris gradus inſtitutus ſit,
tunc is quoq; bonorum poſſeſsionem con-
tra tabulas petere poſsit; cum enim is omni-
no ſucceſſurus inteſtato eſſet, æquum puta-
uit prætor, ne omnimodo tabulæ nullæ cen-
ſerentur, permiſitq; aduerſus tabulas agi[b].
quòd ſi lapſu anni excluſus ſit præteritus,
tum inſtituto conceſſum eſt, ut ſecundũ quo
que tabulas poſſeſsionẽ petere poſsit[c]: inſti-
tuto autem extraneo, certiſsimũ eſt tabulas
penitus nullas eſſe[d], nec cõtra tabulas poſſeſ
ſionẽ peti poſſe: ceſſat enim tum omnis cau-
ſa & ſpes conualidationis[e]. Quapropter ſi
quæ iura ab inſtituto petitã bonorũ poſſ. di-
cunt, intelligenda ſunt caſu, quo peti iure po
tuit[f], ut quia paris gradus hęres pręteritus e-
rat[g]. & his cõſequens eſt, ut ſi inſtitutus ex te
ſtamento uirilem portionẽ conſequi poteſt,
in eorũ præiudicium, quibus integra legata
ex teſtamento per edictum reſeruantur, con
tra tabulas petere nequeat[h], filio præterito
teſtamentum approbante. quòd ſi uirilem
conſequi nõ poteſt, etiam approbante pręte
rito, ipſe & contra tabulas poſſeſsionẽ pete
re[i], & nullas iure ciuili dicere eas poterit.

a Corn. in d. l. maximum.

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

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

d l. ſi. de lib. & poſthu.

e l. ſi duobus. §. j. de cõtra tab.

f l. ij. C. de contra tab.

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

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

i l. non putauit. §. fin.

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

IVre ueteri cum matris præteritio pro ex-
hæredatione haberetur, luſtinianus Cæ-
ſar lege lata ſanxit, ut tam pater, quàm mater
filios nominatim inſtituerent, uel exhæreda
rent, addita ex XIIII. aliqua cauſa[k]. Igit̃ eam
legem poſteriores interpretati ſunt, ut ſi fi-
lium cum cauſa à matre præteritũ proponatur, teſtamentum ualeat, pręteritioq; illa pro
exhæredatione ſit. quòd ſi ſine cauſa præteri
tum dicamus, ius dicendi nullum illi compe-
tat[l]. quamobrem dubitatum eſt, num bono-
rum poſſeſsio contra tabulas illis hodie con-
cedatur, poſsint ue ab inteſtato unde liberi
à prætore uocantur ſuccedere. Et Angelus
Pontanusq;[m], cõtra tabulas matris poſſeſsio
nem illis decerni poſſe exiſtimarũt: quoniã
iure antiquo id prohibebatur, nõ alia de cau
ſa, niſi quia præteritio pro exhæredatione e-
rat: exhæredatum autem à bonorũ poſſ. prę-
tor repellit[n]. at hodie aliter eſt: quapropter
correcta ratiõe legis, cenſetur correcta lex[o].
Et hanc opinionem ſecutus Iaſon, alio argu-
mento confirmat: regulam enim iuris eſſe,
ut is cui iure ciuili ius dicendi nullum conce
datur, iure prætorio bonorum poſſeſſ. con-
tra tabulas petere poſsit[p]: cum igitur in fœ-
minarum teſtamentis ius dicendi nullum cõ
petat, bonorum quoq; poſſeſsionem decer-
ni dicendum eſt. quod eò fortius uerum eſſe
arbitratur, quòd luſtiniani eam legem anti-
quas non corrigere, ſed hoc caſu tantũ præ-
ter eas procedere, opinatur: in limitatis igi-
tur admittendam extenſionem, ut quæ lex
in iure dicendi nullum loquitur, ad bonorũ
poſſeſ. contra tabulas producatur. Sed omni
no à ueritate hæc diſsidere crediderim, ui-
denturq; argumenta eorum multipliciter fal
ſa eſſe: & in primis iuris ueteris rationem ſo-
lam eam eſſe, quòd prætéritio pro exhereda
tione habeatur, minimè conceſſerim: ſed &
idcirco prætéritis à matre filijs, bonorũ poſ-
ſeſsionem illam non decerni, quia ſui hære-
des non ſunt[q], nec iure prætorio inſtar ſuo-
rum ut emancipati admittuntur: fœminæ
enim in poteſtate filios non habent, quam-
obrem nec ſuos hæredes habent: prætor au-
tem bonorum poſſ. his concedit, qui uel ſui
ſunt, uel ſublato emancipationis uelo, pro
ſuis habentur. Nec laſonis ſentẽtia recipien
da eſt[r], qui eandem cum præcedenti rationẽ
hanc eſſe, multis uerbis oſtendere conatur:
quaſi Iuriſconſultus dum poſteriorem hanc
refert, uir admodum rudis, & bataua aure,
rationem proximam omiſerit, longius ſum-
motam attigerit, quod planè ueriſimile non
eſt: ut omnino laſonis has argutias explo-
dendas cenſeam. nam et fortaſſe uerò priorẽ
illam Doctorum rationem falſam eſſe opina
bimur, nec filios à matre præteritos, idcirco
ab ea bonorum poſſeſsione excludi crede-
mus, quia pro exhæredatis ſint, quos prætor
reiecit: ſi enim ita res ſe haberet, conſequens
eſſet, ut filius à patre minore portiõe, quàm
legitima ſit inſtitutus, cum in reliqua exhæ-
res cenſeatur, beneficio præteriti contra ta-
bulas perſequi non poſſet: quia exhæredati
nec ex ſe, nec ab alijs cõmiſſo edicto admit-
tuntur, quod tamẽ à iuris ratione abhorret[s]:
ergo clarum eſt, exhæredationem, quæ ex
præteritione inducitur, filium à bonorum
poſſeſsione contra tabulas non remouere:
ſiquidem & in edicto prætoris hi ſolùm re-
pelluntur, qui exhæredatione notati ſunt:
quia iudicio patris indignos nõ putauit prę-
tor

k §. aliud quoq;.

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

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

n l. non putauit. ff. cod.

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

p l. j. §. uocãtur. ff. cod.

q l. illud. §. ad te ſta. ff. de contra tab.

r In d. l. ij.

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

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

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

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

c *d. l. nõ putauit.*

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

e *Aret. in l. ij. de uulg. & pup.*

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

g *d. §. exhæredatos.*

h *Alex. in. §. & quid si tantũ.*

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

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

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

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

l *Bar. in l. inter stipul. §. j. de uerb. oblig.*

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

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

o *l. iij. de testib. l. ij. de proba.*

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

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

bauit[a], suæq; opinionis argumentum Leonis Imperatoris constitutionem adduxit[b], qui, Liberis, inquit, quocunq; iure intestatæ successionis, id est, aut testamento penitus nõ condito, aut si factum fuerit, contra tabulas bonorũ possessione petita, uel inofficiosi querela mota, æqualiter prospiciendum est. quibus uerbis expressim ostenditur, ex bonorum possessione contra tabulas intestatò succedi, sicut etiam cum testamentum uti inofficiosum rescinditur: in quo clarum, id successionis genus locum habere: ut dubitandum non sit, quin et idem credamus in ea bonorũ possessione, quæ illi hoc casu æquiparatur[c]. nam & Martiani Vlpianiq; responsis constat, præterito filio bonorũ poss. unde liberi uocantur, concedi[d], cum tamẽ alibi dicatur, bonorũ poss. contra tab. illi cõpetere[e]: ut uerisimile sit ubiq; de eadem successione ab intestato agi. sed et Iulianus, cum adita est hæreditas, si emancipatus præteritus bono. poss. contra tabulas nõ petierit, repelli omni no patria hæreditate, autor est[f]: quoniã huic prætor bonorum pos. unde liberi uocentur, non decernat: ut ex his uerbis colligi possit, ubi cõtra tab. actum sit, unde liberi uocanẽ, bonorũ possessioni locũ esse. confirmaturq; id alia ratione: nam si idem operaẽ ex prætoris edicto bon. poss. cõtra tab. quod in iure ciuili ius dicendi nullum[g], & hoc intestati causam respiciat[h], certè idem & in illo dicendũ est. & tametsi Alexander, Paulus Castrensis Bartolusq;[i] & alij minimè negent, testamentum ad intestati causam ex ea bonorum poss. trahi, non tamen admittunt, ex capite, unde liberi uocantur, successionem esse: quæ opinio haud probabilis est, cùm filijs in intestati successione nullum aliud remediũ competat, præterquã illud, unde liberi admittantur: & sicut iure ciuili testamentũ ubi declaratũ est nullum, alicuius momenti non est, ita & prætorio edicto esse, credibile est, ubi quisq; aduersus tabulas uicit. Sed huic sententiæ aduersatur Vlpiani responsum[k], qui ita inquit: Ab intestato potest cõpetere bonorũ possessio, si neq; secundũ tabulas, neq; contra tabulas agnita sit. Verùm hæc uerba ita interpretanda sunt, ut Iurisconsulti mentem eam fuisse nobis ipsis persuadeamus, de mera illa intestatorũ successione loqui, cum nullæ tabulæ testamenti extant: & ita eum intellexisse & legis ipsius uerba, & natura tituli ostendit. Quo sensu accipi debet Gordiani quoq; Imperatoris rescriptum[l], à quo filiæ dotem conferre iubentur, si uel intestatò succedũt, uel bonorum poss. contra tabulas petant: disiunctiua enim non inter omnino dissidentia posita est, sed quæ qualitate solum quadam distent[m]: quamuis enim et propter bonorum possessionem contra tabulas ab intestato succedatur, ea tamen pura puta intestati successio non est: ut & Triboniani in Institutionibus uerba, eadem ratione interpreter, dum differre, unde liberi uocantur, & contra tabulas bonorum possessiones ostendit[n]: distant enim in eo, quòd ex altera rescinditur, ex altera succeditur. Itemq; dum bonorum possessionẽ contra tab. remedium esse quo succedamus, non quidem expressim refert, sed quasi per transennam ostendit: nam nec hoc negauerim ex occasione ab ea præstari cum rescinderit testamentũ. Et consequenter ex his dubitari potest, cùm lege municipali fœmina intestatò succedere prohibetur, an expugnato per bonorum possessionem contra tabulas testamento, admittenda sit: & nõ puto admittendam, cum ad intestati causam deuentum sit. quòd si adita hæreditate bonorum possessionẽ petitam dicamus, cum qui semel fuit hæres, iure ciuili desinere hæres esse nequeat[o], fortasse aliter fuerit dicendũ, cum licet iure prætorio intestatus ille dicatur, cuius adita hæreditate testamentũ contra tabulas expugnatum sit, iure tamẽ ciuili secus est: ut huiusmodi ciuitatũ leges magis ex ciuili, quàm prætorio iure declarentur[p].

a Philip. Cassula in rep. rub. C. de testa.
b l. ut liber. C. de cod.
c l. fin. ff. de lib. & posth.
d l. j. §. pen. ff. si tab. testa. nul. ext.
e l. ij. C. de contra tab.
f In l. j. unde lib.
g l. j. §. uocãtur. ff. cod.
h In d. l. ut lib.
i Bar. in l. illud. de contra tab.
k l. j. §. ita autẽ. si tab. test. nul. ext.
l l. filiæ dotẽ. C. de collat.
m l. penul. C. de pact.
n Instit. de bon. poss. §. sunt autem.
o l. Papi. de inoff. test.
p Arg. no. in rubri. C. qui admit.

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

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

n Instit. de bon. poss. §. sunt autem.
o l. Papi. de inoff. test.
p Arg. no. in rubri. C. qui admit.
q l. fi. de suc. edi.
r l. j. §. sed si adiuta. ff. ad Tert.
s In rubr. C. de succeff. edi.
t l. j. §. nepos. ff. si quis à pare. fuc. manumiſ.
u l. et si modica. §. pe. de bo. li.
x l. ij. §. bonorũ. ad Tert.
y l. j. C. ad Orff. in d. §. bonorum.
z l. ij. §. fi. unde legit.

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

In querela inofficioſi nec ius accreſcendi, ne quę ſucceßionem eſſe: in ultramontanorum ſententiam aduerſus Bartolum itum. CAP. XVI.

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

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

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

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

[a] *l. ſcimus. §. fi. C. eod.*

[b] *l. cū mota. C. de tranſact. ubi Doct.*

[c] *d. l. ſi quis filium.*

[d] *l. ſi is qui. in prin. de inoffi. teſta.*

[e] *l. pater filium. eo. tit. l. iij. §. ſi emancip. contra tab.*

[f] *d. l. ſi quis filium. l. ſcripta. in fi. unde lib.*

LIBRI QVARTI FINIS.

D. AND. ALCIATI
PARADOXORVM IVRIS CIuilis liber quintus.

PROOEMIVM.

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

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

CAPVT I.

EX pacto, quod incontinenti factū cōtractui inſit, duplicē actionē dari, unam ex contractu[g], itemq; præſcriptis uerbis alteram, nemo eſt, qui non affirmet: traditiq; id Accurſius, tum longo ordine pleriq;

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

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

a l. quoties. de præs. uerb.

b In d. §. quinimò.

c l. eũ sine. ff. de Carb. edict.

d In l. in prouinciali. §. si uero. ff. de oper. nouiun.

e In l. pacta quæ contra. C. de pact.

f l. si pecuniam. de cõ. ob cauſ.

g l. filio quẽ pater. ff. de liber. & posth.

h l. lecta. si. cert. pet.

i In l. permisisti. ff. de præscriptis uerb.

k l. rogasti. §. fi. ff. de præscri. uerb.

l In l. ij. C. de cuicl.

m c. acceſſoriũ. de regul. iuris lib. vj.

n l. ij. C. de pact. inter empt. & uend.

o l. si uir. de præscript. uerb.

p l. fundi partẽ. de contr. emp.

q l. j. de præscr. uerb.

r l. ij. §. j. uerſic. aut ſtatim. ff. de uerb. oblig.

s l. Labeo. ff. de contra. empt.

t In l. si quis eũ. in fi. ff. de ureur.

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

[a] In l. si conuenit. ff. de resc. uend.

[b] In l. iuris gentium. in prin. de pact. cũ alle. l. si apud Labeonem.

[c] l. j. de actio. & oblig.

[d] d. §. quinimò.

[e] l. fundi partẽ. de cont. emp.

[f] In d. §. quinimò. & in d. l. pacta quæ cõtra.

[g] In l. in bonæ fidei. in pe. col. C. de pact.

[h] In d. l. permisi.

[i] In d. l. pacta quæ contra.

[k] In l. de diuisione. §. fi. ff. sol. mat.

[l] l. qui hominẽ. §. fin. ff. de sol.

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

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

[m] l. petens. C. de pact.

[n] In l. is q̃ hær. §. neq; filius. in ij. no. de acquir. hær.

[o] l. si stipul. fuerim illud. §. fi. de uerb. oblig.

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

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

[p] c. j. de pact.

[q] c. iuramenti. xxij. q. v.

[r] l. iuris gentiũ. §. prætor.

[s] c. cum contingat. extra eo.

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

Nouo intellectu declaratur textus in lege,

Titia. §. fin. de manumiſſis teſtamento: tum a-liorũ interpretationes confutatæ.

CAPVT IIII.

TItia teſtamento ita cauit: Oneſiphore, ni
ſi rationes diligenter excuſſeris, liber
ne eſto[m]. quæſitum eſt, an ex his uerbis One
ſiphorus libertatem ſibi uendicare poſsit. &
apud Scæuolam relatum eſt, ex his uerbis li-
bertatem potius adimi, quàm dari. Iuriſcon-
ſulti reſponſum iſtud quemadmodum ſit in-
telligendũ, magna quæſtio inter interpretes
uertitur[n]: & cum ſi teſtatrix dixiſſet, Oneſi-
phore, ſi rationes excuſſeris, liber eſto, du-
bio procul teſtamẽto libertas huic relicta eſ-
ſet, probabiliter dubitatũ eſt cur nõ & ſuprà
ſcriptis uerbis idem foret, cum eandem con
trariorũ diſciplinam eſſe omnes dicant, tum
eiuſdem per ſe effectus propoſitũ, cuius &
oppoſitum, dialectici quoq;, nedum Iuriſpe
riti tradant[o]. Bartolus, atque poſt eum fermè
omnes[p], cum teſtamenti uerba futurum re-
ſpiciant, liber ne eſto, &c. negari potentiam
actus ſolùm putant: ut ea mens Titiæ exiſti-
metur, Oneſiphorũ niſi redditis rationib. li-
ber m eſſe non poſſe. Quamobrẽ generali-
ter eam regulam inducunt, ut quoties futuri
temporis uerba proferantur, potentiã, cùm
præſentis, actum denegari putent: & ideo in
propoſita queſtione cùm potentia denegeẽ,
dictio exceptiua, nõ niſi, potẽtię reſpectu po
nit. Sed hæc omnino à uero abeſſe nos quan
doq; diſputationis gratia credidimus, cum
indubitati iuris ſit, hęc uerba, liber eſto, actũ
inducere: ergo & illa, liber ne eſto, actum ne
gare debent: & exceptio illa, niſi redditis ra-
tionibus, &c. actum inferre, ut redditis ratio
nibus Oneſiphorus liber ſit. nam & ex com-
muni ſententia dicendũ foret, ante excuſſas
rationes Oneſiphorum liberũ fieri nõ poſſe:
quod generaliter acceptũ falſum eſt, cũ pro-
hibitio hæc teſtatoris non niſi certis caſibus
admittatur[q]. Baldus ex prædicto Scęuolæ re
ſponſo promiſcuè tradidit, ex oratione ne-
gatiua ſumptum à contrario legis ſenſu ar-
gumentum non ualere[r]: quod aliquando A-
lexander[s] probauit, quandoq; uerò rectius
ſentiens argumẽtis confutauit. quæ enim ra
tio eſt, ut quod in oratiõe affirmatiua omnes
dicimus, in negatiua nõ recipiamus? Igiẽ ali-
ter declaranda Iuriſconſulti ea uerba ipſe ar
bitror: & in primis illud affirmandum, idem
pollere, ſi dicamus, Oneſiphorus niſi reddi-
tis rationib. liber ne eſto, ac ſi diceremus, ſi ra
tiones reddideris Oneſiphore, liber eſto. ſed
in noſtra quæſtione dubiũ erat, num etiam
ante redditas rationes libertatẽ adipiſcereẽ,
deberetq; deinde reddere rationes: tanquã il
la uerba, niſi rationes diligenter excuſſeris,
modum, non autem conditionem faciant[t].
Nam ſi dixiſſet, liber eſto, ita ut rationes red
das, ſtatim manumittendus fuerat ſeruus[u].
quamobrẽ & in præſcripta uerborũ formu
la idem dicendum uidebatur: quoniam & ſi
ita di

m l. ita. §. fi. ff. de man. teſt.

n In l. actiõe. C. de trãſ. in l. ſi eũ. §. fin. ſi qs cautio.

o l. ſi. §. fi. de legat. iij.

p In d. l. actiõe. & in d. §. fin.

q l. ſi. de manu. teſt.

r In l. ij. C. de cõdi. inſer.

s In d. §. fi. in l. j. in uij. not. de offic. eius cui.

t l. quibus dieb. §. ter millib. de cond. et dem.

u l. libertas. §. j. de man. teſt.

ita dixero, uendo hanc domũ, niſi alius meliorẽ conditionẽ attulerit, emptio nõ ſuſpenditur, ſed ſtatim perfecta eſt[a]. quòd ſi in contractibus ſic agitur, quanto magis in legatis, in quibus accelerandæ libertatis fauor eſt? Quin et Ofilius Iuriſconſultus exiſtimauit[b] hęc uerba, Hęres meus Titio, niſi mater mea morietur, centum nõ dato: quæ æquè ualent atq; illa, ſi mater morietur, centũ dato: diem, non conditionem inducere, & ſtatim deberi centũ, tametſi nondũ perijſſet mater: quod dictum Labeo reprobauit. Sicut igitur in eo Ofilius deceptus eſt, certè et nõ abſurdè pro Oneſiphoro ſimili caſu dubitari potuit. Iuriſconſultus tamen Scæuola decîdit, ante excuſſas rationes liberũ non eſſe, cùm exceptiua uox, niſi, conditionalis omnino ſit[c]: quãuis in contractibus, ubi de eorũ reſolutione agitur, reſpiciat modũ: quoniã contractus in dubio ita interpretamur, ut ſub modo, non ſub cõditione factos dicamus[d]. Cum igit interrogaret Scęuola, num ex illis uerbis liber tas Oneſiphoro danda eſſet, reſpondit, ex illis uerbis tantũ non dandã, quoniã ea potius adimeret ante excuſſas rationes, cũ daretur: quamobrem expectandum fuerit, ut reddat rationes: nam & ex illis uerbis, & ex facto, hoc eſt, ex rationũ calculo reddito, tunc liber tas competet. ſatis itaq; Iuriſconſulto uiſum eſt, ſecundum ea quæ rogabatur reſpondere, num ex uerbis ſolis liber eſſet: quapropter nõ inconſultè interrogationis uerba in reſponſione replicauit. Neque dicat quiſquã, perquàm breue conciſumq; reſponſum hoc pacto fore: nam ita ſolitum reſpondere Scæuolam, pluribus locis annotauimus[e]. Tametſi & ſat clarũ hoc in loco eum eſſe magis probem: nam & nondũ reddidiſſe rationes tunc ſeruum illum omnis admittet, qui contextis illic uerbis nihil ſubinducere uoluerit. Et ſuprascripta ad eam quoq; quæſtionem adduci poſſunt, an ſi uirgini quiſquam ita dixerit, Non capiam aliam in uxorem præter te, contrahatur matrimonium: & Nicolaus Tudiſcus contrahi dixit[f]: quam ſententiã communis ex prædicto reſponſo interpretatio acriter urgeret.

[a] l. ij. de in diem addict. et ibi gloſſ.
[b] In d.l. quibus. §. quidam Titio. in fin.
[c] Bart. in l. j. in ij. q. de condi. & demonſt.
[d] Vt not. in l. cũ mota. C. de tranſact.
[e] Gl. in ij. conſt. C. §. j. uerbo, certas.
[f] Abb. in c. ex parte. de ſponſalibus.

Legem. cum precũ, in Codice, de liberali cauſa, non rectè hactenus fuiſſe intellectam.

CAPVT V.

Dioclętiani Imperatoris conſtitutio quędam eſt in hæc uerba: Cum precũ tuarum conceptio, licet eum, contra quem ſupplicas, ex ancilla tua natum eſſe expreſſerit, tamen nomini cognomen, quo liberi duntaxat cognominantur, addiderit: contra eum qui ſeruus non eſt, ſupplicaſſe te intelligis. Reſcriptum hoc ita cõmuni ſenſu interpretes accipiunt[g], ut generaliter concludant, cõfeſſionem in ſupplici libello ad principẽ ſcriptam, confitenti prędiudicare: quod quamuis dubitatione non careat[h], admittendum tamẽ nec ipſe negauerim, dum tamen de enuncíatiuis uerbis generaliter íd diſpoſitum nõ accipiatur. In huiuſmodi enim enunciatis uerum id non eſſe, licet Accurſij interpretatio uix patiatur, attamẽ ratio ipſa, & uerborum proprietas luce clariùs oſtendunt. Exiſtimauit Accurſius[i] eius conſtitutionis talem cauſam fuiſſe: Supplicauerat quidam aduerſus Titium, uti ſeruum ſuum: deinde in progreſſu libelli adſcríptitium, nõ ſeruum appellauerat: quamobrẽ ſanxit Imperator, huic appellationi ſtandum eſſe, ne ſeruus ille cenſeatur, ſed potius adſcríptitius. Verùm hæc declaratio minimè uerbis legis quadrare nobis uidetur, cum adſcríptitius cognomẽ non ſit, quo liberi duntaxat cognominentur: ſed potius nomẽ eſt appellatiuũ, non cognomen[k]. Quare ſciendum eſt, apud antiquos qui ſeruí erant, unico tantũ nomine appellari ſolitos, ut Stichus, uel Eros, uel Dama: quòd ſi quandoq; manumitterentur, prænomen & cognomen patroni aſſumebant, & tum demum fiebãt trinomines. oſtendit id Perſius:

Verterit hunc dominus, momento temporis exit
Marcus Dama. Iuuenalis:

Tanquam habeas tria nomina. Quanquàm id carmen ad Catulli ſenariũ alludere uideaẽ: Niſi impudicus, & uorax, & helluo. & Politianus in Miſcellaneis capite XXXI. declarat. Igitur cum Proculus patronus Damam ſeruũ ſuum eſſe dixiſſet, deinde in ſupplící libello cognomine, quo liberi duntaxat appellantẽ, nuncupaſſet, puta C. Proculũ Damam, confeſsionẽ hanc illi prædiudicare Imperator ſtatuit. quod cũius ſubdurũ uideaẽ, cum tamen fauore libertatis etiam adulatoria uerba diſponant[l], mirum eſſe nõ debet, ſi & idem ſit hoc duntaxat caſu in enũciatiuis, quæ præſertim in libello ad principẽ referantur, cum debeat huiuſmodi uerborũ forma conſultius cõcipi[m], ut in eis nihil ſuperfluat, nil ſit uel inconditè, uel barbarè ſcriptum[n].

[g] In l. cum te. C. de tranſact.
[h] De quo in l. ea dúa. per mod. C. de eden.
[i] In d. l. cũ precum.
[k] Vt not. in l. j. de lib. et poſt.
[l] l. Paulus. §. fi. ff. de fideicom. lib.
[m] l. fi. C. de pre. impe. offer.
[n] c. ad audientiam. de reſcr.

Diſſolutus fortiſsimus obex, qui diſpoſitioni legis, Cum mota. C. de tranſactionib. aduerſabatur: improbatæq; aliorum compoſitiones.

CAPVT VI.

Cvm mota inofficioſi teſtamẽti querela, tranſactio inter matrẽ & hæredes teſtatoris ita cõuenit, ut pars bonorũ matri dareẽ, & ea defuncta hæredes teſtatoris nil pręſtẽt, filijs matris actionẽ pręſcriptis uerbis cõpetere, ut placita obſeruẽtur, Imp. Alex. conſtituit. at Vlpianus[o]: Si inſtituta, inquit, inofficioſi accuſatione pacto tranſactũ eſt, nec fides præſtatur, cauſam íntegram eſſe placuit: quę reſponſa cum inuicem pugnare uideantur, noſtri Doctores uarijs modis ea conciliare adorti ſunt. quidam tranſigenti ipſi reſtituí querelam, at eius hæredibus actionem præſcriptis uerbis cõpetere dixerunt: quod probabile nõ eſt, cum nõ ſoleat actio de teſtatore in hæredem mutari[p]: & cum prędicto caſu mater certis limitib. ſuam tranſactionem

[o] l. ſi inſtituta. in prin. ff. de inoffic. teſta.
[p] l. ij. §. ex his. de uerb. obli.

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

a l. qui promisit. de cōdi. inde.

b l. quamuis. C. de transf.

c l. cum proponas. C. de pact.

d Deci. in l. post quā. C. de pac.

e Alex. in d. l. cum mota.

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

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

CAPVT VII.

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

g In l. naturalit. §. quod si faciam. de præsc. uerb.

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

i In d. l. cū proponas.

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

in quibuſdam quoq; factis intendi, ueluti in obligatiõe rem tradi: & ſi admiſeris eo caſu, cum factum repeti ualeat, & condici, & præſcriptis uerbis agi poſſe (quod Alexander exiſtimauit[a]) non minus Iuriſconſulti ſuperiora uerba reſtrinxeris, quàm uel Bartolus uel Fulgoſius, uel quiuis alius fecerit: quamobrem generaliter nos illud reſponſum interpretamur, ut eo caſu nunquam præſcriptis uerbis agatur, ſed ſolùm doli mali iudicium intendi queat. Et ratio cur non detur præſcriptis uerbis actio, ſicut in aliis contractib. eſſe potuit: quoniam cùm facta ut plurimum repeti non poſſint, lex generaliter introduxit, ut ageretur de dolo: tametſi quandoq; reperiantur caſus ſpeciales, ſed ea nõ debuerunt generalem regulam impedire, cum huiuſmodi regulæ habeant locũ etiam in caſibus, qui tanta ratione non ſuſtinentur[b]: cum item lex frequentiora reſpicere ſoleat, nõ quæ ex inopinato accidant[c]. Probat etiam noſtra ſententia ex Alexandri Imp. in titulo de tranſactionibus conſtitutione[d], atq; ex lege quarta in tractatu Codicis de dolo malo[e], quę generaliter in prædicto contractu actionem doli tribuunt: quamuis à Bartolo, & aliis maximo cauillo reſtringãtur, cum reo ex alterius facto nihil adeſt. nec in cõmunẽ ſenſum nos traxerint duo argumẽta, quibus illi nituntur. prius eſt, quod Alexander Imp. conſtituit[f]: ſi in querela inofficioſi cum filio hæres ſcriptus tranſegerit, ut filius à lite diſcederet, & partem bonorum ſuſciperet, fide non ſeruata filio, ſi ſtipulatio non interuenit ex ſtipulatu, alioqui præſcriptis uerbis actionem dari. ſed eo in caſu non eſſe contractum, facio ut des, ſed potius, facio ut facias, crediderim: quod & Socinus in anteludiis rubricæ de uerborum obligationib. probat[g], & nos confirmamus: quoniã niſi eo in textu hæres ſcriptus ſolùm ſe ad tradendum obligaſſet, non actio ex ſtipulatu (ut uerba indicant) ſed certi condictio competiſſet[h]. Poſterius argumẽtum ex Iuliani reſponſo dependet, apud quẽ ſi tibi promiſero decem, ſi fugitiuum ſeruũ indicaueris, deinde ea non ſoluam, competere aduerſus me præſcriptis uerbis iudicium traditur[i]. ſed contractũ nos illum opinamur, qui ſit, do ut facias: non, qui caſus eſt noſter, facio ut des: ſiquidem & contractus innominatos à forma ineundi denominari, magis placet[k]: quam ſententiam Accurſius ubiq; tuetur, & nos non rationibus tantum, ſed & Iuriſconſultorũ uerbis probari, quandoque animaduertimus. Nam ſi dedi tibi Stichum ut Pamphilum manumittas: manumiſiſti, euictus eſt Stichus: non actionem de dolo, ſed præſcriptis uerbis dari, Vlpianus ſcribit[l]. certè ſi alios ſequeremur, qui manumiſit, agere de dolo malo potuiſſet, tanquam is contractus eſſet, facio ut des. Nec Alexandri Imolenſis reſponſio quicquam obeſt[m], diſtinguentis, an nihil datum ſit, an aliquid, licet nõ plenè, ut primo caſu de dolo agatur, ſequenti non item: nam conuincitur id expreſsim, cum in contractib. innominatis nõ interſit, nihil præſtes, an totum nõ præſtes[n]. Neq; Pauli reſponſo adiuuatur Alexander, dum in prædicta quæſtione dari actionẽ de dolo putat[o], ſi ſciens alienũ Stichum tibi dederim: nam ea actio de dolo ſubſidiaria eſt ex æquitate, ut Riminaldus exiſtimat, nõ quæ ex contractu, facio ut des, oriatur: ſiquidem & nos adiuuat, quòd innominati cõtractus ſub modo contrahuntur[p]: quamobrẽ etiam antequàm aliquid cœptum ſit, oritur obligatio, cur non igitur ab ea determinantur? Sed & Bartoli opinio probabilis non eſt, dum ratione eius qui dedit, contractum eſſe, do ut facias, ratione facientis, facio ut des, exiſtimauit: nam ſi ſemel à me tibi datũ eſt, quomodo (queſo) tu facies ut dem, cum iam acceperis? quòd ſi qua huic ſententię argumenta aduerſentur, adeũdus eſt Riminaldus[q], qui ea omnia diffuſè & eleganter explicat. Cæterum cum locus hic omnis planè ſalebroſus ſit, nõ puduit me quandoq; mutare ſententiam, & in cõmentariis de uerborũ ſignificatione Pauli Vlpianiq; reſponſa aliter interpretari[r], poſterioribus ſemper, ut dici ſolet, melioribus.

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

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

c l. iura. de leg.

d l. actione.

e l. cum proponas.

f l. cum mota.

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

h l. ubi autẽ. de uerb. oblig.

i l. ſolẽt. de præſcrip. uerbis.

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

l l. iuris gentiũ. uerſ. & ideo. ff. de pact.

m In d. l. cum mota.

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

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

p Bar. in l. ſi quis cũ debitor. ff. de iureiur.

q In d. l. cum mota.

r l. Labeo. ij. de uerb. ſig.

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

PRoloquium iuris firmiſsimũ eſt, in criminib. in quibus de pœna ſanguinis agitur, pactionẽ tranſactionemq; permitti[s]: quoniam unicuiq; proprium ſanguinem redimere licet: à qua regula adulterij crimen excipitur. Dubitauerunt longis quæſtionib. interpretes noſtri, quęnam huiuſmodi diſpoſitionis ratio fuerit: & alij aliter reſponderũt: quidam adulterium grauiſsimũ crimen eſſe, & idcirco quò magis arceatur, quamcunq; pactionem prohiberi. ſed grauiora eo quędam delicta plures annotauerunt[t]: & Baldus non admodum graue exiſtimauit, quoniã huiuſmodi ad facinora impellente natura, procliues ſumus[u]: quapropter Romanus Pontifex, qui in grauibus delictis facultatem abſoluendi ſibi reſeruat, de adulterijs, & aliis leuioribus criminibus ius indulgendi reliquis epiſcopis relinquit[x]. Bartolus igitur, & alij quidam, in cauſa huius rei aſſerunt: quòd ſi pro comperto ſtupro pecuniã quiſquam receptet, puniendum eſſe, legibus cauetur[y], non itaque mirum ſi tranſigi non poteſt. Alexander Bartolũ damnat: quoniam paciſci ſaltem liceret, cum ſine pecunia ſimplex pactio procedat. Sed dixerit aliquis, pactiones quoque prohiberi, ne de lenocinio paciſcens ſuſpectum ſe faciat, uerum quãuis pro comperto adulterio maritus, ſi uxorem nõ accuſet, lenocinij reus ſit[z], non tamen idem eſſe quiſquam probauerit, cum de crimine dubitatur: quid enim ſi deliquiſſe uxorem ambigens, eam accuſauerim: cur ex hac ratione non debuit permitti pactio? ſed &

s l. tranſigere. C. de tranſact.

t l. fin. §. j. ff. de pub.

u In c. at ſi cler. §. j. de iud.

x In d. c. at ſi cl.

y l. auxiliũ. in fi. de mino.

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

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

a l. j. in prin. de adult.

b Bar. in l. nõ dubiũ. C. de legi.

c l. super statu. de quæst.

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

e l. j. §. sexũ. de postul.

f l. quãuis. C. de adult.

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

CAPVT. IX.

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

g d. l. trãsigere.

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

i l. j. de bonis eorum.

k Imno. in c. nouimus. de uerb. signific.

l l. iusta. de manu. uind.

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

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

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

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

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

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

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

r l. inter liberas. ff. de adult.

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

pri

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

a *In notabili c.*

b *l. j. de extraor. crim.*

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

d *In memorabilibus.*

e *Baptista Pius in annot. ea. l. iij.*

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

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

f *l. ij. C. de abol.*

g *In d. l. transigere.*

h *l. fi. C. de acc.*

i *l. qui crimẽ. C. qui accus. non poss. l. iij. de præuaric.*

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

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

k *l. ubi pactum. C. de transac.*

ſed etiã agẽs nihilominus exceptione ſummoueri poſſit. at Petrus, Cynus, Rainerius, Fulgoſius, & iuniores aliꝫ, prædicto caſu ſi accepta reſtituta ſint, & ſoluta pœna, exceptioni locũ nõ eſſe arbitrati ſunt: quę ſententia uerbis legis defendit, dum aut promiſſioni ſtandum, aut ſupraſcripta exoluenda eſſe tradunt: cum enim per diſiunctiuã uoculam concepta ſint, ſufficit ſi alterũ interueniat[a]: ut nemo nõ euidenter calumniatũ Alexandrum deprændat, dum q̃uis diſiũctiuè uerba prolata ſint, nõ idcirco tamen negare exiſtimat, quin cõiunctim ea remedia cõpetãt, quaſi qui per diſiunctiuam promittit, cõiunctim ea ſe daturũ nõ negetᵇ. Sed & aliter reſpondere aliꝫ nitunt, quorũ dicta quoniã recentioresᶜ cõfutant, iterũ ſub incudem reuocare, præſentis inſtituti nõ eſt: nam & præter Fulgoſij argumenta illud quoq; commune ſententiam impellit, quòd ſi ea in tranſactione iuramentum interueniſſet, grauior aliqua pecuniaria pœna non infligeretur[d]: & illa opinione recepta, nihil periurium uindicaretur, præterquã ſimplici infamia, cum tamen eas omneis pœnas ſe ſtatuere in peierationis uindictam Imperatores declarent: ſiquidem ecquis, quęſo, tam mẽtis inops eſſet, ut ſi Bartolus probetur, tranſactioni contraueniat? cum & accepta, & pœnã reddere cogeretur: & tamen nihilo magis quicq; ex priſtina actione cõſequi poſſet. Exibilanda igitur hæc eſt interpretatio, quæ & inhumana eſt, & nõ ueriſimilis, & uerbis legis repugnat. Cęterũ cum per acceptilationem actio ſublata ſit, uidendum eſt, quemadmodũ rurſus agi poſſit: & quatuor antiquorũ ſunt ſententiæ, quas communiter noſtri Doctores damnant, & eas omnes defendi poſſe nos opinamur, & in primis gloſſematũ ſcriptor Albertus, ſuſcitari directam actionẽ dixit, ne pœnã & res datas cum cęteris bonis reus habeat: quod Bartolo Alexandroq; non uidetur, cum etiam ſi hoc expreſſe ageretur, non tamen contrahentes facere poſſent, ut extincta actio reuiuiſceret. Verũ generaliter ego animaduerti omnes contractus diſſolui, ſi per omnia contrarium agatur[e]: quãobrem etiam quod per contrariã acceptilationem præcedens acceptilatio nõ pereat[f], quoniam, ut uulgò ſcimus, negationes nihil ponunt, ſi tamen agant partes, ut ceſſante acceptilatione, prior obligatio duret, nihil, opinor, oberit quò minus directa ſuſcitet[g]. cum igitur nõ utrunq; remediũ, ſed alterum tantum reo competat, ſi pœnam recipit, & data repetijt, id agere uidet, ut actio rurſus oriatur: quamobrẽ ex legis diſpoſitione ſatis admitti poteſt, priorẽ actionem actori indulgeri, & hoc ſuadente æquitate, ne omnia reus habeat. Cætera quæ aduerſus hanc interpretationẽ referũtur, quoniã ſatis leuia ſunt, piget adſcribere. Aliꝫ utilẽ renaſci actionẽ magis probãt: nam cum iniquũ ſit res retinere, & pœnam petere[h]: ubi actor pœnam, & res res receptas ſoluerit, reſtitutionẽ in integrũ ex clauſula generali poterit petere: quapropter actio illi à prætore decernetur, quæ utilis eſt: nam & aduerſus tranſactionẽ reſtitutionem competere, ex legibus ſatis & ſuperconſtat[i]. Et hæc expoſitio ratione utiq; non caret, tametſi Bartolus & poſt eum aliꝫ aliter Accurſij uerba perceperint, quò facilius in ſua ipſi ſententia perſiſterẽt. Quidã nullam actionẽ renaſci maluerunt, ſed potius condictionem ſine cauſa dari: quæ ſentẽtia omniũ maximè probabilis eſt. ſed & hoc ijdem Doctores oppugnant, quoniam cùm cauſa propter actoris culpam ceſſet, non debet actionem cõſequi, ne ex proprio dolo locupletetur. Verũ & hoc argumentũ perq; leue eſt: cum enim remedia illa diſiunctim cõpetant, falſum eſt actorem delinquere, qui facultate ſibi à lege conceſſa utitur[k]. Igitur abſurdum non eſt, ſi condicere poteſt, ut ſi reus in antiquam obligationem reponat: dummodo enim æquitas ſubſit, condictio ſine cauſa locum habet[l]: tametſi qualis qualis culpa arguatur: alioqui ſi abſq; cauſa decem promiſero, condicere non poſſem, cum uerum ſit me fidem fallere. nam et ſi quid in re mala fide poſſeſſa utiliter prædo impẽderit, repetitionem impendij illi dari, iure Romano cautũ eſt[m]: poterit itaque actor de facto agere, et ſi reus pœnam & res datas petierit, tunc ut in priſtinam obligationẽ reſtituat, condicet. Quarta ſententia aliorũ eſt, quam Petrus, Fulgoſius, & Paulus Caſtrenſis probant, dicentium, de facto agi poſſe[n]. nam generalis regula eſt, reo uolente huiuſcemodi actionem admittendam: quapropter cum remedia illa diſiunctim competant, reus qui res datas & pœnam accepit, neceſſariò uelle uidetur, ut agere actor poſſit: quoniam ſi primus actus ſpontaneus eſt, qui neceſſariò inde conſequens eſt, æquè uoluntarius cenſetur[o]. Et hanc interpretationẽ ſi ita declaraueris, Bartoli & Alexandri uelitationes nihil eam impedient. Neq; dicat quiſquam, poſſe hũc actorem ex officio iudicis repelli, cum ſine actione experiatur: nam cum reus ipſe non poſſit, ex æquitate nec iudex poteſt, ut fuſius Riminaldus, recentioresq; aliꝫ explicãt.

a l. hæc uerba. ff. de uerb. ſig.

b l. j. §. ſi qs ſimpliciter. ff. de uerb. oblig.

c Rimin. & alij.

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

e l. ab emptione. ff. de pact.

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

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

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

i l. j. & ij. C. ſi aduer. tranſ.

k l. Gracchus. C. de adult.

l l. qui ſine. ff. de cond. ſine cau.

m l. planè. ff. de petit. hæred.

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

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

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

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

p In l. ubi pactũ. C. de tranſact.

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

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

a gl. in l. fideiuss. ff. de pact.

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

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

d d. l. ubi pactũ.

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

f l. solemus. ff. de iud.

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

h l. qui accusare. C. de eden.

i d. l. ea quidẽ.

k Ias. in l. pacta nouiss. C. de pact.

l In d. l. continuus. §. cum quis.

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

CAP. XIIII.

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

m l. si emancipati. C. de collat.

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

a l. si cũ hæres. quãdo di. leg. ced.

b Cor. in l. unic. in gl. fin. C. de his qui ante aper. tab.

c Bal. in rub. C. de cõtra. em. in vij. quæst.

Legem municipalem, seu quamcunque aliam dispositionem, tametsi nihil noui inducat, non ita interpretatio ne adiuuandam, ut antiquiora corrigat, quod plerique omnes arbitrati sunt. CAP. XV.

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

d l. etiã. in prin. de bon. lib.

e l. cũ filio. ff. de leg. iij.

f In c. j. de iud. per gl. in l. j. ff. si quis in ius uoc. non ierit.

g In l. nullus. C. ad l. iul. maie.

h In consil. 186

i l. in conditionibus. §. j. de cond. & dem.

k c. ad audientiam. de cleri. non resid.

l In l. ut gradatim. §. & file ge. ff. de mun. & hon.

m In c. prudentiã. in iij. col. de offi. deleg.

n Feli. in c. cæsam quæ. de re iud.

o Bart. in l. iij. §. cum Titio. de adi. leg. & Alex. in l. si cõstante. sol. ma.

p Ias. in d. l. si cõstante. & in alijs locis.

q l. j. in fi. ad municip.

Roma

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

a *c. in his. de priuilegijs.*

b *Abb. ibi.*

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

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

c *In c. j. de noſtr. fidel.*

d *In c. nouit. de iudic.*

e *In d. c. j. de nouat. fidel.*

f *In c. fi. de baptiſm.*

g *In l. ita ſtip. de uerb. oblig. in opp. & in l. j. de cõd. indeb.*

h *l. qui Romæ. §. Flauius. de uerb. oblig.*

i *c. ſuper eo. de ele. & Mod. in l. ambig. C. de teſt.*

k *Per l. diuus. §. licet. ff. de iur. cod. Iaſ. in l. ſi mihi. §. in lega. in ij. lect. de lega. j.*

l *l. j. §. fin. ff. de uentre inſpi.*

m *In iij. col. in rub. extra.*

n *In l. ij. §. ſi priuus. ff. de uulg. & pupill.*

o *In l. etiã. C. de exec. rei iud.*

p *In rub. extra. de appell.*

q *In l. uniuerſa. ubi etiã Iaſ. C. de prec. Imp. offe.*

r *In l. pacta. de contrab. em.*

s *In l. ij. ff. de uſufr. carũ rer.*

t *Ang. conſil. clxxvij.*

u *Baldus conſil. clxxxj. in ij.*

x *In l. prolatã. C. de ſenten.*

y *In l. j. de emp. & uend.*

z *in d. l. prolatam.*

a *in l. unica. in iij. col. C. ſi ſeruus exicro.*

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

a l.fi.C.ad Macced.
b In c. fi. in v. col. de cõsuet.
c In c. super eo. de sent. excõ.
d In extra. cum ad sacrosanctæ. in uerbo, taxetur.
e In cõsi. lxxxvij. incip. pro decisione.
f In rubri. C. de rescind. uend.
g In trac. de test. uerſ. xx.
h In l. cum quis. in iij. col. C. de iur. & fac. ig.
i In l. ij. in ij. no. de uul. et pup. in l. nemo potest. de leg. j.
k l. j. de iurisdi. om. iud.
l In l. etiã. C. de except. rei iu.
m In d. l. nemo potest.
n In c. quod sicut. in ij. col. de elect.
o Innoc. in c. cũ dilectus. de cõsuetud.
p In l. ij. C. de cõtra tab.
q In l. j. de cõd. indeb.
r c. tuis. de testi.
s Bart. in l. non dubium. C. de testamen.
t In l. ex facto. in xiij. col. de uulg. & pup.
u l. obligari. §. tutor. ff. de auctor. tut.
x In l. ad executionem. C. de dot. promiss.
y In l. j. C. de fide instr. lib. x. Rom. de ope. no. nunc. l. j.
z l. eleganter. de dolo.
a In c. super eo. de elect.

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

CAP. XVII.

PRobabiliter dubitari cõsueuit, an testes, qui septem in testamento necessariò aduocantur, testamẽti ipsius substantiam respiciant, an probationis causa solùm requirant: & Accursius, Baldus, Iason, & cõmuniter alij[b] de solennitate substantiali esse arbitrantur. Quam sententiam cùm quandoq; sequerer, eo rescripto adiuuabar, quo testatũ est[c], si testamento sex tantùm testes adfuerint, illud iure deficere: de his autem quæ interlita sunt, nõ ad iuris solennitatem, sed fidei quæstionem pertinere: nam aduersatiua dictiuncula, autem, ostendit superiorẽ casum ipsum ad solennitatem spectare. Sed tamen respondendum est, & concludendum, ad solennitatem, non quidem substantialem, sed probatoriam pertinere: cùm & Baldus[d] autor sit, in dubio ita fieri solere interpretationem, ut testes probationis ergò, non causa solennitatis inducti credantur. curent quoq; Venuleius inquit[e], magistratus testari uolentibus ne desint testes, ut probatio rerum salua sit. Neq; dixerit quisquã, non ex probatione solum, sed ex solẽnitate quoq; id dici: nam cũ maius damnũ inferat, si omittatur quod ad solennitatem, quàm quod ad probationẽ spectat[f], non est uerisimile, iuris autorem quæ magis referunt, silentio inuoluisse, ut minora diceret: nec id citra culpam facere potuisset. Iustinianus[g] etiam in testamẽto cæci, multo-

b In l. nemo potest. de leg. j.
c l. si unus. C. de test.
d In c. j. in ubi. col. quid sit uestr.
e In l. curent. ff. de testib.
f Barto. in l. ex inutilis. ff. de acceptil.
g In l. hac cõsultissima. §. fin. C. qui test. fa-

multorum testiũ conspectũ requirere se tradit, ut nullum locũ relinquant insidijs, tot oculis spectata, tot insinuata sensibus, tot insuper in tuto locata manibus: quę omnia nõ ad aliud q̃ ad probationẽ pertinent. quinetiam idem Augustus alibi[a], Lex, inquit, ne quicquam fallitatis incurrat, maiorẽ numerũ testium expostulat, ut per ampliores homines perfectissima ueritas reueleẽ. Et hanc sentẽtiam nõ prędictis legibus tantũ, sed & ratione confirmauerim. cur enim contractum, etiamsi de mille philippeis periclitarer, duobus probare possum, at testamentum quantumuis minimi precij, per septem testes necessario asserere debeo: nónne, ut Bald. existimat[b], quoniam in testamento de eius uoluntate agitur, qui in rerum natura nõ est, et quid iuris sui sit exprimere nõ potest: q̃d in contractib. regulariter nõ accidit, ut hęc quoque ratio ad probationes tendat. Vt igitur hanc sententiam tuear, scire debemus, testes quidem in testamento probationẽ solam respicere: sed si legitimus numerus nõ adfuerit, testamentũ deficere: non quòd probari nõ possit, sed quoniam mutata testatoris uoluntatẽ lex firmiter præsumit. nam cum quilibet leges nosse credaẽ, quę hoc disponunt, ut septem testes adsint, si quis sex tantũ adhibuerit, uidetur elusoriũ actum conficere uoluisse: quod & pluribus comprobari potest. nam si quis condiderit testamentũ, quod nõ nisi iure codicillorũ sustineatur, cur nisi clausula codicillorum addatur, omnino perit, cum etiam cõtractus ualeant, ut ualere possunt: nõ alia certè ratio est, quàm quòd præsumit, testatorẽ uoluisse frustra agere: alioqui contractus testamẽtis fauorabiliores essent: in quo & Iason ualde dubitauit[c]. Sed & Christophorus Castellioneus, quotiescunq̃ à facto testatoris conditio pendet, si nõ illi pareat, pœnituisse eum præsumi tradidit: quod & Iason[d] sequitur. Paulus quoq̃ Castrensis, si testator instituat hæredes, dein incipiat legata relinquere, & nõ perficiat, testamentũ non subsistere opinatur: quoniã tametsi testamenta absq̃ legatis uires suas exerceant, quod tamen legata non perficit, mutasse totam uoluntatẽ præsumitur: idemq̃ Aretinus probat[e]. Generaliter quoq̃ ex regula dici solet: ubi quisq̃ actum nõ perficit, quem perficere potuisset, pœnituisse eum uidetur[f]. Ac cursius, quę ante testamenti finẽ inconsultè deleta sunt, nõ deberi scripsit: quoniã si testator ea præstari uoluisset, credibile est iterum eadem scripturũ fuisse[g]: quod cum nequaq̃ factum sit, uidetur pœnituisse, & à pristina sententia decessisse. Huc accedit quod Baldus affirmat[h], si decreto decurionũ caueat, ne eorum rescripta, nisi sub certa forma ualeant, dein aliquid statutũ sit, ea nõ seruata, non ualere decretum, quia consensus deesse præsumitur. nam in nostro casu cum septem testes necessarij sint, si non allegentur, in testamento consensus pariter deesse præsumi debet: quamobrem nec obligationẽ naturalem oriri inde crediderim: in quo tamen Doctores certant[i], & adhuc sub iudice lis est.

a In l. fin. C. de fideicõm.

In c. ij. de inuestit. inter dom.

b In l. humanũ. in ij. col. C. de legibus.

c In l. fin. in iij. col. C. de cod. per illum tex.

d In l. Stichũ qui meus. in v. col. de leg. j.

e In l. si is qui. de testam.

f In d. l. si is qui.

g In l. j. §. sed si legat. ff. de his quæ i test. del.

i In l. j. de condi. indeb.

Cur iure ueteri l. Falcidia prohiberi non poterat, uetera confutantur: & disputatum, an in codicillis hodie prohiberi quadrãtis deductio ex Trebell. posit. CAP. XVIII.

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

k In l. nemo potest. de leg. j.

l §. si uero. in authẽ. de hæred. & falcid.

m l. unica. §. si uero. C. de cadu. tol.

n l. conficiũtur. ff. de iure cod.

o §. eadem. Inst. de hæred. quæ ab intest.

p Gl. in rubr. C. ne fid. dot.

q Consil. xij. in causa Nicolai.

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

a §. fin. in auth. de hær. & fal.

b Cons. cccclxxiiij. ad euidentiam. in secundo uol.

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

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

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

CAPVT XIX.

SEd subsequens quæstio est, an uerum sit quadrantem ex Trebelliano debitū, non deduci, cum testator uetuit: nam Iustinianus in lege Falcidia solum corrigit[e]: & communiter dici solere annotaui, in hoc differentiam non esse, cum quadrans ex Falcidia iure antiquo illi æquiparetur, qui ex Trebelliano senatusc ōsulto deducitur[f]. Sed animaduertendum est, contrariam sententiam, quam quandoq; Bartolus[g] probauit, esse uerior em: siquidem frequentiore calculo probatur, Falcidiam legem inductā fuisse fauore testatoris, ut qui in testamento ab eo scriptus est, facilius ad hæreditatem adeundam animum applicet. Senatus autem consultū Trebellianum non idcirco scriptum est, ut hæres adeat, cum possit cogi, sed ne directæ actiones incassum hæredi, uel contra hæredē competerent. Igitur quāuis de Falcidia aliquid à Iustiniano mutatum sit, non sequitur idem esse in Trebelliano, cuius autoritas diuersa ratione subnixa est, cum id principaliter hæredis fauorem, ea testatorem respiciat: facilius q; fauori suo renunciare cuilibet permittendum est, quàm beneficio quod hæredis causa inducitur[h]. cum itaq; nihil hoc casu mutatum sit, consequens est ut cōcedamus, etiamnum eam Trebelliani portionem contra uoluntatem testatoris detrahi[i]: quæ uerò ex Falcidia sit, non detrahi: tametsi ante Iustinianum etiam legis Falcidiæ dodrans aduersus testatoris sententiā resecaret[k]: quod & Alexāder, & Ioannes ab Imola, aliiq; approbauerūt. Verùm quādoq; dubitaui quo nam pacto id defendi possit, cum nihil sit in iure uulgatius, q; testatorum contrahentiūq; uoluntates, secundum legis dispositionē interpretari[l]: & quēlibet præsumi idem uelle, quod etiam lex uelit. Quamobrem ita arbitror in præcedenti regula distinguendum, ut si lex aliqua sit, cui renunciari possit, nisi expressim constet renunciatū fuisse, eadem præsumat contrahentis dispositio, quæ & legis est: sed si aliquid fieri omnino lex iubeat, tunc metu legis magis quàm sponte actum credi: nam & Vlpianus[m], Velle, inquit, non creditur, qui obsequitur imperio patris uel domini. cuius rei ratio est, quia cum cogi possent, uidentur timore ducti uoluisse: ut non parum dubitem, si agnati simpliciter compromittant, uideatur ne timore idem disponentis decreti, an sponte id (ut communiter probatur[n]) factum: & magis est, ut à cōmuni sententia discedam, & ex hac distinctione dilucidè admodum prædicta quæstio intelligi potest: quamuis Barbatius[o], recentioresq;[p] alij uix extricent.

e In §. si uero ex præsim. in authent. de hær. & falcid.

f In l. Marcellus. ff. ad Trebell.

g In d. l. nemo potest.

h Bar. in l. dāni. §. Sabini. ff. de d. am. infect.

i c. Raynaldus. in fi. de test.

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

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

m In l. iiij. de reg. iur.

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

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

p Picus in l. in quartam. in xxvij. col.

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

CVm Titius testamentū conderet, Sempronio centum legauit, & hæredem damnauit illi in annos singulos sex dare, donec omnem summam solueret: dubitatum fuit, an legatū id ita, uti factum est, ualeret, an uerò ea sex quæ quotannis exhibentur, sorti sint imputāda. Dubitatiōis ea ratio est, quòd manifestū est, iure, quo hodie utimur, omne fœnus prohiberi: nec concedendū uidetur, ut testator possit facere, ut hæres cuiq; usuras soluat, quippe rem inhonestā, & quę bonis moribus aduersaretur, iuberet. Vsurā autem hanc esse, Vlpiani responsum id ostendit: Si cui certa quātitas legetur, & quoad prestetur, in singulos annos certum aliquid ueluti usuras iusserit testator præstari, legatum ualet[q], & c̄. Et hanc opinionē non Bartolus solum et Iason secuti sunt, sed in facti quę stione Petrus Ancharanus, Iacobus Puteus, atque Aretinus, ita esse responderunt[r]. Ipse contrariam sententiā potius cum Socino defendendam arbitror[s]: quoniā in proposito casu interpretari potest, uoluisse testatorem annua illa sex potius ex legato, quàm iure fœnoris præstari. Si enim in confesso est, posse quemlibet tot annua legare, donec illud aut illud factum sit, nónne idem & hoc casu admittendum æquitas admonet? ueluti cum dictum fuerit, Donec illi centum dederis, tot annua hæres meus dato: siquidem & usura ea est, cum ab inuito quis extorquet pecunias ob moram. at nostra quæstio tunc procedit, cum pecuniæ ab inuito non exiguntur: hæres enim non ex sua, sed ex defuncti

q l. iij. §. fi. de annu. leg.

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

s In l. ij. de his quæ pœnæ nomine.

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

a c. cōsulult. ubi gloß. de usur.

b Arg. l. præcipimus.

c In c. j. in iij. eo lum. de iureiu.

LIBRI QVINTI FINIS.

D. ANDR. ALCIATI
PARADOXORVM IVRIS CIVILIS LIBER SEXTVS.

PROOEMIVM.

VRGENTIBVS iam calcem, & metam tenentibus, afferenda excusatio est, quæ uel in carceribus ipsis, uel saltem in stadij initio facienda fuerat. Quis enim nō auersetur eum de iure disceptantem, qui si læsus esset, ex edicto uti minor posset restituī? quicq; si paterna res administranda illi foret, uix ętatis ueniam iustis annis potuisset impetrare? cum & Homerus iuuenum leuissima esse consilia, at cōtrà seniorum grauia, autor sit, qua de causa Lycurgus, qui Lacedæmonijs leges scripsit, omniū primùm instituit, ut XXVIII. seniores semper principibus Laconū assiderent: quod in eius uita Plutarchus refert. Queritur in Epigrāmatis Posidippus, iuuenes stultitia, opinionūq; uanitate affici: & debiliter uitulos, fortius boues lassos pedes figere, Hieronymus attestaī: quod & Vergilius noster in Darete, Entelloq; eleganter ostendit, quam ad rem in Casina Plautus alluſit, dum, Qui utuntur, inquit, uino uetere, sapientes puto. Cæterū tametsi horum grauissima est autoritas, non tamen usquequaq; reiiciēda iuuenum opera existimandum est: quandoquidem & adolescens hæc ætas suarum laudum quamplurimos asserores habet. quamobrem in problematis Aristoteles dubitauit, cur ingenij celeritate, efficaciaq; prōptiores seniorib. iuuenes essent. Ausonius q; poēta ad Paulinum inquit:

Nō quia mille annos uiuit gangeticus ales,
Vincit centū oculos regia pauo tuos.
Cedimus ingenio, quantū prȩcedimus ęuo.

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

ὦ γέρον ἦ μᾶλλόν σε νέοι τάρφουσι μάχεσθαι.

Te senior iuuenes pugnaces acriter urgēt.

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

d l. j. de postul.

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

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

CAPVT I.

PAuli uerba sunt[f]: Si ex filio nepotē auus manumiserit, isq; patre, & auo, & matre superstitib. decesserit, potest quæri, quis potior esse debeat. nam si mater excluserit auū manumissorem, qui patri anteponī, edicto prætoris inducē pater defuncti: quo admisso desinit senatuscōsulto locus esse, & rursus

f In l. æquiss. ad Tertull.

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

a In l. j. §. qui habebat. ff. de bono. poss. contrab.

b Vt in authẽt. defuncto. C. ad Tertul.

c In rep. l. si ego. de iniust. rup.

d In l. fin. C. ad Tertul.

e In d. l. fin.

f l. ij. §. si sit agnatus. ff. ad Tertul.

g In d. l. equissimum.

h In d. l. fin.

i d. l. ij. §. si sit consang.

k Corn. in d. l. fi.

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

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

tate perterritus, impossibilem esse scholasticis huius legis interpretationē, professus est: cæterum nos admodū claram semper opinati sumus: & si rectè accipiat, nihil esse q̄d meritò quenquam angere diu possit. Scien dum itaq; est, inter Iulianū Marcellumq; olim id controuersiæ fuisse, quòd Iulianus tra

a l. in bello. §. fact. æ. ff. de captiuis. diderat[a], ab hostib. capto eo, qui pro emptore usucapiat, usucapionē interrumpi: quòd si interim serui eius aliquid emissent, uel anteq̄ caperetur possiderent, usucapionem in eo nō interrumpi. Marcellus nihil interesse dicebat: & idcirco neq; in primo casu, cùm ipse dominus possideret, usucapionē interrumpi: quam controuersiam ita fuisse, in tra

b In d. § fact æ. ctatu de captiuis, Triphonius refert[b]. Igitur in nostro textu talem quæstionem euenisse fingendū est. Cùm pro emptore usucaperē, & captus ab hostibus ibi decessissem, tractatum est, an hęredi procedat usucapio: et non procedere certū est, cum etiam si ipse rediissem, ius postliminij in eo mihi non profuisset: quare & de lege Cornelia idem iuris est. Sed quid si nō ipse, sed seruus meus emerit, & possederit? & tunc usucapionem locū habere ex Iuliani sentētia cōstat, solumq; illud in pendenti est, cui acquiratur per seruum: siquidem me reuerso, mihi acquisiuisse uidetur: alioqui dubiū est, an hæredi ex lege Cornelia acquisiuerit. & hæc à Paulo iurisconsulto ex Iuliani sentētia referunt: nunc Marcelli opinio, quæ ad nostram quęstionem facit, recitanda est. Is plenius legis Cornelię fictionē accipiendā putauit: quapropter dū Iulianus procedere usucapionem à seruo factam existimabat, & iure postliminij acquiri: sed quam dominus per semetipsum perficiebat, interrumpi, minimè hāc sententiā probauit. quēadmodū enim plus iuris postliminio reuersus dominus in re, quam seruus possidebat, habere potest, quàm in re, quā ipse possideret, cum omnis eorum potestas à domino pendeat: Igitur quod ad principalē quæstionem attinet, cum hæreditates in quibusdam uice personæ fungi receptū sit, & legis Corneliæ uerba plenius accipienda sint, dicendum est contrà quàm Iulianus opinaret, & ex eius sentētia Paulus in principio dixerit, in successoribus locum habere usucapionē: nam negatiuā hoc loco nullā esse, ostendunt antiqui codices, quorum duos ego ante Accursium scriptos offendi: sed & ipse Accursius in quibusdam se libris ita legisse attestat. tametsi etiam si negatiuam hīc admittamus, possit tamen nostra hæc interpretatio defendi. Igitur ut hunc intellectum tueamur, illud in primis asseuerandū est, eandem hīc attingi opinionem Iuliani, Marcellīq;, quam & a

In d. §. fact æ libi Triphonius recēsuerit: quamuis ipse clarius in Iuliani sententiam, Marcello reiecto, eat: sed hīc noster Paulus cum quæstionem ex Iuliani sententia determinet, eiusq; distinctionē referat, & tacitè ei adhæreat, Marcellum demū contraria sentientē describit, quē nec probare, nec expressim reprobare audet: quapropter Triphonio adhærendū est. Et hæc pro legis intellectu sint satis: nā quæ argumenta nos uel adiuuent, uel confutent, uix discernas, cum admodū dubitabilia esse Iasonē ostēdat: quale illud, An peculiaria bona ab alijs, quæ serui possident, secernantur usucapionis causa: item &, an differentia sit, acquisitā ne ex peculio ante domini captiuitatē à seruo bona sint, an postquàm hostium potestatis factus est: tametsi ipse putauerim, cū prius à seruo quęsita sunt bona, per captiuitatē domini usucapionē interrūpi, siue ex peculio sint, siue non sint: at post captiuitatē peculiū in seruo considerari, quoniam illud administratiōe suū est, cætera uerò minimè.

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

CAPVT III.

VLpiani uerba hęc sunt: Si pignora, quę capta sunt, emptorem non inueniant, addicantur ipsi, cui quis condemnatus est: addicantur utique pro quantitate, quę debetur. nā & si creditor maluerit pignora in creditum possidere, hisq; esse contentus, rescriptū est, non posse eum quid amplius, quàm quod sibi debetur petere: quia uelut pacto transegisse de cætero uidetur, qui contentus fuit pignora possidere: nec posse eū in certā quantitatem pignora tenere, & superfluum petere. Dubitauit admodū, cum eius lectioni adessem, ætatis nostræ maximus iurisconsultus Iason, quemadmodū secunda huius rescripti pars intelligi, saluis iurisconsulti uerbis, posset: siquidem interpretum nostrorū, Bartoli, Alberici, Alexandri, & id genus similes expositiones, scabræ & parum conuenire illi uidebantur, tametsi nihil ipse ex suo penu illic deprompserit. Commune omniū interpretamentum hoc traditur: Si creditor nolit pignora capta sibi adiudicari, sed malit ea tantum possidere, & dominium penes debitorem relinquere, debet hoc contentus esse, etiam si minor sit huius possessionis reditus, quàm id quod sua interesse posset, debitū non solui: nam de cætero transegisse uidetur. Cęterùm ut argumenta, quæ ex uoculis impropriè acceptis, omittā, non uideo quomodo nō absurda sit hæc interpretatio. quis enim credat à iurisconsulto Vlpiano consideratū eum casum fuisse, cū creditor sibi adiudicari pignora negat, sed mauult possessione sola contentus esse? cum enim fructus percepti in sortem computarentur, quis, quæso, tam demens, & sui prodigus esset, qui non malit addici, quàm possidere? Fingamus debere te mihi mille, & pignora precij mille & centū aureorū capta fuisse: nónne etiā si pignora quingenta tantū ualerent, satius esset ea iure dominij nunc retinere, quàm fructibus esse contentū? cum intra uiginti fortasse annos cōsumptis fructibus tua pignora restituere dein cogi possim. Quamobrē aliter

nos ſupraſcripta uerba accipi debere exiſtimamus: & quoniã ſcribentis mens intelligi non poteſt, niſi ex uerbis, attendendum primò eſt, quid propriè ſignificet addicere. Et Laurentius Valla, & humaniorum literarum profeſſores cæteri, in iure ciuili in eam ſignificationẽ id uerbum capi tradunt, cum rem aliquam auctionamur, & alius alio maius precium offert: nam tali modo uendere, addicere eſt. Videamus nunc quid ſignificet in creditũ poſsidere: et ego exiſtimauerim id eſſe, cum ex cauſa crediti, à iudice nulla facta addictione, rem nobis conceſsã in ſolutũ accipimus, nec idcirco minus dominij translatio fit. In creditũ enim ire apud Iuriſcõſultos
a In l.ij. ſi certũ petatur. ſignificat[a], cũ ex cauſa crediti à debitore rem aliquã peto, ut eam non tradat ſolũ, ſed etiã det: quo ſenſu pluribus in locis capit̃: & cẽ-uis nec ire, nec poſsidere, quicquã ad dominiũ faciant, quoniã tamen creditũ ad translationẽ dominij propriè pertinet, non ſimplicem traditionẽ, ſed dationẽ accipimus. Igit̃ in hoc reſpõſo ſic ponendus eſt caſus: Cum deberẽ tibi centũ ex re iudicata, & iudex pignora capi iuſsiſſet, cũ in auctione expoſita emptorẽ non reperirẽt, qui tãti ea empturus eſſet, quantũ tibi debeo, addicẽda à iudice tibi eſſe pro omni debito, Vlpianus cẽſet, ſiue pluris, ſiue minoris ualeãt. quòd ſi omiſſa auctione ea à me ex cauſa crediti petas, egoq; ſimpliciter dederim, idem iuris eſt: quia illis contẽtus eſſe debes: ſolũq; hic à ſuperiore caſus differt, quia ſi maius ſit æs, quod credidiſti, petendo pignora uideris de cætero tranſegiſſe: at priore caſu, cum addictio per iudicem fiat, & actus neceſſarius ſit, non poteſt uideri factam tranſactionẽ, magiſq; tunc aliquid ulterius petere iudicis autoritate prohiberis, quàm q̃d trãſegiſſe uideare. Igit̃ poſteriore hoc caſu nõ poteris pignora retinere, et ſuperfluũ petere, quoniã de hoc ſuperfluo trãſactio facta intelligit̃: et hoc cũ ſimpliciter in creditũ, in pignora iueris, alioquí ſi expreſſe aliud ageres, lex cõtractus ſeruãda eſſet: &
b Arg. in l. baliſta. ad Trcb. uerbũ, addicant̃, in textu geminatũ, maiorẽ emphaſim facit[b]: mirũ quippe illud uidebat̃.

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

CAPVT IIII.

c I. in quartam ad leg. Falc. IN Martiani Iuriſconſulti reſponſo traditum eſt[a], quadranti, qui ex lege Falcidia deducitur, non computari, niſi quod iure hæreditario acceptum eſt: quamobrem neque præceptiones, neque quicquam cauſa conditionis implendæ acceptum legatarijs prodeſſe, quo minus integrum quadrantem heres deducat. Sed in Trebelliano ſenatuſcõſulto aliud eſt: in eius enim portionem omne imputari, quod ex iudicio teſtatoris hẽres habeat, dummodo uniformiter habeat: quamobrem in legato à cohærede relicto dimidium computari, quoniam illud iure hæreditario habeat: aliud dimidium non computari, ne biformem (ut ita dixerim) portionem accipiat. Videndũ eſt, quæ ſit huiuſce rei ratio. cum enim in fideicommiſsis uniuerſalibus quadrans ex Pegaſiano ſenatuſconſulto, perinde atque ex lege Falcidia, deducatur[d], non fuerat abſque magna aliqua ratione differentia hæc admittenda. & Bartol. [e]hanc rationem tradit, in lege Falcidia caueri, ut is quadrãs de hæreditate deducatur: quamobrẽ non niſi q̃d hæreditario iure accipitur, deduci: at in Trebelliano, cui Pegaſiani ſenatuſconſulti uires attributæ ſunt, de hẽreditate nil dici, ſed ſolùm illud cautum eſſe, ut de fideicõmiſſo quarta portio retineatur: & idcirco tam uariè inductum, quoniã cum in legatis particularibus plus grauetur hæres (in legatarios quippe onus æris alieni nõ tranſit, quod in fideicommiſſo uniuerſali nõ eſt) in uno grauatus, adiuuari in alio debuit. Sed hanc rationem et recentiores reprobãt, & nobis haud ſatisfacit: quoniam cum uterque quadrans lege ueteri æquiparetur[f], q̃d in uno dicitur, ad alium quoque trahendum eſt. & quamuis accidere poſsit, dictionem, perinde & ſicut, & ſi quæ ſimiles, eandem ſimilitudinem prorſus nõ inducere, regulariter tamen inducunt, & niſi expreſsim differentia conſtituatur, idem omnino iuris habent. Cum itaque ex Pegaſiani uerbis nulla diuerſitas inducatur, non admiſerim, niſi aliud conſtet, rationem hanc eſſe ueram: quãuis neque multum applaudat, grauari hæredem, quia in legatarios æs alienum non trãſit: quod enim onus conſiderari debet, cum quadrãs hic ex lege Falcidia deducto omni ære alieno detrahatur[g]? Baldus aliam rationem refert[h], quòd Falcidia res hæreditatis reſpicit: ſenatuſconſultum uerò non bona ipſa, ſed uniuerſitatẽ quandã, quamobrẽ in eo particularia non perpẽdi: & ideo quodlibet in quadrante imputari, quod teſtatoris iudicio datũ ſit. Sed & hoc multifariã improbãt recentiores, quos tute adire poteris[i]. Matthe ſyllanus fauorẽ fideicommiſsi uniuerſalis id operari tradidit[k], ut multò plura cõputent̃ in eius quarta, quàm in particularibus relictis: quod & iuniores alij probauerunt. nam niſi fauorabiliora eſſent uniuerſalia fideicõmiſſa, non cogeretur heres adire. uerùm hoc haud multũ nos mouet: cum enim cogatur, cur potius non ei ſuccurritur, qui cogi poteſt, quàm qui ſponte adit[l]? nam & ita demũ fideicõmiſſa particularib. legatis fauore præualent, cũ aliqua hoc ſpecialis ratio ſuadet: quã in hac dubitatione certè nõ reperimus: alioquin et plures caſus annotare eſt, in quibus legatis magis, quàm fideicommiſſo indulgemus, ut ex Bartoli commentarijs, in lege prima, de legatis primo, conſtat[m]. Alij in legatis nõ deduci, niſi quid iure hæreditario accipitur, exiſtimarunt[n]: quoniam legata nõ niſi in teſtamẽtis iure Digeſtorum relinqui poterãt, q̃d in fideicõmiſsis cõtrà eſt. uerùm nec

d §. poſtea uero. Inſt. de fid. hæred.
e In d.l. in quartam.
f Bart. in l.ij. de leg. j.
g In l. imponenda. ad leg. Falci.
h In l. filiũ qui habentem.
i Picus in l. in quartam. colum. xl.
k In d.l. filium.
l Si fideiuſſor. §. ſi neceſſaria. ff. qui ſat. cogan.
m In col. ij.
n Picus in d.l. in quartam.

nec hoc autori ſat placet, & multò minus mihi, cùm pronunciatum illud falſum ſit, & crebrior ſententia probetur, etiã in codicillis eo iure legari potuiſſe [a]: tametſi uel eo admiſſo, nõ ſatis conſequens ea ratio ſit. quid enim cũ in teſtamento fideicõmiſſum relinquitur, an idcirco quòd poſsit in codicillis, ampliandũ fuit in legitimi hæredis detrimentũ? Cæterũ noſtra tandem opinio recitãda eſt: ſiquidem in Falcidia nõ computari, niſi quod hæreditario iure accipitur, inductum eſſe nõ à Martiano Iuriſconſulto, ſed ab ipſo autore legis Falcidio magis crediderim: & huius rei autorem habeo diuũ Hieronymũ in Euſebij chronica, cuius hæc uerba ſunt: Imperante Auguſto C. Falcidius tribunus plebis legẽ tulit, ne quis plus teſtamẽto legaret, quàm ut quarta pars hæredibus ſupereſſet, ſi quatuor aut minus eſſent: ſi autẽ plus quatuor, medietas: eo tenore, ut ſiue liberis, ſiue propinquis, item exteris pater ſua legaret, illa pars, quã Falcidius cõſtituit, niſi pater interdixerit, & legatis fruentibus, & ijſdem carentibus, æquabiliter partiretur: nam ſi æqualiter quadrantẽ cohæredes deducturi ſunt, tam qui præceptiones habent, q̃ qui nõ habent: certè ſequitur, uoluiſſe Falcidiũ præceptiones nõ cõputari: quod & ex eo efficaciter probatur, quod Falcidius induxit, ne plus quàm hæreditatis dodrans teſtamento legari poſſet [b]. Igitur qui ſupereſt quadrans, portio hæreditatis eſſe debet, & iure hæreditario capi: cùm enim legis XII. tabularũ uerba ita eſſent latiſsimè cõcepta, Is uti legaſsit, rei ſuæ ita ius eſto [c], per Falcidium poteſtas hæc coangustata eſt, ut non niſi intra dodrantẽ ualerent legata: quamobrem quod ſupra dodrantem in hæreditate eſſet, id iure hæreditario ad hęredem pertinere debuit: & hoc in cauſa eſt, ut nec præceptiones, nec data implendæ conditionis cauſa in Falcidiã imputentẽ. At in Pegaſiano ſenatuſcõſulto aliud iuris eſt: quandoquidẽ illud nõ prohibuit ultra dodrantẽ fideicõmitti, ſed ſolùm cõſtituit, ut ſi fideicõmiſſum foret, quarta portio deduceretẽ [d]. Nil itaq; mirum, ſi etiã quod iure hæreditario nõ acquiritẽ, in ea portione cõputatur: ſatis enim ſenatuſconſulto fit, ſi perinde quadrans apud hæredẽ permaneat, ſicut in lege Falcidia remaneret, quãuis non eadem prorſus forma remaneret: & hoc ſupradicta ratione, quam nec Bart. nec eius cõplices ſatis perſpexerũt. Quòd ſi quæras, cur Falcidius hoc in lege expreſſerit, ſenatuſ conſultũ uerò nõ expreſſerit? In ſenatuſconſulto, reſpõdere poſſumus, uoluiſſe ampliſſimum ordinẽ hæredi cõſulere, & tamen q̃minimũ poſſet fideicõmiſſario præiudicare. qd autẽ in Falcidio efficaciter dicam, uix ſuppetit: & cùm uerba legis qualia fuerint, ſatis ex Hieronymo cõſtet, nõ arbitror adhuc inquirendum: potuit enim legislator perſuaſiua aliqua ratione moueri, & legem ferre, quã populus ſciuerit: ueluti ſi iuſtum exiſtimauit, ut qui in teſtamẽto hæres ſcriptus eſſet, ſaltem quadrantẽ iure hæreditario haberet: quod & ſimili caſu in filijs ferè Iuſtinianus introduxit [e], ut uidelicet teneatur pater iure inſtitutionis quadrantẽ filio relinquere: uidet enim Falcidij legẽ imitatus, dum etiam conſtituit, ut ſi plures quatuor liberi eſſent, ſemiſſem pro legitima habeant [f]: quod & Falcidiũ ſtatuiſſe Hieronymus oſtendit; quãuis hucuſq; quod equidem ſciam, animaduerterit nemo. Videamus nunc, cur in fideicõmiſſaria hæreditate, ſi cohæres ſuum aliquẽ fundum præſtet, ab hærede totus in quadrantẽ computetur: ſi uerò fundus iſte hęreditarius ſit, portio ſolùm hæreditaria, puta dimidia, imputanda ſit. Et Accurſius, quẽ Bartolus [g] ſequitur, id introductũ tradit, ne eadem res diuerſo iure cenſeatur; quæ ratio meritò recentioribus omnibus diſplicuit [h], cùm hoc caſu potiſsimũ eadem res uarie accipiatur: quippe pars una Falcidiæ imputatur, alia non imputat. Quidam, rei alienæ legatũ nõ tanta interpretatione ad iuuari, ſicut propriæ, ſcribũt: quamobrem legatario incumbit onus probandi, cognitum fuiſſe teſtatori, rem eſſe alienã. Igitur cùm cohæres fideicõmiſſa rei non hæreditariæ præſtat, ut uoluntas hæc perſtringatur, omne q̃d præſtat, Falcidiæ imputari debet: cùm uerò hæreditaria res eſt, latiori interpretatione ſola portio cõputatur. Verũ nec id ego probauerim, cùm ex pronunciatis Bartoli [i] cõſtet, non aliã interpretationẽ fieri ſolere, cùm res hæredis legatur, quàm cùm propria relinquitur. Sed & ſi falſum id eſſet, ex eorũ tamen ratione contrarium aſſerendum fuerat: cùm enim Falcidiæ aduerſus teſtatoris uoluntatem detrahatur [k], quò magis fideicõmiſſario fauetur, eò amplius teſtatoris ſententiam adiuuamus: fauetur autem maximè, cùm tota res aliena legata Falcidiæ imputatur. Sed & tametſi onus probandi legatario incumbat, non ideo minus legatum rei alienę interpretatione protendi dicendum eſt, cùm argumentũ de probatione ad ſubſtantiam rei nihil inferat [l]. quid erit ſi hæres hic, cui huiuſmodi legatum factum eſt, ſit filius teſtatoris, uel cõſanguineus? tũc enim quicquam probare opus non eſt: quamobrem fortaſſe in Baldi ſententiam eundum fuerit [m]. Scire enim debemus, tam in Falcidiæ legis, quàm in ſenatuſconſulti portione id imputari, quod uoluiſſe teſtator creditur: cauit utiq; id expreſſe Falcidius, & ex Iureconſultorũ quoq; reſponſis palàm eſt [n]. Igitur ordinatio teſtatoris, eiuſdem rei diuerſos titulos conſtituentis, confundi non debuit. & ſicut quod accipitur iure prælegati, differt ab eo quod hæreditario accipimus, ita etiam in computatione faciundum fuit: et hoc tametſi frigidè, utcunq; defendi poteſt, quando nec Alexandri [o] argumenta quicq̃ urgeãt. Sed quid ſi ratione noua ipſi nodum hunc diſſoluimus? ut enim ſuprà uiſum eſt, induxit Pegaſianũ ſenatuſconſultum, ut hæres retinere quartam fideicõmiſſi, hæreditatisue poſſet; at cùm fundum hæreditarium

[a] In l. j. de leg. j.
[b] l. j. ad l. Falci.
[c] l. uerbis. ff. de uerb. ſignif.
[d] d. §. poſtrauero.
[e] §. aliud quoq;. in auth. ut cũ de appellat.
[f] Auth. nouiſſi. C. de inoffic. teſta.
[g] In d. l. in quarta.
[h] Mod. in d. l. filium quẽ. col. xxxiij.
[i] In l. nemo poteſt. in iij. op. de lega. j.
[k] l. Titia. ad legem Falcid.
[l] l. duo ſunt. de teſta. tut. Bal. in l. cum quis. C. de iuris & fact. ignor.
[m] In d. l. filium.
[n] l. cum quo. §. fi. ad leg. Fal.
[o] In d. l. in quartam.

dari cohæredis fideicommissum est, pars hæreditaria imputatur: quia uerè pars hæreditatis est, reliqua nō est, & idcirco non imputatur. Nec obstat, quòd datū causa conditionis implendæ, uel rei propriæ ipsius hæredis legatū imputatur: quoniam illud subrogari loco quartę portionis fideicōmissi uidetur: sed in nostro casu pars non hæreditaria fingi nō
a Glo. in l. talis. de leg. j. potest in ea portione subrogari [a]: cùm enim idcirco legatū hoc ualeat, quia à parte eius hęredis, cui præstari debet, separat, non debuit fingi pertinere ad eius hęreditatem posse, ne
b l. legatū. §. j. de leg. j. à se sibi legatum uideatur [b], & unà cum cæteris omnino corruat. Et ex hac ratione bellissimè infertur ad sequentes Iurisconsulti Martiani decisiones. Cum enim rei hæreditariæ portio, quæ ad cohæredem spectat, non possit fingi pars esse hæreditatis alterius, idcirco non imputatur. Quid si legatū hoc consistat in pecunia? & tunc secus est, cum nil fictioni repugnet: quoniam in genere suo pecunia
c l. ij. si cer. pet. functionem recipit [c]. Subsequitur: quid in fideicōmisso dato causa conditionis implendæ? ueluti si testator me & Titium hæredes instituat: & grauet ut Titio partem meam, si fundum mihi ille dederit, restituam: deinde Titio fideicōmittat, ut fundum mihi ipsum det: uidetur hic fundus, quia hæreditarius, nisi pro parte imputari debere: cōtrà ostēditur ex uoluntate defuncti, qui uoluit dari causa conditionis implendæ, cum quæ eo modo dantur, integrè computari soleant: & hoc magis Iurisconsulto uisum est. Ponit itaq; regulam, à qua duos casus excipit, cùm pecunia præstatur, uel cùm fideicōmissum causa adimplendæ conditionis datur. & hoc sensu puto accipiēda eius uerba: interpretationes enim Do
d Bar. Alex. ibi. ctorum perquàm calumnioſę sunt [d]: quarum prima est, fideicommissū hęredi datur, id est, dandum iniungitur: quod meritò recentiori
e Mod. Perusini ibi. bus displicuit [e]. quapropter alij, fideicōmissum appellari posse, quod causa implendæ conditionis datur, lata & impropria significatione autumant: quę respōsio seipsam ostēdit, ut cōfutatione nō egeat. alij aliter, et inepte, ut huiusmodi affanię quibusdā ante nos
f In l. filiū quę habentem. improbatę sint [f]. alij ab uno dari, puta X. causa conditionis implendæ, ab alio fideicommissum malunt, quod uerbis Iurisconsulti non congruit.

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

CAPVT V.

FIlium, quem habentem fundum portionem hæreditatis fratribus & quibusdam alijs, sub conditione uerbis precarijs restituere, sanxit testator: post eius cōditionis euentum hæreditaria parte prædij in quartæ ratione retēta, compensato præterea quòd à cohæredibus uice mutua percepit, & si quid deest in supplementum deducto, quod à cæteris in eo fundo soluitur, supra quartā habēs reddere compellitur. Sacratissimorū Impp. Diocletiani Maximianiq; hoc rescriptū [s] tam
g l. filium. C. si mil. erciſ. difficile intellectu, tam horridū tractatu, tam confusum interpretamentis existimatur, ut nō aliud simile forsan in iure ciuili reperias. Videamus nos igitur, quo sensu accipiendū sit. Et in Accursiana paraphrasi tres expositiones afferuntur, quæ eò tendunt, ut fideicōmissum uniuersale, aduenientе conditione deducta quarta restituatur, in qua hæreditaria portio fundi computetur, quem fundū in peculium datum ueteres crediderunt. Ioannes prælegatum mauult: Azo mortis causa filio donatum: quæ declarationes & textum peruertūt, & etiam iure non probātur. nam cur fundum hunc in peculium datum dicamus, uel mortis causa donatū, cum id in rescripto non exprimatur? Sed & cōcedamus hoc exprimi, cur in quadrante fideicōmissario computari debet, si non ex iudicio testatoris accipitur? ea enim quæ donanī, in quartam cōputari non debent [h]. item quæ in pecu
h l. in quartam. lium filijs concedunī, post mortē patris non retinenda, sed communicāda sunt [i]: quod in
i l. certum. C. si mil. erciſ. dubio cum effectu intelligendū est, cū & id dicatur propriè ad communionē reuocari, cuius pars ad unum, pars ad alium uel pertinet, uel pertinere potest. neq; dicat mihi quisquam, ex Bartoli sententia fundū hunc filio ex causa omnem adiudicatū fuisse: quoniam & hoc extra rescripti uerba inducit, & à quibusdā etiam alijs modis confutatur [k]: quam
k Politus in d. l. filium. aleā Ioannis quoq; interpretatio subit, quòd uidelicet textus uerba multifariam transferat, & quædam impropriè accipiat: quamobrem Cynus improbabilem eam appellat, & meritò ab aula, ut eius uerbis utar, reiectam. In quam sententiā & Bart. & uno consensu alij scribunt. Fuit & noua interpretatio Matthesyllani, quam cū expugnatā confutatāq; Politus Senensis, mehercule & diligens, & bene doctus Iurisconsultus, relinquat, illi acquiescendū duco. Disputemus interim, an quod ipse ex suo penore interpretamentum affert, defendi possit: is huiusmodi casum in rescripto asserendū opinatur, ut pater tribus filijs, uel fortasse quibusdā alijs etiam institutis, unū ex filijs sub cōditione rogauerit portionē suam restituere, retento tamen et deducto sibi fundo hæreditario: eueniente cōditione tractatū est, quēadmodū ratio legis Falcidiæ ineūda esset: & respondet, debere eum portionē hæreditariā fundi cōputare, tum etiam si quid iure legati, uel fideicōmissi à cohæredib. accepit, & si adhuc ad quartā desit, suppleat ex hæreditate: illud aūt q̄d in fundo habet, non hæreditariū, sed ex cohæredū portione, hoc nō imputet, sed supra quartā habeat. et licet hæc interpretatio mihi quādoq; applauserit, duo tamen maximè nūc uident illi aduersari. nam si diuinandum non est, ut certè nō est, quomodo in textu probabitur, uoluisse testatorem, ut filius retineret fundū? de hoc utiq; in quo huius declarationis cardo

do cõsistit, in rescripto uerbum est nullũ: sed cùm à testatore dictum nõ constaret, & Imperator retineri iubeat, Bartolus ut multò minus ariolaretur, inducí id ex tacita uoluntate testatoris tradidit: quæ ex eo præsumitur, q̃d fundus is in peculiũ illi datus fuerat. Secundũ argumentũ ex Pauli epistola ad Nesenniũ Apollinarẽ colligitur [a], cùm enim quartã ex senatusconsulto filius hìc deducat, nõ uidetur quòd portionẽ tantũmodo hæreditariã in eo fundo computare debeat, sed aduersus cohæredes omnẽ potius. Neq; mihi satis arridet illa distinctio, ut secernamus, an testator à cohærede fideicõmissario legauerit, uel fideicõmiserit, ut tunc epistola Pauli obseruetur: an uerò iusserit hæredem deducere, ut hoc casu hæreditaria solùm portio deducatur: nam si Dynũ, Bartolũ, cõcordesq; aliorũ traditiões sequamur [b], contrariũ potius dicendũ foret, cùm illud quod deducitur, facilius totum cõputetur, quàm quod ab alio accipitur. exemplum in pecunia, quam si hæres ex seipso deducere iussus est, totam imputat, alioqui non imputat. Sed & non crediderim probabilem hanc esse differentiam, cùm indubitati iuris sit, in legatis uerba nõ considerari: ut siue hæredi dictum sit, accipias fundum, siue, lego tibi fundum [c]: nisi expressim à Iurisconsultis animaduersum id offendam, nihil referre arbitrer. nam etsi deductio hęc à legato differret, debuit utiq; à Iureconsulto nominari: quòd si legati species est, tũc Iustinianum obiiciam, qui legata sinendi modo nihil ab aliis differre, itidem & præceptiones, ex cõstitutione diuorum fratrũ ostendit [d]. Sed & Papiniani responsum, quod suæ opinionis argumentum habet, pro nostra & cõmuni sententia induci potest [e]: cùm enim pecuniam omnẽ imputari in Falcidiam docuisset, Diuersa, inquit ille, causa est prædiorum pro hæreditaria parte retentorũ: quippe pecunia omnis de portione retineri potest: prædiorum autem alia portio non nisi à cohærede, qui dominiũ habeat, accipitur. nam cùm de pecunia scribens utatur Iurisconsultus uerbo retentionis, deinde aduersatiuè loquendo de fundi portione, accipit, inquiat, à cohærede, ostendit non posse hæredem propria autoritate deducere, & nihil deductionem hanc à legato differre. Verùm nec uerborũ ui differentia hæc, q̃d ille opinatur, satis probari potest. Si enim scriptum in testamento sit, deducto fundo filio hęreditatem restituas, nõ propterea fundus in Falcidia computandus nõ est: alioqui si hoc obseruaremus, nec hæreditaria pars deduceretur, quod textus noster iubet: nam & in legatis dicitur, ut hæres accipiat, uel hæredi detur, & tamen in effectu integrè nõ accipit, cũ teneatur reddere. Præterea quibus ex uerbis cõstet in textu nostro de deductione actum, uelim Politus ipse uiderit: simpliciter enim scriptũ est, fundum habentẽ: cur nõ alio potius iure, q̃ deductionis? atqui uerbũ, habere, latissimũ est [f], ut ita coangustari non debeat.

Cõfutatis igitur aliorũ expositionibus, tempestiuũ est, aut quod ipse sentio, in mediũ adducam: nõ quòd sententiã nostrã probari postulem, aut maleuolis uitilitigãdi ansam præstare uelim, sed ut qualemqualem offam studiosis potius obiiciam. Itaq; sic me interprete fingendũ est de facto euenisse: Testator pluribus filijs hæredibus institutis, uni prælegauit fundum per legatũ uẽdicationis, quod fiebat hoc modo: fili mi, talem fundũ tibi habe, uel præsume, uel uendica, ut Caius in Institutionib. sub rub. de legatis, scribit. Idem testator eum rogauit, ut hereditatẽ fratribus, si nauis ex Asia ueniret, restitueret, mãdauitq; ut ipsi fratres uice mutua decẽ illi darent: ea cõditione euenìente, quæritur quid quartæ ex senatusconsulto Trebelliano deducendæ imputandum sit: & si hæreditas restituenda centum æstimetur, XXV. erunt pro ea quarta retinenda: quæ cõputatio sic inibitur, ut in primis portionẽ hæreditariã fundi imputet, quę si fundus XXIIII. ualeat, cùm tres hæredes scripti proponãtur, erit VIII. Rursus decem quoq; illa quæ à cohæredib. uice mutua percipit, cõpensetur: quod uerò ad quartam deest, nempe VII. ex eo quod restituere debet, sibi suppleat: reliquas enim partes fundi supra quartam habet, nec imputat. & redditur hoc modo sensus clarissimus, & dictio illa, habentem, ad legatũ uendicationis refertur, quod solebat eo uerbo concipi: tametsi etiam nihil impedit, eam uocem ad restituendi uerbum referre, quasi eo tempore habeat, quo restituit, ne existimemus (quod alij arbitrantur) eum habuisse fundum uiuẽte patre. Nec me mouet Nesennij cõsultatio, qua traditur, aduersus cohæredem omne legatũ computari: quoniam eo casu loquitur, quo hæres grauatus à cohærede legatum petit: erit enim cohæres conuentus exceptione doli tutus, nisi ille huiusmodi legatum Falcidiæ imputauerit. at nos loquimur in hærede, qui nõ ipse quicq; petit, sed ab eo petitur: cùm enim fundus per uendicationẽ sibi sit prælegatus, nõ compellitur eum petere, sed propria autoritate ex se ipso accipit, ut Caius attestatur: sicq; uocula illa, habentem, perquàm ἐμφατικῶς ea in constitutione accipitur. Nec nouũ est, æquitatẽ, de qua in Nesennij consultatione, soli exceptioni sufficere, & adeò efficacem nõ esse, ut inde actio produci possit: totum enim id uoluntas testatoris facit, qui legando per uendicationem, magis fauere honorato uoluisse uideri potest. & quamuis hodie sublata sit differentia legatorum uendicationis, damnationis, sinendi modo, & præceptionis, hoc procedit quantum ad actiones, quæ eædem quibuslibet conceduntur, nõ quantum ad alios effectus, qui ex mente testatoris proueniũt, quæ potissimũ attendi debet: quod pluribus exemplis probare possum, sed duo sufficiãt. Si testator per damnationẽ nurui suæ adhuc in matrimonio agenti, ius petendæ dotis prælegauerit, nihil agit [g], si hæredem sinendi mo-

[a] *l. Nesennius. ff. ad l. Falcid.*

[b] *In l. in quartam. in vij. opposit.*

[c] *l. ij. C. cõmunia de leg.*

[d] *Instit. de leg. in prin.*

[e] *In l. deducta. §. numis. ff. ad Trebell.*

[f] *l. stipulatio ista, habere. de uerb. obl.*

[g] *l. ij. de dot. præleg.*

do grauauerit, ut ſinat ſe cõueniri ab ipſa, cũ-
uis de facto, utile legatum eſt, idq; frequẽtio-
a l. ſi Titius. de uerb. oblig. re calculo Alexander probat[a]. Rurſus ſi per
uendicationem teſtator dixerit, Titius talem
fundum accipiat, ſibi habeat, uidetur etiã ho-
b Doct. l. centu rio. die cõceſſa facultas propria autoritate ſumẽ-
di[b], cùm alioquin de manu hæredis petenda
ſint regulariter legata: quod & in ea ſpecie re
ſpondit Modeſtinus, cùm teſtator filio dixiſ-
ſet, uolo ipſum à ſeipſo præcipuum accipere,
σύγκτησιν ἀμυσφόρου κομιάνλων σὺν αἷς ἔχει φθήκαις
πάσαις, latifundium agniferũ Comianũ cum
c l. Titia cum. §. i ac leg. 4. omnib. quę habet inſtrumentis[c]. Adde quòd
Iuſtinianus in legatorum fauorem quatuor
illas ſpecies exæquauit: ut minimè ueriſimi-
le ſit, manus iniectionem, quæ ex legato uen
dicationis concedebatur, ab eo ſublatam, ne
quod fauore indultũ fuit, in odiũ retorqueat.

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

CVm quidam ducenta in bonis habens,
Titium hæredem inſtituiſſet, mihi cen-
tum purè, Seio centum ſub conditione lega-
uit: interim dum cõditio euenit, ex legati fru
ctibus XXV. percepit: dubitatum eſt, quem-
admodum legis Falcidiæ ratio ducatur. Et
d In l. qui CC- CCC. §. qui CC. ff. ad leg. falc. Africanus Iuriſconſultus reſpondit[d], quo-
niam tantò minus meo legato Seij legatum
eſt, quantò fructus interim collecti æſtimari
poſſunt, cenſeri centum mihi, Seio LXXV.
legata eſſe: quare ſeptem partes fieri debere,
ut tres Seius, quatuor ego ſoluam. quæ deci-
ſio quamplurimis uiſa eſt iniuſta, & calculi
errore facta: & memini, cùm adhuc Iuſtinia-
nus nouus eſſem, uixq; liminarem Digeſto-
rum pagellã euoluiſſem, fuiſſe quendam ma
gni nominis ſcholaſticum, qui publicè oſten
ſurum ſe propoſuerit, maximum hac in com
putatione Africani errorem: quamobrem,
tametſi etiam tum diſciplinæ huius admodũ
rudis, dolebam tamen tanti uiri memoriam
lacerari. Aliquo pòſt tempore editus tracta-
tus eſt, non eius quidem arrogantis uiri, ſed
perquàm conſummati Iuriſconſulti, qui ut
uerbis modeſtior eſt, ita rationibus efficacio
e repe. l. filium. famil. erciſ. ribus pugnat[e]: is inquit: Siue tempus quo cõ
ditio exiſtit, conſideremus, ſiue tempus mor
tis cum ſuperiore iunctum, utroq; caſu uide
ri aliter computandum fuiſſe. nam cùm, ubi
extitit conditio, dominus legati puri centum
uigintiquinq; habeat (ex fructib. enim XXV
illi acquiſita ſunt) cui uerò ſub conditione le-
gatum fuit, centum teneat, non ſeptem par-
tes, ſed nouem faciendæ fuerant: non enim
quarta ampliꝰ, ſed quinta in legato puro eſt,
cùm ego centum XXV, Seius centum acce-
perit. Quòd ſi aliud tempus, nimirũ mortis,
conſideremus, ego centum habui, Seius non
æquè centum, ſed tanto minus, quantum po
tuiſſet interim ex fructib. acquiri, donec cen
tum fierent: quę ſumma LXXX. eſſe poteſt,
cùm ex centum lucrer XXV. eadem ratione
ex octoginta XX. Igitur perinde eſt, ac ſi à
principio ego centũ, Seius octoginta habuiſ
ſet: qua ratione in nouem quoq; partes diui-
dendum fuit, quod conferendum erat. Cæte
rum quoniam ueriſimile nõ eſt, Iuriſconſul-
tum Africanum erraſſe, uideamus an defen
di ſua hæc computatio poſsit. Et crediderim,
ſi tempus quo conditio exiſtit, reſpiciamus,
non poſſe dici, eum cui purè legatum eſt,
CXXV. habere, ut ille exiſtimauit, ſed cente
na tantùm: nam cùm is ſua centum ſtatim ha-
buit, cõfuſa ſunt proprijs bonis, factaq; ſunt
pars patrimonij ipſius legatarij[f], & ideo fru- f l. ſed & ſi pla res. §. filio. ff. de uul. & pu.
ctus inde collecti amplius nõ computantur:
ut idcirco augeri legatum dicere poſsimus,
cùm illi fructus ſint rei iam ſuæ. At in fructi-
bus legati conditionalis aliter eſt: quia hæres
eos in quemcũq; euentum de re hæreditaria
capit: quapropter utriq; cõputat, cenſeturq;
illo minus in eo legato eſſe: igitur meritò mi
hi centũ legata cõputantur, Seio LXXXV.
& in VII. partes fit deductio. Neq; à tempore
mortis ex altero argumenti capite fieri com-
putatio debuit, cùm ſi Seius LXXX. tantùm
haberet, XX. illa ſibi ſoli acquireret: ſed in
noſtro caſu LXX hęc V. collecta nõ Seio tan
tum, ſed & mihi proſunt[g]: ut tandẽ nobis in g l. in ratione. cod. tit.
hoc applaudam, quòd eius ſententię ſemper
fuerim, ut magis me Iuriſconſultos ingenij
debilitate nõ intelligere faterer, quàm eis erro-
ris aut negligentiæ notam inurerem: non
quòd & ipſi homines non fuerint, ſed quòd
nos ita illis inferiores, ut diſcernere ubi lapſi
ſint, nequeamus: ſi tamen quandoq; dormi-
tauerunt, quod non opinor.

Intellectum Hugolini in l. re coniuncti. de legatis iij. non rectè à recentioribus defendi, tametſi uerus ſit: quamobrem diſputatum, an aliys modis ſuſtineri poſsit. CAPVT VII.

DIfficilis eſt Pauli illa lex, qua qui ſint cõ
iuncti uel re uel uerbis, explicatũ eſt:
idq; ſiue materiam expoſitionésue Doctorũ
reſpicias, ſiue etiam Iuriſconſulti uerba: præ
fertur enim, inquit, cæteris, qui re & uerbis
coniunctus eſt. quòd ſi re tantum cõiunctus
ſit, conſtat non eſſe potiorem: ſi uerò uerbis
quidem coniunctus ſit, re autem nõ, quæſtio
nis eſt, an coniunctus potior ſit: & magis eſt
ut ipſe præferatur. Dubitatũ fuit, quo intel-
lectu ueſiculus hic ultimus accipiẽdus eſſet:
& quoniam ueteres maiorũ opiniones, Ioan
nis, Roglerij, Azonis, & id genus cæterorũ
referre, cùm ab omnibus recentioribus con-
futentur, operæprecium non eſt, uideamus
an Hugolini interpretatio, quę dubio procul
uerbis legis admodum congruit, uera ſit, &
quomodo defendatur. Exiſtimauit is, à Iuriſ
conſulto in ultimo reſponſo quæri, num cõ-
iunctus uerbis tantum, præferatur illi, qui re
ſolum coniungitur: & reſponderi præferen-
dum: & profectò cùm præmodum cõtextus
uerbis congruat hæc expoſitio, non arbitror
futuros

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

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

CAPVT VIII.

MVlieri & Titio ususfructus, si non nupserit mulier, relictus est: si mulier nupserit, quandiu Titius aduiuet, & in eodem statu erit, partẽ usus fructus habebit: tantum enim beneficio legis ex legato mulieri concessum esse, intelligendum est, quantum haberet, si cõditioni paruisset: nec si Titius qui conditione defectus est, legatũ repudiet, ea res mulieri proderit. Ex hac Papiniani lege eam conclusionẽ collegit Bartolus[f], ut quoties aliquis iure speciali aduersus testatoris uoluntatem legato fruitur, in cõiuncti portione ius accrescẽdi non habeat: cuius rei uariæ rationes à Baldo diuersis locis referunt, quæ à Socino Iasone q̃ collectę, omnibus ad manus sunt. Cæterùm uidendum est an cõmunis intellectus defendi possit: existimauerunt enim Raphaël Comensis, & recẽtiores[g] alij, nõ solũ Bartoli eam conclusionẽ ibi non probari, sed potius contrariæ sententiæ argumẽta duo efficacia colligi. primũ est, dũ dicitur, quãdiu Titius uiuit, & in eodẽ statu erit, partem usus fructus habituram: si igitur non uiuet, uel in eodem statu non erit, usus fructus ad mulierẽ pertinebit. Sed argumentum hoc haud ita ego admiserim: quoniã si Titius in eodem statu non erit, sequitur eam non habituram usumfructum: non tamen

a *l. ſi ita quis. ff. de hær. inſtit.*

b *In d. l. re con iuncti.*

c *In d. l. re coniuncti.*

d *In rep. d. l. re.*

e *In d. l. ſi ita quis.*

f *In l. re coniũcti.*

g *Raph. et Soc. in d. l. mulieri. Iaſ. in l. re coniũcti. col. liij.*

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

a l. si Titio usuf. ff. de usufr.

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

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

d In c. secundo requiris. extra de appel.

e l. j. in prin. ubi Cor. C. de cad. tollend.

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

CAP. IX.

QVæsitum est, an definitio ea sustinenda sit, quę non omnes casus comprændit, sed regulæ tantum adhæret, atq; generalia complectitur. & Accursius sustinendam esse arbitratus est[f], neq; ex speciali iure aduersus definitionem probabile argumentū esse: quamobrem Nicolaus Tudiscus, Aretinus, Decius[g], eam iudicij definitionē probarunt, ut sit actus trium personarum in iudicio contendentiū: tametsi enim quandoq; absq; actore iudicium sit, quale est inquisitionis: satis tamen esse opinantur, si quæ frequentiora sunt, describant. Alexander[h] quoque in dote illud in definitione probat, ut detur propter onera matrimonij: quamuis aliquādo accidat, ut ex pacto teneatur mulier, ea onera de suo sustinere, non uir ex dotalibus bonis. Sed & Aretinus de testamēti substantia esse hæredis institutionem scripsit[i], quanquā speciali casu miles in codicillis instituat. Angelus[k] quoq; filij definitionem Iurisconsulto Vlpiano traditam probat, ut is sit, qui ex uiro & eius uxore nascitur: licet & alij filij sint, nō ex uxore nati: ueluti legitimati, ut uocant, qui ab illis iuris æstimatione nō differunt. Sed satis fuit generaliter finire, quod & ex Papiniani responso probatur[l], qui, Lex, inquit, commune præceptum est, cum tamen priuatæ quoq; leges sint. Vlpianus[m]: Puto, inquit, conditionem, quæ in potestate est, generaliter rectè definiri, facti potestas est: potest enim hęc, si Alexandriam per uenerit, non esse in arbitrio propter hyemē: quare ad generalem definitionem recurrendum est. Cæterùm licet me horum autoritas plurimum moueat, non dubitauerim tamen contrariæ opinionis assertorem me præbere: & ut ab alijs discedam, efficacioribus utiq; rationibus adducor. nam nemo, opinor, negauerit, cui rei id quod in definitione dicitur nō competit, nec definitionem congruere[n]: quod si ita est, sequeretur ut speciales casus impropriè appellarentur, alioquí definitio cum definito non conueniret: nec esset quod Græci dicunt ἀνάπαιστον: itaq; iudiciū inquisitionis, iudiciū non esset: dos in qua onera matrimonij non sustinerētur, dotis nomenclaturā propriè nō haberet, & id genus cętera, q̄d certè nimis nouū est: siquidem & q̄d Iurisconsultus in regula iuris tradit, omnē definitionem periculosam esse[o], quoniam facilè subuerti potest, falsum esset: si enim satis foret generaliter definire, quę (queso) difficultas est in terminānda regula? nulla utiq;, ut Iason ait[p]. Celsus, regula, inquit, Catonia na sic definitur[q]: quod, si testamēti facti tempore decessisset testator, inutile foret legatū, id quandocunq; decesserit, non ualere: quæ definitio in quibusdā falsa est. Videń igitur definitionem, qua generalia tantum describimus, idcirco reprehendi, quoniā in quibusdam deficiat? Neq; oberit, si ex Bartoli testimonio eam nō definitionem, sed descriptionem esse dixeris[r]: quoniam si descriptio, quę facilius sustineri solet, eo argumento cōfunditur, quāto hercle magis definitio? nam & Vlpianus Seruij definitionē in dolo reprobat[s]: quæ tametsi generaliter uera sit (rarò enim fit, ut citra simulationem dolus inducatur) q̄uia tamen etiam sine simulatione id agi posse Labeo ait, Labeonis definitionem uti magis uerā probat. Accursius[t] quoq;, si cau

f In l. omnis. de reg. iur.

g In rub. extra de iud.

h In rub. ff. sol. mat. col. x.

i In l. j. de test. col. pen.

k In cōsil. lxxj.

l In l. j. de legi.

m In l. sunequeque. §. puto. ff. de her. inst.

n l. Quintus. §. cui autē. ff. de aur. et ar. leg.

o l. omnis. de regul. iur.

p In rub. so. ma.

q l. j. de reg. Cat.

r In d. l. j.

s l. j. de dolo.

t In rubr. ff. de usufruct.

tio in definitione usus fructus esset, non posse absque ea usum fructum dici, autor est: ut inde expressim ostendat, omnia quæ in definitione dicuntur, requiri ut definita res nomen suum habeat, & uel speciales casus comprændi. Et nostræ huic sententiæ non aduersatur suprascriptum Papiniani responsum[a]: quoniam eo nō tam lex definitur, quàm simpliciter describitur: quod recentioribus quoque quibusdam usum est. Sed & Vlpiania u toritati[b] quò minus respondeam, in causa est, quòd in utranq; partem adduci posse uideo, licet efficaciter neutram probari.

a Ind.l.j.de ll.

b Ind. §. puto.

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

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

c Abb. & Mod. in c.j. de ſpō.

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

e Gl. in c. ſi Papa. xl. diſtinc.

f c.j. de reſcr. lib. vj.

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

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

i c. prudentiā. de offi. deleg.

k l. humanū. l. fin. C. de ll.

l xx. diſtinct. in prin.

PARADOXORVM FINIS.

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



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

AD LECTOREM.

VIdeo Lector optime, aduersus M. Catonis præceptum in præsentia mihi agendum, & culpæ excusationẽ præposterè adducendam, cùm si hasce lucubrationes suppressissem, omni eius suspicione uacare potuerim. Nec enim me latet, eum qui aduersus receptam aliorum cõsuetudinem innouare aliquid uelit, ambitionis aut temeritatis nota nõ carere, ut qui maiorũ institutis se subducere, & longo usu iam explorata, pro incertis damnare ausit: soletq; plerunq; idgenus hominibus hoc contingere, quod coruo albo accidisse in fabula traditum est, ut à congeneribus auibus, tanq; dissimilis, uellicaretur, alijs autem nihil ideo minus suspectus esset. Sic enim & mihi metuendum uideo, ne latinè, breuiterq; de iure disserendo, aliquorum nostri ordinis professorum offensionem incurram: nec idcirco tamen elegantiorũ literarum studiosis satisfaciam, qui sermonis puritatem alio in amœniore argumento percipere, quàm in tetrica hac horrentiq; legũ sylua conuersari malint. Sed certè non adeò mihi curæ est, quid hi de nostris studijs sentiant,

Ad lectorem.

sentiãt, qui à iuris disciplina abhorrẽt: abũdecp̃ mihi satisfecero, si cõsilij̃ mei rationẽ nostræ classis hominib. probare possim. Cũ superiore anno accersitus in Biturigũ academiã uenissem, tumcp̃ tertius Pandectarũ tomus pro lege gymnasij̃ explicaret, ego de uerborũ obligationib. ea respõsa interpretãda suscepi, quæ à Bartolo & recentiorib. copiosius acutiuscp̃, ob materiæ subtilitatẽ, explanata fuerãt: qualia sunt quę ad purgationẽ moræ, quæ ad pœnalis stipulationis cõmissionẽ, quæ ad fideicõmissorũ renunciationẽ attinẽt. Eò, ut fit, siue ob qualẽcunq; nominis nostri celebritatẽ, siue ob rei nouitatẽ, quę curiosos omnes solet allicere, undicp̃ ex Gallia & Germania nobilissimi, itemcp̃ doctissimi auditores cõuenerant: qui cùm paucos menses docenti mihi semper præstò fuissent, tritacp̃ nostratib. doctoribus orbita incedentẽ sectari utcũcp̃ uiderent, his ducibus, qui inter eos erãt maioris autoritatis, ferè secessionẽ facere cœperunt, expostulanticp̃ causam huiusmodi reddiderunt: Nos ad nominis tui famã huc Alciate cõuolauimus, quòd nõ uulgaris te doctrinæ specimen dedisse, iandiu ex editis à te operib. perspexeramus: nec em̃ nobis persuaderi poterat, te qui duodecimo abhinc anno Ius nostrũ elegãter latinecp̃ tradere institueras, huiuscp̃ argumenti Paradoxa edideras, nõ longè meliora, cultioracp̃, iam maturiore cõsilio, nouaquacp̃ fœtura pariturũ: ita em̃ iudicamus, ea quæ tunc edidisti, si ad præsentẽ tum indicaturã æstimẽt, nõ sanè plurimi faciẽda fuisse: si uerò ex indole & futuri prouẽtus spe censeant, uticp̃ esse preciosissima. Hosce nos uberes fructus in præsentia à te expectabamus, haccp̃ fiducia ducti, tantũ iter summis difficultatib. maxima rei nostræ iactura emensi fueramus, quę tamen spes nos hactenus (ut dicit) decollauit: q̃d eò nobis iniquius ferendum est, quò id te spontè & dedita opera peccare omnes scimus, qui quos in pectoris tui penu thesauros habes, ceu Plautinus ille Euclio suprimas, nec in apertũ referre, expromerecp̃ nobis uelis. Legimus apud Platonẽ, eos qui poëtas interpretantur, proximos calori poëtarũ accedere: cur tu, qui ueteres Iurisconsultos nobis exponis, cp̃similimus illis esse non affectas? Quid absurdius, cp̃ eum, qui optima quæcp̃ in manibus habeat, nõ ea ad imitandũ proponere? Non est igitur quod secessionẽ hanc nostrã accuses, sed teipsum potius, qui Chium illum negociatorem imitaris, qui cùm optima, primęcp̃ nobilitatis uina haberet, secundaria, uappamcp̃ bibebat: à quo seruus cùm fugisset, sciscitaretурcp̃ quispiã, quid ita dñm dereliquisset: quia, inquit, cùm bona ei plurima essent, mala tamen cõquirebat. Nostrũm nõ est rationẽ docendi præscribere, haccp̃ in re tibi præire: scis em̃ ipse melius, quid nobis utilissimũ futurũ sit. Sed tamen uidemus aduersus legũ scita, quæ ipse tractas, nõ te solùm, sed & cæteros recẽtiores facere. Iussit Iustinianus, ut eius uerbo utamur, νῦν πόλλα interpretationes fieri, ñ sidemcp̃ nos uestigijs, quib. ueteres insistere: at quid magis semotũ antiquorũ cõsuetudine esse potuit, cp̃ toto anno decẽ leges explicare, uerbososcp̃ cõmentarios cõficere? Cœperũt quidẽ Pyleus, Accursius, Azo, & glossematici alij̃, q̃d in se fuit, leges ad literã declarare, nec infeliciter id eis successit negociũ: subsecutus est Bartolus, quoscp̃ didascalicos doctores rectè dicemus, quales Castrẽsis, Alexãder, Iason, qui certis doctrinarũ limitib. cancellis cp̃ Ius nostrũ cõclusere, & hi nõ parua laude digni, & suo seculo principes literarũ habiti sunt. Quid nobis cũ nouissima hac opinionũ secta, à nõ multis annis cœpta, adeocp̃ in præsentiarũ notabiliter aucta, ut ducibus quibusdã recentioribus, modũ omnẽ excesserit, iamcp̃ in perniciem studiorũ prorsus tendat? cuius professores se subtiles prædicãt, cùm futiles potius esse appareat, ut qui proximitate uirtutis cõmendata uia, ad uitiũ ducãt. Quid facilius, etiã uulgaris ingenij̃ uiro, cp̃ nouas excogitare sentẽtias? Id em̃ omnib. naturale, tralatitiũcp̃ est: unde & Græci peculiari uerbo homines ab inuẽtione alphestas uocãt: apparetcp̃ qui plurimũ hac in re excedat, insanę esse mẽtis, & eo uitio laborare, quã phantasiã Græci, Plinius sapiẽtiæ morbũ uocat. Est em̃ iudicij̃ ipsius error, qui hoc modo, etiã ab imperitis, cõfestim deprændit, quòd quæ unus tradit, alius confutat, nec uncp̃ satis cõcordes sunt. Videmus ex professo recentissimos quoscp̃ fœtus uiperarũ more parẽtib. exitiosos, quicp̃ ætate posteriores sunt, seniorũ sentẽtijs aduersari, omnẽcp̃ horã, quã doctrinæ impẽdere debuerãt, cõtradicendo eximere: at istos rursus ab alijs cõuelli. Quod ergo certius de eis iudiciũ feremus, cp̃

Ad lectorem.

quod de græcis historicis doctissimi latinorũ tulere? nempe ut ubi cõueniũt, eis assentiamur: at ubi simul altercant, omnẽ abrogemus fidem, postq; eos nõ eadem tradere uidemus, nec satis constat quib. potius accedendũ sit. Quod multipliciter intelligitur, eius, inquit Boëthius, ueritas ignorat. Meritò facetissimus poëta Aristophanes opiniosum id studiosorũ genus plerunq; insectatur, ut cùm eos esse ait τείμμα κρό παλον ποιπύλην, crepitaculũ seu cannam appellans, ab obstrepera uoce, qua suas inuentiones extollunt, alienas insectant: Trituram uerò & pollinem, à subtilitate & minutijs, in quibus uersantur. Idem κυμινοπριστοκαρδαμογλύφους uocat, quasi aliquid ex cumino secto, & nasturtio exculpentes: per cuminũ tenuitatẽ significans, per nasturtiũ acumen. Alibi μετοπολοιχὸς eos dicit, quasi aginatores: metaphora à circunforaneis uenditoribus ducta, qui examinis lingulam trutinámue nõ minus obseruant, q̃ hi de iuris apicibus omni ingenij acumine sunt anxij. Didicimus quandoq; à te carmen illud, Campana æra sonant, quicquid uir somniat amens. Atqui nos huiusmodi cõmentationes, seu chimæras potius, nõ pluris facimus q̃ Luciani illius subsannatoris ἀληθῶς ἰσοφίας libros, sententiamq; Aristonis Chij approbamus, qui id hominũ genus simile araneis esse eleganter censebat: summo enim artis acumine & hos telam suam ordiri, sed nullo nobis fructu. Cùm igitur eorũ methodum omnẽ à te quoq; nõ sat probari pro cõperto habeamus, id in primis petimus, ut in eo omnis potissimũ tua cura uersetur, ut hisce omissis opinationibus, quid cõmuniter traditũ sit, nos doceas, eiusq; receptionis sententiæ rationẽ subijcias: unde unico uerbo uiginti quãdoq;, & hoc plura, eorũ antilogia submoueri facilè possunt. De Bartoli uerbis nõ admodũ sis solicitus: fruatur ipse gloria sua apud alios, & ad literã ab his ediscatur, qui adeò infantes sunt, ut diuersis eum uerbis referre nõ possint: nobis satis erit, quid sentiat, breuiter admoneri, clarioreq; ordine, quàm ipse fecerit, nõ illius tantũ, sed & cætero rum sententias edoceri. Illi in gymnasium descendant, ut phantasiam suam integra lectione declarent: tu nobis singulis lectionibus XX. ut minimũ, legũ cõclusiones explicato. Illi solido anno IIII. aut VI. leges interpretent, tu centum: & quot illi constitutiones, tu totidem integros cum suis titulis tractatus. Quid enim aliud hisce Doctoribus, qui sola in rubrica (qualis de uerborum obligationibus) tres menses insudant, dicere possumus, q̃ quod Samiorũ legationi à Lacedæmonijs responsum est: Adeò uerbosa, ô Samij, uestra fuit oratio, ut prioris partis obliti simus: atq; ideo factum, ut nec posteriora quidem satis teneamus. Et hæc, quod ad sensum legum perscrutandum attinet, satis sint. Alius est articulus, quid à te circa latini sermonis candorem desideremus. Noli arbitrari, quenq; adeò bardum ineptumq; esse, ut non ei magis elegans sermo, q̃ rusticus: latinus, quàm barbarus placeat. Itali tui, qui uulgare suum idioma latino tam proximũ habent, ut pleręq; uoces in eorũ sermone occurrant, quas discernere nõ possis ad uernaculam, an ad literatam linguam spectent, tolerabilius ipsi uulgato more profitentes audire in iure nostro poterũt: id enim eis facilimũ, cùm ita ferè ab ipsis nutricũ uberibus loqui didicerint. Nos qui gentilitia dialecto ab eis toto cœlo dissidemus, & quibus idem in eorũ uulgari ediscenda, qui in latina labor esset, in eleganti ornatioreq; studiũ impendere malumus. At inquies, nõ ita scripserũt cæteri, quos hactenus habuimus interpretes. Nõ dubitamus nos, si eorum tempestate tanta latinorũ autorũ copia, tot egregij præceptores uixissent, quot nostra ætas tulit, quin ipsi quoq; didicissent: & sicut primas in iure partes occupant, in ornatu quoq; sermonis cõtemnendi nõ censerentur: hanc præ se ferũt indolem, quæ extant Pylei, Placentini, Rogerijq; disputationes: hoc in Accursij monumentis facilè deprændimus, hoc in Bartoli tractatibus: quis credat tanto ingenio uiros, nõ plurimũ ea quoq; in re promoturos fuisse? sed uitiũ illud ætatis, nõ hominũ fuit. At hodie in tanta librorũ, professorumq; copia, eum oportet egregiè Bœotiũ, crassoq; ingenio esse, qui hæc studia mediocriter nõ calleat: latet in leonis pelle personatus, qui elegantissima uriſconsultorum responsa tractare illotis manibus ausit. quomodo illũ nos credemus eruditũ, qui rudimenta ipsa nõ tenet? Imponit ille plebeculæ, uenditatq; nescio quã ingenij acritudinẽ, quæ si sermone nõ expoliat, haud multò maiore laude digna est, q̃ quæ in mechanico quocunq; naturaliter adsit. Con

stat

Ad lectorem.

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

Ad lectorem.

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

ANDREAE ALCIATI IVRISCONS. AD RESCRIPTA PRINCIPVM COMMENTARII.

RVBRICA.

DE SVMMA TRINIT.

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

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

CODICIS IVSTINIANI IMP. AVG. LIBER PRIMVS.

RVBRICA.

DE SVMMA

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

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

Si lex

18 *Si lex municipalis uoluntariæ iurisdictionis aliquid inducat, extero quoq; proderit.*

19 *An leges municipales suos subditos, qui in alieno territorio sunt, comprehendant. & nu. 21.*

20 *Mulier peregrino nubens dotem repetat secundum leges loci, ubi maritus domicilium habuit.*

21 *Quid iuris, quando municipalis lex aliquē cæteris in locis inhabilē, reddit idoneū, et quid è conuerso. num. 24.*

23 *Imperialis Notarius quacunq; tendat, erit Notarius.*

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

CVNCTOS populos[4] quos clemētiæ nostræ regit imperiū[b], in tali uolumus religione uersari[c], quā diuinum Petrum apostolum tradidisse Romanis, religio usque adhuc ab ipso insinuata declarat, quamq; Pontificem Damasum sequi claret[d], & Petrū Alexādriæ episcopū, uirū apostolicæ sanctitatis. Hoc est, ut secundū apostolicā disciplinā euāgelicāq; doctrinā, patris et filij et spiritus sancti unam deitatē, sub pari maiestate, & sub pia trinitate credamus. Hanc legem sequentes, Christianorum catholicorum nomē iubemus amplecti: reliquos uerò demētes uesanosq; iudicantes, hæretici dogmatis infamiam sustinere cogantur. Deinde diuina primum uindicta, post etiam motus nostræ ultionis, quem ex cælesti arbitrio sumpserit, excipiat. Quod ut certius obseruari possit, gestis præsentibus adiri iubemus.

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

1 diuersę

2 b ¶ Quos clemētiæ nostræ regit imperiū.) †Relatiuum, quos, indicat aliquas fuisse gentes, quæ non paruerint Roma. Imperatori: & tamen cōmuni calculo aiunt Doctores, uniuersum orbē illi de iure subijci[c]: qua ratione relatiuū non coarctaret præcedentia, sed declararet. Sed hæc ipse non probo: tū quia multæ sunt prouinciæ quæ non paruerunt Romanis, ut Scythia et Sarmatia, et ultra Euphratem fluuiū uniuersus Oriens: tum etiā, quia in constitutionibus legitur, aliqua esse loca extra Romanum imperiū, ut infrà habetur, titulo de Eunuchis, & de cōmerciis: nec uerisimile est ut intelligamus de his qui non subsunt de facto, cùm adius, non ad factum, uerba in dubio referantur. Et quamuis quādoq; Imperatores orbis dominos se appellent, id uel per hyperbolen accipiendum est, uel eorum dictis minimè credendū, quia in causa propria. †Ex hoc igitur cōsequens est, ut relatiuū, qui, seruet naturā suā, & restringat superiora, licet quandoq; ex præsumpta intentione loquentiū, uel narrationis argumento aliter sit: ueluti quū dicimus, omnes homines, qui naturali ratione uiuunt: ratio enim naturalis communis est omnibus. Itē si dixero, uendo tibi fundum Sempronianum, qui illis finibus continetur: licet enim demonstratio sit falsa, ualet uenditio. Idē ubi relatiuo præponitur copula, nam tunc non fit restrictio; & hæc omnes probant.

3

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

5

6

7

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

8

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

b *Gl. in. c. cōsuluationi. in fin. de temp. ord.*

c *l. Clodius. de acquir. hær.*

d *In l. j. C. de confes.*

e *l. eos. de usur.*

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

e ¶ Hæretici dogmatis infamiam.)

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

12 f ¶ Diuina primum uindicta.) †Quidã interpretantur ecclesiasticam, quod nõ quadrat legislatorũ temporibus: nam in primitiua ecclesia hæretici solùm diuinę ultioni relinquebantur. Imperatores uerò cõstitutionibus arbitraria erat uindicta, ut hinc colligitur: licet Manichæi ipsi, & Euthycetis Apollinarisq; dogmata docentes, ultimo supplicio, discipuli x. librarũ auri pœna afficerentur[d]. At pontificum Roma. constitutionibus pœnitenti pœna remittitur[e]: si rursus in eam dementiam prociderit, pronũciatur hęreticus: quem cõdemnatum, & si sacris initiatus est, exautoratum, rerum capitalium quæstores uiuum comburi curant, ex euãgelico præcepto Ioannis x v. Si quis in me non manserit, mittetur foras sicut palmes, & arescet, & colligent eum, & in ignem mittent, & ardebit. & ita sentit Aretin.
d l. Arriani. l. quicunq;. de hær.
e c. super eo. de hæret. in 6.

g ¶ Pòst etiã motus animi nostri.) †Videtur hîc eã sententiã probari, ut ex eode delicto et ecclesiastica pœna, & seculari quoq; iudicio uindicari in aliquẽ possit. Quod ita intelligitur, ut punitus in foro Can. possit plecti in ciuili, quatenus pœna est maior. q̃d si utrinq; æqualis ultio imponat, locus erit præoccupationi: q̃d Abbas probauit[f]. Sed nobis uidet unã cum alia nihil cõmune habere, nec se inuicẽ respicere[g], & propterea per alterã pœnam alterã non diminui. Quocirca et in uno iudicio absolutus, in alio poterit condemnari: quod Felin. probat[h], cum eiusdem sententiæ quamplurimis. Cæterum diffusa hęc est quæstio, quam latius alibi attingam.
13 animi nostri,[g] quem ex cœlesti arbitrio sumpserimus, ultione plectendos.
f In c. tuæ. de procur.
g c. fricis. de pœn. in 6.
h In c. de his. de accus.

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

ra

ra cõtractus descendunt[a]. Quapropter si Ferrariæ constitutum sit, ut quilibet ibi contrahens aliquid pendat principi, compellentur duo exteri ibi contrahentes & ipsi soluere: hic enim lex rem ipsam, non contrahentium personas respicit. Eadem ratione cùm duo Galli se ad duellum Mediolani inuitassent, proditum est debere eos cõsuetudinem Mediolani obseruatam sequi. Is quoque uidetur se subijcere iurisdictioni, qui litigat, ratione scilicet eorum quæ iudicij instructionem respiciunt: unde lex dans formam instruendo iudicio, eum tenebit[b]. Quamobrem si affinẽ uel uicinum suum externus aliquis Mediolani in ius uocet, & is propter eius urbis constitutionem, petat in arbitrum compromitti, seruanda erit lex, quia hæc exceptio iudicij primordia respicit. Idem est si externus litigaret, nunquid appellationi deferendum esset: nam & hoc procedentẽ iudicem spectat. Et huius casus ea est ratio, quia respectu processus lex causam ipsam respicit, quæ foro subijcitur, non personam. †Cæterum & ille etiam iurisdictioni seipsum supponit, qui intra territorium delinquit: nam delinquens tacito consensu obligatur[c]. Quapropter si aliquis alienigena in agro Florentino hominem occiderit, eorum lege plectetur[d]. Quod tamen non procedit, quando uerisimile est eum ignorasse id quod per se gestum est, in ea ciuitate pro delicto haberi. Quid enim si quis ignorans extra territorium contra formam legis triticum deuexerit: is quidem nõ punietur[e]. Eadem ratione & si externus in cõtractu solennia omiserit, uel in litium præparatorijs formam legis non seruauerit, magnumq; idcirco damnũ patiatur, æquissimũ est illi ex præsumpta ignorantia succurri[f]. Et hæc locum sibi uendicant, cùm lex municipalis etiam reluctantes obligat. †Quòd si uoluntariæ iurisdictionis aliquid inducat, extero quoq; sine dubio proderit. Quapropter si Venetijs statutum sit, ut testamẽta à duobus testibus subsignata ualeãt, poterit aliquis aduena secundum eam formam testari, & ubique gentium dispositio ea efficax erit[g]. Et ita se habet cõmunis scriptorum sententia. Quo modo autem possit extraneus beneficijs cõstitutionum uti, declarabitur in epistola, Inter claras. infra eod. tit.

a l. si fundus. ff. de cuict.

b c. quod clericis. de fo. cõp.

c l. Imperatores. de iur. fis.

d l. saccularij. §. sunt quædam. de extraord. crimi.

e l. fi. de decret. ab ord. fac.

f l. j. ex qui. causis. & Can. in rub. extra de consuet.

17

18

19

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

g l. j. de emancip. libe. l. magis. §. ne passim. de rebus cor.

h l. exigere. de iud.

i l. de pupillo. ff. de tutor. & cu. dat. ab his. l. cũ unus. §. is qui. de bonis aut. iud. possi.

k Paul. l. fin. C. de temp. in in teg. rest. Fulg. consi. 151. Cor. 64. in iij.

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

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

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

IIDEM AVGGG.
Eutropio Præf. Præt.

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

¶ Is autem Nicenæ assertor fidei, & catholicæ religiõis uerus cultor accipiendus est, qui omnipotentem Deum, & CHRISTVM filium Dei, uno nomine cõfitetur, Deum de Deo, lumen ex lumine: qui spiritum sanctum, quem ex summo rerũ parente[f] sperамus & accipimus, negando nõ uiolat: apud quem intemeratæ fidei sensus uiget, incorruptæ trinitatis indiuisa substantia, quæ Græco uocabulo[g] ὁμοούσιον rectè credentibus dicitur, profectò uobis magis probanda ac ueneranda sunt. ¶ Qui uerò nõ ijsdem inseruiũt, desinant affectatis dolis alienum ueræ religionis nomen assumere, & suis apertis criminibus denotentur[h], & ab omni summoti ecclesiarum limine penitus arceantur, quũ omnes hæreticos illicitos non est, ꝙd in Rubrica suprà annotauimus. Qua ratione, si addictus quispiam monasterio transfugerit, & uxorem duxerit, non est hæreticus, nisi id sibi licuisse pertinaciter defendat, ut Bald. scripsit[b].

b in l. seq.

c ¶ Speciali rescripto.) † Nõ mirum, quum hæreticus nõ possit impetrare rescriptũ, etiam si ad rem suam priuatam pertineret: tanto igitẽ minus admittetur, qui ausit impetrare, ut sibi liceat in hæc conuenticula coire. Nam quum hæretici sint abominabiles et excõmunicati[c], non poterunt aliquid impetrare, uel impetrato frui[d], nisi ꝙd in sui damnũ uergat. 4

c c. pen. extra de hæret.

d ¶ Per fraudem elicito.) † Quod præsumitur, quotiescunq; lex resistit impetrationi, aliàs fraus non præsumereꝛ, ut Albericus opinatur. Qua propter etiam si in rescripto esset derogatũ huic legi, nihil attenderetur, sed secunda iussio esset expectanda, Paul. Cast. Quod probo: quia huiusmodi clausulæ derogatoriæ non tollunt ea, quæ conciliꝭ generalibus sunt constituta[e]. 5

d c. j. de rescript. in sexto.

e ¶ Illicitis congregationibus.) † Iudæis tamen licet synagogas habere[f]: quippe illi non ita execrabiles sicut hęretici, qui fidem, quam profitentur, uiolant. 6

e Lult. 7. si contra ius uel util. pub.

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

f j. de Iud. l. ij.

g ¶† Græco uerbo ὁμοούσιον.) Id est, consubstantialis. Quod negabat Arrius, traxitq; in eam dementiam magnam partem orientalis ecclesiæ, annitentibus præsertim pro eo quibusdam Imperatoribus, ut est in historia Cassiodori. 7

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

i ¶ In-

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

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

3 b ¶ Obstinationis ani.) † Pertinacia est quę hæreticũ hominẽ facit. Quapropter omniũ cõsensu, si quispiam in trinitate non rectè sentiat, nisi admonitus persistat, hæreticus

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

k ¶ Ab ipsis urbium mœnibus.) Ne alios inficiant, & malo sint exemplo. Qua ratione lenones de urbib.

a *in authent. de len. in fin.* pelluntur[a], & meretrices de uicinia pudicarum: sicut scholaris facinoro sus de collegio, leprosus uel pestilēs de ciuitate[b].

b *Not. in l. cæsus. ff. de testa.* l ¶Toto orbe redant.) quapropter dubium non est, quin ecclesiæ sint orthodoxorum episcoporum. †Sed nūquid possint laici sacrā turrim munire, p ciuitatis defensione? Et obtinuit posse, fauore publicæ utilitatis[c]: aliter non liceret.

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

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

d *c. ij. de hæret. i.* Laicis uerò omnino prohibitum est publicè

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

b ¶Clericus uel militaris.) †Ex ordine scri 3
pturę argumentantur hic aliqui, digniores esse clericos militibus: q̄d neutiquā negauerim, dum ipsi sciant, sacerdotalem dignitatem in animi candore consistere, nō in eo, ut primos ament accubitus in cœnis, & primas cathedras in synagogis, quod in Euangelio Matthæi Dominus prohibet.

c ¶ Vel alterius cuiuslibet cōditionis.) †Nisi id esset 4
additū, præcedens clausula non comprenderet maioris dignitatis antistites: quos alioqui uerisimile non fuisset tumultus aut pfidiæ causam quæsituros. Quapropter si Romanus pontifex decimam clericis, cuiuslibet conditionis essent, indiceret, crederem dignissimos quoq; regulariter contineri.

d ¶Publicè.) †Quid si priuatim quis dis- 5
putet, an teneatur pœna huius legis? Respondeo non teneri, quia non ita delinquit qui priuatim disputat, quum alios exemplo sui non trahat: sicut nec tantùm delinquit fur, quantū latro. Publicè enim delinquens malos suo exemplo concitat, cæteris est scandalo: tum & legem uidetur contemnere. Cæterum si id agatur, quod sui natura delictum non est, cùm hæc ratio cesset, potius præsumetur aduersus eum qui clàm facit, quàm qui palàm[e].

e *l. ult. de ri. nu. l. nō existimo. de admin. tut.* e ¶Vel perfidiæ.) Quia posset eiusmodi rationibus disputando uti, quas deinde nesciret explicare, quæ res quibusdam ansam præstaret à religione diuertendi: siquidem christiana pietas, fide, non syllogismis consistit.

f ¶Nam & iniuriam facit.) †Accipitur 6
hinc argumentum, si sacrosancta synodus aliquid generaliter constituat, non posse ad alios prouocari: à qua sententia non dissideo, quum & si populus generaliter per legem municipalem quicquam ordinet, non soleat appellatio concedi; quod & Bartol. uidetur[e]. Si uerò specialiter, puta aduersus Ti-

f *in l. ult. de app. recip.*

IMPERATOR
Martianus Palladio Præf. Præt.

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

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

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

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

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

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

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

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

1 Quare Imperatoris nomen Romano Pontifici in inscriptione præferatur.
2 Argumentum siue epitome huius legis.
3 Romanus ne an Constantinopolitanus Pontifex potior.
4 Petrus eiusq; successores in terris loco Christi sunt. & num.6
5 Inuchitur in eos, qui primatum ecclesiæ Pontificibus denegant. & num.7
6 Multorum testimonijs probatur, caput ecclesiæ esse Petrum, eiusq; successores.
8 Religio in malam bonamq; partem accipitur.
9 Religiosi proprie qui dicantur.
10 Constitutio in concilio emanata, quando pontificia uel synodalis censeatur.
11 Ad Imperatorem spectant, in schismate procurare, ut concilium congregetur.
13 Archimandritæ qui dicantur.
13 Hæresis Arrij, Nestorij, Euthycæ, & Macedonij.
14 Pontifex quos appellet fratres, & quos filios
15 Pontifici nõ licet de urbe Roma aliò sedem transferre.
16 Ex maleficijs reus naturali obligatione ad pœnam tenetur.
17 Valet comminatio iudicis sub pœna excommunicationis.
18 Extorres qui dicantur.
19 Aduenæ an & quando legibus municipalibus subsint.
20 Hæretici si resipiscãt, recipiendi sunt.

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

INter claras sapientię mansuetudinis nostræ laudes, christianissimeprincipũ, puriore luce tanquã aliquod sydus irradiat, quòd amore fidei, quòd charitatis studio edocti ecclesiasticis disciplinis Romanæ sedis reuerentiã conseruatis,et ei cũcta subijcitis, & ad eius deducitis unitatem: ad cuius autorem,hoc est, apostolorum primum, Domino loquente, præceptum est, Pasce oues meas : quam esse omniũ uerè ecclesiarum caput[4],& patrũ Christianus humilior est,animoq; demissiore,eò etiam gratiã apud deum maiorem nanciſci. Quapropter ut hac in re nemini cederent antiqui Põtifices, se seruos seruorũ Dei appellabant[h]:quam ob causam,etiam in supplicationib. digniores se cæteris postponũt: licet quod in signũ demissæ mentis fuit introductum,uideamus in præsentiarum in cõtrarium uertisse, altercanturq; aliqui,uel potius certãt,ut posteriorem obtineant locum.† Sanè respondet hac epistola Ioannes huius nominis Pontifex secundus Imp.Iustiniano,& eius fidem approbat, inseritq; in ea exemplũ literarum quas Imperator ad se miserat.

10 15 20 30 40 50 60

1 2 3

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

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

antistites

antistites nobis præiuissent,& iuris diuini id esse demõstrassent. Cùm enim dixisset Christus Dominus noster Petro, Tu es Petrus, & super hanc petram ædificabo ecclesiam meam: apparet per hæc uerba ei uniuersalis ecclesię administratione promissam. quod autem ab eo promissum est, fatuum esset opinari, non & fuisse seruatum: consensuq; prudentiũ proditur, tunc uerè traditam, cùm post resurrectionem dixit, Pasce oues meas.

4 †Vt enim caput fidei ipse Christus est, qui gratiam quotidie in ecclesiam suam inuisibiliter infundit: ita & loco sui Petrum, eiusq; successores in terris reliquit, qui ea quibus ecclesia indiget, uisibiliter ipsi conficerent: sic ab his sacramenta exhibentur, populi in fide instruuntur, episcopi constituuntur, concio fideliũ legibus, exemplis, monitionibus regitur, mali abominationibus & pœnis corrigũtur: quæ si Christus ipse sibi reseruasset, iam fidei merita perderentur, certiq; eius rei essemus, quam nostræ salutis interest, ut potius ex fide credamus. Sic in Euangelio rogasse se asserit Christus, ne deficiat fides Petri: sic constituit, ne portæ inferi aduersus petram, in qua fundatur ecclesia, prævaleãt: sic ei mandatur, ut confirmet fratres suos: sic ipse tanquam os & caput apostolorum, Domino nostro respondet: sic semper in fide ardentiorem se præstat: sic à generalitate aliorũ honoris gratia eximitur, cùm, Dicite, inquit, discipulis & Petro: sic pro eo census soluitur: quæ omnia sancti antistites cùm optimè animaduertissent, pro exploratissimo habuerũt, primatum ecclesiæ Petro, eiusq; successoribus datum. 5 †Sed quid prosuit tot concilijs id sanctissimos patres statuisse, tot legibus Imperatores cauisse, ecclesię Doctores tam grecos quàm latinos docuisse, si adhuc reperiũtur, qui etiam editis uoluminibus id denegare ausint, nosq; acephalos faciant? ut libeat exclamare quod uulgò dicitur, Nil intra est oleam, nil extra est in nuce duri. Quid enim unquam tam apertũ fuit, tam dilucidum, ut dicendo inuerti non possit? Si singulis horum rationibus respondere operępreciũ ducerem, & studiosos multa lectione inuoluerem, & nihil proficerem: qui enim hæc attentant, cancro illo & hydra Platonica pertinaciores sunt, Põtificumq; monitis minimè resipiscentes, nouas quotidie & scandalo plenas conclusiones cogitant, & in publicum proferunt, una in re solùm intenti, ut contradictiones cunctis orthodoxis adducant, ut ubique concordiam extinguant, nusquam pietatem adiuuent: quorum sententiæ si ueræ essent, ueteres omnes, sanctosq; Theologos abrogare oporteret, quorũcunq; principum regna subuertere, qui à Pontifice Romano primùm instituti sunt: & in primis Cæsar ipse exautorandus, cùm ex decreto Gregorij v. constituti Electores eum designandi ius nullũ adepti fuerint: deturbandus rex Francorum, cùm à Chilperico in Pipinum transferre dominationẽ sanctione sua Zacharias

regulæ, & principũ statuta declarant, & pietatis uestræ reuerendissimi testantur affatus. *& ea quæ sequũtur: omissa, ne tædio lectori sint: quæ qui uolet, ab alijs exemplaribus accipiat.*

nequiuerit: deijcię di Sicilię reges, qui à sede apostolica sub fidelitatis iuramento regnũ possi dent: antistites omnes, qui hactenus fuerunt, & pij, & religiosi, ceu inuasores & pseudepiscopi explodendi, quum à Romano Pontifice instituti fuerint. Sed bene habet, noluit CHRISTVS fidem Petri deficere: tot columnis, tot tibicinibus ea fulta est, ut labefactari aliquorũ syllogismis nequeat. 6 † Extant antiquorum interpretum commentarij, quibus omnes hæreticorum sententiæ confutantur: & ut Anacleti, Pelagij, Innocentij, Nicolai, Leonis [a] decretales epistolas omittamus, principatum ecclesiæ celeberrimus quisq; ueterum Petro ipsi datum consentit: & ex Græcis Ioannes Chrysostomus homilia LV. in Matthæum, nunc Petrum totius ecclesiæ pastorem constitutum, nunc eius pastorem & caput, nunc uniuerso orbi præpositum asserit. Et homilia ult. in Ioan. Iacobum quidem Hierosolymorum sedem accepisse, Petro uerò totius orbis curam demandatam affirmat. Theophilus principem Apostolorum ex eo factum, Lucæ XXII. scripsit, cùm illi mandat, ut fratres cõfirmet. Rursus Ioannis cap. ult. idcirco ei à CHRISTO dictum, Sequere me, quoniam cunctorum fidelium prælaturam ei concesserat. Cyrillus Alexandrinus libro thesaurorum, nos hortatur, ut maneamus in ecclesia Petri, & in capite nostro, nempe apostolico throno Romanorum Pontificum. Maximus epistola quadam orientalibus populis suadet, ut ueram fidem approbantes, in ecclesiam Romanorum, tanquam in solem respiciant, & ex ipsa lumen catholicæ & Apostolicæ fidei recipiant.

[a] xxj. distinct.

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

[b] 50. distinct. c. fidelior.

metaphoram super eum ædificaturus erat ecclesiam suam[a]. Idem ad Damasum: Ego, inquit, beatitudini tuę, id est, cathedræ Petri cõmunione consocior, & super illam petrã ædificatam ecclesiam scio.

[a] xxiiij.q.j.quoniam.

Augustinus ad Paulinũ, epist. CVI. Innocentij literas cõmendat, quibus ad sedis suæ notitiam pertinere testabatur, quicquid ubique à cõcilijs de fide statuatur, cuius iudicio uel stent, uel cadãt, quæ tractata fuerint. Rursus in libro aduersus epistolam Donati, in Petro asserit tanquam in petra fundatam ecclesiam. Gregorius cùm uarijs in locis, tum maximè epistola ad Mauritiũ Imp. eandem sententiam, adductis Euangeliorũ canonibus, clarissimè defendit: & post eum Bernardus eo sermone, quem in ipsius Apostoli uigilia habuit, diffusiusq; ad Eugenium Papam, lib. II. de cõsideratione: Age, inquit, indagemus quis sis, quam geras pro tempore personam in ecclesia Dei. Quis es? Sacerdos magnus, summus Pontifex, tu princeps episcoporũ, tu hæres Apostolorum, tu primatu Abel, gubernatu Noë, patriarchatu Abraam, ordine Melchisedech, dignitate Aaron, autoritate Moises, iudicatu Samuel, potestate Petrus, unitione CHRISTVS: tu es cui claues traditæ, & oues creditæ sunt. habent alij sibi assignatos greges, singuli singulos, tibi uniuersi crediti: & quæ sequũtur. Socrates episcopus in historia Cassiodori, cũ in uarijs locis principatum Rom. sedi asserit, tum & libro IIII. cap. IX. ubi ecclesiasticis regulis mandari asserit, ne præter Rom. Pontificis sententiam concilium celebretur. Rursusq; lib. IX. cap. XIII. regulam prolatam autor est, ut Constantinopolitanus episcopus haberet honoris priuilegia post Pontificem Romanum, hisq; consensum suum præstitisse Imperatorem Theodosium: quod & Constantinopolitano concilio cautum reperitur, in quo hæc ad uerbum legere est: Cõstantinopolitanus episcopus habeat honoris primatũ post Romanum, propterea quòd urbs ipsa sit iunior Roma. Sed & Ammianus Marcellinus historiæ lib. XV. autor est, Cõstantium Cæsarem sententiam qua Athanasium condemnabat, petijsse à Liberio Rom. Pontifice, pro autoritate qua potiores sunt æternæ urbis episcopi, cõfirmari: quod minimè obtinere potuit. Sed quid ego hac in re uerba alterius faciam? & cõtra uetus prouerbium, rem actam rursus agam? pluribus enim concilijs, & nouissimè Constantiensi res hæc omnis decisa est, quod & Iustinianus Imperator hac constitutione approbauit, ut ridicula sit ea hæreticorum conclusio, qua id introductum ex frigidissimis Decretis solũ, à CCC. annis citrà asseuerant.† Sed certè nobis uidentur isti non tam credere quæ asserunt, quàm id agere, ut inuidiam aduersus Pontificẽ & præsules colligant, & contra Christianorũ dogmatũ synceritatem principibus populi sui maledicãt, cùm tamen CHRISTVS quoq; ipse Pontificibus & sacerdotibus libentissimè detulerit: quod annotauit Cyprianus. Paulus quoq; in Actis Apost. cap. XXIIII. Nesciebam, inquit, fratres quia princeps est.

7

b ¶Quam uera religio.) †Religio ab antiquis in malam partem accipiebatur, nimirũ pro superstitione. Lucretius: 8
Humana ante oculos fœdè cùm uita iaceret
In terris oppressa graui sub relligione.
Deinde cœpta est uox in bonam partẽ accipi, †& religiosi propriè dicuntur, qui pauper 9
tatem, obedientiã, castitatem perpetuã Deo uouerunt. Sed & ampliore significatu hi accipiuntur, qui aliquid ex illis uotis obseruant, ut hospitalarij & templarij: per summum uerò abusum, quilibet Christianus dicitur religiosus, & ita sentiunt Canonistæ in rubr. de regularib.

c ¶Nullis rugis, id est, scissuris, & diuisionibus. sumptum est ex epistola Pauli ad Ephesios cap. v. Sanè damnat Procopius Iustinianũ, qui intra palatij cubiculum reclusus cum sacrificulis, omnes bonas horas consumeret, in secernendis articulorũ fidei minutijs, omissa rei bellicæ cura, ut inde præstiterit Totylę occasionem urbis Romæ per Gothos incendendæ.

d ¶Coëpiscoporum interueniente consensu.) Edictum ergo Iustiniani, quod cum cõsensu episcoporũ promulgauit, Iustiniano, non episcopis attribuitur: †quod recentiorũ 10
quorundam sententiam confirmat, qui si in concilio à Romano Pontifice indicto edatur constitutio hac inscriptione, Romanus Pontifex de consensu concilij, censent pontificiam, nõ synodalem existimandam: nam nõ solent actus à consentientibus denominari, sed à facientibus: licet Nicolaus Tudiscus contrà in oratione, quam in Basileæ synodo habuit in Germania. Sed hæc à nobis latius disseruntur Paradoxorum libro sexto, capite decimo.

e ¶Victor Iustinianus &c.) Simili titulo utitur Honorius in epistola ad Bonifaciũ[b], postponiturq; hic Pontificis nomen, qui stylus in præsentiarum in Rom. curia exoleuit: quapropter Guilielmus in speculo de præsent. rescript. autor est, falsum præsumi rescriptum, in quo non legatur summi Pontificis nomen ante cætera. Veteres certè simplicius egerunt, nec cum tanta scrupulositate credidere.

[b] xcvij. dist. Victor.

f ¶Nobis magnum studium fuit unitatem.) †Et sic ad Imperatorem pertinet, in 11
schismate procurare, ut congregetur concilium: quod uerum est, ubi Pontifex ipse ex magna causa esset suspectus, ueluti si ageretur de eo exautorando: alioquin cõgregatio synodi ad ipsum Pontificem pertinet, ut habetur X VII. distinct. & eo negligente, ad eos Cardinales qui minimè eius labis suspicione notantur, quæ conuentui peragendo causam præstat, ut Baldus, Cardin. Floren. & recentiores scripsere[c]. Vbicunque autem

[c] Dec. cons. xx

de

de hoc aliqua oriretur dubitatio, existimauerim ob eius disceptationem Imperatorē fortè adeundum[a].

a l.ij.ℨ cod.

3 g ¶ Archimandritæ.)† Ita abbates uocari arbitror. μανδρα græcè speluncam significat & gregem: monachi enim in eremis cauernas inhabitabant, ab his ergo nomen sumpsere: uel à grege propter illud euangelicū, Pasce oues meas, quod alij arbitrantur. Huius uocis mentio est etiam Sidonio Apoll. in epistolis.

h ¶ Homousion.) ὁμοούσιον consubstantiale, quod in filio Arrius, in spiritu samcto Macedonius negabat: at Nestorius Christum filium Mariæ hominem tantùm credidit, superuenisseq; deinde in eum diuinitatem. quibus nō minus deteriora prodidit Euthyces, qui Christo diuinam solum naturā asseruit: quapropter Arrius Nicena, Macedonius Constantinopolitana, Nestorius Ephesia, Euthyces Chalcedonia synodo condemnati sunt[b].

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

14 i ¶ Patriarcham uestrū fratrem.)† Episcopos, Archiepiscopos, Patriarchas, & Cardinales, solet Rom. Pōtifex fratres appellare, cæteros omnes filios: quę forma nisi seruata sit. præsumitur rescriptum falsum[c].

c. quàm graui. extra de fals.

15 k ¶ Plus uestræ sedis crescit autoritas.)† Debent enim pontifices autoritatem sedis suæ procurare: quapropter nō licet pontifici de urbe Roma alió sedem transferre, quia diminueretur de maiestate, quam consequitur ex dignitate urbis[d]: nam & diuino iussu de Antiochia Petrus eò contendit,[e] cui legi diuinæ & ipse subijcit: atq; ita multi sentiunt, & Alberico idem uidetur.

d 7. quæst. j. c. mutationes.

e 13. quæst. j. c. rogamus.

l ¶ Alienum seipsum ab ecclesia iudicabit esse catholica.)† Qui ergo delinquit, seipsum condemnat; unde uulgò dicit, Ex maleficijs reum naturali obligatione teneri ad pœnā: quia uidetur consentire, ut merita pœna afficiatur: quod ferè omnes prodiderunt[f].

16

f l. ex hoc iure. de iust. & iur.

m ¶ Iussimus esse alienos.) Id est, excommunicauimus.† unde hic probat, ualere sententiam, qua iudex aliquem excommunicat, nisi quamprimū aliquid faciat: nec enim huiusmodi sententia est conditionalis, sed pura, quæ tamen eueniente conditione resolui possit[g].

17

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

n ¶ Extorres.) Sic dicuntur exules, quasi extra terram eiecti.† Hinc argumentum sumunt plerique, ut aduenæ beneficijs legum municipalium uti nequeant: quod æquum est,† ne qui onera non sustinent, priuilegijs fruantur: responderuntq; ita recentiores uarijs consilijs. Quapropter si constitutum sit, ut pagani damna eius resarciant, qui in eorum agro sit de latronibus spoliatus, aduenę nihil prouidebitur. Idem si ex lege instrumēta confestim executioni mandentur: extraneus enim ordinario iudicio debebit experiri. Hanc tamen regulam ita intelligendam censeo, ut contrahentes non comprænd at: cùm enim respectu solenniū, & eorum quæ ex natura contractus descendunt, extranei huiusmodi lege teneantur, uidentur contrahendo tacitè cōsentire ut lex attendatur: quo circa non tam beneficio statutorū uti dicentur, quàm iure sibi tacita conuentione quæsito. Idemq; iuris arbitror in his quę uoluntariam iurisdictionem respiciunt, cùm id nemini noceat, & ipsis prosit: nec aliter credidisse Doctores, uerisimile est[h], dum simpliciter in utroque casu asserunt, aduenam municipali legi subesse. Sed & clerici, quamuis laicorum legibus nō arceantur, eorum tamen beneficio uti poterunt: ne quod ob fauorem concessum est, in eorum odium reflectatur, ut Bart. scripsit[i].

h In l. j. ℨ. cod.

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

o ¶ Gremium nunquam redeūtibus claudit ecclesia.)† Hæretici ergo quotiescunque ad sanitatem reuertantur, admittendi sunt, & impunes esse debent: quod & Augustino placuit, & antiquis patribus[k]: quod nō seruatur, quantū sit ad pœnam criminalem[l].

k 24. quæst. 3. corrigatur.

l c. super eo. de hæret. in 6.

p ¶ Obsecro clementiā uestram.) Quum in crimine hæreseos ecclesia cognitionem sibi reseruet, quid est quod Roman. pontifex precib. imploret, ubi imperare poterat? Sed hæc olim fuere; alioquí si decretales constitutiones respiciamus, nō potuit Iustinianus ad uersus hæreticos procedere, deinde eis condemnatis Pontificē admonere; quod tamen fecisse eum, hìc satis constat.

q ¶ Nisi perfectis in CHRISTO.) Meritò ita dixit, nam & Paulus suis epistolis ad Romanos perferendis, non alio usus est ministro, quàm Phœbe muliere Corinthia. Et hic notandum est, eos qui in legationem mittūtur, præsumi prudentes, & principibus suis gratos.

RVBRICA.

DE SACROSANCTIS ECCLESIIS.

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

ECCLESIA græca uox est, & concionem significat. In initio enim, & in ipsa, ut ita dixerim, nascentis nostræ religionis infantia, quum pauci essent Christiani, in urbibus conueniebant simul, & Deo laudes canebant, constituebantq; inter se, quæ ad institutionem suam pertinerent, ut Lucas in apostolorę actis ostendit, & Plinius ad Traianum autor est. Capitur ergo Ecclesia ea significatione, ut & conuentus Christianorum comprænd at, & etiam locum ipsum in quem conuenitur.† Appellatur & locus ipse Basilica, siue quòd loca publica Basilica Græci uocent, siue quòd domus principis Basilica, id est, regia dicitur: quæ significationes etiam diuinis templis conūeniunt,

1

2

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

Imperator Constantinus ad populum.

3

a c. ecclesia. de constit.

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

1 HAbeat unusquisq;.) †Quoniã ante Constantinũ Magnum collegia Christianorũ damnata erant, eorũ ille professionem primus Cæsarũ

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

b xij. q. j. futuram.

HAbeat unusquisq;[a] licentiam, sanctissimo[b], catholico, uenerabilique cõcilio.) †Licet constitutio de uniuersali synodo loqui uideatur, tamen eadem priuilegia etiam cuilibet ecclesiæ cõpetunt, & cuicunq; fraternitati ecclesiasticæ, nõ incapaci, aut xenotrophio, uel miserabilibus personis, puta uiduis & pupillis, dum pro salute animæ relinquatur, hæc enim pia causa est: alioqui si alicui diuiti quisquam ob dei amorem se legare dixerit, pia causa non est: sicut cùm quisquam malè ablatum certæ personæ restituit, ut Bartolus asserit. †Sed quid si collegij præpositis legatum fuerit? Respondeo censeri in uniuer-

a ¶Vnusquisq;.) †Qui tamen factionem testamenti habeat[c], & ita cõmuniter accipit. Bartolus etiam eos accipit, qui solùm iure ciuili testari nequeunt, ut muti, uel surdi, uel qui status sui sunt incerti: idemq; filijfamilias, qui in alijs casibus, etiã consentiente patre, nõ admittuntur: item damnati de crimine famoso, à quibus bona nõ auferuntur. Quæ sententia satis defendi potest, quia huiusmodi testamentũ, si hac constitutione confirmetur, omni iuris ratione munitum dici poterit: & lex, generali, in alijs casibus accipietur, ueluti in his qui iure gentiũ sunt inhabiles. Ex qua interpretatione hîc probatur, generalem hanc dictionem, unusquisq;, restringi, ut iure gentiũ inhabiles nõ comprændat, quãuis de fauore publico agatur. Quem articulũ sic arbitror breuiter posse expediri, ut dictiones generales ex loquentis mente interpretationẽ accipiãt: †quapropter restringuntur, ut qui iure gentiũ inhabilis sit, nunq; admittat[d]. Idem in eo qui iure ciuili reijciatur, quem sensum ex cõmuni sententia hîc accipimus: †nec enim generalibus uerbis inducenda est legũ correctio, nisi cùm aliàs cõstitutio superflua redderet, uel de fauore publico agatur, uel aliàs absurdi aliquid consequeret, uel cùm uerba plurimũ exuberant, & rationis paritas non dissuadet[e]. †Sed nunquid propter huiusmodi dictiones gemi-

b ¶Sanctissimo, catholico, uenerabilique cõcilio.) †Licet constitutio de uniuersali synodo loqui uideatur, tamen eadem priuilegia etiam cuilibet ecclesiæ cõpetunt, & cuicunq; fraternitati ecclesiasticæ, nõ incapaci, aut xenotrophio, uel miserabilibus personis, puta uiduis & pupillis, dum pro salute animæ relinquatur, hæc enim pia causa est: alioqui si alicui diuiti quisquam ob dei amorem se legare dixerit, pia causa non est: sicut cùm quisquam malè ablatum certæ personæ restituit, ut Bartolus asserit. †Sed quid si collegij præpositis legatum fuerit? Respondeo censeri in uniuer-

c l. generalij. eod.

3 4 5 6 7 8

d Liij. in fin. de ope. no. nunc.

e l. j. §. remissio. ff. de ope. no. nunc.

natas lex extra proprietatẽ uocabuli trahat? Et puto trahi. Quapropter si de quibuscunq; hæredibus loquar, & fideicõmissarij intelligent[f]. Et appellatione cuiuslibet cõtractus, etiã de abusiuis cõtractibus actum uidetur[g]. Qua ratione prohibita alienatione quorumcunq; bonorũ mobiliũ & immobiliũ, crediderim & iura & actiones cõtineri[h]. Si tamẽ maxima improprietas fieret, aliud esset dicendum. Quamobrem si de quacunq; negociatione solui uectigal lex uelit, de legato non erit soluendum[i].

f Rom. in l. ij. temp. ut. in fi. de usucap.

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

h Dd. l. Gallus §. etiam.

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

uniuersum ipsi collegio relictũ, nisi aliud præsumatur ex cõiecturis. Quid enim si sanguine, uel magna amicitia cõiunctus legauerit? Quid si natura rei aliud ostendat? Finge præpositos aucupijs oblectari, non erit uerisimile accipitres & retia ecclesiæ legata. Quid itẽ si uni ex pluribus præpositis legatũ sit? Et ita se cõmunis habet sententia [a]. †Sed & si generaliter ecclesiæ legatũ sit parochiali, exoluẽdum erit: si duabus parochialibus subsit testator, egẽtior præferẽ, nisi aliter ex coniecturis appareat: κοινῶς.

nerabilíque concilio decedens [c] bonorũ, quod optauerit [d], relinquere [e]: & non sint cassa iudicia eius Nihil em̃ est, quod magis hominib. debeat, q̃ ut supremæ uoluntatis, postquã iam aliud uelle non possunt, liber sit stylus [f]: & licitũ, q̃d iterũ non redit, arbitriũ.

re causæ simpliciter id constitutũ esset [h]: †nam & eodem canonico iure, pię causæ quamplura alia indulgentur, ueluti summaria cognitione ut explicentur controuersiæ, ut cognitio etiam ecclesiastico iudici competat, ut simplici executori cõtra negligentẽ hæredem actio detur, ut integrum legatum præstetur, nihilq; deducatur uel Falcidiæ uel senat. consulti Trebelliani nomine: quod & Iustinianus sanxit, ut solo nutu facta institutio sit efficax, ut huiusmodi relictũ ex incertitudine non uitietur. Qua causa & captatoria institutio admittitur, & legatum in arbitrium hæredis collatum ualet [i]. Vnde consequens est, ut malè ablata restitui, generaliter mandari possit: & pauperibus in genere legatum, robur obtineat, quod & inferius cauetur: collegiiq; hęc Aretinus.

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

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

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

f ¶Liber sit stylus.) †Graphium quo scribitur, stylus significat: unde usus obtinuit, ut pro scriptura dicẽdiq; modo accipiatur. Existimauit autem Bartolus, hac lege cõualescere testamentũ ad pias causas, licet iuris ciuilis solennitates non obseruentur. Nam & idem militibus concessum est, & inter liberos testanti. Sed plericq; omnes alia disseruere [f]. Verùm quæstio hæc inutilis est, †cùm in præsentiarum ius canonicum ubiq; seruetur, quo testamentũ ualet coram duobus testibus conditum, iuris ciuilis solennitatibus reiectis [g]: quæ lex euãgelico dicto nititur, In ore duorum & cẽ. Quapropter testamentũ sustinetur, etiam quo ad alios coheredes, quos causa pia non tangit, ut plericq; affirmant. Secus si fauo

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

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

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

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

a ¶Vnusquisq; †Qui tamen facit nem testamenti beat [c], & ita cõniter accipiẽ. Batolus etiam eos uiuili testari nequeunt, qui status sui sunt incerqui in alijs casibus admittuntur: item dsio, à quibus bonati tentia satis defendi testamentũ, si hac conmni iuris ratione mulex, generali, in alijs ci in his qui iure gentiu interpretatione hic hanc dictionem, unire gentiũ inhabiles nõ de fauore publico agarbitror breuiter pos generales ex loquonẽ accipiãt: †quapro qui iure gentiũ inhabi. Idem in eo qui iure censum ex cõmuni senec enim generalibus gũ correctio, nisi cum ua redderet, uel defel aliàs absurdi aliquid uerba plurimũ exubes non dissuadet. †Sed smodi dictiones gentatẽ uocabuli trahit: pter si de quibuscunq; fideicõmissarij intelle cuiushibet cõtractus, tibus actum uideturi, a alienatione quorum & immobilium, credite cõtinent. Si tamẽ maeret, aliud esset dicendum de quacunq; negocia, x uelit, de legato nos

holico, uenerabilíq; cõtio de uniuersali synomen eadem priuilegia cõpetunt, & cuicunq; cæ, nõ incapaci, aut xebilibus personis, puta pro salute animæ requi pia causa est: alioqui ob dei amorem si legon est: sicut cùm quæertæ personæ restituta, ed quid si collegij pra Respondeo censendum

a ¶Vnusquisq; †Qui tamen facit nem testamenti beat [c], & ita cõniter accipiẽ. Batolus etiam eos uiuili testari nequeunt, qui status sui sunt incerqui in alijs casibus admittuntur: item dsio, à quibus bonati tentia satis defendi testamentũ, si hac conmni iuris ratione mulex, generali, in alijs ci in his qui iure gentiu interpretatione hic hanc dictionem, unire gentiũ inhabiles nõ de fauore publico agarbitror breuiter pos generales ex loquonẽ accipiãt: †quapro qui iure gentiũ inhabi. Idem in eo qui iure censum ex cõmuni senec enim generalibus gũ correctio, nisi cum ua redderet, uel defel aliàs absurdi aliquid uerba plurimũ exubes non dissuadet. †Sed smodi dictiones gentatẽ uocabuli trahit: pter si de quibuscunq; fideicõmissarij intelle cuiushibet cõtractus, tibus actum uideturi, a alienatione quorum & immobilium, credite cõtinent. Si tamẽ maeret, aliud esset dicendum de quacunq; negocia, x uelit, de legato nos

1 c. requisisti. de testa.
9
c. ij. de decimis. & Arch. j. q. i. sunt nonnulli.
10
l. eam quã. C. de fideicõm.
l. cum quasi. §. sed & si qs. de fid. lib.
Inst. de eo cui lib. caus.
11
l. hac consultiss. de testa.
12
c. relatum. de testa.
13
h In §. ex imperfecto. in l. hac consultiss.
i c. cum tibi. de testa.
k l. mortuorũ. ij. de religio. & sump. fun.
2
l l. semper. §. quibusdã. de iure immun.
3
4
m §. quandocunque. in auth. quib. mod. nat. ef. leg.
5
n l. præsenti. ij. de his qui ad eccles.
o ij. de his qui in eccles. man.

uerò secularib. non ita est: tam enim iudicia-
les processus, quàm sententiæ, ipso iure pere
a c.decet de im mu.eccl.in 6. unt, si in ecclesijs ea gesta esse proponatur[a]. Vnde consequens est, ut in eis concepta ar-
bitria, quæ ad similitudinem iudiciorũ redi-
guntur, deficiant: arbitratorũ manda
ta, quòd transactio
nis uim obtinent,
6 non deficiãt. †Sed
& nũquid testi de-
ferendum sit iura-
mentum in eccle-
sia, frustra cogno-
scitur, deferri ta-
men interrogaricp
in ea poterit: dela-
tio enim iuramen-
ti non tam iudiciũ,
quàm piam causam respicit, sicut etiam inter
gatio quæ ueritatem fouet, & iurijurando ac
7 cedit: communiterq; hæc traduntur†. Sed &
b Alex.l.plerun que.de in ius uoc. Bald. de ecclesia in ius uocari quẽlibet posse
credidit, quòd licet citationis relatio actis iu-
dicialib. cõtineat, non idẽ sit in ipsa citatiõe:
quod & alij probãt[b], licet nobis nõ arrideat.

1 *Sanctorum corporum commercia hac lege prohibentur.*
2 *Quo casu prædictum dogma non obtineat.*
3 *Distrahere pro uendere.*
4 *Distractus dicitur resolutio contractus*
5 *Venditor an cogi possit restituere precium, quod ex turpi causa accepit.*
6 *Lex prohibitoria si sit, & contractus ineatur, est iure nullus.*
7 *Qua pœna afficiantur contra legem contrahentes.*

1 NEMO MARTYRES.)†Prohibẽtur hac
constitutione sanctorũ corporũ com-
mercia: †quod Alberic. Ros. intelligit non
procedere, cùm huiusmodi reliquiæ emeren
tur à prophanis, ut in ecclesijs reconderen-
tur: quod ab æquitate non abhorret.
3 a †¶Distrahat.)Id est, uendat: in quem sen
4 sum etiam Apul. utitur.†Recentiores quam-
libet contractus resolutionẽ generaliter dis-
5 tractũ uocant.†Sed nunquid compelli pos-
sit uenditor, ut precium restituat quod ex tur-
pi causa accepit? Et in hoc consensum est ut
c l.ult. de alea. restituat[c]: licet Odofre. & Alb. contrà in ma
læ fidei emptore, sicut emens rem quam ec-
d §. quia uero. ij. in auth. de nõ alien. clesiasticam esse scit, ab œconomo precium
non recipit, ex Leonis constitutione[d]: sed &
hoc communiter non admittitur.
6 b ¶Nemo mercet.†Et cùm lex prohibit o-
ria sit, consequens est ut cõtractus ipso iure
e l.nõ dubiũ. in fi.ff.de ll. sit irritus[e]. Sed nũquid alia pœna contrahen
tes afficiantur: & extra ordinẽ puniri fermè
7 omnes tradidere: †nã & in ecclesiastico foro
f Gloss.in c.ge-nerali.de cler. in 6. huiusmodi trãsgressores honore priuant[f],
ubi aliter iure expressũ non est. Quòd si con
tractus de se illicitũ aliquid non contineret,
nulla alia pœna infligeret: ueluti cùm lege ca-
uetur ne quisquã rem minoris emat, uel ne
triticum extra territorium conuehatur: ultra
enim prohibitionem nihil pœnæ est.

1 *Numerus clericorum in ecclesia Constantinopolitana.*
2 *Arctatus est numerus huius legis à Iustiniano.*

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

NEmo martyres
distrahat[a]: ne-
mo mercetur[b].

IIDEM AVGVSTI
Niceno Præf.

NOn plures quã
nongenti[a] quin
quaginta Decani[b] sa
crosanctæ amplissi-
mæ urbis deputent[c]
ecclesiæ, nullicp[d] ad-
dendi, uel mutandi,
uel in defuncti locũ
substituendi pateat
copia: nulli alij cor-
poratorum præter
dictum numerum[c],

3 *Decani qui dicantur.*
4 *An numerus huius legis augeri diminuiue possit.*
5 *Supernumerarij non fruuntur priuilegijs collegarum.*
6 *An idem in supernumerarijs doctorib. alicuius Academiæ.*
7 *Patrocinia quid significent.*
8 *Pontifice canonicatũ alicui concedente in tali ecclesia, si quis de numero desit, an in supernumerarij locũ sit admittendus.*
9 *Aduersus hanc constitutionẽ nil nouari posse.*
10 *Priuilegia cõcessa cleri cis, præsumũtur in dubio concessa fauore ecclesiæ.*
11 *Priuilegiũ indultũ patri et filijs, respectu patris concessũ cẽsetur.*
Et an reuocato priuilegio etiam filij eo priuentur.

NON PLVRES.) Ne fortè ultra faculta 1
tes numero clericorum Constantino-
politana ecclesia prægrauaretur, statutus est
hac cõstitutione certus numerus, ultra quẽ
nemo eligi potest, & si quis fuerit electus, cę
terorum priuilegijs non fruitur.
a ¶†Nongenti quinquaginta.)Et is nume 2
rus deinde per Iustinianum arctatus fuit[a].
b ¶Decani.)†Decani prius dicti sunt in ex 3
ercitu qui decem militibus præerant, qui a- g In auth. ut de termi. sta num. cler.
lio nomine caput contubernij dicuntur, ut
Fa. Vegetius, & Modest. scripserunt: dein-
de id nomen ad ecclesiasticam dignitatẽ tra-
ctum est, significanturq; hoc nomine archi-
presbyteri, q fortè à principio instituti sunt,
ut decem clericis pręessent, & cęquis aucto de
inde numero, nomen retinuerunt[b]: hîc uerò h l. distinc. c. in capite.
accipiuntur clerici Constantinop. ecclesiæ,
ita appellati, quòd in decanias essent diuisi.
c ¶Deputentur ecclesiæ.)†Quid si faculta 4
tes augeant? Et poterit Episcopus unà cum
Canonicis numerum excedere etiam incon
sulto principe, sed diminuere non poterit, i In c. cum accessissent. de cõst.
quia id odiosius: nam mortuo collega, ob a-
uaritiam diminueret numerum, ut eius por-
tio sibi accresceret[i], quum alioqui portio ua-
cans, canonicis non accrescat, sed in ecclesię
utilitatem sit uertenda. Bal.
d ¶Nullicp.) Accipiendum est de episco-
po et Canonicis, quibus ius erat excedere ta
xatum numerũ, etiam si numerus esset per
legem ab eis iuratam statutus, licet in periu-
rium incidant. Idemq; si ea lex per summum
pontificẽ sit cõfirmata: nam & tunc si trans-
grediuntur ualet electio, nisi in confirmatio
ne irritum declaret, quicquid aduersus eam
fiat. Sed si facultatibus auctis augeatur nu-
merus, nunquid aduersus eam confirmatio
nem factum dicemus? & crebrior sententia
est[d] non fieri: quia in ea confirmatione tacita est conditio, nisi facultates augeantur. k c.cum accessissent.
e ¶Præter dictum numerũ.)†Hinc colligi 5
tur, supernumerarios nõ frui priuilegijs col
legarũ. †Quapropter si professorũ doctorũ 6
in ali-

in aliqua Academia constitutus sit certus numerus, si quis supra numerũ simpliciter addatur, non erit particeps immunitatis. Quod arbitror uerum, nisi ex institutione instar aliorum redactus sit, puta si pleno iure receptus proponat: atq; ita Felino uidetur [a].

a Felin. in c. cõstitutus. in fi. de rescript.

7 f ¶ †Per patrocinia.) Id est, suffragia & cõmendationes potentium.

g ¶ Immunitate cõcessa.) †Sed quid si Pontifex alicui canonicatũ in tali ecclesia cõcedat, si alí quis de numero decesserit, uel decesse contigerit, nunquid in supernumerarij locum sit admittendus? Et Oldr. & Alb. putãt admittendũ: nec est legitima recusatio canonicorum, qui ut eum excludant, aiũt debere expectari, donec ad antiquum numerum sit deuentum. Nam cùm Pontifex præter numerũ, illum qui defunctus est instituit, non uidetur habuisse rationẽ antiqui numeri: quod in casu huius legis non est, in qua supernumerarijs subrogari aliquem expresse prohibitum est.

8 h ¶ Negataq; omni nouationis facultate.) †Quòd uidelicet aduersus hanc constitutionem nihil nouari potest, nec qui supra numerum obrepserit, potest paria cæteris priuilegia deinde impetrare: fraus enim legi fieret. Sed finge decreto Capituli certum canonicorum numerũ esse taxatum: item cautum, ut si quis quoquo modo præter numerum fuerit admissus, is certis priuilegijs non fruatur, nunquid ea lege tenebit, qui à Romano Pontifice iura canonicatus impetrauerit? Et uerior est sententia, teneri, ut Felinus scripsit [b]: nisi utriq; capiti legis Pontifex derogauerit.

c. constitutus.

9 i ¶ Ecclesiæ indulta.) †In dubio igitur priuilegia concessa clericis, præsumuntur concessa fauore ecclesiæ: unde illis clerici renunciare non possunt [c]: sicut priuilegium concessum patri & filijs, censetur contemplatione patris concessum [d]. †Vnde hìc quæritur, si Titio & eius filijs indulgeatur ut ad decurionatum possint admitti, demum omnes concessiones reuocentur, præter quæ Titio concessa sunt, an filij censeant̃ posteriore hac constitutione illo priuilegio priuati? Et Iac. But. & Bald. non priuari crediderunt: idemq; cæteris uidetur. Sed quid si Titius priuet, an eius filij æqualem cum patre iacturam sentiant? & nõ sentire Salic. & Aret. scripsit, ne ius semel filijs quæsitum, sine eorum facto amittatur.

c. si diligenti. de for. comp.

d. sed si plures. in arrogato. ff. de uulg. & pupill.

10 per patrocinia [f] immunitate concessa [g]: negataq; [h] omni nouationis facultate similia uendicandi his quæ in honorem uel necessaria obsequia sacrosanctæ ecclesiæ indulta sunt [i].

IIDEM AVGG.
Mælitio Præf. Præt.

PLacet, rationabilis cum sit admittendus? Et Oldr. & Alb. putãt admittendũ: nec est legitima recusatio canonicorum, qui ut eum excludant, aiũt debere expectari, donec ad antiquum numerum sit deuentum. Nam cùm Pontifex præter numerũ, illum qui defunctus est instituit, non uidetur habuisse rationẽ antiqui numeri: quod in casu huius legis non est, in qua supernumerarijs subrogari aliquem expresse prohibitum est.

h ¶ Negataq; omni nouationis facultate.) †Quòd uidelicet aduersus hanc constitutionem nihil nouari potest, nec qui supra numerum obrepserit, potest paria cæteris priuilegia deinde impetrare: fraus enim legi fieret. Sed finge decreto Capituli certum canonicorum numerũ esse taxatum: item cautum, ut si quis quoquo modo præter numerum fuerit admissus, is certis priuilegijs non fruatur, nunquid ea lege tenebit, qui à Romano Pontifice iura canonicatus impetrauerit? Et uerior est sententia, teneri, ut Felinus scripsit [b]: nisi utriq; capiti legis Pontifex derogauerit.

i ¶ Ecclesiæ indulta.) †In dubio igitur priuilegia concessa clericis, præsumuntur concessa fauore ecclesiæ: unde illis clerici renunciare non possunt [c]: sicut priuilegium concessum patri & filijs, censetur contemplatione patris concessum [d]. †Vnde hìc quæritur, si Titio & eius filijs indulgeatur ut ad decurionatum possint admitti, demum omnes concessiones reuocentur, præter quæ Titio concessa sunt, an filij censeant̃ posteriore hac constitutione illo priuilegio priuati? Et Iac. But. & Bald. non priuari crediderunt: idemq; cæteris uidetur. Sed quid si Titius priuet, an eius filij æqualem cum patre iacturam sentiant? & nõ sentire Salic. & Aret. scripsit, ne ius semel filijs quæsitum, sine eorum facto amittatur.

1 Ecclesiæ ordinaria tantum munera subire tenentur.
2 Principes non ex seipsis, sed adhibito peritorum consilio leges promulgare debent.
3 Quid in Papa, an absq; Cardinalitũ consensu ardua negocia perficere ualeat.
4 Ecclesia nõ à capite solo, sed etiã à mẽbris repræsentatur.
5 Episcopus non potest ardua sine Capitulo expedire.
6 Omnia prædia ecclesiæ huius cõstitutiõis beneficio gaudẽt.
7 In clericos nulla est principis secularis iurisdictio.
8 Bartoli sententia defensa.
9 Regulariter nemo obligatur superindicti nomine.
10 An quilibet princeps exactiones possit imponere.
11 Tributa principi quando denegari possint.
12 Si ex natura cõtractus pœna descendat, etiã ecclesia tenetur.
13 Translatio in hac lege muneris cuiusdam nomen est.
14 Clerici an subijciantur pædagijs pro patrimonialibus bonis.
15 Diui Basilij laus.
16 Aduentitia necessitas quomodo accipiatur.
17 Quando ex eodem delicto duabus pœnis quis affici possit.

lis cõsilij [e] tenore perpenso, districta moderatione præscribere, à quibus specialiter necessitatibus urbium [k] ecclesiæ singularum habentur immunes. Prima quippe illius usurpationis cõtumelia depellenda est, ne prædia usibus cœlestium [l] se

PLACET.) †Hac constitutione cauetur, ut ecclesię extraordinarijs muneribus & superindicto nõ aggrauentur, sed ordinaria tantùm subeant, & ea quæ propter aduentiam necessitatem indicuntur [m]. 1

e 16. q. j. §. placet.

a ¶ Rationabilis consilij.) †Non enim debent Principes ex seipsis leges promulgare. sed adhibito peritorũ cõsilio. †Ex quo consequens est, ut solus Papa, absq; Cardinalium cõsensu, ardua negocia perficere nõ debeat. qua in re magna est altercatio [n]: quoniã si ita esset non haberet liberam potestatem, quam tamen liberam illi Christus ex traditione cluuium concessit. Sed hæc potestatem ligandi & soluendi respicit, non iurisdictiones, quæ q̃uis nihil cõmune habeant cum regno cœlorum, amplissimæ tamen impræsentiarũ possidentur ab ecclesia. Quo fit, ut si qua ardua in eis incidant, nõ solùm per Pontificem, sed & per consistoriũ debeãt extricari: †nõ enim ecclesia à capite solo repræsentatur, sed & à membris, ut Theologi aliqui sensere. Quòd si aliqua cõpetant Pontifici, non in rebus ecclesiæ, sed propter eius autoritatẽ, ea tametsi ardua per eum solum poterunt explicari: ut est creare Cardinalem, & ex necessaria causa exautorare principem secularem. †Et ex his hoc etiam consequitur, ut episcopus non ualeat ardua absq; Capituli consensu decidere, absentesq; tamẽ sunt citandi, nec impeditus tenebitur tali casu procuratorem constituere: quod cõmuniter traditur. 2 3 4 5

f Feli. in rub. extra de const.

b ¶ Vrbium.) Prouincialium: nam Italicæ sunt immunes [o]. 6

g l. de his. ff. tit. j

c ¶ Vsibus cœlestium.) †Quídam de fundis solùm accipiunt, qui propter Eucharistiã deputati sunt ecclesijs: nam hi ab omni seruitio sunt immunes. Sed communis sententia est [p], ut generaliter intelligamus de omnibus prædijs ecclesiæ: nam alioquí minimum hoc esset priuilegium.

h 23. q. 7. c. sancitum.

d ¶Sordidorum.) Vt est calcis coquendæ, arenæ fodiendæ, custodiæ aquæductus,
a *l. munerũ. ff. de mun.* calefactio balnei[a]. Accurs.

e ¶Extraordinarium.) Hæc sunt quæ nõ habent certam & perpetuam præstationem: quapropter ab exactionibus, quę uulgò taleæ & collectę dicunt, ecclesia est immunis. Nam & huiusmodi munera personalia sunt.

7 †In personas autẽ clericorũ nulla est principis secularis iurisdictio. Quapropter cẽsuis Eugubienses cõstituerint ut omnia agri sui prædia sint tributaria, & obligata collectis, non tamen personaliter tenebũtur ecclesiastici, ad quos aliqua ex eis

8 peruenerint: †per hypothecam uerò fortè cõpellentur. atque ita Bartoli sententia defendi potest: possunt enim laici res suas obligare, ut ad quẽcunq; cum onere suo pertranseant: non tamen ex simplici scriptura professionis probabitur hypotheca, ut Baldus & Aretinus aiunt.

9 f ¶Superindictúmue.) †Hoc intellige etiam quãdo alij tenerentur, quia princeps ex aliqua causa imposuerit: alioquin regulariter nõ solùm ecclesia, sed nec cæteri superin-

10 dicti nomine obligantur. †Sed nunquid quilibet princeps possit imponere exactiones subditis? Et non posse constat, sicut nec noua

11 uectigalia, nisi consulto superiore. † Si quisquã uerò superiorẽ neminẽ agnoscit, ex causa hoc potest, dum tamẽ meminerit, si ob prodigalitatem suam pecunia indigeat, uel iustitiam subditis non ministret, posse etiam sibi
b *Lucas l. j. C. de superindi. lib. x.* tributa denegari, & de facto resisti[b].

g ¶Translationum.) Ob cessationem tributorum, etiam quæ aliàs debentur, non tamen ecclesiæ prædia in fiscum transferri pos-

12 sunt: quod in pœna legis procedit. † Quòd si ex natura contractus pœna descendat, existimauit Baldus & ecclesiam teneri. Quapropter si ecclesia acceperit fundum in emphyteosim, & triennio à Canonis solutione cessauerit, cadet. Idem si feudi leges nõ seruauerit, quod plerique omnes autumant. Cæterũ fortè uerius est, ob subtractionem tributorũ prædia publicari: nam & hanc pœnã diuinis domibus infligi expressim lex dicit[c]. Nec satis
c *l. fin. j. de exact. trib.* quadrat sententia de Imperatorijs domibus

13 interpretantium: †& Translatio hîc muneris cuiusdam nomen est, cùm quilibet tenetur aliquid transferre: non absimile arbitror angarijs, quæ græca uox est[d].
d *j. lib. xij. de ex coct. & transl. milit. annonarum.*

h ¶Canonicam illationem.) Ordinarium munus est, quod habet certam præstationem lege impositam, ut tributũ: ad cuius solutionem ecclesia quoque tenetur: quia res cum
e *xj. q. j. si tributum.* onere suo transijt[e]. Si uerò prædia liberè in ecclesiam transierunt, lege principis secularis amplius non obligantur. †Sed nunquid 14 clerici pro patrimonialibus bonis uectigalibus (quæ pædagia uocant) subijciant? Et omnes negãt, nisi negociationis causa emerint, & secũ aduexerint, stat[ur]q; eorum iuramento[f]. Aretin. f *c. clericis. de immun. eccl. in 6.* Cuius rei hæc est ratio: nã huiusmodi portoria ad munera psonalia pertinẽt, quia personis pro rebus imponũtur: at in clericorũ personas non competit laicis iurisdictio, quod iure canonico approbatum est: licet hæc lex generaliter de quibuslibet ordinarijs muneribus loquatur, siue patrimonio, siue personis impositа fuerint. † Sed hæc olim fuere: nam & 15 diuus Basilius, antiquorũ omnium theologorum eloquentia, doctrina, sanctitate longè princeps, in regula monachorum, sic propemodũ scripsit: Si quis relinquens fiscalia debita intret ad fratres, & parentes eius pro ipso exigantur & tribulentur, an nõ affert hoc culpam aliquam, uel his qui eum susceperũt, uel ipsi illi qui ita egerit? Basilius: Dominus noster IESVS CHRISTVS, his qui eum interrogauerunt, Si licet censum dare Cæsari, an nõ, Ostendite, inquit, mihi numisma census: cuius imaginem habet & inscriptionem? cùm autem dixissent, Cæsaris: subdidit, Reddite ergo quæ sunt Cæsaris, Cæsari: quę sunt Dei, Deo. Ex hoc manifestè docemur, quòd hi obnoxij sunt tributis Cæsaris, apud quos inuenit census Cæsaris & imago. Si ergo aliquis tale quid, etiã iustè, ad fratres ueniẽs detulit, obnoxius est ad soluendũ debitũ. Si uerò omnibus in manibus propinquorum derelictis absscesit, nullus uel ipsi uel fratribus scrupulus debet existere. hæc ille.

i ¶Nisi quam aduentitiæ.) Ita habent codices antiqui, atque sic etiam legitur in Decretis. Significat autem, cùm propter repentinũ principis aduentũ aliquid muneris subeundum est, quo casu per episcopũ à clericis collatio petetur: atq; sic cõmuniter aiunt[g]. Quod g *l. nemin. ẽ. j. c.* quamuis ex se uerum sit, non conuenit uerbis legis: nulla enim hîc de principe mentio.

†Ego aduentitiam necessitatẽ intelligo, ubicunq; repentè aduenit aliquid peragendum, quod ad publicam utilitatẽ spectet. Quapropter & clerici pro custodia murorum aduersus cõmunes hostes excubabunt, & urgente necessitate hospites recipiẽt, nec hoc casu ab angarijs excusabuntur[h]. 16 h *c. ij. & iij. de immun. eccle.*

k ¶Acrimoniam.) Accursius & cæteri excõmunicationem intelligunt, quasi arcentem à gremio ecclesiæ: quod ratio latinitatis non admittit. Melius Canonistæ, qui atrocitatem pœnæ accipiunt, quæ lege Iulia sacrilegis

17 legis infligitur [a]. †Sed quemcunque sensum capiamus, hîc probat ex eodem delicto duabus pœnis aliquē affici: quod procedit, cùm ex eadem lege utraque infligitur, secus si diuersis [b]. Quid si idem delictum à lege ciuili uel canonica puniatur? Et putauerim uno in foro punitū, in altero quoque plecti posse: hîc enim utriq; foro iniuriā fecit, ergo utriq; satisfacere debet: quod & suprà attigi.

a l.j.ad l.Iul.pecul.

b l.senatus.de accus.

promenda est, exilio deportationis perpetuæ subdatur.

IIDEM PHILIPPO
Præf. Præt. Illyrici.

OMni innouatione cessante, uetustatem, & canones uetustos ecclesiasticos qui usq; nunc tenuerunt, etiā per omnes Illyrici prouincias seruari præcipimus: ut si quid dubietatis [d] emerserit, id oporteat (non absq; scientia uiri reuerendissimi sacrosanctę le

gis antistitis [b] ecclesię urbis Cōstantinopolitanæ, quæ Romæ ueteris [c] prærogatiua lętat) cōuentui [d] sacerdotali, sanctoq; iudicio reseruari.

IIDEM AVGVSTI
Asclepiodoto.

AD instructiōes itinerum [a] pontiúmque, & diuinas domos [b], & uenerabiles ecclesias, tam laudabili titulo [c] libēter ascribimus: quia nō est inter sordida munera numeratum.

In l. cunctos popul. in fi.

1 Epitome huius constitutionis.
2 Causæ sacræ à sacerdotib. definiendæ.
3 Fallit, si quæstio factum respiciat, quia tum etiam secularis iudex incidenter cognoscet.
4 Interdum secularis cognoscit, ubi quæstio iuris est
5 Vniuersitas quælibet autore rectore suo agere debet.
6 Eius est interpretari, cuius est condere.

1 OMNI.) †Et per Nicenā synodum & per alia concilia fuerunt antiquitus multi Canones compositi: in his quòd aliqua dubia essent, Illyrici sub interpretationis prætextu multa innouauerunt: quapropter mandatur id rescindi, & quæ dubia sunt, sacro cōuentui reseruari.

2 a ¶Si quid dubietatis.) †Causæ enim sacræ à sacerdotibus diffiniri debent. quòd si non in iure negocij dubitetur, sed factū quæstio respiciat, poterit & secularis iudex incidenter cognoscere. †Finge debitorem dicere, pro fœnoris uelamento, plus precij in instrumento promissum quàm acceperit: quæstio est facti, & prætor cognoscet; quamuis si disputaret an contractus sit usurarius, nō cognosceret. Idem si mulier cōtraxisse nuptias se neget: nam & id facti est. Secus cùm quæritur, an nuptiæ ualuerint: & in hoc magis cōmuniter cōsensum est [d]. †Quamuis etiam ubi quæstio est iuris, quandoq; secularis interueniat: ut si de plano ex partis confessione uelit iudex edoceri, fortè ut uideat, an causa sit spiritualis, an exceptio per calumniam opponatur, quo casu & eam reijcere poterit. Idem cùm propter contumaciam in possessionem ex primo decreto mittit. Idem cùm mandat sibi articulos exhiberi, quos coram Episcopo dicit reus se uelle producere: nam si, quāuis probaretur, uideat nihilominus eos actoris intētioni nō obesse, ad ulteriora procedet.

In l. Titia. solut. matr.

3

4

5 b ¶Antistitis.) †Debet enim quælibet uniuersitas, cùm quid agendum est, autore rectore suo agere, nisi huiusmodi negocio rector sit suspectus, quod Alb. uidet. Quapropter si de reformando Pontifice agatur, poterit absq; eo conuentus iudici [e].

e Dec. conf. 151.

c ¶Romæ ueteris.) Cōstantinus cùm Romanorum coloniam deduxisset Byzantium, omnes urbis antiquæ prærogatiuas illi concessit, certauerunt que simul Pontifices de præeminentia sedis, donec Phocas Imperator pro Romano pronunciauit.

d ¶Conuentui.) Id est, concilio. †Eius enim est interpretari, cuius est cōdere: quod ad leges, statuta, priuilegia declaranda, notandum est. 6

1 Ecclesia obligatur muneribus quæ pro cōmuni utilitate & necessitate indicuntur: item & clerici. num. 3.
2 Clerici an pro mœnib. extruendis cōferant.
4 Ecclesia an ad ulam reficiendam cōferre teneatur.
5 Cæsares post mortem inter diuos referebantur.

AD INSTRVCTIONES.) †His muneribus subeūdis obligatur ecclesia, quæ pro cōmuni utilitate & necessitate indicuntur, dum sordida nō sint. Qua ratione & portorium soluet, quod plaustra ducentibus impositum est, pro itinere publico reficiendo, pontibusq; fabricandis, quæ ut plurimum à plaustris uastantur. Item ut puteus, furnusq; toti uiciniæ cōmunis instruatur. Compellenturq; clerici per suos episcopos, ut satisfaciāt. 1

†Sed nunquid pro mœnibus extruendis cōferent? Et hîc aiunt Doctores, teneri, eadem ratione, nisi ad ornatum ciuitatis tantūmodo pertineant: ipsi autem muros fabricare non compellentur, quia id sordidum est [f]. Sed iure canonico fortè aliter dicendum est: non enim omnino par ratio est, cùm pontes & uiæ publicæ æquè principaliter deseruiant clericis, sicut laicis; mœnia uerò ad ciuitatis custodiam spectant, quæ in primis laicorum solicitudo est: atque ita Abbas sensit [g]. †Sed si subsit perquàm euidens necessitas, cui laicorum facultates pares non sint, clerici tum, consulto tamen Romano Pontifice, conferent [h], constituentq; laici, accersitis clericis, quantum ab unoquoq; exigendum sit, compellenturq; per Episcopum suum, absque legitima causa renuentes, ut consentiant. Quòd si ex causa particulariter unicuiq; æquè utili collatio indicatur, Romani Pontificis cōsensus non requiritur. 2

f l. maximarū. j. de exc. mun.

g c. non minus. de im. eccles.

3

h c. aduersus. cod. tit.

a ¶Itinerum.) †Cùm quilibet teneat uiam ante domum suam reficere, non est dubium quin etiam ecclesia teneatur; munus enim id 4

in rem est. Quapropter si nullas possessiões habeat, nihil omnino præstabit. Sed quid si ob uias reficiendas collatio imponitur? Bartolus, & quidam alij existimauere non teneri, argumẽto constitutionis Federici[a]; in quo cõmunis sententia uidetur reclamare, alioquí lex hęc nimis coarctaretur: constitutio em̃ illa nõ procedit, quando collatio indicit̃, etiam uocatis clericis, cõpellente Episcopo eos, qui absque causa rationabili dissentiunt: q̃d huiusmodi casu obseruandum est.

a auth. item nulla. ĩ. tit. j.

IMPERATOR CAIUS Præsidoro Præf. Præt.

SAcrosancta Thessalonicensis eccle sia apertè sciat propriæ tantũmodo capitationis[a] modum, beneficio nostri numinis subleuandũ: Nec extraneorum grauamine[b] tributorum, rempublicam ecclesiastici nominis abusione lædẽdam.

IMPP. Theod. & Valen. Augg. Cyro Præf. urbis.

QVi sub prætextu decanorũ seu collegiatorũ, cũ id munus nõ implean̄t[a], alijs se muneribus conan̄t subtrahere, eorũ fraudib. credimus esse obuiandũ, ne quis sub specie muneris, q̃d minus[b] exequitur, alterius muneris oneribus releuet̃, ne argẽtariorũ[c] uel nummulariorũ munera declinen̄t ab his, qui dici tantũmodo collegiati uel decani festi nãt. Ideoq; si quis eorũ sub nudæ appellationis[d] uelamine collegiatum seu decanũ se appellat, sciat pro se aliũ subrogandum, [e]qui prædicto muneri sufficiens approbetur: subrogatione[f] uidelicet loco Quod non procedit in his, quæ nõ respectu exercitij conceduntur, sed dignitatis. Quapropter clericus c̃q; uis à sacris abhorrens, priuilegio fori utetur, & eum uerberans erit excõmunicatus, quia id ordini est indultũ. Fructus uero beneficij non lucrabitur, quia id propter cultus diuini seruitiũ principaliter tribuitur̄. Sanè qui studiorũ causa abest, pręsens esse uidetur. Iure uero Can. in Theologiæ & iuris Põtificij studio absentes in generali gymnasio, per quinquenniũ pro residentibus haben̄, & fructus beneficij retinent[e].

e Cle. fi. de mag.

b ¶ Minus, id est, non exequitur. Quid si partim exequitur? Puto compellendũ, ut in totum exequatur. Quid si scholaris idem sit mercator? Et aiunt obseruandum quod principaliter agit. Quid si clericus sit cõiugatus? Et is priuilegio fori gaudet, si tonsuram habeat, & uirginem duxerit[f].

f c. de clc. cõiu. in sexto.

c ¶ Argentariorũ.) Hi fortè quibusdam oneribus erant grauati, quæ non licet etiam sub prætextu religionis euitare.

d ¶ Nudæ appellationis.)† Quid si quis se doctorẽ uel equitẽ simpliciter appellet, cùm non sit? Et ait Bal. extra ordinẽ puniendum. Quòd si etiam insignibus eorũ utatur, iudicio falsi reus erit: idemq; in similibus.

e ¶ Subrogandum. Ipsius qui causam dedit subrogationi sumptibus, sicut in decurione fugitiuo solet dici[g].

g Io. de Pla. in l. j. ĩ. de colle. lib. xj. per l. Circẽ siũ. de decur.

f ¶ Subrogatione, id est, in subrogatiõe admisso

5 Doctorem uel equitem se falso asserens, quomodo puniẽdus
6 Monachus an ad aliam sacram professionẽ transire possit.

QVI SVB PRAETEXTV.)† Vt munera euitarẽt, aliqui quamuis non idonei, se in Decanos, qui Constantinopolitanæ eccles̃ę canonici erant, recipi procurabant: mandat Imperator in eorũ locum alios subrogari, cum primatis assensu. 1

a ¶ Munus nõ impleãt.)† Quod pro argumento est, ut scholaris qui non studet, de scholarium numero eijciẽdus sit. Quapropter si clerico concessum sit, ut dum causa studiorũ Ticini moratur, quãuis absens, fructus beneficij percipiat, nisi operam studijs ueram det, eos non lucrabit̃.† Eadem ratione pro artifice habendus nõ est, qui non exercet: idemq; in Notario, & cæteris. 2 3

1 Quid sit capitatio.
2 Epitome huius constitutionis.

1 SACROSANCTA.) a ¶† Capitatio nomen ordinarij tributi est, quod pro unoquoq; animalis capite soluebat: ab hoc Thessalonicẽsis ecclesia speciali priuilegio exempta erat[b].† Admonet Imperator, ne in fraudem fisci, etiã aliena animalia subleuet. Cuius legis argumẽto non proderit uillicis emptio nomine ciuis facta, ut ab his muneribus liberen̄, à quibus ciues sunt immunes[c]: nãres in cõmissum incidet, & etiam interdictæ rei minister alterũ tantum fisco præstabit[d].

2 b l. fi. ĩ. de anno.

c l. j. ĩ. de na. nõ excu. lib. xj.

d l. ordine. §. in fraudem. ff. ad municip.

b ¶ Grauamine.) Grauatur enim respublica, cùm sibi per extraneos debitis tributis de fraudatur.

1 Argumentum legis.
2 Scholaris non studens, de scholarium numero reijciendus.
3 Non habendus pro artifice, qui non exerceat.
4 Studiorum causa absens, pro præsente habetur.

missoprimatis iudicio.

g ¶ Qui moriũtur.) Clausula hæc satis impertinens, nisi quòd ostendit in quacunque subrogatione requiri primatis iudicium.

h ¶ Eius qui subrogaꝛ.) Magis placet, cui. Quid enim si subrogandus primatẽ nullum habeat? Quamuis si primatem habuerit, non negauerim etiam eius consensum requiri. † Sed nũquid monachus possit ad aliam sacrã professionem trãsire? Et si ad arctiorem regulam uadat, petita abbatis uenia, quamuis non cessa, licet[a]: si ad æqualem, non licet, nisi concessa licentia: ad latiorem uero, solus Romanus Põtifex dispẽsat, necsecũ absportabit res, sui causa interim monasterio quæsitas[b].

memoratorũ, uel eorũ qui moriunt[g], primatũ eius qui subrogatur[h], admisso iudicio, ab hac dispositione neminẽ seexcusante sacrosanctarum ecclesiarum reuerẽtia.

Iidem AA. Flo. Præf. Præt.

IVbemus nullã naluẽ ultra duorũ millium[d] modiorum capacem, ante felicẽ embolã[b], uel publicarũ specierũ transuectionẽ, aut priuilegio dignitatis, aut religionis intuitu, aut prærogatiua psonæ, publicis utilitatibus[c] excusari posse subtra-

a *c. licet. de regularib.*

b *6. pe. in auth. de sanc. episc.*

1 *Summariũ constitutionis.*

2 *Embola græca uox est, & quid significet.*

3 *Etsi quis immunitatem à principe obtineat, non tamen excusatur, quando aliquid indicitur ex necessitate belli.*

4 *Oraculum, annotatio, pragmatica sanctio, quomodo hic accipiantur.*

5 *Imperator quomodo rem ecclesiæ confiscare possit.*

6 *In contractibus factum prælati ecclesiæ non nocet.*

7 *Administratores ecclesiæ damnum inferentes, de suo resarcire tenentur.*

1 IVBEMVS.) † Quoties classis Imperatoria in hostes tẽdit, uel ad publicas species trãsuehendas, nulla nauis quocunq; priuilegio fulciatur, est immunis.

a ¶ Vltra duorum millium.) Idem si minoris quãtitatis sit capax: nam eadem est ratio. Salic. & Areti. Quod non arbitror, maiores enim naues, & prælijs, & transuectionibus utiliores sunt. Adde quòd cùm lex hęc pœnam imponat, non est recedendũ à uerbis.

2 b ¶ Felicem embolã.) † Accursius hic quædam ridicula effutijt. Embola græca uox, & inter cætera, itineris ingressũ significat, qui felix dicitur propter Imperatoriã maiestatẽ.

c ¶ Publicis utilitatibus.) Hinc quoq; colligitur, licere rectori ciuitatis retinere plaustra & equos priuatorũ, pro deuehendo commeatu ad exercitum: itemq; licere iudici capere à uiatore asinum, supra quem deridendum aliquem reum traducat.

d ¶ Subtractã, id est liberatã & immunẽ.

3 † Quamuis ergo aliquis immunitatem principis indulgentia consecutus fuerit, non tamen eo casu excusabitur, quo aliquid indicatur ex necessitate belli[c]. Quod non procedere arbitrarer, cùm specialiter & hic casus cõprænderetur: quamuis & tunc immunitas non obseruaretur, cùm magna subesset necessitas, de qua nõ esset uerisimile cogitatũ fuisse.

c *l. j. ff. ut nõ lic. Doct. in l. si ex toto. ff. de le. j.*

e ¶ Proferaꝛ oraculum.) Nisi in eo huic constitutioni manifestè esset derogatum. Salic[d].

d *l. fi. ff. si contra ius.*

f ¶ Siue annotatio.) † Oraculũ uidet hic accipi pro indulgẽtia, quę uiua principis uoce conceditur: Annotatio, quæ scriptis tantum[e]: Pragmatica, quæ adhibita causæ cognitione in modum sententiæ, uel ad alicuius uniuersitatis preces[f].

4

e *l. j. ff. de uct. li. xij.*

f *l. fin. ff. de diuer. reser.*

g ¶ Non ualeat.) De q̃ inferius habetur, titulo, si contra ius uel util. &c.

h ¶ In fraudem.) Quid eñ si qs insciẽte ecclesia nauẽ subtraxerit? certe pœnæ locus non erit[g], sed subtrahens ipse de suo in æstimatione rei tenebitur. Quòd si aliqui ex capitulo licet pauciores, cæteris reclamantibus, dedissent nauem, minor pars hoc casu maiorẽ seruabit: atq; ita sentit Guil. aliàs si nauis re ipsa non præstetur, puto huic legi locum esse.

g *l. cotem. 6. do minus. ff. de pub.*

i ¶ Attentatũ, cum effectu: non enim sufficeret, si uerbo tenus nauis fuisset excusata.

k ¶ Publicatione.) † Sed quomodo potest Imperator rem ecclesiæ cõfiscare? nisi quòd tempore quo Romanũ imperium florebat, etiam clerici Imperatoribus suberant, donec paulatim se in libertatem uendicauere: dein ultrò ad seculares quoq; subijciendos progressi sunt. Hinc tamen argumentũ accipit, posse ex magna causa constitui, ut extranei habentes in territorio prædia, teneantur ciuitati cõferre sub publicationis pœna: quod Inno. & Paul. sensit. † Cæterum & hic dubitatur, quomodo ecclesię potuerit per eius rectores preiudicari? & dicendũ est posse, cùm prælatus unà cum capitulo ad id negocium congregati, in uniuersum constituerunt nauim subtrahendã: alioqui quod particulariter agitur, ecclesię non obest, quæ ex uniuersitate conflatur, sed ipsis solùm[h]. & hęc in delictis. In cõtractibus uerò factũ prælati ecclesiæ non nocet, nisi seruatis solennitatib. contraxerit, uel negligendo utilia omiserit[i], puta quia non interpellauerit præscribentem. † Illud constat, quoties ex administratorum

5

6

h *l. ij. C. de fun. pa. no. in l. fi. ff. de naui. nõ ex.*

i *Authen. quas actiones. ff. cod. Aretin.*

7

delicto damnum ecclesiæ irrogaſ, teneri eos de ſuo, ut eccleſię ſatisfaciant: quòd ſi ſoluendo non fuerint, eccleſiã in integrũ reſtitui[a].

a l.fi.ff. de eo per quem fa.

1 Epitome præſentis conſtitutionis.
2 Angariæ, & perangariæ quid.
3 Princeps non tenetur uilico, etſi in expeditiõe ei aliquid diripiatur.
4 Exercitui an liceat capere res ſingulorum.
5 Quæ procurare debeat princeps ad expeditionem bellicam.
6 An quælibet ciuitas collationẽ indicere poſſit incõſulto principe
7 Hanc legem etiam iure canonum obtinere.

IIDEM AVGG. AD Taurum Præf. Præt.

NEminem ab angariis[4], uel perangariis, uel plauſtris[b], uel quolibet munere excuſari prę cipimus, quũ ad feliciſsimã expeditionẽ[c] noſtri nominis, omnium prouinciarium[d] per loca quà iter arripimus, debeant ſolita[e] nobis miniſteria exhiberi, licet ad ſacroſanctas eccleſias[f] poſſeſſiones pertineant.

IMPP. VALEN. ET Marcus Palladio Præf. Præt.

PRiuilegia, quæ generalib. cõſtitutionibus, uniuerſis ſacroſanctis eccleſiis orthodoxæ religionis retro principes præſtiterunt, firma,[4] & illibata, & in perpetuũ ualitura, decernimus cuſtodiri. Omnes ſanè pragmaticas ſanctiões, quę cõtra canones eccleſiaſticos, interuẽpis non imponat, & extraneos prædia in territorio habentes non compellat[g]. Quamuis enim illi muneribus realibus obligẽtur, non tamen ad perſonalia tenentur: ſicut eſt collatio, quę perſonis pro rebus imponitur. quòd ſi princeps omnia regalia ciuitatis ſibi uſurpauerit, tũc non poterit. Salic.

g l.fi.§. præterea.ff. de mun.

1 Epitome huius conſtitutionis.
2 Qua ratione priuilegia ualida confirmentur.
3 Si priuilegium non ualet, confirmatio nihil operatur, niſi ex certa principis ſcientia facta ſit.
4 Generalis conceſsio ad illicita non trahitur.
5 In generali confirmatione etiam priuilegia reuocata continentur.
6 Canones quomodo præualeant conſtitutionibus principum & legibus ciuilibus.
7 Salaria dici etiam quæ pro eleemoſynis præſtantur.
8 Dubitandi cauſa huius §. eiuſdemq; diſſolutio.
9 Ciuitas an poſsit contrario decreto reuocare annuam præſtationem, quam quibuſdam eccleſiis præſtabat.

b l.ij.ĩ.tit.j.

1 a ¶ †Angariis.) Munera ſunt quæ in operis perſonarum uerſantur: ſicut perangariæ, in quibus etiam aliquid impenſæ fit. Accurſius, angaros uox Perſica eſt, & ſignificat nuncium: unde Græci angarias deduxerunt, angarosq; appellabant baiulos, & onera ſubeuntes, ſicq; nos hodie etiam ruſticos Tangaros uocamus.

c l.fi.in fin.ff. de mun.

2 b ¶ Plauſtris.) †Sed ſi ab hoſtibus diripiantur, an tenebitur Princeps uillico ſatisfacere? Et non teneri crediderim, quum uillicus neq; operam neq; plauſtrum cenſeatur locare, ſed obligationi ſibi à lege impoſitæ ſatisfacere. Quòd ſi onus non uillicum, ſed uniuerſitatem reſpiciat, cui nõ ſponteam operam præſtat uillicus, tunc æquum eſt per eam ſuccurri: & hoc caſu Lucę ſentẽtiã, pbo[d]

d Luc. de Penna in l. fin. ĩ. de na. non excu.

3 c ¶ Expeditionem.) †Sed nunquid liceat exercitui capere res ſingulorũ? Et non licere procul dubio eſt, propter illud euangelicũ, Neminem concutiatis, nec calumniemini, ſed contenti eſtote ſtipendiis ueſtris[e]. Debet enim princeps, anteq; in expeditionẽ tranſeat, neceſſaria omnia præparare, & ciuitatum pecunias in ſubſidium accipere, & ſi ſubſit iuſta cauſa collationes imponere: & ſi periculum ſit in mora, à præſentem pecuniam habentibus accipere, quibus impoſita collatione deinde ſatisfaciendum eſt. nec excuſarentur milites, cũiuis princeps ſtipendia eis non perſolueret: debent enim infructuoſam militiam potius deſerere, q̃ furari.

e l.j.ĩ. de Salg. lib.xij.

4 d ¶ Prouincialiũ.) †Sed nunquid quælibet ciuitas etiam incõſulto principe, poſsit ex cauſa neceſſaria indicere collationem ciuibus? Et aiunt poſſe[f], dum pro facto princi-

f l.j.ĩ. de ſuper. ind.

5 e ¶ Solita.) †Qua propter iſta lex etiam iure canonico uidẽ procedere, cùm noua munera eccleſiis non indicat, ſed ſolita ſibi præſtari ſolùm uelit: uideturq; conſuetudo hæc rationabilis. 7

6 f ¶ Eccleſias.) Sed nũquid poſſint res in eccleſiam tranſferri, pacto ut pro eis ſoluantur collationes, et ſimilia onera? Et poſſe conſtat: tunc enim eccleſia non tam iure ciuili, quàm proprio pacto conuenitur.

1 Epitome huius conſtitutionis.
2 Qua ratione priuilegia ualida confirmentur.
3 Si priuilegium non ualet, confirmatio nihil operatur, niſi ex certa principis ſcientia facta ſit.
4 Generalis conceſsio ad illicita non trahitur.
5 In generali confirmatione etiam priuilegia reuocata continentur.
6 Canones quomodo præualeant conſtitutionibus principum & legibus ciuilibus.
7 Salaria dici etiam quæ pro eleemoſynis præſtantur.
8 Dubitandi cauſa huius §. eiuſdemq; diſſolutio.
9 Ciuitas an poſsit contrario decreto reuocare annuam præſtationem, quam quibuſdam eccleſiis præſtabat.

1 PRiuilegia.) †Priuilegia eccleſiis cõceſſa cõfirmãt, tollunt̃q; cõtrarię cõſtitutiões

2 a ¶ Firma.) †Sed ſi hęc priuilegia ualebant, quid opus eſt confirmatione? An quia confirmatio efficacius ius tribuit, & priuilegiũ confirmatum difficilius tollitur, propter geminationem? quod aliqui dixere[h]. An quod & id utile fuit cauſa tollendæ dubitationis, ſi qua in prioribus uertebatur? †quòd ſi priuilegium non ualebat, cõfirmatio nullius fuiſſet momẽti, niſi ex certa principis ſcientia facta ſit[i], q̃d tũc deprændit̃, cùm interuenit cauſæ cognitio, uel in ſerie libelli totus rei tenor eſt expreſſus, uel geminata iuſsio emanauerit, uel princeps atteſteſ ſe ex certa ſciẽtia illud facere, uel æquipollentib. uerbis utatur, in quo Abbas & cæteri cõſentiunt[k]. quòd ſi obreptũ principi probeſ, clauſulã hanc nullius eſſe effectus, idem Abbas ſcripſit[l]. †Illud conſtat, generalẽ conceſſionẽ ad illicita non trahi, nec ex ea aduerſus cõfirmantẽ fieri interpretationem[m]: nec enim generalibus uerbis ueriſimile eſt, ita ſenſiſſe principem.

h Corſ. in tract. de gemi.

3 i l. adoptio nõ. ff. de adopt.

k c. porrecta. de confirmat.

l c. inter dilect. de fid. inſt.

m Feli. c. ij. pen. char. de reſcr.

b ¶ In-

b ¶Interuentu gratiæ uel ambitionis.) Quod præsumit lex, & super huiusmodi prę sumptione disponit: unde regulariter cõtrarium probari non potest. Odofredus.

5 c ¶Cessare.) †Et ideo in generali confirmatione compręnduntur etiã priuilegia reuocata: quia ita specialiter hoc casu cautũ est: ꝙd

6 Baldus asserit. †Cæterum hic dubitat, ꝙmodo Canones ecclesiastici principum constitutionibus præualeant. Et in spiritualib. præualere non est dubium. Idem in his quæ aduersus legẽ Christi peccãtur[a], etiã si uenialiter: alioquí quęlibet lex in suo foro est potẽtior, nisi quòd in ciuitatibus, quæ ecclesiasticæ sunt iurisdictionis, etiam in foro ciuili canones sunt efficaciores, pręterquam si aliud fœderibus actũ sit, uel populi decreto cautum: ualent enim municipalia statuta, & ipsos laicos obligãt, quæ digna ratione cõcepta sint, licet aduersentur canonibus: quale est illud, ut masculi in parentum successione fœminis præferantur[b]. Sanè ubi ciuilibus constitutionibus aliquid non cauetur, quod expressim canonico iure est declaratum, tũc in ciuili foro etiam Canones seruandi sunt. Idemq; & è conuerso, utraque enim lex se adiuuat, & uicissim interpretationes recipit[c].

Imol. in c. fin. de præscript.

c. ecclesia sanct. de consti.

c. j. de oper. no. nunc.

d ¶Speciebus.) Vt pane, uino, & similibus. Accurs. †Et hìc aduerte salaria dici, etiam quæ pro eleemosynis præstantur.

7

e ¶Prorsus imminuta.) Admonet hinc Salicet. non posse per quæstores detrahi collybum (capsoldum ipse barbara uoce appellat) ex salarijs quæ monasterijs debentur. Idem de Doctorum stipendijs, quod & nos probamus.

8 f ¶Præstari.) †Atqui uidetur nihil præstandũ, cùm hìc nulla certa summa continetur: meritò ergo dispositio non ualet[d]. Sed respondendũ est, cùm lex referatur ad id, quod antè præstitum fuerat, satis certam reddi iussionem: si ergo præstatio semper fuit uniformis, in promptu est certitudo: si autem diuersimodè fuerit erogatum, arbitratu boni uiri, procurator fisci, uel decuriones præstari iubebunt[e]. Cõdicenturq; huiusmodi salaria ex hac lege, Salic. alioquí ex nimia obscuritate etiam legata ad pias causas uitiantur, nisi legis dispositione uel coniectura declarentur: quod Petr. Cyn. Bald. aiunt[f].

l. ita stipulat. de uerb. obli.

l. quidã. ff. de leg. ij.

l. cum tibi. extra de iesta.

g ¶Perpetuam.) Potest tamen eius successor reuocare. †Sed nunquid poterit cuitas contrario decreto reuocare annuam præstationem, quam quibusdam ecclesijs dabat? Et posse, crebriore calculo asseritur[g], dum iure contractus debita non sit, uel etiam ex priuilegio, ut alij dixerũt: quod non probo, quoniam hìc ostẽditur pragmaticas sanctiões, quæ huiusmodi priuilegia reuocabant, si ex certa scientia emanauissent, ualere potuisse.

g Mode. in l. nõ amplius. §. si certũ. ff. de l. j.

NOVA CONSTITVtio Fœde. Imp. Colla. X.

CAssa & irrita esse denũciari per totam Italiam[a] pręcipimus, omnia statuta, & consuetudines, cõtra libertates ecclesiæ[b], earumq; & à nullo prorsus imminuta[c] pręstari[f]: liberalitatíque huic promptissimæ perpetuã[g] tribuimus firmitatem.

1 *Argumentum huius constitutionis.*
2 *Quod de Italia in tex. dicitur, idem & ad alias gentes porrigendum.*
3 *Statuta contra libertates ecclesiæ inducta non ualere.*
4 *Quando huius constitutionis pœnæ locũ habeant.*
5 *Statutum ualet, quo cauetur, idem iuris non subditis aduersus indigenas reddi, quod in eorũ foro indigenis ipsis redditur.*
6 *Clerici sub secularibus non conueniendi.*
7 *Statutum si aliquos obliget antequam clerici fiant, ualet.*
8 *Statuto, ut existentibus masculis fœmina non succedat, obligatur etiam monialis.*
9 *Secularium statutis non obligantur clerici.*
10 *Secularis iudex secundum canonica iura causam clerici decidet, &c.*
11 *Laici in foro Canonico cum clericis litigãtes nõ obligantur.*
12 *Casus in quibus laicorũ statuta clerici seruant. & num. 13.*
14 *Capitularia sunt libri statutorum.*
15 *Lex satis abolita est, cuius sententiã constat esse sublatam.*
16 *Si lex simpliciter requirat instrumentum cassari, sufficit quòd iudex illud pronunciet irritũ: secus si mãdet aboleri.*
17 *Statutum si disponat contra non subditos simpliciter, non censetur actum de clericis.*
18 *Clerici pro extraneis non habentur.*
19 *Quæ sint pœnæ eorum qui cõtrauenitũt huic cõstitutioni.*

CASSA.) †Cùm Fœdericus iunior, huius nominis secũdus, ab Romano Põtifice Honorio in urbe Roma Imperatoria corona insignitus fuisset, in eius gratiam quasdam leges promulgauit, inter quas hac noua cõstitutione cauit, ut quælibet statuta uel consuetudines aduersus ecclesiasticã libertatem, ipso iure irritarentur, pœna aduersus eam facientibus imminente. 1

a ¶Italiam.) Idem & alibi gentiũ: †sed idcirco specialiter de Italia actũ, quoniã frequentius ibi huiusmodi statuta cõderenẽ, cõpellebanturq; ad eorũ obseruantiã sacerdotes: ꝙd in cęteris regionib. non erat. quę regibus seruiunt, cùm in Italia hodiecq; sint ꝙplurimę ciuitates liberę, solo nomine seu titulo tenus, uel Rom. Pontificẽ, uel Imperatorem in dominos agnoscentes, cùm re ipsa nihil eorum fisco tribuant. Sanè in autographo Fœderici, nec Italiæ quidem ulla est mentio. 2

b ¶Libertates ecclesię.) †Quęcunq; statuta 3

eduntur, quibus quicquam cautum sit aduersus priuilegia iure diuino ecclesijs cõpetentia, uel à Ro. Pont. Imperatoribus' ue indulta, ea aduersus ecclesiasticam libertatem esse
a c. nouerint. de uerb. signif. Inno. asseruit[a]. Idq́; uisum est, si nõ speciali ter, sed iure cõmuni competant. Addit Bar. idem quoque generaliter esse in statutis quib. personas[c] inductas aduersus canonicas clerici timidiores cæteris redduntur: quod & ad specialis alicuius ecclesiæ indulta extendunt plerique[b]. † Sed ut in his casibus & ipse satis fateor statuta non ualere, ita crediderim statutorum autores in huius constitutionis pœnas nõ incidere, nisi cùm iurisdictionem suam supra clericos extendere audent. Quãuis enim clerici suis præpositis Romanisq́; Pont. subsint, non ideo tamen minus liberi dicuntur[c]: quin ut filij, fratres' ue habentur. Quòd si laici in suam iurisdictionem eos trahere audeant, contra eorum libertatẽ fit: meritò huiusmodi statuentes, contra ecclesiasticam libertatẽ agere dicunt, & legalibus pœnis subijciũtur. & hoc procedit, etiam si non directò de clericis agatur, ueluti si munus aliquod cõsanguineis uel colonis clericorum imponatur[d]: quòd si lex clericos non respiciat, tunc ualebit. Quapropter si ius pignoris reipublicæ cõpetat in agris omnibus sui territorij, pro iure inducendorũ munerũ etiam ecclesia tenebitur, ad quam condita lege fundus deinde peruenerit. Idem si statuto cauea tur, ut qui non sunt subditi, à beneficio statutorum habeantur extorres, excludentur clerici: quoniam hoc non est quicquam de iure eorum diminuere, sed nolle sua illis communicare, ut cõmuniter aiũt: & legis uerba præsertim remouent clericos, qui non solũ non sunt subditi, sed nec esse possũt etiã si uellẽt:
e Dec. consil. cxuij. licet Decius[e] aliter responderit, cùm lex non de subdito, sed de eo qui non paruerit prætori, loqueretur. † Et ex hoc etiã consequens est, ut ualeat statutum quo cauetur, idem iuris non subditis aduersus indigenas reddi, quod in eorũ foro indigenis ipsis redditur. Quod ita intelligitur, ut salua sint priuilegia à Rom. Pontif. uel Cæsaribus clericis indulta[f]: nec enim ea potuerunt per huiusmodi legem auferri. Sed dubitari contingit, quid si lex prohibeat bona immobilia sine certa solennitate in non subditum alienari? Et comprædendi ecclesiam dicendum est[g], dum ea solennitas difficilima non sit: alioqui uideretur contra ecclesiasticam libertatem id esse: ueluti etiam, si generaliter alienatio huiusmodi prohibeatur[h]. Sanè consensus principis pro difficilima solennitate non habebitur, cùm & ecclesia idem iuris seruet in rerũ suarum alienatione. Illud constat, statuta quibus cauetur eum qui cognitionem prętoris subterfugerit, impune posse offendi: uel qui non subditum occiderit, aliqua leui pœna plecti, si ad clericos referãtur, nullius esse momenti: † clericis enim ex priuilegio competit, ut sub secularibus non conueniant, & qui eos læserit, grauiter puniatur. 6

c ¶ Earumq́; personas.) † Quid si statutum eos obliget antequam clerici fiant? & tunc uel Imperiales sanctiones[d], & ea de causa ualere cõstat. Quapropter ex lege huiusmodi excludetur filius clericus à successione regni, primogenito existente[i]: quoniam ius huic quæsitum sit, priusquam sequens gnatus in sortem domini fuerit uocatus. † Eadem ratione si cautum sit, ut existentibus masculis fœmina nõ succedat, excludet monialis[k], dum tamen antequã se dedicauerit, masculi aliqui extarent, ut ego sentio. Quid si statuti uerba in eum casum concipiantur, quum adhuc religionem non est ingressa? puta ingrediens monasteriũ, uel si quis intraret cœnobium, sit priuatus iure succedendi. & ualere Bartolus ait[l], quod cõmuniter reijcitur. Qua ratione & si dictũ sit, ut qui ciuiliter pro mortuo habetur, censeatur priori hora decessisse, crediderim non ualere, nec ideo monasterium excludi, quò minus monacho suo succedat. 7 8

i Feli. d. c. eccle. q. 15. k Idem q. 6. l Bart. in l. fi. C. de pact.

d ¶ Sanctiones.) † Quæritur ergo hîc generaliter, an secularium statutis obligentur clerici? Et nõ obligari constat[m], siue de rebus ecclesiæ, siue de patrimonialibus, etiam si de laicorũ rebus annexis agatur[n]. Idemq́; si clerici sint adhuc in minoribus ordinibus, uel etiam sint coniugati, dũmodo cum unica & uirgine cõtraxerint, habitumq́; & tonsuram seruent: nec refert quo in foro, & quomodo agat. † Quapropter secularis iudex secundũ canonica iura causam clerici decidet, & alienationem rei ecclesiasticæ ex forma statuti sui factam reuocabit, licet de ea incidenter tantum agatur[o]. Cuius rei ratio est, quoniam laicis non cõpetit potestas, seu aliqua iurisdictio in clericos: unde nec si huiusmodi statuta sint illis fauorabilia, adhuc inuiti obligant[p]. † Et cùm ipsi huiusmodi legibus nõ teneantur, consequens est, ut nec laici in foro Canonico cum eis litigãtes obligentur[q]: lex enim omnibus communis est, & quod iuris in alio non probat, nec in se quisquam accipere debet. nec hoc casu poterit clericus statutum in sui fauorẽ acceptare: quia non est uerisimile uoluisse legislatores in alieno foro agentibus, statuta sua prodesse, & id aduersus subditos suos. † Reperiuntur tamen aliqui casus in quibus laicorum statuta clerici seruãt, ut si coram iudice seculari litigent: in his enim quę ordinem iudicij, modum' ue procedendi respiciunt, statuta obseruari æquum est[r], quoniam non clerici personã, sed causam ipsam allegant, quæ foro suo subijcitur. Quapropter eo casu ab interloquente iudice clericus non prouocabit, iuxta laicorum constituta compromittet, ex instrumento absq́; ulla libelli præstatione exequutionem implorabit; huiusmodi enim statuta pro- 9 10 11 12

m Feli. in d. c. n Aret. cons. 15. statuto. o Alb. in d. c. in ij. not. p c. à nobis. 3. de sent. exc. q Aret. con. 45. uisis. r c. quod clericis. de foro cõ.

f Sali. in x. q. g Dec. in d. c. ecclesi. in pe. col. h c. fi. de immu. eccle. in sexto.

ta procedentẽ iudicem respiciũt, ordinemq; iudiciariũ: quamuis idem poterit exceptionem peremptoriam obijcere, testes, instrumentaue producere, etiam aduersante statuto: quoniam hæc ad decisionem, finemq; litis, non ad processum accedũt. Quaratiõe & à diffiniti ua cõtra formã statuti appellabit. Et quę de ordine iudiciorũ dicta sunt, locum sibi uendicãt etiam in respicientibus solennitatem cõtractuum. Quapropter laicus cũ clerico cõtrahens, nisi solennitas à lege tradita obseruetur, nõ obligatur, nec uicissim sibi clericum obligat[a]. Et ratio est, quoniam lex facta est, non in clericũ. Idem & ubicunque uerba statuti in rem concepta sunt: ut si diceretur, quòd talis fundus alienari nõ possit absque illa solennitate: & hîc enim statutũ de re sibi supposita loquitur, non de clerico, meritò clericus tenebitur obseruare. Idem & ubi consuetudo fuerit introducta, nõ solùm à laicis, sed etiam à clericis: quia si sit laudabilis, in quocunq; foro seruabitur[b]. Quaratione ualeret consuetudo, ut custodiam oblationum, quæ in usus pios conuertuntur, nunc laici, nunc clerici alternis uicibus assumant[c]: quod & in feudorum iure receptum est. † Cæterum & si clericus statuto, quod existimet sibi fauorabile, aduersus laicum uti uoluerit, non est dubium posse[d]: dum aliter statuentes non cauerint: dum item in foro ciuili agatur, & eo utatur in totum, etiam si aliqua sibi obsint[e]. Sed & tenebitur clericus statuto, quod pro utilitate publica factum sit, cõpelleturq; ad eius obseruantiam per Episcopum: ut si cautum sit, ne altius ædes tollantur, ut quòd uiæ & compita purgentur, sternantur, reficiantur, & si qua similia. Sanè & clericus cõtrahens, uidetur secundum ciuitatis consuetudines uel statuta contraxisse (quod & ad dilationes pensionum, ad monetæ formam, ad contrahentium priuilegia pertinet) Episcopiq; sui de hac re erit notio: atq; ita sentit Salicetus. Sunt & alij casus quos suprà attigi.

14 e ¶Capitularibus.) † Id est, libris statutorum. Quapropter si in huiusmodi libris sit aliquid constitutum aduersus ecclesiasticam libertatem, licet in fine uoluminis sit generaliter cautum, ut si qua in eo sint aduersus ecclesiasticam libertatem cõstituta, nullius sint momenti, nihilominus in huius legis pœnas legislatores incurrent, quoniam ea de capitularibus nõ aboleuerint, ut Bartolus, Baldus, & cæteri scripserunt. † Sed cùm legis uirtus in ipsa scriptura nõ consistat, dixerit aliquis, satis abolitam esse legem, cuius sententia sublata sit[f]: quod & ipse probo, nisi dolo malo abradere de uolumine autores noluerint, puta quia ab Episcopo requisiti ut id facerẽt, neglexerint: uel ideo non aboleuerint, ut damnosa memoria remaneret[g], in quo prudens iudex arbitrabitur.

pitularibus[e] penitus aboleri[f] mandat noua constitutio, & de cætero similia attentata ipso iure nulla esse decernit: si quid contrà fiat[g], pœnæ quæ statutę[b] sunt, imminebunt. Sed si per annũ huiusmodi nouellæ constitutionis aliquis inuẽti fuerint contemptores, bona eorũ per totum nostrum imperium im-

punè ab omnib. occupentur.

10 IIDEM AVGVSTI
Palla. Præf. Præt.

GEnerali lege sancimus, siue uidua, siue Diaconissa[d], uel uirgo Deo dicata, uel sanctimonialis mulier, siue quocunque alio nomine religiosi honoris, uel dignitatis[b] fœmina nuncupata, uel testamento, uel

f ¶Aboleri.) Idẽ si lex dixisset cancellari, uel induci: † nam si lex simpliciter requirit instrumentum cassari, uel irritari, satis est si iudex cassum & irritum esse pronũciet: si uerò mãdet aboleri, uel cancellari, debet re ipsa instrumentum dissipari, uel per cancellos & cruces deliniari. Paul.

g ¶Contrà fiat.) † Sed finge statutum simpliciter disponere contra non subditos, uel non parentes prætori. Et dicendum est, non censeri de clericis actum, ne interpretatio ea admittatur per quam statutum esset illicitũ, & autores in pœnam incideret[h]. Quod tanto magis procedit, si extraneos, uel (ut uulgato uerbo utar) forenses lex appellet: † clerici enim pro extraneis non sunt, cùm urbem incolant, onera spiritualia subeant, Deum pro populo deprecentur[i].

h ¶Statutæ.) † Quæ sunt, mulcta mille marcharum auri, iurisdictionis priuatio, & infamia, ut latius habetur in ipso idiographo sub finem x. collationis. Sanè iure canonico excõmunicationis quoq; pœna infligitur[k].

1 *Summa huius constitutionis.*
2 *Dignitates ecclesiasticæ quæ sint.*
3 *Iure canonico ualet testamentum cõram duobus testibus factum, & quomodo id obtineat secundum Alciatum.*
4 *Martyrium pro templo martyris.*
5 *Error Accursij.*
6 *Mulier prohibita testari uel cõtrahere sine consanguineis, potest hoc facere in fauorem ecclesiæ, omissa solennitate.*

GENERALI.) † Quælibet persona, etiam Deo dedicata, habet liberam testamenti factionẽ, potestq; bona sua relinquere quibus maluerit: quod hodie nõ procedit, facta professione[l].

a ¶Viduauel Diaconissa.) His hodie mulieribus Rom. ecclesia non utitur, ut ait Odofredus, licet adhuc Mediolani consuetudo hæc non exoleuerit.

b ¶Vel dignitatis.) † Suæ enim sunt in ecclesia dignitates: quę propriè ita appellanẽ cùm iurisdictionẽ habent annexã[m], ut est Epi

Felin. in d. c. viij. quæst.

c. cũ uenissẽt. de eo qui mit. in possess.

13 *Felin. c. dilectus. in princ. de offic. ordin. c. dilecti. de fo ro comp. Arg. l. in traditionib. ff. de pact.*

f Bart. in l. emptor. §. Lucius. ff. de pactis.

g l. quoniam. C. tit. seq.

15

16

17

h Felin. in d. c. ecclesia. in 4. q. & Paul. Castren. hic.

18

i Deci. consil. cxiij.

19

k c. nouerũt. de sent. exc.

1 *l. ut in auth. seq.*

m Abb. in c. multa. de præb.

Vt habetur ff. de mag.ferin. l.xij. And. de Barul. ibi.

scopus, Abbas, Prepositus, Archidiaconus, Archipresbyter: idemq; in Abbatissa. aliàs si iurisdictionem non habent, dicuntur carere dignitate, non officio. Sunt tamen aliqua officia, quibus annexa est dignitas, ut protonotariatus: sed hæc secularia sunt.

c ¶Omni alia.) 3 †Iure tamen canonico sufficit testamentũ coram duobus testibus factũ: quod aiũt omnes. Ego crediderim secundum Euangelicam regulam illud intelligendum, ut uidelicet in foro cõscientiæ compellatur unusquisq; ad obseruationem huiusce modi uolũtatis, si de intentione testatoris sit certus: aliàs potest probabiliter præsumptioni legis credere, fraudem suspicantis in testamento minus solenni. Et hæc expositio uerbis Canonis satis quadrat [a], in quo reprobatur consuetudo, non ius cõmune: item reprobatur, quia rescindebat, quasi ostenderet huiusmodi rescissionem solitam fieri, etiam ubi nulla fraudis suspicio esset. His accedit, quòd & regula Euangelica (qua ratione canon nititur) propriè ad conscientiæ forum refertur: nec enim uerisimile est Christum de iudiciarijs strophis loquutum. Sanè & hinc conuincitur Bartol. sententia, quam attigi ff. l.i.

a c.cum esses.et seq.de testa.

4 d ¶†Martyrio.) Templo martyris. hinćq; apparet quòd ex Constantini lege solùm cõcilio ipsi seu ecclesię generali permittebatur, hac constitutione productum, ut particulari quoq; ecclesiæ relinqui posset.

5 e ¶Ex integro.) Id est, in solidum: †& intelligit Accurs. atq; alij hanc legem etiam si alicui collegio uel seculari personæ relinquat: quod uidetur præter mentem huius legis esse, ut expresse sentit Odofredus, nec dissentit Bartolus.

b de quo in l.si quis presbyter. ff. tit. seq.

f ¶Ratum.) Saluo tamen iure alterius [b].

g ¶Siue non scripta.) Non enim refert, ut ideo minus ultima uoluntas ualeat, dum 6 de mente disponentis constet. †Sed dubitat, quid si statutum prohibeat mulierem testari uel contrahere, nõ adhibitis consanguineis, an poterit in fauorem ecclesiæ etiam omissa solennitate? Et Baldus, Paulusq; Cast. aiunt posse. Nam etiam si in statuto specialiter hoc ageretur, non tamen possunt hoc statuentes inducere: quippe id aduersus ecclesiasticam libertatem esset.

h ¶Summota.) Corrigit tamen hoc duabus sequentibus authenticis constitutionibus.

codicillo suo (quod tamen alia [c] omni iuris ratione munitum sit) ecclesiæ, uel martyrio [d], uel clero, uel monachis, uel pauperibus aliquid, uel ex integro [e], uel ex parte, in quacunque re, uel specie credidit relinquendum, id modis omnibus ratum [f], firmumq; consistat: siue hoc in institutione, siue substitutione, seu legato aut fideicommisso per uniuersitatẽ, seu speciali, siue scripta, seu non scripta [g] uoluntate fuerit derelictum, omni in posterum in huiusmodi negocijs ambiguitate summota [h].

IVSTINIANI
Codicis liber secundus.

RVBRICA.

DE EDENDO.

1 *Saluius Iulianus ius ciuile primus in artem redegit.*
2 *Ius ciuile in septem partes diuisum.*
3 *De præparatorijs iudiciorum.*
4 *De actionis editione, et cautione iudicio sisti. & num. 7*
5 *Citatio non simpliciter præparatoria.*
6 *Actio ad exhibendum, cuiusq; actionis præparatoria.*
8 *Gerundiorũ uis, & participiorũ futuri temporis in Dus terminatorum.*
9 *Quare in Cod. tit. de satisdando, & in Instit. de satisdationibus inscriptus.*
10 *Obiectio aduersus huius tituli collocationẽ*
11 *Dissolutio obiectionis.*
12 *In libello instrumẽti ali cuius mẽtionẽ faciẽs, illud edere tenetur.*

RVBRICA.

DE EDENDO.

CVM †IVS CIVILE olim inordinatè, confusimq; traditum esset, arbitrioq; prætorum plerunque constitueretur, primus Saluius Iulianus, tanq; in quandam artem illud redegit, edictaq; prætorum certa serie coniunxit, omneq; ius libris ferè centũ concluſit, hacq; ex causa Digestorũ nomine primus inscripsit, & hinc edictum perpetuũ cœpit appellari [c]: quod in epitomen deinde ab Hermogeniano sex libris eodem ordine conclusum fuit [d]: quem ordinem Iustinianus ipse iussit obseruari, †diuisitq; omne iuris corpus in septem partes, quarum primam iussit ex re ipsa τὰ πρῶτα appellari [e]: an quia præparatoria omnia iudiciorũ complectitur? †cùm enim de diuersis magistratuum muneribus in genere prius attigerit, ad iudicia, quæ coram eis examinantur, in secunda parte transiturus, debuit ea prius referre, quæ iudicium ip sum præueniunt [f]: & cùm iudicium in litis contestatione consensu partium accipiatur, firmeturq; [g], ut ex M. Varrone docui, tumq; propriè id nomen adipiscatur [h], consequens est, ut quæ specialiter idcirco fiunt ut ad eam deueniamus, præparatoria iudicij dicantur. Quapropter editio actionis, & cautio iudicio sisti, propriè præparatoria est [i]. † Edimus enim actionem ut reus cognoscat deliberetq; an iudicium accipere uelit [k], cùm eatenus impunè pœnitere possit [l]. Cautionẽ petimus, ut quis iudicium suscipiat: quia nisi susceperit, aduersus eum sola nobis remedia, quæ contumaciæ ulciscendæ causa inuenta sunt, competerent [m], cùm nostra interesse possit litem potius contestari, quàm ex causa contumaciæ quicquam obtinere [n]. †At citatio nõ solius iudicij præparatoria propriè est, sed necessaria potius

1
c Lij. §. sed quia diuinæ. C. de uetc. iur. enu.
d Lij. ff. de stu hom.
e ff. d. l.ij. §. igitur.
2
f gl. in §. fi. in au thẽ. in med. li.
3
g l. is qui se obtulit. ff. de rei uẽdicat.
h l. ubi accepti. ff. de iudic. & ibi Bar.
i Bar. l. infali. viij. oppos. de uerb. oblig.
k l. j. in prin. ff. cod.
4
l l. si reus paratus. ff. de procur.
m l. sanctimus. l. properamũ. §. cum autem. C. de iur.
n Alex. in l. sciendũ. in prin. ff. qui satisda. cog.
5

potius ad cuiuslibet actus quocunq; tempore explicationē[a]. †Actio uerò ad exhibendū non iudicij præparatoria, sed alterius actionis est, nō solùm cùm rei uendicatione, sed etiam cùm cōmuni diuidundo, uel petitione hæreditatis agimus[b]: unde post omnes illas explicatur[c], cùm prius de simplicibus, quàm de his, quę ad mixta pertinent, tractandū fuerit[d]. Quapropter nec ex aduersarij uoluntate ullam in se necessitatē habet, sed potest actor utram maluerit eligere, uendicare scilicet prius uelit, an agere ut exhibeat. Idemq; in interrogatorijs actionib. dici potest[e]. †Edi tio uerò actionis necessitatem habet, tenetur enim actor edere: quapropter cōcepta est rubrica per gerundij modum, De edendo: quia gerundia quandam qualitatē indicant, & secundum uerbi uel præpositionis naturam reguntur. †At in nostro casu propter præpositionem De, & nullius uerbi adiectionē, perinde est ac si dictum esset, quomodo edi debeat: participiorū futuri temporis in Dus, terminatorū exemplo, quę id indicant, quod fieri debet[f]: unde dicimus, de liberis instituendis, uel exhæredandis[g]: qua ratione idem & de gerundio dicitur, cuius nominatiuus per oportet, uel debet, declaratur: ut cùm dicimus, lubricū linguæ ad pœnā non trahendum[h], ui uendum est rectè, pacem petendū, & similia à grammaticis accipienda: †qua ratione & infra est titulus de satisdando: tenetur enim reus satisdare, indicatq; id rubrica, quæ instar prætorij edicti in Digestis, & hoc in Codice, litigatores admonet quid agere debeant.

Vnde & Persius:

Excepto si quid Masuri rubrica uetauit.

In Institutionibus uerò (quo in opere non litigantes decidendarū cōtrouersiarum causa Iustinianus, sed legum studiosos docuit) simpliciter dicit, de satisdationibus: nempe eos admonens, quid de iure sentire debeant circa satisdationis effectum. †Dixerit aliquis, actionis quidem editionem necessariam esse, & præparatoriam: sed minimū est quod de ea hic tractatur[i], cùm ferè omnes institutiones de instrumentorū, actorū, rationū editione loquantur, quæ omnia ad fidem probationis potius pertinent, q̄s ad iudicij præcursum[k]: quapropter traditū est, etiam si instrumenti editio ante litem contestatam facta sit, non tamen ullam fidem facere, nisi accepto iudicio iterum in actis producatur[l], & parti petenti dilatio contradicendi causa detur[m]. †Sed his respōdendum est, in edicto de actionis editione actum[n], in cuius consequentiam de instrumentis quoq; tractauit, ne editionis materia diuideretur: nec enim quæ natura sui cōiuncta sunt, separari debent[o]: nam & pleraq; uidemus adiuncti causa concedi, quæ ex se nō permitterentur[p]. †Addit Iason, non omnino alienū fuisse de eis quoq; tractari, cùm & ipsorum editio præparatoria esse possit[q]: quoniā qui in libello mentionē alicuius instrumenti facit, illud ante litem contestatā edere actori tenetur[r]: quod & in cessionario respōsum est, qui instrumentū cessionis confestim edere debet[s]. quamobrem ut ex instrumento duplex est effectus, alter ut ante litem contestatam edatur, alter ut post litem contestatā rursus exhibeatur probationis faciundæ causa[t], ita etiam duplicem habemus rubricā: hanc, itemq; infra de fide instrumentorū. In quam Iasonis rationem, sunt qui argutias cōminiscantur, sed nos ociosis disputādas huiusmodi minutias relinquamus, cùm, ut rectè dixit Pícus, In steriles campos nolint iuga ferre iuuenci. idq; Martialis autoritate.

6
a l.de unoquoque.ff.de re iudic.l. nā hoc. de adopt.
b l.j. ubi not. ī. ad exhib.
c arg.rub.ī.cō. de leg.& ī.cō. utr.iud.
d l.ij.in prin.de uerb.oblig.
7
e l.j. ff.de interrog.act.
8
f l.eleganter.§. qui reprobos. ff. de pig. act.
g Rub.ff.de lib. & posthum.
h l.famosi.ff.ad l.iul.maiest.
9
i In l.edita. ī.e. c. quoniā cō. ut lit.non contest. c. quod clerici.de for. comp.
k Rom. consil. 156. & cons. 122.
l Doct.l.iiij.§. hoc aūt. ff.de damno infect.
m Mod.hic.
11
n l.j.ff.cod.
o d.l.ij.de statu hom.
12
p gl.l.fi.ī.de pactis. & l. iam dubitari. in uer. excessus. de hær. instit.
q l.j.§.fi.ff.eo.
r l.post quā. §. dies. ff. ut leg. nom.
s Bal.l.qui stipēdia. C.de procur.
t Felin. c.j.col. pen. de prob.

1 Species facti in hac lege.
2 Appellatione rationum instrumenta continentur, & cætera scripta. & num.16
3 Causa depositi priuilegiata.
4 Reus non tenetur probationes actori suggerere. & nu.5.
6 Et quæ sit eius regulæ ratio.
7 Cur positionibus lex etiam iurato responderi iubeat.
8 Quibus casibus reus actori edere teneatur.
9 Fœmina argentariam exercere non potest.
10 Argentarius & notarius an cuilibet edere teneantur.
11 Qui alterius mandatu scripsit, id edere tenetur.
12 Quiuis negociator rationes causa artis, quam exercet, conficiens, edere cogitur.
13 Mercatores etiam apud ueteres consuecisse artis suæ rationes conficere.
14 Argentariorum officium apud Romanos.
15 Mercatores nostri temporis differre ab argentarijs ueterum Romanorum.
17 Vsurarius actori edere tenetur.
18 An idem obtineat in Iudæis & publicanis, nautis, cauponibus &c. & num.20
19 Publicanorum ordo hodie honestus.
21 Vsurarius qui desijt exercere fœnus, edere tenetur.
22 Fisco agenti reus edere obligatur.
23 Idem locum habet in reliquis, qui fisco comparantur.
24 Reus utens in iudicio rationibus, edere tenetur.
25 Si actor prætendat ius ex rationib. rei, uel rationes sint cōmunes, tenetur edere reus.
62 Vasalli & emphyteutæ tenentur edere suis dominis instrumenta &c.
27 Ex natura contractus quis edere obligetur.
28 Si actor edi petat ad confirmandam suam intentionē, reus obligabitur.
29 Actor semiplenè probans, causa adiuuandæ intentionis, potest reum ad edendum cogere.
30 In iudicijs duplicibus semper edendum.
31 Compensationem actori obijciens, an edere sit obnoxius.
32 Quoties iudici æquum uisum fuerit, reus actori edere adstringitur.
33 Quæ sint iustæ causæ, ut iudex ex officio reū edere cogat.
34 Qui semel edidit, non est cogendus ut denuò edat.
35 Ita demum edendæ rationes, si illis fides præstetur.
36 Officio iudicis editionem postulari.
37 Alexandri opinio reprobatur, putantis editionem fieri iure actionis.
38 Iussus edere si non obtemperet, tenetur ad interesse in factū actione.
39 Argentarij & notarij cur potius officio iudicis, quàm mandati actione edere obligentur.
40 Editionem plerunq; mercenario iudicis officio peti.
41 Casus ubi depositi actione editio petitur.
42 Mandati iudicio editio postulatur.
43 Cur actio ad exhibendum, generaliter non detur, quoties nostra interest rationes edi.
44 Editio ult. uoluntatis petitur interdicto de tabul. exhib.

1 IPSE DISPICE.) †Affirmabat Aemilius,depositam suam pecuniam esse apud quandam mulierem, existimabatq; ex eius rationibus,seu instrumẽtis(ⁱnam
2 &hęc appellatione rationum cõtinentur[a])se eam conuicturũ, si modò exhiberentur : hacq; causa Imperatorẽ libello adierat, ut exhiberi eas rationes iuberet,† siue quia de causa depositi tractaretur, cui

IMPERATOR
Pius Antoninus Aemilio.

IPse dispice quẽad modũ pecuniam, quã deposuisse te dicis, deberi tibi probes. Nam quod desideras, ut rationes suas aduersaria tua exhibeat, id ex causa ad iudicis officiũ pertinere solet.

specialiter in iure multa tributa sunt,habet enim executionem in promptu[b], nec cõpensationis,uel nõ numeratæ pecuniæ exceptio ne suspenditur[c]:siue quia affirmaret nullum sibi aliũ probationis modum superesse, quo casu aliquid de iuris rigore solet remitti[d]. 4 †Sed tamen respondet Antoninus, à iuris regula non esse recedendum[e], nec reum compelli debere, ut probationes ipse aduersario suo suggerat[f],quod tamen ex causa quandoque concedit, quæ hoc casu sufficienter non subest: nam depositi tunc indulgetur, cùm constat depositum esse[g]:at hic adhuc nõ constabat, sed res probatione indigebat: multa enim in casu claro conceduntur, quæ in dubijs lex nõ permittit[h]:unde quæ depositi priuilegia competunt, respectu probationis locum non habent[i]: & quæ ex iuris regula traduntur,in eis quoque obseruari æquum est, quæ aduersus eam regulam speciale priuilegium non habent[k].quapropter in causis quibus summariè & de plano procedi potest,nõ tamen reus actori edet: itemq; si quis sola facti ueritate inspecta ius cognoscendi habeat, nec enim hic rei ipsius securitatem aduersus æquitatem naturalem auferre debet[l]. † Nec obstat quòd aliç probationes nullæ actori adessent: quia ei id imputandum est, nec ideo cogendus reus, ut in necem suam tanquam Bellerophon rationes exhibeat: siquidem ut carmine prouerbiali dicitur,†Bis interimit, qui suis armis perit[m]. Alioqui pleriq; hoc sub uerentes, nullas tabulas rationũ cõficerent, ut in III.in C.Verrem actione inquit Asconius Pedianus, aut falso conficerent: debuit igitur unusquisq; esse tutus in re sua, nec inuitus compelli ad exhibendum quod suum est[n], quodq; uel flãmis, si uelit, dare possit[o]. Quòd si lex Iulia publicorum iudiciorũ consanguineo permittit detrectare, quò minus in coniunctum attestetur[p], quanto magis licere unicuiq; debet,de re sua in sui damnum neminí copiam facere testimonij ? †Sed cùm hæc ita sint, cur lex positionibus etiam iurato responderi iubet[q]? nónne reus in id adigitur, ut propria uoce, & indicio suo pereat? An quod pleriq; probant, id toleratur, quia quantum sit ad rei cõfessionem, actor aliunde instructus esse non potuit[r]? An,quod mault Decius, quia facilitati suæ imputare debet, qui confitetur? quod meritò displicet: non enim quicquam ei imputandum est,qui peierare noluit. Sed sciendum,positiones cõsuetudine magis q̃ iure inductas fuisse[s],cùm alioquí iure nostro interrogationes solùm admittãtur instruendi iudicij, non litis decidendæ causa[t]. Inoleuit autẽ hæc consuetudo ea ratione, quòd æquũ uisum est, licere actorí,ut periculũ de rei uoluntate faceret,an citra alias probationes longiorem[v]q; moram,bonam fidem agnoscere, & modum controuersiæ imponere uellet[u], cùm in confessum nullæ sint iudicis partes[x]. Quæ ratio in instrumentorum & tabularum editione cessat,quæ non ex uoluntate rei,sed aduersus inuitum petitur, nec controuersiæ imponit finẽ, cùm multa aduersus rationes deduci possint[y]:atque ita ego sentio.

† CAETERVM quòd in lege dicitur,ex causa ad iudicis officium pertinere,ut quandoq; à reo editionẽ actori fieri iubeat, uidendum est,quæ causæ sufficiãt:& hæ ex infrascriptis casibus accipiendæ sunt. Primus est,quando quis tenetur edere ratione publici muneris, ut quia argentarius,uel nummularius,cuius officij naturam alibi declarauí;horum autem exemplo institutos tabellíones plerique censuerunt[z]. †Illud cõstat,per fœminam id munus exerceri non posse[a]: unde si in præsenti lege eius exemplum quadrare uelis,necessario dícendum est, hanc quæ conueniebatur, argentariam non fuisse, sed argentarij hæredem[b]. Sit igitur causa, quia argentario successerit,ut edere debeat. Oldr. Alber. Iaſ. mulierem hanc existímant argentariam per institorem procuratorémue, aut seruum exercuisse[c]: quæ sententia probabilis est, quia mulieres ab huiusmodi officio remoueri uídentur, non quòd sint respectu effectus incapaces[d](absurdum enim esset id seruo concedí,quod fœminæ liberæ non permitteretur[e]) sed quia conuenire earum uerecundiæ lex existímauit, ne personã suam hoc in munus publicè exhibeãt[f],quæ ratio in ea cessat,quæ per alium facit: unde ueriſimile est Polam argentariam,quæ Lucani poëtæ uxor etiã ipsa poëtria fuit,per seruos id munus administrasse[g].† Sed an hoc casu cuilibet petenti tenebitur argentarius uel notarius edere? Et plerique hic coniunctim requirũt mandatum interuenisse,& nostra interesse[h], excepto cùm de editione actorum agitur: ea enim unicuique,quiſquis sit cuius interſit, sunt edenda[i]. Idem cùm ei qui petit edi, cõcessa est talis instrumenti rescisio, ut ei qui querelam inofficiosi præpararet[k],uel in eo qui instrumentum

a l.cũ seruus.de cond.&dem. l.prætor. §.j. ff.cod.
b l.pen.j.depo.
c l. in contractibus.§.sed quoniam. j. de nõ num.pec.
d c.fin. de test. cog.
e l. qui accusare.j.cod.
f l.nimis graue. j.de testib.
g l.j. de his qui not.infa. & l. j. §.permittitur. quod ui aut clam.
h l.fi.ubi not. j. de transact.
i ar.d.l.famosi.
k l. in fraudem. §.fin.de testam.
l l. qui accusare.j.cod. Bar. in extraua.ad repri.in uerb. figura.
m c.j.de proba.
n l.iij.§.pen.ad exhib.
o l.in re.C.mãdati.
p l.lege. ff. de test.
q c.j. & seq.de confess. in 6.
r Doct.in d.c.j. de probat.
s Bart. l.ij. §.j. de iura.cal.
t l.de ætate. ubi Bar.de interr. act. §. qui interrogatus.
u Clem.sæpe.§. & quia. de uerb.sig.
x l.j. C.de confess.
y Bart. l. nuda. de donat.
z d.l. argentarius. & d.l. prætor.
a l.pen. ff.eod.
b l.quædam. §. nihil.ff.eod.
c d.l.prætor.§. sed essi.
d l.non licet.de cõtrah.empt.
e l. quod attinet.de reg.iu.
f l. quæ admirium. C.de adult.c.j.de ust. & ho. cleric. in 6. ubi Gemin.
g arg.l.j.in pri. ff.de uer.oblig.
h l.si quis ex argent.§. pertinere.ff.eod.
i l.ij.j.eod.
k l. si quis affirmauerit. ff. de dol.

tum per ſententiam uel aliter infirmatum re petat [a]. In ultimis quoque uoluntatibus propter præſumptam teſtatoris mentem omnibus edendum eſt [b]. Sed & ſi inſtrumentũ de re mea principaliter ſcriptum eſt, tametſi nõ mandauerim, poſſum ratum habere, & editionem petere, quod Aretinus ſentit [c]: uidetur enim mei cauſa, meoq; nomine factũ: & hæc quidem cõmuniter approbantur. Sed Bald. Romanusq; ſufficere exiſtimant, ſi petentis interſit, huiusq; rei fidem iureiurando ſuo ille fecerit [d]: lex em̃ ſimpliciter edi iubet, quia meum quodammodo eſt, quod mei cauſa cõfectũ eſt [e]: alioqui & quilibet priuatus, ſi mandatum acceſſerit, ad edendũ cogitur, ut mox dicam. Ego mandatum etiam in argentario requiri arbitror, ut ex eo edicto condemnari poſsit [f]: quia rationes inter alios uel parte abſente confectæ, fidem non facerent [g]: nec cuiuſquam intereſſe uidetur, ſi non & probari poteſt [h]: nulla igitur tali caſu aduerſus argentarium eſſet probatio [i]. Quapropter ſi notarius ſtipulatus ſit nomine cuiuſcunq; interſit, non putarem ullam mandati queſtionem eſſe neceſſariam [k], eo ſcilicet qui edi ſibi petit ratum habente [l]. †Secundus caſus eſt in eo qui mandato meo ſcripſit: is enim quiſquis erit, edere tenebitur, etiam ſi mea non interſit [m]: ſufficitq; uel tacitum mandatũ acceſſiſſe, cuius ex cõſuetudine præſumptio ſufficiens accipi poſsit [n], ſiue ea conſuetudo mandantis perſonã reſpiciat [o], ſiue mandatarij, ſiue neutrius ipſorum, ſed in uniuerſum ita ſoleant cæteri mercatores, ut Aretinus ſcripſit: quoniam idem uidemus in teſtamẽtis, in quibus fit interpretatio, etiam ex cæterorum teſtatorum conſuetudine [p]. Sed id parum me mouet: cùm enim mandatum ex uoluntate contrahatur, altero negante, deficit conſenſus [q]. Vnde non tam facilè in contractibus quicquam tacitè actum præſumitur, quàm in teſtamentis [r], in quibus teſtator nõ negat ſe cæterorum conſuetudinem ſecutum. Cùm igitur ſtatus hic coniecturalis ſit, plurimum in arbitrio iudicis uerſabitur. Præſumitur etiam mandatum, cùm me præſente rationes ſcriptæ ſunt [s], quæ ad me pertineãt, ſeu quas probabiliter mea interſit ſcribi [t]: †ex quo generaliter deducitur, quemlibet negociatorẽ, qui cauſa artis quam exercet rationes conficit, ad edendum compelli, quia cum eo contrahens mandaſſe illi uidetur, ut ſcribat: & ita frequentiſsimè traditũ eſt. Contrà Baldus, Fulgoſius, Paulus, Iaſon, & omnes ferè recentiores ſentiũt: cùm enim mandatum id tacitum ex præſumptione accipiatur, nõ eſt dubium præſumptiones ex ueriſimili ſigno oriri [u]: at hoc caſu nulla eſt ueriſimilitudo, cùm mercatores & hodie & ſemper rationes ſuas in utilitatem inſtructionemq; propriam cõficiant, non ut alijs conſulant [x], in ſuũ præſertim damnum [y]. †Quis enim credat noſtra tantũ temperſtate ſolitos mercatores artis ſuæ rationes conficere, & non idem fuiſſe etiam olim florentibus iuris noſtri conditoribus? cùm ex Cicerone, Aſconioq; Pediano, alijſq; autoribus conſtare poſsit, ſolitos ueteres rationem totius uitæ ſuæ per ſingulos dies ſcribere, & tamen lurecõſulti de ſolis argentarijs, itemq; nummularijs meminerunt, quia eorum miniſterium publicam habet cauſam, & principalis hæc eſt eorũ opera, ut actus ſui diligenter rationem conficiant [z]. †Sciendum enim, ſolitos ueteres pecunias ſuas apud argentarios depoſitas habere, qui eas ex eorũ uoluntate fœnori dabant, rationesq; conficiebant, eratq; id publicum quoddam miniſterij ad eos pertinens, tam qui darent, quàm qui acciperent mutuatitiam pecuniam: alioqui ſi uerè publicum & ciuile munus fuiſſet, per ſeruum geri non potuiſſet [a], & prætor in edicto ipſorum dominorũ, nõ autem exercitorum menſæ mentionem feciſſet [b]: qua ratione & Cicero III. offic. argentarij munus omnibus ordinibus gratioſum eſſe dixit. †Vnde appareret longè aliam eſſe mercatorum noſtri temporis conditionem, qui in ſui utilitatem tantùm rationes conficiunt, nec principale munus in ſcribendo exercent, quum ſi ſola libros conficiendi conſuetudo ſufficeret, nec in ipſis quidem argentarijs mandatũ requireretur, quod tamen lex generaliter neceſſarium affirmat [d]: nec ſpeciale in uſurario, ſiue ſecreto, ſiue manifeſto eſſet, quem lex pontificia ſolùm ad edendum cogit, cùm de uſuris agitur [d], cùm alioqui & ex generali regula, & ex omni cauſa propter morem ſcribendi edere debuiſſet. Putarim tamen cùm hæc omnis quæſtio ex præſumptione taciti mandati oriatur, plurimum coniecturis ueriſimilibus tribuendum eſſe, & ſi huiuſmodi negociatores conſueuerint à principio iurare, rectè atque iuſtè artem ſuam exercituros, pro publicis perſonis accipiendos [e]. Idem ſi ueriſimile ſit de ſcriptura conficienda fuiſſe eos ab ipſo contrahente rogatos, ut quia tunc eius intereſſet tabularũ fidei rem cõmendari. nec aliud ſenſiſſe huius ſententię autores credibile eſt, dum fatentur, rationes quidem exhibendas, ſed ſchedulas quas domi & ſecretò retinent, pro ſua inſtructione non exhibendas [f]: non enim in eis conſuetudine quicquam innouatum uideri poteſt, †cùm aliàs dubium nõ ſit, rationum appellatione non tabulas tantùm, aut codices, ſed & calendaria & diaria, ſeu ephemerides, & aduerſaria contineri: itemq; ſi qua in palimpſeſto, ſeu deletitia charta, aut opiſthographo ſcripta ſunt [g]. †Tertius caſus eſt in uſurario, cuius odio lex induxit, ut cogatur edere, dum tamen de uſuris ipſis cõtroueꝛſia ſit [h]: idemq; ſi de re connexa [i], ut quia uſurarius ſortem ſibi reſtitutam neget, quòd recepta ſoli fœnori imputauerit [k]. †Sed an idem in Iudæo ſit: & aiũt idem eſſe, quia uerba legis generalia ſunt: non enim debet melioris conditionis erga orthodoxum eſſe Iudeus, quàm quilibet, tametſi improbus, Chriſtianus. Quid in publicanis? & Baldus, Ale-

a d. l. quod attinet.
b d. l. prætor. in prin.
c d. §. pertinere.
d Clem. j. §. cæterũ. de uſur.
e Part. l. quædam. §. mmularios. ff. eod.
f Abb. & Can. in d. c. j.
g d. l. j. §. cum quoq;. l. chartæ. de bo. poſſ. contr. tab.
h d. Clem. j. §. cæterum.
i d. l. ſi quis ex argen. §. rationem.
k l. in his. §. fin. de ſolut.
z d. l. argentarius.

xander atq; alij idem esse aiunt, quia eadem
a l. quantæ. de pub. uidetur ratio[a], idq; & Decius probat. Sed
Pontanus, Iason, Aretinusq; contrà, qui-
bus non assentimur, dum licitorum uectiga-
lium cõductores sint: nullum enim in eis est
19 delictum, honestusq; censetur moribus no-
stris publicanorũ ordo, quod & M. Cicero
quandoq; attestatur: † consistebat enim ex e-
quitibus Romanis, unde & lex nostra indul-
gendum publicanis putat, fauorabilemq; es-
b l. j. de loc. publi. fru. se uectigalis causam[b], tametsi eorum fami-
lias, quas factiones uocat, suspectas habeat[c].
c d. l. quantæ. Tertullian. in apologetico: Cùm boni, cùm
probi congregantur, factio non est, sed cu-
ria. meritò igitur ex hoc capite non compel-
letur publicanus eius ue exercitor edere.
20 † Sed quid de nauta, caupone, stabulario? &
d Bal. in d. l. dis solutæ. Bald. Alexanderq; idem quod in usurario
arbitrantur[d]: lex enim aduersus hos non pa-
rum præsumit[e]. Idem sentit Picus de paro-
e l. j. nau. caup. stabul. cho, seu hospite, qui scholasticos in contu-
bernium recipit, & trophematis seu nutritij
causa certam summã habet: existimat enim
cum eo utiliter ex edicto Prætoris de caupo-
nibus loquente agi posse, si lucri causa cau-
ponarium negocium principaliter exercet,
alioqui cauponem non censeri, sed præscri-
ptis uerbis agi: uidetur enim ei datum ut fa-
f l. naturaliter. de præsc. uer. ciat, id est, alat[f]. Ego autem si quis cœnacula
g l. si uerò. de his qui deie. riam faciat, id est, ut uulgò dicimus, cameras
locet, etiam ex cõducto teneri arbitror[g]. Sed
uerius mihi uidetur horum neminẽ ad eden-
dum teneri, cùm ratio edicti sit, ne cum furi-
bus in damnum eorum quos recipiunt, hi
h d. l. j. in prin. coeant[h], quæ nihil cõmune cum instrumen-
torum editione habet: nam & usurarius non
propter odiũ personæ solùm, sed & propter
fraudes, quibus ueritatem dissimulat, edere
i d. Clem. j. cogitur, quæ rationes in hisce alijs non pro-
21 cedunt[i]. † Sed quid in usurario qui fœnus ex
k l. prætor. §. is etiam. ercere desierit? Et responsum est adhuc tene-
ri[k], nisi cùm constat omnino usuras ab eo re
l c. cũ tu. de usuris. stitutas, tunc tanquam omni abolita macula
22 non teneretur[l]: quod Baldus rectè sensit[m].
m In rubri. ff. de usur. † Quartus casus est in fisco, quod nos ali-
n l. iustum. ff. eo. bi diffusius attingemus[n]. Procuratori enim
o l. iij. ff. eod. fisci agenti ex causa nummaria, à reo eden-
p l. ij. §. diuus. ff. de iur. fisc. dum esse tradunt[o]: in capitali uerò secus est[p],
23 quod & Alexander respondit in pœna pecu-
q Alex. consil. 132. in j. niaria, quæ ex delicto debeatur, nec enim tũc
r l. fin. l. priuilegia. ff. de sacr. sanct. eccles. edendum est[q]: quæ sententia humanior uide-
s l. ij. ff. de priui leg. fisc. tur. † Exemplo fisci idem & in ecclesia existi-
t l. sicut datam. ff. de lib. caus. matum à plerisq; est[r], uel cùm de fauore ma-
u Auth. habita. ff. ne fil. pro p. trimonij aut dotis[s], aut alimentorum agitur.
x d. l. ij. uers. si uerum. Pro libertate quoq; idem responsum est[t], &
y Abb. in d. c. j. pro studio[u], pro miserabilibus personis: non
enim minus his causis debet indulgeri quàm
fiscalibus: quod intelligendum, quando pro
bationum copia aliter haberi non potest[x], ut
quibusdam usum est, ne facilè hæc priuile-
gia extendamus[y]. Sunt & qui putent, in casi
bus quibus specialiter receptum est, ut serui
contra dominos torqueantur, teneri reum a-
ctori edere: quod lege sequenti attingemus.

† Quintus casus est, quando ipse reus eis ra- 24
tionibus in iudicio uteretur[z], tunc enim etiã z d. l. j. §. edẽdo.
actori teneretur edere. Vnde nos admonet
Paulus Castreñ. quòd si reus in iudicio titu-
los aliquos, seu particulam rationis edat, po-
test actor petere ut integer codex edatur, &
cogetur reus etiam his quæ aduersus se fa-
ciunt, stare: quod Picus asseuerat, etiã si pro-
testatus sit, se in his tantum articulis & nomi-
nibus producere, unde adiuuari possit, non
a Gl. in d. l. j. §. editiones. unde sua intentio subuertatur: uis enim pro-
b d. l. si quis ex argentarijs. §. rationẽ. in fi. Bar. in l. Aure lius. §. idẽque sipt. de lib. leg. bationis à iure publico, non ab eius protesta
tione pendet[a]. Sed mihi uerius uidetur, non
integrum codicem exhibere eum teneri, sed
rationes tantum illis quas ipse edidit connexas[b]: nam & qui in sui fauorem aliquas ratio-
nes approbat, ea quoque approbare compel-
c l. publica. in fi. ff. depos. litur, quæ eis annexa sunt[c]: quæ uerò separa-
d Bar. d. l. quæ dam. §. nũmu larios. tis capitulis continentur, nõ censetur appro-
basse[d]: quod & elegante quodam responso
Fulgosius, Signorellusq; censuerunt[e], ubi &
quæ connexa existimari debeant, subtiliter
docent. † Sextus casus est, quãdo actor præ- 25
e Cons. postr. Ferrar. Angel. de malefic. tenderet ius sibi competere ex aliqua causa
f l. iij. §. interdum. ad exhi. super illis rationibus: ut quia probaret iure
g l. procurator. ff. eod. dominij ad se pertinere[f]. Idem si asserat sibi
h Paul. de Cast. cons. 226. in 2 cõmunes cum reo esse[g], uel iure adminis tra-
tionis sibi tradendas, ut cùm episcopus ab hę
rede decessoris sui rationes ad ecclesiam spe-
ctantes postulat[h]. Idem in eo qui causam à reo
habuerit: ut si emptor pro defensione bono-
rum petat à uẽditore copiam sibi instrumen-
i l. Titius. ij. l. creditor. de act. empt. torũ fieri[i], uel creditor pro euictione pigno-
ris à debitore, & uice uersa debitor à credito-
k l. fi. de pig. act. re[k]. Idem in legatario, qui exhiberi instrumẽ-
l l. instrumẽta. ff. de fideicõ. tum autoritatis ab hærede petat[l]. † Huc per-
26 tinere potest etiam cùm cliens, quem uasal-
m l. uas. l. ij. ff. de usu reemph. ns. q. lum uocant, uel emphyteuta à dominis con-
ueniuntur, ut fiduciarij, perpetuarijúe iuris
n Glos. c. j. §. d. lud. de probi. feud. alle. per Fed. & in l. ij. in uerb. iura ta. c. quãdo et quibus quarta pars. lib. x. instrumẽtorum copiam faciant: receptius
enim est eos teneri[m], dum constet uasallum
o Gl. in d. l. ij. uel emphyteutam esse[n]: quod aliqui inductũ
27 potius existimant, quia tali casu uidetur reus
p c. uasallus. ff. ubi Doct. de feu. succ. cõs. non ad originem intentionis fundandam e-
q l. quædã. ff. e. dere, sed ad confirmandam tantum. quòd si
r Soci. cons. 213 iuratus se instrumentũ nullum habere affir-
s l. fin. ff. eod. met, certaq; bona nihilominus designet, non
t Arg. l. qui cõ cubinam. §. ij. de legat. ij. & pen. §. fin. ff. ad l. falcid. uidetur ulterius inquietandus[o]: alioqui eo
non iurante, omnia bona præsumerentur em-
phyteutica[p]. † Cæterum ex natura quoque
contractus quis edere tenetur, cùm scilicet ra-
tiones cõficere debuit, ut in socio, tutore, ne-
gociorũ gestore[q], de quibus infra dicemus.
Eum quoque, qui fratris minoris bona admi-
nistrauit, ad conficiendas, edendasq; ratio-
nes teneri responsum est[r]. Sed hæc omnia ma-
gis iure actionis exhibentur, quàm officio iu-
dicis, de quo lex nostra loquitur, qua de re in
frà disseram. † Septimus est, cùm actor edi si
bi petit, non ad intentionis originem fundan-
dam, sed ad replicationem inducendam[s], uel
simpliciter adiuuandam: & ita sentiunt omnes[t]: facilius enim quod iam factum est con-
firmatur, quàm à principio possit induci[u].
28 u l. si donatæ. §. si sponsus. de don. int. uirũ & uxo.

qui-

quapropter si probauero mutuauisse me tibi pecunias, idq; rectè constet, potero ut earum quantitas appareat, petere rationes tuas edi[a]: quod & Decius sensit[b]. † Sed quid si actor se mi plenè (ut uocant) solùm probasset, nunquid poterit causa adiuuandæ intentionis reum ad edendum cogere? Et posse quidam prædicta ratione arbitrati sunt[c]: & quia talis probatio ueritatis perscrutandæ fauore, per iuramentum actoris suppleri potest[d], ergo multò magis tolerandum, ut ad editionem reus cõpellatur, cùm difficilius in causa propria alicui credendum sit, quàm cogẽdus ad edendum reus. Baldus tamen, quem cæteri sequuntur, contrarium tradidit: quoniam iuramentum facilius conceditur, quod potest utriusque partis fauorem respicere, quàm editio, quę à reo in utilitatem actoris solùm fieret[e]: quo argumento credi posset, si actor protestetur se eis rationibus tam pro se quàm aduersus se staturum, cogi ad edendum debere, & sic dissidentes hasce opiniones cõcilian das. Nec me mouet, quòd de seruis in dominos quæri non potest, etiã si indicia urgeant, & semiplenè probent[f]: quia difficilius concedũ est, in caput domini torqueri seruos, quàm in ciuili causa rationem edi[g]. † Sed quid in iudicijs duplicibus, in quibus uterque est actor & reus[h]? Et receptum est semper edendum[i], ut mutuò se adiuuẽt[k]. † Sed quid in eo qui compensationem actori obijcit? Et quatenus sibi est petitum uidetur reus, & ideo actorem ex regula coget[l], tantùm abest ut ipse illi edere debeat. Si uerò amplior sit summa ex qua compensat, quatenus excedit pro actore est, & ideo quantum sit eius partis respectu, inutilem editionis petitionem arbitrarer: atque ita Baldi sententiam interpretor[m].

† Octauus casus generaliter traditur, quoties iudici ex aliqua causa æquum uisum fuerit: ad quem casum rectius est nostræ constitutionis uerba referre, quàm ad prædictos, qui iam decisi determinatiq; sunt, quos utiq; sciuisset Imperator recensere, si de eis intellexisset: quare melius est, ut generaliter accipiamus quacunque de causa arbitrio iudicis: nam & ipsi argentario denegatur editio, cùm in propria lite ex seipso instrui debeat, & tamen ex causa ei quoque arbitratu iudicis edi oportet[n]. † erit autem iusta causa, si actor iurauerit se calumniæ causa editionem non petere[o], & aliquibus coniecturis docuerit instrumenta se uel respõsiones amisisse, nec aliunde habere posse quàm reo edente[p]: uideretur enim hoc casu ueritatis inquirendæ fauore (qui alioqui solus nõ sufficeret) subesse æquitatem, qua iudex ex officio ad priuatam utilitatem moueatur[q], edíq; à reo iubeat, sufficietq; amissionem ex coniecturis ostendere, accedente dein iuramento[r]. Absentia quoq; actoris iustam causam præstabit, compelleturq; reus ad edendum, ut Alexandro ferè uisum est[s], quia absentis partes supplere iudex potest[t]: in quo plerique rectè dissentiunt, cùm nec ipse actor præsens id foret obtenturus. Vnde ego arbitror, iustiorem causam esse, si iudex ex qualitate personæ moueat, ut cùm agricola literarum ignarus se locatoris rationes secutum affirmat, easq; edi petit: quod Picus rectè existimat. Sed & quid si allegem me mutuasse Titio amico meo centum, cum quo adeò iungebar, ut uerisimile sit nullam me ab eo petijsse cautionem, isq; decesserit, & ab hærede petam edi eius rationes, quibus me staturum profitear? nam cùm lex ex causa edi iubeat, quæ æquior excogitari potest? non enim de solius ueritatis inquisitione hìc agitur, sed de defuncti quoque exoneratione[u], quem pro amicitia uerisimile est morem mihi gestũ uelle[x], alioqui mali exempli res erit, neminiq; fidendum esset, Timonianeq; quodam more humanitas omnis exuenda. At nemo cogendus est aduersus se edere: atqui si testatoris ipse hæres animum ita repræsentaret, sicut personam lex fingit[y], spontè eas tabulas amico obtulisset: siquidem, ut inquit Isocrates, non solùm defuncti substantiam tueri hæres debet, uerùm & amicos: cuius rei etiam Menedemi philosophi extat exemplum, & C. Plinius ad Albinium epistolarum libro sexto id uulgò non obseruari conqueritur. Sed an iusta ad edendum causa sit, ne quis in peccatum incidat ex instrumenti suppressione? Et aiunt esse, in diuino foro[z]: quod non diffiteor, si probetur affectam reo hac ex causa conscientiam esse[a], ut quia sciat se debitorem: quæ probatio difficilis est[b], cùm possit ille regulæ legis probabiliter adhærere, quæ eum creditorem esse non censet, qui probare nequeat: obliuiscimur enim quandoque, nec omnem solutionem rationibus adscribimus: qua de re eius iureiurando standum esset, cùm hęc probatio in foro conscientiæ sufficiat[c]. In facto autẽ proprio non esset credibilis excusatio æris alieni à se contracti ignorantiam allegantis[d]. † Illud sciendum, licet suprascriptis octo casibus editionem fieri ostenderimus, non tamen id perpetuum esse, sed quandoque aliter dijudicandum: ut cùm ille à quo petitur, semel ediderit: non enim iterum nisi ex causa compellendus est, ut quia casu fortuito amissæ sint hę rationes[d], quod intelligendum in eo, qui aliàs cogi potuit: si enim quisquam spõte sua cùm ad edendum nullo iure teneretur, tibi semel ediderit, non ideo compelli amplius poterit, cùm satis sit tibi uel in paucis amici labore cõsultum fuisse[f], nec actus suapte natura uoluntarius prolixiorem obligationem inducat, cũq; ex ea actum sit[g]. Et ita receptum est in eo, cui tertius aliquis semel ediderat: non enim cogi amplius poterit[h], nisi aliqua eius culpa arguatur[i]. † Sed & à quibusdam traditum est, ita demum edendas rationes, si hæ fidem faciant: & ideo quando mercatorum codicibus fides non præstaretur, non tenerentur illi edere, ut Aretinus existimat[k]: quæ sententia plerisque displicuit, quia quæ rationes plenè

Arg. Bar. in l. admonendi. col. ix. de iur. iuran. 29
d.c.j.
Guli. in l. edita. But. d.c.j. c.fi. de iu. iur.
c.j. & ij. de cõ fęß. in 6.
l. final. ff. de quæst. 30
l. final. j. de quæst. 31
l. in tribus. de iudi. Bald. l. instrucęta. C. de fid. l. ij. C. quando & quib. quar. pars.
l. nõ est. j. eo. In d. l. fi. j. eo. 32
d. l. si quis ex arg. §. fin. 33
l. iij. §. j. ff. de iureiur. Rot. dec. 218. cõmunis opi. hic.
l. planè. de pe tit. hæred. thesaurus. ad exhib.
l. filio. j. eod. l. ampliorẽ. in prin. de app.

u arg. c. tua nos. de usur.
x §. nos igitur. in authent. de nupt.
y In auth. de iu. à mor. præst.
z Dd. in d.c.j.
a c. uenit. ubi Dd. de iudi.
b l. quidã tabularum. de fur.
c Bar. in extrauag. ad repri. in uerb. denũciationem.
d l. fin. ff. pro suo.
e d. §. fi. & l. illæ. j. de fid. instr.
f l. tutori. j. de neg. gest.
g l. uoluntariæ. de excus. tut.
h l. in fraudem. §. neq;. de iur. fisc.
i l. mortuus. ff. loc.
k Arg. d. §. nummularios.

non probant, rem tamen in coniecturam indiciumue deducunt, eademq; ratio in parte probationis est, quæ & in toto [a]: imò facilius tolerabitur editio, quæ modicum præiudiciũ faciat, quàm quæ omnino damnosa sit. Sed hæc quidem hactenus. †Superest ut uideamus quo iure editio petatur: & lex nostra ostendit persecutione, seu officio iudicis id expediri. Sic & lex ait, ad officium iudicis pertinere, ut exploret rationes defuncti, iubeatq; ab eo edi replicationis adiuuãdæ causa[b]: nam & prætor in edicto, Causa, inquit, cognita edi iubebo [c]: quæ uerba ad iudicem referuntur: meritò igitur cõmuni sententia existimatum est, officio iudicis id explicari[d]: censuitq; Bartolus[e] id officium non merè in personam, sed quantum sit ad singularem successorem, instar cuiusdam rei uẽdicationis inductũ esse: opinor, quia ratio edicti est, quoniam quod mei causa confectum est, meum quodammodo instrumentũ censetur [f]: alioqui in personam tantummodo competere dicendum esset[g]: hocq; casu quorundam opinio defendi posset[h]. †Alexander tamen existimauit actione in factum fieri editionẽ, tum quòd ex edicto regulariter actio in factum datur [i], tum quòd uerba edicti partem ipsam respiciunt: ait enim, Argentarij edere debent [k]. Sed hæ rationes procederent, si uerba ad eum referrentur, cui actus explicandus est, uel præceptiua essent, quorum neutrũ in hoc casu est, cùm simpliciter enuncient, quid debeant argentarij facere, unde solo iudicis officio compelluntur. †quòd si post iussum non fecerint, tunc dubium nõ est in factum agi, quatenus petentis interest [l]: qui enim solo iudicis officio teneatur, antè nõ est in mora, quàm in iudicio sit interpellatus, iussumq; deinde ut edat [m]: & ideo lex metu actionis, inquit, edendum [n]: quia postquam decreuit prætor edi, deinde aduersus nõ parentem agitur ad pœnam, ut id præstetur, quod interfuit tempore decreti [o]. †Sed cùm argentarij & notarij, non nisi ex mandato cõfectas rationes edant, cur non potius mandati agitur? Et tradunt ideo nõ agi, quia ex natura officij sui tenentur rationes uel instrumẽta cõficere, mercedemq; possunt accipere, quæ omnia mandato non conueniunt [p], quod uoluntariè gratuitoq; suscipitur. quòd si maximè demus sponte eos liberaliterq; suscepisse, cùm tamen cogi possint, necessitati potius imputamus [q]. Non tamen perpetuum est, editionem persecutione (quam officium iudicis nobile uulgò appellant) expediri: †atqui aliter atq; aliter quibusdam casibus prouidetur, & in primis mercenario officio iudicis quãdoq; editio petit, cùm scilicet incidenter petitur, ut quia de eorum instrumentorum editione agatur, quibus se usurum litigator affirmauit [r]: quod & de actis fatentur omnes. Sed & si editio causa replicationis postuletur, idem iuris esse aliqui censuerunt [s]: quia quæcũq; iudicio incœpto fiunt, officio iudicis, quod mercenarium uocant, expediri solent [t]. quod & dicendum uidetur in ea editione, quam actor facere cõpellitur, ut rei exceptionem fulciat [u]. Idem & Baldus Ancharanusq; hac in specie tradiderunt [x]: †Deposui penes priuatam personam rem meam, mandauiq; ut depositum id ratio nibus suis cõmendaret, agam depositi, in cuius actionis sequelam coget iudex mercenario officio mihi edi: cùm enim depositum sit causa mandati, ex principali ipsa actione, seu officio illi subseruiente, nõ ex mandato agendum erit [y]. quòd si mandatum à principio ex causa alterius contractus non producatur, tunc secus: mandati enim iudicio experiundum esset, ut hoc exemplo, quod rectè & humaniter Picus affert: †Solent agricolæ, cùm domino colonarium seu pensionem soluũt, rogare, ut in codicem rationum eam pecuniam referat: quòd enim ipsi ut plurimum artem scribendi non teneant, dominicis rationibus confidunt: compellentur igitur locatores edere actione mandati: sentitq; id Bartol. Aret. Deci. & cæteri, dum in eo qui mandatũ suscipere nõ cogitur, si factum proponatur, actionem mandati locum habere affirmãt [z]. Rursus petitur editio per actionem, quando quis rationem uel instrumentum iure dominij peteret, ut quia in sua charta descriptum esset, quo casu ad exhibendũ ageretur [a]. quandoq; & in factũ agitur actione generali, quæ ex æquitate à prætore datur [b], ut cùm uxoris meæ seruus, rationes meas aliena in charta scripsit, dominusq; chartæ retinere eas iure materiæ ad se spectantis uelit [c], iniquũ id est, & actionis in factum ope emendandũ [d], quod & Alb. existimauit, licet Accurs. non aliter agi in factum eo casu à me posse crediderit, quàm si mãdato meo seruus scripserit [e], quod uerbis Iureconsul. nõ quadrat. †Sed cur actio ad exhibendum generaliter non datur, quoties nostra interest rationes edi [f]? Et quidam dixerunt, ne edictum prætoris ad hunc titulum pertinens, superfluum redderetur [g]: cui sententiæ consequens est, quod Baldus, Paulusq; tradiderunt [h], quibus casibus edicto nõ sit locus, ut quia nullum accesserit mandatũ: si tamen petentis interest agi, in factum utiliter loco actionis exhibitoriæ posse. Ego cum pluribus aliud censeo [i], Albericiq; sententiã sequor, & actionem ad exhibendum etiam si interfit dari non arbitror, nisi cùm nostra interest ob ius quod in re possessione ue eius nobis competat, uel competere possit [k]. Finge igitur, Titius promisit mihi centum, si Sempronius talis ratiocinij librum habeat, poteró ne cogere ut exhibeat? mea enim interest exhiberi. Et non puto, cùm liber nec meus sit, nec mihi debeatur, nec ius aliquod in eo re uel spe habeam [l]: quare solùm supererit ut cogere Sempronium possim, ut testimonij dicendi causa in iudicium ueniat [m]: debebitq; prius admoneri, ut ea ratiocinia perlegat, quò dictorum suorum rationem idoneam afferre possit: ad iusiurandum enim non

a l. quæ de tota. ff. de rei uẽd.

36

b d. l. pen. §. fi. ad leg. falcid.

c d. l. si quis ex argen. §. prætor.

d Gl. l. si soror. C. de collat.

e In l. iiij. §. Cato. in iiij. opp. de uerb. obli.

f d. l. prætor.

g Bart. l. si tertius. §. si quis. de aq. plu. ar.

37

h Petr. & Aret. in d. §. Cato.

i l. fin. in prin. C. de eo per quem fac. gl. in §. fin. Inſtit. de inter.

k d. l. prætor.

38

l d. l. si quis ex argenta. §. ex hoc edicto.

m l. cum postulassem. ff. de dam infect.

n d. l. quædam.

o l. ubi. §. j. ff. e.

39

p l. j. mand. l. j. ubi Bartol. de procur.

q l. nouissimè. quod fal. tut. l. uelle. de re. iur.

40

r d. l. j. §. edenda.

s d. l. fin.

t l. ædiles. §. hîc sciendum. de ædil. edict.

u l. nõ est nouũ. j. cod.

x Bald. hic, Ancharr. in d. cle. j. §. cæterum.

y l. j. §. si terogauero. ff. depos.

41

42

z d. l. quedam. in prin.

a l. iij. §. pen. ad exhib.

b l. quoties. de præscri. uerb.

c §. litteræ. Inst. de rer. diuis.

d d. §. pen.

e Alex. in d. l. quædã. in pri.

43

f d. §. pen.

g Iac. Bott. Salic. & Mod. hic.

h d. l. quedam.

i Alex. consil. 58. in j.

k d. l. iij. §. item sciendũ. uers. plus. & seq. ut uidetur casus in l. pen. ff. eo. ad exhib.

l Cynus in l. instrumenta. C. ad exhib.

m l. si quãdo. C. de testi.

c. ex rescripto de iureiur.

non nisi meditatò, & summa cum diligentia deueniendum est[a]. & hæc in contractibus procedunt. ¶ Cùm uero ex ultima uoluntate editio petitur, ad interdictum de tabulis exhibendis remittimur, eius distinctione obseruata[b]. Cæterum actionis ope, tum quoq; petitur editio, cùm reus iure contractus rationes conficere tenebatur[c]: ut in tutore, socio, negociorũ gestore, & similibus[d]: hi enim ex natura officij ad rationes obligãtur, quas si minus fecerint, nihilominus cõueniuntur, & aduersus eos in litem iuratur[e]: nec refert an expressum mandatum præcesserit, cùm ex natura actus teneantur[f]: sicut & negociorum gestor, uel institor, quem uulgò factorem uocamus[g]. Idem in actore quem curator adolescentis constituit, & is enim edere tenetur[h]. Idem in patruo, qui nepotis ex fratre bona administrauit[i]: & fratre maiore, qui fratris sui minoris res procurauit[k]. Idemq; in socio publicani, qui telonium exercuit[l]: hi enim omnes tenentur ad codices faciendos, nec eis credendum esset, si nullas se rationes habere affirmarent, sed in eos iurari in litem posset: quod & Bald. respondit[m].

44

d. l. ij. in fi. ff. quemad. test.

l. j. §. offic. ff. de tut. & rat. dist.

d. l. quædam.

l. pen. ff. de in lit. iur.

l. si l. si hæres. in prin. de cõdit. ob cau.

Soci. cõs. 192. in ij.

Barb. cõs. 91. in iij.

Comen. cons. 87. Dec. 170.

Soci. d. cons. 192.

Ang. cõs. 286. col. ij.

Bal. cons. 152. in ij.

1,38 Varias esse huius constitutionis expositiones, cui acta sint edenda.
2 Inter rationes et instrumenta non temerè constituenda est differentia.
3 Sicut reus actori non edit instrumenta, ita & fiscus priuato succedens.
4 Notarij quæ acta edere teneantur.
5 Actorum editio generaliter cuiq; facienda, cuius interest, accedente iudicis mandato.
6 Acta an absq; mandato iudicis edi possint.
7 Commentarienses & censuales absq; præcepto iudicis sua rejecta edunt.
8 Quibus casibus actorum editio deneganda.
9 Allegationum copia an collitigatori facienda.
10 Aduersus fiscum an acta uel instrumenta edi debeant.
11, 13 Acta publica quæ dicantur. & num. 16.
12 Ὑπόμνηματα apud Aeschinem.
14 Acta publica non sunt propria notariorum, sed commentariensibus creduntur.
15 Acta priuata quæ sint.
16 Iure pontificio quæ sint acta publica.
17 Diffinitio actorum.
18 Productio instrumenti de actis est, instrumentum ipsum non item.
19 Idem de exceptione, eiusq; productione dicendum.
20 Criminalia acta notarius edere tenetur.
21 Acta criminalia à tertio edi debent.
22 Quid si fiscus uel accusator hoc flagitet.
23 Reus accusatori uel fisco edere non tenetur.
24 Quibus casibus hoc fallat secundum Doct. & num. 27. 28. 29.
25 Reprehensa Doctorum fallentia.
26 Etsi indicia ad torturam sufficientia extant, reus tamen ad edendum cogendus non est, contra Claudium.
30 Reus ab accusatore uel fisco edutionem rectè postulat.
31 Quo moderamine id accipiendum.
32 Ei, de cuius crimine inquiritur, copia indiciorum fieri debet. & num. 34. 37.
33 Et iudex qui contrà faceret, non excusaretur.
35 An edendum sit reo indicia petenti, si à iudice interrogatus, quibus modis elidere ea uellet, expresse non dixerit.
36 An acta sint reo edenda, quæ nunc illi nullo sint damno.
39 Primus intellectus ad hanc legem discutitur.
40 Si pars uictrix iussa à iudice sententiam qua obtinuit, edere, non paruerit, id et impunè non licet.
41 Et potest eo casu iudex comminari, ut nisi edat, instrumento nulla deinde fides adhibeatur.
42 Quid si uictor negaret latam ullam sententiam.
43 Quomodo iudex posit ex contumacia non edentis abrogare fidem actis.
44 Ex sola contumacia totius litis detrimento nemo mulctandus.
45 Secundum exemplum ad legem nostram.
Ibid. Actori diu absenti reuerso facienda est actorũ copia, etsi contumax fuerit.
46 Idem procedit in præsente, & per negligentiam acta exhiberi non petente.
47 Dum modo petantur acta tempore congruo.
48 Actori licet edenda sint acta in prædictis casibus, tamen non est illi danda ex ea causa dilatio.
49 Tertium exemplum legis nostræ.
Ibid. Iudici in demortui locum succedenti, acta edenda.
50 Et an tum noua iurium productione opus sit. & num. 51.
52 Quartum exemplum huius legis.
53 Quintum exemplum præsentis legis.
Ibid. Attestationes publicandæ à iudice, & partibus edendæ.
54 Reuelans ante publicationem testimonia partibus, crimine falsi tenetur.
55 Iudicis officio actorum editionem fieri mercenario. & numero 56.
57 Prætorium officium instar mercenarij iudicis officij habet.
58 Quando q; nobili iudicis officio acta petuntur.
59 Acta in una causa, non faciunt fidem in alia.
60 Res inter alios acta non debet aliis obesse.
61 Fallit quoties non de effectu, seu iure aliquo, sed de ipso facto dubitatur.
62 Exemplis hæc fallentia declaratur.
63 Fallit secundo, quantum sit qualis qualis præiudicij respectu.
64 Cuius effectus id præiudicium erit. & num. 66.
65 Præiudicium aliter Ciceroni & Quint. aliter Iurisconsultis acceptum.
67 Fallit tertio, quoties sententia præiudicat tertio.
68 Quibuscunq; sententia præiudicat, eis etiam probationes præiudicant, nedum acta.
69 Acta inter easdem personas semper nocent.
70 Eadem persona etiam intelligitur iuris fictione.
71 Fallit in actis ordinatorijs, quatenus instantiam causæ respiciunt, aliàs secus. & num. 75.
72 Peremptæ instantia, & ordinatoria acta pereunt.
73 Nisi à principe corroborata sint, uel partium consensu.
74 Licet partibus peremptæ instantia, una approbatione omnia acta iterare & renouare.
76 Actus omnino nullus, nullum effectum parit.
77 Testimonia non publicata etiam contra eundem in alia instantia fidem non faciunt. & num. 79.
78 Publicatio testium an substantiam iudicij respiciat.
80 Casus ubi testimonia non publicata, fidem faciunt in alia instantia.
81 Testes ab arbitro recepti, in alio iudicio aduersus eundem fidem non facient.
82 Faciliùs testes coram arbitro, quàm iudice mentiuntur.
83 Acta iudicij ordinarij non habent plenam fidem in plenario.
84 Acta in possessorio, non probant plenè in petitorio iudicio.
85 Acta iudicij ciuilis non sat probant in criminali.
86 Confessio in uno iudicio facta, in alio nocet.
87 Quibus casibus fallat hæc regula. & num. 88.
89 Confessio procuratoris in alia causa domino non obest.
90 Confessio procuratoris in alio iudicio ad diuersum finem inchoato non probat.
91 Cõfessio quæ per nunciũ facta est, perinde obest ac si ore

domini facta esset.

92 *Confessio domini ad alium finem facta, an illi obsit.*

1 IS APVD QVEM.) †Varijs modis exponitur, de quo accipiantur hæc uerba, id est, cui editio fieri debeat. Et ueteres aliqui dixerunt, ipsi iudici faciendam, siue ordinarius sit iudex causæ principalis, sed acta corã decessore suo gesta sint[a]: siue iudex sit delegatus, & acta coram ordinario facta fuerint: uel è conuerso[b], siue iudex appellationis sit, cui exhibendum est, quicquid in prima causa deductum est[c]. Sed Socinus generalius intelligit etiam de actis corã eodem iudice descriptis: propter enim negociorum multitudinem si oblitum se affirmet quid coram se fuerit actum, poterit notario mandare ut integrum processum ad se deferat: quę res nullam unquam dubitationem habuit: quinimò temerè faceret iudex, qui tam memoriæ suæ fideret, ut acta inspicere auerfaretur. Alij de editione, quæ ipsi parti fieri debeat, intellexerunt, ut si actor qui diu abfuit, uelit eorum certior fieri, quæ aduersus se gesta sunt[c]: uel si petat attestationes in causa receptas aperiri, copiamq; sibi fieri[e]: uel, quod Paulo Castrensi placuit, cùm petit integrum sibi processus omnis iudiciarij uolumen patefieri, quia aduocatum suum cõsulere uelit[f]. addit Purp. cùm actor in alia causa litigat, & falsi conuincere aliquem reum intendit, idq; ex originalium curiæ regestorum, quæ à notarijs extorquere nõ poterat, ostẽsione se probaturum sperat: exhibebuntur enim, legendiq; copia ei fiet: quæ exhibitio à traditione exempli multum differt[g]. Alij de editione intelligũt, quæ non à iudice uel à parte (quippe id sine dubio est) petit, sed à tertio aliquo, cui non uidebatur edendum, quia ipse non mandauerat[h], & tamen hîc decidit unicuiq; edenda acta cuius interest: cùm enim iudex persona sit publica[i], sufficit eo mãdante acta esse confecta, aiuntq; sic maiores nostri, & prædictos omnes intellectus ceu iure ueros comprobant.† Videamus ne hic ultimus uerus nõ sit: non em̃ inter rationes instrumentaq; cõstituenda temerè est ab actis differentia[k], cùm plerunque lex ea iungat, & aliud pro alio assumat. † Vnde & uidemus, quòd sicut reus edere actori instrumenta non tenetur, ita & fiscus qui in priuati locum succesit, acta in eius bonis reperta nõ edit, nisi recepta cautione, ne is cui describendi fit potestas, aduersus se uel remp. hisce actis utatur[l], quod Iureconsl. refert, regulã prius à se scriptam declarando, qua tradiderat, ex bonis ad fiscum delatis instrumenta & acta postulantib. reddi debere, nec apparet aliquid specialiter fauore fisci eo in loco statui[m]. Nec nos multum mouet hæc constitutio, quæ de actis publicis, id est, ad rempub. pertinentibus solùm loquitur, quod infrà declarabimus: nec em̃ apud Iureconsultos, uteresq; Impp. uox hæc aliter fermè accipitur. Sed & ratione legis sustineri communis sententia uix potest: quamuis enim iussu iudicis acta conficiuntur, hoc tamen fit instante parte, eiusq; respectu restringitur mandatum[n]: alioqui & notarius instrumenta edere unicuiq; deberet, cùm non minus publica persona sit quàm iudex[o]. † Putarim igitur notarios ad eorum tantum actorum editionem cogendos, quæ uel mandato petentis facta sunt, uel publicam utilitatem respiciunt: ut si qua in causa publici iudicij, ut falsi homicidij, parricidij, scripta sunt[p]: idem cùm quis communione fidelium eiectus seu excommunicatus est[q]: qui enim aliquo in loco abominabilis sacerq; est, is ubiq; pro sceleste est[r]: partẽ uero ipsam non cogi ut acta cuiq; exhibeat, si de re priuata sint[s], nisi is sit ad quem exẽplaria ipsa, id est, originalia fortè peruenerint, tunc enim sicut in cæteris instrumentis causa cognita edet[t]: idq; & Dec. & Soci. probant.† Alij tamen crebriore calculo ultimũ intellectũ sequunt[u], & generaliter absq; causæ cognitione actorũ editionẽ unicuiq;, cuius interest, faciendã existimãt[u], idq; quocunq; in iudicio, siue ciuiliter, siue criminaliter agat, & quocunq; in tẽpore, id est, in qualibet iudicij parte[x]: itemq; nõ semel, sed quoties opus fuerit[y]: cùm tamen instrumenta raro ultrà quàm semel, & nõ nisi certo tẽpore edant[z]: & hæc omnia dum mandatũ iudicis accedat: cùm em̃ acta nisi iussu eius confici possint[a], cõsequens est, ut absq; eius autoritate nec edi quidẽ debeãt[b].† Sed an uerũ sit, absque eius mãdato edi nõ posse: Et Aret. Iasq; posse arbitrant per actuariũ, quẽ ipsi notariũ abaci uocant: qua in re crebrior sententia reclamat: tum quia notariorũ simplex munus est scribẽdi, tum quia lex nostra iussu iudicis edi indicat, uerbaq; ad eum refert, ut appareat eius officiũ implorãdũ esse. quapropter usu uidemus solere iudices, ut morem hisce tabularijs gerant, à principio generaliter eis mandare, ut quæcunq; acta accipere, exhibereq; possint:† cõmentarienses tamẽ & censuales, quòd archiuis publicis præsint, ipsi absq; alio iudicis præcepto regestorũ suorũ exempla exhibẽt, idq; iure eis permittit[d].† Sunt tamen quidã casus, quib. nec acta quidẽ edi debere in confesso est, ut interrogatiões testiũ: cùm em̃ iudici dentur, ut inde instrui possit, quẽadmodũ eos rogare debeat, si aduersario ederent, facilimè ille testes erudire suborna-req; posset[e]. In positionib. quoq;, cùm aduersarius de suo facto iubeat respõdere, idem traditũ est[f]: debet em̃ ex tẽpore respõdere, alioqui suspectus est[g], nisi ea de re agat, cuius probabilem ignorantiã habeat, tunc enim editio ei faciẽda, dilatioq; danda est, ut edoceri possit[h].† Allegationũ uerò, quæ in iure cõsistũt, an

a *l.mortuo.de iud.*
b *Auth.ad hæc. ī.de iudi.*
c *l.ne causas. ī. de appel.*
d *l.properãdũ. §. & si quidẽ. ī.de iudi.*
e *l.ij. ī.ut lit.pẽ.*
f *c.G.perpetuus.de fid.inst.*
g *Paul.de Cast. d.l.quædam.*
h *d.§.pertinere*
i *l.j.§. huius.de iust.& iur.*
2
k *l.j.de fid.inst.*
3
l *l.in fraudẽ.§. neq;.de iur.fi.*
m *l.itẽ ueniũt.§. in priuatorũ. de petit. hæred.*

IMP. SEVERVS & Antoninus Augg. Fausto.

n *l.age.ī.de transact.*
4
o *l.orphanotrophos.C.decpi. & cler.*
p *Dec.hic.*
q *Bart.d.l.j.§. editiones. & d.l.ij.§. diuus.*
r *l.ex ea.ubi gl. de post.*
s *Bar.d.§.diuus*
t *d.l.quædam.§. nihil.*
5
u *d.l. ij. ī.ut lit. pen.*
x *Glos.in c.j.in uer.requisitus de sen.ex.in 6*
y *d. l. si quis ex argen.§.fi.ubi Ang. & Paul.*
z *d.l.j.§.edẽda*
a *l. si quis. ī. de accep.l. adoptio.ī.de ado.*
6
b *Feli.c.quoniã contra.de probat.col.22.*
c *Gl.in l.si quis ex signatorib. ff.quẽ.test.ap.*
d *l.eos.§. super his. C. de appell. 10. And. in Spe.de inst. edi.in rub.ut si.de 6.*
7
8
e *gl.c.ij.de test. in 6.in uers.interrogatoria.*
f *Bald. ī. dist.2.*
g *l.iij.§.j. de testibus.*
h *Bartol. l.ij.§. quod obseruari. col.2. ī. de iur.cal.*

an copia collitigatori facienda sit, dubitatum est: & receptius uidetur non esse faciendam[a], cùm pro iudicis alleuatione fiant: si tamen re digi in acta iudex uelit (quod rectè atq; ordine faciet, ut ueritas magis examinata eluceſcat[b]) tunc secus eſſet[c], quod recentio ribus placuit; nam publica[b], & dubium non est, postquam in causa cõclusum sit, non prohiberi huiusmodi allegationum productionem[d]. †Aduersus quoq; fiscum, inquit lex, neque instrumenta, neq; acta à quoquam edi oportet[e]. Sed certè dura est ea dispositio, quare arbitror ex præcedentibus legis uerbis, de eis actis intelligendum quæ iam à fisco aliquis cõsequutus esset, quia in bonis delati reperta, quod superius docui.

b ¶ Acta publica.) †Cùm hîc appareat acta publica exhiberi, considerandum in primis est, quę dicantur acta publica: & uidetur id accipiendum de actis ad fiscum pertinentibus, †quæ Aeschines δημόσια γράμματα appellat, siue in ærarium delata, siue in commentarijs principalibus essent[f], †quorum etiam Plinius epistolarum lib. v. meminit ad Valerianum: Liber principis seuerus, leges ipsum, est in actis publicis. Cicero Philippica 11. In publicis actis nihil est lege grauius, in priuatis testamento. siue apud officium censuale publicata, ubi & professiones filiorum[g], & testamentorum insinuationes[h], & programmata, edictaq; publica seruari solebant[i]: siue ad rempublicam aliquam, ordinemq; decurionum spectarẽt[k], & in archiuo, aut chartophylacio essent reposita, quod & Eucterion dicitur[l]: siue coram præside procuratoréue Cæsaris, de re ad fiscum uel publicã causam pertinente confecta sint[m]. Idem & si in causis publicorum iudiciorum conscripta fuerint[n], & hæc enim quasi publicí testimonij uim habere lex ait[o]. †huiusmodiq; publica acta nõ propria notariorum sunt, sed cõmentariensibus uel censualibus, ut custodiam præstent, creduntur[p], & apud successores officij in grammatophylacio semper remanẽt[q], quod Ioan. And. Paulusq; Castrensis rectè tradiderũt[r]. †Quòd si coram iudicibus de priuatis causis acta confecta fuerint, ea iure nostro priuatorum acta[s], aut priuati actus[t], uel acta forensia[u], non autem publica appellantur[x]. †Iure tamen pontificio, uel potius recentiorũ consuetudine, acta publica latius accipiuntur, nempe pro omnibus iudiciarijs instrumentis, à notario tanquam publica persona confectis[y]: suntq; huiusmodi (quod ad proprietatem aut dominium attinet) ipsius scribentis[z]: quamuis ex officij sui natura teneantur tabelliones eorum copiam omnibus facere, edi sibi secundum edicti formam petentibus, cùm & in ingressu ordinis iurẽt protocolla matricesq; huiusmodi schedulas penes se diligenter conseruare[a]: & in his quoq; actis huic cõstitutioni locum esse alij omnes sentiũt: † diffiniuntq; acta esse scripturas coram iudice, & eius iussu per notarium confectas, ad iudicij naturam pertinentes[b]. †Quapropter productio instrumenti de actis est, quoniam ad iudicij naturã pertinet: ipsum uerò instrumentum, seu contractus tenor, non est[c]: †qua ratione Baldus protam criminalia[c], ductionẽ quidẽ ex ceptionis ex actis esse, ipsam uerò exceptionem non esse arbitratus est[d]: qua in re ex prædicta diffinitione subsisto, tametsi fatear solam productionem exceptionis necessariò fieri, eamq; in scriptis deinde redigendam[e].

c ¶ Criminalia.) Distinguendum hîc est, an petatur ut notarius edat, an ut tertius, an uerò ab ipso reo, an ab accusatore, seu fisco editio postuletur. †Primus casus clarus est, teneri scilicet notarium, seu cõmentariensem ad exhibitionem, ut reus se defendere possit. Sed an idem sit, si non sui defendendi causa quis petat, sed alterius conuincendi? Et sentiunt Doctores idem esse, huius legis argumento: quam sententiam suprà dubitabilem esse ostendi, nisi mandato petentis editionẽ, acta confecta sint[f], uel ad causas publicorum iudiciorum pertineant[g]. † Secundus casus est, cùm à tertio, apud quem reperiuntur acta causæ criminali conducentia, petitur: & receptum est, eodem modo cogendum, quo notarius uel officialis quilibet publicus compelleretur: argumento nostræ legis, quæ, ut suprà declaraui, de actis solùm loquitur ad causam publicam, uel publica iudicia pertinentibus: tamen iniquum non est, fauore defensionis, humanitate suadente, ad exhibitionem compelli, si reus petierit[h]. † Fisco uerò, uel accusatore hoc flagitante, inhumanum esset[i], nisi eorum mandato confecta fuissent, ut suprà docui, uel iure dominij uendicarentur[k]. †Tertius casus est, quum accusator uel fiscus editionem actorum à reo petit, in quo pro regula receptum est, eum qui accusatur, non teneri edere[l], nec illud pœticum exclamare: Heu patior telis uulnera facta meis. †Quod tamen non procedit in his casibus, quibus familiam exhibere in caput suum torquendam cogeretur[m]: nam eadem ratione & acta, & instrumenta etiam aduersus se exhibere cogendum Bartolus cæteriq; tradiderunt. †Sed mihi non facilè uidetur à regula discedendum[n], nec odiosas huiusmodi dispositiones extendendas[o], quum uix sit, ut ea crimina, quæ excipiuntur, absque seruorum conscientia perpetrari possint, nullúsque in eis sit instrumentorum usus. Sed & in seruorum quæstione non tam euidens est periculum, apud quos domini amor & reuerentia, equuleo, & fidiculis fortè prævalebit: at in actis uel tabulis nulla esset tergiuersandi spes[p]. Quod si hac in materia de similibus ad similia procedendum esset, semper reus, etiam in ciuilibus, edere rationes quoque & instrumenta cogeretur, quum positioni-

Roman. sing. 262.

35. q. 9. grauc.

ẽ. si ex fil. alleg. l. j.

Feli. c. cũ dilectus. de fid. instrum. col. 6.

10 d. §. neq;.

11 l. abesse. ff. ex quib. caus. maior. l. gesta. ẽ. de re iud.

12

13 l. fi. ff. de probat. l. testamẽta. ẽ. de testa. l. moris. §. j. de pœnis. l. cum ostendimus. §. fin. de fid. tut. l. immunitates. C. de agri. & cens. lib. xj l. tustũ. ẽ. eo. l. generali. C. de tab.

l. 7. ẽ. de defen. ciu.

14 l. ij. ẽ. de cust. reor. d. l. in fraudẽ. §. quoties. d. l. moris. d. l. immunitates.

15 Alex. hîc. d. l. in fraudẽ. §. ex his.

16 .actus. ẽ. de fe. l. comparationes. ẽ. de fi. instrum. l. bona. de uerbor. sig. arg. c. quoniã cõtra. de pro. c. fin. extra de prob. c. sicut nos. ubi Host. ne cleric. uel mon.

17

a l. acta. de re iudic.

18

b l. acta. de re iudic.

19

c c. cum in iure. de offi. deleg. ubi Innoc. & Abb.

d l. ne causas. C. de appell.

e Bart. in l. j. in 1. quæst. de excc. ubi Mod.

20

f d. §. pertinere.

21

g Arg. d. l. ij. de cust. reo.

h Arg. l. nõ tantum. de app.

22

i d. §. diuus.

k l. procurator. ẽ. cod.

23

l d. l. nimis. de testib. l. de minore. §. tormenta. ff. de quæst.

24

m l. j. ẽ. de quæst.

25

n §. diuus.

o l. cũ quidã. de lib. & posthu.

p ut dixi ẽ. l. j. septimo casu.

* c.j.& ij.de cõfeß.in 6.

bus respondere iuratus indistinctè debeat*, quòd iuramentum species quæstionis est, [a] ut suprà attigimus.† quapropter Claudij sen-
26 tentiam multò minus probo, quoties extent indicia, quæ torturę sufficiant, toties reos ad edendum quoq; cogi arbitrantis: quam opinionem alij quoq; meritò reprobant, cùm & in ciuilibus receptius sit actorem, quamuis semiplenè probarit, non tamen ius cogendi reum habere, ut exhibeat rationes[b].† Nõ pro-
27 cedit rursus quando ea acta uel instrumenta apud reum ex successione publici officialis essent[c]: quia sicut autor suus teneretur ea exhibere, ita & ipse, tametsi in caput suum tendant[d]: nam & uidemus tabellionẽ falsi reum propria protocolla exhibere, unde conuinci possit[e].† Idem & Alexan. arbitratur, cùm originalia acta deperdita essẽt[f], seu, quod idem est, perfecta apud notarium non reperirentur[g]: sicut enim eo casu edere in ciuilibus causis reus tenetur, ita & in criminalibus dicendum. Sed hanc sententiam aliqui non probant, cùm iniquius sit in criminalibus contra seipsum edere[h]: nec quicquam referat, quòd alioqui periret omnis probatio: nam nec serui contra dominum torquendi sunt, nisi sublata omni reliqua spe probationis, & tamen speciali eo casu Doctores sentiunt cõpelli ad editionem reum[i]: imputetur ergo soli cõmentariẽsi si acta amisit[k].† Rursus etiam
29 non procedit in causa criminali pecuniaria, tunc enim fauore fisci reus edere compellitur, quoniam lex capitalem solam excipit[l], in qua facilius reo indulgendum est, cui naturali æquitate licitum est, quoquo modo sanguinem suum redimere[m]. Sed tamen uerius receptiusq; est, in causa criminali generaliter adhærendũ regulę, quia lex in causa numaria edendum fauore fisci arbitratur: at in huiusmodi criminali non tam ad pecuniam agit̃, quàm ad uindictã publicã[n], unde ꝓpriè
30 nummaria non est.† Quartus casus est, cùm reus ipse, ut se defendat, sibi edi acta crimina ab accusatore uel fisco postulat: & sentiũt Doct. id iure permittendum, cùm & in causis ciuilibus actor teneatur reo edere, & exceptionis fundamentum illi præbere[o], quod multò magis in criminalib. concedendum, cùm plus lex faueat se in tali causa defendenti[p], idq; arbitror etiam respectu aliorum actorum, quàm quæ in illa causa aduersus reum confecta sint: indistinctè enim illi ab accusatore uel fisco edendum, si sua interfit: † si tamen posset ea à notario consequi, is prius adeundus esset[q], ut Raph. & Paul. Castrensis tradunt: alioqui accusator uel fiscus, qui ea haberent, edere tenerent̃, ipso tamen reo ad eas expensas contribuente, quas illi pro mercede, & autoramento notarij impendissent[r]: quod Alex. hìc sentit.† Et ex his conse-
32 quens est, ut ei de cuius crimine inquiritur, copia indiciorũ fieri debeat, priusquam quæstioni subijciatur[s]: poterit enim alia ratione, quàm torturæ, præsumptiones illas elidere,

a Abb.c.j.de prob.

b Bal.in l.fi.ff. co.& ẽ.dixi in l.j. in septimo casu.

c d.l.quædam. §.nihil interest.

d Arg.l.argẽtarius.ff.eo.

e Purp.hìc.

f d.l.si quis ex argẽ.§.fi. iuncto §.diuus.

g d.l.ubi.ff.eo.

h d.§.diuus.

i d.l.j.in gl.pe. de quæst.

k d.l.si quis ex argen.§.fi.& d.l.in fraudẽ. §.neq;.

l d.§.diuus.

m l.j.ff.de bon. eod.

n l.cũ emancipati.§.si emancipatus.ff.de colla.bon.

o l.fin.ff.eod.

p d.§.diuus.

q Can̄.in d.c. G. perpetuus. de fide instr.

r l.fi.ff.de bon. aut.iud.poss.

s c.qualiter. ij. §.debet. extra de accus.

innocentiam̃q; suam ostendere[t]; † nec quantumuis libero arbitrio constitutus iudex, in hoc excusaretur, qui defensionẽ hanc, quæ naturali æquitate oritur, labefactare auderet.† & ut demus urgere aduersus reum indi-
34 cia, cõualidari pleriſq; adminiculis, timere latruncula-
quàm ciuilia[d], torem, ne pro capite tuẽdo testes subornet, item ex mero officio cognoscere, dandũ tamen est inquisitionis indiciorũq; exemplũ, ut rectè And. Siculus ex facto consultus respondit[u].† Sed quid si reus edi sibi indicia pe-
35 tierit, & à prætore interrogatus, quibus modis elidere ea uellet, expressim non dixerit? Et Alex. excusandum prætorem arbitratus est[x], qui generalem criminis negationem cõtempserit, nec ei edendum censuerit, qui nullam defensionis in specie causam adduceret[y]: quæ sentẽtia magis humanitati quàm iustitiæ conuenit, cùm omnes tradant, absq; alia causæ cognitione, acta edi debere, dum petẽtis interfit: omnino igitur edi ea acta debuerũt, nec ad hominis liberi torturã temerè properandum.† Sed quid censendũ de actis,
36 quæ nunc illi nullo sunt damno? ut in his iudicijs, quę ante inquisitionem clàm à iudicibus assumuntur, ne si reus præmoneretur, fugam capesseret: ea enim parti non citatæ nihil obsunt[z]: & ideo capto eis argumentis reo ijdem testes legitimè repetuntur, tuncq; propter citationem uim nocendi habent[a]. & non esse edenda huiusmodi plerique existimauerunt: nec enim tunc partis interest[b], nisi reus affirmaret ab eo quod prius pro testimonio dixerũt, eos uariasse[c]: hoc enim casu denegandam non esse eorum quoque editionem Soci. & Dec. autumauerunt, quos & nos sequimur.† Generaliter igitur eden-
37 da reo petenti huiusmodi indicia cõcludendum est: quod si iudex minus exequatur, non solùm ipse litem suam facit, sed & quicquid interim aduersus eum gesserit, infirmũ est[d]: unde nec si confessus quidem reus dein de fuerit, poterit iustè condemnari, quia lex concussionem præsumit[e], cùm petita eorum editione supersedendum ab omni laniena fuerit[f]: quod si non fiat, potest etiam appellari, uel ad principem supplicari[g]: si uerò reus ea acta non petierit, secus est, nec enim non petenti edere quisquam tenetur[h].

t l.unius.§.cognituros.ff. de quæst.

u Cõs.47.in.j.

x Alex.cõs.65. in j.

y Bar.l.fi.j.col. de fer.

z l.ij.de testi.

a Sali.l.fin.ff.de quæst.

b Ang.in l.quæstiones.de quæstio.

c l.eos.ff.de fil.

d ¶ Quàm ciuilia.) † Suprà admonui quinque speciebus exemplum ab Accursio hac in lege afferri: de singulis igitur uidendum. † Primo intelligitur lex, ut liceat ei iudici,
39 qui ex prouocatione aditus est, iubere primo iudici uel notario uel parti quę obtinuit, ut prioris instantiæ acta exhibeant[k]: priori iudici imperat, ut si ipse habeat, ea edat, uel notarium suum ad edendum cogat: præcisè enim eum teneri iniquũ esset, cùm acta ipsa ad notarium, qui ea suis chartis commendauit, pertineãt, non ad se[l]: idq; Bal. & recentiores aliqui rectè tradiderunt. Parti uero uictrici

d l.ij.C.de pœn. iud.qui.

e l.mœrtus.de quæst.Fel.c. licet Heli.

f l.j.§. Antoninus seuerus.et §.seq.de quæ.

g Fel.c.licet Heli.col.ij.de sumo.

h l.ij.ẽ.ut lit. pen.

i Gl.in c.inſin. uer.indicijs. de hæret. in 6.

k l.nec causas.l. eos.l.à procõsulibus.C.de app.

l §.litteræ. Inſt. de rer.diu.

ctrici mandat, cùm appellãti aliter nõ potuit esse consultum, ut quia ille nec à iudice, nec à notario oblata debita mercede cõsequi potuit[a]: si enim culpa appellantis hac in re argui posset, non esset extraordinariũ id illi remedium indulgendum[b], sed simpliciter in id quod sua interest, aduersus notarium experi retur, qui ipse ad acta conseruanda obligatus est[c]. †Sed quid si pars uictrix iussa à iudice, ut acta seu sententiam, qua obtinuit, edat, nõ paruerit? Et uideretur impunè id ei licere, cùm iudex appellationis aduersus partem iurisdi ctionem suam exercere nequeat, nisi postq; ei constiterit prouocantem indebitè aggrauatum fuisse[d]: meritò igitur id præceptum, tanquam non uisis actis, esset nullum[e]. Sed cùm nos eo casu loquamur, quo pars uictrix exhibere tenetur, si non id faciat, perinde ac si exhibuerit, confirmatur ius dicentis autoritas[f]: & ita ego sentio, licet alij aliter[g]. Verius igitur est, impunè id ei non licere, & aduersus eum hisce remedijs agi posse, quæ cõtra cõtumaces editionẽ nõ facientes, iure cõ petũt: † inter quæ illud egregiè adnotandum est, quod poterit iudex cõminari, ut nisi intra talem diem exhibuerit, instrumento nulla fides deinde adhibeatur[h], qua die aduenientẽ, absque alia mora, nec aljs dilationibus datis[i], pronunciabit illud fide deficere: si tamen iuratus affirmaret uictor, se eam sententiam non habere, nec dolo fecisse, quò minus haberet, non esset ulterius hac de re inquietandus[k]: quod Baldus recentioresq; prodiderunt[l]. †Sed quid si uictor negaret latam ullam sententiam? Et tunc absque dubio fatendum est, interloqui iudicem posse, si unquam ea sententia reperiatur, nullam ei fidem adhibendam[m]; quæ enim aliæ, in dolo malo mendacem, iudicis partes esse debuerũt[n]? Quòd si nõ dolo, sed errore probabili deceptus, ita responderit, succurrendum ei esset[o]. †Sed quomodo potest iudex ex huiusmodi contumacia, abrogare omnem fidem actis, †cùm traditum sit, ex sola contumacia, totius litis detrimento, neminẽ mulctandum[p]? Respondeo, cùm hîc agatur de futura contumacia, non autem de præterita punienda, id tolerari[q], maximè cùm directò totius litis damnũ non inferatur, sed in quandam sequelam tantùm[r], adsitq; præsumpta calumnia[s], uel mendacium[t], quibus casibus constat, damno litis contumacem affici posse. †Secundum exemplum est in actore, qui diu absens fuit, & deinde reuertitur: facienda enim illi est actorum copia, tametsi contumax fuerit[u]. †quod procedit etiam in eo qui præsens fuit, & per negligentiam singula acta exhiberi sibi non petijt: debebit enim eo petente statui dies, intra quam editio fiat[x]: quod aduersus cõmunem sententiam approbant recentiores, ne melioris sit conditionis qui per cõtumaciam est absens, quàm qui presens solius negligentiæ notari potest[y]. Et sicut cõtumax resarciet expensas[z], ita & negligens retardati processus causa[a]: cùm enim acta cõmunia sint, etiã negligenti edi debent: †quod intelligendum dum petantur tempore congruo: si enim in calculo ferendæ sententiæ postularent, propter præsumptam calumniam iure eum iudex repelleret, ut Paulus Cast. ait[b]. †Ego etiã præsenti nõ denegandam actorũ editionẽ satis existimo, sed nõ ideo dandã ei hac ex causa dilationem, cùm de eis potuerit instrui, si uoluisset[c]: sicut nec absenti eo casu concedenda esset, quo aduersus eum iudex interlocutus fuisset, ut contra acta quicquid uellet intra certam diem obijceret[d], & tamen lapsa die non ideo deneganda esset editio[e], quod et receptius est: nec nouum est, quandoq; magis absenti & quidem cõtumaci consuli, quoties scilicet de ea re agitur, in qua directo peccatum non est[f]. †Tertium exemplum in eo iudice sumitur, qui in demortui locum successit: & ei enim edenda sunt acta, cùm si absque inspectione actorum iudicaret, sententia ipso iure non teneret[g]: & si constaret eum acta nõ inspexisse, parum referret quod ipse attestaretur se uisis actis iudicare[h]. Et dicitur non constare etiam ex coniectura, quæ propter angustiam temporis perpendi posset[i]: quod in arbitro quoq; obseruaretur, cui plena & libera potestas data sit[k], & nõ in diffinitiua tantũ, sed in decreto quoq;, itemq; interlocutoria quę alicuius momenti sit[l]. †Sed an noua iurium productione opus sit: Et uidentur aliqui sensisse necessariã huiusmodi productionẽ, cùm uerisimiliter ignoret successor, quid coram mortuo actum fuerit[m]: nam & protestatio semel facta, si iudex moriatur, successori iteranda est[n]. sic & edictum peremptorium mortuo iudice à successore iterum concipitur[o]: quod & plerisq; aljs exemplis ostendi posset[p], †sed tamen frequẽtius admissum est productionem nouam necessariam non esse, cùm idem sit iudicium: noua autem productio solùm in diuersa instantia requiritur[q]: nec uerisimile est iudicem ad sententiam ferendam properaturum, nisi uisis actis omnibus in suo tribunali à suo notario perscriptis. Consultius tamen is fecerit, qui uel admonitionis causa productionem renouauerit, quæ cùm ex necessitate non fiat, sufficiet quantumuis generalis[r], cùm & traditum sit, generales productiones sufficere[s], ut eius qui sacculum chartarum exhibet, nisi pars opponat, & ad specialem denominationem inuitet[t]. †Quartum exemplum est in administratore, seu iudice ordinario, qui causas potest alteri delegare, dum ipse ter interfit[u]: edenda enim illi omnia sunt, quæ coram assessoribus, seu pedaneis suis gesta fuerint[x]. †Quintum est in attestationibus, quæ publicari iudicis autoritate debent, & partibus petentibus edi[y], idq; etiam si summariè & de plano cognoscatur[z]. Idem si sola facti ueritate inspecta, quum talem editionem fieri ueritatis perquirendæ causa hic dicatur: quod tamen si non obserua-

a l.iiij.§.j.ff.re. Fulg.& Paul. hic.
b Socin.hic.
c d.l.argentarius.§.cũ aũt.
d c.Romana.§. si uerò. de ap.
e l. prolatã. C. de sentent.
f l.iure ciuili.de cond.& dem.
g Dec. c.cũ in ecclesia.de appell.
h l.Titia.de accusat. Alex. l.fin. in prin.ff.de fer.
i l.fin. j.de fid. instr. Bald. l.hi qui ad ciuilia.j.de appell.
k l. non alienũ. de inter.act. Innoc.in d.c. G.perpetuus. l. de ætate. §. ex causa.de inter.act. Iaſ. in l.errore. ſ.de iur.& fa.ign.
l Gl.in l.j. §.fi. ſi quis ius di. non ob. arg.l.iuriſgentium. §.ſi paciſcar. ff. de pact.
m l.ſi prius. de oper.no.nun. l.diffamari.C. de inge.ma. Auth. contra qui propriã. C.de nõ num. pecu.
n Arg.d.l.proſperandum. §. & ſi quidem.
o Arg.d.c.quoniam contra. l.nõ ſolùm.de noxal. l.ſancimus. j. de iudic. l. nõ ignoret. C.de fruct.& latium exp.
p Per c.licet causam. de prob.
q l.ſi quando.j. de dila.
r Iaſ. d. l.ſanciamus.j.de iudi. 7.quæſt.
s Gl.c.j. uer.requiſitus.deſententia.excõm.in ſexto.
t l.nõ omne. ff. de ſtatulib.gl. in c.ſtatutũ.§. cũ uerò.uerb. nõ audens. de reſcript.in 6. & Purp.hic.
u l.hoc aũt. §.j. ex quib.cauſ. in poſſeſſ.
x Feli.d.c.quoniam contra. col.78.
y Dd.in d.l.prolatam.
z Anch. conſil. 82.& Bald.in d.l.prolatã.
a Alex.conſ.33. in j.
b l.qui in alterius. de reg.iu.
c Peruſ.c.ex ratione. col. x. uerſ.ij. de ap.
d l.edictum. ff. de iudi.
e Gl. in l. quotc. ff.ſi cer.p.
f Barto. §.nihil cõmune.7.cõbinatiõe. 2.q.
g l.j.in prin.C. de rei ux.act.
h l.accipiẽti.de aut.tut. Dd.in c.imputari.de fid.inſtr.
i l.ſi.ubi Paul.j de fid. inſtru.
k d.aut.ad hæc. j.de iudi.
l §. quia uerò. in auth.de teſtib. Bart.in l. ſola. j.de teſti.
m Bartol. in extrauag.ad repri.uerb. ſine figura.col.iij

a Cl.c.fin.uerb. indicijs.de hæ re.in 6.
b Alex.l.diuus. j.col.de re iu.
c Feli.c.cũ l.& A. de re iudi.
d Clem.j.de test. & gl. in c. causam quæ. extra de testi.
54
e l.si quis aliqd. §.instrumẽta. ff.de pœnis.
f l.gesta.j.de re iud.
55
g Gl.in l.si foro re.de colla.
56
57
h Bart.in l.j.de iurisd.om.iud.
58
i l.v.in prin.de uerb.oblig.
k Alex.l.j.§.sub lata.col.ij. ad Trebell.
l l.iiij.C.depos.
59
60
m j.in rubri.res int.al.
n l.nõ debet.de reg.iur.
o l.si quando.in fi.j.de testi.
p l.ij.j.de fid.in strum. ibi Bald.
61
62
q l.gesta.j.de re iudi.
r l. qui heredi. de condit. & demonst.

tum fuerit, ualet nihilominus ipso iure sentẽtia[a], & ideo sola appellationis ope petenti succurrere[b]: poteritq; editio hæc fieri in secunda uel tertia instantia, imò aliquãdo utilis est huiusmodi expectatio[c], uidemusq; quandoq; non postulari hanc publicationẽ, ut in causa appellatiõis super ijsdem articulis alij testes recipi possint[d]. † Illud dubium non est, eos qui ante publicationem, quid pro testimonio dictum sit, partibus reuelant, falsi crimine teneri[e]. Sanè sunt qui hoc exemplum nõ conuenire textui existimẽt, quoniam attestationes huiusmodi magis monumenta causæ dicuntur, q̃p acta[f]. Sed quid obest, regulam nostræ legis generaliter positam ad plures species exempli causa protrahere?

e ¶Exhiberi.) † Cùm uerba ad iudicem referant, eius officio potius quàm condictione ex hac lege fiet huiusmodi editio[g], maximè cum iussu iudicis fomentum acta accipiant. † Sed nobili ne an mercenario officio fiet editio? Et regulariter putauerim mercenario fieri, quod intentatæ actioni deseruit[h]: † cuius instar & illud obtinet, quod prætoriũ officium uocant[i], & inquisitioni uel accusationi famulatur[k]. quandoq; tamen nobili officio acta eduntur, ut si finita lite petantur[l], uel principaliter ad id agatur, ut in casu, quem hac in constitutione Picus fingit. Cõsuluit Faustus Imperatores, quemadmodum quorũdam actorum editio fieri sibi deberet, quòd illis pro inuestiganda cuiusdã facti ueritate, in alia causa indigeret. Responsum est, ut eum iudicem adiret, apud quem res agitur, id est, acta conficiuntur: ut scilicet acta causæ principalis à primo iudice petat, acta secundæ instantię ab eo qui appellatus est: idq; officio nobili uidetur expediendum, cùm in alterius causæ dilucidationẽ petantur, q̃p quæ eis iniuncta sit: q̃d exemplum satis defendi potest.

f ¶Fidem.) † Ambigunt hìc Doct. an acta in una causa, fidem faciant in alia. & quantũ sit ad alias personas, concludendum est non facere: † quia uetustissima iuris regula est, res inter alios actas alijs nõ obesse[m], siue quia facto alterius quisq; grauari nõ debet[n], siue qa acta ut ualeant, partis citatio necessaria est[o]. at hìc respectu tertij nulla affuit citatio, siue quod uerius est, quia acta ex instantia iudicij uim omnem accipiũt, cui instantiæ tertius ille nõ subijcitur[p]. Non procedit tamen regula hæc quibusdam casibus: † & in primis, quoties nõ de effectu, seu iure aliquo, sed de ipso facto dubitatur: per exhibitionem enim actorum aduersus unumquemq; probabitur acta eo modo confecta fuisse[q]. † quapropter legatis mihi ab aliquo centum, si sententiã aduersus Titium obtinuero, sola sententiæ exhibitione euentus cõditionis, qui meri est facti[r], probabitur: hæc enim acta publica ideo dici possunt, quia apud omnes fidem tali casu faciant[s]. Sic acta contra reum confecta, aduersus omnes, nedum eius fideiussorem probabũt, in eum processum fuisse, & ideo causam subesse, ut ad fideiussorẽ legitima excussione facta peruenìri possit[t]: quod Bald. sensit, cuius uerba, ut reprædant, quidam malè interpretant[u]. Sic instrumentum depositi tecum initum, respectu omniũ fidem faciet, me penes te deposuisse[u]: & instrumentũ emptionis probat emptorem habuisse titulũ, id enim meri facti est, sufficitq; ut publiciana cõpetat[x]. Sic uariatio testis in alio iudicio probat eum falsarium esse in prę iudicium cuiuscunq;, quantum sit respectu pœnæ ipsi testi infligendæ, & diminutionis fidei, quia de solo facto agitur[y]: nec citatio eius, qui in consequentiam damnum patitur, necessaria uidetur[z]: tametsi sciam aliter à Socino responsum fuisse[a]. † Nõ procedit rursus regula, quantũ sit qualisqua lis prę iudicij respectu[b]: prima enim frõte credibile est, iustè atq; ex ueritate ea acta cõfecta fuisse[c]. † Sed cuius effectus id prę iudiciũ erit? & nõ est dubiũ ex eo ius appellãdi cõpetere[d]. posset etiã iudex in probationis dubio huic potius adhærere, secundũ quã tametsi semel inter alios iudicatũ est[e]: quod genus Cicero, & Quintil. præiudicium uocant: Iureconsulti apud quos exemplis non iudicatur[f], aliter prę iudicium uidentur accepisse[f]. † Addit hìc Angel. semiplenã probationẽ facere: quod Dec. intelligit in causis quibus ius tertij, de quo iudicatũ est, connectitur[g]. Sed hæc Angeli sententia iure nõ probatur, unde ego arbitrio iudicis id relinquendũ censeo: sicut & solemus dicere de testimonijs inter alias personas receptis, quæ non nisi mortuis testibus, si iudici federit, semiplenæ probationi sufficiunt[h]. † Nõ procedit etiam regula, quoties sententia præiudicat tertio[i]: nam & acta toties nocebũt[k]: qui tractatus latior est, q̃p ut in præsentia alieno loco debeat attingi. & q̃d in actis dicitur, idem & in testimonijs: † quibuscunq; enim sententia præiudicat, eis etiam probationes præiudicant, nedum acta[l]. Explicitus est primus articulus: sequens est, † an acta inter easdem personas semper noceant? Et regulariter concludendum, nocere[m]: idq; multo fortius in suprascriptis casib. quibus & inter alios fieri præiudiciũ docui. † Et eadem persona intelligitur etiam iuris fictione, ut hæres[n]. Idem in successoribus quibuscunq; etiam particularibus[o]: qui enim in ius alterius succedit, eodem iure uti debet. Idem in eo qui ex cõfessione sua uoluit perinde teneri, ac ille cum quo actum est, ut in fideiussore iudicij omnes fatẽtur[p]. Videtur enim in iudicio confessus, & cõtra se paratã habet executionẽ[q]. Sed & is qui citatus fuit, si sua putaret interesse, iudicioq; adfuit, pro tertio non habetur[r], nocentq; ei acta & pronunciatio[s]. Restringit Bar. prædictam regulam

s Bart.l.j. de emancip.lib.
t Auth. præsente.j.de fideiuss. Bart.in l. x.de uerb.oblig. Bal.hic.
u l.desiderium. C.depos.
x Gl.in l.sed & si possessori.§. fin. de iur.in. Bald.hic.col. iiij.
y Leos.ubi Bal. ff. de falsid. Alex.hic.
z l.honores.§. fin. de decur.
a Socin. cons. 253.
63
b Gl.hic.
c l.ij. j. de off. mil.iud.
64
d l.à sententia. ff.de appell.
e l.nemo.j.de sent.
65
f In rub.ff.de excep.
66
g d.§. fin. & l. si duo.in prin. de iureiur.
h Bar.d.l.adeo nendi.
i l.sæpe.de re iud.
k l.lege Iulia ff. de man.
67
l d.l.sed etsi possessori.§.fi.
68
m l. iubemus.j. de libe. cau. causam que.j. de testi.
69
n §.j.in authen. de iureiur. à mor.præst.
70
o l. hæredes.§. idem scribit.ff. mil.ercisc.
p l.fin.in fi.j.de usur.rei iud.
q Bar.l.j.col.ij. ff.iud.sol.
r Gl.l.cum miles.§.j. qui ex cau.maio.
s Doct.c.cũ super.de re iudi.

71 Iam, ut tribus casibus non procedat. † Primus est in ordinatorijs actis, quatenus instãtiam causæ respiciunt, ut est datio fideiussoris, iudicio sisti, citatio, litis cõtestatio, & dilatoriarum exceptionum renunciatio, iuramentum calumniæ: † peremptæ enim instãtia, & ipsa pereũt:

72 73 quod accipiẽdum †, nisi huiusmodi acta principis beneficio corroborata sint. Idem si partium consensu: licet enim libelli oblatio, uel litis contestatio ex iure publico, non ex consensu partium pendeant, tamen quia semel legitimè facta sunt, ex consensu possunt ad aliam instantiam conducibilia esse: quod ad uersus communem sententiam Dec. defendit. † Vnde generaliter sequitur, licere partibus perẽpta instantia una approbatione omnia acta iterare, renouareq; d: † & hæc quantum sit ad effectus, qui instantiam inspiciũt, uera sunt: quantum uero ad eos qui extrinsecus ueniunt, & ad causam magis quàm ad instantiam pertinent, secus est, & à regula in his recedendum non est, quapropter uitium litigiosi durat e: item mala fides per interpellationem contracta f: item præscriptionis interruptio g: quantum enim sit horum respectu, acta à principio effectum perfecerunt: unde lite mortua, non tamen perit actus iam consummatus h, qui ex solius rei animo, seu scientia depẽdet i: cùm enim editione libelli litisq; contestatione sis admonitus rem petitam ad me pertinere, & ideo malę fidei possessor esse cœperis, tametsi lis moriatur, effectus tamen ille remanet, nec ideo honæ fidei efficeris, nisi fortè ego transegerim k, uel renuncia uerim liti l. Verisimiliter enim persuadere id tibi potes, me trãsegisse uel renũciasse, quia scirem bonam me causam non habere. Idem si pronunciatũ sit perperàm me egisse, libellumq; esse nullum: † actus enim omnino nullus, nullum effectum parit m. Sed & mortua lite alienare non prohibebor, uitiumq; litigiosæ rei mihi nõ obstabit n, quòd scilicet dum putauit legislator eius administrationem hoc casu impedire, quo actori est quod magis imputetur, quàm possessori. † Secundus est in his quæ ad probationẽ pertinent, puta testimonijs, quę si publicata nõ fuerint, etiam contra eundem in alia instantia fidem non faciunt o: in quo tamen probabiliter dubitari potest, † quia publicatio testium nõ uidetur substantiã iudicij respicere p: & ideo supra diximus ualere sententiã, tametsi in causa principali non fuerint publicatæ attestationes: fidesq; attestationum ex autoritate iudiciali, notarijq; manu oritur, non ex publicatione q: quapropter lex solùm requirit publica monumenta, id est, ut isti interpretantur, quòd manu publica, hoc est, tabellionis, sint descripta r. † Sed tamen Doct. aliter sentiũt s, adeoq; huiusmodi testimonia nullius esse fidei arbitrant, ut parum referre tradiderint, q̃ ab alio iudice in diuersa instãtia publicata fuerint, adhuc em̃ nullius esse fidei, dum tamen nõ in succedanea, puta appellationis t.

Quare excepto hoc casu, iterum esse examinandos testes u: si tamen mortui probarent, uel diutius ab futuri essent, secus uideretur x. † Item si testes in casibus permissis ante litis cõtestationem fuissent recepti y: fidem enim faciunt, quamuis nondũ publicati z. Sunt & qui idem arbitrantur, cùm non solius tantũ notarij subscriptione, sed & iudicis, testimonia corroborata sunt a: quod ego non probo, nec quisquã probat. † Tertius casus est, cùm testes nõ à iudice, sed ab arbitro recepti sunt: tunc enim etiam si eorũ dicta publicata sint, non facient fidem aduersus eundẽ in alio iudicio b, nisi mortui sint, uel ex partis cõsensu. cuius differentiæ ratio illa est, † quia facilius testes coram arbitro, quàm corã iudice mentiunt̃, cùm possit iudex per tormenta uerum exquirere, & falsi reos meritis pœnis afficere c: quod Bald. tradit. an quia gesta coram arbitro non ita iuris publici autoritate confirmant̃, sicut quæ ordinarijs iudicijs peragun tur d? † Quartus casus est à Doctorib. hîc relatus, cùm acta in iudicio summario confecta sunt, non em̃ integrã fidem in plenario habebunt e: † sic etiam confecta in causa possessionis fidei faciendæ non sufficient, si de causa proprietatis deinde agat̃. † Sed et in iudicio ciuili tractata plenè, in criminali causa nõ probabũt f, cùm dilucidiores probationes lex requirat g. Idem generaliter aliqui dicunt, quoties ad diuersum finem agereti: quæ opinio in his casibus uera esse potest, in quibus nec sententia quidem propter finis diuersitatem præiudiciũ pareret k: qua ratione & probationes coram episcopo causa criminis spirituali ter (ut uocant) puniendi, coram prætore non attendent̃: quę omnia alibi à Doctoribus diffusius disputata, huc cõgerenda minimè duxi. Sed quæ de actis diximus, nũquid in confessione quoq; obseruabunt̃? † Et pro regula traditum est, confessionem in uno iudicio factam, in alio obesse m: quòd indignum lex iudicet, q̃d quis sua uoce dilucidè protestatus sit, ab eodem infirmari n. nec refert coram iudice cõfessum sit, an coram arbitro o, iudicio summario an plenario p, ualido an inualido q, principaliter an in uim causæ r, ciuili an criminali s. Vnde qui de furto accusatus confessus fuerit, se Titio absenti librum subtraxisse, in fauorẽ ahsentis conuictus censebitur: iudex enim absentem ipsum repræsentare uidetur t, eiusq; nomine ratam cõfessionẽ eam habere potuit, si ita in actis protestatus sit u: nam & Titius ipse quandocunq; ratam habere eam potest, saluaq; sibi erit actio x. † Quandoq; tamen nec confessioni quidẽ in alia causa statur, ut si tacitè, & per fictionem legis inducta sit y, uel obscurè, in transitu, aut inconsultò effutita z. Idem si huiusmodi cõfessio à iudice reprobata, reiecta' ue sit a: quapropter reprobato instrumẽto, cõfessio quæ ex eius productione oriebatur, nullam uim habet b. & qui accusat iudicẽ tanquã à se pecunia corruptũ, si ille absoluatur, non poterit ceu cor-

l. cũ lite. ff. iudi. sol. et l. hos accusare. §. j. de accu.
c. præsentatã. de testi.
c. fi. de prob.
l. mutari. ubi Bar. de proc.
Gl. ad l. propere dãũ. §. j. uer. iudicij.
l. ij. ţ. de fruct. & lit.
l. fi. C. de præscrip. xxx. an.
l. fi. ff. und. lib. respõd. ad d. l. hos accusare.
l. cũmota. ţ. de trãſ. ubi Bart.
Gl. in l. j. C. de præſ. lon. tẽp.
Gl. c. ut debitus. in gl. ij. de appel. d. l. j.
d. l. gesta. j. ff. quæ in frau. cred.
d. l. prolatã. d. c. quoniã contra.
Abb. in d. c. causam quæ. col. ij.
d. l. gesta.
c. cũ causam. ţ. de test.
Bar. et Doct. in d. l. gesta.
l. fi. ţ. de testi.
Bal. in d. l. gesta.
c. quoniã frequenter. ut lit. non conteſt.
Doct. in auth. ſed ſi quis. ţ. de teſt.

a Claud. arg. l. cũ antiquitas. §. j. de testa.
b d. l. fin.
c l. iij. §. Sabino. de testi.
d l. j. ţ. de arbit.
e l. á diuo Pio. § ſi ſup. de reiu.
f C. de test. extra de test.
g Bart. l. ij. §. j. ui bono. rap.
h l. fi. ţ. de prob.
i c. ueniẽs. ij. de testi.
k l. uendicantẽ. l. ſeq. de euict: dixi in §. duo fratres.
l c. at ſi clerici. ubi mod. de iu.
m d. l. iubemus.
n generaliter. ţ. de nõ nu. pec.
o d. l. pe. ţ. de ar.
p Alex. cõſ. 13. in primo.
q c. fin. de reſt. ſpo.
r Barto. l. j. §. ſi quis ita. in fin. de uerbo. obli.
s l. interdum. §. j. de fur.
t Gl. in auth. matri. uer. uelleiani. ţ. quando mul. tu.
u Bar. in. l. poſt quam in fi. ţ. tit. ij.
x Alex. hîc & in l. ij. iudi. ſol.
y l. ij. §. diuus. de iur. fiſ.
z l. quicquid. ff. de reg. iur. dixi in l. ita ſtip. in. j. not.
a Gl. in auth. itẽ ſi. C. qui pot. in pig.
b Feli. in c. cum uenerabilis. de excep.
c Bal. in auth. nouo. C. de pœnis iud. q̃ mal.

a Bald.in au h. nuo.C.depœ nis iu. qui ma. 88

ruptor propria cõfessione dãnari[a]. †Sed nec uim iudicialis cõfessionis habebit, quæ corã incõpetenti iudice emanauerit[b]. Idemq; si iudex sit competens, sed nõ in figura iudicij, & eo pro tribunali nõ sedente, sit dicta[c]. Sed & quæ enunciatiue prolata sit cõfessio, nõ oberit, cùm principaliter de ea agetur[d]. †Cõfessionem quoq; procuratoris ita accipiendam aliqui arbitrantur, ut in alia causa domino nõ obsit[e]: idemq; de ea censeamus, quod de cæteris probationibus[f]: quam sententiam & ipse laudo. †Vnde consequens est, ut cõfessio procuratoris in alio iudicio ad diuersum finem inchoato, nihil probet[g]. †Confessio autem pernunciũ facta, eodem iure censetur, quo si ore domini facta esset: quod rectè Bal. sensit[h]: nec enim huiusmodi ficta cõfessio est, cùm nuncius ceu pica uel organũ, nõ nisi quã accepit uocẽ reddat[i]. Fuere & qui domini confessionem nõ arbitrarentur ad alium finẽ ipsi obesse: ut si quis in iudicio tanq; testis cõfessus sit, nõ possit suo iudicio in alia causa tanq; principalis cõuinci[k]. Sed distinguendũ est, aut cõfessio in uim causæ adducta est, & infirmato principali, etiam causa corruit, quæ diuersum finem respicit[l]: aut aliter expressa est, & in alium finẽ uti iudicialis nõ ualebit, sed tanquam extraiudicialis[m], & ideo quotiescunq; reuocetur, sola condemnationi nõ sufficiet[n].

b d. c. at si clerici. Bar. l. magistratibus. de uisdi. om. iud.

c Doct. d. l. iubemus. 89

d c. illud. de præsumpt. dic ut ff l. pen.

e Ioan. And. c. per inquisitio. de elect. 90 91

f Felin. in c. j. col. pen. ut lit. non contest.

g Aret. cons. 13. Spec. de confess. §. uidendum.

h l. j. ff. de cõfess.

i Curt. §. quod obseruari. ff. de iuram. calum.

k Rota decis. 855. quidã.

l Bar. d. l. j. §. si quis ita.

m l. capite. ff. de adul.

n l. mercalẽ. ubi Bald. ff. de con. ob turp. caus.

1 Facti species in hac l.
2 Litis species siue hypothesis quid.
3 Thesis quid.
4 Edictum perpetuum à Saluio Iuliano compositum.
5 In quantum reo olim uariare licuerit.
6 Edere quid.
7 Formula actionis scripto traditur in ordinarijs iudicijs.
8 Describendi copia quando fieri debeat reo.
9 Actio pro libello seu formula quæ reo porrigitur.
10.13 Non est necesse nominatim actionem edi.
11 Fallit si ex facti narratione plures actiones dari possunt.
12 Factum si aptè propositum sit, nominatimq; adiecta actio inepta, iudicium ualet.
14 Regula, qua dicimus, uerba esse impropriandа ad sustinendum libellum, quomodo intelligatur.
15 Libellus generalis, disiunctiuus, conditionalis, parte opponenta statim est declarandus.
16 Idem obtinet in summarijs iudicijs.
17 Libellus incertus & generalis reo non excipiente procedit.
18.19 Casus in quibus receditur à prædicta regula.
20 Iudex non requisitus potest compellere actorem, ut petitionem suam ante litem contestatam declaret.
21 Iudex potest incertum & obscurum libellum dilacerare.
22 Libellus incertus ita sustinetur, si in processu declaretur.
23 Incertus libellus ualet, si incertitudo facto rei contingat.
24 Idem si ex natura causæ oriatur.
25 In libellis accusatorijs expressio loci & mensis perpetrati delicti necessaria est. (co.
26.28 An in his parte nõ opponẽte libellus ualeat absq; tẽpore & loco.
27 Si crimen per modum exceptionis obijciatur, an exprimi debeat locus & tempus.
29 Casus, in quibus non est necessariũ exprimere locũ & tempus.
30 Criminibus liquidè probatis non licet amplius excipere de omissione loci & temporis.
31 Emendare quid.
32 Emendatio libelli permissa est usque ad sententiam, secundum Bart. & sui sequaces.
33 Si per emendationem actio ipsa, uel res immutetur, tunc usque ad litis contestationem licita est.
34 Et hæc propriè emendatio non est, cum alia de substantia agitur.
35 Emẽdatio eatenus fieri potest, quatenus tẽpora largiũtur.
36 Hæc thesis exemplis declaratur. & num. 37.
38 Declaratio cùm nihil noui inducat, quandocunque fieri potest.
39 Emendatio circa rem petitam usque ad sententiam licita, contra communem.
40 Declaratus & discussus §. fin minus. Instit. de actionib.
41 Accursij expositio ad d. §. fin minus. reprehensa.
42 Iudicium pro instantia accipitur.
43 Sententia absolutoria ex una causa, ex alia agenti nõ obest.
44 Vulgatus intellectus ad d. §. fin minus. reprobatur.
45 Verbi Petere, acceptiones.
46 Verus intellectus ad d. §. fin minus.
47 Quoties post litis cõtest. emendatio permittitur, toties & in causa appellationis licita est.
48 Casus multi singulares recensentur, in quibus etiam post litem contestatam emendatio actionis siue libelli concedi ditur. & num. 49. 50. & 51.
52 Si de pœna agatur, ubi semel cõmissa sit, non est locus pœnitentiæ.
53 Recensentur & alij casus, in quibus impermissa est emendatio. & num. 54.
55 Mutatio actionis quando fiat.
56 Mutatio actionis regulariter ante litem contestatam permittitur.
57 Quibus casibus id non procedat. & num. 58. & 60.
59 Discussa auth. qui semel. C. quomodo & quan. iud.
61 Mutatio libelli post litem contestatam non recipitur regulariter.
62 Sed nec in causa appellationis mutari poterit.
63 Fallit in casibus hic relatis. & num. 64. 65.
66 Reus etiam post litem contest. mutare potest suam exceptionem.
67 Accumulatio actionum regulariter permittitur.
68 Habens plures actiones ex eadem causa, contra diuersos eis uti potest.
69 Pluribus actionibus ex diuersa causa contra eundem uel diuersos uti licet.
70 Præparatorium iudicium cum alio cumulari potest.
71 Inquisitio iudicis potest concurrere cum partis actione.
72 Actio ciuilis quare criminali non præiudicet.
73 Si ad eandẽ rẽ ex diuersa causa agatur, licita est cumulatio.
74 Sicut actori actiones, ita reo exceptiones cumulare licet.
75 Accusatio quandoq; inquisitioni cumulatur.
76 Quibus casibus non sit licita cumulatio.
77 Origine actionum resistente cumulatio uetatur.
78 Appellatio & in integrum restitutio non nisi aduersus sententiam ualidam conceduntur.
79 Libellus rei uendicationem & publicianam continens iure non subsistit, sed consuetudine sic.
80 In exercitio seu rei persecutione quomodo impediatur cumulatio. & num. 82. 84.
81 Exemplis ea prohibitio cumulationis declaratur.
83 Electio non semper adeò permit alias actiones, ut ex causa rursus competere non possint.
85 Cui actio maioris causæ competit, minorem adiungere nõ prohibetur.
86 Ratione ordinis impeditur cumulatio.
87 Non adiungitur rei uẽdicatio interdicto Vti possidetis, nec petitio hæreditatis cum inofficiosi querela.
88 Petitio absolutionis à iuramento & rescissoria non cumulantur.
89 Sententiæ præiudicium cumulationi obstat, quoties absolutoria in priori iudicio, in altero parit rei iudicatæ exceptionem.
90 Quomodo prædicta regula accipienda. & num. 92
91 Discussum Africani responsum in l. fundum. & l. sed si ante. §.

te.ff.de except.

93 Quoties ex facto rei,uel alia probabili causa incertus est actor, qua actione experiatur,licita est cumulatio.

94 Petitionem hæreditatis intendens,lite cõtestata res singulas per sequi potest.

95 In uniuersali negatione etiam res singulæ comprænduntur.

96 Actio hypothecaria cum personali cumulari potest.

97 Condictio ratione fructuum non extantium,solùm aduersus malæ fidei possessorem competit.

98.99 Cumulationem executio impedit, quando id quod in altera actione solutum est,ab altera liberationem producit.

100 Quando duo delicta ex eodem facto prouenium, quatenus pœna concurrit,catenus prohibetur cumulatio.

101 Quibus casibus id non procedat.

102. 103. 105. Quatuor casus singulares,in quibus cumulatio prohibetur etiã in regulis permissiuis.

104 Vtilitas clausulæ,Peto mihi ius & iustitiam administrari.

106 In causa appellationis cumulatio admittitur.

107 Et an tum nouus libellus sit accumulandus.

108 An nouum iuramentum de calumnia præstandum.

109 An tum nouæ dilationes dandæ.

110 An item iudex una sententia utrunque iudicium finire debeat.

111 Reo restituendæ sunt expensæ ab actore,si actor actionem mutare uelit.

112 Iudex qui super exceptione aliqua interlocutus est, usq; ad causæ finem in expensis condemnare potest.

113.114 Quandoq; emendans actor reo ad expensas non tenetur.

115 Minor,rusticus,mulier emendare si uelint,an teneantur ad expensas parti.

IIDEM AVGVSTI, Valentiniano.

1 EDITA.) †Litigaturus Valentinianus, Imperatores consuluit,quid sibi faciendum esset. Et rescriptum est, debere eum actionem edere, tamq; claris uerbis eam concipere,ut inde reus edoceri possit,†quæ futura sit litis species,id est,ut rhetores uocant,hypothesis: sic enim à nobis accipitur determinata facti assertio,quæstionis seu causæ modũ complectens [a], quæ quandoq; & casus dicitur.†Si uerò indeterminata sit & generalis, thesis est,quales sunt,quas conclusiones,uel regulas iuris uocamus. Quòd si post editam actionem deprænderit subesse in ea aliquam mendam seu errorem,licebit eum corrigere, uel etiam actionem mutare, salua tamen edicti perpetui autoritate:†id,ut aliàs admonui, à Saluio Iuliano compositum fuerat [b],uerisimileq; est in eo diserte traditum fuisse, quibus casibus emendatio hæc,seu mutatio,concederetur: in præsentia nihil extat nisi Vlpiani & Pauli quædam interpretationes,quorum alter ad edictũ lib. IIII. alter lib. III. perpetuum Iuliani edictum, quod ad editionem attinet,interpretati sunt:†& ex Vlpiani uerbis [c] satis apparet,in tantum licitã fuisse hanc uariationem, ut tamen reus semper dilationem congruam habeat, qua deliberare possit, cedat ne, an contendat. Subijcitur in rescripto,plurimum & hac in re æquitatem ius dicentis posse: quid enim si hac causa detrimentum aliquod reus patiatur? Restituendi illi erunt expensæ,& omnino indemnis præstandus.

l. minor autẽ. §. si autem. de minor. l. Latinus. de leg. ij.

l.ij.§.sed quia diuinæ. 5. de uet.iur.enucl.

l.j.ff.eod.

6 a ¶Edita.) †Cùm edere sit,& libello complecti, & dare, describendíq; copiam facere: hîc ostenditur formulam ipsam, aut scripto tradendam esse [d], aut describendi eius copiã fieri debere.†Scripto tradit in ordinarijs iudicijs [e],idq; actoris expensis [f]: quapropter solent cauti litigatores petere ut in primis sibi detur libellus: nam si actor neglexerit, iudicium erit nullum [g].†Describendi copia fieri debet, ubi reus libellum nõ petit, uel in summarijs, in quibus satis est petitionem in actis à notario describi [h], quo casu nõ tenebitur notarius ei exemplum dare, nisi recepto autoramento,id est, data mercede ab eo qui cõuenitur [i]: & ita hodie obseruandum esse omnes ferè sentiunt.

d d.l.j. 7

e auth. offeratur. j. de lit.cõtest.

f l.suo uictu. de op.lib. 8

g c.j. de lib.obla.

h Clem.sæpe.de uerb.sig.

i l.fin.ubi gl.de ero. mil. ann. lib.xij

b ¶Actio.) †Accipitur hîc actio ex communi interpretatione,pro libello & scriptura,seu formula, quæ reo porrigitur, siue solenni intẽtione,siue qualiquali petitione cõcepta sit:†non enim necessarium est nominatim actionem edi, sed simpliciter factum proponere,unde quis experiri uelit [k]:†si tamen ex facti narratione plures actiones competere possent,ne reus incertus sit, nominatim aliqua est edenda [l]: debet enim semper certior fieri reus,nec in id adigendus est, ut cõiectu ris perquirat, qua formula secum actum sit. Vnde quamuis in dubio præsumendum sit, speciali potius quàm generali agi [m]: ea potius, cui omnia uerba conueniunt, quàm ea, secundũ quam aliqua superfluerent [n]: tamen nõ id ex certitudine speciei est, quam lex nostra requirit:†& ideo si factum aptè propositum sit,nominatimq; adiecta actio sit inepta, cum cõmuni sententia putauerim iudicium ualere [o], si non ideo reus propter incertitudinem uenire minus instructus potuit: alioqui Bald. Angelumq; sequerer, existimantes libellum uitiari, quoniam lex ait, tali casu nec tenere intentionẽ [p],& alibi aptam & proposito negocio congruentem requiri [q].†Fuere tamen qui generaliter existimarent, nomen actionis edendum [r]: quæ sententia recepta nõ est, non quòd probabilis non sit, præsertim hac ex lege, speciei declarationem requirente,sed quia diuersa est æquior,& fori harpyias minus adiuuat: nam & hoc nomine ueteres Iureconsulti malè audierunt,ut est in Ciceronis oratione pro M. Murena.†Eadem ratione declarandum arbitror, quod uulgò solet dici, Verba etiam impropriè in libellis accipi, ut secundum intendentis sententiam sustineantur [s]: ut procedat, dum reus ex ea improprietate incertus non reddatur [t], rectéq; deliberare possit, cedat ne an contendat: tali enim casu excipiente reo, nisi dilucidaretur illa improprietas, putauerim intentionem non tenere [u]:†quod & in libello generali, disiunctiuo, conditionali decisum est: parte enim opponente, reijciuntur huiusmodi intentiones [x], nisi confestim declarentur, cer

10

k c.dilecti.de iu. 11

l l.si duo. ff. de solut.

m l.hoc legatũ. ubi Bar.de lega.iij.

n Abb. d. c.dilecti. 12

o Per reg. l.j.in prin. j. de rei uxor.act.

p l.j.ff.si mens. fal.mod.

q l.ij.j.de fõr. 13

r l.fi.j.de inter.

s l.sed etsi poss. §. itẽ si uarie ro.ff.de iu.iu.

t l.ij.ubi Aret.j. de bon. poss. sec.tab. 14

u Bar.l.de quibus.insi.de le. l.rei appellatio.de uer.sig. Bald. l. qui usumfructũ. ſt usufr.pet. 15

x c.fi. de lib. obla.Dd.in l.ubi autem. §. qui aliud.de uerb. oblig.

titudineḿq; recipiant[a]: † quod & in summariis causis locum sibi uendicare, uerius & receptius est[b]; nec enim in eis subtrahenda fuit reo defensio, cùm summarij iudicij fauor cauiam respiciat, non rei odium[c]. † Sed quid si pars quicquam non obijciat? & regulariter ualeret libellus incertus, aut generalis[d]: quia qui non excipit, uidetur acquiescere, fauoríq; suo renunciare[e]. † unde fit, ut in his casibus, in quibus uoluntas rei non attenditur, secus sit, & à regula non discedamus. quapropter in causis criminalibus, libellus generalis, & incertus, etiam tacente reo, non confirmatur[f]: ut, accuso te de delictis omnibus à te perpetratis[g]. quod & in causis ciuilibus procedere uidetur, à crimine descendentibus[h], ut in actione iniuriarum, uel de dolo: idq; Alexand. sentit, qua tamen in re Baldus, Fulgosius, Aretinus, Iason dissentiunt: cùm enim hoc casu de pœna pecuniaria agatur, potest reus tacendo sibi præiudicare: quod & nos probamus. † Sed & coram iudice, qui specialiter cognoscendi ius habet, cuiusq; iurisdictio extra eum casum extendi nõ potest, qualis est fiduciarij clientis, quem uasallum uocant, dominus[i], generalis libellus non admitteretur, sed is tantùm, qui de speciali causa, & ad eius cognitionem pertinente conceptus esset[k]. † Potest quoque iudex, etiam irrequisitus, actorem compellere, ut petitionem suam ante litem contestatam declaret: haud dubiè enim eius interest, corã se dilucidè postulari[l]. † Sed & si tanta obscuritate inuolutus esset libellus, ut ex eius lectione intelligi non posset, quid sibi actor uellet, à iudice dilacerandum cõstat[m], nec rei oppugnationem expectandam. † Illud quoq; traditũ est, quibus casibus incertus libellus reo non opponente sustinetur, ita demum ualuisse censeri, si dein de in processu probationibus uel aliter declaretur[n]: quomodo enim sequi sententia posset, quam certam ferri lex iubet[o]? † Sed quid si facto rei contingeret, ut actor clarè proponere nequeat: Et tunc ei nihil est imputandũ, tenebitq; incerta intentio[p]. † Idem si ex natura causæ oriatur incertitudo, ut in iudicijs uniuersalibus[q], ut in libello dotis[r], ut in petitione trientis, qui iure naturæ filijs debetur[s], ut in accessorijs, cùm quis rem petit cum fructibus seu expensis[t], uel cum omni eo quod sua interest[u]. Idem & ubi incertitudo uel modica sit, uel in re modici momenti[x], uel nihil inde detrimenti reo inferretur[y]. † Eadem quoq; ratione hîc traditum est, in libellis accusatorijs expressionem loci, & mensis, quo delictum perpetratum sit, esse necessarium[z]: quia accusati ipsius, & consequenter etiam publicè interest, delicta clarè proponi, ut se tueri quilibet possit: idemq; Bart. sensit de causis ciuilibus ex maleficio descendentibus[a]. † Sed an in his saltem parte non opponente, libellus absque tempore & loco ualeat? Et articulus controuersi est iuris, in quo suprà ualere existimauimus: quæ sententia etiam frequentiore calculo procederet, si summariè in hiscognosceretur[b]: nam in capitalibus iudicijs, etiam si summariè agat, nihil referre ego arbitror, quòd reus non opponat, cùm in eis, ut dixi, ad eius uoluntatem nõ attendamus[c]: at quoties de pœna num mõstrat, quã emẽdari[c] maria agitur, secus est: meritò ergo omissio temporis, uel loci, reo tacitè acquiescente, non nocet. † Vnde & quoties crimen per modum exceptionis opponitur, distinguendum plericq; sentiunt, an id fiat, ut simpliciter actor ab intentione submoueat, & mensis uel loci expressionem nõ esse necessariã[d]: an etiam ut puniatur, & secus est[e]. † In casibus igitur, quibus iudex puniendi potestatem habet[f], semper dies & locus exprimi debent[g]: qua in re generaliter dicendum est plurimũ operari arbitrium iudicis, qui semper ante oculos habere debet, ne reo defensio subtrahatur: & ideo quandoque etiam de speciali die, uel loco interrogabit[h]. † Sunt tamen aliqui casus, quibus tempus uel locum expressum de signare nemo cogitur: ut cùm de flagitijs agitur, quæ tractum temporis habent[i], uel quæ negligendo consummantur[k], uel de leuibus criminibus tractatur[l], aut de solius purgationis canonicæ indictione agatur[m]. † Illud quoque cõstat, facinorũ probationibus ad liquidum perductis, nihil referre, si deinde obijciatur locum aut tempus adiectum accusationi nõ esse: nec enim in re liquida de apicibus iuris disputans, audiri debet[n], nisi cùm adhuc aliquis scrupulus subest, quod ex qualitate rei, & numero testiũ deprændi potest, ut quidam hîc tradiderunt[o].

c ¶ Emendari.) † Emendare, est mendum, id est, errorem tollere, salua remanente substantia[p], idemq; significat quod corrigere, & castigare. Siue igitur mendum sit ex superflua aliqua adiectione, siue ex detractione, siue ex nimia obscuritate, qui id corrigit superflua resecando, concisa addendo, mutilata supplendo, confusa distinguendo, obscura dilucidando, emendare rectè dicitur[q]: idq; Bartolus sentit. Quomodo autem huiusmodi emendatio licita sit, non modica est altercatio. † Bartolus & sequiores alij ex legis nostræ regula permissam esse usq; ad sententiã ferè sentiunt, siue quis ambigua obscuraq; declarare uelit[r], siue qualitatem aliquam emendare, unde condemnationis executio uel intendatur uel minuatur[s]: siue de summa petita diminuere, cùm & totam, si uelit, pendente iudicio remittere possit[t]: siue fructus huiusmodiq; accessiones petere, quę pẽdente lite cœperint deberi[u]: siue in iudicio uniuersali rem aliquã quis petierit, poterit quandocunque mutare, & aliam obtinere[x], ut in petitione hæreditatis: quum enim in ea principaliter agatur, ut quis hæres declaretur, uidetur in consequentiam non solùm rem petitam, sed quamlibet aliam hæreditariam petijsse, & ideo emendatio non denegabitur[y], tametsi

16
a d.l.fin. C. de ann.except.
b Alex.cons.32. in iij. 17
c d.l.ij.
18
d c. Abbate sanè.uers.secus. de re iud.in 6.
e l.j. ff. de relat. Alex.cõs.101 in s.
f l. libellorum. uers. quod si. de accus.
g Bal.l.j. col.x. de confess.
19
h l.prætor edixit. ff.de iniu. l. item exigit. ff.de dolo.
i c.cæterum.de iudi.
k Ang. cons.6. 20
l l.age. ubi Alexan. ff.tit.ij.
m Bar.in extrauag. ad repr. uerb.sine figura. 21
n Gl.l.j. si quis argent.depos. 22
o §. curare. Instit.de actio.
p l.j. §.qui aũt. quor.leg. 23
q gl.l.j. ff. eod. & hic. 24
r Bar. in rub.solut.matr.
s Bal. c.conquerente. de offi. ordin.
t §.j.Instit.de offi.iud. 25
u c. inter dilectos.de fi.inst.
x Bart. l.ij.§.j. de lib.agn.
y l.Gallus. §. si eius.ubi Bart. de lib. & post humis. 26
z d. l.libellorũ.
a d. l. prætor. Socin.consil. 145.

b Alex.cons.6. lib.iij.
c l.nõ tamẽ. de appell. Rom. consil.191.
27
d Flor.l.in exec. ff.de probat. 28
e c.ij.§.testes.de testib.in 6.
f Bart.l.ij.§.si publico. de adul.
g Bart.in l.j.de except. 29
h Bar.in l.is qui reus. col.5. ff. publ.iud.
i Bar. d.l.libellorum.Roma. cons.191. 30
k l.actor.in fin. ff.de prob.
l glos. Instit.de publi. iud.in prin.
m Doct. c.j.de purg.can. 31
n Bart.l.si confessus.de confess. reo.
o Purp.
p l.actorũ. ff.de re iud.
q §.quib.ff.eod. & sit.seq. 32
r l.si quis intentione. de iudi.
s l.in delictis. §. si detracta. de noxal.
t l.quidã.secundum pet.
u l.ædiles. §. ait secundum. de ædil.edict.
x l. quæria. l.j. quo. ff.de pet. hæred.
y Cardin.Bart. Barba. cap.2. de lib.obla.

tametsi aliter sensisse uideatur Barolus, quē recentiores damnant, licet cæteri de uerbis Bart. magis quàm de sensu legum soliciti, in re aperta maximas tricas inuexerint. † Quòd si per emendationē actio ipsa uel res immutetur, tunc usq; ad litis contestationē solùm licita erit correctio: † nec enim hęc propriè emendatio est, cùm alia de substantia agatur: cuius sentētiæ ea est ratio, quòd cū de diuersa quodammodo re tracteť, nō potest uideri in iudicium uenisse, q̄d post litē cōtestatā solùm deductū fuerit[a]: siue igitur uarieť res[b], siue persona[c], siue qualitas substantiæ actionis translatiua[d], post litē contestatā nō audietur emendator. Idē si petitio ipso iure, etiā tacente reo, fuit nulla, ut quia in accusatione omissus sit locus aut mensis, non licebit iudicio accepto addere: mutareť enim substātia, cùm id quod nullū fuit, reuiuisceret[e]: quod & infra declarabo. † Vnde consequens est, ut eatenus solū emendatio fieri possit, quatenus tempora largiantur. † Finge, ait lex, in crimine peculatus publico iudicio nemo audiať, nisi intra biennium accusator reum detulerit: delatus est aliquis intra eam diē libello iure inualido, & cui solennia deessent, nunquid lapso tēpore poterit emendari? certè non, nec enim tempora largiunť. † Finge rursus, appellatoriū libellū intra decem dies ineptè conceptū, nullumq; esse, poterit ne deinde corrigi? Et nō posse receptū est[f], quia in substantia deficit, & tempore appellator excludiť[g]. Quòd si emendatio substantiā nō respiceret, secus esset[h], posset enim etiā post tempus fieri: † quod & generaliter receptū est in declaratione: cùm enim qui declarat nihil noui inducat[i], quandocūq; fieri declaratio poterit[k], dum tamē ex uerbis descendat: alioqui frustra declarationē appellaremus, quæ uera correctio esset[l], nec ius alteri quæsitum hoc prętextu auferre possemus, quod rectè Paul. Cast. scripsit[m]. Et hæc quidē ex cōmuni sententia dicta sunt, quam & nos sequimur, nec in ea ulla est cōtrouersia, † præterquam cùm de emendatione ad rem petitā pertinente agitur: existimamus enim, usq; ad sententiam concedi emendationē, idq; huius legis argumento etiam mutationē conceden tis; † nam & in lege dicitur, si minus petitum sit quàm deberet, sine periculo agi[n], quia in eodem iudicio iudex aduersariū ei in reliquū cōdemnat, ex Zenonis cōstitutione. Idemq; si quis aliud pro alio petierit, ut hominē Stichum pro Erote: aut ex testamento petierit, quod ex stipulatu debetur, in eodem enim iudicio errorē corrigere ei permittiť. † Nec me mouet Accurs. responsio: in eodem iudicio, id est, in alia instantia coram eodem iudice interpretantis: quid enim potuit alienius à legis uerbis reperiri, quàm ineptè geminantem uerba legislatorem inducere? quasi dixerit, iudex coram eodem iudice cōdemnabit, atqui alia instantia coram alio incipi potest. quid magis absonū quàm in eodem iudicio, id est, in alia instantia? † atqui iudicium pro instantia accipiť[o]. Sed & quid opus fuisset Zenoniana lege? absq; illa ēm indubitatissimi iuris fuisset, reliquū peti in alio iudicio potuisseť[p], † cùm clarum sit, absolutoriam una ex causa sententiam, ex alia agenti non obesse. Adde quòd nec corrigendi uerbū satis congruere. † Aliter igitur alij, qui eam legē intelligūt, quando emendatio ante litem cōtestatam facta est: quæ respōsio nō minus absurda est superiore: nam nec lex quicquam de litis contestatione distinguit: nec uerbum, petierit, item corrigere, item in iudicio, sic accipi possunt: † ut enim quādoq; petere, quoties de obligatione inducenda agimus, pro simplici interpellatione accipitur[q], ita cùm ad iudicium particulare refertur, post litem cōtestatam intelligitur[r]: nam & iudicium ipsum, non nisi post litis contestationē propriè dici omnes fatentur. Sed quid opus fuit eius legis uerba sic contorquere? an ut antinomia aliqua euitaretur, aduersantiaq; responsa submouerentur? † Atqui nihil facilius, si Martini, Fulgos. Fabri, Angeli, Iasonisq; sententiā tueamur[s], & ex ea aliquid de cōmuni opinione limitemus, fateamurq; in eadē instantia ex eodem libello fieri condemnationem posse summæ amplioris nomine, cùm omnino de re diuersa nō sit, ad similemq; obligationis effectum pertineat, idq; etiam in appellationis iudicio ex Iustiniani lege defendamus[t]: itemq; in cō promissis ex Labeonis sententia[u]: quarū legum uerba Accurs. diuinādo nimis coarctat: † nam & quoties post litis contestationē emendatio permittiť, toties & in causa appellationis cōcedenda est, cùm appellatio in eum modum rem restituat, quem tempore iudicij accepti, id est, litis cōtestatæ habebat[x]. Nec nos mouet, quòd super clausula emendata nulla possit esse cōtestatio, ergo & nulla sentētia[y]: nam respondetur, sufficere contestationē litis in summa petita, quæ facillimè deinde extenditur ad speciem adiectam: sicut etiam sufficit emendationē fieri ex iure, quod ante litis contestationē cōpetebat: id enim facilius in iudiciū deduci potest[z], q̄m quod deinde noua ex causa superuenerit[a]: atq; ita ego sentio. † Quæ sententia absq; dubio in his omnibus casibus procederet, in quibus ex cōmuni traditione receptum est, lite cōtestata admitti emendationē, ueluti in eo, qui probabili errore deceptus est[b]: quod & Aret. sentit. Addit Claudius generaliter id cōstituendum exemplo dilatoriæ exceptionis, quam lex ante litis contestationē obijci iubet[c], & tamen ex uerisimili ignorantia sinit ut etiam deinde opponatur[d]. † Idem dicendum, quoties litis contestatio esset nulla: nō enim actus nullus impediret emendationē[e], ut quia libellus esset ineptus[f]: quod rectè intelligit Alex. ita demum, si deinde alia sequatur litis contestatio: superiore enim, quæ nulla est, ferri alia sententia non potest, quàm absolutoria ab obseruatione iudicij[g], meritò poterit alio iudicio emendari error. Adhæc pertinet quod ab aliquib,

33 34 35 36 37 38 39 40 41 42 43 44 45 46 47 48 49 50 I II III

a l.nō potest. de iud.
b l. Atteius. in fi. de aq. plu.
c l. denunciasse. §. quid tamē. de adul.
d l. prætor. §. docere. ff. ui bon. rap.
e l. accusaturus. de adul.
f Aret. l. qui Rom. §. Scia. co lum. ij. de uer. oblig.
g l. si eo tēpore. ī. de remiss. pig. l. qui fundum. ubi Bar. de cō trah. empt. l. hæredes. §. si quid post. de tejt.
h c. litcræ. de dilat. c. dilecti. de accusat.
i d. §. si quis post. §. si minus. Insti. de act.
k c. dispēdia. §. reus. de reser. in sexto.
l l. cum quæritur. l. si mater. §. j. de except. rei iud.
m l. si decem. de uerb. obl. l. itē. §. petitam. de petit. hæred.
n l. amplius. rem ratam hab.
o Fulgo. hic & alij, d. §. si minus.
p l. ampliorē. in fi. ī. de appel.
q l. apud Celsum. §. itēquæritur. ff. de doli except.
r l. amplioré. ī. de procur. Roma. cons. 381. quæstio.
s l. prolatam. C. de sent.
t l. sit eo tēpore. ī. de pig. act.
u d. l. nō potest.
x l. ita demū. ī. de procur. Roma. cons. 381. quæstio.
y l. si quis rē. in fi. de pig. act.
z d. l. nō potest.
a d. §. si minus. & seq. & l. mater. in fi. de in (offi. testa.
b l. exceptionē. ī. de prob.
c c. pastoralis. de except.
d c. nō præstat. de reg. iur. in sexto.
e gl. Instit. de oblig. uerb. secundum.
f d. l. ī. §. j. si men. fal. mod. (dix.

traditum est[a], post litem contestatam ante iuramentum calumniæ licitam esse emendationem: si enim petitum est præstari idq; minus factũ sit, uideri litis cõtestatio esse nulla[b], meritò emendatio nouaq; contestatio non impeditur. †Qua ratione si libello obscuro fuerit oppositũ, saluisq; exceptionibus lis contestata, uel mutari[d] licet, prout edicti perpetui monet autoritas uel ius reddentis cùm processus sit nullus, non impedietur emendatio, quæ nouo processu fiat, ut Paulus Castreñ. hîc ait[c]. Idem affirmandum si confestim post litis contestationem fieret emendatio: perinde enim esset, ac si antè facta fuisset[d]: & dicitur in continenti facta, si adhuc litis cõtestatio scripturæ actorum cõmendata non sit[e]: unde Iason generaliter hîc probat, idem esse, siue quid statim post litis cõtestationem fiat, siue aliquanto antea: qua de re alibi agemus[f]. †In summarijs quoque causis idem receptum est, cùm etiam simpliciter & de plano, & facti sola ueritate inspecta procedi lex iubet[g]: cùm eñ in eo iudicio, qui una ex causa intenderit, ex alia obtinere possit[h], fortius credendum huiusmodi emendationem concedi. Quod & eo casu fatentur plerique, cùm qualitas non in libello addita, sed in persecutione causæ deducta fuit: eam enim emendare ad libitum possumus[i]: quod secus est, cùm in libello adiecta est[k], in ea enim ex supradictis distinguendum. Et hęc quidem, quod ad emendationem ipsius actionis attinet, satis & super: †nam si non de actione, sed de pœna agatur, ubi semel cõmissa sit. non est dubium pœnitentiæ locum non esse[l]: †quod & in eo responsum est, qui patronum absq; uenia in ius uocauerit: ex sola enim actionis editione statim pœnale iudicium oritur, quærituŕq; patrono ius[m]. Sed & si quis in libello quippiam confessus sit, non facilè aduersus suam confessionem audietur[n]. Nec mihi eorum opinio probat̃, qui ut in editione actionis, ita quoque in ea confessione distinguendum putant, cùm appareat separata hæc esse, & diuersis rationibus niti[o]. †Cæterũ & quoties lex qualitatem aliquam à principio requirit, ab eius forma recedi non potest, nec emendationi locus esset[p]: fiet autẽ huiusmodi emendatio parte citata, ut Albericus, & Claud. tradiderunt[q]: nec ultrà quàm semel de eadem re admittetur[r], alioquí res in infinitum tenderet: idq; receptius, licet alij contrà[s]. Sunt & qui declarationem non nisi ab ipso, qui actionem edidit, fieri posse arbitrantur, ab hærede eius non posse[t], & multò minus à procuratore generali[u], quæ omnia alijs locis pertractanda sunt: non tamen omittendum quod Aretinus tradidit, emẽdationem hãc ratione futuri processus utilem esse: nam si ex ea obscuritate reus captione aliqua iam elusus fuerit, actori imputabitur, qui apertè loquí debuit[x].

d ¶Mutari.) †Mutatur propriè actio, cùm uetere omissa, alia proponitur. †In quo articulo solet decidi, ante litis contestationem permitti regulariter mutationem, †exceptis casibus quibus suprà ostendi nec emendationem quidem concedi: ut si quis cõfessionem suam reuocare hoc prętextu uelit[y], uel ius aduersario iam quæsitum accepta tũq; auferre[z]: quo argumento sunt qui generaliter idem arbitrentur, cùm libellus à reo agnitus acceptatusq; est[a], quæ & Petri fuisse uidetur sententia: sed eam meritò Bartolus confutat, nisi in casibus quibus specialiter introductum est, ut à qualitate, uel causa proposita recedi non possit[b]. †Idem si semel mutatio facta esset, uel tempora non largirentur, uel aliter iudicí ex aliqua causa sederet, ut quia omissa ciuili, quis uellet criminalem uel famosam intendere[c]. Verùm & idem traditur, quando electione peremptа esset sequens actio[d], ut quia simul admitti nequeant, uel inuicem aduersentur[e]. Sed & si priorem actionem differre simpliciter quis uelit, uel soli instantiæ ipsius causæ renunciet, audiendus non est[f]. Sed si omnino remittere & litem & actionem uelit, potest, uel etiam si actionem solam repudiet, quod Bartolo & cæteris uisum est, †quibusdam tamen ex Iustiniani lege reclamantibus[g]; quæ, ut diximus, de renunciatione instantiæ solùm loquitur, solumq; ea ratione promulgata est, quia se inuitũ cogi ad agendum, seu in lite persistendũ debere actor negabat[h]: quę ratio solam instantiã respicit, nec ideo magis differtur reus, cùm prosequi mutatam intentionem actor teneatur. Interpretatione igitur restringenda ea est constitutio. †Quapropter nec tunc ei ullus esset locus, quando reus dissimularet seu non opponeret[i], aut esset cõtumax[k], aut quando actor aduersus alium quoque eadem actione experiri uellet[l], aut si iudex necessariò uideret ab obseruatione iudicij actorem liberandum, ut quia libellus ineptus esset, quod Bartol. hîc tradit: quod & in alijs casibus dicendum est, quos alibi relatos legere est[m]. In criminalibus quoque iudicijs non permitti mutationem, propter Senatusconsultum Turpilianum, hîc traditũ est, quod alibi Bartolus diffusius attingit[n]. †Post iudicium uerò acceptũ pro regula traditum est, non concedi mutationem, quia litem contestando quis instantiæ ex proprio contractu astringitur[o]: qua ratione purgatio quoque moræ concessa non est[p], †quapropter nec in causa quidem appellationis mutari poterit[q], cùm per appellationem res in eum statũ reducatur, in quo tempore litis contestatæ erat[r]. †Non procedit tamen hæc conclusio, quando per errorem aliud pro alio petitum esset, uel ex alia causa q; deberetur: licitum enim erit mutare probato errore[s], quod suprà attigimus: quamobrem si ex probationibus constaret iudici, uerum creditо-

a Spec. Innoc. Iaſ. hic.
b Auth. principales. in fin. C. de iur. cal.
c gl. d. c. paſtoralis.
d gl. l. Pomponius. §. rati. de procur.
e gl. c. apud. 32. quæſt. 3. Alex. l. quicquid. de uerb.
f Iaſ. §. morte. col. 6. de ope. no. nunc.
g Claud. l. 3. de offic. aſſeſſ.
h Iaſ. l. certi cõdictio. §. ſi numos. col. 6. ſi cert. pet.
i d. §. ſi detracta. Doct. c. ij. de lib. obli.
k l. quod in hæredc. §. eligere. de tribut. Imol. d. c. ij. 11
l l. 3. de plus pet.
m l. quamuis. ff. de in ius uoc.
n l. cum precũ. C. de lib. cauſ.
o l. Pap. exuli. de min.
p Cle. cauſam. de elect.
q Per l. de uno. de re iudi.
r l. fi. ff. de bon. autor. iud. l. ſi quis. §. 3. IIII C. de reb. cred.
s Decius.
t l. Pomp. ſi fru. §. fi. de rei uẽ.
u Alex. conſil. 78. in 5.
x l. qui aliter. §. 3. quod ui aut clam. 55
y d. l. cum precum.
z d. l. de plus petit.
a Cepol. cautel. 106. Ange. §. omniũ. Inſtit. de act.
b c. cum ab eo. de elect. in 6. c. ut debitus. de appell. 58
c l. certi condi. in prin. ſecund. pet.
d d. l. qui in hæredc. §. eligere.
e l. fi. C. de cõdi.
f Auth. qui ſemel. C. quando & quan. tud. 59
g d. auth. & §. omnem. in auth. de ſtipu.
h d. §. omnẽ. & l. 3. C. ut nemo inuitus.
i d. auth. ibi. reo poſtul. 60
k Bar. l. ſi prius. vj. oppoſ. ij. parte. de ope. no. nunc.
l l. iij. in fin. de duob. re. l. vj. §. fin. ubi Bar. de præſcrip.
m Alex. l. 3. C. de Carb. ed.
n l. quæſtũ. ff. ad Turpil. 61
o l. iij. §. idem ſcrib. de pec.
p l. in ſidem. de uerb. 62
q Rom. d. conſ. 381. 63
r d. l. ita demũ.
s d. §. ſi minus. & ſeq.

creditorem esse agentem, putauerim Zenonianæ constitutioni locum esse, fauore dirimendarum litium [a]: tametsi cõmuniter aliud receptum sit, nempe si libellus sit nullus, ab obseruatione iudicij [b]: si ualeat, ab illa causa reum absoluendum, saluo actori iure alio in iudicio experiundi [c]. †Non procedit rursus, quando ex mutatione lis non differretur, sed solùm fieret causa euitãdæ pœnæ [d], quod Baldus sensit: qua in re subsisto [e], & distinguendum arbitror, lex consummatum actum solùm puniat, an id minus [f]. †Non impeditur rursus mutatio, si partes consentiant, debetq; iudex earum consensum pro rato habere, q̃d aliqui hîc tradiderunt [g], quod & ego Zenonianæ legis argumento censeo, tanquam tali consensu extendatur litis contestatio ad rem mutatam [h]. Sunt & alij nõ absimiles casus, ex his quæ in emendatione diximus, repetendi.

66 †Sed an idem in reo sit, ut non nisi usq; ad litis contestationẽ mutare ipse exceptionem suam possit? & uideri idem esse Picus ait, ut æqualitas inter partes seruetur [i], & ne alioqui sequatur sententia super eo, de quo in litis cõtestatione nihil actum sit [k]. Sed ego in Baldi sententiam descendo, quam & Riminald. probat: moueorq; ea ratiõe, quia si ex aliqua causa reus litem contestatus est, aliam deinde prosequendo, non dicitur à prima contestatione recedere, cùm etiam cõtrarias defensiones obijciens audiatur [l]: nec eius respectu quicquam interest mutare factum, cùm inde idem effectus proueniat, id est absolutio [m]: q̃d in actore secus est, qui certæ causæ astringitur [n]. Plurimum tamen hac in re poterit arbitrium iudicis, qui hoc curet, ne inde actori sit aliqua captio. Et hæc de mutatione adnotasse sufficiat.

†Quid de accumulatione (id est, plurium actionum iudiciali adiunctione) dicendum? Et pro regula traditum est, permittẽ nõ enim denegandum fuit, quin unusquisq; pluribus iuribus uti posset, si ea haberet, & citra alicuius fraudem id fieret [o], accedente præsertim dirimendarum litium fauore [p]. †Quapropter si quis plures actiones ex eadẽ causa habeat, aduersus diuersos eis uti poterit [q], dum tamẽ una solutione sit contentus [r], siue illi rei debendi sint, siue cõsortes litis [s], siue plures possessores, qui hypothecaria pro eadem re conueniant [t], siue plures sint creditores, qui plures debitores eadem specie actionum uno libello conuenire uelint [u]. †Eadem ratione pluribus actionibus ex diuersa causa cõtra eundem aliquis utetur, siue ad diuersam rem cõpetant, siue ad eandem, cùm res diuersa sit, cõcluso indubitati est iuris: ut si decem petam à Titio ex causa mutui, & alia decem ex causa depositi [x]: uel si petitorium possessorio accumulem, cùm alterũ ad possessionis solùm declarationem, alterum ad dominij, quod nihil cum possessione cõmune habet, tendat [y]. Sed & si mulier dotem sibi restitui petat, quia maritus facultatibus labatur [z], & quia adulter sit [a], agi ex diuersa causa apparet, & ad diuersos effectus, ex suspecta inopia ad consignationem, ex adulterio ad plenariam restitutionem: ideo admittendam cumulationẽ aduersus Pauli sententiam Decius sensit [b]; quæ opinio defendi potest, si primò actum proponatur ut consigneť [c], quod infrà ostendam. †Potest & quis præparatoriũ iudicium cum alio cumulare, cùm diuersum finem respiciant [d], dum tamen ordo seruetur, priusquam præparatoriũ expediatur [e]. †Sed & inquisitionem iudicis cõcurrere unà cum partis actione posse, si ad diuersas res tendant, Bal. hîc scripsit [f]. †Eadem quoq; causa inductum uidetur, ut actio ciuilis criminali nõ præiudicet [g], cùm altera priuatã utilitatẽ, altera uindictam publicam respiciat [h]; nisi quòd eodem tempore lex noluit eo casu reum duplici iudicio concuti, aut fatigari [i]. †Quoties ad eandem rem ex diuersa causa agitur, locum quoq; esse cumulationi, quandoq; receptũ est: quamobrem qui ignorans rem sibi legatam emit, ut ea tradatur, duplicem actionem iungere potest, ex testamento, & ex empto [k], ut altera rem ipsam, altera precium cõsequatur, quod iuris intellectu uice rei fungitur [l]: nam & tali casu cùm causa diuersa sit, altera alteri præiudiciũ non facit [m]: & q̃uis unica charta utrãq; quis inten derit, tamẽ duplex censebitur libellus [n], cùm non ad chartam, sed ad causæ seu speciei diuersitatem attendamus, & quę ex ea sequitur conclusionem [o]. †Cæterùm non actori tantũ, sed & reo id beneficium indulgeri dubiũ nõ est, non solùm in exceptionibus, quas diuersas obijcere potest [p], sed etiam si exceptioni actionem ipse iungat: ut si contrarium libellum actori offerat, quia consequi aliquid intendat, quod sub simplici defensione nõ cõprænderetur [q]. †Cumulatur & quandoq; accusationi inquisitio, idq; non nisi certis casibus, quos alibi Doct. attingunt [r]. †Non procedit prædicta conclusio, nec cumulationi locus est, quoties aut actionum origo, aut exercitium, aut sententiæ præiudiciũ, executioue resistũt. †De origine exemplũ in eo sumitur, ex cuius pecunia, mandante eius seruo, fundus ab aliquo emptus est: aut enim rem à seruo suo gestam ratam habebit, & aget mandati: aut nõ habebit, & aget furti [s]: debet ergo à principio eligere utrũ uelit: si enim ambas intenderet, ceu cõtraria allegans nõ audiretur. Sic non potest quis & inofficiosi testamenti, & falsi simul quæstionẽ mouere [t]: sic enim potest aduersus reum interdicto experiri, tanq; ui & clàm rem possideat, quod Ang. respondit [u]. Sic libellus reijcit, quo nullam esse & iniquam eodem in capite sententiam affirmo [x]. Idem si actum nullũ dicam, & sententia iudicis infirmandũ [y]: uel si sententiã nullam esse dicam, & restitui in integrũ uelim [z]: †appellatio enim & in integrũ restitutio nõ nisi aduersus sententiã ualidã cõcedunt: quare disiunctim his casibus proponendũ est, quę alterna ta intentio in appellante à diffinitiua utcũq;

a L.ij.§.final.de præt.stip.
b L.Bebius. de pac.dot.
64
c l.habebat. de instit.& d.l.apud. §. item quæritur.
65
d l.alia. ℣. de his quib.ut ind.
e d.l.j.℣.de plus petit.
f Bart.l.qui ea. de furt.
g Arg. c.fin.de prob.
66
h d.l.ij.§.fin.
i l.de die. qui sat.cog.
k l. prolatã. C. de sent.
l l. nemo. ff. de except.
m Arg.l.quod si dubitet.de acquir.hæred.
n d.l.habebat.
67
o l. nullus uidetur. de reg.iu.
p d.§. si minus.
q l.iij. §. j. ubi Bar. de duob. reis.
68
r l. si plurib. de leg.j.
s c. in præsentia. de prob.
t Alex. consi.58 col.5.in v.Pur pu.hic.
69
u Ro.cõs.249.
x l.si idem. ff.de iurisd.om. iud. l.fin.C.de an. except.
y l. naturaliter. §. nihil cõmune. de acquir. possess.
z l. si constante. ff.sol.matr.

a l.uiro.eo. tit.
b Paul.cõs.393. col.ij.
70
c l. sed si ante. ff.de except.
71
d l.qui de inofficioso.ff.de inofficios.test.
72
e Roma. consil. 392.
f Bald.hic, col. 21.rep.paduanæ.
73
g l.j.℣.de actio.
h l.ij. §. emancipatus.ff.de collat.bon.
i l.interdum.de publ.iud. l.ij. §.j.uibo.rap.
k l. huiusmodi. §.qui seruum. ff.de leg.j.
l l.j. ff.de actio. empt.
74
m l.Lucius. §.j. de leg.ij.
n Gl. l.etiã. §.j. de min.1af.l.si seruus. §.j.uisno.de leg.j.
75
o c. querelã. in gl.ij. de elect.
76
p d.l.nemo.
77
q l.si inter te & me. de except. rei iud.
r Bart.in l.si maritus.ij. §.fin. de adult.
s l.j. C. de furt.
t l.eũ qui. ℣. de inoffi.test.
u Angel.consil. 162. uiso dicto libell.
x Bart. l. si expressim.de appell.
78
y Ang.cons.36. col.ij.
z Abb.c.cõstitutus. de in integrum restit.

a c. dilecto. ubi Abb. de app. 79
b l.scio. §.fi. de appell.
c Gl. §.sed iste. Inst.de act.
d Alex. consil. 96.in 4.

80
e c.j. de postul. præl.6.
f l.nemo.§.quoties.de reg.iu.
g l.cuius bonis. de cur.fur.l.si mihi & tibi.in prin.de leg.j.

81
b l. cũ filius. §. uarijs.de le.ij
i d.§.eligere.
k l.fi.j.de codi.

82
l d.c.cõstitutus. Bal. §. eligere.
m Inst.de leg.in prin.ubi Petr.

83
n l. habebat. de inst.l.fin.§.tales.j.de fur.
o l. Clodius. de acquir. hære.
p l.filiũ emancipatũ. de acq. hæred.

84
q Bart. d. §.nihil commune. iij.lect.
r l. eum qui.j. de inoff.test.
s l.nihil.§.j. de inoff.test.
t l.per minorẽ. de iud.
u l.fi.C.de ord. iud.

85
x c.j.de restitut. spol.in 6.

y l.is qui destinauit. de rei uend.

z d.l.fi.uerb.sæpe.
a Arg.l.reũ. 3. ff. rerũ amot.
b Ang. Imol. in d.l.interdum.

86
†Eôdem pertinet etiam cùm ratione ordinis impedit accumulatio, ut quia alia actio aliam toleratur[a], sicut & conditionalis, itemq; diuersarum causarũ allegatio[b]: quod in actore secus est.†Quapropter receptũ est, non tenere iure eius intentionẽ, qui eodẽ libello rei uendicationi adiungit Publicianã[c], nisi quòd de cõsuetudine sustinetur, si disiunctiuè actum sit, & dictã rem ad se pertinere iure dominij uel quasi[d]. Sic & ordo sacerdotũ postulationis electionisq; beneficiũ nõ coniungit, sed à principio deliberat, eligendũ an postulandum aliquẽ ducat[e].† In exercitio seu rei persecutione impedit cumulatio, quoties lex eodem ex facto plures actiones cõcedit: licet enim omnes à principio oriantur, non tamen omnes simul intendi possunt, sed eligendum ab actore est, qua potissimũ uelit experiri[f]: qua electione facta, una sola cõpetit, aliæ extinguuntur[g], ut meritò impossibile sit eas accumulari.†Sic in legatis eligendum est, qua actione quis agat, personali, an in rem, an hypothecaria[h]. Sic optandum est, utrũ quis de peculio actione, an tributoria intendat[i]. Sic ex testamento cui clausula codicillaris insit, à principio quis eligit, iure directo an fideicõmisso uti uelit[k].†quæ tamẽ cõclusio nõ procedit, quoties lex speciali aliqua causa libellũ alternatiuũ, aut cõditionalẽ reijceret[l]: itemq; quoties pro eodem, sed nõ ad idem, hæ actiones competerent[m].†Sed & quandoq; electio non adeò perimit alias actiones, ut ex causa rursus competere nõ possint: ueluti quoties quis iusto errore deceptus est[n], & ex ignorantia remediũ minus aptum elegerit[o]: uel qui elegit, is sit qui propter ætatem uel alia legitima ratione restitui debeat, ut in ecclesia Aretinus censuit[p]. Idem si remedium electum ad uersarius oppugnarit[q], indeq; actor ipse succubuerit[r], aut culpã cõmiserit, ex qua actus ille nullus efficiatur[s].†Ad hanc distinctionẽ spectat etiã, quoties accumulatio ex eo prohibetur, quia maior causa impediat, & hęc enim exercitium, seu prosecutionẽ respicit[t]: quara tione sæpe fit, ut ciuili quæstione intermissa, prius de crimine iudicet[u]. Vnde & uidemus, aduersus eum qui omnib. bonis spoliatus sit, quòd huiusmodi causa ei sit maxima, nullam aliam adiungi posse[x]. Sed tamẽ hæc exempla nõ uidentẽ accumulationi conuenire, ut quæ tantũ procedant, cùm nõ ab eodem plures actiones, sed à diuersis singulæ proponunt: talioqui si is, cui actio maioris causę cõpetit, minorem uelit adiungere, nõ uidetur prohibendus: quid enim impedit ut fauori suo renunciare nõ possit[y]? qd rectè Salic. censuit. Sed & quoties à diuersis singulæ proponunt, nõ tamen indistinctè in minore supersedendum crediderim, sed ita demum, si separatam causam nõ habeant[z]. Finge, peto à te decem causa mutui, tu me criminaliter accusas, cũ hæc separata sint, uerius est non ideo ciuili cõtrouersiæ moram fieri[a], licet Bar. in contrariam sententiam iuerit, quem aliqui sequuntur[b].

87
præcedere debet[c];†quapropter non adiungitur rei uendicatio interdicto Vti possidetis[d]: nam & manifestè hęc remedia simul pugnãt: neq; petitio hæreditatis cùm inofficiosi querela, nisi cõditio abiecta sit, quatenus in querela obtineatur[e].†Sed & non potest quis eodem tempore absolutionẽ à iuramento petere, & rescissoria experiri, ne scilicet in periurium incidat: prius igitur remissionem impetrare debet, quod Bald. hîc sensit[f].†Sententię

88
c l.fi.C.de or.l. cog.
d l.ordinarij.j. de rei uend.
e d.l.cũ qui. de inofficioso.

89
præiudicium cumulationi obstat, quoties absolutoria in priore actione lata, rei iudicatæ exceptionem in sequenti posset producere[g]: unde fit, ut si ex eadem causa idem diuersis actionibus petamus, obstet exceptio[h]. In qua tamen conclusione prima fronte dubitari potuit: ut enim concedamus, lata sententia obstare rei iudicatæ exceptionem, ne de eadem re sæpius quæratur, tamen uideretur ad litiũ cõpendia pertinere, si accumulationi locus esse posset ante rem iudicatam, cùm facilius quis post rem liquidam reijciatur, quàm adhuc durante ambiguitate[i].†Sed tamen hac in

f Et Feli. in c.j. extra de iureiur.
g l.si mater. §. eandem. l.cũ quæritur. de except.rei iu.
h l.de eadẽ. eo. tit. l.plures. ij. resp. de act. et oblig.
i l.fin.j.de trãs act.

90
materia nõ minus consideramus quid sequi possit, quàm quod in præsentia apparet[k]: unde tum quoque ex Africani responso[l] idem sentiendum est;†quod sic ego interpretor, ut

k l.fundũ. abi Bar. de except.

91
plurimum interesse censeat, præiudicialis actio prius eodẽmue tẽpore intenta sit, an posterius. Si prius, uel eodem tẽpore, prohibet accumulatio, obstat:q; exceptio ne prę iudiciũ fundo fiat, id est, aliud iudicium introducat, priusquam de fundo, quę causa maior est, sit iudicatũ. Si posterius, secus est: ut si uiam petam, deinde fundum: cuius enim in uia prius obtineã, nullum fit fundo præiudiciũ, quòd scilicet in uiæ petitione incidenter tantũmodo de dominio fundi tractatum sit[m], & ideo ei causæ nõ fit prę iudiciũ, quia de eo principaliter quæratur, quod alibi docui[n]. Et hoc est q̃d lex ait, restitutionũ causas esse díspares: cùm enim dominiũ restitutionis causa sit, in altera

l d.l.fundũ. & l.sed si ante.
m l.sicuti.§. quæratur. ubi gl. fi.ser.uend.
n In §. duo fratres. 5. oppos.

92
principaliter, in altera incidenter deducitur: unde in altera sola ex possessione oriens præsumptio probationi sufficeret, in altera non sufficeret[o].†Neq; tamen aliorum sententiã, quãuis rationi Iureconsulti nõ conueniat, quin in se uera sit, ego diffiteor: ut ita demum prohibeatur accumulatio, quando altera sententia alteri præiudicaret, si id contingere secundum cõmunem causarũ cursum posset. Si uerò tunc solùm præiudicaret, cùm à reo onus probandi, quod rarò fieri solet, assumeretur, secus esset[p]. Idemq; si secundum iudiciũ uerisimiliter prius terminabitur q̃primum: ut si quis rei uendicationem intendat, deinde adipiscendæ possessionis interdictum accumulet, non reijcietur: quia uerisimile est, fore ut citius in interdicto pronuncietur, quod summariæ cognitionis est, quàm in iudicio petitorio, quod omnem litem absumit, ut Bartolus tradidit[q].†Cæterũ etiam generaliter concedetur accumulatio, quoties ex facto rei, uel alia probabili causa[r], incertus est actor, qua actione

o Bart. l. quidã in suo. de con. instit.

93
p Bart.d.l.fundum.
q d.§.nihil cõmune. in j. comb.
r Ias.§.fed ist. col.13. de act.

actione experiatur [a], proponet enim omnes, protestatus ex una id se consequi uelle, quod suum sit. † Sed & si quis petitionē hæreditatis intenderit, lite contestata res singulas prosequi poterit, ut si facilius de eis probaturum se confidat, nec prejudicij ratio obstabit [b]: cui locus non est in his, quæ facti seu accepti iudicij, id est, litis contestatæ tempore, iudicio includuntur: unde non nouum iudicium accumulari uidetur, sed quodammodo pars incepti perfici. † In uniuersali enim negatione etiā res singulæ cōprænduntur [c]. † Actionem quoque hypothecariam personali adiungi, ex Iustiniani lege constat [d]: quod specialiter introductum Bart. arbitratur, alij aliter. nobis hæc sententia placet: cùm enim hypothecaria personali accedat, & ad diuersam rem, id est, possessionem concedat, uidetur accumulari potuisse: sicut cùm quis criminaliter furti agit, & accessorie officium iudicis implorat, ut sua sibi res restituatur [e]: uel cùm quis rei uendicatione experitur, & officio iudicis fructus sibi restitui petit [f], uel sortem sibi cum usuris, uel omni eo quod interest, prestari intendit [g], nec me mouet quod alibi traditū, nō admitti eum, qui fundum petat, & simul fructus cōdicat [h]: † quia condictio nō cōpetit, nisi aduersus malæ fidei possessorē, ratione fructuū nō extantium [i], & ideo principalis est actio: at hypothecaria cōtra debitorem semper accessoria est [k]. Iaſ. tamen nō posse rem uendicari, & fructus simul peti credidit, cùm fructus ex stipulatu debentur, quod falsum est: cùm enim diuersa sint corpora, & ex diuersa causa debeant, nulla tali casu esset præiudicij exceptio [l]. † Aduersatur cumulationi executio, quando id quod altera in actione solutum est, ab altera liberationem producit: tali enim casu, nec eandem quidem numero augere licet, nedum specie accumulare: ut si quis ex furto à familia facto dominū, unius serui nomine cōuenerit, aliorum enim respectu actionē suspendet, quòd condemnatio unius sufficere ei debeat [m]. unū autē tali casu censetur furtū, & ideo unica actio aduersus omnes cōpetit [n], quā si actor uoluisset integrè cōtra omnes intendere, à principio potuit, ex post facto non concedit [o]. † Si uerò diuersæ essent actiones, cùm magis inuicem differant, difficilius etiā cumulantur: quapropter duæ actiones ex causa lucratiua ad eandem rem cumulari nō possunt [p]: unde & pro eadē re uendicatio cum petitione hęreditatis nō adunabitur [q], nō magis q̄ cum ipsa uendicatione actio hypothecaria [r]: nam ne cō iunganē, & illud obstat, quòd res mea mihi pignerata esse nō potest [s]: nec mulier dotē à marito propter adulteriū ab eo cōmissum repetet, & simul uel deinde actionē, tanq̄ ad inopiam uergat, accumulabit, idq̄, ut suprà dixi mus, ex Pauli Cast. responso: executio enim in priore adulterij iudicio facta, aliā causam absumit, quod, q̄uis repugnante Decio, uerius est: hic enim duæ actiones sunt, quæ nec à principio quidē proponi possunt [t]. † Ad hāc prohibitionē etiam pertinet quod dici solet, quando duo delicta ex eodē facto proueniūt, quatenus pœna cōcurrit, eatenus prohiberi accumulationē, alterius q̄ solutione alteram perimi: quatenus uerò altera maior est, agi posse [u]. † quòd si non aduersus eundē, sed contra diuersas personas actiones hæ intendant, tunc dubium nō est nō obstare exceptionē [x]. Sed & quoties altera eundem effectum per quandam consequentiā solùm induceret, nō obstabit exceptio: ut cùm quis rem quā ciuiliter possidet, ratione naturalis possessionis uēdicat, & ratione ciuilis possessorio Vti possidetis interdicto experitur, potest utrunq̄ si mul facere [y]: quia in petitorio id curabit iudex, ut naturalis restituat, actor q̄ dominus declaretur [z], ex quo in cōsequentiā tendit interdicti executio, nempe ne actor inquietet, néue uis ei fiat [a]. Sed & quoties actor probabiliter ignoraret, utro remedio experiri posset, hoc quoq; casu ei succurrendū esset [b]. † Cæterum illud adnotandū est, à regulis quibus suprà cōclusum est, nō admitti cumulationē, excipi quatuor casus. Primus est, cùm conditionaliter alia actio proposita est, ut si quis querelam inofficiosi testamenti intendat, & quatenus in ea obtinere poterit, attestetur se petitione quoq; hæreditatis experiri [c], uel cū quis restitui in integrū uelit, & quatenus obtineat, petat instrumenti rescissionem [d]. Idem cùm quis sortem petit, & quatenus in ea obtineat, etiam usuras sibi adiudicari postulet [e]. Idem de re & fructibus [f], uel pœna [g]. Idem & cùm electione omnino perempta nō est altera actio, ut in casib. quos suprà excepimus [h]. Id m quando exceptio præiudicij obstaret, ut si quis fundum petat, & quatenus obtinere in eo possit, etiam ad uiam illi fundo debitam intendat, quod à pleriſq; traditū est. Fortius ex Dyni sententia censuit Paul. Castr. [i]: si simpliciter in libello fundus & uia petatur, uideri ordine suo actum [k], & fauore sustinendi libelli fieri interpretationē, ut de uia tum cognoscatur, cùm in fundo actor obtinuerit [l]: quæ sententia humanior est, si actor interpellatus ita declarauerit: alioqui si uiā quoq; ante prioris actionis finē prosequeretur, Africani responsum obstaret [m]. An autē aduersus debitorem personalis actio, cōtra uerò alium possessorē reum debendi hypothecaria uno libello intētari possit, addita cōditione, quatenus excussus principalis soluēdo nō reperiatur? Apud Pontanum relatum extat, qui nō posse respōdit [n]. Sed ego accepi, cumulationē facilius aduersus diuersas personas, quàm contra eundem admittendam: quod & Aret. uidetur sensisse [o]. † Secundus casus est in summarijs, quoties scilicet sine figura iudicij, uel sola facti ueritate inspecta procederet [p]: nam & tunc poterit rei uendicatio cum hæreditatis petitione adiungi, quod rectè Aret. respōdit [q]. nec me in cōtrariū Bal. mouet autoritas, generaliter tradētis, quoties de plano uel simpliciter proceditur, nullum duplici actioni lo

a d.l.j.§.qui autem. quor.leg. 94
b l.si post rem. de except. 95 96
c l.si quis cū totam.in fin. de except.rei iu.
d §.sed neq;. in auth. de fideiuss.
e l.interdum. §. qui furē. ff.de furt.ubi Bart.
f l. ex diuerso. §.ubi. de rei uend. 97
g c.cum dilecti. de for. comp. Alexan.l.j.de iud.
h d.l.fundi.
i d.§.ubi.
k l.si deferente. quib. mo.pig. 98
l d.l.si idem.de iurisd. om.iud.
m l.j.§.fin.si fumil.fur.fec.
n l.si familia. ff. de tut. om.tu.
o d.l.j. 99
p l. omnes. de act.& oblig.
q Areti. consil. 103. Alex.consil.39.in 2.
r Alexan.in l.j. col.pen.de legat.j.
s l.neq;pignus. ff. de reg.iur.
t d.l.fundum. 100

u l.j.ff.ui bono. rapt.
x l.si ex duob. in fi. ff.iu.sol. 101
y d.§.nihil commune. ubi Alex. in v. lect.
z d.l.sicuti. §. si quæratur.
a l.j.in prin. uti possid.
b d.§.quia autem.Rom.cōsil.245. 102
c gl.l.ij.§.item. de uer.obl.& in d.l. qui.de inoffic.
d l.ij.ubi Bal.j. si aduer.fis.
e l.j.ubi Alex.j. de iud.
f l.cōductores. cum gl.j. loc.
g gl.c.Raynaldus.uer.uerirent.de test.
h d.l. cum qui. d.§.tales. d.l. nihil.§.j.
i In d.l.fundū.
k Aret.l.nō amplius.§.fin.de leg.j.
l Alex.cons.56 in 5.& in rub. j. qui admitti.
m d.l.fundum. 103
n Roma.consil. 392.
o Aret.l. duob. col.6.de duo. reis.
p Bar. in extrauag. ad repri. uerb. sine figura.
q d.consil.103.

cum esse[a], quoniam de ea cumulatione loquitur, quæ finem litis differret, alterumq; iudiciũ, ne in eo procedi posset, impediret: quod aliqui hîc tradiderunt. †Tertius casus est, quando in libello narrata simpliciter est facti series, & generali clausula petitum sibi ius dici, iustitiamq; super prædictis omnibus & singulis administrari: tunc enim quia actionem nominatim exprimi nõ debere receptius est, existimabit omnẽ actionem intentatam, qua quis melius expeditiusq; obtinere possit[b], nec cumulationis exceptio admittet[c], ut rectè forenses causidicos instituit hic Picus.

†Quartus casus est, quando reus ante litem super actione accumulata cõtestatã nihil obijceret, ut Bal. ait[d]: uidet enim consentire, & exceptionẽ remittere[e]: quod tamẽ nõ procedere Bart. existimat, cùm actio adiuncta nulla est, ut quia propter electionem uel repugnantiam ipso iure sublata sit[f], tunc enim iudex de facto agentem reijcere potest[g], si tamẽ sciat eum de facto agere: quapropter & admonendus à reo est, & exhibẽda illi alterius causæ acta[h], ut eam repugnantiam manifestè deprærendere possit. Quòd si admonitus iudex, proposita exceptione accumulationẽ hanc nõ reiecerit, hoc casu nulla erit sentẽtia, cùm alioqui beneficio appellationis opus esset[i], ut Decius existimat. Et cùm exceptionẽ hãc cumulationis dilatoriã esse appareat, sequit ut nec in causa quidem appellationis obijci possit[k]. †Sed an in ea causa cumulatio admittat? Et Bar. admitti censuit[l], ut scilicet noua ea actio, noua ex instantia sustineat, nõ ut ad cõfirmationẽ uel infirmationem prioris iudicij pertineat. Sed quales sunt huiusce cumulationis effectus? nouus ne libellus accumulabitur? iuramentũ de calumnia nouũ prẽstabitur? aliæ ne inducię? una ne sententia omne iudiciũ finietur? †Et primò circa libellũ scien dum est, si eodem facto oriunt plures actiones, quæ ab eodem intententẽ, unicũ tamen libellũ dici[m]: si uerò ex diuersis sunt factis, tot quidẽ sunt libelli, quot facta propriè loquendo[n]. Sed tamẽ cùm numero tantũmodo differant, unum iudiciũ sufficiet, atq; unus libellus[o], idq; fauore dirimendarũ litium[p]: si uerò specie quoq; differãt, plura iudicia existimabunt[q], licet una petitione cõprændi possint[r], ut cùm quis petitoriũ possessorio adiungit[s], uel cùm de pluribus criminibus quis eadem charta accusatur[t]: quod Aretinus recentiores q; probant. †Et ex his decîdi potest quid de iuramento ob calumniam censendum sit: ubi enim uel unicus sit libellus, uel numero tantũ differant actiones, tum rursus iurandũ nõ esse Bar. censuit[u]. quòd si specie quoq; differant, uel plura sint iudicia, tunc etiam in adiuncta lite iurabitur. Sed ego malim Accurs. sententiam indistinctè sequi, quia non uidetur prius iuramentũ ad actionis sequentis ueritatem ex ui uerborum trahi posse[x]. †De dilationibus uerò ita à sapientioribus decretũ est, ut quoties noua actio accumulatur, nouę quoq; dilationes dari debeant[y], siue ea dilatio ad opponendum petatur[z], siue ad deliberandum[a], aut ad probandum[b], nisi quòd si ex nunciijs prioris causæ uerisimile est reum instructum esse, haudquaquam amplius opus est moram fieri de-

decernit æquitas[c]. liberationis causa: ut cùm quis furti non manifesti agit, deinde accumulat ui bonorum raptorũ actionem, ut quod amplius in pœna est consequatur[c]. †De sententia uerò receptum est, debere iudicem etiam super actione cumulata pronunciare[d], tametsi non referat si separatim pronunciet, dummodo tempora largiantur, id est, duret instantia[e], idq; siue differant hæ actiones specie, siue numero tantùm. Sed quid si altera alteri præiudicium afferre possit? & quo casu cumulatio permissa est, prius super ea iudicabitur, quæ sequenti non obsit[f]: si uerò permissa nõ erat, nihil interest super utra iudicetur: imputandum enim reo, qui accumulari eas permisit. super ea igitur iudicandum, quæ prius ad liquidum perducta sit[g].

c ¶Decernit æquitas.) Vt quia mutet alicuius utilitatis consequendæ causa, non autẽ solùm ut reo noceat, eumq; maiore afficiat infamia[h]: malitijs enim indulgendũ nõ est[i]. †Sed & ut permittatur mutatio, æquitas dictat rebus sarciri reo expensas, & damna, si quæ causa tardioris processus patitur[k], nec ante eorum restitutionẽ audietur actor[l]: & cuius post mutationẽ ad ulteriora processum sit, poterit tamen iudex usq; ad sententiã hunc mutantem uel emendantem in id cõdemnare[m]; †quoniã pro regula traditum est, eum iudicem, qui super aliqua exceptione interlocutus est, usq; ad causæ finẽ in expensis cõdemnare posse[n]: fietq; huiusmodi condemnatio officio iudicis, ut frequentius receptum est[o], non autem actione in factum, quod Accurs. tradiderat, †quandoq; tamen non cogetur emendans ad alicuius damni uel impensarũ restitutionẽ, ut si reus hac ex causa ueriſimiliter damnum non subeat, ut quia omnino uelit contendere, & utroq; modo intentionẽ aduersarij differat, nec idcirco lis proteletur[p]. †Cæterũ, & eum qui temeritate careat, uerùm facilitate quadam deceptus, emendare libellum uelit, in expensis non damnandum Bald. sensit[q], quoniam tali casu etiam deserenti litem succurritur[r]. Sed aliud iuris in eo obseruandum uideri potest, qui adhuc litigare uelit, cùm causa terminandarũ litium multa inducta sint[s]: unde etiam si causa iusti erroris fiat emendatio, tum quoq; receptũ est cõdemnationi expensarũ locum esse[t]. mihi tamen Baldi sententia uerior uidetur, quoties talis sit error, qui à temeritate excuset[u]: nam & huiusmodi pœnæ legali moræq; semper obstat[x]. †Sed an minori, rustico, mulieri, succurrat, ut absq; expensarũ solutione emendare possint? Et uideretur succurrendũ: quoniam si iussi edere, præcepto prætoris nõ paruerint,

cis

a Bal. l. nec quic quã. §. de pla no. de off. pro cons. 104

b Dd. c. de ord. cog.

c Areti. d. cons. 103. 105

d Rep. paduan. col. 16. uer. se cundo quæri.

e l. penult. C. de except.

f d. §. eligere. et d. l. j. ff. de fur.

g l. j. ff. ut quæ def. aduoc.

h gl. l. generaliter. de except.

i l. j. ff. de appel.

k d. l. uta demũ. de procur. 106

l l. per hãc. col. ij. ff. de temp. app.

m l. qui de crimine. ff. de accu. 107

n l. scire debemus. de uerb. ob. ig.

o l. hæredes. §. j. fam. ercis. l. cũ duob. §. si plures. pro socio.

p l. nõ est nouũ. de act. empt.

q l. si is qui. de act. & oblig.

r c. ij. in gl. iij. de cap. mon. 108

s c. cũ ecclesia. de caus. poss.

t l. si quis homicidij. ff. de acc.

u Auth. in isto. ff. de iur. cal. 109

x c. penul. extra de iureiur.

y c. ij. extra de dila. l. j. ubi Cy nus. ff. de dilat.

z Bal. hic col. 2.

a d. auth. offeratur.

b l. oratione. ff. de fer.

c l. j. ff. ui bon. rapt. 110

d l. non idcirco. de iud.

e Feli. c. cum inter. col. iiij. de re iud.

f d. l. sed stante uiam.

g gl. d. l. generaliter.

h l. in fundo. de rei uend.

i l. iiij. ff. de iureiurand. tollen. 111

k gl. l. j. uerb. tenebitur. de actio. iud. mut.

l l. sancimus. ff. de iud. 112

m Bald. col. in rep. Perus.

n Doct. c. sepe. de appell.

o l. terminato. ff. de fruct. et lit. exp. 113

p arg. l. nõ ignorat. ff. de fruct. & lit. 114

q Bald. hic, col. x. oppositi. 8. Pad. rep.

r l. properandum. §. sin autem alteruter. ff. de iud.

s gl. in d. l. non est nouum.

t Bar. l. rura. C. de am. ag. dist. lib. xj.

u l. eum quẽ temerè. de iud.

x gl. l. quod tenetur. ff. de iureiur. pet. 115

IMP. ANTONINVS Epaphrodito.

QVi accusare uo neque iuris [c], neque iudicio tantùm hic agatur: siquidē accusare, est aliquem ad causam dicendi urgere, quod Græci αἰτιᾶσθαι dicūt: unde & in ciuilibus controuersijs quandoq; legitur accusatio [h]. †In extraiudicialibus quoq; iurgijs alter alterum accusare quandoq; dicitur [i]: †sed tamen usitatius assumitur in criminalibus delationibus [k], tametsi ueteres etiam angustius quandoq; acceperint: primo enim reum deferimus, deinde probationes in eum inducimus, quod arguere reum dicitur [l]: tum receptis testimonijs, & facto, ut uocant, processu eum accusamus, id est, ad causam dicendam cogimus, introductis aduocatis uel oratoribus: †quapropter, qui causam perorat, propriè accusare dicitur [m].

b ¶Debent.) †Et ideo in ciuilibus causis, qui non probauit, tanquam temerarius, expensarū damno afficitur [n], adeò ut traditū sit, non nisi iustissimam causam actori prodesse, ut hæc condemnatio minus fiat, cùm in reo non æquè grauis sufficiat [o]. †nec ab hac præsumpta temeritate per iuramentū calumniæ quisquam excusatur, cùm à calumnia distet temeritas [p]. †Poterit quoq; huiusmodi litigator actione iniuriarum conueniri [q]. †In criminalibus uerò regulariter tanquam calumniator puniri potest [r], nisi probet se iusto errore ductum accusasse [s], uel de casibus exceptis agatur [t]. †Sed & in publicis iudicijs similitudine pœnæ [u], in priuatis arbitrio iudicis [x] fit condemnatio: punitur & quandoque de falso, si sciens pecuniam acceperit, ut innocentē circunueniret [y]: rectè etiam partibus suis funget iudex, si talem in omne id quod accusati interest damnauerit [z]: †quibus pœnis etiā eo casu locum esse Alexan. respondit [a], quo reus quæstioni subiectus, urgentia aduersus se indicia purgauerit. Picus contrà, quia nō præsumitur per calumniam is accusatus, aduersus quem huiusmodi adducerentur coniecturæ, quæ quæstioni sufficerent [b]. †Verùm ex supradictis uideretur distinguendum, ut hoc casu ob calumniam nō teneretur accusator, sed ob temeritatē tantū [c]. Ego & illud censeo, huiusmodi coniecturis iudicē quidem inquirentem excusari, idq; ex Ang. sententia, non autem accusatorē, qui id crimen deferre non debuit, quod plenè probare non posset [d]. †Si igitur accusator de probationibus suis dubitat, ne temeritatis damnetur, consultius ei erit abolitionem impetrare, si possit [e].

c ¶Iuris, scripti: æquitatis, non scriptæ: ut Accursio placet. †Ius dicitur apud Aristotelem libro Ethicorum v. quod à legislatoribus expressim est cautum. †Cæterū quia lex

---

a l.j. in fi. ff. eo.
b l. Scio. de in integ. restit.
c l.j. §. nūciatio. ubi Bar. in ult. col. de op. no. nunc.
d l.ij. §. si quis à principe. ff. ne qd in lo. publ.
e l. fin. C. de iu. & facti. ignor.
f l. nō est ignotum. de admi. tut.
g l. meminerint. C. unde ui.

h l. ex iudiciorum. in fin. ff. de accus.
i l. uiro. ff. solu. matrim.
k Rub. j. de accus.
l l. indicasse. ff. de uerb. sig.
m l. qui cùm maior. §. accusasse. ff. de bon.
n l. eum quē temerè. de iud. l. properandū. §. sin autē alterutra. j. de iudic.
o l. qui in alterius. de reg. iu ris. Bart. d. l. eum quem.
p l.j. ubi Bar. ff. ad Turpil.
q l. si creditor. l. item. §. si quis non debitorē. ff. de iniur.
r l.j. j. de aduo. diuers. iud.
s Bart. d. l.j.
t gl. in l. athletas. §. pen. de his qui not. in fam.
u l. fi. j. de accu.
x l. & in priuatis. ff. ad Turpilia.
y l.j.ij. respons. ff. de fal.
z d.l.j. §. incidit
a Consil. xij. in j. uol.
b Ang. in l. si uacantia. 6. q. C. de bo. uac. Iaſ. d. §. sin autem. 8. quæſt.
c Arg. no. per Bart. in d. l.j.
d l.iij. j. ad leg. Iul. maiest.
e l. fillaciter. j. de abolit.

a l.j. in fi. ff. eo. b l. Scio. de in integ. restit. c l.j. §. nūciatio. ubi Bar. in ult. col. de op. no. nunc. d l.ij. §. si quis à principe. ff. ne qd in lo. publ. e l. fin. j. de iu. & facti. ignor. f l. nō est ignotum. de admi. tut. g l. meminerint. C. unde ui.

eis tamen subuenitur [a]. Sed illud præceptū iure speciali solùm suadente æquitate factum erat: in hoc uerò casu, qui emendant, aduersus iuris cōmunis regulas delinquūt, & ideo nō adeò sunt adiuuandi [b], tum propter rigorē iuris cōseruandū [c], tum ne facultas emēdandi à lege cōcessa cum alterius iniuria intelligat [d]: imputabitur igitur & mulieri, & rustico, si minus prouidi fuerint [e]: minori uerò non imputabitur, sed eius tutori uel curatori [f], qui non solùm dolo agere non debuit, sed nec temerè [g], & ea propter resarciet de suo omne damnum.

1 Nemo tenetur instrumenta sua actori edere, sed nec inspicienda præstare, tam in ciuili quàm criminali causa.
2 Verbum, accusare, etiam ad ciuiles causas trahitur.
3 Item ad iurgia extraiudicialia.
4 Accusatio usitatius de criminalibus delationibus accipitur.
5 Causam perorans, propriè accusare dicitur.
6 In ciuilibus causis non probans, in expensis condemnatur.
7 Nec ipsum excusat uel tuetur iuramentum calumniæ.
8 Non probans in ciuilibus, iniuriarum conueniri potest.
9 In criminalibus non probans, ut calumniator punitur.
10 De alijs pœnis non probantis in criminalibus.
11.12 Prædictæ pœnæ an locum habeant eo casu, quo reus quæstioni subiectus, urgentia aduersus se indicia purgauerit.
13 Consilium est, si accusator de probationibus suis dubitet, ut abolitionem impetret.
14 Ius apud Aristotelem dicitur, quod à legislatoribus expressim est cautum.
15 Quandoq; iure scripto neglecto, ad æquitatem recurritur.
16 Dubitandi causa in hac l.
17 Decidendi ratio in hac l.
18 Iurans se uera dicturum iudici, si occultet delictum, cuius diffamatus necdum est, non incurrit periurium.
19 Redimens à tabellione instrumentū, præstita ei mercede, suum erit.
20 Si reus aliquo casu edere teneatur, huius autoramenti contributio aliqua peti potest.
21 Occultans instrumentum proprium, cùm illud edere non tenetur, abest à dolo.
22 In alienis instrumentis secus est.
23 Quid in tabellione ea specie obseruandum.
24 Iniquum est, quenquam contra seipsum probationes inducere: quod exemplis aliquot declaratur.
25. 27 Fauorabilior est rei causa, quàm actoris: & qua ratione id fiat.
26 Satius est nocentem absoluere, quàm innocuum condemnare.
28 Regula, quòd actore nō probāte, reus absolui debet, explicatur
29 Vnius assertioni, etiam qui sit sanctæ uitæ, non creditur.
30 Quibus casibus lex irregulari probatione sit contenta.
31 Præsumptio quandoq; probationis uim obtinet.
32 Quandoq;, licet non sit plenè probatum, tamen remedijs quibusdam opus est, ut absoluatur reus.
33 Et quæ sint ea remedia.
34 De sententia latrunculatorū, qui interdum ita interloquuntur, se reum rebus sic stantibus absoluere.
35 Quo consilio uti debeat iudex, si certa conscientia actoris causæ afficitur.
36 Ita secundum acta & probationes iudicandū est, ut tamen quis non pronunciet contra conscientiam.
37 Reus quandoq; cogendus ad actoris intentionem adiuuandam.

1 QVI ACCVSARE.) †Sicut suprà traditum est, reum actori rationes nō edere; ita hac quoq; lege constitutum est, ut ne-

omnes casus comprændere nequit, accidit quandoq; ut propter rei qualitatem, uel aliud accidẽs, legem seruari aliquo in casu iniquũ sit, & ideo ad ἐπιείκειαν, id est, æquitatẽ recurramus, quæ iuris in occurrenti casu rigorem temperet: quod &

a l.j.in fin.ff.de leg.

Bar.sensit[a]. Sed un de colligitur huius responsi æquitas?

16 †uideretẽ enim causa ueritatis ostendendæ in id quoq; compelli reum debuisse, ut instrumenta sua ederet, cùm iniquum sit ueritatẽ occultari[b]: & ideo mala fides pontificio iure usucapioni obstat[c]: obstaret & sententiæ, cùm is qui scit se uerum debitorem, absolutus fuit, nisi causa dirimendarũ litium conscientiæ eum suæ lex relinqueret[d]. †Sed tamen hæc nos parum

b c.j.de cri.fal.

c c.fi.de præsc.

17

d c.à nobis.2.de sent. excõm. Bar.in extrauag.ad reprimendũ.in uerbo, denunciationem.

e d.c.à nobis.

f Bald. l. instrumenta.C.de fideicõm.

g ff.l.j.

18

mouent: nõ enim constat reum nolentẽ edere malæ esse fidei, uel occultare ueritatem, neque debuit rem suam inuitus alteri exhibere, arcanaq; sua aduersario, quod iniquissimum esset, patefacere: satiusq; fuit ultionem rei occultæ Deo ipsi permittere[e], quàm in casu ambiguo domini arbitriũ de re sua imminuere: auferretur enim principalis cõmoditas, quæ reo indulta est, nempe ut nihil ipse præstet, sed actore nõ probante absoluatur[f], ut meritò nec rationes quidẽ exhibere debeat, quod

h Summa Ang. in uerb. cõfessio delicti.

19

i §.literæ. Instit. de re.diuis.

20

suprà ostendimus[g]: †nam & à theologis receptum est, eum qui iudici uera se dicturũ iurauit, non tamen id delictum detegere debere, cuius diffamatus adhuc non est, nec ideo periurum censeri: quod & Clauasius retulit[h].

d ¶Alienorum.) † Si igitur aliquis à tabellione instrumentũ, præstita ei mercede, rede merit, suum erit: uidetur enim chartam quoque, uti scripta est, emisse[i]: †unde traditur, quibus casibus specialiter inductum est, ut reus

k ar.l.fi. de bo. aut.iudi.possi.

l l.in bello. §.si quis seruũ. de capti.

21

ad edendum cogatur, huius autoramenti cõtributionẽ aliquam posse petere, quod & suprà diximus[k]. quapropter & in seditionibus ciuilibus, direpta domo alicuius, quisquis à latrunculis instrumenta redemerit, iure mercedem impensam repetet, tanq; utiliter gesserit[l]. †Et hinc annotant Doct. eum, qui proprium instrumentũ occultat, & supprimit, cùm illud edere non teneat, abesse à dolo existimari[m]: †quod in alienis instrumentis non

m l.Gracchus.j. j.de adul.

22

n l.Paulus.ff.de fal.

23

procedit, ea enim quisquis celauerit, interuerterit, fecerit quò minus appareant, ueritatis occulendæ gratia, falsi tenetur[n]. † Idem in tabellione, qui protocollũ ipsum supprimeret, & de eo cõficiendo rogatum se negaret[o], nisi dolo malo eum carere iudici uideret, quę coniectura & ex qualitate personæ, & ex temporis diuturnitate quandoq; probabilis est[p], ut Alex. post ueteres existimauit: nam & qui celat instrumentũ, non ut nemini appareat, sed aduersus aliquem tantùm, falsum nõ cõmittit, sed interdicto ad exhibendum cõpellitur[q]. Sed & qui illud cum alijs rebus subtraxit, & ne furtum deprændatur, noluit exhibere, furti solùm mulctabitur[r].

o l.eum qui.ubi Bal.j.de fal.

p l.quoties.§.j. ubi Bar.de hæred.instit.

q l.iij. §. si quis dolo.de tabul. exhib.

e ¶Fieri debeat.) †Iniquum enim est quenquam cõtra seipsum probationes inducere, quo argumẽto nec aduocatus, qui aduersus omnes litium defendere promisit, aduersus seipsum patrocinium præstare compelletur[s]: opinor nec aduersus consanguineos suos[t], tametsi in iuramẽto fidelitatis alia fieri debeat[e]: actore[f] eiñ nõ probãte, q cõ ueniẽ, etsi nihil ipse prę stiterit, obtineat.

10

s Arg.l.inquisitio.j.de solut.

t l.petitionẽ.§. licẽtia.j.de admoc.diuer.tu. l.lege.de testi.

u c.j. in fin. hoc fi. lex Conra. Oldr. & Alb. hic. Alex.in l. frater.in fi.de cond.indeb.

x Oldr. & Alb. hic. Alex.in l. frater.in fi.de cond.indeb.

y l.pen. in pri. ff.sol.matr.

z quæst.24.Odericus.

24

r l. qui tabulas. l. quædã.ff.de fideiuss.

f ¶Actore.) †Vnde solet dici, fauorabilio rem esse rei causam[c]: quia ut Aristoteles in problematũ particula XXIX. ait, Actor nõ nisi præparatus ad iudicium accedere debet: & ideo nõ excusatur, quamuis in ius alterius successerit[d]: breuioresq; dilationes eadem ratione habet[e], cùm cõtrà reus ad causam inopinus, imparatusq; trahat[f], quo fit ut aliqua per obliuionẽ ab eo omitti uerisimile sit: nam & proniores ad liberationem sumus[g], †cùm & satius sit nocentem absoluere, quàm innocuum condemnare[h]. †Sed & ea quoque ratio probabilis est, hunc qui agit, culpam seu moram eius qui conuenit asserere: at qui alterũ deliquisse ait, duriorẽ habet causam, cùm lex pro cuiusq; probitate præsumat[i]: & in dubio, paribúsue probationib. dimittendum reum idcirco censet[k]. †Sũma igitur ratione hic constitutum est, ut actore seu accusatore nõ probante, reus absoluatur: cui regulæ locus est, etiam si reus nullũ ius ipse habeat, soloq; possessionis cõmodo fruatur[l], quoniam ex actoris tantùm persona ius metimur[m]. Idemq; si reus ipse onus probandi susciperet, nec susceptum satis exequeret, nihilominus actore nõ probante, si aliud nõ obstet, absoluendus uidetur[n]. Nec refert, optimæ existimationis sit actor, reus uerò perfidus & deploratus, an id minus: qua in re si Iurecõsultos potius q̃ philosophum Fauorinum consuluisset A.Gell. Noct.Attic.lib. XIIII.cap. II, non adeò dubitasset: †non enim quisquam tam sanctæ inculpatæq; uitæ esse potest, ut solius assertioni standũ sit[o], cùm lex euangelica duos aut tres requirat[p]. Si igitur quantumuis præsignis actor non probet, regulæ iuris adhærebimus. †Quandoq; tamen lex irregulari probatione contenta est, ut cùm semiplena fides facta est, tunc enim actoris iuramentũ probationem supplet[q]. Idem cùm reus in dolo esse conuincitur, difficultasq; probationis subest[r]. In his quoq;

25

c l.fauorabiliores. de reg.iu.

d l. qui in alterius. de reg.iuris. l.pure.§. fin. de dol.except.

e l.fin.ff.de fer.

26

f d.l.qui in alterius.

27

g l.Arrianus.de act. & oblig.

h l.absentem.ff. de pœn.

28

i l.meritò.ff. prosoc.

k c.ex literis.extra.de prob.

l §.cõmodã.infi.de interd.

m l.j.§.j.ff.ß pars hær.

n l.circa.ubi Doct.ff.de prob.

o Gl.c.fœtus.in fin.de sentent. excom.

p c.licet.de test.

29

q l.in l.bona.ß dei.j. de rebus cred. l.admonẽdi.de tu.tu.

30

r l.si quando.j. unde ui. l.semper.§. in hoc interdicto.ff. quod ui aut clàm.

quoq; quæ ab animo noſtro pendent, ſolum iuſiurandum pro probatione habetur[a]. †Sed & plerunq; probationis uim obtinet præſumptio[b]: quia ſolet dici, præſumptiones legum pro liquidiſsimis probationibus eſſe[c]. †Quandoq; tametſi plenè probatum non ſit, ut reus abſoluatur, aliquibus remedijs opus eſt, †ut in criminalib. in quibus reus innocentiam ſuam oſtendere debet, quia lex unūquenq; iubet à crimine, abſtinere[d], & ideo in his aliquando iuramentū purgationis requiritur[e], nec abſq; eo diffamationis maculā abolet[f]: ſæpe de indiciorū adminiculorūq; ueritate per quæſtionem cognoſci iubet[g]. †Solent & latrunculatores quandoq; interloqui, ſe reum rebus ſic ſtantibus abſoluere: quæ ſententia ab obſeruatione iudicij abſolutoria tantum eſt[h], tuncq; ſolùm conceditur, cùm nullis ad probandum dilationibus indultis pronūciatur[i]. Si enim legitimæ dilationes datæ ſint, uel ad ulteriora proceſſum, puta ad quæſtionem, accuſatore uel procuratore fiſcali non probante, reus diffinitiuè, ut hîc dicitur, abſoluendus eſt, præterquā in cauſis ciuilibus, cùm actor, qui ſemiplenè probauit, abeſt, & ideo ei iuramentū deferri nequeat: nō enim reus diffinitiuè tunc abſoluendus uideī, ſed ab obſeruatione iudicij, quod Mart. Salic. Tigri. Alexandroq; placuit[k]. †Cęterum & quoties iudex certa conſcientia actoris cauſæ afficitur, ad principem ſcribere debet[l], & ſe iudicandi neceſsitate exoluere: quoniā qui cōtra conſcientiā iudicat, ſeipſum iudicat[m]. q; ſi princeps eū nō audiuerit, opinor rectè facturū, ſi A. Gell. exemplo iurauerit ſibi non liquere[n]: †quamuis em̄ ſecundū acta & probationes iudicandum ſit[o], tamen id nō adeò debet obſeruari, ut aduerſus certam conſcientiam quis pronunciet[p]. † Illud quoq; receptū eſt, ut quandoq; cōpellatur reus ad actoris intentionem adiuuandā: ut cùm actor ſyngrapham exhibet, quam à ſe ſcriptā negat reus, poterit is cōpelli ad ſcribendū, ut literarum cōparatione manus agnoſci poſsit[q]; cui non abſimile quod traditū eſt, delato ſibi iureiurando uel iurare eum debere, uel referre.[r]

IMP. ALEX. AVG. Valentiniano.

NOn eſt nouum, neum, à quo petitur pecunia, implorare rationē creditoris, ut ueri fides conſtare poſsit.

huius l. regulæ adhærendum.

Omni uitio carere debet, qui in alterum paratus eſt dicere.

NON EST NOVVM.) †Veteribus conſtitutionibus, quas à Triboniano ſublatas (quòd hæc noſtra ſufficeret) credibile eſt, cautū fuerat ut actor ipſi reo rationes edere, cauſa exceptionis prohibendæ, teneretur: meritò id nouum non eſſe hac lege dicitur, melioriſq; conditionis hac in re eſt reus, quàm actor, †cùm generaliter lex dicat, fauorabiliorem eſſe reorum cauſam[s], quare & facilius exceptio conceditur, quàm actio[t]: ſicut defenſio, quàm impugnatio[u]. †qua ex cauſa & beneficiarius, quem uaſallū uocant, belligeranti domino indiſtinctè defenſionis gratia obſequi debet[x]: ſi uerò hoſtem ille ultrò oppugnatum tendat, non niſi cùm iuſta arma dominus infert, adeſſe ei cogitur[y]. †Ea igitur iuris regula, in editionis quoq; materia obſeruāda præcipuè fuit, cùm actor priuſquam litem incipiat, diſpicere debuerit, quo modo ius ſuum aliunde quàm ex rei domo probaret[z], at reus quacunq; defenſione tueri ſe poteſt[a]: deterior eñ eſt qui iniuſtè aliquem aggreditur, quàm qui pari culpa ſe defendit: †unde & in re turpi potior eſt cauſa retinentis[b]. †Aequa igitur fuit huius conſtitutionis diſpoſitio, ut reo liceat doli mali exceptionem actori obijcere, eumq; dolum probaturum ſe affirmare actoris ipſius rationibus aut inſtrumētis, idcircoq; eorum editionem officio iudicis implorare, ut ſibi imputet actor, qui aduerſus prouerbiū crabrones excitarit. †Sunt tamen qui ſeptē caſibus reſtringi textus noſtri regulam arbitrent. Et in primis plerique ueterū in rationibus quidem obſeruandam affirmabant, in inſtrumentis uero minimè[c]: quæ propoſitio utcunq; diſputabilis eſt, †ſed tamen crebrius receptum eſt, etiam in inſtrumentis huic legi locum eſſe, ſiue quòd rationum appellatione etiam inſtrumenta contineri uideantur[d], ſiue q; hac in materia promiſcuè inſtrumenta & rationes accipiantur[e], ſiue quòd eadem in utroq; caſu eſt ratio, cùm non minus dolum actoris detegere poſsit inſtrumentorum, quàm rationum editio, loquaturq; lex de rationibus ipſius actoris propriis: hanc igitur ſententiā & nos ſequimur. Alij, ut Purp. reſtringunt, ut in tabulis, & codice rationum procedat, non autem in priuatis ſchedulis: nam tales pro ſua inſtructione ſecretò factas, edere actor non tenetur: id enim in fœneratore ſpeciale eſt[f], † in quo ipſe diſſentio, cùm rationum appellatione, etiam aduerſaria, id eſt, huiuſmodi chartulas contineri ſuprà docuerim[g]: & quia de probanda doli exceptione agitur, qui dolus maximè deprænditur ex priuatis ſcripturis, cùm non minus aduerſus hos præſumendum ſit, qui binas ratio-

31 a *c. ſignificaſti. de homi. gl. §. aliæ. Inſtit. de actio.* 32 b *l. eū de indebito. ff. de prob.* c *l. licet Imperator. de leg. j.* 33 d *l. is qui reus. de pub. iud.* e *l. præſenti. §. ſi ubi. j. de his qui ad eccleſ. Rub. extra de purg. canon.* 34 *l. ſillaciter. de abolit. in fin. l. ubi. j. de fal. l. fi. ff. de quæſtion. gl. l. fi. j. fin. ercif. Bart. l. Titia. col. fi. ff. de accuſ. Abb. & Imol. c. j. de off. ord. l. properandum. §. & ſi qdē. j de iudi. §. fin. in auth. de iud.* 35 *c. per tuas. de ſimo. l. Pompon. de re iud. l. illicitas. §. ueritas. de offic. præſ.* 36 37 *Doct. c. paſtoralis. §. quia uero. de offic. de leg. §. ſi qs igitur. uer. coactus. in auth. de inſtr. cau. & fi. l. manifeſtæ. de iureiur.*

1 *Actor reo rationes edere tenetur cauſa exceptionis probādæ.*
2 *Cauſa reorum fauorabilior. & num. 4. 6*
3 *Vaſallus defenſionis gratia indiſtinctè domino belligeranti obſequi debet: ſecus ſi is hoſtem ultrò oppugnet.*
5 *In re turpi potior cauſa retinentis.*
7 *Septem caſibus actor reo nō tenetur rationes edere. & num. 10. 12. 17. 18. 19.*
8 *Actorem ad inſtrumentorum quoq; editionem cogi.*
9 *Actor etiā priuatas ſchedulas, & rationes edere obſtringitur.*
11 *Actor reo edere tenetur, etſi actoris perſona ſit fauorabilior.*
13 *Actor reo compenſationem obijcienti, edere debet ſecundum Alciatum.*
14 *Is qui compenſat, rectè & ſimpliciter ſe defendit.*
15 *Compenſatio ipſo iure tollit debitum, uimq; ſolutionis habet.*
16 *Quoties compenſatio ex eodem facto & natura rei procedit,*

1 2 s *d. l. fauorabiliores.* 3 t *l. j. §. is autem. de ſuperfi.* u *l. ut uim. de iuſt. & iur.* 4 x *Gl. 22. quæſt. 5. c. de forma.* y *Bal. c. j. quib. mod. feu. amit. in prin. Ab. c. ſicut. ult. de in reiur.* z *l. j. ī. eod.* 5 6 a *l. nemo. ff. de except.* b *l. iij. ff. de cōd. ob tur.* 7 1 8 c *Gl. c. G. perpetuus. de fid. inſt. Az. Odofr. Iaſ. Ray. Salic. d. l. fin.* d *l. cū ſeruus. in fi. de cond. & de. l. prætor. in prin. ff. eo.* e *l. fin. ī. eod.* 11 f *Clem. j. §. cæterū. de uſur.* g *l. j. ī. eod.*

nes conficiunt,alteras palàm,alteras secretò, quàm qui duabus crumenis (ut uulgò dicitur) in nundinas eunt [a]. Nec me fœneratoris exemplum mouet,qui cùm reus sit,iure speciali edere cogitur,actor uerò iure communi edit. †Alij,ut Decij fratres,non pro cedere regulã existimant, cùm persona actoris reo fauorabilior est [b]; ut cùm pro libertate, dote, matrimonio agitur [c];†quæ sententia sequenti cõstitutione confutatur,ubi etiam fisci procurator nomine publico agens, qualicunq; reo edit, & tamen fisci causa fauorabilis est, si de damno uitando agatur [d].†Alij, ut Baldus, in reo procedere negant,qui compensationem obijciat, quoniam huiusmodi uidetur potius actor, nec simpliciter se defendit [e]: unde abominatus & sacer,in iudicio compensationis causa esse non potest [f]: sequuntur q; Baldum cæteri recentiores.†Sed hæc opinio legem nostram in arctum redigit: cùm enim in rationibus earum q; nominibus plerunq; sint cõpensationes,cùm ab altera parte ascribantur data,ab altera recepta,quis non uidet apertam uim uerbis legis fieri:Fit & rationi, ea est ut fraus actoris seu doli exceptio probetur,quæ exceptio ex compensatione quoque competit [g]. Adde quòd si is,cui exceptio sola datur,actorem potest cogere,quãto fortius is, qui exceptionem adeò efficacem habet,ut etiam petitioni,si uelit,sufficiat [h]:†Nec uerum est eum qui compensat non simpliciter se defendere, cùm qui cõpensat retineat [i], retentio autem defensio sit [k]:†nam & cõpensatio ipso iure tollit debitum [l]; exceptionis q; obiectio nil aliud est, quàm nuda declaratio, per quam detegitur actori satisfactum esse [m], & ideo in omni materia uim solutionis habet [n]. Quapropter omnes fatentur, excõmunicato concedi compensationem, saltem ex æquitate: at in omni editione plurimũ æquitas attenditur [o]. Satius est igitur Baldi sententiam solùm intelligere quatenus obiecta cõpensatio summæ petitionem excedit, quod alibi existimaui [p].†Illud uulgò constat, quoties compensatio ex eodem facto, & natura rei procedit, regulam legis nostræ obseruandam: ut cùm de fructibus sorti imputandis agitur [q], quod omnes probant: fauorabilior enim est huiusmodi compensatio.†Rursus Baldus à regula recedendum putat in exceptionibus odiosis,qualis est Macedoniani senatusconsulti, aut præscriptionis [r]. Sed cùm ex bono publico, & summa ratione hæ introductæ sint, uix est ut ego in hanc sententiam transeam: probabiliores fortè erunt postremæ limitationes. †Altera, ut non sit edendum,quoties exceptio æquitatem petitionis non excludit [s], quales sunt, quæ sacratis legibus oriuntur, excõmunicationis (ut uocant) scilicet & banni: nisi dixeris huiusmodi dilatorias exceptiones non debere minus

a Arg.l.pen.in prin.ff.de extraord.crim. 10 III

b l.in cr.de reiud.

c c.fin.de re iu. 11

d l.nõ puto.ubi not.de iur.fis. 12 IIII

e l.amplius non per.ff.rem ra. hab. 13

f c.cum inter. de except.ubi Doct.

g l.ij.§.generaliter.de do.except.

h d.l.j.§.is aũt. 14

i l.iiij.ĩ.de pet. hæred. 15

k gl.c.quo iure. viij.distinct.

l l.ucrũ.l.si ambo.ff.de compens.

m l.ij.ff.de compens.

n l.ij.§.j.l.si peculium.§.j.de stat.lib.

o d.l.fin. 16

p ĩ.l.j.

q c.j.extra de usur. 17 V

r l.qui exceptionis.de cond.indeb. 18 VI

s Bald.d.l.fin.

IDEM AVGVSTVS Vriano.

IVstum est [t], desideriũ eius,à quo petitur eius,quod probandæ causæ edi iubet,quę exceptio actoris crimen, & impudentiam reuelat.

1 Dubitandi ratio in hac l.
2 Fisci specialia in materia editionis.
3 Fisci actor rationes publicas reo edere tenetur.
4 Fiscus regulariter priuatorum iure utitur.
5 Extensio l.nostræ. & num.6.
7 Diluitur dubitandi ratio. & num.9.
8 In capitali causa nunquam fit editio.
10 Communis sententia ad hanc l.
11 Nomina in causis quid.
12 Nomina pro causis,debito,cautione,debitoribus.
13 Noua expositio ad textum.

IVSTVM.) a ¶Suprà constitutum fuit teneri actorem ad edendum reo: quid in eo dicemus, qui publico nomine agit, ut quia procurator,aut actor fisci, seu reipublicæ,an & ipse edere reo tenebitur?†Et uidebatur nõ teneri, quoniam hac in materia editionis pluribus indultũ est fisco,† & in primis id speciale habet, ut reus illi edere compellatur [y], & si non ediderit,subtracta instrumenta creduntur [z]. Rursus ei concessum uidetur, ne quisquam aduersus fiscum edat [a], quòd si tertius reo conuento à fisco edere prohibetur, fortius fiscus ipse aduersus se edere non fuit cogendus [b].†Sed tamen rescribit Imperator, fisci actorem compelliad edendum rationes publicas:†fiscus enim iure priuatorum utitur, præterquã in casibus, quibus expressim apparet priuilegium ei concessum [c], & ideo reo conuento, sicut quilibet alius edit;†id q; maximè in rationibus publicis procedit,quę quodammodo soluentis mandato factæ uidentur [d],ut Bartolus censuit,†Idem q; absque dubio si reus apochæ amissionem alleget [e],siue casu fortuito,siue aliter [f].†nec obstat quòd fisco hac in materia specialiter plurimũ conceditur: quia uerius est hoc solùm casu ei indulgeri, quo de uacantibus bonis tractatur, ut quia de iure capiendi agitur, puta quòd clàm relictum sit aliquid incapaci [g], uel bona sint uacantia,ideo iure dominij ad fiscũ pertineant, uel alia simili re nummaria agatur, ex causis scilicet præcedentibus, quæ à Calli strato relatæ sunt [h]: unde & senatusconsultũ, cuius Modestinus meminit [i], edi delatori iubet in eam tantũ causam,quæ delationẽ respicit,& ratio priuilegij est, quia ultra fisci fauorem in eis causis subest etiã publica utilitas, ut clandestinæ fraudes deteganẽ,quæ tamen utilitas odio capitalis causæ superatur, eiq; cedit

t l.j.§.diem.ff.eod.§.plus autem.Inst.de actio. VII 19

u l.ij.§.diuus.de iur.fisc. 20

x l.alias.ff.de iureiur.

y l.iij.§.eod.

z l.ij.§.diuus.de iur.fis.

a l.in fraudẽ.§.nec.ĩ.de iu.ff.

b l.amicissimus.ubi Bar.de excus.tut.

c Litem ornũ.§.in priuatorum.ff.de pœnis.lib.ix.

d arg.l.ij.ĩ.eo.

e l.ij.C.de defens.lib.x.

f l.Illatæ.ĩ.de fid.instr.

g d.l.ij.§.diuus.

h l.j.eod.tit.

i d.l.ij.

8 cedit [a]:†quo fit, ut in capitali causa nunq̃ fiat
9 editio [b].† Nec nos rursus mouet, quòd tertius
contra fiscum edere non debeat [c]: quia de his
actis uel instrumentis intelligendum uidetur, quæ tertius beneficio fisci consequutus
sit: & ex præcedentibus subsequentia declarãda, quod & suprà docui [d]. Et hæc ego uera arbi-
10 trarer,†cõmunis tamen sententia alio rumaliter se habet, existimantq̃, si fiscus conueniatur, nec à tertio quidẽ aduersus eum edi debere [e]: si uerò ipse alium conueniat, tunc legi nostræ locum esse.

tur, licet nomine publico, ut rationib. publicis exhibitis constet, quantũ sub nomine [b] suo solutũ sit.

IDEM AVGVST. Valentiniano.

b ¶ Nomine.) A se uel alio, qui ipsius rei nomine soluerit. Ego nomen, alio quoq; sen
11 su hîc accipi posse arbitror:† sunt enim in rationib. nomina, tituli, seu capita separata per singulas causas uel personas, quibus ostendi
12 tur, quam in causam uel negocijũ, quid datũ, acceptúmue sit, ut Asco. Ped. declarat:† unde & nomina simpliciter pro causis ponuntur [f], quandoq; etiam pro ipsa cautione [g], aliquando pro debito, seu pro debitorib. ipsis [h],† quapropter posset hic textus intelligi, nõ cùm de fundanda exceptione rei agitur, sed de adiuuanda tantũ, ut quia cõstaret quidem numeratam fisco pecuniã, sed dubitaretur cui nomini, id est, in quã causam sit imputanda [i], persona scilicet ipsius, qui cõuenit, an alterius.

a l. transigere. ĩ de transact.
b d. §. diuus.
c d. §. neq;
d l. ij. ĩ. cod.
d. §. neq;.
f l. iiij. §. ex auctoratus. de re militia.
g l. fin. ĩ. de pac. conuen.
h l. iiij. ff. si. cre.
i l. j. ad Maced. arg. l. j. ff. de solut.

1 Procuratorum duplex species.
2 Procuratores fisci.
3 Procuratores Cæsaris, siue Rationales.
4 Procurator priuatæ rationis principis in Aegypto, Rationalis fuit.
5 Talis procurator cõmunia cum fisco instrumẽta edere tenetur.
6.7.8 Instrumenta cõmunia quibus casibus apud fiscũ remanere non debeant. & num. 9. 10
11 Senior iuniori præferendus, si de rebus conseruandis agatur.
12 An maior ætate, uel maior dignitate, hac in re præferendus.
13 Quid si dignior honorem amiserit.
14 Instrumenta cum fisco cõmunia absque alia causæ cognitione facienda.
15.16 Licet tertius, apud quem rationes extant, ad edendum cogi regulariter nõ possit, fallit tamen id plerisq; casib. & nu. 18. 21
17 Hæc lex secundum regulas iuris cõmunis intelligenda.
19 Depositarius & sequester edere tenentur, si habeant originale instrumentum.
20 Notarius qui protocolla amisit, aduersus instrumenti possessorem agere potest, ut eius sibi copiam faciat.
22 Quilibet ultrò edere potest.
23 Exemplum instrumenti fidem in iudicio nõ facit. Amplia hoc,
24 Et quæ sit huius thesis ratio. (ut num. 25.
26 Non creditur etiam pluribus notarijs, nisi quatenus rogati sint.
27 Si exemplum ab eodem factum sit, qui originale conscripsit, tum probat.
28 Notarius potest ex eodem protocollo plura exempla describere, & subscriptione sua authentica facere.
29 Vnde colligendum, id notarium facere uoluisse.
30.31.35.36 Casus, in quibus exemplum fidem præstat. (ptura.
32 Parem uim habet subscriptio notarij, quam propria ipsius scri
33 Statutum, quod executionem scripturæ manu debitoris factæ concedit, de ea quoq; accipitur, quam alius scripsit, & debitor subscripsit: secus in chirographo.
34 Chirographum quid proprie.
37 Exemplum iudicis autoritate descriptum perinde probat, ac ipsum originale. fallit ut num. 41.
38 In exemplo ritè describendo, an & quando requiratur partis citatio. & nn. 39. 40.
42 Quibus casibus exempla saltem inter ipsas partes fidem faciant, licet authentica dici non possint.
43 Tale exemplũ probat si partes illud ceu uerum approbarint: secus si simpliciter describi consenserint.
44 An tale exemplum probet, si saltem tacitè cõsensus aliquis arguatur.
45 Pro instrumento semper præsumitur.
46 Producens exemplum in iudicio, illud approbare censetur: secus si extra iudicium. & num. 47.
48 Instrumentum archiuo publico ritè repositum, censetur authenticum in eo saltem loco.
49 Si autem pro simplici exemplo repositũ sit, tum secus est, nec fidem facit.
50 Exemplo quandoq; fides adhibetur in odium eius, qui originalia exhibere obdurat.
51 Exempla licet non plenam, aliqualem tamen probationem faciunt.
52 Vnde & iuramentum deferri in supplementum probationis poterit.
53 Fallit in exemplo testamenti & codicillorum.
54 In causis, in quibus leuiores probationes sufficiunt, exempla probant.

PRocurator priuatæ ratiõis, instrumentorũ, quę cõmunia tibi esse cum fisco dicis, describendorũ facultatem, secundum morem fieri iu

PROCVRATOR.) † Procuratorũ duplicem speciem esse plericq; recentiores tradiderũt:†alios enim qui fisci procuratores dicuntur, quicq; publica principis iura moderãtur:†alios qui Cæsaris appellantur, alioq; nomine Rationales, ad quorum curam priuatũ Cęsaris patrimoniũ pertinet, & quoties inter fiscum & priuatũ lis est, hi iuris dicendi potestatem habent [k]. Sed aliàs ego promiscuè hos accipi, rationalesq; appellari arbitratus sum [l]: qua de re alibi diffusius: in præsentia solũ admonendi sumus,†procuratorẽ priuatæ rationis principis in Aegypto Rationalem fuisse, qui ab illis ἰδίου λόγου, ut Strabo lib. ult. ait, uocatur: ad quẽ indagatio bonorũ uacantiũ spectat, & omniũ rerũ, quæ Cæsari debent: is in comitatu suo Cæsaris libertos, & actores habebat, quorũ fidei maiora minoráue negocia credebant.† Si igitur aliquis cõmunia esse sibi cum fisco instrumẽta alleget, ad ipsius procuratoris solicitudinẽ pertinet, ut eorũ describendi facultatẽ socio fieri iubeat, & quoties expedierit, etiã authentica eo petente in iudicio exhibeat, ne probationis fides uacillet: cõmunia enim instrumẽta cùm apud fiscũ ceu digniorẽ remaneant [m], nõ tamen id dignitatis priuilegium cum alterius iniuria esse debet [n]. †Sed an perpetuũ id est, ut instrumẽta cõmunia apud fiscũ remanere debeant: Et quosdã casus excipi cõstat, ut cùm ex cõuentione pe nes me sunt, & fiscus socio meo succedit; nõ

k l. apud. ĩ. ubi caus. fisc.
l l. ij. ĩ. de mod. mul.
m l. fi. de fi. inst.
n l. ij. §. si quis à principe. ff. ne quid in lo. pu.

enim ius mihi ex facto meo quæsitũ auferetur[a], cõtractus enim ad succeſſorẽ tranſeũt[b], fiſcusq; iure autoris ſui ſolùm uteꝛ[c], ut Bart. rectè ſenſit.† Idem ſi fiſcus falſi quæſtionẽ hæredi ſcripto moueat: nõ enim ideo penes fiſcum remanere debent teſtamenti tabulæ, cùm ex accuſatione nullũ ius, in proprietate huiuſmodi tabularum, fiſco acquiratur[d].† Sed & ſi maior ſit pars, quàm ex inſtrumento cõſequi priuatus poſsit, uidetur apud eum potius authenticum relinquendum[e], ne minorem partẽ poſsidenti plus tribuatur, q̃ ei qui maiorẽ habeat[f]: etſi enim in cõmunium rerũ alienatione priuilegium fiſcus habeat, eiuſq; pars aliam trahat[g], non tamen hoc in caſu uidetur aliquid ſpecialius ei indulgeri. Nec me mouet quòd lex, ſi de tabulis teſtamenti deponendis agatur, digniorẽ præferri cenſuit, nõ diſtincta cuiuſque parte, maior an minor ſit[h]: quia cõmuniter aiũt, per aliam legem nihilominus diſtingui[i].† Mihi & illud ueriſimile uidetur, cùm de hæreditate cõtroueꝛſia nõ eſt penes eum qui maiorẽ partẽ habeat, tabulas relinquendas: ſi uerò de ea ambigatur, ſecus eſſe, ne ille apud quem ſunt, eas in ſui fauorem uitiet[k]: & quia partes hæreditarias interim nõ attendimus, cùm adhuc de eis deciſum non ſit: nam & lex ſimpliciter præferendum, qui ætate, uel dignitate, uel ſexu, uel ſtatu præcellat, ait, ſi de tabulis deponendis agatur[l]: at cùm inter hæredes id tractatur, nõ iure depoſiti hoc fit, ſed quia alius maioris partis ſit dominus: tũc igitur ei prælationi locus erit cùm de deponendis agitur, ut quia de electione, uel ſuffragio amici tractatur[m].† Cæterum & in ciuitatibus, quæ inteſtinis diſcordijs laborãt, & in quibus periculũ eſt, ne acta publica diripianẽ, putauerim iuſtam priuati querelã eſſe, authenticũ in archiuis publicis relinquere detrectantis[n]: interponet itaq; iudex partes ſuas, ut ibi relinquat, ubi ueriſimile eſt tutius, incorruptiuſq; fore: ideo enim lex digniori id ius cõcedit, quia diligentiorẽ cuſtodiã præſtaturũ eum arbitratur.† Vnde & ſeniorẽ iuniori præfert, quòd ſcilicet illi difficilius fallantur, ſeruentq; magis fidem, utpote ad deos q̃ primũ ituri: quod non in inſtrumentis tantũ, ſed & in alijs pleriſq; rebus obſeruatur, ut in clauibus caſtri, uel arcæ nummariæ. Idem in ſignatorio annulo[o], & ſimilibus[p].† Sed an hac in re præferemus maiorem ætate, ei qui maiori ſit dignitate? Et receptius eſt ſenem in fide & cuſtodia præferendum[q], extra quam cauſam plus tribuemus digniori, qualis & is cenſetur, qui ampliora ſtipendia habet[r].† Quid ſi dignior honorem amiſerit, exautoratusq; ſit? Et ſi ex culpa uel delicto id contigit, omnes conſentiũt hoc nomine accepta inſtrumenta alteri, cuius faſtigio præumbrari cœpit, reſtituturũ[s]. quòd ſi cum ignominia miſſus nõ ſit, exiſtimãt aliqui propter geſti honoris memoriam cætera æquali præferendum[t]: quibus & nos aſſentimur.

b ¶ Iubebit.) Per actorem fiſci uel cõmentarienſem, apud quem huiuſmodi inſtrumẽta ſint repoſita.† Et cum cõmunio hæc in dominio ſit, talis facultas abſq; alia cauſæ cognitione, ut Bartolus inquit, cõceditur[u]: quod accipiendum, dum tamen cõmunio ipſa probetur[x]: poteritq; ex inſpectione inſtrumentorum in huius rei fidem inſtrui iudex, hacq; cauſa confeſtim ſibi exhiberi ea iubebit[y].† Et ex hac lege illud præcipuũ annotandum eſt, tametſi tertius apud quem inſtrumẽta uel rationes reperiuntur, regulariter cogi ad edendum nõ poſsit[z], quibuſdam tamen caſibus aliud obſeruari.† Et in primis ex hac conſtitutione, quãdo reus petit ſibi nõ ſolùm ab actore edi (quod receptiſsimum eſt[a]) ſed ab eo qui cõmunia cum actore habet inſtrumenta, ut hîc à fiſco, quod Aret. & Soci. exiſtimãt: quæ ſententia eo argumento defendi poteſt, quia perſecutio, id eſt, officij iudicis imploratio, qua huiuſmodi inſtrumenta petuntur, quandam naturã rei uendicationis habet[b], & ideo etiam in ſingularẽ ſucceſſorem, & ſocium cõpetere debet[c]: quo exemplo & creditor hypothecarius ab his omnibus edi ſibi iure poſtulabit, quos debitor ſuus cogere potuiſſet[d].† Sed tamen ſatius eſt textũ noſtrum ſecundũ iuris cõmunis, regulas intelligere, ut ſcilicet reus ab actore edi petat, actor ſibi à fiſco[e], q̃d & ueteres probarũt, cùm debitori qui ſoluerit conſuluerũt, ut quia ipſe tabellionẽ cogere nõ poteſt, contra creditorẽ experiatur, ut ille ad edendum reſtituendumq; ſibi obligationis inſtrumentũ eum cogat[f]. ergo & ceſſionarius aduerſus eum, qui actiões ceſsit, aget, ut ſibi edi faciat, & originale à notario exhiberi[g], niſi & hoc ipſum ius à notario petendi ceſſum eſſet[h].† Alius caſus eſt, cùm apud tertiũ originale inſtrumentũ reperiri, is enim quiſquis ſit, poterit ad edendũ cogi[i]: nam hoc caſu etiam ipſi actori reum edere debere, Bald. exiſtimauit[k]: multò igitur magis tertius.† qua propter & depoſitarius, & ſequeſter hoc caſu edere tenentur[l].† qua ratione illud quoque traditum eſt, ſi notarius perdiderit protocolla, iure eum aduerſus inſtrumenti poſſeſſorẽ agere, eiuſq; cum die & conſule copiam petere, ut eo excepto ipſe alijs edere poſsit[m].† Alius eſt, qui ex Iuliani ſententia inducit[n], cùm ſcriptura mandato meo deſcripta apud tertiũ extat, ſiue ille à mandatario meo cauſam habuerit, ſiue, ut Aret. exiſtimat, nõ habuerit[o]: quæ ſententia & nobis placet[p]. Sed cùm Iulianus nullam mandati mentionem faciat, ſu prà oſtendi, aliter illud reſponſum accipiendum eſſe[q].† Illud in dubitationẽ nõ uenit, poſſe quemlibet ultrò edendo unicuiq; officioſum ſe præſtare[r], quod boni uiri ueritatis adiuuandæ ſtudio facere ſolent, notarij etiã ut mer-

a gl. l. fin. circa med. ff. C. qui pot. in pig.

7

b l. ueteres. ff. de contrab. ſtip.

c l. fiſcus. ff. de iur. fiſc.

8

d l. fi. ff. de tab. exhib.

e l. iij. §. fin. l. ſi quæ ſunt. ff. famil. erciſ.

f l. maiorem. ff. de pact.

g l. ij. ff. de com. re. ali.

h d. l. fin. de fid. inſtr.

9

i d. §. fin. d. l. ſi quæ ſunt.

k d. l. fin. de tab. exhib.

l d. l. fin. de fid. inſtr.

10

m d. l. ſi quæ ſũt.

n Arg. c. accedens. ij. ut lit. nõ conteſt. & q̃d not. Alex. conſ. 103. col. 5. in j.

11

o l. cũ pater. §. pater plurib. de leg. ij.

12

p Iaſ. l. cũ quid. ſi cert. pet.

q d. l. fin.

13

r l. ij. ff. de offic. mag. off.

s l. cum quis. de ſolut.

t l. ſeruos. ff. de quæſt.

14

u Arg. l. fi. ff. qui leg. perſ.

x l. ſi. §. docere. ut bo. rap. ubi Bart.

15

y Rot. deciſ. 213 licet.

z l. ſi quis. §. pertinere. ff. eod. gl. d. §. neg.

16

a d. l. non eſt nouum.

b Bar. §. Cato in ij. oppoſ.

c l. ſi quis. §. ij. quædam. ff. ut autem. ff. eod.

d Bar. d. §. pertinere.

e Arg. l. cum in plures. §. miſſem. ff. loc.

17

f Ioan. And. in Spec. rub. de inſtr. edi. §. q.

g Flori. l. ceteræ. §. ſond. ff. famil. erciſc.

h l. quod debetur. ff. de per.

i d. §. is autẽ. l. prætor. §. ſi dominus. ff. e.

18

k Bal. in l. j. cõtiones. ff. eod.

19

20

l l. iij. §. ſi tabulæ. ubi Bar. de tab. exhib.

21

m d. l. ſi quis ex argen. §. fin.

n l. iij. §. pen. ad exhib.

o Aretin. c. j. de probat.

p arg. l. prætor. in prin. ff. eo.

22

q l. j. in ſi. ff. eo.

r Gl. d. §. neg.

mercedem consequantur.

c ¶Præbendam.) Descriptio ergo illa fidē nō faceret, idcirco authenticū exhibendum est: †hincq; adnotant omnes exemplū instrumenti, seu indicem, aut apographū, fidem in iudicio nō facere[a]: & ideo originalia producēda sunt[b], alioqui facilè circumueniri ueritas posset, cùm exemplaris uitia sola exemplī lectione dignoscere nequeamus[c]. †Cur autē exemplum fide careat, ea est efficax ratio: quia ex instrumento nō probat, nisi id de quo rogatus est notarius, ut documentū conficiat[d], quodq; eius rogationis tempore gestū fuit[e]: is autē qui exemplū describit, nec de originali rogatus est, nec eo tēpore quo rogat, quicq; magis attestari de re in authentico scripta potest, q; testis de re ab altero audita posset[f]: meritò igitur eius fides uacillat: †quo fit ut parū referat, etiam si exemplū publica manu confectum sit[g], unus ne id sumpserit, an plures: †nec enim etiā pluribus notarijs creditur, nisi quatenus rogati sint[h]. †Sed quid si exemplum ab eodē factū sit, cui de originali quoq; scribendo iniunctū fuerit? Et probare dicendum est, cùm cessent prædictæ rationes, ipsumq; exemplū hoc casu originale dici possit[i], cùm & eadem sit persona, eademq; autoritas, quæ scripturæ addit fidem[k]: †potest enim ex eodem protocollo notarius plura exēpla describere, & subscriptione sua authentica ea facere[l], dum tamen appareat id egisse eum, ut sint authentica, ueluti quia solennia seruauerit, alioqui ceu nuda exempla non probarent[m]: nec enim dubium est, quin possit notarius, si uelit, etiam scripturā priuatam cōficere[n]: †ergo si ipse exemplū illud appellet, uidetur id egisse, ne esset authenticū, quod Bart. ferè sensit[o]: contrà alij[p], cùm fortior sit cōiectura quæ ex natura rei, q̄ quę ex nomine oritur[q]. Attendemus igitur ad solennitatē potius, quę si seruata sit, ut quia subscriptionem signūq; addiderit, authenticū erit instrumentum: si nō sit seruata, nec in sui quidem præiudicium probabit, quòd ex solennitatis omissione eluſoriū actum facere uoluisse credibilius sit[r], tametsi recentiores aliqui futili ratione dissentiant[s]. †Sed & si tabularius, qui documentū scripsit, alijs adhibitis notarijs, eos rogarit, ut & ipsi proprio instrumento attestarentur, fuisse se de eo documento rogatū, manuq; ipsius conscriptum, utiq; fidem eius rei facerent, ut Bar. existimat. †Cui non absimile, quod alibi traditur, eum qui scripto testamentū fecerit, rogare notariū posse, ut attestetur, confiteri se illud suum esse testamentum, itemq; quo modo subscriptum, sigillóq; testium munitū sit: faciet enim fidem, nec alia iudicis publicatio, aut deinde noua testiū recognitio necessaria amplius erit[t]. Et hæc quidem procedunt, etiā si ille notarius exemplum nō scripserit, sed ab alio scriptum ipse subscriptione sua, signoq; muniuerit[u]: †parē enim uim habet subscriptio, quam holographa scriptura[x]. †Vnde etiam traditum est, legem municipalem, quæ executionē scripturæ manu debitoris factæ cōcedit, de ea quoq; accipiendam, quā quiuis alius scripserit, dum à debitore sit subscripta[y]: si uerò de chirographo uerba faciat, libellus ab eo subscriptus forte nō contineretur, †quòd chirographum propriè promissio sit obligatoria, manu debitoris subscripta[z]: at libellus manu creditoris concipitur, nec in eo uerba directè ullam obligationē respiciunt[a]. †Rursus suprascripta cōclusio procedit, etiam si originale de re factum sit, quæ contractu in scriptis deducta proponatur[b]: q̄uis enim in prima scriptura omnis substantia cōsistat, tamen hæc sequēs ab eodem confecta, & in qua sit subscriptionis partium attestatio, eiusdem est potestatis, eademq; existimatur: qua in re Baldum rectè Alex. notauit. †Rursus quoq; procedit nō solùm in notario, qui originalia scripsit, sed & in alio, qui post eius obitum substitutus sit[c]: interpretatione enim iuris propter autoritatem iudicis, & alia solennia, personā autoris sui repræsentat: †cui sententiæ cōsequens est, quod generaliter traditur, si iudicis autoritate descriptū sit exemplū, perinde fidem ac originale ipsum facere[d], dum tamē parte citata, & ritè descriptū proponatur: id est, quòd iudex originali perspecto, cognouerit ualidū solenneq; esse, exemplumq; cum eo collatū, debita recognitione dispunctioneq; facta, cōcordare, & ideo ceu authenticū in publicam formam redigi mandet, idq; ex iusta causa, ut quia archetypū dilabescentibus literis uetustate exoleſcat, uel necessariò sit aliò transferendum[e], & si qua similia. †Partis autē citatio non semper necessaria est, ut in his quæ uoluntariæ sunt iurisdictionis, & neminem aduersarium ueriſimiliter habent: exempli causa, cùm Palatinus Comes autoritatis suæ priuilegiū, iudicis iussu describi curat, & exemplum illud in alicuius notarij actis relinquit, ut eo indigentes, sciant unde accipere probationes possint[f]. In his uerò, quæ contentiosæ sunt iurisdictionis, uel ueriſimiliter aduersarium habent, tametsi is certus non sit, arbitrarer generalem citationē, quæ per edictum fit, saltem requiri[g]: quod Baldus & Angelus tradiderunt. †Sed & necessariam nō esse proditum est, quoties periculum morę subesset[h], uel eadem manu exemplar exemplumq; esse constaret[i], uel quando ab archiuo publico describeretur[k], uel ab eo fieret exemplum cui id ius est specialiter lege uel cōsuetudine concessum[l]. Idem si exemplum priuilegij eius autoritate fieret, qui etiam nouum concedere posset[m]. Ob antiquitatem quoq; præsumitur citationis solennitas, q̄d Iason hîc refert, qua de re nos alibi disseremus. Si igitur con-

23 te eo qui cōuenitur, ut id fiat præcipiet.

24 præbendā[c], aliqd eorū proferri desiderā-

25

26

27

28

29

30

31

32

33

34

35

36

37

38

39

40

a l. ij. ff. de fid. instr.
b l. iij. ¶. de diuers. rescr.
c l. fi. ¶. de edic. diui Adr.
d §. nos autē. in auth. de tabel. gl. l. j. ¶. de fid. instr. lib. x.
e l. ij. §. nosti. ff. de testib.
f gl. §. & hoc in super. in auth. ut sponsal. lar.
g Bart. in auth. seq. l. qui tabulas. §. inde. ff. de furt.
h d. l. si quis. §. prohibet. ff. e. l. Sempronius. de leg. ij.
i l. j. §. si quis in duob. ff. de bonor. possess. tab.
k l. scripturas. ¶. qui po. in pig. d. §. si quis in duobus. Card. consil. 72. Dec. hic. l. insulam. de præscri. uerb. l. an inutilis. de accept.
l Purp. per authent. contra qui. ¶. de non num. pec.
m Bar. l. tabularum. ff. quem ad. test. ap.
n l. diuus. §. ità senatus. ff. de fil. ubi Bart.
o l. emptor. §. j. ubi Bart. ff. de pact.
p Dd. l. si ita stipul. §. Chrysogonus. de uerb. oblig.
q l. chirographis. de admin. tut.
r l. si ego. §. dotis. de iur. dot.
s l. contractus. ¶. de fid. instr.
t c. fin. de fid. instr. Alex. cō sil. 112. in 4.
u gl. & Doct. c. cū olim. de re iud.
x arg. c. fi. de elect. in 6. l. si eo. ¶. de remiss. pig.
y §. illud. in authē. ut fra. fil. d. l. chirographis.
z c. cum P. tabellio. de fi. instr.
a Aret. hic.
b c. ad audientiam. ubi Feli. de præscript.
c Bal. hic. Alex. cons. 65. in j. l. si donatio. ¶. de dona. gl. c. Romanorum. 19. diſt. n.
d l. si quis in tantum. §. si quis. ff. de iniur. Bal. in l. si quis. C. de testam. Alex. cons. 65. in j. l. si donatio. ¶. de dona.
e l. si quis. §. si quis. ff. de iniur. Bal. in l. si quis. C. de testam. Alex. cons. 65. in j. l. si donatio. ¶. de dona.
f l. si quis. §. si quis. ff. de iniur. Bal. in l. si quis. C. de testam. Alex. cons. 65. in j. l. si donatio. ¶. de dona.
g l. si quis. §. si quis. ff. de iniur. Bal. in l. si quis. C. de testam. Alex. cons. 65. in j. l. si donatio. ¶. de dona.
h l. si quis. §. si quis. ff. de iniur. Bal. in l. si quis. C. de testam. Alex. cons. 65. in j. l. si donatio. ¶. de dona.
i l. si quis. §. si quis. ff. de iniur. Bal. in l. si quis. C. de testam. Alex. cons. 65. in j. l. si donatio. ¶. de dona.
k l. si quis. §. si quis. ff. de iniur. Bal. in l. si quis. C. de testam. Alex. cons. 65. in j. l. si donatio. ¶. de dona.
l l. si quis. §. si quis. ff. de iniur. Bal. in l. si quis. C. de testam. Alex. cons. 65. in j. l. si donatio. ¶. de dona.
m l. si quis. §. si quis. ff. de iniur. Bal. in l. si quis. C. de testam. Alex. cons. 65. in j. l. si donatio. ¶. de dona.

fectum hoc modo fuerit exemplum, præsumetur & à iusto originali, & ex causa legitima descriptum (nisi contrarium probetur[a]) & propter autoritatem iudicis pro authentico erit, †præterquam si lex aliquam qualitatem adijciat, quæ exemplo non conueniat, ut cùm authentica exhiberi uel insinuari iubet, manu ipsius principis subscripta[m]. ex huiusmodi quoq; exemplari aliud desumptum exemplum æquè probabit, atq; si ex uera matrice, quam πρωτότυπον, id est, primam figuram lex appellat[c], esset[d], siue manu eiusdem notarij confectum, siue autoritate iudicis, & causa cognita, siue in archiuo, uel inter acta ritè repositum fuerit[e]. Si uerò hac obseruatione exemplum factum non fuerit, dubium non est, exemplum nullius esse fidei[f].

Et hæc, quod ad authentica instrumenta pertinet, satis: † Nunc ad eos casus deueniamus, quibus antigrapha, seu, quod idem est, exempla saltem inter ipsas partes fidem faciunt, licet authentica dici non possint: †& in primis, si partes exemplum illud ceu iustum & uerum approbarint, inter ipsas fidem faciet[g]. quòd si simpliciter describi consenserint, non ideo censebimus approbare quoq; uoluisse: nam & qui consentiunt, ut ex consilio Mutij sententia feratur, non ideo eam approbant, quin appellare possint[h]: sicut & qui ratum habere procuratoris iudiciũ promisit[i]: nam & qui testimonia publicari petit, non tamen testium dictis acquiescere, aut non solennia approbasse censebitur[k]. † Quid si non expressim, sed tacitè aliquis consensus arguatur, ut quia exemplũ in iudicio produco, tu nihil excipis? Et si exemplum in eo uitiosum sit, quia iudicis autoritas non accesserit, uerius est adhuc nullius esse fidei[l]: si uerò ex eo nõ deficiat, magis putarim fidem facere[m]: †quia pro regula traditum est, semper pro instrumento præsumi, si pars extrinsecus accedentis solennitatis uitium nõ allegauerit[n]. † Quid respectu producentis, nunquid indistinctè exemplum ipse approbare uideatur? Et receptum est, eum qui in iudicio quamlibet scripturam producit, censeri eam approbasse[o]. siue igitur hac ratione, siue alia arguatur consensus, fides instrumento aduersus consentientẽ dabit: quapropter si quis in iudicio illud exemplũ ediderit, approbasse aduersus se quoq; existimabit. † Quid si extra iudicium ediderit? Et mihi uerius uidetur, non fieri præiudicium, nec ex præsumpta hac extra iudiciali confessione integram fidem aduersus edentem exemplo dandam[p]. Si tamen exemplum, tanq; in authenticam formã redactum, ille ediderit, secus est[q]. Huc pertinet, quod etiam receptũ est, instrumentum puta mandati, ab aliquo productum, & extensim in acta descriptum iudice mandante, aduersus partem parem originali fidem facere[r]. In eos uerò qui citati nõ sint, nõ probabit, cùm acta inter alios confecta, alteri nõ obsint[s]. † Sed & si archiuo publico ritè repositũ sit instrumentũ, pleriq; tradunt authenticũ illud cẽseri[t], abundeq; fidei ex eo fieri[u]: quod tamẽ aliqui rectius coarctant, ut solùm in eo loco, aut inter eius urbis ciues procedat: quod enim ad alias ciuitates pertinet, archiuum illud pro priuato scrinio habetur[x]. †quòd si pro exemplo simplici repositum ibi appareat, tum quoq; fidem non facere recentiores credunt[y]: alioqui defraudari facilè ius publicum posset. Quid enim si priuatus aliquis schedulam aliquam clàm immitteret[z]? & ideo solenniter in eo repositũ esse instrumentũ oportet, ut fidem facere debeat[a]: quatamen in re plurimum consuetudini tribuetur[b]. †Quandoq; etiam exemplo fides adhibetur, in odium eius qui originalia exhibere obdurat[c]. Sed mirum est, quod fauor non impetrat, id ex odio cõcedi[d]: aduersus enim nõ edentẽ, aliter prouisum à prætore fuit[e]. Non negauerim tamen, posse iudicem ob contumaciã partis illi cõminari, nisi originale edatur, se exemplo fidem adhibiturum[f]: quod tamen nõ nisi ex magna causa faciendum est[g]. †Nã & illud cõstat, quãuis exempla plenam probationẽ nõ faciant, qualem qualẽ tamen facere[h], quæ ex qualitate rei arbitrio iudicis uel intendet uel eleuabitur. Erit suspectum exemplum? & nihilominus saltem à dolo excusabit[i]. Erit admodum uerisimile? & amisso originali semiplenæ probationi sufficiet[k]: †unde & iuramentũ deferri in supplementũ probationis poterit, quod Alex.[l] probat. † In exemplo tamen testamenti uel codicillorũ, suppleri semiplena probatio per iuramentũ nequit[m]: & ideo ex huiusmodi exemplo secũdum tabulas nihil decernet prætor[n]. †In causis quoq; in quibus leuiores probationes sufficiunt, ut in momentaneæ possessionis iudicio[o], exemplum probare uidetur, etiam si non omnino authenticum sit[p].

a l.cũ de ætate. ff. de prob. 41
b l.probatorias. C.de diuer.off. lib.12.d.l.iij. ẽ de diuer. resc.
c d.l.fi.ℸ. de edi. diui Adr.
d l.ij.ℸ. de relat.
e Anch.cõs.41. Com.cons.58.
f D.d.l.iij. Alexan.cõs.138. in j.Cor. cons. 24.in 4. 42
g l.optimã.ℸ.de cõtrah.& cõmit.stip. 43
h Bar.l.si conuenerit.de re iud
i l.iij.§.falsus.ff. rem rat.hab.
k Inno.c.significauit.c.cũ causam.ext.de testib. 44
l l.sicut.§.nõ uidetur.qui.mo.pig.uel hypot. Inno.c.intimauit.de testib.
m Fulg.arg.huius legis. 45
n c.ea noscitur. de his quæ fi. à prælat. 46
o c. cum uenerabilis.de excep.
p l.cap. quinto. in fi.de adul. 47
q d.§.neq;. d.§. prohibet.
r Ar.l.cos.§. super his.ℸ. de app.
s Doc.c.quoniã cõtra.ad fi. extra de prob. 48
t Bart.auth. ut si cõtractur.ℸ. de fid.instr.
u Auth.ad hæc. de fi.inst.c. ad audientiam.de præscript. 49
x gl.l.ℸ.de petit.hær.
y Dec.arg.d.§. si quis in dubio.
z Cor.cõs.140. col.7.lib.3.
50
a l.immunitates C. de agric. et cens.lib.12.
b c.cũ dilectus. de fid.inst.
c Bal.l. publica ti.8.q.ℸ.de testamentis.
d l.ij. de fi.inst. 51
e d.l. si quis.§. ex hoc edicto.
f Arg.l.in ædilitio.§.fi.ff.de bo.aut.iu.pos.
g l.fi.ℸ.de fi.inst. 52 53
h Gl. d.l.ij. de fid.inst.
54
i l.igitur.§.j.de lib.ceu.
k gl.l.sicut.ℸ.de fid.instr.
l Bart.l.admonedi.col.8.
m Bart. d.l.ed. antepen.
n d.l.j.§. siquis duobus.
o Bart. d.l.j.ℸ. quo.bon.
p Guid.Pap. in quæst.delphi.

1 Hypothesis seu ficti species ad hanc l.
2 Ex indice nemo conuentri potest.
3 Non creditur referenti, nisi quatenus de relato constet.
4 Etsi notarius se ad aliud instrumentum referat, quod ipse confecerit uel legerit, fidem nullam facit.
5 Instrumenta à notario non per indicem, sed solenniter edenda sunt.
6 Si instrumentum, ad quod fit relatio, diuersa ab his contineat, quæ in alio affirmata sunt, priori standum est.
7 Exactionem debiti ex ipso instrumento fieri conuenit.
8.9 Si super instrumento sententia ferri debet, exactio ex sententia fieri uidetur. Et quid in arbitro.
10 Si aliud instrumentum, cuius index meminit, exhibeatur, adhuc ex indice exactio fit.
11 Documentum propria fide plenam probationem facit.
12 Quod si ad indicis cõmemorationem adiuuandam exhibeatur, ex indice fit probatio.
13 Durante dilatione exemplum in iudicium producens, potest postea authenticũ exhibere, etiã effluxo termino.
14 Reiecta sententia eorum, qui in hac l. exactionem ex indice fieri posse negant.
15 Nemo ex indice uel exemplo conueniendus.
16 Instrumentum alterius cõmemorationem faciens non probat, nisi illo exhibito. fallit hæc regula, ut nu.17.19.20.
18 An in sententia arbitri ex antiquitate præsumatur compromissum.

Producens

21 *Producens instrumentum in iudicio, cõfitẽs uidetur, & quæ in eo deciduntur, & quæ cõmemorationis gratia ex alio referuntur, iuxta Soci.*

22 *Repræsa Socini sententia.*

23 *Dictio, prout, nihil affirmatum arguit.*

24 *Dubia & imperfecta relatio nullius fidei est.*

25 *Commemoratio facta, pro ut in tali instrumento, &c. de quibus probet*

26 *In instrumento alienationis rei ad ecclesiã spectantis, non præiudicat parochi affirmatio præcessisse debita solennia.*

27 *Cõmemoratio huiusmodi sub fide alterius tantũ facta, an probet.*

28 *Si in instrumento aliqui se coniuges enunciatiuè dixerint, an si de matrimonio principaliter agatur, ea enunciatio fidem faciat.* (bat.

29 *Instrumentũ in quo enũciatio patris erga filiũ scripta est, pro*

IVSTINIANVS *in auth. Coll. IX. Constit. II. ut spons. larg. §. & hoc insuper.*

SIquis[d] in aliq̃ documẽto, alterius faciat mentionẽ documẽti, nulla ex hac memoria [b] fiat exactio, nisi aliud documentũ, cuius memoria in secundo facta est, proferat: aut alia, & secundũ leges quã titatis debitę, proba tio exhibeat: quia & quantitas, cuius memoria facta est, pro ueritate debeat: hoc em & in ueteribus [c] legibus inuenitur.

1 SI QVIS in aliquo.)† Cùm intenderem te mihi centũ debere, documentũ produxi, quo notarius referebat, ut omnibus pateret, se tali die instrumentũ confecisse, quo tu mihi ex causa mutui centum promiseras: hîc traditur nõ sufficere probationi id documentum, sed ipsum instrumentum promissionis

2 exhibendũ: †non enim ex indice, quæ hîc memoria dicitur, quisquam conueniri potest [a]. Alĩ id procedere arbitranẽ, non solum cùm index, id est, schedula cõmonitoria producitur, sed etiam si exemplum ipsius authentici exhibeam: suprà enim uidimus, originalia ipsa edi debere. Ego & cæterorũ sententiam probarim, generaliter uerba legis accipientiũ, ut etiam si publicũ instrumentũ quis produxerit, quo Titius centum se promisisse affirmet, prout alio documento cõtinetur, nõ tamen obtinere possit, nisi & illud instrumẽtum producat: †regulariter em cõstitutũ est, non credi referenti, nisi quatenus de relato constet [b]. unde mandatum quod ad certas literas refertur, si de eis non appareat, est nullum [c]: quod & in priuilegio, positionũ responsione, libello, testimoniis, sententia, & similibus, omnes fatentur [d]. †Nec interest quòd notarius ad instrumentũ aliud se referat, quod ipse cõfecerit [d], uel legisse se illud, & perpendisse attestetur [f], uel quid in eo cõtineret enunciatiuè describeret [g]: non facit tamẽ fidẽ, quia de hoc tunc rogatus nõ est, & ad eius officiũ præsens attestatio non pertinet, †instrumentaq; à notario edi, non per indicem, aut commemorationẽ, sed solenniter debent [h]. Adeo quoq; suprascripta uera sunt, †ut traditũ sit, si instrumentũ, ad quod fit relatio, contraria, uel diuersa ab his contineat, quę in alio documento seu indice affirmata fuerãt, illi tamen standum, & errorẽ in posteriore præsumi [i]: his enim uerbis, prout in illo continet, non uidetur quicquam à partibus affirmatũ, nisi q̃d in eo deprændi possit [k]: & ideo etiam inter easdem personas posterior hęc scriptura ceu ambigua uel imperfecta fidẽ non faciet [l], nisi quatenus citra ullam relationis ambiguitatem aliquid affirmatum appareat [m].

b ¶ Ex hac memoria.)† Aliàs ergo exactio debiti diceretur ex ipso instrumẽto fieri, pro pter naturã prępositionis, quæ proximam causam designat [n]: quod ut his casibus certissimũ est, quibus instrumenta execut onẽ in prõptu habent [o], †ita dubiũ est, quoties super instrumento (quod regulare est [p], sententia ferri debet: tũc em exactio magis ex sententia, quàm ex documẽto fieri uidetur: †sicut cùm hæres de hæreditate compromittit, & restituere eam fideicõmissario damnatur, censetur restitutio ex sentẽtia arbitri magis fieri, quàm ex causa hæreditaria [q]. Sed tamen aliud uidetur in arbitro, qui sponte partium aditur: aliud in iudice, adquem omnino accedere debemus, ut de instrumento cognoscat. attendetur ergo causa principalis & uetustior, sicut & eo casu proditum est, cùm ex lege municipij quarta pars condemnationum prætori deberetur, ei deberi qui cõdemnauerit, non qui finito illius magistratu successit, & executus est [r]. Amplius respondit Dec [s]. cùm quidam legasset, quicquid ad se ex hęreditate paterna, maternaq; peruenisset, censeri id quoq; legatum, quod à cohærede emisset, primamq; hæreditatis causam, nõ subsequentis cõtractus attendendam: in qua re ego dissentio [t]. †Cęterum ex ijsdem uerbis hic adnotant recentiores, si aliud documentum, cuius index meminit, exhibeat, adhuc ex indice exactionem fieri: hoc enim dictio, Nisi, ostendit, quæ in eo casu, quo de regula loquitur, exceptionem inducit [u]. †Quamuis igitur documentũ propria fide plenariã probationem faciat, †cùm tamẽ ad indicis cõmemorationẽ adiuuandã exhibeatur, ex indice probatio facta uideꝛ. Vnde & eleganter Bal. censuit, †si quis durãte dilatione exemplum in iudicium produxerit, posse authenticum deinde exhiberi [x], tametsi tempora amplius non largiantur, & figura quadam probatio in tempore facta censebitur [y]: in quam sententiam & nos humanitate suadente, accedimus. †Sunt tamẽ qui in nostro textu, exactionem fieri ex indice posse diffiteanẽ, quoniã authentico deinde exhibito, probatio ex eo magis fiat [z]. Sed hoc parum urget, cùm nõ ex se principaliter authenticũ exhibeat, sed ut indicis fidem roboret: alioqui cur in fine legis diceretur, probandũ, quantitatem cuius memoria facta est deberi? quorsum opus fuisset mentione memoriæ?

c ¶ Veteribus.)† Quibus traditum est,

a *d. l. ij. de fid. instr.*

b *l. asse. de hær. instit.*

c *Feli. c. j. de fid. inst. in fin.*

d *Mod. hîc. Bal. l. ij. ẽ. de erro. aduoc.*

e *Ang. d. l. si donatio.*

f *Paul. Alex. Iaſ. hic.*

g *Abb. c. abbate. de uerb. signif. Cor. cõſ. 244. in 2. Barb. cõſ. 38. in 4.*

h *d. l. ij.*

i *Arg. Dd. Bart. in l. Sempronius. de legat. ij. Dec. in c. ij. iij. col. de reſcri.*

k *Bart. in extra uag. ad repri. uer. prout.*

l *l. in ciuile. ff. de legi. Rom. cõſ. 305. in ſi.*

m *l. cũ qui. §. Iulian. ubi Bart. de conſt. pec. Dec. conſ. 63.*

n *l. j. §. ex incendio. de incen. rui. naufr. ubi Bart*

o *Gl. l. ſi debitori. de iudi.*

p *l. minor xxv. an. cui fideicõmiſſum. ff. de minꝛ.*

q *l. cum hæreditas. j. ff. ad Trebel. ubi Ange. Dec. cõſ. 300.*

r *l. ſi poſſeſſor. §. j. ubi Ange. de pet. hæred. Socin. cõſ. 151.*

s *Dec. conſ. 69.*

t *d. l. cũ hæreditas. l. pater filium. §. 15. de legat iij.*

u *l. actiõe. ẽ. tit. iij.*

x *Bal. c. j. de fid. inſtr.*

y *l. ſi donatæ. §. j. ff. de don. inter uir. & ux.*

z *d. l. aſſe toto.*

nemínem ex índice uel exemplo conuenien
dum[a]. Vnde alia quoq; concluſio cõſequens
eſt,†ut inſtrumentũ alterius cõmemorationẽ
faciens,non probet,niſi illo exhibito: ueluti
cùm ſcríptũ eſt, Titius procurator Sempro-
nij,ut cõſtat tali inſtrumento &c̃. non proba
tur eſſe procuratorẽ,niſi & illud edatur[b]. Nõ
procedit hæc concluſio quíbuſdam caſibus.
†Primus eſt, quoties de rei antiquitus geſtæ
probatione agít: accedente enim aliquo ue-
riſimili ſigno, diſpiciet iudex quantã fidem
adhíbeat[c]: ut ſi ſententia antiquitus lata ab alí
quo tanquam delegato reperiat̃, prę ſumatur
mandatũ[d]: quamuis aliàs mandatũ præſumi
nõ ſoleat[e].†Idem etíam ín ſententia arbitri di
cendũ, ut ex antiquitate præſumatur cõpro-
miſſum, cuius cõmemoratío facta ſit: quod
Bald.reſpõdit,& alij approbant[f]. Contrà So
cin.hîc & Cor.[g] cùm à cõpromiſſo omnis po
teſtas pendeat, nec diuturnitate tẽporis pri-
uata iuſsio conualeſcere debuerit. Sed cùm
de præſumptione agatur, plurímum hac ín
re uertetur coniectura iudicis, ut ex ſigno ue
riſimili, q̃d ſuprà díximus, pronunciet: quid
enim ſi cõſtet partes præſentes ſentẽtiæ fuiſ-
ſe: ſeu peremptorìe admonitos: uel eam ſen-
tentiã aliquatenus executione ad effectum
perductam[h]:†Secundus caſus eſt, cùm is qui
ſcripturã alterius cõmemoratoriã confecit,
ius & poteſtatem nouiter quoq; díſponendi
haberet[i]: unde cùm quis atteſtat̃ ſe talem pro
curatorẽ conſtituiſſe &c̃, alterius documen-
ti exhíbitione opus non eſt, cùm & nunc po-
teſtatem conſtituendi habeat[k], quod & ín li-
bris rationũ, quíbus ex lege municipalí præ-
ſtat̃ fides, reſponſum eſt: exhíbita enim cer-
ti nominis pagina, quamuis alterius non ex-
hibitæ mentionem faciat, ex ſe efficax cenſe-
bitur[l]. Sed & ín principũ príuilegíjs eadem
ratione traditũ eſt, huiuſmodí narratiuis uer
bis eſſe ſtandum, lícet cõmemorata cõceſsio
non appareat[m]: unde pontificis cõfirmatio,
in qua confirmatæ ſcripturæ tenor ínſertus
ſit, fidem abſque originalis díplomatis exhí-
bitione faciet[n]. Quòd ſi tenor íntegrè non ſit
expreſſus, adhuc probabit, dum tamẽ de mẽ-
te confirmantis appareat, quía relatio ambí-
gua non ſit[o], dum etíam ex originalis uarieta
te error cõfirmantis non deprẽdatur, quod
ſępiſsimè reſponſum eſt[p].†Tertius caſus eſt,
ut ínter contrahentes huiuſmodi enunciatio
probet[q]. Inſtrumentum ergo dotis, mentio-
ne matrímonij facta, matrimonium ípſum
probabit. Inſtrumentũ fideiuſſionís, aduer-
ſus fideiuſſorem probabit, eam pecuniam ab
eo, pro quo ipſe promiſerit, rectè deberi[r]: &
ſi lata ſit ſententia, ín qua citationes, lítis con
teſtationẽ, iuſiurandum ob calumniam, hu-
iuſmodíq; acta præceſsiſſe iudex atteſtetur,
ita factum fuiſſe credetur, in partis citatæ, &
non repugnantis detrimentum[s]: quod Bar-
tolus rectè hic cenſuit[t].†Quo factum eſt, ut
Socinus reſponderit, eum qui ín iudicio in-
ſtrumentum producit, non ſolùm uideri cõ-
feſſum quæ ín eo decidunt̃[u], ſed & quæ com
memorationis cauſa ex alio referuntur[x]: hu-
iuſq; rei fidem etíam aduerſus ſingulare ſuc-
ceſſorem fieri[y].†Sed Socinum recentiores
rectè damnant, quoníam uerba enunciatiua
ínter partes eatenus ſolùm probant, quate-
nus neceſsitas actus, quí geritur, índucit[z]:
at ut productio ualeat, níhil opus eſt com-
memorationem approbatam uideri[a]. Adde
quòd conſenſus hic tacitus, non niſi ex cer-
to ſigno índuci debuit: quapropter & in te-
xtu noſtro ſuprà díximus, commemoratio-
nem factam, prout ín tali inſtrumento &c̃.
fidem non facere tanquam dubíam,†quòd
dictio, prout, níhil affirmatum arguat, ſed o-
mne in alterius diſpoſitionem remiſſum[b]:
†dubíam enim ímperfectamq; relationẽ ue-
rius eſt nullius fidei eſſe[c]: ſicut & illíus teſti-
monium, qui de negocio ipſo plenè inſtru-
ctus non eſt, ideoq; imperfectè rem attigit[d].
†Cæterum huiuſmodi quoque commemo-
ratio inter contrahentes ſolùm de his pro-
bat, quæ confecti inſtrumẽti tempore agí po
tuerũt[e]: quod eo exemplo traditum eſt, cùm
rem eccleſiæ epiſcopus alienat, & ín inſtru-
mento aſſeritur, collegij quoq; conſenſum
interueníſſe, q̃d copioſe Felinus explicat[f].
Item ſolùm de his probat, quæ à líbera con-
trahentium uolũtate uim habent[g].†Quapro-
pter ín inſtrumento alienationis rei ad eccle
ſiam ſpectantís non præiudicat parochí affir
matio præceſſiſſe cauſæ cognitionẽ, epiſco-
pi licentiã, cæteraq; ſolennia atteſtãtis, ut cer
tis monumentis apparet: re enim ípſa opor-
tet ea monumenta exhíberi[h]: quía huiuſmo-
di eodem tempore celebrari nequíuerunt: &
qua facilitate diſtrahitur, eadem lex præſumit cõmemorationem hanc fieri[i]: niſi fortè
pro cõmemoratione facerent aliquæ conie-
cturæ[k], uel diuturnitas uetuſtas̃q; rei[l], uel de
modico præiudicio ageretur[m], uel non ſolius
epiſcopi adeſſet conſenſus, ſed uniuerſi quo
que ſodalitij, ſeu capituli: magís enim pro
pluribus præſumitur[n]: quæ tamen ego cen-
ſeo iudicis coniecturæ relinquenda. †Sed
quid ſi cõmemoratio huiuſmodi ſub fide al-
terius tantũ facta ſit? ecce, locas mihi balneũ
c c c. denarijs, & quía balnearíjs miníſtris
centum credidiſſe te aſſeris, eam quoq; ſum-
mam pro illís tibi, cum omnis fideiuſſorij be-
neficij renunciatione, expromitto: conuenti
illí, quícquam debere negant, an ex cõme-
moratione conueníri potero? Et non puta-
rim, niſi fidem feceris eam tibi quantitatem
debitũ iri[o]: promiſsio enim hæc ſub fide aſ-
ſertionis tuæ uídetur facta, quam cùm bal-
nearij diffiteantur, niſi tu ueram probes, do-
lí exceptione ſubmoueberis[p]: ſecus ſi ſub ea
fiducia non promiſiſſem, tunc enim agenti
ex cõtractu nõ obſtaret exceptio[q].†Sed quid
ſi in inſtrumento aliqui ſe coniuges enuncia
tiuè appellauerint, an ſi principaliter de ma-
trimonio agat̃, ea ſola enũciatio fidem faciet?
Et plerìq; negãt[r]: ego accepi eam appellatio-
nem

a d.l.ij.& l.fin. eo.tit. 16
b Bal.hic.Alex. cõſil. 81. in 3. 70.in 2.et 89 eo.lib. 17
c c. cũ cauſam. de prob.no.in l.cũ aliquis. ff. de iur.delib.
d Doct.c. in iure.de off.dele. 18
e Bald. l. ij. ff. ſi ex fil.inſtr.
f Felin.c. ſicut. chart. pen. de re iud.Cur.cõ ſil. 77. Dec. 36.
g Cor.cõſ.245. in 2.
h Arg.l.ſi filius. ff.de pet. hær. 19
i d.l.ſi donat.ff. de don. d.l. ad monẽdi. in gl. ff.& tibi Doct.
k l.neſatisdatio. ff.rem ra. hab.
l Socin.hîc.& conſil.121.
m Gl.c. ſi Romanorũ.19. diſt. uer.deſunt.
n c. pen. extra. de cõfir. util.
o Bal.l.j.in fi. ff. de epiſc.et cl.
p Alex. conſ.9. in 5. char. 11. Dec.63. 20
q l.optimã.ff.de cõtrah.ſtip.
r Gl. l. ſciendũ. in prin.ubi Alex.de uer.ob.
s l.j.ff.de rela.
t Doct.d.c. quoniam contra. pen.quæſt. 21
u c. cum uenera bilis.de excep.
x Socin.cõſ. 11. l lib.4. 22
y l.qui ſupera tus.de pign.
z cap.illud.ubi 11 But. de præ ſump.
a Dec. d.c. cum uenerabilis.
b Bar. ff. l.edita 23
c Socin. conſil. 266. Roman. 305.in fin.
d gl.l.Luciur.ff. de his qui not. III infam. 25
e Doct.d.l.ſciendum.
f d.c.ſicut. col. 13.
g l.ſi fortè. ubi Bart. de caſtr. pec. IIII 26
h Auth.hoc iu. ubi Doct. ff. de ſac.eccl.
i l.doli.§. diuerſum. de nou.
k Bal.l.iubemus. ij.in prin. ff. de ſacr.eccl.
l Alex. conſ.9. lib.3.
m 12.queſt.2.c. terrulas. V 27
n Curt.in ſec. j. parte, quæſt. 8.princip.
o l.ſi nomẽ. ubi Bal. de hæred. uel act. uend.
p l.ij.quãdo act. de pecu. l.ſi qs affirmat.de do lo.Bar.l.error. col.ij. ff. de iur. & fic. ign.
q Bart.l.j. ff. de conſtit. pecu. VI 28
r d.c.illud. de præſum.Dec. conſil.310.

nem aliis adminiculis iungi, tractatumq; seu quasi possessionē matrimonij inducere[a]: unde cùm ex possessione non probetur dominium, si de eo principaliter ambigitur[b], consequens est in ipsa causa matrimonij non sufficere huiusmodi probationē,[c]: †qua ratione instrumentum quoq;, in quo enūciatio patris erga filiū scripta sit, ut quia dictum sit, Titius filius Sempronij, in interdicto Quorū bonorum, causa hæreditatis adipiscēdę sufficiet: idem si de alimentis agatur[d]. In petitorio non sufficiet, nisi aliis accedentibus coniecturis, quæ ad ius tituli pertineant[e], qui tamen articulus maximè controuersi est iuris.

a l. non ignorat. ff. qui acc. non possf. ubi Petr. Cyn. Bal. Alb. Salic.

29

b l. quidam. ubi Bart. de cond. instit.

c l. neq;. ubi Dd. ff. de testa.

d Alex. consil. 51. in 3. Bart. l. non nudis. ff. de prob. Bal. c. per tuas. de probat. & cons. 180. 3. uol.

IDEM AVG. FLORO.

ET quæ à Diuo Antonino patre meo, & quæ à me rescripta sunt, cum iuris & æquitatis rationibus cōgruunt: nec eīm diuersa sunt, uel discrepantia: quòd multum intersit, an ex parte eius, qui aliquid petit, quicq; doli exceptione submoueri ab intētione petitionis suæ potest, rationes promi reus desideret, quibus se posse instruere contendit, quod utique ipsa rei æquitas suadet: an uerò ab eo, à quo aliquid petitur, actor desideret rationes exhiberi, quādò hoc casu non oportet originem [b] apparet: nec nouū, fauorabilem esse rei causam. †Secūda, quòd nemo aduersus se ea exhibere cogitur, unde sibi negociū fiat[h]: sed in reo lex illa loquit̄, ſd uox intentionis ostendit, quæ ab actore in reum dirigitur[m]: intentionem enim ueteres uocabāt, quod nos petitionem actorisue libellum. †Tertia, quòd lex oīa edi iubet, quibus quis apud iudicem usurus est[n]: ergo instrumenta alia actor reo non edet, quibus exceptio rei ꝓbari possit. Sed accipienda est ea lex de editione quæ etiā ante litem cōtestatā fit, ut certior reddatur reus cedat̄ ne an contendat, nō de ea quę probationis causa postulatur. †Quarta, quia actor nō teneī reo edere nomina testiū, qui cōtractui interfuerūt[o], igit̄ nec instrumenta. sed hoc inductum est, ne interim eos reus subornet, & ad falsum alliciat[p]. †Quinta, quia æquius uidetur instrumentorum copiam à notarijs ipsi reo fieri, quàm à parte: ab his igitur editio flagitāda[q]. Sed nec hoc me mouerit, cùm omne damnū imputandum sit actori, qui aduersus instrumēta, quæ ipse habet, alium in ius trahit. quòd si ex horū lectione actoris dolus nō arguatur, resarciendæ erunt illi expensæ, seu potius cōtribuendum pro cōmoditatis rata[r], quod alibi existimaui. Si uerò dolus actoris arguaī, nihil præstandum, cùm nihil reus fuisset impensurus, si eum actor nō inquietasset[s]. † Sexta, quia instrumenta à rationibus differunt: hæ enim causam cōmunem uidentur propter data & accepta continere[t], instrumenta propriā creditoris: sed cōmunio causæ tunc in consideratione est, cùm res ad edendum aduersus communes regulas cogitur, nō cùm ab actore editio petitur, quæ ex iuris cōmunis regula fieri debet: non igitur à recepta plurimorū sententia recedendum est.

Alex. consil. 51. in 3. Bart. l. non nudis. ff. de prob. Bal. c. per tuas. de probat. & cons. 180. 3. uol.

1 Actor reo edere tenetur, non reus actori.
2 Semper se defendenti magis tribuendum est.
3 Differentia à quibusdam inter rationes & instrumenta, ad hāc l. tradita, confutatur.
4 Confutatæ rationes eorundem, quibus mouentur. & num. 5. 6. 7. 8. 9.
10 Si de origine petitionis nō agatur, cogitur reus actori edere.
11 Causa replicationis fundandæ à reo actori edendum. & nu. 13
12 In replicatione actor rei uicem obtinet.
14 Intentionis adiuuandæ causa reus actori edere tenetur.
15 Regula est, unū quodq; facilius adiuuari, quàm nouiter induci.
16 Quomodo huius legis materia ad practicam exequenda.
17 Remedia contra nolentem edere plura esse. & num. 18.

ET QVAE.) Rescripserat Epaphrodito Antoninus Caracalla, reum actori instrumenta aliqua non edere[f]: rursus Alexander (qui eo se parēte natum, ut cōmendatior militibus esset, quod Herodianus scribit, uideri uolebat) ad Valentinianum literas dederat, nouum non esse, ut reus rationes creditoris imploraret[g]: uidebanturq; huiusmodi rescripta primo conspectu pugnare: quam discordiam hac constitutione idem Alexander conciliat, differentiamq; inter actorē & reum cōstituit, ſut actor ipse reo edat, cuius è cōuerso actori nō edat reus: † semper enim se defendenti magis tribuendum est[h], & ei qui necessariò, quam qui sponte agit[i]. †Fuere tamen qui differentiā inter rationes & instrumenta cōstitui arbitrarenī, ut instrumenta nec ab actore quidem reo exhiberi debeant, rationes etiā actori ex causa exhibendæ sint[k]: quæ interpretatio meritò plurib. displicuit, quòd scilicet huius legis uerba subuertat, dum æquitatis, id est, æqualitatis: multū, id est, nihil interfit: hoc casu, id est, alio casu, exponit: quid enim ineptius? Nec me mouēt eorū rationes.

4 †Prima, nō esse constituendam inter reum & actorē differentiam; atqui hic contrariū fieri

a l. non ignorat. ff. qui acc. non possf. ubi Petr. Cyn. Bal. Alb. Salic.

b l. quidam. ubi Bart. de cond. instit.

c l. neq;. ubi Dd. ff. de testa.

d Alex. consil. 51. in 3. Bart. l. non nudis. ff. de prob. Bal. c. per tuas. de probat. & cons. 180. 3. uol.

e l. qui accusare. ff. cod.

f l. non est nouum. ff. cod.

g l. ut uim. de iustit. & iure. l. fideiussor. §. qui necess. qui satisd. cog.

h l. j. supra cod.

5

l l. nimis. de test.

m l. ij. de excep. l. si quis intentione. de iud.

6

n l. j. §. edenda. de eden.

7

o l. nō ex omnibus. ff. de arb.

8

p Spec. tit. de test. §. qualiter. uer. post hoc.

q c. G. perpetuus. de fid. instr. l. argentarius. in princ. ff. cod.

r l. uij. ff. de edific. priv. Dect. l. ij. supra eo.

9

s l. ex parte. in prin. ff. ercis.

t d. l. si quis ex argenta. §. rationem. & §. seq.

10

11

12

u l. j. de except.

x l. plures. ff. de fid. instr.

y l. pen. §. fi. ad l. falcid.

13

b ¶ Originem.) † Si ergo de origine petitionis non agatur, poterit cogi reus ad edendum actori: † quo fit, ut hinc sit traditum, causa replicationis fundandæ, à reo actori edendum esse. Cuius sententiæ illa est ratio, †quia quod ad replicationem attinet, actor ipse rei partes sustinet[u], meritò tali casu ei edendum est: nam & reus nouum debitæ pecuniæ instrumentum ut conficiat cogi potest[x], fortius igitur iam confectum exhibere debebit. Sic & hæres, qui agenti legatario subesse æs alienum testatoris obiecit, eius rationes exhibere debet, ut inde dispici possit, quantum sit in bonis[y]. † Sed tamen ab hac quoq; conclusione aliqui dissentiunt,

quia replicatio instar actiõis obtinet[a]: quod, ut uerum fatear, aliquãto tamen magis fauoris nancisc̃itur quàm actio: unde licet contraria intendens non audiatur[b], tamen replicando auditur[c]: succurrendumq; facilius in replicatiõe actori uidetur, qui prẽuidere non potuit, quàm exceptione à reo sũmoueri posset[d]. nec in hoc igitur à petitionis ex instrumentis, eius qui cõuenitur, fundari[e]. crebriore sententia recedendũ est, licet diuersa quoq; argutando facile defenderet. †Et ex hac alia quoq; consequens est, sicut replicationis, ita & intentionis adiuuandæ causa actori à reo edendũ esse, quòd scilicet editionẽ solùm lex impediat, cùm origo intentionis fundatur, non cùm iam fundata adiuuatur, id enim facilius cõcedendũ est[f]. Probato igitur legato, cogetur hæres ad tabulas exhibendas, quib. legati ipsius quantitas ostendi possit[g], quod pluribus quoq; alijs exemplis Bal. & Salic. hîc declarãt: quæ ẽm hac in quæstione ex testamentorũ tractatu iura adducũtur, nõ multũ ad rem facere uidentur: quia cùm de rationibus testatoris exhibendis agatur, legatarij facilius id impetrare debent, qui & ipsi, quod ad legatum attinet, testatorem repræsentant[h]. †rectius itaq; pro hac sentẽtia generalem regulã quis adduxerit, unumquodque facilius adiuuari, quàm nouiter induci[i]: unde & testes qui facta publicatiõe amplius super nouis capitulis recipi non possunt, adiuuandi tamen causa admittuntur[i].

c ¶Fundari.) †Sed quomodo in forẽsi actione, quam practicam uocant, materiam hanc exequemur? Et interrogãdus erit possessor, rationes aut instrumenta habeat, doló ue malo desierit habere, an id minus[k]. Cui interrogationi cogetur respondere[l]: æquitas enim hoc dictat, ut sciamus, an ei facultas edendi supersit[m]. Si responderit se habere, iubebit iudex ut edat: †in detrectãtem uarijs remedijs, secundũ personarum uel causæ qualitatem, utetur. Et regulæ auxilium ex edicto est, quo in id condemnatur, quod petentis interest[n]: quod aliter probandum quàm ex solo petentis iuramento erit[o]. Bart. etiam præcise cogi ad edendum posse existimasse uidetur[p], quoniam lex ait, ibi cogendum edere argentarium, ubi munus exercuit[q]: cuius sentẽtiam id adiuuat, quòd qui præcepto legis facere tenet, præcise & omnino ut faciat cogi potest[r]. Sed hac in re ego amplius quærendũ cẽseo. Illud facilius concedendũ, quoties quis edere tenetur, quia rationes uel instrumenta cõmunia habeat, cùm ad exhibendũ, reiq; uendicatione conueniatur, etiam militari manu executionem pati[s]. In eos uero qui ex officio rationes conficere, confectasq; edere tenentur, ut in tutore, socioq;, in litem iurari posse, dubium non est[t]. †Approbatum & illud medium est, ut si actor in sui fauorem latam sententiam edere nolit, possit iudex post debitam cõminationem cõstituere, ne ei instrumento amplius fides detur[u], quod suprà uidimus[x]: quo argumento Bal. si quis exemplum solummodo ediderit, cùm authenticũ afferre deberet, posse iudicẽ decreto suo constituere ait, ut intergiuersantis odium, exẽplo ipsi plena adhibeat̃ fides[y]. Illud quoq; traditũ à quibusdam est, si emphyteuta domino instrumentum emphyteuseos non edat, posse iudicem decernere finitam esse locationem, & utilis dominij cum directo consolidationem factam[z]. Sed hæc quod ad hunc tractatum pertinet satis.

a l. qu̇æsitũ. §. fin. de pecu.
b l.j.ẽ. de fur.
c l. interpositas. ẽ. de transact. Bart. l. nemo. in fi. de exec.
d l. purè. in fin. de except. do.
e l.j. §. si quis ædificiũ. de oper. no. nunc.
f l. qui concubinam. §. cũ ita. l. prædijs. §. Titio. de leg. 3
g l. in tempus. §. fi. ff. de usuca.
h l. si donatæ. in fi. de don. int. uir. & uxor. Bar. & Mod. l. certi cõdict. §. j. si cer. pet.
i c. cũ clamor. ubi Dd. de testib.
k l.j. in prin. ff. de tab. exhib.
l Bal. c.j. de probat. col. uij.
m l. ubicunq;. de interr. act.
n l. si quis ex argent. §. ex I hoc edicto. ff. e
o l. argentarius. §. cũ autẽ. II ff. eod.
p l. stip. nõ diuiduntur. 8. q. de uerb. obli.
q l. prætor. §. is etiam. ff. eod. III
r l. si cum exceptione. §. sed & si quis. ff. quod me. cau. IIII
s l. qui restituere. de rei uen. 18
t l. pen. ff. de in lit. iuran.
u Inno. c. G. petunt. de fi. instru.
x Lij. ẽ. eod.
y Bal. l. publica ti. 8. q. j. de ſtibus.
z Bal. in conſil. 225. in j. dubi ẽ. de leg. j.

RVBRICA.

DE IN IVS *uocando.*

1 Ius uarijs modis accipi.
2 Iudicium an à citatione incipiat, uel litis conteſtatione.
3 Litis conteſtatio unde nomen ſumpſerit.
4 Iudicium unde dictum.
5 Iudicium acceptum dicimus, id eſt, litem conteſtatam.
6 Iudicium à litis conteſtatione incipere.
7 Iudicium quandoq; impropriè ante litem cõteſtatã dicitur
8 Citationis effectus.
9 Oblatio libelli ſola non eſt eiuſdem effectus, cuius eſt citatio
10 Libellus etiam die feriato iudici offerri poteſt.
11 Libellus ſi parti tranſmiſſus ſit, tunc dicitur cœptus proceſſus.
12 Quare in Cod. poſt editionis formulam de citatione agatur, cum in ff. ſecus factum ſit. & num. 14.
13 In his, quæ eadem charta continentur, non attendimus ordinem.
15 Præſens in iudicio an ſit citandus.
16 Si lex citationem requirat defenſionis cauſa, an ſufficiat præſentem eſſe.

IVS †VARIIS modis accipitur[a]: hîc alij pro ipso loco, alij pro iudicio existimant intelligendum: utrunq; rectè. †Incipit autem iudicium ab ipsa citatione, meritò de ea hîc fuit tractandum, ut Accurs. arbitratur. Sed tamen frequentius traditum est, causam quidem appellationis à citatione incipere[b], in principali uerò à litis conteſtatione incipere iudicium[c]: †quæ conteſtatio olim nomen ſumpſit, quòd partes certa uerborũ solennitate testabant̃, quicquid dare facere oporteret, se facturos, eiusq; rei discernendæ potestatẽ Titio iudici concedere. †hinc iudicium dictum, quòd ius, id est, potestatẽ dicendi, id est, pronunciandi. prætori facerẽt, ut M. Varro autor est. †Hinc in iure dicit̃ iudiciũ acceptum, id est, litem cõtestatam esse[d]. Hinc traditũ est, in iudicijs stipulationem, quod tenetur dare facere oportet, interponi[e]. Hinc & ille modus loquendi, facere potestatẽ iudicandi: †ut satis appareat ueram esse cõmunem sententiam, iudiciũ scilicet à litis cõtestatione incipere, tametsi solennitates illæ uerborũ hodie abolitæ sint, quo tempore & instantia prima causæ solùm incipit[f], & quæ antea fiunt, præparatoria iudicij dicunt̃, uel ad eius proœmia

1
a l. pen. de iuſt. & iur.
2
b l. fin. §. illud. de temp. app.
c l. amplius. ff. rem r. hab. l. j. ẽ. de lit. conteſtat.
3
d l. is qui ſe obtulit. de re iud. l. ſi quis Romæ. de iud.
4
5
e l. ſed & ſtatuitur. ff. de iudi. §. j. l. ſi ſtipu. fuerim. §. cum ſtipulamur. de uerb. oblig. l. uerbũ oportere. de uerb. ſig.
6
f l. properandum. ẽ. de iud.

IMPERATOR ALE XANDER Atiphiniæ.

Sicut bonis moribus cõuenit reuerentiam parentibus, ita & socerũ in ius uocare sine uenia nõ licet.

mia pertinere [a]: meritò lex nõ iudicij initium esse citationem, sed actionum instituendarũ ait [b]: † tametsi negandum non sit, lata impropriaq; significatione iudicium quandoq; ante litem contestatam appellari: unde in iudicio facta confessio dicitur, etiam quæ à principio emanauit [c]: qua ratione & Accursij sententia defendi potest, ut à citatione incipere quodammodo iudiciũ dicamus. † Estq; non modici effectus huiusmodi citatio: nam & ex ea XXX. annorum præscriptio interrumpit [d]: eadem & perpetua delegati iudicis iurisdictionẽ facit [e], unde & præoccupasse is iudex uidet, qui in ius uocauit [f]: quod accipiendũ etiam, si adhuc nullam nuncius uel uiator relationẽ in acta fecerit [g]. † Sed an sola libelli oblatio iudici facta eiusdem sit effectus: Et responsum est nõesse: à citatione enim, nõ ab ea incipit processus: † quare libellus iudici offerri etiã feriatis diebus potest [h]: unde ex huiusmodi oblatione nõ occupatur iurisdictio [i], nõ prorogatur [k], non pendet lis, non inducitur uitium litigiosi [l], nõ interrumpitur præscriptio [m], ea tamen excepta, quæ accusationi criminali statuta est [n]. † Si uerò libellus iussu iudicis transmissus sit parti, tunc dicitur cœptus processus [o]: & ideo solet idem libellus, & formulã cõtinere, & citationẽ [p]: quę causa est ut hîc prius de formulæ editione actum, deinde de citatione, in digestis uerò cõtrariũ obseruatũ sit: † quoniam scilicet in his, quæ eadem charta cõtinent, nulla sit ordinis consideratio, nihilq; referat, quid posterius scriptũ sit [q]. † Alij tamen ideo hîc posterius de in ius uocando agi tradiderũt, quia de ea citatione solùm tractatur, cui necessaria est prætoris uenia, quam cõcedere ille nõ debet, nisi æquitate petitionis prius perspecta, an scilicet ita re exigẽte, nec famosè agat [r]: q̃d in alijs citationib. necessariũ nõ est, cõceduntq; iudices quemlibet aliũ citari, etiã causa specialiter nõ delibata [s]; imò aliqui generali mandato certo nũcio citandi potestatẽ faciũt, quòd scilicet res hæc modici sit præiudicij [t]. † Sed an is qui præsens in iudicio reperit, citari debeat [u]: & receptũ est nõ debere [w]: sicut nec qui certus est, certiorari amplius debet [x]: q̃d intelligendum, dum tamen moneatur, quid fiat, seu ad quẽ actum, ne animo absit: q̃uis enim testis, qui præsentẽ se fuisse dixit, præsumat attendisse [y], quia scilicet de eo quod ipse cognouit attestatur [z] (qua causa apud ueteres uellebant eis aures, ut est apud Plautum & Horatium) alius tamen necessariò nõ præsumeret attendisse [a], maximè si id ipse negaret [b], & ideo monendus est: siquidẽ, ut Epicharmus ait, Mens uidet & audit, non oculi aut aures. † Cæterum & quoties lex citationem non admonitionis solùm causa requirit, sed etiam defensionis, non sufficeret præsentem eum esse, ut Bald. recentiores q; tradiderunt [c]. Ego tum quoque præsentem nõ esse citandum arbitror, sed tamen dandam petenti dilationem, qua instructior fieri, respõderéq; demum possit: nemo enim præcipitãdus arctandúsue est [d]. Idemq; etiam si lex municipalis de citatione uerba faciat [e]: quò enim existimabimus quenquam citari, nisi ut præsens adsit? Si igitur adest, satis legi factum est, quã uerisimile nõ est formam absq; ratione induxisse [f], tametsi aliqui dissentiant [g].

1 Cui debetur reuerentia, non potest in ius absque uenia uocari. & num. 15.
2 Manumissoris uxor sine uenia in ius non uocatur.
3 Sicut patrem, ita & socerũ in ius uocare sine uenia nõ licet
4 Pater lustricus sine uenia in ius non uocatur: & quis dicatur pater lustricus.
5 Monachus cœnobiarcham suæ Abbatẽ sine uenia in ius uocare nequit.
6 Princeps & respub. absq; permissu in ius non uocantur.
7 An in sacerdote parocho ueniæ impetratio sit necessaria.
8 Quid in præceptore obseruandum.
9 Et in professoribus legum.
10 Captura citra iniuriam fieri nequit.
11 Nouerca & uitricus citra ueniam in ius uocantur.
12 Nouercæ priuignis semper malo sunt.
13 Vasallus an dominum sine uenia in ius uocare possit.
14 Quid in patrono ecclesiæ.
16 Ex persona mariti honor uxori debetur.
17 Doctorum militumq; uxores dominæ uocari debent.
18 Etiam mortuo marito, donec uiduæ sunt.
19 Secundò nubentes, ex secundi uiri qualitate honorantur.
20 Mulier mox celebrato matrimonio mariti priuilegia consequitur, & in quibus priuilegijs id locum non habeat. & num. 23. 24.
21 Decurio uel doctor torqueri nõ possunt, nec eorũ uxores.
22 Immunitate uectigalis marito concessa, uxor frui potest.
25 Stante statuto, quisquis gerenti duumuiratũ aut re aut uerbo iniuriam fecerit, in exiliũ mittatur: si duumuiri uxor lædatur, an locus sit statuto.
26 Ex iniuria uxori illata, proprio nomine actio uiro cõpetit.
27 Maritus ex persona uxoris dignitatem seu nobilitatem non consequitur.
28 Libertus uxoris an mariti eius citra ueniam in ius uocare possit.
29 Licet uiro ex uxore nõ augeatur dignitas, augetur tamẽ re
30 Regina comiti nubens, an eum efficiat regem. (uerentia.
31 Coniuges an possint alter alterum in ius uocare absq; uenia.
32 Frater fratrem sine uenia in ius uocat.
33 Filius fratris patruum sine uenia non uocat.
34 Edictum prætoris quamuis pœnale, in patrono loquens, ad eius uxorem extenditur.
35 Et quæ sit eius rei ratio. & num. 36. 37. & 39.
38 Quoties dispositio pœnalis extenditur, pœna repetita non censetur.

IVRISDICTIONEM.) † Cùm is cui debetur reuerentia, non possit in ius absq; uenia uocari [h], † cõsequens est, ut manumissoris quoq; uxor hoc beneficio fruatur: extenditurq; hac cõstitutione edictum prætoris, patri, patronoq; id honoris præstari iubentis [i], ut etiã in patroni uxore procedat: quod enim ad hos attinet, quibus reuerentia debetur, edictum fauorabile est, latamq; interpretationẽ

a §. fin. in auth. ut nec. mod. lit. 7
b §. fin. Instit. de pœn. tem. lit. l. uoluit. l. fi de insor. ff. de in ter. act. l. fin. C. de an. except. c. gratum. de offic. deleg. 8
c l. ubi cœptũ. de iud. Dd. c. proposuisti. de for. comp. Cle. fin. ut lit. pen. Soci. hic. 9
d l. miles. §. sexaginta. ff. de adult. 10
e l. si qs postea. de iud. l. j. ff. de iud. d. Clem. fin. 11
f l. sicut. de præscrip. xxx. uel xl. anno. 12 l. mariti. §. qn quennium. de adult. 13 c. quoniã cõtra. de proba. 14
g Bart. l. libertus. ff. eo. & in authen. offeratur. ĩ. de lit. contest. gl. l. Pomp. §. rati. ff. de procur. l. j. ĩ. eod. 15
h Dd. l. neminẽ. ĩ. de exhib. re. Bal. l. si quando. 12. q. ĩ. de test. l. etiam. §. fin. de minor. c. eum qui. de reg. iur. in 6. c. j. uerb. interfuerũt. si de ueste. lis oria. in feud. Bar. l. j. §. j. de aut. iud. 16 c. Artãldus. 8. q. 3. ubi gl.
i Bar. l. Celsus. col. pen. de ui-

fuca. l. siue possidetis. ĩ. de probat.
c Bald. l. cũ frater. C. de his qui. ut ind. laſ. l. j. in pri. ff. e.
d l. j. §. largius. de succeſ. ed.
e Doct. authẽ. si omnes. ĩ. si ut ab hær. Alex. l. fi. ĩ. de proc.
f l. j. §. fi. de uerbo. obl. Bal. l. j. iiij. oppos. ĩ. ut quæ deſ. aduo.
g Bald. c. j. de mil. qui contu. eſt.

h l. generaliter. ff. eod.
i l. iiij. §. prætor. ff. eod.

accipit[a].†quapropter quod in patre dicitur, in socero quoque obseruari debet[b].† Sed an in patre lustrico, id est, qui per baptismi sacra puero iungitur? Et idem receptum est: particulari enim affectione iũgitur, & patrẽ eum lex appellat[c], ideóque in eius causa, quẽ uiuo fonte ablui curarit, omi exceptione maior testis non est[d].†Quid in cœnobiarcha, an monachus eum absq; uenia uocabit? Et negant Doct.& ille enim pater est, quod Syra uox Abbas significat[e]. Sed ego id etiã iurisdictioni tribuendũ arbitror, cùm iure naturali nõ minus patriæ magistratibusq; dandum sit, q̃ patri[f]: unde & princeps, & respublica, absq; permissu in ius non uocantur[g].†Quid in sacerdote parocho? & ille enim mysticus pater est[h]. Sed crebrius traditũ est, hoc casu uenią nõ esse necessariam: cùm enim toti parochiæ suæ idem præstet, generalis hæc affectio non adeò est efficax.†quod & in præceptore dicẽdum est, quẽ maiores, ut inquit Iuuenal. sancti uoluere parentis esse loco[i]. Traditũ enim à pleriscq; est, absq; uenia citari eum posse: q̃d fortè in eo qui particularem operam præstitisset nõ procederet: hocq; casu lasonis sentẽtia defendi posset[k].†Idemq; in professoribus legum, qui iurisdictionẽ ex Federici cõstitutione habent[l]: sicut & quoties de uocatione quæ prænsioni iungitur ageremus:†captura enim citra iniuriam fieri nequit, quæ omino à professoribus summouenda est[m].† Nouercam quoq; & uitricũ citra ueniam uocari posse constat[n]: unde & aduersus eos actiones famosæ instituipossunt[o], idq; post longam altercationẽ receptius esse opinor, quia id matrimoniũ non absq; filij iniuria contrahitur, ut meritò illis deferre priuignus nõ debeat[p]: †extãtq; plura exempla apud autores, quibus apparet nouercas priuignis semper malo esse[q]: uidetur tamen nouercæ libertos præstare priuigno reuerentiam cogi[r].† Sed quid in domino quem cliens, seu uasallus, in ius uocet? & uideretur necessariam ueniam, sicut in liberto[s], itemq; colono uel censito erga patronum[t]. Sed uerius est distinguendum esse, ut si de ipso fiduciario fundo litigeẽ, impetranda sit uenia, lasonisq; sentẽtia procedat[u], alioqui extra eam causam secus sit[x], magis enim hi clientes sunt, quàm liberti.†Quid in patrono ecclesiæ: & in iure pontificũ traditur ædituum experiri in illum posse, hac solennitate inobseruata[y].†Ex his igitur apparet, quòd in hac lege dicitur, qui reuerentiam debet absq; uenię impetratione ius citandi nõ habere, de eo intelligendum, qui saltem lata significatione uerbis edicti comprænditur, alioqui quid opus fuisset tam curiose Iureconsultũ interpretari, qui parentis uel patroni appellatione contineantur[z], si omnes, quibus reuerentia præstanda esset, continerentur?

rentiam manumissoris uxori[b] præberi, ita nor eius quoq; uxori debeẽ: quapropter plebeia mulier, quæ nobili nupta sit, efficitur nobilis:†quod in Doctorũ militumq; uxoribus hîc omnes tradunt[a], ut dominæ uocari debeant,†idq; iuris eis cõpetit etiam mortuo marito, donec uiduæ sunt[b], memoriamq; matrimonij sanctè obseruant: impudicæ enim nullo beneficio dignæ sunt[c].†Sed & quæ alias nuptias contraxerunt, ex secundi uiri qualitate honorantur[d]: nec refert traducta ad domum cognitaq; adhuc sit, an id minus:†constet enim celebrato matrimonio, priuilegia mariti adipiscitur[e], quod scilicet ad honores reuerẽtiamq; pertinet[f].† Vnde sicut decurio uel doctor torqueri non possunt[g], ita nec eorum uxores poterunt[h], id enim priuilegium dignitati concessum uidetur[i], quod rectè Picus censuit.† Sed & Raph. Comensis immunitate uectigalis marito concessa frui quoq; uxorem posse existimauit[k]:†quod tamen in his priuilegijs non procederet, quæ studium seu personale aliquod mariti factũ respiciũt[l]: ueluti doctor à munere hospitis recipiendi excusat, an eius uxor uidua eo beneficio & ipsa frui poterit? Et ex facto respõsum est nõ posse, quod id scilicet ea causa cõcessum fuit, ne à studijs doctor auocet, quò facilius multos instituat[m]: quæ ratio in uidua non procedit.† Sed & quæ specialiter personæ cohærẽt, uxori non competunt: unde qui uxorem clerici uerberibus afficiat, cõmunione fidelium non reijcitur[n], cùm si ipsi marito quis manus iniecisset, aliud constitutum sit[o], quia scilicet id priuilegium sacro characteri (ut uocant) indulgetur: quare in hac quoq; specie dubitatũ fuit.†Lex sic scripta erat: Quisquis ei qui duumuiratum municipij gesserit, aut re aut uerbo iniuriam fecerit, in exilium mittatur; aliquis duumuiri uxorem offenderat, num in exilium mittendus sit? Et responsum ab Aretino extat, non mittendum[p]: quia constitutio hæc pœnalis causa tuendæ maiestatis, dignitatis ue facta, in eo debet intelligi, cui dignitas ex propria persona adest, nõ in uxore, cui ex aliena, id est, mariti persona id beneficiũ concederet[q]: quod & Decius probat, & ipse sequerer, si lex personalis iniuriæ mentionẽ faceret[r]: sed cùm simpliciter de faciente iniuriam loquatur, nõ arbitror à uerbis recedendum:†nec enim dubium est, ex iniuria uxori illata, proprio nomine actionem uiro competere[s], quia uerè sibi facta iniuria dicitur[t], quod & Bart.& Bald. sentit[u].† Sed quid è cõuerso, an maritus ex nobilitate uxoris, dignitatem propriã augere censendus sit? Et pleri que omnes negãt,†quapropter à liberto uxoris in ius uocari maritũ eius citra ueniam posse arbitrati sunt[x]. Sed hac in re ego hęreo, qui sciam Alexandri constitutionẽ de operis loqui, nostram de obsequijs, inter quæ magna est differentia[y], faciliusq; in ius uocationem denegari, quàm cæteras operas concedi[z]: uideturq; durum marito patronæ non deberi à liberto reuerentiã, cùm priuigno, cùm & extraneis

a l ij.ĩ.eod. 3
b gl. d.l.generaliter. 4
c 30. q. 3. c. ita diligere.
d Dd. d.l.generaliter.
e c.hæc autẽ.in fi.23.q.iiij.
f l.ueluti.de iust. & iur. 5
g l.bene à Zenone.ĩ.de quad. præscr.ubi gl. in uerb. iussione. 6 7
h 6.q.j. c.sacerdotes.
i gl.l.liberto.ff. de obseq. 8
k In d.l.generaliter.
l Auth. habita. ĩ.ne fil.pro patre.§.final. in procem. fforũ 9
m l.medicos. C. de profess.libro x. 10
n arg.l.j.§.fi.de postul. 11
o l.de his.l.si nõ dum.ĩ.de fur.
p arg. l. sed si hac. §. pen. ff.eod.
q l.iiij. ff.de inoffi.testa. 12
r l. neque. ĩ. de obseq. 13
s gl.l.j. §.cũ patronus.de off. præfec.urb.l. solo. ĩ.de libe. cauſ.
t gl.antepen.in l.fi.C.in quib. cauſ.col. 14 dom.lib.xj.
u In d. l.generaliter. 15
x gl.& Doct.in c.j.de mil.uasſ. qui contu.
y Rochus in tractatu uer. honorificũ.q.55
z d. §. prætor. & ll.seq. 16

a l. fœmine. ff. de sena. l.fi.ĩ. 17 de inco.li.x.
b l.filij.§.uidua. 18 ad munici.l. quoties. ĩ. de priuil.scbol.
19 lib.xj.
c l.mulier.§.cũ proponere. 20 tur. ubi Dd. ad Trebell.
d d.l. fœmine. 21 & l.seq.
e l.ea quæ.xij.ad municip.
f l.princeps. ff. de leg.
g l.duo. ĩ. de 22 quæst.
h l.moris.§.ifq. 23 ff.de pœn.
i Feli. c.clerici. de iud. Bart.l. maximarã. ĩ. de excus.ma. lib.x.
k l.nõ tantũ. de re iud.
l Bal.l.ij. in fi. ĩ. de epiſc.et cl. 24
m l.medicos. C. de profess.libro x.
n c.j. §. fin. ubi Gemi. de cler. coniug.in 6. 25
o 17. q. 4. c.ſi quis suadente diabolo.
p Aret.cõs.151.
q l.j.ubi Bal. C. de rest. pro.
r Io. And. c. qa frustra. de regul. iu. in mercu.
s l. cum lege. ff. de test. ubi Aretinus.
t l.j. §. fi. l. cum 26 qui. de iniu.
u Bar. l. si stipulatus. §. Chrysp 27 gonus. in fi. de uerb. obli. 28
x Bal.c.j.§.sinister. quãb.modis feud.amit.
y l.liberti. ĩ. de oper. lib.
z Bar.l.finõ fortẽ. §. libertus. de condi.
a l.nequaquã. de excus.tu.

traneis heredibus debeat[a], & tamẽ lex hoscetanẽ; similes iungit[b], maximè cùm duo censeantur in carne una[c], & ex uxoris quoq; nobilitate augustior hominũ opinione fiat maritus[d]: coruscat emim, ut inquit Bal. radijs uxoris[e]. & ut fateamur dignitatẽ ex ea uiro non augeri, augetur saltem reuerentia, quæ potissima est causa impetrandæ ueniæ: nam quod ad dignitatem attinet, traditum est, reginam quę comiti nubat, tametsi iure matrimonij ei mutuam reuerentiã debeat, regem eum non efficere[f]: quod ego uerũ arbitror, nisi regni ius administrationemq; in dotem dedisset[g], uel conuenisset ut regius titulus cõmunicaretur[h], quod à Iacobo Marchiæ comite factũ tradunt, cùm Ioannã secundam, Sicilię Neapolisq; reginam in matrimonium duxit: qua propter apud Vergilium Didonem dominũ Aeneam in regna recepit. † Sed an coniuges possint alter alterum in ius uocare, absq; uenia? Et uideretur non posse, mutuam enim reuerentiã debent[i]: sed tamen aliter Doctoribus uisum ferè est, æquales enim magis sunt[k]. † tunc nec frater fratrẽ cum uenia in ius uocat[l], † licet filius fratris patruũ ipse uocare nõ possit, nisi permissu prętoris, q̃d Dec. tradidit[m]: debet emim patruo honorẽ, sicut & auunculo, & amitæ, & materteræ[n]. Sed tamẽ cùm hi uerbis edicti, de parentibus loquentis, etiã crassa minerua acceptis, non comprændant, uix est ut Decij ego sententiã probem, ueniãq; his casibus necessariam arbitrer.

c ¶ Prohibitũ.) † Edictum ergo prætoris, quamuis pœnale, in patrono loquẽs, ad eius uxorem protrahit: quod sanequàm dubium erat, cùm huiusmodi pœnalia edicta interpretatione restringi potius debeant[o]. † Sed unde hoc? an, ut recentiores opinantur, quoniã correlatiuorũ natura hoc inducat[p]? Sed certè liberti, de quo agitur, cum patroni uxore nulla est relatio. † An quia hæc extensio ab ipsa constitutione fit, quæ aliud Modestini respõsum interpretatur[q]? Sed certè siue ab Imper. siue à Modestino extensum edictũ arbitremur, adhuc argumentũ consistet, in pœnis scilicet fieri extensionem: non enim hîc de potestate disputatur, sed de ratione. † An ergo uerius, edictum quod ad personas attinet, quibus honos præstandus est, æquitate rationeq; naturali inniti, & ideo ceu fauorabile extendendum esse[r]: quantum uerò sit respectu pœnæ, nullam fieri extensionem? tenebitur ergo libertus cum uenia uocare patroni uxorem. Sed si id minus obseruauerit, non tamen in L. aureorum pœnam incidet[s]: † quia ut aliqui hîc tradiderunt, quoties dispositio, cui pœna annexa sit, extenditur, nunquam creditur repeti pœnã[t]. Sed tamen hęc quoq; sententia ambigua est, quia sequenti constitutione apparet, edictũ de patrono loquens, ad hæredem quoq; eius, quãuis extraneum, pœnæ quoq; respectu produci. † Quare fortè uerius est, ideo extendi, quia quælibet dispositio ad eum casum trahit, qui ex lata uerborũ significatione cõprændi potest[u]. uxor autem patroni, patrona quoq; appellari potest[x], sicut & extraneus hæres, patronus est[y], idq; hoc casu dicendũ, quode modica pœna agit, pro naturalis reuerẽtię defensione[z].

toris, uocari prohibitum est[c].

[a] d.l.neq;. & ĩ. l.seq.
[b] d.l.liberti.
[c] l. aduersus. ĩ. de crim. expi. hæred.
29
30
[d] gl.l.si uolũtate. ĩ. de dotis prom. §. generaliter. in auth. consti. quæ de dig.
[e] l.j. C. de præ. po. lab. lib. xij. Bal. c. significauit. de testi.
31
[f] Bal. d. l. fœminæ.
[g] l. in rebus. ĩ. de iur. dot.
32
33
[h] l. usufruct. sol. matr.
[i] l. alia. §. elegan ter. solu. matr. ubi Roma. & Aret.
[k] l. non solum. de rit. nup.
34
[l] l. si filius. ff. de dolo.
[m] l. fi. ĩ. cod.
35
[n] §. itẽ materterа. Inst. de nup.
36
[o] l. cũ quidã. de lib. & posth.
[p] l. fin. ĩ. de cupress. lib. 10.
[q] d.l. general.
[r] l. ij. ĩ. cod.
37
[s] l. pen. ff. cod.
[t] Arg. l. in testamẽto. de cõd. et demon. 10ã. And. c. dispendia. de rescrip. in 6.
38

[u] l. cum lege. ff. de testa.
[x] c. debitum. de biga.
[y] In auth. de ius reiurã. à mor. præst. §. j.
[z] d.l. nequaquã. de excus. tu.

39

1 Quod de patrono dicitur, eum à liberto non uocari posse sine uenia, idem in hæredibus etiam extraneis patroni obtinet.
2 Et hanc reuerentiam naturali ratione præstari.
3 Supplicatio ad euitandam hanc pœnam porrecta principi, reijcitur.
4 Libertus an liberos à patrono exhæredatos sine uenia in ius uocare possit.
5 Parentes, liberi, & hæredes extranei in infinitum hîc intelliguntur.
6 Ius patronatus ad extraneum hæredem transmittitur.
7 Idem esse in iure patronatus ecclesiæ.
8 Sed an indistinctè quo ad oẽs operas illud ius trãsferatur.
9 Hæredi extraneo an indistincte hæc reuerentia debeatur.
10 Semper hæredi patroni is honos debetur, ne in ius absq; uenia uocetur.
11 Iudicis partes in concedenda uenia.
12 Qua ratione sit inductum, quod extraneo hæredi patroni reuerentia debeatur.
13 Dispositio potest partim odiosa, partim fauorabilis esse.
14 Talis est constitutio synodalis, Si quis suadente. 17. q. 4.
15 Talis est quælibet lex in sinoros os lata.
16 In dispositionibus principalis decisionis causa attendi debet, & ex ea dispositio dijudicari.
17 Hoc uerum, quoties res separationẽ nõ recipit, aliàs secus
18 Exemplis hæc distinctio declaratur. & num. 19. 21. 24.
20 In fauorabilibus filij appellatio nepotem comprændit.
22 Pœnæ capitales odiosæ sunt.
23 Pœnæ non capitales fauorabiles sunt.
24 Legitimatio partim odiosa, partim fauorabilis.
25 Habens ius legitimãdi spurios, itemq; incestos, utroq; morbo mixtim affectum legitimare potest. (dolo.
26 Rusticitas pro simplicitate seu imperitia, & illa excusat à
27 Rusticus per contumaciam uictus appellat.
28 In rustico sceneratitiæ fraudes non præsumuntur.
29 Rusticus aduersus legem mercatus, ne in pœnam incidat, ei succurritur.
30 Rusticus in testimonio cõtraria dicẽs, falsi reus nõ cẽsetur
31 Rusticitas excusat, cùm quis ex præsumpta repudiatione sibi præiudicat. (dicat.
32 Rusticus ex temporali aliqua præstatione sibi non præiu-
33 Rusticitas excusat à pœnis iuris positiui, si naturali ratione non confirmentur: secus si confirmentur. & num. 34. 35. 36.
37 Rustici in his, quæ iuris rigorem conseruationemq; respiciunt, non excusantur.
38 Nisi peritiores consulere non potuerint, contra Iaf.
39 Rusticus confessionem sui aduocati quandocunq; reuocare potest.
40 Iuris positiui ignorantia rusticis excusationẽ præstat.
41 Pœna eius, qui sine uenia in ius uocauit, an remitti possit.
42 Supplicans principi, ut ius alterius auferatur, temeritatis crimine notatur.
43 Princeps has pœnas ex plenitudine potestatis remittere potest, licet de iure non posset.
44 Marchiones, Duces, Comites, remittere has pœnas non possunt.

45 Rectores & duces à principe quandoq; id possunt.
46 Αμνηστία apud Athenienses.

IMPERATOR GORdianus Augustus Nocturno.

1 VENIA EDICTI.) a ¶†Edicto prætoris cauebatur, ne quis libertus absq; uenia in ius patronũ, aut eius parentes, aut liberos uocaret: idẽ hic de hæredibus, etiã extraneis, patroni constituitur:

2 †ostenditurq; hanc reuerentiam naturali ratione præstari,†quapropter nec rusticitati quidem

3 succurritur, & preces principi pœnæ, in quã quis ex hac causa cõmiserit, euitandæ causa porrectæ, ceu temeratiæ reijciuntur.

VEnia edicti[a] nõ petita, patronũ seu patronã, eorũq;

4 b ¶Parentes & liberos.) †Intelligunt Doctores, dummodo nõ mala mente exhæredatos: huiusmodi enim ius libertorũ amittunt, unde nec eis succedere possunt[a]. Ego uereor ne hæc interpretatio, legis nostræ uerba nimiũ restringat, & ideo defendi nõ possit: tum quoq; uenia opus esse, quæ ratione naturali impetranda est: faciliusq; à successione quis reijcieẽ, quã ius ciuile defert: nam & uxor patroni liberto nõ succedit[b], & tamen ei debeẽ

5 reuerentia[c]. †Intellige autẽ parẽtes & liberos in infinitum[d]. Sed an idem de hæredibus extraneis? Et putãt idem esse, quia in dispositio

6 ne legis receptũ est, hæredis appellationem in infinitũ extendi[e], licet in dispositione hominis aliter soleat distingui[f]: nec dicatur euitandam esse huiusmodi infinitatẽ, q̃p primum enim exitũ habebit, nempe mortuo liberto[g].

7 c ¶Extranei.) †Ius ergo patronatus ad extraneum hæredem transmittitur? †unde idem arbitranẽ Doct. etiã in iure patronatus ecclesiæ[h], quod etiam ad fœminã extraneam hæredem scriptam transit[i], ad fiscum non transit[k].

8 †Sed an indistincte quo ad oẽs effectus ius istud transferat? Et negant transferri quo ad operas officiales[l]: quo uerò ad obsequia, seu reuerentiã, lege nostra ostenditur aliud esse: debet enim non solùm ipse libertus reuerentiam, sed etiã ius liberi, quod uiuẽte patre pleriq; intelligunt[m]. Ego etiã eo mortuo honorẽ hunc deberi existimauerim, quia lex nostra nõ distinguit, & facilius quis huiusmodi obsequio, quod sanè graue non est, alligatur, q̃p operis aliꝭ ue libertorũ oneribus[n]. †Sed hæredi extraneo debetur ne indistincte hæc reuerentia? & Fulg. Deciusq; ita demũ deberi sentiũt, si ex causa hæreditaria cõueniatur, secus si nomine proprio, cùm tunc etiã doli exceptione, quæ famosa est, possit reijci, ex causa uerò hereditaria nõ possit de dolo excipi[o], ergo nec actione patronus conueniri[p]. Sed hęc interpretatio legem nostram coarctat, & ideo à Petr. Cyn. Alexandriq; receptiore sententia recedendum nõ est, †ut semper hæredi patroni is honos debeat, ne in ius absq; uenia uocetur: †in cuius concessione id obseruabit

11 prætor, ut si actionem doli, quem hæres ipse cõmiserit intendat, ueniam nõ cõcedat, si de dolo patroni agatur, concedat[q]: tunc enim eiusmodi actio hæredi, qui de dolo alterius cõ uenitur, infamiam irrogare nõ potest[r], cùm nõ, nisi quatenus ad eum peruenerit, conueniatur: unde calculi potius quæstio q̃ doli est[s], licet contrà in exceptiõe doli diffinitum sit: potest enim libertus de dolo heredis ex

parentes & liberos[b], hæredes insuper, etsi extranei sint[c], à libertis, seu liberis eorũ, nõ debere in ius uocari, certissimum est:

cipere, cùm agere non possit: rursus nõ potest de dolo patroni excipere[t], cùm agere de eo aduersus hæredem possit: fauorabilior enim est exceptio doli aduersus eius autorẽ, q̃p actio: & is qui possessioni incumbit, de dolo patroni cõqueri nõ debet, sed cõmutatis uerbis, eius cineribus honorẽ seruare[u]. Accurs. aliam quoq; rationẽ affert[x], quã non improbo. †Sed cur inductum est, ut extraneo patroni hæredi debeatur per libertũ reuerentia, & nõ uice uersa patrono debeatur per extraneũ liberti hęredem[y]? Et traditũ est ex parte patroni fauorabile esse edictũ, ideo ad extraneũ eius hęredem extendendũ: ex parte liberti odiosum, quapropter restringendũ, ne eius hæredem cõtineat. †Indeq; adnotare possumus aliquã dispositionẽ reperiri, quæ partim odiosa, partim fauorabilis sit[z]. †Sic synodalis cõstitutio, qua ei sacris interdicitur, qui sacerdotẽ uiolauerit[a], ratione percutientis odiosa & pœnalis, est ratione sacerdotis fauorabilis: & ideo ad eum, qui se simpliciter dedicauerit, cõuersusq; appellatur, tametsi sacerdos nõ sit, extenditur[b]. †Sic quælibet lex in sacinorosos lata, ratione pœnæ odiosa est[c]: sed quia publicè interest fontes meritis supplicijs affici, fauorabilis censebitur[d]. †Decij tamen fratres aliiq; recentiores obseruandũ esse existimant, quæ principalis sit decisionis causa, & ex ea dispositionẽ dijudicandam[e], ne diuerso iure eadem res censeatur[f], sed ea qualitas attendatur, quę ex subiecta ratione prævalet[g]: †quod & ipse probo, quoties res separationem nõ recipit: secus si fauor ab odio aliqua ratione separari possit, †ut in exẽplo nostro: q̃uis enim fauor patroni sit, sibi & suis hæredib. honorẽ à liberto præstari, tamẽ is fauor deficit, cùm ea qualitas liberti nõ subest: nec enim liberti hæres ipse est libertus, beneficiumue illud psonale accepit, ut ei ulla qualitas adhæreat, meritò ipse nec uerbis edicti, nec mente cõprænditur[h], hęres uerò patroni cõprænditur, quia ius patronatus ad hæredem transit, & ideo potest aliquo modo & ipse patronus dici[i]: nec nouũ est, quædam ex parte creditoris ad hæredes transmitti, quæ ex debentis persona nõ transmittanť[k]. †Aliud exẽplũ in lege municipali accipi potest, qua statutũ sit, existentib. filijs masculis, filias fœminas patri nõ succedere: hæc enim lex ex recentiore sentẽtia simpliciter fauorabilis est[l], qa

non

a l. si patronus. ij. §. j. ff. de bonis lib.
b Arg. d. l. nequaquam.
c ℨ. cod. l. j.
d l. iiij. §. j. ff. e.
e l. sciendum. de uerb. sig.
f l. in annalib. C. de leg.
g l. hæres. ff. de obseq.
h c. j. c. cũ secundum. extra de iur. patro.
i Cald. cons. 4. cod. tit.
k Gl. cle. pastoralis. §. rursus de re iud.
l l. liberti. ℨ. de ope. lib. l. j. §. sed etsi sub 9 cond. ℨ. de lat. lib. tol.
m arg. l. quæritur. ff. de bon. lib.
n d. l. nequaq̃. et l. ij. de lib. & eorum lib.
o l. apud. §. aduersus. de dol. except. 10
p l. cui damus. ff. de reg. iur.
q l. hæredibus. ff. de dolo.
r l. furti. §. si ex alieno. de his qui not.
s l. Sabinus. de dolo.
t d. §. aduersus.
u arg. l. ij. de obsequijs.
x d. l. hæredib.
y l. hæres. ff. de obseq. d. §. ad uersus.
z gl. l. qui bona. §. pen. de dij. infect.
a 17. q. 4. si q̃ suadente.
b c. nõ dubium. ubi Abbas. de sent. excom.
c l. cũ quidã. de lib. & posth.
d Bar. l. quẽadmodum. ℨ. de agric. lib. xj.
e l. qui exceptionem. de cond. indeb.
f l. eum qui de usucap.
g l. ij. ℨ. de nup. ubi Bald.
h l. quis personale. ff. fol. matril. fin. uers. nepotib. ℨ. de nat. lib.
i arg. §. j. in authen. de iniurian. à nouat. præst.
k arg. l. nõ solũ. §. si. de ep. nunc. gl. §. ex cõditionali. in fin. de usur. coll.
l Cart. cons. 9

non in odium fœminarum, sed summa ratione in fauorem, scilicet locupletandæ agnationis, principaliter edita uidetur[a]: unde nepos quoq; masculus filiã excludet, itemq; neptẽ, etiam si ex masculo nata sit: † in fauorabilibus enim filij appellatio etiam nepotem comprændit[b], & tamen negari nõ potest, respectu filiæ ipsius prohibitę odiosam cẽseri: quapropter extra territorium nõ obseruabitur[c], quòd scilicet extra territorium ea solùm lex obseruetur, quę ipsi prohibito fauorabilis est, idq; propter prę sumptũ eius consensum, ut quod propria autoritate legislatores non possunt (nempe de re nõ suppositа quicquã statuere[d]) id prę sumpto ex partis consensu inducant: at hoc casu nullus esset color, ut uideri posit mulier propriæ exclusioni consensisse, quæ sibi odiosa est[e]. † Aliud quoq; exemplũ iure cõmuni in pœnis delictorũ assumit, quæ simpliciter odiosæ sunt[f], & tamen suprà diximus, publicè interesse ut delicta puniantur[g]: in qua re potest distingui inter pœnas capitales, & eas quæ sanguinis pœnam nõ irrogant: † illæ odiosę sunt, & ideo transigi super eis licet[h]: prę ualetq; fauor quoquomodo sanguinẽ suum redimentis: † hę nõ sunt, utilitasq; publica in his regulariter attendit, siue quòd pœnę hoc casu nõ admodũ graues sunt, siue quòd delictum recepti rei fauorem obnubilat[i]. † In legitimatione quoq; idem exemplũ à Doct. approbatũ est: ea em̃ causa paterni delicti odiosa censet, quia uitium huiusmodi restringendum fuit[k]: ratione uerò ipsius filij naturalis, qui aliena laborat culpa[l], fauorabilis habet: † quapropter qui legitimare spurios, itemq; incestos ex indulgẽtia principis potest, utroque morbo mixtim affectũ legitimare potest[m]: quãuis enim propter duplicẽ maculam fœdior sit is spurius, quo ad eum tamen propter fauorem fiet benigna interpretatio, nec patris odium obstabit, cui etiã si plures separatim incesti filij essent, nihil obstaret, quin uerbis indulgentiæ omnes restitui possent, cùm tamen plus in eis deliquisset, quàm mixto hoc casu.

d ¶ † Rusticitati, id est, simplicitati seu imperitiæ[n], qualis solet esse in rusticis: ea em̃ regulariter excusat à dolo præsumpto[o], & à uera contumacia: † quapropter rusticus per contumaciam uictus, appellabit, cùm is solum à beneficio appellãdi excludat, qui uerus contumax est[p]. † In eo quoq; uix erit, ut fœneratiæ fraudes præsumantur[q]: † & si aduersus legem mercatus aliquid fuerit, ne in pœnã incidat, ei succurretur[r]: ut cùm rem emit inobseruata municipalis legis forma, nõ em̃ ideo malę fidei censebit[s]. † Idem si ad testimonium adhibitus pugnantia in multiloquio effutierit, falsi reus nõ censebitur, cùm dolo carere credendũ sit[t]: quod tamẽ plurimũ in arbitrio iudicis residebit, qui ex qualitate personę diiudicet[u]. † Excusat etiam rusticitas cùm quis ex præsumpta repudiatione sibi præiudicaret: tollit enim eiusmodi tacitus consensus, cõtraria coniectura imperitiæ: quapropter lapsus temporis rustico impedimẽto nõ est, quominus bon. pos. petat[x]. Idẽ si exceptionem dilatoriã ante litis contestationẽ non obiecit, rursus nihilominus audiet: licet plerisq; reclamantib. Iaſ. dissentiat[y]. † Sed & ex tẽporali aliqua præstatione, ut quia nobili alicuius syntheſim caponum decennio dederit, obligatio nulla in eo præsumet, nisi longissimi temporis præscriptio tacitũ consensum induxerit[z]: quod tamen in alijs secus esset[a]. † Excusat & à pœnis iure positiuo illatis, quæ naturali ratione nõ cõfirmant[b]: ut si mulier rustica secundis nuptijs celebratis, inuentariũ à tutore fieri non procurauerit, uel præposterè eum bona pupilli administrare permiserit, quod rectè Soci. senior respondit[c]: in quam sententiã Paul. quoq; accedit, nisi omnino tutorem non petijsset, ipsaq; administrationẽ neglexisset, aut peritiores consulendi copiã habuerit: † naturali enim ratione insitum cuiq; matri esse debet, ut filio saltem tutorem petat[d], unde in tali iure erranti rustico non succurritur, quod lex nostra ostendit: filius enim liberti & ipse naturali ratione patronũ colere obseruare q; debet, cuius beneficio liber natus est, quare non debuit temerè actionem hanc intentare: quòd si reus fuisset, & ad iudiciũ prouocatus, facilius illi succurreret[e]. † Sed & si interdictũ matrimoniũ affectauerit, nõ adeò ei fauetur, ut matrimoniũ ualeat[f]. Sunt tamen qui respectu pœnæ, tum quoq; causa cognita, succurrí arbitrent, nisi cùm id in damnũ alterius uergeret[g]: quapropter si rusticus inuentariũ ritè non conficiat, non solũ non corroborabitur, sed etiam in pœnas constitutionis incidet, non tam quòd rigoris conseruandi causa id inductũ sit[q], cq; quia res hæc in hæreditarij creditoris damnũ reuoluere t[i]. † nam & si emphyteuta per rusticitatẽ canonẽ non penderit, à iure suo cadet: ius enim naturale uult ut promissa seruemus, nec in domini damnũ adiuuari is debet. † Illud etiam non negauerim, in his quæ iuris rigorẽ, eiusq; conseruationem respiciunt, nõ excusari rusticos[k]: debent enim sibi imputare, qui peritiores non cõsuluerint[l]. Fortius censuit Iaſ. etiam si consulere eos non potuerint, non tamen excusari: in quo ego dissentio[m], quia excusatur rusticus qui intra tempus edicti bon. poſſ. non petijt, si peritorum copiam, quos consuleret, non habuerit, quod tempus de forma & rigore iuris introductũ uidetur: † unde illud, qd uulgò traditum est, si quisquam aduocati sui

a l.j.§.penul.de uentr.inſp.
b Bar.l. liberorũ. de uer. ſig.
c Bar.l.j.col.13. ff.de ſum.trin. & fid. cathol.
d l.fi.de iur.om. iud. Rom.cõſ.139. Pet.de Anch. rep.c.j.de cõſtit.chart.21.
e c.odia.de reiud.in 6. l.ita uulneratus. ad legẽ aquil.
f l.tranſigere.ff. tit.ij.
g l.j.ff.ſi quae. præd.pot.
h l.legem.ff.de nat.lib.
i l.fin.ff.eod.tit. Dd.l.ij.ff.de uerb.oblig. l.j.ff.de interd. mat. l.ſi qs id quod. de iur.om.iud. l.ij.§.fi.ſi quis in ius uoc. l. ex cõſenſu. in fi.de app.
k gl.l.cum allegas.ff.de uſur. l.j.ff.nõ lic. hæbit.metroc. libro x. Cor.cõſ.147.2
l Alex.l.iuris.ff. qui adm.
m l. bonorũ. ff. de bon.poſſ.
n Ang.§. et licet in auth.de teſt.
o l.athletas.§.fi. de excu.tut.
x l. pen. ff. qui admitti.
y Iaſ.l.ſi cõuenerit.de iur.om. iudic.
z Bal.l. ſolẽt. in fi. de off. proconſ. Socinus conſ.145.
a l.cũ de in rẽ. ff.de uſur.
b Auth. eiſdẽ. §. itẽ.ff.de ſecund. nupt.
c Soci.cõſ.39.ſ.
d l.fi.ff. qui pet. tut.
e l.fi.in fi. ff.de edend.
f l.j.ff.de interd. matr.
g Bald.d.l.i.
h gl.§.j.38.diſt.
i l.fi.ff.de iure de lib.ubi Bal.
k Bar.l.j.§. nunciatio. de operis.nun.

confessionẽ incontinenti non reuocauerit, sibi obesse[a], in rustico locum non habet, cui succurrit ut quãdocunq; reuocare eam possit[b].† & hoc est q̃d uulgò dicitur, iuris cõmentitij seu positiui ignorantiam rusticis excusationem præstare[c]: iusta em causa hæc prætori uideri debet, ut eos clausula generali restituat[d]. Et hæc quod ad excusationem pertinet satis. Quomodo autẽ in lucro captando iuris ignorantia rustico noceat, si peritiores cõsulere potuit, alibi tractandũ est[e].

stitutam, rescripto tibi concedi[e], temere desideras.

IMPP. DIOCLETIANUS & Maximianus Augusti & Cæsares Rosanæ.

e ¶ Concedi.) † Si pœna hæc fisco deberetur, dubium non est, simplici rescripto remitti posse. Sed cùm ex edicto prætoris quæratur patrono, nõ debet princeps eam remittere:† hinc q; arbitror probari posse, eum qui precibus principi porrectis petit, ut ius alterius auferatur, temeritatis crimine notari: sicut qui rem actam agere, contra antiquum prouerbium, tentat, hac q; causa principi supplicat, infamiæ nota fœdatur[f].† Dubium tamen non est, quin supremi principes, si uelint, has pœnas libera, quam sibi uendicant, potestate remittere possint[g]. De iure autem nostro non possent: cùm enim omne ius & imperium ex translatione populi habeant[h], nõ aliter eo debent uti, quàm ipsi, qui transtulerũt, uterent[i]: quapropter in iure nostro, nulla est mentioplenitudinis potestatis, item clausulæ, non obstante &c̃. ut Bald. ait.† Sed quid in Marchionibus, Ducibus, Comitibus q; ab his cõstitutis? Et multò minus posse dicendum est: nec in eius dignitatis concessione id actũ uideri potest, ut ius alterius auferant[l]; alioqui à tali concessione appellari ipse supremus princeps posset[m], & etiam ab eo, qui aggrauaret, ex supplicatione adiri[n].† Possent tamen rectores & duces à principe constituti quandoq; remittere huiusmodi pœnas, ex causa scilicet publicæ utilitatis, ut si pax fiat, uel exules in gratiam admittantur, caueatur q; ne de iniurijs damnisq; ultro citroq; illatis ius ciuiliter uel criminaliter reddatur[o],† quod Athenienses ἀμνησίαν dixerunt: quod & tunc publicè interest, ab his principibus obseruari, qui iam diu antea à maioribus suis amissum regnum recuperarunt: si enim restituerent factiosis bona, necessariũ esset ueteres omnes possessores inquietari, quare potius eis ipsi de suo satisfacere debent, & Arati Sicyonij exemplũ imitari, cuius M. Cic. offi. lib. secundo meminit: in dubio tamen, cùm exp. esse aliud cautum nõ est, salua sunt omnia iura, quod pluribus exemplis Las. hic prosequitur.

1 *In patrem & filium iure ciuili nulla lis est.*
2 *Filius patrem sine uenia in ius uocans, in pœnam non incidit.*
3 *Et quæ sit huius rei ratio.*
4 *Pœna legalis an ex facto nullo committatur.*
5 *Iudex non nisi causa cognita ueniam concedere debet.*
6 *Citatio eius, aduersus quẽ petitur uenia, an sit necessaria.*
7 *An impetratio expressa requiratur, uel tacita sufficiat.*
8 *Si citatio facta sit absq; uenia, processus nullus est.* & numero 14.
9 *Quandoq; id non procedit. et nu. 11. 12. 13*
10 *In officiorum ordine pater primum, patronus proximũ nomen habet.*
15 *Alumnus altricem sine uenia non potest reuocare in ius.*
16 *Nomine patris et matris etiam educator intelligitur.*
17 *Pa, & ma, uoces infantium.*
18 *Quinquaginta aureorum pœna in eos constituta, qui sine uenia in ius uocant: & quanta hæc sit summa nostratium aureorum.*
19 *Hodiernus aureus ueteri surrogatus per consuetudinem.*

QVI IN POTESTATE.) † Cùm inter patrẽ & filium, iure nostro, lis nulla sit[1]: sequitur,† ut si filius patrẽ absq; uenia in ius uocet, in pœnam non incidat.† Sed unde hoc? cùm etiam magis irreuerens censendus sit, qui audet de facto litigare, patremq; eius pecuniæ appellare, cuius nulla actio oriri potuit.† Sed distinguendũ est, cùm quæritur, an pœna legalis ex facto nullo cõmittatur: si ipsum factum notet, non est dubium cõmitti[3], uideturq; id maximè notare, cùm actus nullo modo de iure fieri potest[4]: alioqui in dubio credendũ est de actu ualido actum[5]: unde nec emphyteuta inutili cõtractu alienans in pœnam incidit[6], nec cedens cõtractu nullo, pœna cedentis ex lege municipali afficitur[7], & si qua similia[8].

b ¶ Petita.) Et impetrata. Simplex enim petitio non sufficeret[9],† debet q; iudex non nisi causa cognita eam concedere[10]: & ideo poterit curare, ut admoneatur pater, uel patronus, huiusmodi ueniam à se peti[11]:† nõ tamen necessaria est alia citatio, & ita sentit Bal. quẽ alij crebrius sequuntur, quia lex solùm eius citationis meminit, in qua præcedere causæ cognitio debeat: & si causa cognita prætor denegaret ueniam, adeundus esset princeps[12]. Sed an impetratio expressa requiratur, an uero tacita sufficiat? Et quidam non sufficere existimant[13], à quibus ego cum plurimis dissentio: prætorem enim mandando, ut ad ulteriora procederet, hanc ueniam concessisse credendũ est[14]. Idem si citationi, in qua uenia peteret, subscripsisset: cùm enim de plano id cognoscatur, sufficit libelli subscriptio[15].† Sed quid si in ius uocatio absq; uenia facta sit, an processus erit nullus? Et dicendum est esse: quia ultra indictionẽ pœnæ uerba edicti prohibitoria sunt, parentem scilicet patronũ in ius ne quis uocet[16]: & cùm actus infirmatio solum illius damnũ respiciat, qui in pœnã committit, consequens est non solùm pœnã deberi, sed etiam actum esse nullum[17]:† quod tamen nõ procedit, si pœniteret libertũ eius citationis

a l.j. & ij. ff. de err. aduo.
b Bal. c. fi. de cõfes. c. si cautio. de fid. inst.
c l. cũ de indebito. ff. de prob.
d Alex. d. l. iuris
e d. l. bonorum. d. l. iuris.
f l. fi. ff. ut lit. pẽ.
g l. sacrilegij. ff. de diu. rescr. l. pẽ. de nat. rest.
h l. j. de const. prin.
i l. j. de off. præf. præt. in fi.
k Bald. in tit. de pace Const.
l l. si libertus.
m Bart. l. fi. col. ij. de app. reci.
n c. cõsuluit. iij. in fin. de app.
o Dd. l. cõuẽtio nũ. ff. de pact.

p l. iij nulla ff. de iud.
q l. quid ergo §. cũ aũt. de iniu.
r l. ij. ff. de fur.
s l. j. in fi. ff. q̃ quasq; iur.
t Bal. l. ij. ff. de epist. aud.
u l. ij. §. j. ubi Bar. ff. de leg. præst.
x Las. l. ubi. ff. ut ij.
y Inst. de pœn. tut. §. fi.
z l. sed si hæc. §. prætor. ff. eo.
a Arg. l. qui hyberus. de seru. urb. præd.
b Ar. c. si religio sue. de ele. in 6.
c Ar. d. §. fi. Inst. de pœn. tem. ti. & §. penales. Inst. de act.
d l. à procellæ. ff. de dila. Arat. consul. in 2.
e l. nequicquã. §. ubi decretũ. ff. de off. proc. & leg.
f l. iij. §. j. ff. eo. l. nõ dubiũ. ff. de legib.
g leg. j. ff. de his quæ pro non script. Bart. l. prætor de oper. no. num.

a l.quãuis.ff.e. tationis, actionēq; remitteret[a], quod ex quadam æquitate inductū est: satis enim pœnæ dedisse eum lex interpretatur, qui iurí suo renunciat: quod maximè in patre dicendū est: nam ut Terentius ait, modicum supplicij satis est patri. Idē in patrono, qui charitate proximus est patri. M. Cato quadā oratione, cuius hoc facere non prohiberis[c]. Quod & in matris[d] persona ob-

10 A. Gel. lib. v. meminit, autor est, †in officiorū ordine patrem primū, postea patronū proximum nomē habere: an quia sicut specialiter in fauorem patris patronicq; edictum fuit, ut absq; permissu prætoris non uocent, ita specialiter in fauorem filij & liberti debuit constitui, ut quamuis consummatū delictum, ex

b Bart. l. qui ea uēte. de furt. pœnitentia dilueretur? quod receptius est[b].

11 †Non procedit rursus, quando pater uel patronus non compareret, ulteriusq; inquietatus non esset: circunducit enim citatio, nullumq; inde oritur ipsis detrimentum[c]. †Idem si uolētes in ius uocati essent, aut sponte nec

12 citati uenissent[d]: †qua ratione etiam traditum

13 d. l. quãuis. Bal auth. habita. col. penul. ī. ne fil. pro patre. est, si patronus uocatus in iudicium uenerit, & nihil quod ad ueniam pertinet obiecerit, processum sustineri[e]: uidet em̄ spōte adfuisse, & tacendo iudiciū cōprobasse[f]. Nec obstat q; in his quę ad reuerentiā spectant, remissio non ualeat: unde pactum ut maritus etiam sua prā quàm facere possit conueniatur, nullius est momenti[g]. Respondeo, huiusmodi pactū citra dedecus maximū mariti obseruari non posse, ut scilicet ea sibi auferant, sine quibus uiuere nō potest: at in ius uocari, nō adeò indecorū est. †Duobus igit solùm casib. processus erit nullus, uel cùm oppositū à patrono est, uel cùm patronꝰ in iudiciū, spreta temeraria citatione, uenire recusauit, & ceu in cōtumacē, processus aduersus eum factus est.

e l. j. ubi gl. ff. de fer. f l. alia. §. elegã ter sol. mat. g d. §. elegãter. 14

15 d ¶ Matris.) †Quid in altrice, an alumnus eam uel altorē in ius absq; uenia uocabit? Et non putauerim, debet enim illis reuerentiā: Vnde indignus, inquit lex[h], militia est, qui patrem & matrem, à quibus se educatum dixerit, maleficos appellauerit; †nomine enim patris & matris etiam educatorem intelligendum arbitror, ne illa uerba, à quibus se educatum &c̄. superfluant.

h l. j. ff. de obseq. 16

Plautus Menæh.

Adeò forma simili pueri, ut mater sua
Non internosse posset, quæ mammā dabat,
Neq; adeò mater ipsa, quæ eos pepererat.

17 Nam & græcè sic dicuntur, †quia pueros, quibus pa & ma (sunt hæ uoces infantium) appellantur, παρὰ τὸ παῖσαι, id est, seruent.

l. penul. ff. eo. ubi Ias. 18

c ¶ Non prohiberis.) Edicto prætoris, †ex quo & pœnalis actio ad quinquaginta aureos constituta est[i]: quæ summa, nostratiū aureorum est ferè sexaginta septem: in libra em̄ LXXII, inerant ueteres aurei, ut ex Arcadij constitutione apparet[k], cùm ex nostratibus sint in libra centum: eundemq; calculum obseruandum tradunt in donationum insinuationibus, & si qua similia in iure leguntur, quod Paulo, Alex. Ias. usum est: à quib. ego dissentio, †quia per consuetudinem uidetur nostr aureus ueteri subrogatus[l]: & propter temporum nostrorū paupertatē[m] tanti est in præsentia auri drachma, id est, oboli sex, quāti olim oboli V III. nam & aureus, de quo in edicto prætoris, didrachmalis erat, ut eleganter lib. de asse II. Budæus docet, & nos alibi admonuimus, & tamen postea lege Arcadij diminuto pondere, non maior pœna q; quinquaginta numero fuit[n]. Adde q; cùm diminutio hęc citra ullā liberti morā facta sit, æstimatio ad tempus solutionis iure redigenda est[o].

i l. quoties. de fusc. & arc. lib. 10. 19

l Argu. not. per Bar. l. in quartã. col. pen. ad leg. falc.
m Ar. §. postea. ī. de succes. lib.
n d. §. fi. de pœtem. lit.
o Bar. l. Paulus. col. fi. de sol.

1 Pacti descriptio.
2 Pactum unde dicatur.
3 Τὸ γὰρ συμφωνεῖν συμφώνου.
4 Pacta obligationem naturalem produxere.
5 Fides unde nomen sumpserit.
6 Pacta iure gentium non producebant actionem, sed reten-
7 Ex pactis obligatio naturalis orta. (tionem.
8 Pacta olim semper erāt efficacia, nisi æquitati aduersaren
9 Pacta resistente lege concepta non ualent. (tur.
10 Iure ciuili iudiciorū ordo inuentus, & actiones repertæ.
11 Ex pactis etiam hodie naturalis tantū obligatio nascitur.
12 Seruare quis dicatur. (riunt.
13 Conuentiones, quæ in aliud nomen transeunt, actiones pa
14 Idem in his obtinet, quæ retinent generale nomen, sed ex subsistente causa fomentum accipiunt.
15 Innominati contractus quare actionem pariant.
16 Contractus innominatus facio ut facias, actionē producit.
17 Contractus facio ut des, quare non pariat actionem ciuilē.
18 Quoties ex pacti inobseruatione aliquis in rei suæ damnum incidit, prætor actionem dat.
19 Iure Canonum ex nudo pacto agi potest.
20 Quare ius Canonicum in foro ciuili in peccati materia non attendamus.
21 Quare ex nudo pacto iure ciuili non obligemur.
22 Autoritatem legis sequens in foro conscientiæ tutus est.
23 Si quis præsenti promittat, nec expressè acceptanti, an sit pactum uel pollicitatio.
24 In contractibus par est uirtus expressi & taciti, & quid in dispositione legis. & num. 25.
26 Polliceri unde dicatur.
27 Pollicitatio quid sit.
28 Pollicitatio si acceptetur, uires pacti habet.
29 Pollicitatio antequam acceptetur, reuocari potest.
30 Contractus appellatione an omne pactum contineatur.
31 Mulier absq; agnati consensu contrahere prohibita, nec donare aut paciscí potest.
32 In lege etiam correctoria, uerba latè accipiuntur, si subsit eadem ratio.
33 Mulier contrahere prohibita, an repudiare possit paternam hæreditatem.
34 Item an consentire possit.
35 Pacti simplex appellatio de nudo intelligitur.
36 In dubio specialior significatio semper accipienda.

RVBRICA.

DE PACTIS▸

1 ACTVM, †est duorū plurium ue in idem placitum consensus[p]. 2 † Dicitur autem à pactione, ut Vlpianus inquit, quod uerbale est nomen. Sed cur non potius

p l. j. ff. de pact.

uerbum ipsum à nomine deducitur: cùm uerisimilius sit prius fuisse rei nomen, quàm uerbũ. An quod in hoc consensu res absque ipso actu uerbi esse non potest: ut in singulari libello in quartum Aeneidos Priscianus ait: an quia paciscor aut pango, unde fit pepigi & pactum, † à Græcis πήγνυμι καὶ πηγνυω descendunt, quæ figere, constabilireq; significant? † Hæc pacta iuregentium obligationem, propter consensum, producebant, quę obligatio naturalis dicitur[a], quòd scilicet æquum erat fidem seruari. † unde & nomen fides sumpsit, si Ciceroni credimus, quia q̃d dictum est, fiat. † Mandari autem executioni huiusmodi promissa aliqua actione non poterant, quia nullæ eo iure erant actiones[b]: solum ergo ad retentionem, quæ defensionis est species, sufficiebant: tametsi & uerisimile sit, petentibus quandoq; solitos reges subuenire, uerùm id non certa ratione, sed arbitratu tantummodo eorum fiebat[c]. † Oriebatur autem ex his obligatio illa naturalis, etiam inter patrem & filium[d], opinor & inter seruum & dominum[e], quia scilicet seruus quoq; naturaliter obligatur, sicut & naturaliter possidere potest[f]: nec quicquã referebat, cum causa essent, an sine[g]: pro se quis promisisset, an pro alio[h]: semper enim seruabatur fides[i], nec in eis cuiquam licebat pœnitere[k]; † solùm eo casu nullius erant effectus, cùm æquitati aduersarentur: Sublata enim æquitate, naturalis obligatio elidebatur, uel tollebatur[l]; † quapropter & hodie pacta quę resistente lege cõcipiuntur, nullius sunt momenti[m]. † Successit deinde ius ciuile nostrum, quo magistratus certa forma constituti sunt, iudiciorumq; ordo inuentus, actionesq; repertę, quibus quis in iudicio peteret quod sibi deberetur[n]: unde factum est, ut non amplius ad incertum illud manus regiæ auxilium esset recurrendum, sed coram magistratibus, competẽte formula experiendum. † Igitur legislatoribus nostris uisum est, uim quidem pactorum, quam iuregentium habebant, non abolere, sed in sua natura relinquere, ut obligationem tantum naturalem parerent, & ita seruaretur, uti eorum uis semper fuerat[o]. Hinc simpliciter prætor edicto suo se pacta seruaturum pollicet; † seruat enim, qui rem uti est, nõ sinit extingui, etiam si eam non augeat; hæcq; huius uerbi est significatio, nisi aliud ex subiecta materia[p], uel altera disiunctiuæ parte appareat[q]. Cæterum ab hac regula exceptæ sunt aliquæ conuentiones, † & in primis illæ, quæ in aliud nomẽ transeunt, ut emptio, locatio, societas, cõmodatum: uidentur enim specialiter omni iure approbatæ, & ideo actiones pariunt[r]: quibus accedunt, & si qua pacta his incontinenti adiecta sunt: informatur enim, id est ampliore forma instruitur, ab his actio, ut non solùm ex eo contractu, sed ex his quoque pactionibus dari possit[s]. † Eôdem pertinent illæ, quæ quamuis generali contractus nomine solùm appellentur, tamen ex subsistente causa fomentũ accipiunt: ut cùm do, ut des, uel facias[t]: si enim postquam accepisti, nolis dare uel facere, præscriptis uerbis iure ciuili actio datur. † causa uero hæc à lege nostra actioni pariendæ existimata est sufficere: quia non in solo dicto res consistit, sed in facto quoq; utriusq;: nõ enim dare, id est dominiũ trãsferre alicuius rei in te possum, nisi tu accipias[u], συναλλαγμάτῳ, id est mutuum factum mei dantis & tui accipientis interueniat[x]. † Idem est si facio ut facias: propter mutuum eñ mandatum iure ciuili actio datur[y]: quapropter si conuenerit ut mulier quacunque maritũ sequeretur, eius sumptibus uteretur, actio in factũ cõpetet[z]. † At cùm facio ut des, quia in huiusmodi facto nullũ est ius, quod in te accipientẽ transeat, non existimauit lex actionem ciuilem dandam[a]: meritò prætoris auxilio opus fuit, qui propter æquitatem, ne ipse qui feci decipiar, actionẽ de dolo decernit. † quod etiam generaliter ab eo constitutũ plerisq; tradunt, quoties ex pacti inobseruatione aliquis in rei suæ damnũ incideret, ut cùm quis pro seruo promittit centũ, si dominus eum manumiserit, & seruus adepta libertate uti conuenerat, obligationẽ in se transferri non patitur[b]. Sed ibi quoque principaliter actum erat, ut dominus faceret, id est, manumitteret, & seruus deinde daret. † Hodie tamen iure pontificum ex pacto agi posse receptum est[c]: quoniam in mystico carmine dicitur, Quæ processerint ex labijs meis, non faciam irrita[d]. † Sed cùm is qui pacta non seruat, proculdubio ob fidem contemptam delinquat[e], cur in peccati materia ius pontificũ etiam in foro ciuili nõ attendimus[f], & omnẽ hunc iuris ciuilis rigorem subuertimus? An quòd fundamentum pontificiæ iurisdictionis est promittentis peccatum, qui si minimè se peccasse dicat, quòd imprudenter & absq; cogitatione promiserit, fidem in hac materia faciet[g]: quia scilicet eius assertio præsumptioni legis non discordat, ex stipulatione enim lex actionem concedit, quia propter præcedentem interrogationem non temerè effutiam responsionem arbitratur; † in pacto contrà[h], quoniam, ut cõmuniter traditũ est, multi ea fiducia re non interueniente nudis uerbis offerunt, quia credunt eum, cui offertur, non accepturum[i]. † His accedat quod uulgo traditum est, eum qui autoritatẽ legis sequitur, in foro conscientiæ tutum esse, nisi contrariæ ueritatis eum certum esse is probauerit, qui euangelicã denunciationem proposuerit[k]. † Sed dubium est, quid si quis promittat presenti, qui expresse nõ acceptet, erit ne id pactum, an pollicitatio: & cùm hoc in contractu necessaria non sit forma uerborum, † parq; sit taciti & expressi uirtus[l], crebrius receptũ est esse pactum[m]: si de his casibus agat, quibus præsens & tacens uideꝛ consentire[n]: lex enim diffiniendo pactũ dicit, in ea re, quę utriq; placeat, consensum esse[o]: † at in dispositione legis æquiparat expressus consensus ei, qui

a l. cũ amplius. §. is natura. de reg. iur.
b l. ij. §. deinde ex his. ff. de orig. iur.
c Argu. d. l. ij. in prin.
d l. frater. de cõdict. indeb.
e l. si. id qd̃. de condic. indeb.
f l. stip. ista hab. §. hæc quoq;. ff. de uer. obli.
g l. ij. §. circa. de dol. except.
h d. l. stip. §. alteri.
i Ang. cõs. 202. Soc. et Mod. in rub. de uer. ob.
k l. si pecuniã. d. cõdic. ob cau.
l l. Stichũ. §. naturalis. de sol.
m l. pacta quæ cõtra. ĩ. cod.
n d. §. deinde.
o l. iurisgent. §. prætor. ff. co.
p l. statuas. de acq. re. dom.
q c. j. extra. de pact. uũcta l. j. ff. de reb. dub.
r d. l. iurisgent. in prin.
s d. l. iurisgen. §. quinimo.
t l. naturalis. §. j. de præscrip. uer.
u l. iij. §. pen. de cõdic. ob. cau.
x d. l. iurisgẽ. §. j. & l. Labeo. §. contractus. de uerb. sig.
y d. l. naturalis. §. pen.
z l. inter. §. cõmunit. ff. de pact. dot. Iaſ. in d. l. iurisgen. §. sed cũ nulla. 14. limit.
a d. l. naturalis. §. qd̃ si ficta.
b l. elegantèr. §. seruus patronus. ff. de dolo.
c c. j. de pact.
d Psal. 89.
e c. iuramẽti. ii quæſt. 5.
f c. fi. de præſc. Bar. l. prætoria. ĩ. de sanct. eccl.
g Bar. in extraug. ad repr. uer. per dictionem.
h Dd. in rub. de uerb. obl.
i l. sciendũ. uerſ. ea autem. ff. de ædil. edict.
k Doct. c. nouit. de ind.
l l. cum quid. ſi cert. pet.
m Ang. cõs. 185. Soc. in. 112. Iaſ. in rub. de uer. oblig.
n l. qui patitur. ff. mandat.
o d. l. j.

ei, qui non contradicendo intelligitur [a]. solùm igitur pollicitatio erit, cùm consensus amborũ non iungitur [b]: ut si absenti promittam, uel etiam si præsenti, offerendo id quod futurũ arbitrarium sit alteri, acceptare uelit an non, ideoq; tunc non interueniat consensus [c]; ‡dicitur enim polliceri per metaphoram ab eo, qui potest liceri, id est, qui tantam summam obtulit, ut res hastæ auctionicq; subiecta addici possit, ut si plus non offeratur, res sibi remaneat [d]. ‡Sit igitur pollicitatio solius promittentis oblatio, non tunc, sed in futurũ acceptanda, uel rescienda; ‡quæ si deinde accepietur, uires pacti habet, licet pollicitationis quoq; nomen seruet: unde & pollicitatio dicitur de re acceptata, ut in dote [e], & in contractu emptionis [f]. Hinc & nuda pollicitatio pro pacto nudo [g]. ‡ Potest autem pollicitatio hæc antequam acceptata sit reuocari [h], nisi cùm reipublicæ ob honorem facta est, aut cœptũ sit opus, uel res iam tradita [i]. ‡ Sed an appellatione contractus cõtineatur omne pactum? Et traditum est, contractum quidem propriè esse ultro citroq; obligatorium [k], sed tamen lata significatione, omne pactum, etiam alterius, tantùm naturalem obligationem inducens, contractum esse innominatum [l]. ‡Quid si lege municipij cautum sit, ne ulla mulier absque agnati consensu contrahere possit, an donare poterit, uel pacisci? Et Baldus nõ posse hîc existimauit, quem cæteri sequuntur: ratio enim legis est, ne facilè decipiatur: ‡unde etiam in lege correctoria, uerba ex lata significatione accipi possunt, dum subsit eadem ratio [m]. ‡ Sed an repudiare poterit hæreditatem paternam? Et idem Baldus posse censuit, quia repudiatio pactum non est [n]. Ego dubito, quia eadem ferè & hoc casu est legis ratio, nempe lubricum mulieris consilium, quo capta ius adeundi facilè admittere nõ debet [o]. Et repudiatio accepta satis dici potest pactum, est enim duorum consensus [p]: & qui sibi pacto præiudicare nequit, nec repudiatione quidem id posse debet [q], nisi cùm id solùm lex curat, ne quis de opibus diminuat: nõ enim diminuit, qui repudiat, seu nõ ullt acquirere [r]. ‡ Sed an consentire poterit? Et ui deretur posse, eodem Baldo autore, cùm aliud sit contrahere, aliud contrahenti consentire [s]: & ideo poterit mulier citra aliam agnati operam emphyteutæ suo consentire melio rationes alienanti [t], ut Picus hîc tradit. Sed ego hoc quoque casu ad rationem legis aduertendum arbitror, ut si eadem in consensu sit, quæ & in contractu, legem ipsam producamus [u]. Vnde minor uigintiquinq; annis qui prædia alienare non potest, nec alteri quidem ea alienanti consentire potest, fraus enim legi fieret [x]. ‡ Sed appellatione pacti in dubio de nudo ne intelligemus, an de eo ꝙd inefficacis contractus nomen transeat? & receptius est de nudo potius intelligi [y]; ‡quoniã in dubio specialior significatio semper accipienda est [z], quod Baldus, Deciusq; hîc probant, itemq; alij [a]. Ego tamen & hoc casu ad rationẽ legis aduertendum arbitror, nec tantum perpendi quo nomine contractũ suum partes appellauerint, quantum quid uel ab eis actum sit, uel à legislatore uerisimili mente constitutum [b].

a Car.c.j.quæst. 5.extra.e.Paul. de Cast. cons. 43.col.ij.
b l. insulam. de præscr.uerb.

a l.in adop.ff.de adop.
b l.uj.de pollic.
c d.l.uj.l. Charidemus.l.ex pollicitatione. de pollicit. 26
d l.citatio.ubi Bar.ff.de pub. 27
28
e l.fi.C.ad uelle. in rub. & in l. ad exactionẽ. de dot. prom. 29
f l.sciendũ. §. j. ff.de ædil. edi. 30
g l.nuda.C.de cõtrah. stip. Ar.l.si pater. in prin. de manu.inin. d.l.uj. & l.j. eod.tit. 31
h l. Labeo.2. de uerb.sig. gl.l.j.uer. figuris.in fi.de act. & obli.fi.l.si unus.uers. 32 sed si pactum. ff.cod. 33
i l.eum lege. ff. de testa.
k l.j.ẽ.eod.
l l.precia rerũ. ff. ad leg. falc. Bar.in d.l.licitatio.
m l.j.ẽ.eo.l. si ita scriptum. §. si sub conditione.de leg. 34
n l. si sponsi.§. si maritus. 2. de don. inter ux. & uxo.not.in l.uj.ẽ.cod. l.si pater. §. fi. ff.de man.uin. l.fin. ẽ. de uer. emphyt. Bal.l.fi.col.ij. ẽ.eod.
o l.ij.ẽ.fiad.don. ubi Doct. 35 l.lecta.§.cõue nu. si cer.pet. 36
p l. hoc legatũ. de leg. iij. ubi Bart.

1 Hypothesis præsentis legis.
2 Decisionis ratio.
3 Adiectiuum formam substantiui assumens.
4 Bart.cõditionẽ pro toto fideicõmisso cõditionali accipit.
5.6 Exemplo eius sententia declaratur.& nu.7.
8 Fauore liberorũ nõ adicta uerba pro adiectis haberi.
9 De quibus rationibus textus loqui censeatur.
10 Pacta non ipso iure, sed per exceptionem prouident. & quare.num.12.
11 Exceptio transactionis est litis finitæ, non exceptio pacti simplicis.
13 Dubitandi causa ad textum. & nu.17.24.
14 Decidendi causa ad tex. & num.19.25.
15 Conditio non disponit.
16 Conditio ad fauorem hæredis semper respicit.
18 Donatio facta à carente liberis, infirmatur deinde sublatis liberis.
20 Donatio ob causam, non est propriè donatio.
21 Socini & Decij responsio ad submouendam l. si unquã. ẽ. de reuo. donat.
22 Si mulier hæreditati paternæ renunciauit, renunciatio ualet, quamuis filij deinde nati sint.
23 Communis responsio ad. d.l. si unquam.
25 Repudiatio & renunciatio differunt.
26 De renunciatione, quæ pacto fit, & illa fieri potest iuri suæ spe suæ re competenti.
27 Omni iuri renuncians, nõ renunciasse censetur iuri quod ex noua causa sibi acquiri potest. fallit ut num.31.
28 Id rectè sperare dicimur, quod ex causa præsenti speramus
29 Resignatio sacerdotij etiam signata, ad nouam causam non trahitur.
30 Pacem uiolasse non dicitur, qui noua rixa iniuriã intulit.
32 Pactum de hæreditate uiuentis, legib. reprobatur.
33 Repudiatio in his tantum ualet, quæ in solo repudiantis animo consistunt.
34 Repudiatio quandoq; probationis uim habet.
35 Repudiatio in his, quæ nõ pendent ex solo animo nostro, est nulla.
36 Exempla huius præmissæ doctrinæ. & nu.37.38.
39 Si repudiatio in uim taciti pacti transiret, tum esset ualida etiam in his, quæ nõ pẽdent ex solo repudiantis animo.
40 Repudiãs in dubio uidetur animo à se abdicãdi repudiare
41 Repudiatio iuramento uallata efficax est indistinctè.
42 Repudiatio in iudicio facta semper ualet.
43 Repudiari ius futurum non potest. & nu.45.
44 Euidens differentiæ ratio inter pactum & repudiationẽ.
46 Qua ratione succurratur Frontoni in casu l. nostræ, si is sextantem necdum accepit.
47 Qui remittit, dare dicitur.
48 Si Frontoni sextans non sit datus, nec ipse ex parte sua ad impleuerit, distinguendi sunt tres casus. & nu. 50.54.
49 Cautioni Mutianæ in contractibus non est locus.
51 In contractibus nominatis oritur actio ex sola conuentione, non accedente uera impletione.
52 Contractus innominati ex sola naturali & uera impletione ualidantur.
53 In contractibus nominatis statim actio oritur, in innominatis non prius, quàm perfectè actor obseruarit.

IMP. SEVERVS AVGVSTVS Philino.

CONDITIONIS.) †Fideicõmiserat testator, siue pater, siue extraneus Philino hæredi scripto, ut si absq; filijs decederet, hæreditatem Frontoni fratri restitueret, Is cùm uereretur ne filios nõ haberet, & sic fideicõmissi cõditio eueniret, cum Frontone conuenit, ut accepto in præsentia sextãte, id est, duabus uncijs, fideicommissum pacto sibi ille remitteret. Mortuo Philino, superstite filio, quærebatur an repeti ille sextans Frontoni datus posset, tanquam cessaret causa: defecerat enim conditio, cùm superstes esset filius.

CONditionis[d] incertũ[b] inter fratres nõ iniquis rationib[c]. cõuentione finitũ est[d]. Cùm igitur uerbis fideicõmissi petitum à patre tuo, p fitearis, ut si uita sine liberis[e] etiã si inæqualiter instituti fuerint: nam prædicto casu fauore filorũ humanior interpretatio erit accipienda, ne grauati censeantur, ut appellatione cõditionis de fideicõmisso intelle-

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13

2 †Et respondetur non posse: quia causa conuentionis ea fuit, ut incertitudo, & spes illa fideicõmissi remitteretur, quod factum fuerat, & ideo cõsummatus causæ effectus[a]. nec curandum quid deinde euenerit: remissio enim incertitudinis iustam præbet huic pacto causam: unde non potuisset Philinus errorẽ allegare, imò etiã si minor XXV. annis fuisset: nec restitutione quidem in integrũ ei hoc casu potuisset succurri[b], nisi tamẽ nimia quædam minoris facilitas allegaretur, uerisimileq; esset, prudentem, & magno natu uirum, propter spei uicinitatem, non ita contracturum, ut Raph. Comensis respondit[c].

b ¶ Incertum.) †Id est, incertitudo ex conditione oriens, ut nomen adiectiuũ sit, quod formam substantiui assumit, † Bar. tamen hîc conditionem pro toto fideicõmisso conditionali accipi ex uulgari sensu arbitrat[d]: quę sententia utcunq; defendi potest, quãdo id actũ à partibus uerisimile est, ut in casu legis nostræ. †Finge datum Frontoni sextantem, ut conditionis incertum remittat: si de sola conditione submouenda ageretur, fideicõmissum remaneret purum: at uerisimile nõ est numerasse Philinũ pecuniã in sui damnum, & uoluisse solam conditionẽ reijci, quin potius omne fideicommissum abolebitur, alioqui contractus in eius fauorem celebratus damnosus esset[e], inductaq; ad unum effectũ contrarium operarentur[f]: meritò igitur magis mentẽ quàm uerba attendemus[g]. †Aliud exemplum est, cùm testator, extraneis hæredibus æqualiter institutis, addit fideicõmissum, ut qui prior sine liberis decesserit, alteri restituat: deinde codicillis adimit conditionem, intelligetur ademptum fideicõmissum, ex coniectura mentis: si enim sola conditio mortis & filiorũ conferetur ex ui uerborum adempta, sequeretur fideicõmissum fieri purum, & quemlibet grauatum esse, tantũ alteri dare, quantũ acciperet, & sic actus omnis esset inutilis[h]: quæ ratio nõ procederet si partibus inæqualibus instituti essent, tunc enim à ui uerborum nõ recedi uerius & receptius est[i]. †Aliud exemplũ in hoc casu est in filijs,

a l. fi. ff. und. lib.
b l. de fideicommisso. ĩ. tit. j.
c Consil. 114.
d Bart. l. si quis seruum. de cõdi. & dem.
e l. quod fauore. ĩ. de leg.
f l. legata inutiliter. de leg. j.
g l. ij. §. cõditio. ff. de adi. leg.
h l. ab omnib. §. si Titio. in fi. ubi Bart. de leg. j.
i d. §. cõditio. d. l. si qs seruum.

lige, uidemus eñ eorũ fauore nõ apposita uerba pro adiectis haberi[k], quandoq; & à proprietate sermonis eorũ causa recedi[l]: meritò igitur & hoc casu τῆς συνηθοῦς loquutũ testatorẽ existimabimus, & pro parte totũ intellexisse. Sunt & qui existiment, sicut adempto modo censetur ademptũ legatum[m], ita etiã de cõditione dicendum, quando scilicet constaret legatũ cõtemplatione oneris, quod in cõditione cõtinebatur, relictũ fuisse: qua in re amplius deliberandum est[n].

k l. cum auus. de cond. & dem.
l Gallus. §. j. de lib. & posth.
m l. alũne. §. fin. ubi Bar. de adi. leg.
n d. l. si qs seruũ.

c ¶ Non iniquis rationibus.) †Siue quia fratres sic æquales fierent, nec alter solus censereẽ aggrauatus[o]: siue quia fideicõmissum censetur factũ fauore eius cui debetur, unde æquũ fuit ei liberam concedi renunciationẽ, cùm ex regula iuris, quisq; fauori suo renunciare possit[p]: siue quia fideicõmissa iure quodam speciali introducta sunt, & captandæ mortis uotũ præstant[q], quod licet toleretur, propter uoluntatẽ testatoris, de cuius hæreditate agitur[r], non tamen negari potest, quin remissio huiusmodi sit fauorabilis[s]: habet eñ fideicõmissarius spem, etiam ante cõditionis euentum, quæ remitti ab eo potest[t], cùm non possit dici pactũ de hæreditate uiuentis, quia ex fideicõmisso testatori iam mortuo succeditur, non ei qui grauatus est[u].

o l. eũ pater. §. cuiusdis. de le. ij. l. ut liberis. ĩ. de transact.
p l. pen. ĩ. eod.
q c. ne captãdæ de cõsec. pre.
r Arg. l. fi. ĩ. eo.
s Ar. l. si fuma. de reb. dub.
t Bar. l. is potest. col. uij. de acquir. hæred.
u l. coheredi. §. cum filia. ff. de uulg.

d ¶ Finitum.) Per pactum, & iure exceptionis: †quia pacta nõ ipso iure, sed per exceptionem prouident[x]: & ita se habet cõmunis sententia[y]. Alij tamen aliter, quia lex nostra uidetur exceptionẽ finitæ litis inducere, ergo dicendũ est, actionẽ ipso iure peremptã[z]. Sed aliud est incertitudinẽ, aliud litẽ finiri: †quapropter exceptio trãsactionis, uel Aquilianę stipulationis ipsa est litis finitæ[a], nõ exceptio pacti simplicis: nec eñ pactũ potest impedire, quin ipso iure actio cõpetat, quæ cõcessione legis, ex euentu conditionis oriturb: secus si ex cõsensu oriretur, tunc enim si ante ortũ deficeret consensus, ipso iure impediret per huiusmodi pactum actio[c]. Idem in pacto quo actiones ex maleficio descendentes remitterentur, ipso enim iure extinguuntur, quia scilicet odiosæ sunt & debiles, cùm consensu careant[d]. †Sed cur pactum nõ nisi per exceptionem repudiato ipso iure perimit? an quia repudiatio solũ eius iuris est, quod simpliciter delatũ, nec adhuc acquisitũ est[e]: unde & facilius illud aboletur, ut infrà ostendam: pacto uerò non de sola repudiatione agitur, sed ut paciscens id quod repudiatum est, acquirat, quæ acquisitio sola exceptione defenditur.

x l. sunt. §. pactus ne. ff. eo.
y Com. d. cons. 114. col. pen.
z l. cum quæritur. ubi Bar. ff. iud. sol.
a c. j. de lit. contest. in 6.
b Arg. l. si pupillo. ubi Bar. ff. quando dies. leg. ced.
c l. rogasti. §. si tibi. ff. si cert. pet.
d l. si tibi. §. quæ dã. ff. de pact.
e l. j. §. decretalis. ff. de succedict.

e ¶ Sine liberis.) †Cùm fideicommissum id fa-

id fauore liberorũ factum sit, ergo debuit cõcedi huic filio, ut sextantem hæreditatis Frõtoni datum, tanq; fideicõmisso subiectũ reuocaret [a]. †Sed tamẽ aliter receptum est, illudq; creberrimè traditum, in cõditionis huius exemplo nullũ filijs fideicõmissum deberi [b], quòd scilicet filij in conditione positi sunt, †at conditio nõ dispo-
14 ni [c]: quæ cõmunis sententia usq; adeò uera est, ut etiam si testator in conditione masculorum mentionẽ fecerit, adhuc aduersus Decij sententiam nullum eis deberi fideicõmissum arbitrer, id q; Alex. Socino q; mihi adstipulantibus [d]. Sed & idem censeam, si proprias filias à testatore exclusas proponatur, filiumq; institutum prædicta conditione grauatũ, adhuc nepotibus masculis fideicommissum nõ deberi [e], quia scilicet uerba hoc nõ indicant, à quibus recedendum non est [f]: & quia conditionis ea est natura, ut quo ad eos qui sub ipsa comprendantur, nihil disponat [g], sed solùm ex euentu attendamus, quis uocatus uel reiectus sit: & ideo solet dici, †conditionem ad fauorem hæredis semper respicere, quia alioqui iure grauatus censeretur [h]: unde credendum, testatorem ea conditione solùm filij fauorem respexisse, quem casu extantiũ filiorum ab onere fideicõmissi liberauit, & ideo liberum esse illi de re sua arbitrium [i], solumq; euentum conditionis pro causa esse [k], nec aliam rationem perquirendam, aut ulterius censeri aggrauatum filium.

f ¶Sustulerat.) †Atqui uidereẽ nato deinde filio reuocari hanc sextantis donationem, †quoniam donatio omnium bonorũ uel alicuius partis ab eo qui liberis careat facta, deinde sublatis liberis infirmaẽ, totumq; in donatoris ius reuertiẽ [l]. †Sed tamen aliud est hoc casu dicendũ, quia hic nõ est donatio, sed cõcessio potius ob causam, in qua cõmuni calculo receptũ est, nullum esse ei constitutioni locum [m]: †nec enim donatio ob causam, propriè donatio est, sed permutatio potius [n], nisi quatenus res data iustam causæ cõpensationem excederet [o], uel causa solius donatarij utilitatem respiceret [p]: tunc enim adhuc reuocationi locus esset [q]; & hanc sententiã omnes probant, †nisi quòd alij, ut Socin. & Decius, aliter quoque responderi posse arbitrantur, constitutionemq; obseruandam tradũt, cùm res donatur, quæ iam in patrimonio donantis fuit, ea enim & ex bonis fuit, & reuerti potest [r]: sed in nostro casu potest textus intelligi, quando conuentũ de sextante dando fuit, antequam hæreditas adiretur, & sic priusquã ius esset quæsitum: facilius enim id remitti potest [s], nec uerba eius constitutionis hunc casum uidentur comprændere, non enim is sextans tũc erat in bonis, unde nec reuerti potest [t]; †& ideo cùm mulier renunciasset hæreditati patris [u], respõsum est, renunciationẽ, q̃uis filijs deinde natis, sustineri [x]: iusenim nullum probabile tunc ea filia habebat, cùm pater uiueret. Sed quid si ius adeũdi haberet: ut quia repudiauit post mortẽ patris, ante agnitam tamen hæreditatem: & quia tale ius præsentẽ spem cõtinet [y], sunt quibus uidetur constitutioni locũ esse [z]: ego in renũciatione solùm procedere existimarẽ, quæ in fauorẽ certæ personæ fieret, & quam tacita aditio præcedit [a], nõ autem in simplici repudiatione. Sed hæc ut uera sint, nõ tamen legi nostræ conueniũt, quæ nimis restringeretur. †Alij modicã esse summam sextantem hunc arbitrantur, cõstitutionem uerò tunc obseruari, cùm magna summa donata sit, uel certè tanta, quantum uerisimile iudici uidebitur, nõ fuisse eum donaturum, si existimasset fore, ut filij sibi nascerentur [b], ut uerba scilicet constitutionis secundũ eius rationem declarentur: quæ sententia ab omnibus recentioribus approbata est [c].

g ¶Iniquum.) †Imò etiam nullum uidetur: cùm enim ante euentum conditionis nullum ius adhuc Fronto haberet, nõ potuit remittere quod non habebat [d]. †Sed aliud est in repudiatione, quæ ex solius repudiantis uoluntate uires capit: aliud in renũciatione, quę pacto, seu utriusq; partis consensu contrahitur. Videndũ igitur de utraq; †& primò de renũciatione quæ pacto fit: & in ea traditũ pro regula est, omne ius seu sola spe, seu re cõpetens, renunciari posse [e], & renunciationẽ eatenus intelligi factam, quatenus uerba actum fuisse indicant, uel quatenus causa ipsa renũciationis declarat [f]; †& ideo qui renunciat omni iuri sibi cõpetenti, non intelligit ei renunciare, quod ex noua causa sibi acquiri possit [g]. etiam si dixisset, omne ius remittere quod habet, uel habere sperat: intelligitur enim, rebus sic se habentibus, & ex præsenti causa [h], †cùm id rectè sperare dicamur, quod ex causa præsenti speramus [i]: alioqui somniũ uel phantasia potius esset quàm spes. † Vnde renũciatio sacerdotij, etiã iurata, ad nouã causam nõ trahitur [k]; †nec dicitur pacem uiolasse, qui ex subsecuta rixa iniuriã intulit [l]. Hinc est quòd generalis renunciatio hæreditatis à fratribus facta, non extenditur ad ius postea quæsitũ, uel ex dispositione legis [m], uel ex nouo cõtractu [n]. †Si tamen uerba renunciationis adeò generalia essent, ut omne ius futurũ cõprænderent, de eo quoq; actũ existimandũ esset: ut si dictũ sit, renuncio omni iuri competenti & cõpetituro [o]. Idem si dictũ, renũcio omni iuri, q̃d alioquo tẽpore ad me pertineret, ut Dec. arbitraẽ, q̃d & Bart. sentit: propter enim uim uerborũ, tractũ temporis respicientiũ, ad futurã causam trahitur renunciatio, dum tamẽ ea causa talis sit, ut uerisimiliter à renũciante

a l.fi.§.fi.ff. cõmu. de leg. Gl. l. Lucius. ff. de hær. insti.

15 l. si quis sub cõ di. dandorũ x. si qs om. cau. test.

Alex. cõs. 24. in 3. Soci. 116. in 3. et 62. Gui. P. 4. quæst. 599. Paul. de Ca. l. j. ff. de cõd. inser.

l. non aliter. de leg. iij.

l. filiusfa. §. cũ qs. ff. de leg. j.

16 l. illis. ubi Bar. de cõd. & de.

d. §. cum quis. l. iiij. §. j. ubi Bal. de cõdi. in fi. l. à Titio. de uerb. obl.

17 l. si unquã. ff. de reuo. don.

18 Alex. cõs. 29. in 3. Soc. 147. Dec. 181.

19 l. Aquilius. ff. de don.

20 l. si sponsus. §. circa. de don. int. uir. & ux. l. si extraneus. in fi. de iu. do.

21 Aret. cons. 17

l. ut quisq;. C. de om. agro des. l. qui aũt. ff. quæ in fraud. cred. Gl. l. mãcipia. ff. de ser. fug.

22

u c. quamuis. de pactis. in 6.

x Socin. cõs. 53. in 4. Alex. cõsil. 29. in 3.

y l. precaria rerũ. ff. ad leg. fulc.

z l. hoc iure. §. i. de donat. l. mulier. de con. ob cauſ.

a l. actionẽ. ubi Mod. ff. cod.

b Arg. l. pe. in fi. ff. de iur. cod.

c Alex. cons. 71. in 4. Soci. 22. 53. 93. in 4. Aret. l. Titius. in

23 prin. de li. & posth. et Dec. hic.

d d. l. si ita scriptum. §. j. l. qui superstitis. de acquir. hær.

e l. fin. §. fi. ff. de temp. app. l. de

24 niq;. §. si q̃d. de mino. l. j. §. si parens. ff. si quis à par. fu. man.

25

f l. damni infecti stipul. §. j. ff. de dam. inf.

26

g l. q̃d' Seruius. ubi Bart. ff. de cõdic. ob cau.

h l. qui cũ tutoribus. ubi Bar. ff.

27 de transact.

i l. ij. ff. de statu.

k c. cũ inter p. de renun.

28

29

30

l Bart. l. aut fi-ctia. §. causa. ff. de pœn.

31

m Bar. auth. hoc amplius. C. de fideicõ. & §. duo fratres.

n Raph. Com. consil. 178. do minus.

o Rom. cons. 22. propositæ.

fuerit prœuisa[a]: dum item tali pacto lex nõ resistat, †ut quia de hæreditate uiuẽtis, adeò eẽ id reprobatur, ut ne tunc quidẽ ualeat, cùm dubitatur uiuat ne, uel sit mortuus[b], licet hæreditas uti ab indigno solùm auferatur, si uerè uiuebat, idq; paciscens sciuisset[c]. †Nunc de repudiatione dicẽdum, & cùm ea ex solo repudiantis facto pendeat, sciendum est, in his tantum ualere, quæ in solo eius animo consistunt, ut est recusatio hæreditatis[d], amissio possessionis[e], rei ceu derelictæ neglectus, & abdicatio[f]. †Habet & quandoq; uim probationis, si quadam confessionis imagine inducta sit[g]: cõfessio enim à uoluntate nostra pendet. †In his uerò quę ex solo animo nostro nõ pendent, repudiatio nullius est effectus, †ut cùm quis dominiũ repudiat, ut in aliũ trãs feratur[h]: dominia enim nõ sola uoluntate trãsferuntur, sed traditione[i]. Item cùm quis ius sibi ex contractu quæsitum repudiat, nõ tenet repudiatio[k]: quia eadẽ ratione unumquodque dissoluitur, qua est inductum[l]. cùm ergo orta sit obligatio ex utriusque consensu, non sufficit alterius uoluntas. Idem generaliter in oĩi iure iam quæsito, quod pro derelicto quidem haberi potest, repudiari uerò nõ potest[m], nisi speciali iure absq; facto repudiantis quæsitum sit, ut in dominio rei legatæ, & hæreditate, quæ ad suum hæredem ipso iure pertinet[n]: antequã enim naturali actu acquisita sint, repudiari possunt, quòd scilicet acquisitio illa ciuilis aduersus iuris cõmunis regulas inducta facilius tollatur[o]. †Idem in iure quod adhuc nobis delatum nõ est, ut cùm quis rem sibi sub conditione uel ex die legatam ante aduentum conditionis uel diei repudiat, nihil agit[p]: licet enim in contractu in diem à principio oriatur obligatio & actio, tamen aliud est in legato ex die, ut aliàs declarauí[q]. Cur autem nihil agat, ea est ratio, quia nulla huiusmodi est uoluntas, quæ obligationem adhuc non natam extinguere nequit: †cuius rei aliud exemplum est in hærede, qui ante aditam hæreditatem uoluntatem legatario accõmodauit, legatum occupanti: nam nihil ei nocebit, si intra nudæ uoluntatis terminos constitit[r], alioquí pacíscendo uidereturadire[s]. †Sed si repudiatio in uim tacíti pacti transiret, secus esset: ut quía coram parte facta, quæ acceptare præsumitur[t]: †in dubio tamen quí repudiat, uidetur id animo à se abdicandí facere, non autem se alteri obligandi[u], & ideo patris acceptatio non attenderetur, ut Pícus ait[x]. †Sed & si religio iurísiurandi accesserit, repudiationem ualere creditum est: uidebitur enim ipsi Deo nomine absentis promissum[y], dum tamẽ uerba hanc interpretationem pati possint.[z] †In iudicio quoq; facta hæc repudiatio propter iudicis autoritatem ualet: quod uerum arbitror ita demũ, si iudex ipse acceptauerit[a], uel in acta publica redacta sit[b], quo casu scriptura acceptari à quocunque, cuius interest, potest[c]: uel si ad partis interrogationẽ repudiatũ sit[d]. †Sed an idem sit, si uerba repudiationis futurum tempus respiciant: Et in pacto dubium nõ est ualere, ut Bar. hic tradit[e]: quo argumento plerique idem esse & in repudiatione dixerunt[f], à quibus ego dissentio: quoniam in lege simpliciter scriptum est, ius futurũ repudiatione extingui non posse[g]. †& inter pactũ & repudiationem summa est ratio differẽtiæ. Repudiatio enim est quædam abdicatio, ex qua obligatio nulla oritur: †unde quibuscunq; uerbis eam cõcipiamus, abdicari à nobis id quod delatum non est, non potest[h]. at ex pacto oritur obligatio, qua quis etiam in futurũ astringitur, si hoc actum est: qua ratione fit, ut nec iteratæ quidem repudiationi hoc tribuã, ut ius futurum complectatur.

quòd facta sicut placuit[b] diuisione, diem suum, te filio eius superstite, fũctus esset.

h ¶Sicut placuit.) †Quid si sextans adhuc Frontoní datus non esset, qua actione eí succurreret? Et si Fronto ex parte sua adimplesset, ut quía promisisset renunciare fideicommisso, & ita renunciasset, uel acceptilatione fratrem liberasset, dubium nõ est agi præscriptís uerbís posse[i]: †quí enim remittit, dare dícitur[k], unde contractus do ut des uidetur celebratus: dedit enim Fronto, quía remísit: quę remissio pendente conditione, spem interim extinguit, post euentum uerò conditionis etíam fideicommissum ínane reddit[l]. †quòd si Fronto non adimpleuerit ex parte sua, quía promíserit se non petiturum fideicõmissum, quo casu si hodie non petat, cras posset[m], & ideo eo uiuente, nũquam perfici huiusmodi promissio uidetur, tunc tres casus sunt distinguendi. Primus est, cum simplící pacto actũ est fideicõmissum non peti: & ante euentum conditionis nõ est dubiũ sextantem peti non posse, cùm ex parte sua adimplere non possit, †nec cautioni Mutianæ in contractibus locus sit[n]. Post uerò euentũ conditionis, posset actione ex testamento fideicommissum petere, & si exciperetur de pacto, replicaret de sextante nondum sibi dato[o]: quod usqueadeo procedere Paul. Cast. exístimauit, ut si ultra pactum nõ petendi Fronto etiam Philínum ultro liberasset, arbítretur post conditionis euentum posse eum liberationem condicere, ut prístina obligatio sibi restituatur[p], quo facto restituta actione ex testamento aget, & aduersus excípientem eodem modo replicabit: cùm enim actum esset ne peteretur, intelligitur seu de iure, seu de facto: unde per hanc liberationem non adhuc ex parte sua impleuit Fronto, ut hic ferè omnibus placet. †Secundus est, quum pactum de non petendo, & renunciatio confirmata est stipulatione, & tũc incõtinenti, etiã ante cõditionis euentũ, poterit Frõto sextantẽ petere[q]: †in cõtractib, enim nominatis oritur actio ex sola conuen

a l. qui iure. de testa mil. 32
b l. nec nos. ĩ. de postli. re.
c l. quidã. §. fi. ff. de donat. l. si quis mihi bona. §. sed utrũ. ff. de acq. 33 hær. ubi Alex.
d l. at si quis. §. pleriq;. de reli. & sump. fu.
e l. si quis ui. §. differentia. de acq. poss. 34
f l. j. ff. pro derelict. 35 36
g Bar. l. cũ falsa. col. ij. ĩ. de iur. & fac. ig.
h d. §. differẽtia.
i l. traditionib. ĩ. cod.
k l. si fideiussor. l. idem. ff. cod. Bar. l. non solum. §. liberationis uerba. de lib. leg.
l l. prout quisq;. de solut.
m l. j. §. decretalis. de succeß. edict. 37
n Bart. l. Pomp. j. ff. de neg. ge. col. 3.
o l. eius militis. §. militia. ff. de testa. mil.
p d. l. si ita scriptum. §. j.
q l. ita stip. 2. q. Bart. de uerb. oblig. 38
r l. j. §. sed si ante. ff. quo. leg.
s l. gerit. ff. de acquir. hær. 39
t l. tale pactũ. in prin. ff. cod. 40
u d. §. quod si ante.
x l. non omnis. si cert. pet. 41
y c. quoties cor dis. j. q. 7. 42
z c. penul. extra de iur. iu. Bar. l. cũ pater. §. filijs matrem. de leg. ij.

a Bart. l. posti. ĩ. cod. ij. col. 43
b l. j. §. si quis. ff. à qui. ap. non.
c Bar. l. nuda. ff. de donat.
d l. j. de cur. bo. dan. l. in pluribus. de acquir. hæred. 44
e Arg. l. qui bonæ. §. duo fratres. & l. ubi heredi. §. pen. ff. cod. 45
f Abb. c. ex multiplici. de decur. in fin. 46
g d. §. decretalis. & d. l. ita. §. j.
h l. qui potest. §. quod quis. ff. de reg. iur. 47
i l. naturalis. §. j. de præscr. uerb. 48
k l. si mulier. de cond. ob caus.
l l. quoties. §. fi. de donat.
m l. eleganter. §. si quis. de condict. indeb. 49
n l. sue apud j. tit. j.
o l. cum proponas. ij. ĩ. cod.
p l. si quis decepto. ff. de condi. caus. da. 50
q Arg. d. l. sue apud. & d. l. cũ proponas. 51

cõuentione, licet adhuc perfectè nõ fuerit adimpletum[a]: unde satis est eatenus adimplere, quatenus rei natura permittit[b], ut scilicet caueat in futurum se nõ petiturũ[c], quæ cautio in contractibus innominatis, quãuis sub modo conficiant, nõ sufficeret[d]: † quia scilicet debiliores sunt, & ex sola naturali & uera adimpletione robur assumunt, unde nec oblatio quidẽ, qua se adimpleturu actor polliceretur, sufficeret[e]. † Adde quòd in contractib. nominatis statim orta est actio, licet exerceri non possit, nisi ab eo, qui sui ex parte obseruauerit: in innominatis uerò actio nõ prius oritur, quàm perfectè actor obseruauerit, quod Bal. tradidit[f]. † Tertius casus est, cùm contractus non per modum, sed sub conditione cõceptus est: puta, promittis mihi sextantem, si fideicõmissum non petiero: promitto: tunc enim siue nominatus, siue innominatus sit contractus, nunquã agi potest, donec cõditio promissionis euenerit, ut quia fideicõmissarius sit mortuus[g]: nec Mutiana cautio hoc casu admitteretur, cui in cõtractibus locus non est[h]. Sed quid si stipulator cautionem hanc de nõ agendo sponte reciperet? tunc secus esset, uidetur enim adimpleuisse qui cauit, si ei cautioni alter acquieuerit[i], quod hîc cõmuniter receptum est.

IMPP. SEVERVS & Antoninus Augg. Claudio.

l. ex placito. ff. rer. permu.
l. iij. §. dare. ff. de usufr.
l. insulam. §. ff. locati. 52
1 mol. l. Mutia næ. de cõd. & dem. col. j.
53
l. iurisgentiũ. in prin. ff. eo. gl. in uerb. fãctus. in fin.
54
d. l. cum proponas. in fin.
l. ita stipul. magna. de uerb. oblig.
d. l. siue apud.
arg. gl. in d. l. siue.

1 Hæres, qui uendidit hæreditatem, tenetur respondere creditoribus hæreditarijs.
2 Ratio prædictæ doctrinæ.
3 Quibus casibus non obtineat hæc d·cisio.
4 Pactum cum procuratore in rem suam initum, etiam domino utile est. (tulisse.
5 Vendens hæreditatẽ, censetur cõmoda cum oneribus suis trãs-
6 Creditores hæreditarij cõtra emptorẽ hæreditatis agẽtes præsumũtur approbasse hãc uoluntatẽ, quæ inter emptorẽ & uenditorẽ de ære ipsis debito interuenerat. fall. ut nu. 9. 10
7 A quo tempore oriatur hæc præsumptio.
8 Quid si emptor conuentus soluendo non sit.
11. 13 Creditores si aliquas pecunias pro usuris sponte recepissent, an tacitè censeantur hæredem liberasse.
12 Voluntas non præsumitur, nisi quatenus signa indicant.
14 Creditores hæreditarij quam actionem aduersus emptorẽ hæreditatis habeant.
15 Qua actione hæres emptorem coget, ut se indemnem seruet. & num. 16. 17.
18 Hæreditatis emptor inuitus non conuenitur à creditoribus hæreditarijs.
19 Quando id non obtineat. & num. 21. 22. 23.
20 Fisci seu principis contractus uim legis habet.
24 Quomodo pactum in l. nostra cum hærede initum præsumamus, qui absens fuit.
25 In contractibus uerborum consensus per uerba incontinenti requiritur.
26 Secus in his contractibus qui aliter contrahuntur.
27 Consensus expressus & tacitus.
28 Promittens per epistolam uel nuncium, non obligatur, priusquam epistola ad alterum perueniat, isq; acceptet.
29 Idem est in negociorum gestore uel procuratore.
30 Obligatio quæ à lege inducitur, absq; facto nostro nos obligat.
31 Taciti pacti triplex species. & num. 32. 33.
34. 55 Quis sit effectus taciti pacti, cuius lex nostra meminit.
36 Conuentio tacita non adeò interpretatione iuuatur, quemadmodum expressa.
37 Pactum à maiori parte creditorum cum emptore hæreditis initum, an alijs noceat.

POST VENDITIONEM.) † Hæres qui adítam à se hæreditatẽ uendidit, creditoribus hæreditarijs ipse respondere debet[k]: † cùm enim adeundo uideatur cũ eis contraxisse[l], cùm item obligationes personales in solum uniuersalem successorem transeant[m], nõ potest se eximere ab eo nexu, quo illis tenet[n], † nisi eorũ consensus accesserit, qui emptoris delegationẽ approbauerint, illeq; nõ inuitus annuerit[o]. Idem si tacito pacto id actũ sit, ut quia emptorẽ iudicio cõuenerint, nec ipse exceptionẽ huius rei nomine opposuerit: tunc enim uenditor liberatur, siue pactum simpliciter factũ à creditoribus cum emptore censeatur (prodest enim etiam hæredi, qui regressum cõtra eum habiturus esset[p]: unde & solemus dicere, † pactũ cum procuratore in rem suã initum, etiã dño utile esse[q], nec uideri confessionem absente parte factam, quæ coram huiusmodi procuratore facta sit[r]) siue pactum cum ipso uenditore factum præsumatur: † cùm enim quis hæreditatem uendit, quia id ius uniuersale est, censetur cõmoda cum oneribus suis, seu ære alieno transtulisse, idq; ex natura contractus actum esse, ut emptor ipsum uenditorem indemnem seruet[s]: † unde creditores aduersus emptorem agentes, uidentur tacito pacto huiusmodi uoluntatẽ approbasse, quæ de re sua, id est, ære ipsis debito, inter emptorem & uenditorem sic interuenerat[t]. † Sed à quo tempore oritur hæc præsumptio? & receptum est ex litis contestatione, cum emptore nihil de hoc excipiente facta: quia lex requirit actiones motas esse, quod de litis contestatione intelligitur, ut pleriq; hîc tradunt, nec Paul. quidem Castrensis negat[u]. † Sed quid si emptor conuentus soluendo non sit? Et uidetur idem, si eum lapsum facultatibus creditores sciebant[x]: nam & si debitor delegatus soluendo nõ sit, imputatur creditori, qui sciens eum approbauit[y]: † si uerò ignorabant, secus est[z]: quod tamen in dubio non est credendũ, sed ei imputandum, qui eius conditionẽ non inuestigauit[a], si Decio hîc credimus: à quo tamen ego dissentio: nam cùm exceptio hæc taciti pacti ex præsumpto consensu oriatur, debet præsumptio probabili signo inniti[b]: at uerisimile non est, si sciuissent creditores emptorem soluendo non esse, inanem actionem fuisse intentaturos[c], nec ea debet accipi coniectura, ut uideantur uoluisse hæredi prospicere, etiam cum magno ipsorum damno[d]: puto itaq; hac in re plurimũ arbitrio iudicis tribuendũ. † Sed quid si creditores principaliter quidem contra hæredem egissent, sed eis se obiecisset emptor, qui accessoriè tanquam procurator in rem suam, litem

1
k l. ij. ff. de hær. uel acti. uend.
2
l l. apud Iul. in fi. ff. ex quibus caus. in pos.
3
m l. §. si hæres percepto. ff. ad Trebell.
n l. debitorum. ff. eod.
o l. ij. in fin.
4
p l. & hæredi. §. fin. ff. eo.
q l. j. §. fin. de oper. no. nunc.
5
r l. sicut. §. si procurator. ff. qui mo. pig. Felin. c. si cautio. de fid. in str.
6
s l. ij. §. si uenditor. ff. de hær. uel acti. uend.
7
t l. si pupilli. §. sed si ego. de neg. gest.
u l. solutionẽ. ff. de solut.
8
x l. fin. §. fin uero. ff. de sponsa. l. si is à quo. in fi. ff. ut in pos.
9
leg.
1
y l. promittendo. §. pen. de iur. dot.
z l. si cum dotẽ. §. ij. sol. matr.
a l. qui cũ alio. de reg. iur.
b Bald. ff. in rub. de probat.
c l. cũ de indebito. de probat.
11 10
d l. tutori. ff. de neg. gest.

defenderit? Et hoc casu omnes consentiunt, nullam esse taciti pacti exceptionem[a], non magis quàm si expresse saluũ sibi ius esse protestarentur aduersus hæredem experiundi[b]. †Quid si creditores ab emptore aliquas pecunias pro usuris spõte recepissent, an tacitè censerentur hæredẽ liberasse[c]? Et non censeri responsum est, †quoniam uoluntas nõ præsumitur, nisi quatenus signa indicant[d]: ex receptione autem accessorij, non est capienda præsumptio, ut uelit quis in principali si bi damnum fieri[e]. †Qua in re distinguendũ quoq; est, ut receptio usurarũ promissionẽ sortis præcessisse arguat[f]: in consequentibus enim saltem incidenter probantur principalia[g]: quæ probatio nihil aliud est, quàm rei gestæ declaratio, nec nouí quicq; inducere censetur[h]. Ex eadem quoq; receptione respectu futuri temporis facta, uidetur creditor pacisci, interim se non petiturum sortem[i], quia alioquí deceptus remaneret is qui præoccupauit soluere, quæ solutio dilationẽ hanc necessariò infert, cùm eiusdem temporis non possit quisquã & usuras & sortem habere[k], Sed in casu nostro, si tacitum pactum respectu sortis interpretaremur, & nouum quidam induceret, & ex minimè necessario signo cõiectura sumeret, cùm personam emptoris, breuioris manus causa, possit quis respectu solutarum usurarũ approbare, & respectu soluendæ sortis amplius deliberare.

a Bar.d.l.so-III lutionẽ.col.2.
b l.si debitor. §. fin.ff.qui.mo. pig. 11
IIII
c l. tale .§. post diuif.ff.cod.
d Bar.l.Titiũ.§. altero. de admi.tut. 12
e l.si pacto.l. pe tens.ĩ. co.l. ex pupillari.ff.de uulg. 13
f l.ij.de dot.pro.
g gl.l.ficuti.§.si quæratur.ff.si ser.uen.
h l. publica.in fi.ff.depo.
i l.ij.§.pe. ff. de dol. except. l. qui in futurũ. ff.eod.
k l.fecta.uersic. sed nec ante.ff. si cert.pet.

14 b ¶ Actiones.) †Sed quomodo agere aduersus emptorem creditores possunt, cùm actione, quantum ad eum pertinet, careant? An quia re quidẽ ipsa hisce actio cõpetebat aduersus hæredem, cuius procurator in rem suam est emptor[m], qui & indemnẽ præstare uenditorem debet[n], & ideo lex id iudiciũ ex eius consensu confirmat, licet principio potuisset subuerti, quod alibi diffusius attingitur[o]. †Sed qua actione coget hæres emptorẽ ut indemnem se seruet? Et dubium non est, actione ex uendito[p]. †Is uerò qui hæreditatẽ donauit, quoniã & ipse tacitè egisse uidetur, ut sicut emolumentum, ita & omne onus ad eum transeat, actione præscriptis uerbis experiet[q]. †Hodie uerò cõdictione ex noua lustiniani lege[r], crediderim, etiam si huiusmodi alienatio iudiciali autoritate facta sit, eandem executionẽ, quæ creditori aduersus hæredem concedat, ipsi hæredi contra emptorem præstandam[s]: quoniam scilicet in eum, qui in iudicio cõfessus sit, uia ordinaria opus non sit, sed executione præsentanea subueniatur[t]. Idem si tali instrumento conscripta sit alienatio, quod lege municipij uim iudicati habeat.

l. si pupilli. §. uideamus. de neg.gest.
m l.licet.§.ea.de procur.
n d.l.ij.
o l.si tutius.ff.de uerb.obl. 15
16
p l.ij.§.sicuti.de hæred.uel act. uend. 17
q l. hæreditatẽ. de donat.
r l.si quis argentũ.ĩ. de donat.
s l.fi.§.fin.ĩ. de usur.rei iud.
t l.j.ubi Bart.ff. iud.sol. 18

c ¶ Spontanea.) †Inuitus ergo hæreditatis emptor suscipere iudicium non cogitur: 19 1 †quod in fisco non procedit, cui specialiter contra emptores actiones[b] suas mouisse probare potueris, eosq; eas spontanea †susceptisse uoluntate, exceptione taciti[d] pacti non inutiliter defenderis.

ídindultum est, ut quí ab eo hæreditatẽ emerit, conueníri à creditore posit[u]: cuius rei uidetur illa ratio, †quòd scilicet fisci seu principis contractus, uim legis habeat[x]. dubiũ autem non est, legem in persona quoq; debitoris obligationẽ trãsferre posse[y]: quę ratio nec in ecclesia, nec in causis, quæ ad pietatẽ pertinẽt locũ habet: & ideo rectè respõdit Ancha. ualetudinarij præfectos, aut pauperes hęredes institutos à creditore hæreditario, non autem cessionarijs conueniendos esse. †Cæterum si hæres ipse soluendo non sit, posse in subsidiũ emptorem cõueníri constat[z]. † Nec illud dubium est, agente aduersus hæredem creditore, teneri emptorem ut adsistat liti, eumq; defendat, & indemnem præstet[b], nec iustè à creditori recusari, quin defensorem hunc, qui & procurator in rem suam dicitur, admittat[c]: nisi aliquam causam alleget, cur cum hærede ipso litigare malit, ut quia hęres minus tricho litigatorq; sit, aut rei gestæ magis consciús[d]. †Eum quoq;, qui hæreditatis partem ex transactionis causa tanquam hæres accepit, ad iudicium suscipiendũ pro parte sua à creditoribus defuncti posse cogi, cõstitutum est[e].

u l.j.ĩ. de hær. uel. act. uen.l. 20
x l.Cæsar.ff.de publ.l. fi.ĩ. de quæd. præscr. 21
y l. restituta.ff. ad Treb. 22 III
z Ancha.cõs.j. 23 IIII
a l.fi.in prin. de eo per quẽ fi. gl.d.l.ij.
b d.l.donationis
c l.plano.in fi. ff.fam.erc.
d Bar.d.l. solutionem. 24
e l.cõtrouersiã ff.de trans.l.

d ¶ Taciti.) Nisi animus quoq; nouandi accesserit, quo casu ipso iure hęres liberatur[f]. † Sed quomodo pactum hic ínitum cum hærede præsumamus, qui absens fuit? & Bart. quem cęteri sequuntur, nihil referre id in tacito pacto existimauit: quod latius declarandum est. † Sciendũ enim contractus, qui uerbis celebrantur, consensum per uerba incõtinẽti requirere[g]: † in his uerò, qui aliter indu cuntur, satis esse, si quandocunq; alter consentiat, & ex nouíssimo consensu uim contractus íncipere[h]: nec refert expresím consentiatur, an tacitè, cùm par sit utriusque uirtus[i]. † Sed expressus cõsensus statim seipsum ostendit, tacitus ex signis seu coniecturis inducitur, quæ à iure pro idoneis habeantur. Igitur ut obligatio oriatur, cõsensus, quo ius ab altero transferatur, ab altero acceptetur, necessarius est. † Vnde si per epistolam uel nuncium tibi promittam, antequam epistola ad te peruenerit, tuq; acceperis, nulla oritur obligatio[k]: postquã uerò acceptaueris, oritur: quia hic est utriusq; cõsensus, mei qui in eadem uoluntate perseuerare existimoi[l]: tui, qui assensum ei præstas. † Et quod de nuncio dictum est, idem in negotiorum gestore, uel procuratore: ex mãdato enim, uel ex subsecuta ratihabitione fit acquisitio[m]. † In obligatione uerò, quæ à lege inducitur, hæc non sunt necessaria: ipsa enim absq; facto nostro nos obligat[n]. † Adnotanda est igitur triplex 31 taciti pacti species. Prima est, cùm lex obligationem inducit, nisi certa qualitas prohibeat: ea enim qualitate interueniente, tacitè sequi-

f l.j.§.si pater.ff. de man.uin.
g l.Lcũ qui.ff.de
h l.si stipulet.ff.de uer. obl.
i d.l.cũ quid.ff. cert.pet. 27
28
k l.si pater.ff.de man.uin.
l Lcũ qui.ff.de
29 (prin
m l.absens.ff. de donat.
30
n l.iij.§.j.ff.de act.& obl.

sequitur, ne obligatio ulla oriatur. Sed id nō tam ex consensu partis est, quàm ex facto legis, obligationem non concedentis[a], & ideo nulla præsentia necessaria est. exempli causa, ei qui alterius negocia gesserit, lex actionē dat, nisi animo donandi gesserit[b]: si igitur animus donandi adfuerit, nihil ei quæreꝛ, etiā si nulla fuit donata rij hac de re scientia: quia scilicet ei lex nihil acquiri sinit, qui animum acquirendi nō habet[c]. Sic & in extraneo dicimus, qui dotem pro muliere præstet: ex dispositione enim legis fauore dotium præsumitur eam donasse, nisi sibi caueat[d]: & ideo nulla mulieris præsentia opus est. †Secunda species est taciti pacti, ex prorogatione prioris contractus orientis: & neq; in hoc ulla præsentia est opus, quia satis fuit semel adfuisse: ut cùm qs perseuerat in usu rei cōductæ, lex em̄ utriusque uoluntatem durare præsumit, extenditurq; prior cōtractus[e], unde hîc non tam pactum quàm uerus contractus est, daturq; ex eo actio. Idem & in hærede adeunte hæreditatem dici potest[f]: extenduntur enim in eum actiones, quibus testator alligabat, uideturq; is cum absentibus creditoribus contraxisse[g]. †Tertia species est, cùm ex actu cum alio gesto, resultat cum alio tacitū pactum: nam & hoc casu non est adhuc necessaria præsentia, dum tamen ille, cum quo expresse agitur, cōnexus obligatione erga absentem sit: ut in casu nostro, emptor hæreditatis ega hæredem, uel plures rei debendi, ex quibus si unus pro rata sua soluerit, alijs taciti pacti exceptio acquiritꝛ[h]. Idem in pacto expresso autoris mei, ut mihi quamuis singulari successori, & absenti, tacitè quoq; cautum uideat, contraxisseq; ex eius persona ego fingar[a]. Idem in pacto patris erga filiam, ueluti cùm pro ea dotem dedit, & in alterum casum stipulatus sibi est, uidetur absenti tacita pactione in alterū cauisse, ut receptius est[k]. †Sed quinam est tacitæ huius pactionis effectus? Et Iaſ. arbitratur, nostro in casu solam exceptionem inde hæredi competere, non tamen ideo extinctā esse obligationem naturalem: à quo dissentit Decius, quoniā quoties exceptio pacti conceditur, apparet perimi uel elidi naturalē obligationem[l]: secus si exceptio doli[m]: quæ sententia utiq; probabilior est[n]. †Alius est effectus, quia tacito hoc pacto solùm præiudicatur respectu illius creditoris agentis, nō alio rum, quibus integrum est contra ipsum hæredem experiri, ut Accurs. hic inquit: quod Dec. procedere etiam in ære, quod pluribus cōmuniter debeat, existimat[o]: quamuis em̄ tali casu pactū expressum maioris partis alijs noceat[p], si tamen maior pars contra emptorem egerit, poterunt alij hæredem conuenire, †quòd scilicet conuentio tacita, & à communi iuris orbita recedens, non adeò interpretatione adiuuatur, sicut expressa[q]. † Ego pactum maioris partis alijs nocere non arbitror, cùm de proprio iure illis quæsito tractatur: secus si de quærendo, quia scilicet adhuc adhuc debitoris hę reditas adita nō sit, tunc em̄ rescripto diui Marci locus est[r]: & ideo frustra eo casu de actione dubitatur, quæ cōtra hæredem scriptum intendi nequit, antequam adita sit ab eo hæreditas[s]: meritò igitur taciti pacti exceptio ibi nulla esset, ubi nec iudicialis quidem conuentio esse potest.

IIDEM AVGVSTI
Restituto.

SEruus creditoris meliorē causam domini facere potest, in deterius autē reformare nouo pacto non potest obligationem rectè constitutam.

1 *Seruus paciscendo prodesse domino potest, nocere nō po*
2 *Quæ sit huius enunciati ratio.* (test.
3 *Quod in seruo hîc traditur, in filiofam. quoq; locum habet & in monacho.*
4 *Statutum, quod omnia lucra inter fratres communia esse iubet, non arctat eos ut pro ære alieno ab aliquo ipsorū contracto, alius teneatur.*
5 *Vt pater uel dominus ex cōtractu filiifam. aut serui acquirant, etiam ei se damno subijcient.*
6 *Casus ubi seruus domino nocere potest. & num. 8.9.10.*
7 *Episcopus in acquirēdis ecclesiæ suæ præiudicare potest.*
8 *Seruus dominum suum peculiotenus obligat.*
9 *Seruus delinquendo dominum obligat.*
11 *Famuli nostri temporis regulariter dominos delinquendo non obstringunt.*
12 *Fallit aliquoties. & nu. 13.*
14 *Famuli nostri temporis an contrahendo dominos obligēt.*
15 *Si obsonator meus alea luserit, victorem cogere possum ut meas pecunias mihi restituat.*

SERVVS.) †Seruus paciscendo prodesse domino potest, nocere non potest[t]. †Sed hoc' ne introductū est generali ratione, qua traditur, quemlibet alterius meliorem conditionem facere posse, nō autem deteriorē[u]? An uerò ratione potius particulari? seruus enim sicut & filius fa. omnia domino acquirunt, propter patriam uel dominicam potestatem, ita quòd nihil in eis residere potest[x]. Sed hæc potestas in domini fauorem, in cuius manu sunt, est introducta: unde ipso iure ei, etiam inuito, propter ius publicum acquirunt[y]: ex ea igitur damnum illi aliquod oriri non potest, ut meritò diuersa sit hoc casu lucri & damni ratio, quo casu lex absurdū non existimat posse aliquem nobis lucrum facere, obesse autem non posse[z]. †Et quod in seruo hîc traditur, in filio quoque familiàs procedit[a]: itemq; in monacho, quem cœnobio acquirere posse æquum est, damnosum autem esse non oportet[b]: quo exemplo à Benedicto Capella responsum est, † legem municipalem, quæ omnia lucra inter fratres communia esse iubet, non tamen eos arctare, ut pro ære alieno, ab aliquo ipsorū contracto, alius teneatur[c]: poterit igitur tunc frater fratri acquirere, obligare res fratris non poterit[d]. †Vt tamen pater uel dominus ex contractu serui uel filij acquirant, etiā ei se damno

l. iiij. ubi Bal. ff. de neg. gest.
l. quod dictum ff. eo.
l. non omnis. si cer. pet.
l. j. §. accedit. ff. de rei. uxor. act.
32
l. qui ad certum. ff. loc.
d. l. apud. §. fi. ex quib. caus. in poss.
Bal. in rub. ff. qui admitt. 8. quæst.
33
l. si creditores. ff. eod.
l. solutū. §. plane. ff. de pign. act.
l. si cum dotē. ubi Alex. col. 5 ff. sol. matr.
34
l. Stichū. §. naturalis. de solu.
l. reſcriptū. §. fi. ff. eod.
Alex. §. pactus ne peteret. colum. 6.
35
Secundū l. maiorem. ff. eo.
d. l. et l. reſcriptum. ff. eo.
36
37
q l. fi. in prin. de leg. ij. Pau. Ca. l. si cōuenerit. de iur. om. iu.
r d. l. reſcriptū.
s l. j. in prin. de succeſ. edict.
t
2
t l. melior. ff. de reg. iur.
u l. soluendo. ff. de neg. gest.
x l. placet. de acquir. hæred.
y l. seruus uectante. ff. de uerb. oblig.
z l. filius. ff. eod. not. in l. secundū naturam. de reg. iur.
3
a d. l. filius.
b Not. in l. cum hæredes. §. fi. de acquir. poſ.
4
c l. si negocia. in fin. ff. de neg. gest.
d Mod. in rubr. ff. de acq. poſſ.
5

a l.sin aũt.ff.eo. l.ij.de reb. eo.

6

b l.j.§.fi.ff.de stipul.ser.

7

c l.fi.ĩ.de acqui. poss.l. cũ proponas.ĩ.de hæ red.instit.

d l.iubemus.j.ĩ. de sacr.eccl.

e Card.& Imol. c. potuit.loca. cũ cõcor. per Iaſ.hic.

f l.fin.ĩ.de iur. emphyt. 8

g l. de creationi bus.ĩ.de episc. aud.

h l.in fi aud.j. respõ.de iur. fisc.

i §. actiões.Inst. de acti.

9

k l.iij. §.si filius et §.seq. de pe cul.rub.ĩ.si ser.exte.

l l.j.§.quod di citur. de ui & ui arma.

m l.peculiũ.§. sed ipse.depec.

n l.iij.§.ex furti ua.de pecu.

10

o l.ij. in prin.de noxa.

p l.fluminũ.§. planè.de dam. infect.

11

q Cur.cõsil.41. uiso.

r l.j.ff.nau.cau.

s l.quanæ. 12 de pub.

13

t l.obseruare.§. j.de offi.pro con.Bart.l.ne quid.de incen. rui.

u c.cũ ad sedem. in gl.de rest. spol.1.q.4.c. quia præsulatus.

subijcient, quod in ipso contractu uno tempore deductum est[a], uel incontinenti pòst, priusquam scilicet contractus omnino pro absoluto habitus sit[b]. †Sunt autem & alij casus, quib9 domino suo seruus nocere potest: & in primis in acquirendis ei detrimentũ afferre potest, si sponte detrectet lucrum facere[c]. † Sic & episcopus in acquirendis ecclesiæ suæ præiudicare potest[d], ut si ab emphyteuta, qui per biennium à solutione pensionis cessauerat, canonem spontè recipiat: potest enim solus impedire, quò minus pœnæ cõmissæ locus sit[e]: quæ sententia propter pœnæ odium humanior est, alioqui non caret dubitatione, quia ipso iure cessator cadit[f]: & quia tenetur episcopus ecclesiæ utilitatem procurare, & ei quantum potest acquirere[g], quod si minus faciat, in fraudem non quæsisse censebitur[h]. †Non procedit item suprà dicta conclusio in peculio: potest enim seruus, quatenus in peculio est, dominum obligare: sed sponte domini facere uidetur, qui peculiũ reuocare arbitrio suo potest[i]: à qua tamen regula VII. casus excipit Accursius, quos non absimili carmine Alberi. Ros. hîc recensẽt:

Si uouet, aut donat, si cõpromittat, agat ue,
Si sponsor[k], si se uendat, si mandet emendũ.

9 †Rursus non procedit in delictis: delinquendo enim deteriorem domini, saltem noxali causa, conditionem facit[l]: & cùm sibi ipsi manus infert[m]. Facit & in causa peculij, quatenus locupletior iam factus sit[n], quòd si domino sciente peccauerit, tenetur dominus in solidum, & principaliter[o]: quia delictum ab eo cõmissum est, qui iure potestatis prohibere potuit[p]: quo exemplo patrem pro delicto filij teneri respondit Curtius[q], cùm constaret sciente uidente6 patre facinus cõmissum fuisse, patremq; tacitum id spectasse. † Non procedit item in his, qui specialiter pro culpa familiæ suæ conueniri possunt, ut nautæ, caupones, stabularij[r]. Item in publicanis, ąs edicto prætoris apparet familiæ suæ factum præstare debere[s]. Item in magistratibus, qui ex suorum culpa quandoq; conueniuntur[t]. †Sed quid censebimus de nostri temporis famulis, qui liberi sunt homines, & certa mercede nobilibus obsequuntur? & regulariter eorum scelere non obligari dominum debere indubitatum est[u]: † nisi ex aliquibus coniecturis de consensu eius appareat[x]. Idem si prohibere potuit, & non fecit; culpa enim dominus non caret[y], ut Bal. existimauit. † Sed et si quis soleat huiusmodi sceleſtorum colluuiem in famulitium adscisc ere, in culpa est[z]. quia uerisimiliter præuidere potuit, eos à criminibus non temperaturos[a], poteritq; instar ferè receptatoris in eum animaduerti[b], eiq; imputandum erit, qui familiæ suæ innocentiam non explorauit[c]; unde & elegans illud Homeri carmen, quod in ore solebat Socrates habere,

Aedibus in nostris, quæ recta aut praua gerantur.

Nam & si huiusmodi aliquem domini inimicum ferro appetierint, non modica erit aduersus dominũ præsumptio[d], præstabuntq; iustam unicuiq; metus causam, ei qui sibi à domino propter eos seruos timuisse asseuerit[e]. In foro quoq; conscientiæ dubium non est, ei domino imputari qui tales non emendauerit, aut ab se non dimiserit[f]. †Sed quid in contractibus, horum ne contractu obligabitur? Et non putarim, eadem ratione, nisi de domini consensu appareat, ut quia huiusmodi famulum seu clientem obsonatorem suũ, aut dispensatorem constituerit, isq; in eam causam contraxerit[g]: tenebitur enim dominus exemplo institoriq; actionis, ut Picus hîc ex Paulo Cast. ait[h]. Vnde si pecunias mutuas ex ea causa acceperit, cõueniri patronũ posse arbitratur: quod uerum crediderim, si appareat in id quoque constitutum, ut pecunias mutuas accipiat[i]: huiusmodi enim liberi homines, cùm sibi, non autem patrono acquirant, non æquè patronum obligare debent, atq; seruus dominum posset[k]. †Sed finge obsonatorem meum alea lusisse, nunquid cogere uictorem potero, ut meas pecunias mihi restituat? Et Bal. posse respondit[l]: non enim à me in id constitutus erat, sibiq; imputet aleator, qui colluſoris conditionẽ non explorauit[m]; nam & si sciebat eum de meo ludere, furti tenetur[n].

x c.Petrus diaconus. de homic.

y l.cu[m] pæ.ij. de regul.iur.

z Card.clem.ne in agro.§. porrò.de stat.mo.

14

a Reg.semel mas lus.

b Arg.l.fi.§.fi. de abig.

c l.fin.§.nãci. ff.nau.caup.

d Abb.c.cõstitutis.ij.de test.

e l.j.§.final. ubi Bart.qd ui ad clam.l. de pupillo.§.si quis ipsi.10.quæst. de op.no.nun.

15

f c.licet heli.ubi Abb.de sent.

g l.s.§.non alio. l.si cũ uillico.

h Paul.l.j.§.fini lie.

i l.habebat.de instit.

k d.l.secũdũ natur̃.de re.iu.

l Bald.rub.ĩ.de cõd.ob turp. cau.

m l.qui cũ alio. de reg.iur.

n l.seruus cuiusdam.decõsis. indeb.

1 *Renuncians liti amplius de ea causa non auditur.*
2 *Quæ sit eius dicti ratio.* & *num.3.5.8.*
4 *Simpliciter instantiæ renuncians, an omni deducto iure renunciasse censeatur.*
5 *Lis etiam causam significat.*
6 *Lis propriè est altercatio litigantium.* (Decium.
7 *Liti renuncians non censetur causæ renunciare, iuxta*
8 *Lis pro deducta in iudicium actione accipitur.*
9 *Liti renuncians in rei uendicatione, omnino excluditur.*
10 *Liti in actione personali renuncians, ex alia causam nouam instantiam incipere non prohibetur.*
11 *Ante contestationem liti renuncians parte non præsente, nihil agit, secus si pars sit præsens.*
12 *Renunciatione litis is non excluditur, qui sacerdotium simpliciter eiurauit.*
13 *Idem in cliente seu uasallo, qui feudum sine autoritate sui principis relinquere non potest.*
14 *Vt renunciatio ualeat, an necesse sit ut pars præsens eam expresse acceptet.* & *nu.18.*
15 *Acceptatio ex præsentia præsumitur.*
16 *Confessio parte præsente facta ualet sine acceptatione.*
17 *Confessio parte absente facta, si deinde acceptetur, semiplenæ probationis causa ualebit.*
18 *Idem in renunciatione litis absente parte facta traditur.*
19 *Reuocari tamen potest, si à parte necdum acceptata sit renunciatio.*
20 *Excipiuntur aliqui casus, ubi reuocari nequit.* & *21.22.*
23 *Renunciatione simplici litis non ideo renunciatũ uidetur dominio.* & *num.24.*
25 *Renunciatio litis inualida est in minore, secundũ Decium.*
26 *Aleciati sententia in ea exceptione.*
27 *Si lex generaliter litem instaurari uetet, non tamen censetur restitutio in integrum sublata.*
28 *Idem si lex exceptionem prohibeat aut officium iudicis.*
29 *Idem si lex appellationẽ, exceptionẽ,* & *nullitatem remoueat,* & *similibus casibus, usq; ad finem.* & *nu.30.31.*

Postquam

POSTQVAM liti.) †Renuncians litiam plius de ea causa non auditur.† Sed cur hoc? cùm enim lis instantiã significet[a], id est, iudicij exercitationẽ, à contestatione in definitiuam sententiam[b], qui ei renunciat non debet cẽseri de causa[c], id est, ipso iure in iudicium deducto, egisse[d]:† tan q̃d Bart. Rimin. q̃ arbitrãtur, quia hoc iure instãtiæ renũciari non poterat, quin & causę renunciaret? †qua ratione & qui simpliciter instantiæ renunciat, omni deducto iuri renunciasse censebitur: id enim necessariò consequitur[e]. Sed hæc falsa esse cõmuniter aiunt, possęq; hoc iure soli instantiæ renunciari uerius est[f], præsertim aduersario consentiente[g]: cùm etiam si id ita non esset, haud tamen renunciatio instantiæ ad causam trahenda uidetur, quę maioris est præiudicij[h]. † An ergo quod frequentius traditur: quia lis etiam causam significat, nõ autem solam instantiam[i], unde à ui ueborũ recedendum non est[k]. Sed id improbat Dec. †quòd scilicet lis propriè sit altercatio litigantium[l], & ab eo iure distet, quod in iudicio deducit[m]: & quamuis impropriè quandoq; aliter accipiat, in renunciationibus strictè fuit procedendum[n]: & ideo ipse existimat, †eum qui liti renunciat, non censeri causæ renunciasse, nisi quatenus causa impropriè accipiatur pro instantia, & sic id rescriptum interpretatur, quę sentẽtia proculdubio uerbis rescripti repugnat.† An igitur uerius est, quod ego arbitror, litem quidem pro deducta in iudicium actione, siue in personã, siue in rem accipi[o]: †unde qui in rei uendicatione liti renunciat, omnino excluditur, ut hîc traditum est: unica enim uendicatio est, ex sola causa, nempe dominio, descendens[p]. † Qui uero liti in actione personali renunciat, ab instantia quidem & actione ex intentata causa submouebitur: sed si nouam instantiam incipere uelit[q], aliaq; ex causa experiri, utiq; audiendus uidetur[r], cùm actiones personales non una causa tantum, sed pluribus competere possint[s]: & qui ex una renunciauit, ex altera saluum ius habeat. † Verùm & si quis ante contestationem liti renunciauerit parte non præsente, crebrior est sententia, nil eum agere, quia iuri futuro simplici repudiatione derogare non possumus[t]: si uerò pars sit præsens, causa actus sustinendi fiet interpretatio, ut impropriè litem acceperit, etiam quatenus ante contestationem altercatum est[u], & ideo ceu pacto submouebitur.† Addit Alex. nec renunciatione litis eum excludi, qui sacerdotium simpliciter eiurauerit[x], quoniam lege pontificum non nisi in episcopi sui manu dimitti beneficia hęc possunt[y]: qua ratione† idẽ quoque in cliente existimandum est, qui fiduciam uel feudum (ut uocant) absque principis sui autoritate relinquere nequit[z]: quod magistratus exemplo receptum uidetur: præses enim prouinciæ abdicando se non amittit imperium[a]: cùm igitur expresse renuncia re non possunt, nec tacitè id ex cõmuni regula uidetur permittendum[b]: alioqui non difficulter reperirent, qui subornati eis mouerent controuersiam, ut renunciatiõe fraudẽ legi facere hi possent[c]. †Illud quoq; tradidit Iaſ. ut renunciatio hæc ualeat, necessariò proponendum, à parte præsente expressim acceptatã esse. Sed Dec. contrà, cui accedo: qui eĩ præsens est, tacitè acceptasse id uidetur, quod suam utilitatem respicit[d], & ideo lex simpliciter absente parte infirmas esse cõfessiones ait[e], ut scilicet necessariam esse præsentiam ostenderet: †acceptationis uerò non meminit, quia ex præsentia præsumitur[f], nõ secus ac consensus in pacto, ut in rubr. suprà admonuimus: nam si omnino necessaria esset acceptatio, confessio absente parte nec se miplenam quidem probationem faceret, q̃d tamen contrà receptum est[g]: & quod cõmuniter aiunt, confessionem prætextu erroris reuocari posse, elusorium esset, cùm post acceptationem non posit[h], antè uerò, etiam citra erroris allegationẽ posset[i]. † Verior igitur nostra est sententia, quæ & plurimorũ fuit[k]: & ideo concludendũ, renunciationem parte præsente factam ualere, præsumiq; consensum, nisi aliud ex contrarijs coniecturis iudici federit[l]. †Parte uerò absente, adhuc semiplenæ probationis causa ualere, si deinde acceptata sit, cùm ex ea non obligatio, sed gratia, seu leuamentũ probationis inducat[m]. Potest tamẽ huiusmodi confessio in absentia facta, ceu per errorem effutita fuerit, reuocari, nec alia probatio requiretur[n]. † Et quod in confessione dictum est, aliquid simile renunciationi habet, ut absente parte facta litis renunciatio ualeat, quæ crebrior fuit (si Alex. credimus) sententia, q̃d aduersus regulas odio litium aliqui, fauore liberationis alij tradiderẽ[o], dum tamen citra ullius fraudem, certoq; animi iudicio facta sit, qua in re multum arbitrio iudicis tribuetur[p]. †Sed tamen anteq; à parte acceptata sit, uidẽ eam reuocari posse, & sic defendendam Bart. Jac. Ang. Fulg. Iaſ. Decijq; opinionem, à qua uix est ut iudices recedere audeant[q], †nisi renunciatio de iure in re facta sit, quod solo consensu, ut suprà dixim[r], pro derelicto haberi potest[s], qua lis hac in lege, in qua de prædio litigabatur, quæ uerba ad rei uendicationem propriè referuntur[t]: licet Alexan. nulla ratione dissentiat. †Idem si renunciatio per procuratorem nomine absentis recepta sit[u]. Sunt & qui sufficere putant, si per quemlibet alium accepta sit[x], quod tamen ipse affirmare non ausim[y]. †Idem si in iudicio facta, & à iudice nomine absentis recepta fuerit, ut Bart. existimat[z]; &

IIDEM AVG G. Valeriæ.

POstquam liti de prædio motæ re nunciaſti, causam finitam instaurari posse nulla ratio permittit.

Gl. in c. j. §. j. uerb. litis. de procur. in 6.
l. properãdũ. in prin. §. fin. Vt ſ. uerſ. lites ſuper cauſis.
Auth. qui ſemel. j. quomodo & quando iud.
l. illud. de acquir. hæred.
l. & poſt. §. j. de iud.
Gloſſ. l. j. j. de præſcri. long. temp.
l. fi. §. ille. j. de neceſſ. ſer. Bar. l. ij. de iuriſdi. om. iud.
c. cum pridẽ. de pact.
l. cum lege. de teſta.
c. fœris. de uer. ſign.
c. dudũ. ij. in fin. de elect.
Cald. cõſ. ſ. de uerb. ſign.
l. litis. de uerb. ſign.
l. et an eandẽ. §. actiones. de except. rei iud.
d. l. properandum. §. fin. l. habebat. de inſtit.
d. §. actiones. gloſ. l. j. ff. de eden.
l. j. ſ. eod. l. ſi inſulã. de præſc. uerb. Imol. c. ueniẽs. de renun. c. admonet. de renunc.
Bal. authen. in ſucceſſione. in fin. j. de ſu. & leg.

a l. pen. ff. de off. præſid.
b Iaſ. l. cũ quid. ſi cert. pet.
c c. ſi ciuitas. de ſent. exc. in 6.
d l iij. ubi Alex. j. de rep. hær.
e l. incertũ. §. ſi quis abſente. ff. de conſtj.
f l. qui patitur. ff. manda.
g Bar. l. admonẽdi. col. viij. de iureiur.
h Bal. l. nõ ſolũ. in prin. col. fi. ff. de procur.
i Bald. & Iaſ. in l. error. ſ. de iu. & fic. ign.
k Soci. cõſ. 228. Caccialupus in repet. l. admonendi. col. 67.
l l. diuus. ff. de in integ. reſti.
m l. Publia. in fine. depo.
n Aret. et Barb. in l. j. §. ſi quis ſimpliciter. de uerb. oblig.
o Alexan. hic, et conſ. 131. in 4. Aret. cõſ. 96.
p l. ſi rem. in fi. de procur.
q Bar. l. nõ ſolũ. §. libera. de lib. leg.
r l. j. ff. pro dere. not. in l. j. ſ. eo.
s c. fi. de conceſ. præbẽ. in 6. l. quæſtio. de uer. ſig. Bar. l. fundus. de an. leg.
t d. §. ſi quis abſente.
u Sali. hic, Imol.
Felin. c. ſi cautio. de fid. inſtr.
x d. §. ſi quis abſente.
y Arg. l. fin. de inter. act.

IMP. ANTONINUS Demagoræ.

ideo irreuocabilis erit: absque enim iudicis opera, si parte absente in actis esset facta, ualeret[a], sed reuocari ante acceptationem posset. †Cæterum renunciatione simplici litis, non ideo renunciatũ uideri dominio, idem Bartol. sensit: unde quamuis dominus, petitorio iudicio agens, renunciauerit, nõ tamen reo exceptio dominij quæritur[b]: nam & is qui transigit, liti renunciat, nec idcirco dominium transfert[c]: solùm igitur exceptio doli uel pacti concedenda est, quia quo ad eam causam, quæ uerbis renunciationis cõprensa est, uidetur actor fateri nullum sibi ius esse[d], cùm aliter uerisimile non fuerit, eum renunciaturum, ne scilicet donationis præsumptio capiatur[e]. Et quia non est uerisimile, propter odium litium eum renunciasse, qui iam litigari cœperat[f], quicq; potuisset solam possessionem omittere, absque alia litis renunciatione[g], quanto probabilius ideo renunciasse, quia inter agendum animaduerterit fouere se malam causam[h]: quæ tum quo que mala est, cùm actor probatione deficit, licet reus nullum ius habeat[i], uel solius enim possessionis commodo tutus est[k]. †Quapropter ut uerius receptiusq; sit eum, qui renunciat, præsumi id facere, quia sciat se malam causam habere, non tamen idcirco censebitur fateri aduersarium iustum esse dominum[l], potest enim res neutrius esse[m]: unde consequenter traditum est, si renunciet liti reus, licet ideo non acquirat dominiũ actor, si nullum habuit, non posse tamen à reo impediri, quò minus re petita, quod ad eum pertinet, secundum intentionis formam arbitratu suo disponat[n]. Si tamen constaret nullam ei actionem competere, posset iudex de facto agentem reijcere[o]. Non enim renunciatio rei, actionem quæ nulla fuit, aduersario dedit, cùm aliud sit renunciare liti, aliud dominium transferre. †Addit alium quoque casum Dec. quo renunciatio hæc licis ineffi-cax sit, nempe in minore, qui immobilia alienare non potest[p], meritò nec rei uendicationi renunciare potest[q]. †Sed cùm suprà docuerimus, huiusmodi renunciatione dominium non transferri, satius est hac in re communi sententiæ adhærere, ut solùm restitutionis in integrum ope adiuuari minorem credamus. † Hincq; adnotant Doct. si lex generaliter litem ulla ratione instaurari uetet, non tamen restitutionem in integrum sublatam censeri[r], quia generalibus uerbis de ea ceu re extraordinaria legislator cogitasse nõ creditur[s]. †Idemq; traditum est, si lex exceptionem prohibeat, uel persecutionem, seu officium iudicis: licet enim restitutio hæc, & officio iudicis imploretur, & iure exceptionis quandoq; impetretur, tamen generalibus illis uerbis non uidetur sublata[t]. † Idem si lex appellationem, exceptionem, & (ut uocant) nullitatẽ submoueat[u]. Idem si in ea scriptum sit, non posse quenquam inquietari, directè uel indirectè, à quacunque persona[x]. † Idem si in lege diceretur, quenquam non esse audiendum, quocunq; priuilegio non obstante: q̃d Paul. Castr. respondit[y]: quoniam non ideo priuilegia, quæ corpore iuris cõtinentur, sublata censeri debent[z]: & quia lex generalis restringitur, ne in his casibus locum habeat, qui speciali fauore digni sunt[a]. † Sed & si lex compromittendi facultatem minoribus sinat, sed appellationem & quamcunque reclamationem à sententia arbitri submoueat, non tamen restitutionem in integrum reijci Pontanus respondit[b], quæ propter immoderatam & enormem læsionem peteretur: nam & si in parte instrumenti minoris ætatis mentio facta esset, etiam generalem renunciationẽ ad id restitutionis beneficium trahi Bald. respondit[c], quæ sententia probabilis est[d].

a Arg.d.l.iij.& l.j.§.si qs ante.ff.à qui. ap. non li. VII 23

b Bartol.§.nihil cõmune.ij.intell.

c l.si pro fundo.ff.tit.j.

d l.iij.ff.de fid. instr.

e l.cum deinde. de prob.

f Arg.l.rem nõ nouam.§.fi.ff. de iud.

g l.item si res.§. fin.de ali.iud. mut.cau.

h c.per tuas.in fi.de simo.

i l.fi.ff.de rei uẽ. 24

k §. cõmodum. Inst.de interd.

l l.si te.ubi Bal. ff.de inge.ma.

m l.si inter.de excep.rei iud.

n Arg.gl.in l.si maritus.ij.§.si negauerit.de adult.

o Gloss.l.ubi pa ctum.ff.tit.j.

VIII 25

p l.j.ff.de re.co. 26

q Bart.l.potest. de admin.tut. 27

r l.in causæ.j.§. fi.ubi Bal.ff.de min.Bar.cõs. 101.Bal.cons. 236.in primo. 28

s l.iiij.§.j.de fideicõm.lib.

t Alex.l.arbitro. col.pen.qui sa tisd.cog. 29

u Soci.cõs.199. in 8.dubio.& cons.242.col. quarta.

x Aret.cõs.161. col.4.

y Paul.cons.37. ut bene.in ij. 30

z l. decurionũ. C.de silent.lib. xij.gl.l.heres. in prin. ff.de iud. 31

a Bar.l.scienti. in prin.qui sa cog.

b Rom.cõs.90.

c Bal.cons.142. in primo.

d Arg.l.j.§.que onerande.ff. quarũ rer.ad. Barba.cons. 44.in 3.

1 *Demagoras græcè causidicum siue oratorem significat.*
2 *Hypothesis huius constitutionis.*
3 *Dubitandi causa in hac lege.*
4 *Decisio in hac lege, decidendiq; ratio.*
5 *Responsio ad dubitandi causam.*
6 *Remuneratio patrocinij efficax est causa pacti nudi, ut inde oriri posit exceptio.*
7 *Stipulatio sine causa non ualet.*
8 *Fallentiæ huius doctrinæ.*
9 *In obligationibus à lege inductis mercedem à prin. deberi Bar. censuit.*
10 *Duplex lectio l.idem.ff.de offi.assess.*
11 *Iuris professores qui dicantur.*
12 *Iurisconsultis in sacramenti ingressu offerendum honorarium.*
13 *Sacramentum est principium litis, cùm fit sponsio, nires*
14 *Aduocati seu patroni qui sint.* (*ita sit.*
15 *Patroni causarum oblatum à prin. honorarium recipere possunt, sed non petere, nisi in fine litis.*
16 *Aduocato singulis actibus sibi satisfieri postulanti satisfaciendum, aut alius accipiendus.*
17 *Patroni fisci qui dicantur, & quando illis soluendum.*
18 *Dispensationes impetrare, latinè dicimus suffragium præ*
19 *Licitum est honorarium usq; ad 100.aureos.* (*stare.*
20 *Aduocatus ultra 100.aureos petẽs, repetundarũ tenetur.*
21 *Cliens etiam iuramento ultrà promittens, non tenetur.*
22 *An in criminalibus ultra hanc summam petere liceat.*
23 *Quare in l. nostra exceptione se tueri patronus debeat, cum uideatur ipso iure tutus, ratione compensationis.*
24 *Alia obiectio, eiusdemq; solutio.*
25 *Exceptio hæc, de qua in tex. an sit litis finitæ, seu eius ingressum impediat.*
26 *Exceptiones litis finitæ ante contestationem opponendæ.*
27 *Casus, ubi ex pacto nudo oriens exceptio, huiusmodi litis ingressum impedit.*

CREDITORI.) Demagoras (†quæ uox græcè causidicũ, oratorem' ue significat) †cùm clienti suo certam pecuniam deberet, partẽ ei soluit, reliquũ uerò ob aduocationis patrocinijq; præstiti honorariũ, cliens se non petiturũ pactus est: dubitatũ fuit, an satis liberatus dici Demagoras posset. † Et ui debatur 1 2 3

debatur non esse: pactum enim à causa ipsa uim & efficaciam omnem accipit[a]; at causa non sat probabilis erat, quoniam pendente lite, honorarij conuentio nulla est[b], at quamuis hîc post rem defensam uideat facta, quia tamē pecunia iam antea debebatur, non leuis suberat fraudatę legis cōiectura, translata scilicet ad prę̄sens tē-pus doli suspicione[c], cui & alia iungi poterat: si enim uerè ea quantitas ob patrociniū debebatur, compensatione obiecta, ipso iure tutus erat Demagoras[d]: quid ergo opus fuit hac pacti nudi conuentione, quæ non nisi exceptionem parit[e]? †Sed tamen receptum est, eum liberatum esse, atq; adeò efficaciter, ut etiam si soluisset, concedenda ei sit repetitio: exceptione enim pacti uel doli, quæ ei subrogatur[f], tutus; fauorabili exceptione tutus est: & ideo etiam si soluerit, propter præsumptū errorem, condicere indebitū potest[g]. Idem in eo, qui exceptione etiam odiosa defenditur, dum ei ius cōmune adsistat[h]: nam tunc nec exceptio quidem dolī odiosa existimatur[i].† Nec obstant suprà scriptæ coniecturæ, quoniam hîc nihil aduersus legem factum est, quæ pendente iudicio conuentionē prohibet, non quòd obligationi aduersetur, sed quia promissiones haſce in ipso periculo, & (quod dicitur) sub nouacula factas, lex ut inciuiles auersetur[k]: cui rationi locus non est, cùm finita lite quantitas ipsa pacto declaratur: Cessat enim (ut Mart. lib. XI. inquit) tunc, res imperiosa, timor.

b ¶ Causas, scilicet defensas: †remuneratio enim patrocinij, efficax est causa pacti nudi, ut inde oriri possit exceptio: nam si nulla penitus causa subsit, nullius est iure nostro effectus: †quod argumento stipulationis credendum est, quæ sine causa non ualet, sed exceptione doli excluditur[l]: nec causa donationis præsumitur, sed error potius, ut ferè crebrior est sententia[m], †nisi appareat ex certa scientia fuisse contractū[n], uel cōfessio in instrumēto adscripta sit, quod executionē in promptu, propter autoritatē iudiciariam habeat, ut Bald. tradidit[o]. In pacto quoq; non petendi, uel liberatorio, fauore liberationis traditum est, præsumi donationis causam, & ideo si ultra quingentos solidos[p], tali pactione remittatur, necessariam insinuationē esse[q]: nihil em̄ refert quis donet, an remittat, idemq; rei suæ est abusus[r], tametsi Salic. friuola ratione dissentiat.

c ¶ Patrocinio.) Hîc igitur apparet, cùm iam Demagoras patrocinium præstitisset, tum deinde de mercede cōuenisse; †& tamē Barcensuit[s], mercedē à principio deberi, in obligationib, quæ à lege inducunt: †unde & traditum est, præsidibus & assessoribus ante administrationē salarium (ut ipse legisse uidet) præstitum esse[t]: antiqui tamen codices, præstitutū habēt. Sed articul[9] hîc diffusior est, q̄; ut hîc attingi debeat. Quod ad præsens institutum pertinet, †illud est sciendū, iuris professores cōmuni interpretatione eos dici Doctores, qui publicè legunt, & quibus auditores dant operā: mihi uidet etiam hoc nomine posse intelligi ureconsultos, qui à principio adibant, ut cōsilij sui oratoribus & aduocatis copiam facerent, & quid iuris esset in toto negocio dissererent[u]: †his in sacramenti ingressu honorarium offerri debet[x]. †Est sacramentum principium litis, cùm sit sponsio, ni res ita sit: deponunturq; in ædem sacrā sportulæ, ut M. Varro declarat: cuius uocis mentio hac significatione apud autores uetères frequens est. Sic epist. lib. VII. Seruium Offilium q; Iureconsl. in Caij Silij causa à se aditos, M. Cicero ad Trebatium scribit. †Aduocati uerò ipsi, seu patroni, ijdem oratores causarum erant, qui in foro, & uiua uoce causas tuebantur: †his oblatum à principio honorarium, recipere quidem ius erat[y], petere autem, cōtentiosa q; iurisdictione consequi, non nisi in fine litis poterant[z]: cùm enim officio iudicis debeatur, qui adhuc ex parte sua perfectè non adimpleuit, obtinere non debet[a]. †quòd si aduocatus operam suam præstare detrectet, nisi singulis actibus sibi satisfiat, debet iudex litigatorem in id adigere, ut ei satisfaciat, uel alium accipiat[b]. †Sunt & patroni fisci, qui coram præfecto prætorij aduocabant, & quibus publica stipendia præstabantur: his in cuiusq; anni fine, sicut & Archiatris, soluendū erit[c], licet à principio incipiat deberi, & ideo ad hæredes transmittat[d]. †Sunt & qui fauore gratiaq; principū dispensationes impetrant, quod suffragiū præstare latinè dicimus, ut est apud Ammianū Marcellinū: ijs soluendū erit, cùm quę optauerit, cōsecutus est cliens, id est, impetrata dispensatione, uel officio[e]. †Sed quodnam existimabimus licitum esse honorariū? Et Vlp. ait, usque ad centū aureos[f]: nam & libr. XI. Corn. Tacitus Claudij edicto cautum tradit, ut ob causam orandā usq; ad dena sestertia, hoc est, centū aureos, aduocati possent accipere, †quę egressi repetundarū tenerent. Sunt tamen qui confirmari iuramento pactionem existiment, qua cliens ultra eam summā promiserit[g]: †quod ego non arbitror, cùm delinquat aduocatus, illicitā summā accipiens, & repetundarū teneatur[h], unde iuramēto adiuuari non debet. †Addunt alij, in causis criminalibus posse eum modū excedi: quoniā lex ait, quicquid ei donatū sit, qui à latrunculis & hostibus nos redemerit, ualere: quoniā quod cōtemplatione salutis datur, certo modo æstimari non placuit[i]: idq; cōmuniter receptū uidet. Sed hæc sententia magistratib. iniuriā facit, quasi pari in periculo eorū in manibus

a l. iurisg. §. sed cū nulla. ff. eo.
b l. quisquam. §. prætrea. ī. de postul. l. j. §. si cui cautū. ff. de uar. & extraord. cog.
c l. sicut. §. super uacuum. quib. mod. pign.
d l. si ambo. ff. de compen. Arg. l. nō solū. ff. de actio. & obl.
e l. ij. §. & generaliter. ff. de except. l. qui except. de cond. indeb. l. si nō sortem. §. indebitū. ff. de cōd. indeb.
f Bart. l. ij. ij. q. j. de rei uend. l. medicus. de uar. cog.
g l. ij. §. circa. de dol. except.
h Alex. l. à titio. de uerb. oblig. conf. 11. in j.
i Alex. conf. 4. col. 6. in j. l. ij. col. fi. ī. de exec. rei iud. l. sancimus. ī. de don. l. Modestinus. ubi Dd. de donat. gl. l. si quis obligatione. ff. de reg. iur. l. contra. §. fi. ff. cod.
k In d. l. j. §. diuus. col. pe. de uar. cog.
l Idē. ff. de offi. assess.
m l. ij. §. & generaliter. ff. de except.
n l. ij. §. & generaliter. ff. de except.
o l. ij. §. & generaliter. ff. de except.
p l. ij. §. & generaliter. ff. de except.
q l. ij. §. & generaliter. ff. de except.
r l. ij. §. & generaliter. ff. de except.
s l. ij. §. & generaliter. ff. de except.
t l. ij. §. & generaliter. ff. de except.
u l. ij. §. Seruius. ff. de orig. iur.
x d. l. j. §. pinde.
y d. l. j. §. in honorarijs. l. fin. C. de cond. ob cau. l. qui operas. §. j. ff. loca.
z Vt hîc, et l. j. ī. de suffrag.
a l. Iulianus. §. offerri. de act. empt.
b l. properādū. §. honorarijs. ī. de iud.
c l. Archiatri. ī. de profess. & med. lib. x
d l. post duos. in fi. ī. tit. tij. l. j. ī. de primip. lib. xij.
e l. j. ī. de suffra.
f d. l. j. §. licita.
g Guid. Pap. q. 190. Dec. hic.
h l. j. l. v. in fi. ff. ad l. Iul. rep.
i l. pe. ff. de don.

agatur, ac cum hostibus & latrunculis: quapropter ego ab Vlpiano[a], minimè distinguẽtis, uerbis recedendum non arbitror.

d ¶ Honorario.) Prętor enim inquit pacta seruabo, exceptionemq; cõcedit[b], † Sed cùm salarium patrono officio iudicis debeatur[c], & ideo hic compensatione tutus esset, uidebatur etiam ipso iure, & quidem ciuili, esse liberatus[d]: nisi dixeris expressam hanc conuentionem, & quę certam quantitatem diffiniuit, priorẽ illam incertam & legalem obligationem impedire: quoniã solet dici, præsumpta tacitáue expressis cedere[e], † Sed rursus obijcitur, cùm id pactum de salario præstando sit, uidetur fomento legis adiuuari, & ex eo actio dari[f]: ea ergo ipso iure liberationem parere debet, nõ secus, ac cùm stipulatio stipulationem tollit[g]. Sed aliud est in stipulatione, quæ priori aduersatur, aliud in hoc pacto, quod priorem obligationem quodammodo innouat, ut sicut prius compensatio obijcienda erat, nunc pacti exceptio loco cõpensationis opponatur. † Sed an finitæ litis hæc sit exceptio, seu eius ingressum impediat? Et dicendum est, non impedire: quod hîc probatur, dum lex ait, residui petitionem repellere: ergo expectanda est litis contestatio, cùm antè non dicatur petitio[h]: † exceptiones uerò finitæ litis ante contestationem opponuntur, ne tædia litis subire quisquam cogatur, quam iam finitam apparet[i], † quandoque tamen ex pacto nudo oriẽs exceptio, huiusmodi litis ingressum impedit, ut si liti pacto renunciatũ sit[k]: fauore enim extinguendarum litium, instar transactionis habet talis conuentio[l]. Idem si pactum non agendi iureiurando confirmatum sit, ut aliqui existimaruut[m]. Idem si manifestè de eo constet, puta documento publico, aduersus quod nihil probabile aduersarius alleget[n]. Idem censuit Socin. in huius legis casu, ut pacti natura, propter solutionis, quæ in parte adfuit, adiunctionẽ, mutetur[o]: quæ sententia meritò ab omnibus reprobatur, tum ex legis nostrę uerbis, tum quia nec ipsa quidem solutionis exceptio litis ingressum impedit, nisi cùm confestim probari potest[p]. Sed & cùm pars pacto remissa, à parte soluta separata sit, utraque proprio iure censeri debet[q].

partim honorario[d] liberatus es: nã exceptio ꝓpetua pacti cõuẽti, uel doli, residui petitionẽ repellit: cũ & solutũ per ignorãtiã repeti potuisset.

IDEM AVGVST. Basilicæ.

PActa quæ cõtra

a d.§.licita.
b l.iurisgent.§. prætor.ff.eo. 23
c d.l.j.§.diuus..
d l.uerũ.l.si ambo.de cõpen.
e l.cum ex filio.§.j. de uulg. 24
f l.j.ĩ.de suffra.
g l.si unus.§.pactus.ff.eod. 25
h l.amplius.ff. rem rat.hab. 26
i c.j.de lit.contest.in 6. 27
k ĩ.l.prox.
l l.transacta.ff. de uerb.sig.
m l.ait prætor. de iureiur.
n c.quoniam.de fil.presb.Bar. l.cũ quærebatur.ff.iud.sol.
o Arg.l.q patri. de acqui.her.
p Bart.d.l.cum quærebatur.
q l.Aristo.ff. de don.

1 Constitutio præsens septem speciebus declarari potest.
2 Prima species huius constitutionis est, quoties reprobatur pactum, quia sit contra bonos mores.
3 Varia huius speciei exempla. & nu.4.5.6.7.8.
9 Secunda species huius legis est, cùm pactum reprobatur, quia sit contra ius publicum.
10 Ius publicum dicitur quatuor modis.
11 Exempla ad hanc secundam speciem adaptata. & 12.13.14.15.16.17.18.
19 Probatio est iuris publici, nec potest iurato pacto tolli.
20 Tertia huius constitutionis species est, cùm quid principaliter fauore priuato, & consequenter in publicam utilitatẽ inductum est.
21 Exempla ad hanc speciem. (lidos.
22 Iuramentum an tales contractus firmet, per se aliàs inua-
23 Quarta species est, cùm lex obligantis tantum fauore pactum prohibet: nam et tũc iure uullũ est.
24 Exempla quartæ speciei.
25 Tales contractus iuramento confirmantur, fallit tamen, ut num.26.
27 Quinta species est, cũ lex pactum reprobat propter uarias ciuium utilitates.
28 Exempla huius speciei. & nu.29.30.31.
32 An tales contractus firmentur iuramento.
33 Confessio mariti etiam iurata, quæ se in testamento aliquid accepisse ab uxore attestatur, fidem non meretur.
34 Insinuatione donationis excedentis 500. aureos, omissa, an iuramento confirmetur donatio.
35 Donatio, quæ nascentibus filijs reuocatur, an etiam reuocari possit si iurata sit.
36 Sexta species ad hanc l. est, cùm pactum in odium creditoris à lege reprobatur.
37 Exempla ad hanc speciem.
38 Tales contractus nec iuramento quidem effectu firmãtur.
39 Contractus dolo malo celebratus an sit inualidus.
40 Quid in contractu per metum inito.
41 Iuramentum contractui dolo inito accedens, nullum est.
42 Si contractus metu initus sit & iuratus, petetur absolutio.
43 Idem si re ipsa fraus adfuerit, quia concedetur iuramenti absolutio.
44 Septima species huius l. est, cùm contractus improbatur, quia in re, materia, uel forma peccat.
45 Exempla ad hanc speciem. & num.46.47.48.
49 Ex his contractibus, quibus lex occurrit, obligatio naturalis regulariter non oritur.
50 Exceptiones ad prædictam regulam. 51.53.54. usq; ad fin.
52 Pupillus an & quomodo citra autoritatẽ tutoris obligetur.

PACTA QVAE CONTRA.) † Constitutio hęc, quæ generaliter loquitur, uarijs in speciebus declarari potest: hę ferè septẽ referuntur[r], quarum prior est, † quoties reprobatũ pactũ, quia aduersus bonos mores, † ut cùm de futura successione tractamus, subest eũ captandæ mortis uotũ[s]: uel cùm pacto liberatestandi facultas diminuitur[t]. Idem de matrimonio, q̃d lex nõ sinit ullo prorsus nexu impediri[u]. † Huc pertinet & quòd obligatio ob delictum perpetratũ uel cõmittendum nulla est[x]. † Sicut & si coniuges conueniant, ut suprà cõiugẽ facere possint exigantẽ: inhumanũ eũ id pactum est inter eos, qui iure naturali mutuam sibi reuerentiã debent[y]. † Aduersus quoque bonos mores esse eam pactionem Ang. existimauit[z], qua iuueni amatori citharœdę matutinas cantiones ad puellæ fores promi sit: † idemq; Picus de aleatorũ quibusdã actionibus refert[a]: itemq; his, qui uiduas nubẽtes adigunt, ut bigamŋ nomine sportulã promittant: cuius cõsuetudinis & Apuleius in apologia meminit. † Idem ego arbitror in his, qui in bello inter Christianos (quod plusq; ciuile est, qa omnes in CHRISTO fratres sumus[b]) captos ab alio milite emunt, ut ad duriorẽ redemptionis mercedẽ cogãt[c]; huiusmodi eũ

r Bar.l.si quis pro eo.de fideiuss. 1
s l.fin.ĩ.eodem. 2
t l.stipulatio hoc modo.de uerb. oblig. 3
u l.Titia. eo.tit.
x l.si plagij.l.generaliter.ad.l. 4
y l.alia.§.elegantiter.ff.sol.mat. 5
z Lirè.§.memisse.de uiuar. 6
a auth.de arrã.§. de relig. 7
b xj.q.iij.ad nũ sant. 8
c l.inuitus.ff.de fideicõ.lib.l.ĩ.de epis. and 9

mangoniũ non multũ à plagio distat,& contra bonos mores est[a]: dubiũ autem non est, quin pacta aduersus bonos mores cõuenta, nec iurisiurandi quidẽ religione confirmari possint[b].†Secunda species est, cùm pactum ideo reprobaẽ, qa aduersus ius publicũ sit.†Id quatuor modis accipit: quã doq; procõiunctione sanguinis[c]: quã doq; pro eo iure quod principaliter fauorem publicũ respicit, ut quòd delicta puniantur[d]: quandoq; pro iure q̃d ad fisci uel reipub. utilitatẽ pertinet[e]: quandoq; pro eo iure cui specialis forma uel solẽnitas tradita est[f], seu clausula addita sit, pactionem infirmans, si secus fiat[g]: omnibus eñ his casibus ius publicũ dicitur, aduersus quod celebrati cõtractus nullius sunt roboris[h]:†ut cùm sacerdotes pacisc̃untur, ut sub prophano iudice conueniri possint[i]: uel dominus fundum absq; colonis, adscriptitijs ue alienet[k]: item ea quæ affixa sunt ipsi domui, pacto transferre in alium, ci uitatemq;, q̃d in se est, deformare uelit[l].† Idẽ si quis pacto prorogare instantiam nitatur[m]: uel si quis paciscatur, ne opus nouũ ex causa publica nunciare possit[n]: unde & receptũ est, nõ posse partes pacisci ut iudex summariè & de plano procedat, id enim ad ius publicum pertinet[o].†Sicut nec conuenire possent, ut qui intra certum terminũ non soluerit, excõmunicatus, facerq; censeaẽ[p]: nec ut quis non monitus, aut citatus, in carcerẽ manu sibi iniecta abducaẽ[q]; nec ut debitor, irrequisito iudice, detrudi in neruũ possit[r], lex enim aliam executionibus formã dedit[s].†Sic & pactum aduersus religionis legem non ualet, ut cùm is qui in monachorũ albo nomen dedit, uel Augustinensis sodalis, aut lignipes factus est, sibi peculiũ propriũ pacto reseruauit[t].†eadem ratione nec pactũ ualere traditũ est, quo quis eum qui hostis patriæ sacrata lege proscriptus est, non offendere promisit[u].†Sic pacta tutorũ, interdicti matrimonij causa[x]: sic litigatorũ potẽtioribus factę cessiones reijciũtur[y]; nam & nõ carẽt hæc delicti præsumptione.†Idem in patre, qui cõuenit, ne filiũ si inopia premaẽ, alere teneatur[z]: unde & si is qui super alimentis testamẽto præstandis transegit[a], uerisimiliter fame laboraturus erat, aduersus iuratã quoq; renunciationẽ admittetur: hoc eñ casu, pactum etiam aduersus ius naturale esse, quidam arbitranẽ[b]. Ideo autẽ prædictis casibus nõ ualet conuentio, quia iuri, quod pro se introductũ non est, renunciare quis nõ potest[c]: unde ne hoc quidẽ casu iuramentũ ipsum ualet, aut pactionẽ confirmat[d].† Huc pertinent & contractus, quibus solennitati probatoriæ derogatur:†iuris eñ publici est probatio, quæ nec iurato quidem pacto tolli potest[e]: quapropter ualere legem municipij, nec ei derogari priuata pactione posse Pau. Cast, respondit[e], qua cautũ erat, ne instrumento iusiurandũ continenti fides ulla præstareẽ, nisi certa solennitas adfuisset.† Tertia species est, cùm quid principaliter fauore priuato inductũ est, & consequenter in publicam utilitatẽ uergit: nam & tunc contra huiusmodi iura celebrata cõuẽtio nullius est roboris[g],†ut cũ mulier fundũ dotalem aduersus legẽ Iuliam alienat[h]: hic enim fauor est priuatus mulieris, cuius sequela est dos, quia expedit reipublicæ mulieres esse dotatas[i], meritò talis contractus ipso iure erit nullus. Idemq; dicendũ in similibus casibus, ut cùm lex id q̃d priuatã utilitatẽ principalius respicit, ad ius publicum uult pertinere[k]:†accedente tamẽ iuramento, propter ius canonicum aliqui existimarunt confirmari contractũ: alij contrà, iuramentum quidem seruandum, tametsi adhuc contractus sit nullus, quorum sentẽtia mihi hoc casu uidetur receptior, ut quã Vinc. Ioan. Andr. Lign[l], Cald, Butr. Ang. Raph. Faber, Porcius, Paulus, Eleazarus, Anch. Iason, alijq; probarunt[m]: lex enim simpliciter seruari iuramentum iubet, unde alia sententia sequenti solùm casu obtinere posset. †Quarta species est, cùm lex publicæ utilitatis, nec in consequentiam quidem meminit[n], sed obligantis se fauore pactum prohibet: nam & tum quoq; contractus est nullus[o]:†ut cùm mulier aduersus senat. cõs. Velleianum fideiubet[p]. Idem si aduersus municipij sui legem, absque agnatorum consensu, obligari uelit[q]. Sic & prodigus, cui bonis interdictum est, si alienet, nihil agit[r]. Sic pupillus uel minor absque tutoris uel curatoris autoritate obligari nequit[s].†confirmatur tamen huiusmodi contractus iuramento, id q; cõmuni sententia proditum est,†nisi tali iuramento iudicium abesset[t], ut in prodigo uel pupillo, quod ego ex frequentiori sententia arbitror, etiam si dolo capax, proximusq; pubertati sit[u]. Sunt & qui tum absuisse censeri existiment, cùm enormis læsio inde prouenit[x]. Addit Bar. idem esse, si lex personæ contrahentis resisteret[y]: tali enim casu non simpliciter consulere contrahenti, nec eius particularem fauorem perpendere censetur, sed publicam potius utilitatem: & qui aduersus huiusmodi præceptum facit, contemnere legem uidetur, & rem illicitam illicito quoque modo facere, unde peccat[z], meritò tale iuramentum pactionem non confirmat[a]: quam sententiam probabilem censeo, licet pleriq; dissentiant[b]. †Quinta species eodem quo præcedens iure diffinitur, quum scilicet lex pactionem reprobat, propter uarias ciuiũ utilitates:†quapropter transactio super alimentis, ex testamento in futurum præstandis, non ualet[c], ne uana futuræ opulentię spe quisquam allectus, aduersus testatoris mentem, præsenti precio, uel

Leges constitutiones que, uel contra bonos mores fiunt, nullam habere uim, indubitati iuris est.

a Arg.l.si qs ingenuũ.§.in ciuilib.ff.de capti.Salic.l.apud hostes. 9 ℣.de capti.
b c.non est obligatoriũ. de reiur.in 6. 10 l.ius agnationis.ff.eod.
c l.ita uulneratus.ad leg.aql. l.iurisgen.§.si paciscar.ff.eo. l.nemo.de leg.j. l.prolatam. ℣.de sent. Gl.l.à diuo.ff. de rit.nupt. l.ius publicũ. ff.eo. 11
d c.si diligẽti.in fi.de fõ.comp. l.ij.ubi glos. l. quẽadmodũ. C.de agric.& cen.lib.xj. 12 l.senatus.de cõtrab.empt.l. cætera.§.pen. de leg.j.
e l.properãdũ. §.et si qdẽ. 13 ℣.de iud.
f l.iurisgen.§.si paciscar.ff.eo. gl.Clem.sæpe. uer.necessario. de uer.sig. 14
g c.sacro.de sen. excõ. Alex.d. l.alias.§.j. Bal.cõs.49.in 1.Aret.d. 15 l.nemo. Doct.d.l.alia. §.j. 16 l.ob æs.℣.de act.& oblig. 17 Doct.auth.ingressi.℣.de sac. sanct.ecc.Bal. cõs.116.quæritur.in j.
h Bar.l.j.§.non fiat.ff.de dolo. Ias.in l.iurisg. §.si paciscar. ff.eod.
i l.j.℣.de inter. mat. 18 19 ℣.nelic.pot.l.j
k Dec.l.iura.de reg.iur.
l l.cum hi.de transact.
b Feder.de Senis cõs.60. Imol. 20 d.c.cum contingat.
c c.ad apostolicam.de reg.
d Glos.d.l.ij.de agr.& cens.
e d.l. ius publi- 21 cum.
f Paul.cons.61. nouum.in secundo.
g d.l.nõ dubiũ. ℣.de ll.
h Inst.quib.alie. nõ lic.in prin.
i l.j.ff.sol.mat. 22
k Bart.d.l.si qs pro eo.2.casu. Aret.cons.ij. col.fin.
l In d.c.cum cõtingat.
m Ang.cõs.160 Butr.Felt.c.ij. de maiorit.& obe.Barb.cõs. ij.in j.Mod.d. 23 auth.sacramenta.
n l.ij.in fin.ad municip. 24
o d.l.nõ dubiũ.
p l.ij.ad Velle.
q Felt.in d.c. ij. de maior.& obed. 25
r Dd.l.is cui.de 26 uerb.obl.
s l.pupillus.l.obligari.de auto. tut.l.si curatore.℣.de rest.in integ.
t c.at si Christus. de iureiur.
u Doct.in auth. sacramenta.
x Dec.cõs.180.
y Bar.d.l.si quis pro eo.
z d.c.ij.2.q.iij. qui resistit.
a c.intellecto.de iureiur.gl.c.licet.c.tit.in 7. 27
b Alex.cõs.27. col.pen.uol.j. 28
c l.cum hi.ff.de transact.

leuissimo accepto, magnæ utilitati renunciet.† Sic & transactio, non uisis uerbis testamenti, non ualet[a], tum in odium testamentarias tabulas supprimẽtiũ[b], tum quòd omniũ intersit, suprema iudicia ex mente defuncto rum exitum habere[c].† Sic & fideiussio, à marito uxori dotis restituendæ, uel conseruandæ causa data, nullius est momenti[d], ne perfidia in matrimonio generetur, uideaturq; mulier magis extraneo fideiussori credere cꝫ marito. Quid item si marítus in pudicitia uxoris conniueret, dum fideiussori dormit? doctus scilicet, ut inquit Iuuen. uigilanti stertere naso: quo casu prohibitio hæc ad primã speciẽ pertineret.† Sic pactio, ne quis cedere bonis possit, non ualet, ne diutino carceris pẽdore quisq; afficiatur[e]. Sic donatio inter uirum & uxorẽ prohibeẽ, ne mutuò se spolient, & matrimonia uenalia fiant: néue inuicẽ se blanditijs captent[f].† Sed num saltem cõfirmabitur iuramento? & Iaſ. hîc ex cõmuni sententia ostendit cõfirmari: qui articulus maximè controuersi est iuris, & totidem ferè sunt, qui negent, quot qui aiant. Ego iuramentũ quidẽ ualere arbitror, sed concedendam absolutionem, tanꝫ hic casus ad sequentẽ speciem pertineat: lex enim odio persequitur accipientẽ, non autem fauet danti[g], & ideo nec contractum confirmari existimo[h].† Illud etiam receptum est, confessionẽ mariti quamuis iuratam, qua in testamento se aliquid recepisse ab uxore attestatur, fidei faciendæ non sufficere[i]: censetur enim in fraudem legis facta: nec iuramento confirmatur, quod cùm asseruerit de re iam gesta prolatum sit, periuriũ potius censetur.† Huc spectare & illud uidetur, quòd donatio supra quingentos aureos, nisi insinuata fuerit, nullius est momenti[k]: quod fauore donantis constitutũ uidetur, ne facilè decipi possit: & ideo si is iuratus promiserit, eius insinuationis causa litem non mouere, quod ad eum attinet, confirmabit donatio, ut crebriore sententia receptum est[l]: simplex uerò iuramentum, ad superuenientem insinuationis (quæ ex lege municipij intra certum tempus requireretur) defectum extendi non debet[m]: & ideo donator qui id allegaret, non aduersus pactum suum intendere, sed partis negligentiam arguere uideretur, audiendusq; esset: atq; ita non pauci responderunt[n]. Ego insinuationem in monumenta publica necessariam arbitror, ne quis temerè in tantam profusionem prorumpat, & ne facilè confingi falsæ donationes possint, & ne quis clàm facta donatione creditores etiam futuros fraudare possit[o]: & ideo respectu creditorum, quorum probabilis est ignorantia, nec iuramentũ quidem ullius esse effectus[p].

†Sed quid de donatione, quę nascentibus deinde filijs reuocatur[q], an idem si iurata sit? Et receptius est non reuocari[r]: nõ enim fauore filiorũ infirmatur, ut quidam crediderunt[s], sed ex coniectura, quòd mens donantis non fuerit, in talem casum donasse[t]: unde lex dominium rerum alienatarum patri restituit, qui de eis arbitratu suo disponere deinde posset: quod tamen in donationibus inofficiosis secus est, quæ non nisi usq; ad legitimam reuocantur[u].† Sexta species, cùm pactio in odium creditoris à lege reprobatur,† ut lex cõmissoria in pignoribus[x], ut promissio usuras soluendi[y], ut mutui obligatio à filiofam. aduersus S.C. Macedoniani contracta[z]. Idẽ in officiali, cui lex durãte magistratu, ne cõtrahat prohibuit[a].† adeò enim huiusmodi pacta sunt irrita, ut nec iuramento quidem effectu confirmentur: sed absolutio peti, deinde res, tanquam sine causa apud creditorem sit, condici posset[b]: cùm enim contractus nõ confirmetur, apparet causam nõ subesse, meritò repetitioni erit locus: quod intelligendum aduersus creditorẽ, qui peccauerit, ne scilicet peccato fomentum religio præbere uideatur[c].† Sed quid in contractu, qui dolo malo celebratus sit? Et uideretur nullius momenti, tanquã contra legem, ut hic dicitur: sed tamen nostra constitutio de his pactis loquitur, quorũ substantiã lex reprobat: at dolus quædã qualitas est consensui accedens[d], quæ contractum quidem bonæ fidei, tanꝫ eius substantiæ repugnans, ipso iure infirmat[e], stipulationem uerò non nisi rescissorię actionis remedio[f].† Quod & in metu dicendum: est enim qualitas, quæ substantiã conuentionis statim non perimit, sed restitutione demum impetrata[g]:† si tamen dolo inito contractui iuramentum accessisset, ipso iure erit semper nullũ[h], quòd scilicet in religione semper bona fides necessaria sit,† quòd si metus interuenerit, petenda regulariter erit absolutio[i]: quod & eo casu in dolo traditum est, quo nõ adeò magna est fraus, ut consensum uerisimilem omnino excludat[k].† Quid quando re ipsa fraus adfuerit, ut quia debitor, qui iurauit, enorme damnum subiret? Et concedendam absolutionem plerique tradiderunt[l], quia scilicet non multũ interest, expresso dolo, an re ipsa quis circunuẽtus sit[m]: qua tamẽ in re multum arbitriũ iudicis ualebit, qui & damni enormitatem rectè perpendat: nõ uidetur tamen grauiter læsa, quæ modico præmio hæreditati patris renunciauit[n], cùm solã spem repudiauerit, quæ infinitis casibus subijcitur. †Septima species, cùm contractus à lege reijcit, quia in re, uel materia, uel forma peccat: & si huic prohibitioni adiũcta quoq; sit iuris publici causa, dubiũ nõ est, cõtractũ nõ ualere, nec iuramento cõfirmari:† ut cùm quis rem sacrã uel publicã promittit[o]: existimat eẽ impossibilis promissio, quia huiusmodi res extra cõmercia hominũ sunt[p]. Idem in eo qui de purpura, uel serico, uel frumento militari paciscat[q]. Si uerò pactio cõtra publicã utilitatẽ non sit, adhuc contractus non ualet:† ut cùm aliquis sciens rem furtiuam emit[r], uel cùm contractus in consensu peccat: is eẽ materiam respicit[s]: quapropter contractus simulati iuris, effectum non habent. Sic etiam

a l.de his.ff.de transact. 29
b l.j.quẽad.test. aper.
c l.uel negare. ff.eod.tit. 30
d l.j.et seq.C. ne fid.dot.
31
e Bar.d.l.alia.§. eleganter.
f l.j.e seq.de donat.inter uir.
32
g l.si sponsus. in fi.eod.tit.
b Bal.l.cum cõtingat. in fin. Card.Clem.j. de iureiurãdo. Paul.cõs. 64. sup isto.Curt. consil.66.
33
i Bart.l.cũ quis decedens.§.Titia.de legat.iij. Dec.cõs.202.
k l.sancimus.C. de donat.
34
l l.Modestinus. de don.et in d. l.nemo potest.
m c.cũ inter P. extra de renunc.
n Cur.cons.66. Crotus d.l.nemo.
o l.donatio siue. l.data.C. de don.Bar.d.l. Modestinus.
p d.c.cũ contngat. Aret.cõs. 157.
q l.si unquã.C. de reuoc.dona.
r Dec.l.c. fin.de dona.int. uir. Alex.cons.30. in tertio.
35
s Cur.cons.j.
t Bart.l.Titia.j. §.Imperator. de leg.ij.
u l.j.C. de inoff. donat.
36 VI
37
x l.fi.C. de pact. pig.c. significante.de pign.
y c.debitores. 38 de iureiur.
z l.j.ad Maced.
a l.nõ licet.ff.de contrah.emp.
b l.fi.ff.de condict.si.cau.
c Abb.& Imol. d.c.cum cõtingat.
d Bal.l.non dubiũ.7. opp. C.de ll.
39
e l.eleganter.ff. de dolo.
f l.dolo.C. de mutil.stipu.
g l.j.ff.qd met. cau.
h Bald.d.§.item sacramẽta col. 40 fin.
i c.j.c.uerum.de iureiuran.
41
k Abb.et Imol. d.c.cũ contingat.in not.
42
l c.causam matrimonij.de cõs
43 fi.dele.Soc. cõs.263.Corn. 214.in j.Bart. 53.in secunda.
m l.si quis cũ alter.de uer.obl. l.ij.§.si qs sine. de dol.except.
n c. quãuis. de pact.in sexto.
o l.inter stip.§. sacrã.de uerb. obliga.
44 VII
p l.apud.§.fi.ff. de leg.j.
45
q l.j.cum seq.§. quæres uend.
r l.si in emptione.§.ij.de contrab.emp.
s l.ij.et iij.C.plus ual.quod ag.
46

etiam transactio post rem iudicatã nulla est [a]: quia eius materia ex ambiguitate, incertitudine{q;} conficitur [b], quæ per rem iudicatã extincta est. Sic exceptionis non numeratæ pecuniæ renunciatio nullius est effectus, quia sub fiducia futuræ numerationis facta lex præsumit [c].

IDEM AVG. Maximo.

†Ad hanc sectionẽ pertinet etiam donatio, quam filiofam. pater facit [d]: iuris enim nostri regulis aduersatur, nec in quo materia consistat habet: non enim inter patrem & filium obligatio ciuilis oriri potest [e], & res filio data, incontinenti rursus patri acquireretur [f], quod etiam accedente iuramento procedere Paul. Castr. Fulg. Cornẽus{q;} censuerunt [g], licet aliis reclamantibus [h]. † Idem dicendũ de contractu, cuius forma à lege tradita neglecta fuerit, nõ eã ualere potest: ut stipulatio in qua ad rogatũ rectè responsum nõ sit [i]: ut fideiussio in duriorem causam facta, quàm principalis allegaretur [k]: propter iuramentum tamen sustinerentur huiusmodi pactiones, quatenus minimè limitatus consensus extendi ui uerborum posset [l]. † Sed nunquid ex hisce contractibus quibus lex occurrit, obligatio saltem naturalis oriat? Et hîc apparet nullius esse momenti: cuius rei illa est ratio, quia iure naturali quilibet legi suæ parere debet [m], unde talis obligatio aliam ex consensu orientem perimit, uel saltem effectu extinguit: merito igitur huiusmodi casibus nec fideiussor quidẽ accedere potest [n]. † Non tamen id perpetuum est, sed quando{q;} naturalis obligatio oritur, ut cùm non occursu legis, sed ratione aliqua ciuili contractus impeditur, ueluti cum pater filio donat, subest enim naturalis obligatio [o]. † Idem cùm pupillus citra autoritatem tutoris obligatur, impeditur enim solùm exui & potestate, quam in caput suum tutor lege XII. tabul. habet, uel habere debet [p]. † Ego tamen aliter distinguendum censeo, & nec naturaliter quidem ex consensu pupillum obligari, propter prohibitionem legis, arbitror [q]: rei uerò acceptione ita demum obligari [r], si nullo damno inde afficiat, siue propter rem sibi uice mutua legatam [s]: siue quia iam uetus obligatio subesset, de qua nouanda agatur [t]: uel nisi locupletior sit factus [u]: uidetur autem locupletior factus, & qui mutuũ persoluit, nec eũ aliàs uerisimile est soluturũ [x], ideo{q;} non repetit [y]. † Eum quoq;, qui fideiussorem dederit, quod ad illum attinet, naturaliter teneri lex interpretatur: fideiussori enim imputandum est, si non curauit ut locupletior ex mutuo fieret [z]. Cæterum obligatio naturalis & eo casu oritur, quo tutor uel curator fundum minoris alienat [a]: oratio enim diui Seueri nõ obligationi aut contractui, sed soli executioni, id est, translationi dominij resistit, per interdictionẽ scilicet administrationis futurũ tempus respicientẽ [b] (præterea interdicã, inquit, tutoribus &c.) † Cui non absimile, & quod de marito dicitur fundum dotalem alienante: obligat enim naturaliter [c], quia translationem dominij fauore uxoris principaliter lex impedit, non illius [d]. Tum quoq; nõ impedit obligatio naturalis, cùm lex contractum ex post facto tantum infirmat: ut cùm instrumẽta, inquit, donationũ intra semestre insinuẽtur, aliàs non ualeant [e]. Sed & si lex solùm actioni, aut petitioni aduersetur, ex ui uerborum apparet, obligationem non impediri [f]: ut si dicat, ex tali contractu nec actio, nec petitio detur [g]: tunc enim sola exceptio uidetur concedenda, præterquàm ubi aliàs iure cõmuni nec actio quidem dare [h], eo casu ipso iure actor reijceretur [i]. Tandem & illud cõstat, cùm lex contractũ non agnoscit, id est, nec adsistit, nec resistit, non impediri naturalem obligationẽ [k]: tali enim casu qui contrahit, nihil aduersus legem facit. alij uim in uerbis perpendunt [l], quod non probo.

a l. eleganter. §. si post. de condic. inde.
b l. j. de trãsact.
c l. fin. ẽ. de non nume. pecu.
d l. ij. ẽ. de inoffi. dona.
e l. frater. de cõdic. inde. 47
f l. placet. de acquir. hæred.
g Paul. cõs. 345. ca. bona. Fulg. 199. Corn. 238 in primo.
h Dec. cõs. 239.
i l. j. §. si qs ita. de uerb. oblig. 48
k l. græcè. §. illud. de fideiuss. l. cum pater. §. filius matrem. de leg. ij.
l l. ueluti. de iust. & iur. 49
m l. cum lex. ff. de fidetuss.
n d. l. frater.
o Barto. l. j. ff. de noua.
p l. qd' pupillus. de cõdi. inde. & l. interdum. cod. tit. 50
q l. pupillus. de act. & obli. 1
r l. in numerationibus. de solut.
s l. si pupillus. ad leg. falc. 51
t d. l. j. de noua. 52
u l. ij. commo. l. pupillus. de auto. tut.
x l. cum illud. §. j. quando di. leg. ee.
y l. si eius. ff. ad Treb. d. l. si pupillus.
z l. fin. ff. de iureiur. 53
a l. & si is prædiũ. ẽ. de præd. min. 11
b l. j. ff. de reb. eo.

1 Casus positio ad hanc l. eiusdemq; decisio. & nu. 3. 5.
2 Conditio dicitur ea qualitas, qua aliquid condi, id est, fieri actum est.
4 Extensio ad hanc l.
6 Cur hæc l. non concedat actionem in factum pro executione sententiæ.
7 Non referre in nostra specie, expressum uel tacitum sit pactum.
8 Si actum sit ut tibi relinquatur hæreditas, ergo & onera eiusdem ad te pertinent.
9 Creditor hæres, alteri hæreditatem à se aditam tradens, an ab eo posit consequi sui debiti solutionẽ. & nu. 10.
11 Accursij opinio hoc casu reiecta.
12 Quoties creditor debitori succedit, actio confunditur, nec amplius competit.
13 Fallit in eo, qui rei uend. aut Seruiana conuenire defunctum poterat.
14 Fallit item in pignore, quod ab extraneo possidebatur, cui creditor successit.
15 Secus in pignore ab ipso debitore possesso.
16 Fallit porrò, quoties hæreditas penes creditorem non remanet, sed absq; eius culpa & facto apud alium est.
17 Fallit ob mendacium possessoris.
18 Fallit cum hæredi scripto cuicta est hæreditas ob inofficiosum testamentum.
19 Fallit si hæres inuentarium conscripserit.
20 Exempla ab Alex. adducta reprobantur. & nu. 21.
22 Fallit etiã, quando hæreditas creditori in pœnã aufertur.
23 Creditor succedens debitori, etiam non confecto inuentario, retinere potest quod sibi debebat defunctus.
24 Fideicommissum uires hæreditatis excedere non debet.
25 Filius hæreditatem patris iussus restituere, potest dotem matris, & suam legitimam retinere, etiam non conscripto inuentario.
26 Non solum erga fideicõmissarium deductio hæredi permissa est, sed etiam actio illi datur, si soluerit.
27 Si creditor fideiussori debitoris succedat, uel alteri ex duobus reis promittendi, an confundatur actio.
28 Perempta principali obligatione, & fideiussoria tollitur.

54
c Bar. d. l. cũ lex
d l. ij. l. seq. ff. de fund. dot.
111
e gl. l. uniuersa. C. de precib. imp. offe.
1111
f l. ij. §. j. ad Vell. l. j. ad Macedon.
g l. j. in prin. ubi Dd. ff. ad Treb.
h l. fi. ẽ. qui et ad quos.
v
i Bart. d. l. cum lex.
k l. stip. ista. §. alteri. de uerbo. oblig.
l Bar. l. j. de noual.

DEBITORI.) † Titij, qui centum mihi ex uendito debebat, aditam à me 1

hæreditatem, Sempronio, quem de ea mecum litigantem superaueram, tradidi, ea conditione, ut tam mihi, quàm cæteris creditoribus hæreditarijs satisfaceret: quam conuentionem cùm Sempronius minus obseruet, quærit quomodo mihi subueniatur: num ex uendito, qua mihi actiõe defunctus tenebat? Sed id fieri non potest: cùm enim hæreditatem illam adiui, statim ea actio confusione extincta est, alioqui idẽ fuissem & debitor, & creditor [a]. Num condictione indebiti? tanquã traditio conditionalis fuerit, propter illa uerba, ea conditione ut tam mihi [b] &c̃. Sed & id falsum est, † quia conditio qualitas ea dicitur, qua aliquid condi, id est, fieri actum est: unde non solùm adiunctionem in futurum euentũ dispositionis suspensiuam significat [c], sed etiã onus [d]: quandoq; modũ [e], aliquando tenorem, aliquando pactum [f], & similia ex subiecto argumento intelligenda: hîc autem apparet de onere potius seu grauamine agi. † Verius est igitur, si promissio pacto nudo facta sit, præscriptis uerbis agendum esse [g]: rei enim traditione fomentum accepit [h]. † Idem si res penes Sempronium erat, & eum acceptilatione liberaui, huiusmodi enim remissio instar traditionis est [i]: ideo hoc quoque casu præscriptis uerbis agi poterit. † Si uero stipulatio accessit, ex stipulatu agendum: incertum enim est promissum [k], siue respectu aliorum creditorum, quibus dari stipulatus sum [l], siue respectu mei, qui non dari mihi certam summam, sed simpliciter satis fieri uolui [m]. † Sed cur lex quoque non concedit, ut actione in factũ pro executione sentẽtiæ agam [n], excipientiq; propter traditionem Sempronio de dolo malo, quia pactum non obseruet, replicem [o]? Et receptum est, restitutione mihi semel à Sempronio uel traditione à me illi facta, ab actione iudicati eum liberatũ [p], nec suscitari amplius extinctam actionem [q], maximè cùm aliter succurri possit, nẽpe actione præscriptis uerbis, ex pacto oriẽte. Quòd si traditio nulla facta proponatur, tunc præscriptis uerbis actio dari nõ potest, sed ex sententia tantũ agi poterit, & reo excipienti, ex pacto replicabit. † Nec refert expressum an tacitũ sit pactum: ut si hæreditas penes Sempronium erat, & eo uicto pactus sum hæreditatem illam non petere hîc: q̃uis nulla sit traditio, tamen ex natura rei intelligor etiam pactus, ut omne æs alienũ ad eum pertineat, meq; ille indemnem præstet [r], siue ex causa donationis pactus sim [s], siue simpliciter uoluerim eam illi derelinquere, citra ullius tituli translationem [t], quod Alexan. hîc ex cõmuni sententia probat, quę & sermonis proprietate defendit. † Si enim actum est, ut tibi derelinquat hæreditas, ergo onera, quæ in ea sunt, ad te pertinent, & ea enim hæreditatis sunt, meritò creditoribus satisfacere teneris. † Sed an mihi? & non uideret, cùm actio mea aditione cõfusa sit, mihiq; imputandum uideatur, qui sponte tibi eam hæreditatẽ dereliquerim [u]: idq; Paul. Cast. aduersus cæterorum sententiã probat [x]: cuius opinionẽ & ratio Fulgos. adiuuat: si em̃ hoc actũ esset, ut titulus hæreditarius in te transferretur, utiq; æquitas suaderet te etiam mihi satisfacere [y]. Sed cùm ego derelinquendo rem nihil in te transferam, nudusq;, & absq; ullo titulo sis possessor, non subest ratio, ut uel extincta actio reuiuiscere debeat, uel aduersus exceptionem tuam ex præsumpto pacto replicem: & ita stricti iuris regulis defendi posse uideretur [z]. † Sed tamen humanior est cõmunis sententia, ne plus lucri consequat is, qui sola pacti nõ petendi exceptione est tutus, quàm emptor, in quẽ uberiora iura trãsferuntur [a]. Meritò igitur ex sentẽtia agetur [b], sicut & cùm possessor hîc creditoribus satisfacere negat: † nam quod Accursius ait, hoc casu iure cessò experiundum, crebriore calculo reiectum est: cùm enim creditores in ipsum Sempronium, tanquam singularem successorẽ actionem nullam habeant [c], frustra mihi in eum id iuris cederent, quod non habent [d].

b ¶ Confusa.) † Quoties ergo creditor debitori succedit, successione & quatenus est hęres pro rata, actio confunditur [e]: idq; etiam si hæreditas apud eum remansura nõ sit, sed ad fideicõmissarium transferenda [f]: cùm em̃ fictione legis hæres defunctũ repræsentet [g], non potest idem censeri & debitor & creditor [h]. † Quæ ratio in eo cessat, qui rei uendicatione, uel seruiana conuenire defunctũ potest, nõ em̃ is propriè erat obligatus: quia qui sola actione in rem tenetur, propriè debitor non est [i], meritò nulla obligatio confundi potest, sed dominium eodem modo remanet [k]. † Idẽq; in pignore est, quod ab extraneo possidebatur, cui creditor successit: nam remanet in eadem pignoris causa: seruiana enim actio & ipsa in rem est [l]. † Sed quid si pignus non ab extraneo, sed ab ipso debitore possidebatur, cui creditor successit? Et tunc uideretur extingui pignus: suprascripta enim ratio id inducit, ne idem censeat & debitor & creditor, perẽptaq; personali actione, & hæc accessoria extingui debet. Si tamen grauatus creditor erat fideicõmisso, & coactus hęredi tatem

a l.Vranius.de fideiuss.
b l.sub conditione.ff.de cõdic. inde.l.j. de cõdic.si.cau.
c Bar.l.j.de condi.& demon.
d l.nihil. de conuen.cũ eman. lib.
e l.Meuia. de testa.man.
f l.si societatẽ. pro soc.
g l.rebus.j.de re.permut.
h l.legem.j. eo.
i l.si mulier.ff. de condic. ob cauſ.
k Insti.de uerb. obli.in prin.
l liber homo.ij. §.fin.de uerb. oblig.
m l.j.ff.qui satisd.cogan.
n l.intra.de re iudic.
o l.cum proponas.ij.j.eod.
p l.pen.§.fi.ubi Bart.& Doct. ff.de acquirẽ. possess.
q l.qui rem.§.arcam.de solu.
r l.secundũ.de regul.iur. l.ij. §.eod.
s l. hæreditatẽ. de donat.
t l.sed & si possessori.in prin. de iurciuran.

1 2 3 4 5 6 7

8 9 10 11 12 13 14 15

u l.debitor.uers. coactus.ad Treb.
x Ar.l.cũ filius. §.j.de leg.ij.
y l.ij.§.penult. de hæred.uel act.uend.
z Argu.l.si quis ædes.de seruit. ur.præd.
a d.l.ij.§.pen.
b Facit l.hæredẽ.de his qui bus ut indig.
c l.j.§.si heres perceptio.ad Treb.l.ij.§.eo.
d l.si sic.§.j. ubi Bart.de leg.j.
e l.licet.j.ad leg. fal.l.stichum. §.additio.de solutio.
f l.deducta ad Treb.
g §.j.in auth.de iureiur.à mat.
h l.ij.de stipul. ser.l.pen.de arbit.
i §.j.Insti.de act.
k Bal.l.si uxor. j.de bon.auth. iud.poss.
l §.item Seruius.Inst.de act. l.pignoris.ff. de pign.
m l.cum præcipiendi.de reg. iur.

tatẽ adierit, durat obligatio naturalis, & ideo
IIII 16 necꝙ pignus extinguitur[a]. †Quod latius quo
l.debitor.ad Treb. que accipiendum aliqui putarunt, generaliterꝙ tradiderunt, quoties hæreditas penes creditorem non remanet, sed absque eius culpa & facto apud alium reperitur, actionẽ pro confusa non haberi: & ideo Accursius existimauit, si res hîc à creditore hæreditatis eodẽꝙ hęrede, etiã sine pacto expresso possessori dimissa esset, priore actione tanquã si adi-
10 tio eam nõ extinxisset, agi adhuc posse: quã sententiam, rectè tamẽ declaratam, crebrior calculus approbat, nempe si saltem tacito pacto actum est, ut hæreditas apud uictum sit: hæres enim eam illi concedens, cum omnib. oneribus trãstulisse tacita pactione censetur: ideo uidetur antiquæ actionis cõmoditas in eum contractum transfusa, unde uel ex nouo contractu, puta uendito, seu prædictis uerbis, agendum erit[b], uel ex sententia, quod
20 V 17 suprà attigimus. †Addit Bald. ob mendacium
d.l.ij.§.pe.d. l.hæreditatẽ. de dona. Arg.l.fin.ĩ.de pecul.hære.l. controuersia. ff.de transact. c.ex eo.de re. iur.in 6. quodꝙ possessoris actionem primam pro extincta non haberi; quid enim si in casu textus nostri, is qui sententia succubuerat, negaret latam esse sententiam, hæredemꝙ se contenderet, nónne posset uictor dicere, ergo postquam te hæredem affirmas, solue quod defunctus mihi debuit[c]? nec audiretur, si confusam additione actionem diceret, quam ipse oppugnatum iret[d]: quod & Alexander probat.
VI 18 †Sunt & qui idem tradant, cùm hæredi scri-
†.eũ qui.§.fin. de inoff.test. l.fi.§.et si præ fatam.ĩ.de iur. d.club. pto euicta est ob inofficiosum testamentum hæreditas: existimantur enim actiones confusæ non fuisse[e], siue id per restitutionem fit, ut sentit Bartolus, siue interpretatione legis, quæ nec à principio quidem confusas fingit, ut Riminaldus mauult. †Illud quodꝙ constat, inuentarij beneficio actionis substantiã confusam non censeri[f], si inde damnum hæredi
VII 19 immineret: absꝙ enim periculo seu damno
Bart.d.l.fi.§. in cõputatiõe. Arg not. in l. nouuersa. ĩ. de precat.imper. offeren. hoc beneficio illi prouidetur[g]. quòd si iactura ullius periculũ non est, substantia quidem deficere actionem tradunt, sed effectu durare: cùm enim post aliquod tempus differat inuentarij confectio, apparet interim extingui actiones, quæ deinde effectu tenus excitentur[h]; & ita Alexan. distinguit, & ipse sequor,
20 †licet utilitatis exempla, quæ ab eo adducuntur, non probem: ait enim in casu nostræ legis, si confectum ab hærede fuisset inuentarium, saluam ei futuram aduersus hæreditatis possessorem primã actionem, qui pactum non seruaret: nam cùm in substantia actio extincta nõ sit, nihil impedit, ut ille arbitratur, quin intendi aduersus eum possit, quod euidenter falsum est, quomodo enim in successorem particularẽ ea actio cõpetere potest[i]? Atqui Doct. ex contractu, uel si pactio nuda est, ex sententia eum cõueniri solum posse existimarunt[k]: quòd suprà ostendimus.
21 †Aliud quodꝙ exemplũ subijcit: nam si actionis substãtia durat, poterit interim citatis creditoribus & legatarijs separationem bonorũ officio iudicis impetrare, ut certa in re sibi satisfiat: id enim & Bald. tradidit, quod ego dissentientibus creditoribus fieri non posse arbitror: debet enim similem cum eis habere fortunam[l], nec præcipuum sibi aliquid in re certa obtinere, quod & Dec. ait. †Sanè ad hãc speciem pertinet, & quoties hæreditas creditori in pœnã aufertur: licet eĩ ipso iure actiones sint confusę, tamẽ propter eius ignorantiam ei succurritur[m]: restituunturꝙ, quantũ scilicet ad effectum attinet[n], nõ aliter, quàm ei qui inuentarium confecerit, ut Bartol. hîc censuit. †Sed cùm uerum sit, nõ facto inuentario confundi actiones, num ea quodꝙ sine confunduntur, ut deductio quodꝙ denegetur? Et non denegandam traditum est, unde hæres qui adiuit in fideicõmissi restitutione, id retinere poterit, quod sibi à defuncto debebatur[o]: idꝙ Bal. hodie procedere, etiam non confecto inuentario, arbitratur, quæ crebrior est sententia[p]: quoniam lex Iustiniani noua creditoribus quidem & legatarijs non conficientem inuentarium hæredem in solidum obligat[q]: respectu uerò fideicõmissarij antiquas leges non corrigit[r], †non enim fideicõmissũ uires hæreditatis excedere debet, ideo semper æs alienum deducendum aduersus ipsum fideicõmissarium est[s]. † Hinc à quibusdam responsum est, filium qui hæreditatem restituere testamento patris iussus est, tametsi nõ facto inuentario, maternam dotem sibi retinere[t]: quod & de legitima portione iure naturæ debita omnes fatẽntur[u], eius enim censetur creditor[x], omneꝙ onus de ea reijcitur[y]: quod ideo minus dubium est, quia nec quartam quidem partẽ ex S C. Treb. sibi debitã, ob neglectam inuentarij confectionem perdit[z]. †Portius est quod Raph. Com. censuit[a], non solùm erga fideicõmissarium deductionem hæredi permissam esse, sed etiam actionem si soluerit dari, posse enim tanquam indebitum condicere[b]: quæ sententia æquissima est. Et hęc quidem in creditore uera sunt, qui debitori suo succedat: †quid si fideiussori debitoris succedat? quid item si alteri ex duobus reis promittendi? Et quo ad eos quibus successit confunditur obligatio, ut sic licet agi non possit, non quòd solutum uideatur, & ideo aduersus principalẽ durat actio, itemꝙ aduersus alterũ reum[c]. Cùm uerò creditor principali ipsi debitori succedit, nõ est dubium fideiussorẽ liberari[d]: †perempta eĩ principali obligatione. etiam fideiussoria tollitur: idemꝙ uice uersa, si fideiussor debitori principali successerit: incipiet enim sola principali teneri[e]: nisi creditoris interfit, ut duret adhuc accessoria[f], quod tribus casibus Alexan. hic prosequitur, apud eum legendis[g]: materia enim hæc à præsenti lege alienior est, quàm ut ulterius insistendum putem.

l.d.§. in cõputatione.

22 VIII
m l.hæredẽ.ff. de his qui.ut indig.
n l.propter ueneni.§.neptis. ff.ad Sylla.

23 IX
o l.irritum.l.in imponẽda.ĩ. ad l.falc.
p In l.ita.§.si ex Tre.ff.ad Tre. Aretin.consil. 147.col.fi.
q d.l.fi.
r d.l.irritum.
s l. cohæredi. §. cum filiæ.ff.de uulg.

24
t Paul.de Castr. cons.164.

25
u In auth. sed cũ testator.ĩ.ad leg.falcid.
x l.si patronus. ff.de dona.
y l.quoniam in prioribus.ĩ.de inoffi.testa.
z Doct.d. auth. sed cũ testator.

26
a Raph.d.l.debitor.
b l.penult.ff. ad Treb.

27
c l.Vranius.de fideiuss.
d l. generaliter. de fideiuss.

28
e l.hæres.§. qd' stid.de fideiuss.
f l.debitor.ff.de separ.
g l.seruus.de infa.l.cũ quis.§. fi.de solu.Bar. d.l. generaliter.

1 *Facti species in hac l.*
2 *Dubitandi causa in casu huius l.*
3 *Decidendi ratio.*
4 *Contractus ille, quo dominus prædiorum pro mercede partem fœtuum præstat, apud ueteres frequens fuit.*

5 Is cõtractus quandoq; innominatus est, quãdoq; societatis actione censetur. & nu. 6. 7.
8 In contractu partiario in dubio nõ censetur translatũ dominiũ.
9 Quod procedit etiam si pecora æstimata pastori tradita sint.
10 Si in contractu partiario expresse actum est transferri dominiũ, cuius sit periculũ. & nu. 12.
11 Res periculo domini perit.

IDEM AVGVST. Mucracaulio.

SI PASCENda.)† Susceperat pastor Apollinaris pascenda pecora, nascíturorũque fœtuum partẽ pro opera præstari sibi conuenerat. Rescriptum est, periudicem compelli debere, ut fides contractui seruetur;† probabiliter enim dubitari potuit, cogi eum non posse, ut pacto staret: si enim conuentionem nudam hanc interpretemur, clarũ est nulla actione potuisse cogi[a]. Contractum uero nominatũ nõ esse, ex eo apparet, quòd nec conductor, nec emptor Apollinaris dici potest, cui precium ob mercedem nullum detur[b]. Socius quoq; propriè non uidetur, cùm ipse nihil in cõmune ponat[c].† Sed tamen rectè rescriptũ est, ad iudicis officium pertinere, ut eum cogat: quę coactio per mixtum imperiũ fit, quo ille sententiã super contractu huiusmodi latam, officio suo exequetur[d]:† fuit enim contractus hic, cùm partiario pro mercede partem fœtuum dominus præstat, apud ueteres frequens, ut ex M. Catone constat.† Is autem contractus quandoq; innominatus est, quãdoq; societatis iudicio censetur. Si dominiũ pecorum omnino translatum est, cùm in eo cõmunionẽ nullam is qui transtulit habeat, contractus innominatus est, cùm scilicet do ut facias[e]: & licet fœtus cõmunicandi sint, tamen in dubio non uidetur partes ex hac accessione principalis contractus naturã uoluisse inuertere[f].† Si dominiũ non translatũ, sed cõmunicatum est, societas censebitur[g]. Idem quoque credendum cùm actum est, ut post certum tempus uenditis pecoribus precium cõmunicetur: precij enim coniecturã ad rem ipsam transferimus[h]. Alioqui retento dominio, nulla potest esse in pecoribus societas: & si dictum sit societatem iniri, respectu fœtuum intelligetur: potest enim contrahi societas respectu accessionum tantum, puta fructuum, uel lucri percipiendi[k]: nec ex lucri aut fructuũ cõmunione necessariò infertur, rem ipsam principalem cõmunicatam censeri[l], sicut & hic in fœtibus dicendum uidetur. Nec obstat quòd pastor ipse nihil conferat, quia satis est qualiscunq; operæ uel artis precium ab eo cõmunicari: sicut in eo dicimus, qui operam aliquam ponit, cùm alius solam pecuniã: uidetur enim in lucro contracta societas, saluaq; est alteri sua sors[m], unde & meritò eius periculo erit.† Si uerò nõ trãslato nec cõmunicato dominio nihil de societate nominatim dictum sit, uerius est hunc contractũ innominatũ censeri[n], idq; constitutionis huius argumento, quæ aliàs nõ hîc collocanda, sed sub rub. de locato fuit[o]: quæ & receptior est sententia, cuius dissentiente pastorem diuidant, Apollinarem suscepisse probabit, fidẽ pacto prestare per iudicem compelletur.

IMP. ALEXAN. Dionysio.

SI pascenda pecora partiaria, id est, ut fœtus eorũ portionibus quibus placuit, inter dñm & Alexan. merito igitur præscriptis uerbis actione ex hoc pacto intendendũ erit[p].† Sed an in dubio censeatur hoc in contractu translatum dominiũ: Et Alex. rectè concludit, nõ censeri: nec enim partiarius cõtractus translationẽ dominij arguit, qui uel ex eo tantum fieri solet, ut pecori alendo custodia adhibeatur, fœtuumq; utilitas sola cõmunicetur[q].† Sed quid si pecora æstimata pastori tradita sunt: Et quidam sentiunt censeri dominium omnino translatum, quia æstimatio uenditionem facit[r]: quæ sententia euidenter falsa est, cùm ex natura societatis nõ trãsferatur dominium, sed cõmunicetur[s]: meritò ergo si pecora pereant, etiam cõmune erit periculũ.† Quid si expressim actum est transferri dominiũ, cuius adhuc erit periculũ? Et uideretur esse pastoris,† cùm res periculo domini pereat[u], contra Iaſ. cùm enim hæc domini translatio non eò facta sit, ut proueniens utilitas sola pastoris sit, nec damnũ quidem soli pastori imputandũ est[x].† Ego à regula facilè recedendũ non arbitror, ut periculum sit domini[y], qui paciſci potuit, ut sola fœtuum pars ad se spectaret: non enim hęc pactio substantiæ contractus aduersatur[z], nec iniusta aut reproba censetur, nisi quatenus in fœneris contractus suspicionẽ incideret[a]. Quòd si nulla aut minima pars fœtuum ad eum ex pacto pertineret, tunc sententiã Iasonis probarem, ne translatum censeatur dominium, quòd nullam domino utilitatem afferret[b].

a d. l. iurisgẽ. §. sed cũ nulla.
b §. preciũ. Inst. de empt. glos. Instit. de loca. in prin.
c l. si merces. §. uis maior. ff. loca.
d glos. ff. l. si soror. ī. de collat. l. iubere. ff. de iurisd. om. iud.
e l. si tibi æreæ. ff. de præscri. uerb.
f Bald. hic.
g l. si id qd. uer. cæterum. pro soc.
h d. l. si tibi æreæ. uersf. sed si puerum.
k Glos. f. l. j. ī. pro socio.
l Alex. cons. 48 in secundo.
m d. §. si in coẽũ da. Bald. d. l. j. 2. q. j. pro soc.
n d. l. si id quod. in prin.
o l. Imperator ff. de in diem addict.
p l. j. §. domino. de præsc. uer.
q Arg. l. cum pater si. §. pater pluribus. de legat. ij.
r l. quoties. ī. de iur. dot.
s d. l. cũ duobus. §. damna.
t Bar. l. fructo to. §. nãc uidendum. ff. cõmu.
u l. pignus. ī. de pig. act. l. damnum. ī. loc.
x l. Titius. §. si nec. de præscr. uerb.
y l. Lucius. de uict.
z Alex. l. ubi ita. de donat. ante nor. in apo.
a 14. q. iij. cap. pleriq;.
b Vers. sed nec.

1 Casus positio.
2 Filius etiam sine mandato pro matre agere potest.
3 Dolo facta renunciatio irrita est.
4 Dolus ex coniecturis probatur.
5 In nostro casu plures coniecturas connectendas esse.
6 Prima coniectura.
7 Secunda.
8 Tertia.
9 Quarta.
10 An coniecturæ sufficiant ex personarum & rei qualitate, in arbitrio iudicis residet.
11 Ex dolo nemo excusatur, quando procedat. (neatur.
12 Qui promittit non mouere controuersiam, ad quid te-
13 Pactum, de quo in hac l. an sit ipso iure irritum. & nu. 15.
14 Pacta etiam fomento legis firmata, propter metum uel dolum ipso iure nulla sunt.
16 Stricti iuris contractus ex dolo non infirmantur, sed exceptione opus est.
17 Pacta nuda sunt stricti iuris contractus.
18 Dictio, irritum, quandoq; ad futurum tempus refertur.
19 Ratum à uerbo reor, quid significet. (cipiendã.
20 Conuentionis nomen in tex. tam de pacto, quàm pœna ac

Cùm

CVM posteaq;.) a †Litigabat aliquis cum muliere, & uictus est: ea mulier pacto promisit nullã controuersiã mouere, quo casu executio pacti exceptione impediẽ, obiurgata nimiæ facilitatis à filio mulier, se circuentã affirmabat: quapropter filius (†qui etiã sine mandato pro matre agere potest[a]) principi supplicem libellũ hac de re dedit, à quo rescriptũ est, †dolo factam renũciationẽ irritam esse. †cùm autẽ dolus ex conjecturis probetur[b], ideoq; in eo leuiores probationes satis sint, †putarim hoc casu iungi plures coniecturas debere, unde instrui sufficienter religio iudicantis possit. †Prima est, quia mulier, cuius sexus fragilitati libentissimè succurrit[c], unde & facilè decipi posse præsumitur[d]. †Secunda est, quia credibile nõ est eam sponte, & ex certo animi iudicio donasse, cùm mulierum genus auarissimum sit[e]. †Tertia, quia eam, quæ sententiã obtinuerit, non est uerisimile renunciationẽ certo animi iudicio fecisse[f], illi præsertim, cum quo tam diu, id est, usq; ad uictoriam litigauerat[g]. †Quarta, quia circunuenta ab aduersario fuerit, hoc est, aduersariũ adhibitis amicis, & forte potentioribus eam adiuisse, & improuidã circunsistendo blandis subdolisq; uerbis credulitati eius illusisse: uidetur enim hac lege significari huiusmodi coniecturas sufficere, ex personarum & rei qualitate residebit[h]. Et cùm hîc ex coniectura circunuentionis succurrat mulieri deceptæ, apparet illud, quod uulgò solet dici, †ex dolo neminem excusari, nisi eiusmodi sit, qui & prudentissimos fallat[i], tunc procedere, cùm uir aliquis prudens deceptum se allegat: alioqui secundũ qualitatem personæ sufficiet præsumptionẽ moderari, ne cuiq; dolus suus impunè stet[k].

b ¶Controuersiam.) †Qui promittit controuersiam nõ mouere, intelligitur nec de iure[l], nec de facto[m], nec iudicialem[n], nec extra iudiciũ[o], nec agẽdo, nec excipiendo[p]: idemq; hæc uerba significant, quod nõ inquietare[q], seu habere licere[r].

c ¶Irritum.) †Sed nunquid ipso iure? q̃d uideretur, propter naturam participij, quod præterito quoq; tempore nullum fuisse arguit[s]: nam & à Bar. traditum est, †pacta quæ etiã fomẽto legis corroborata sunt, propter metũ, uel dolũ, ipso iure nullius esse momenti: ut cùm per metũ quis dotẽ promittit[t]: cùm tamen in stipulationibus uel aljs contractibus aliter soleat distingui[u]. Nec obstat uerbũ subsequens, liberabit: quia referri potest ad molestiam facti[x], uel ad sententiã declaratoriam, quę necessaria est, etiam si actus nullus fuerit[y]. †Sed tamen in contrariã partem frequentius itum est, †quoniã non solent stricti iuris contractus ex dolo statim infirmari, sed exceptione opus est[z]. Dubium autẽ non est, †pacta nuda stricti iuris contractus esse[a]: idq; maximè in casu nostro dicendum, ubi pactũ liberationẽ à sententia, quæ stricti iuris est[b], inducebat, & eiusdẽ est naturæ liberatio, cuius obligatio[c]. †Nec dictio, irritum, quicquã ad uersatur, quæ quãdoq; ad futurũ tempus referẽ, & pro eo accipitur quod infirmandũ est[d], unde ex subiecto argumento interpretationem sumit. †Ego à grammaticis accepi, ratũ à uerbo reor dici, idq; significare, quod præcedenti meditatione firmatum est, & ideo ad effectũ ipsum referri: unde & irritum rectè dicitur, quod effectu firmum non est[e].

d ¶Agi cœperit.) Id est, excipi[f]. Quid si pactionem non nudam fuisse existimemus, sed rei interuentu corroboratã: ut quia aliquam pecuniam aduersarius dederat[g]. Quid si pactum nudum quidem credamus, sed ex pœnali stipulatione illi adiecta agi[h]? quod uero propius uidetur, propter uerbũ, caueret, q̃d ad huiusmodi stipulationem propriè referẽ[i]: rarum enim est ut cauisse dicatur, qui nudo pacto cauit: †conuentionis itaq; nomine hîc de utraq;, pacto scilicet, pœnaq; accipiendũ.

1 l. sed hæ. de procur.
l. dolum. ff. de dolo.
l. ij. ad Velle. §. is cõsequẽs. in authen. de æqua. dot. 2
l. si stipulata. de don. inter uir.
c. super hoc. de renunc. 3
4
l. iij. ff. de repu. hæred. 5
l. diuus. de in integ. rest. 6
c. cũ dilectus. extra, quod met. cau. 7
c. culpa. de reg. iur. in 6. 8
l. Lucius. §. tres hæredes. ad Treb. 9
Alex. cõs. 43. col. ij. in j.
l. sed & si. §. si ante. de petit. hæred. 10
l. causas. ubi Bald. ff. tit. j.
l. non solũ. §. sed si status. de procur. 11
Bar. l. amplius nõ peti. ff. rem rat. Alex. cõs. 52. in secũdo. 12
l. stipul. ista. §. j. de uerb. obli.
Gl. l. in criminali. ff. de iurisd. om. iud. 13
l. si mulier. §. si dos. ff. quod met. cau. 14
d. l. eleganter. ff. de dolo.
Gl. l. qd' si sit. uer. liberabitur ff. de hære. uel act. uend. c. si quis presby. de rebus eccl. nõ alien. 15
l. eius. de iure fisc. 16 17

a Glos. l. j. de act. & obliga.
b l. j. C. si plures una sent.
c l. ab emptione. ubi Bar. ff. eo. 18
d Auth. ex causa. ff. de lib. præter. ubi Bald. col. iiij. Rimi. 19
e xj. q. iiij. c. irritam.
f l. j. de except.
g l. legem. ff. eo.
h l. si pacto quo. ff. eod.
i l. sancimus. ff. de uerb. sig. 20

1 Pactum nudum si partium facto uestiatur, parit actionem.
2 Pactum si ipsam rem respiciat, producit actionem.
3 Pactum relatione facta ad contractum, confirmatur.
4 Pactum traditione ex interuallo secuta non uestitur.
5 Pactum iniustum nulla traditione corroboratur.
6 Pactum ultra contractuum uerbis initorum uires non porrigitur.
7 Pactio pœnalis certæ pecuniæ fouetur, quatenus paciscentis interest.
8 Vsuræ ex pacto nõ debentur, quãuis in traditione facto.
9 Pactum usurarum soli retentioni sufficit.
10 Contractus re initi, pacto traditioni adiecto, non extenduntur.
11 Traditio & pactum diuersis personis facta non producunt actionem.
12 Ius alterius pacto impediri nequit.
13 Cohærentia contractus & rei traditio in plerisque adsimilantur.
14 Traditio, qua soluitur præcedens obligatio, non uestit pactum.
15 Pactum in dotis profectitiæ traditione à patre factum, non innouat actionem.
16 Actio dotis filiæ contra patrem competit.
17 Pactum traditione utilitatis, præter necessitatem, facta fouetur.
18 Promissio dandi ut faceres, naturalem tantum obligationem producit, & traditione confirmatur.
19 Pater dotẽ dans filiæ emancipatæ, legem quã uult adijcit.
20 Pactum patris de reddenda dote alio nudo pacto tollitur, contra Alexan.
21 Obligatio, ex partium uoluntate traditioni pacto adiecto, innouatur.

LEGEM.) a ¶ †Traditum extat, suprà; nos admonuimus, licet ex pacto nudo actio non detur, si tamen pactionis uerbis partium factum, καὶ συναλλαγμα accesserit, oriri actionẽ[a]: quo fit, ut à traditione rei corroboretur ipse cõtractus[b]. †Quod intelligendũ, si id pactum rem ipsam, quę traditur, respiciat, ut quia de ea restituẽda agatur, uel traditionis causam declaret, uel eam restringat, & si qua similia[c]. Si uerò rẽ ipsam seu traditionem non respiciat, nullã actionẽ parit[d], †nisi de causa constet: ut quia habita relatione pacti ad contractũ, aliqua innominatorũ contractuũ species exurgat, tunc em̃ nõ tam traditione, q̃ rei, ut uocant, interuentu confirmatur pactũ[e]: & ideo tunc nihil refert, quòd res ex interuallo pactionem subsecuta sit, †cùm aliàs traditione rei non foueatur, nisi id pactum quod in ipso actu conceptũ sit[f]. †Quæ regula rectè tamen percipienda est: nempe ut pactũ corroboret, si iustũ sit: quid em̃ si ex turpi, uel reproba causa processerit, uel aduersus legum præscripta[g]: non est credendum traditione confirmari[h]. Sicut nec ideo supra uires cõtractuũ, qui uerbis ineuntur, poterit ualescere: unde sicut solo pacto nõ quæritur alicuius rei dominiũ absq; traditione[i], ita nec retrò transferri potest[k]. Qua ratione nec translatio dominij in re alterius impediet: ut si centũ tibi tradam, adiecto pacto, ne fundum tuum Sempronio uendas[l], non adiuuabitur id pactũ, ut idcirco uenditio nõ teneat: si tamẽ mea refert, fundũ Sempronio non uendi, quatenus interest agere potero[m], alioquí nullius erit momenti ea conuentio. †Non absimili quoq; ratione inductum uidetur, ut pactio pœnalis etiam certæ pecuniæ traditioni serui adiecta nullo uigore foueat, nisi quatenus pacisc entis intererit[n]. †Nam & usuras constat ex pacto deberi nõ posse, quãuis in ipsa pecuniæ traditione factum sit, †sola enim retentioni sufficiet[o], quod odio usurarum innumerata pecunia constitutum plerique arbitrantur. †Cæterũ & contractus quí re contrahunt, pacto in traditione adiecto, extendi nequeunt, ut suprà q̃ peruenerit oriatur obligatio[p], quòd scilicet huiusmodi pactum contra naturam eius contractus esset[q]. †Traditio quoq; si alteri fiat, alteri uerò pactum, receptius est nullã inde actionẽ dari[r]: ut cùm quis pro colonis Titij pecuniã prærogat, id est, antequã dies illi cedat, soluit, & in ipsa solutione Titius se ei restituturum promittit, non confirmatur id pactum[s]: cui consequens est, quod traditum extat, si locus momenti hac lege uenierit, ne in eum hi inferant, quos ibi ius est inferri, ex hoc pacto agi non possit[t], non fauore religionis (ut quidam credidere, †sed quoniam ius alterius respicit, quod impediri pacto non potest[u]: nam & receptum est, si contractus fauorem alicuius respiciat, pactio illi incontinenti adiecta, fauorem alterius, nõ tamen actionẽ informari[x]: †ut sicut cohærentia contractus talis pactio nõ cõualescit, ita nec rei traditione conualescat: in pleriſq; enim assimilantur, ut hîc Soci. ostendit. †Sed & illud admissum est, traditione quæ non spontè, sed præcedentis obligationis dissoluendæ causa facta fuerit, pactum non roborari[y]: ut si stipulatione tecum conuenero de centũ tibi ex certa causa dandis, deinde in ipsa numeratione paciscar, ut pro me eas Romã, nulla ex pacto actio erit, quia huius traditionis causa non pactum ipsum censet, sed præcedens obligatio, quæ omnino dissoluenda fuit. †Quapropter patris pactum in dotis profectitiæ traditione factum, actionem non innouat[z]: †tenetur enim filiæfam. dotem tradere[a], atque ita officio iudicis cogi potest[b], cùm aliàs iure ciuili inter patrem & filiumfam. actio nulla esset[c]. †Quòd si subsequens traditio ultra necessitatem aliquid uoluntarię utilitatis adderet, propter eam utilitatem pactum fulciri, ceu ea causa subnixum posset, quod tribus exemplis ostendam: †Primum est in contractibus innominatis, in quibus præcesserit pactio, puta promissio dandi ut faceres, ea solam obligationem naturalem producit, & ideo inefficax est. Si igitur traditio illi pacto accesserit, confirmabitur, quia habet id utilitatis traditio, ut rem transferat, quæ aliàs nulla actione à possessore extorqueri potuisset[d]. †Alterum in patre emancipatæ filiæ dotem dante, qui traditioni potest quam uult legem adijcere[e], & tamen tenetur pater etiam emancipatam filiam dotare[f]: quod iure nouo constitutum est: lege enim X I I. tabul. penitus extranea huiusmodi filia erat[g]: †unde constitutio quæ id onus patri addidit, eo moderamine addidit, ut etiam solo pacto sibi cauere posset, ut integra dos eò reuerteretur, unde uenerat; & ideo tanta necessitas non subest, quin pacto tolli potuerit: atque ita ego communem Iac. Pet. Alb. Bar. Angel. aliorumq; sententiam declaro[h], Alexandrię; dissentientis rationes submouendas censeo[i]. †Tertium est cùm præcedens obligatio ex contractu descendit, & subsequente traditione actum est, ut adiecto pacto fiat nouatio: tunc enim propter uoluntatẽ partium uideret pactum traditione ipsa effectum sumere, quia scilicet præcedens obligatio sola nullam necessitatem habet, cùm quasi nouata sit[k].

IDEM AVG.
Nicæ.

LEgem quam dixisti, quum dotem pro alumna dares, seruari oportet: nec obesse tibi potuit quod dici solet, ex pacto actionem non nasci: tunc enim hoc iure utimur, cũ pactum nudum est: alioquí cùm pecunia datur, & aliquid de reddenda ea cõuenit utilis est conditio.

Creditor

1 a l.iurisgent.§.j.ff.eo. b l.j.ţ.de pac.cõuen.l.legem.ţ.de donat.l.ij.ţ.de donat. quæ sub mo. 2 c l.si dominus.in fin.de præscr. uerb. d l.ij.ţ.de euict. e d.l.si dominus. Bar.d.l.in traditionibus. f l.cum res.ţ.dona.l.perfecta. de donat.quæ sub mo. 3 g l.ex morte.cir ea med.ţ.de pactis con.& ţ.eo.tit.l.seq. h l.contra.l.ius publicũ.ff.eo. 4 5 i l.traditionibus ţ.cod. 6 k l.ij.& iij.ţ.de pac.int.emp.l.j.in fi.ff.de do. l l.penul.ff.e.l.si creditor.§.fi. de dist.pig. m l.j.§.si quis.de aq. quot. Bar. d.l.pen. 7 n l.seruus.ea.l.ff.de ser.expor. 8 o l.quãuis.j.ţ.de usur. 9 p l.si tibi decem. ff.eo. 10 11 q l.rogasti.§.si tibi.ff.si certũ pet. r l.elegãter.§.seruus pactionis. ubi Bar.de dol. s l.si tibi.ţ.loca. t l.quod si locus ff.de relig. 12 u d.l.pen. 13 x gl.l.pactã.ţ.e. 14 y l.si intra.ff.e. d.l.ex morte.in fin. 15 z l.aui.ţ.de iu. dot. 16 a l.qui liberos. de rit.nupt. 17 18 b Bart.l.obligamur.de act.& oblig. c l.fi.s.tit.j. d gl.d.l.in traditionibus. 19 e l.j.§.accedit. et §.extraneã. ţ.de re.ux.act. f l.fin.ţ.de dot. prom. 20 g §.emancipati. Inst.de hæred. quæ ab intest. h In d.l.aute & d.l.in traditionibus. Soci.& Rom.hic. 21 i Alex.l.si cùm dotẽ.col.j.sol. Iust. matr. k Arg.l.tenetur.§.j.uers.sed si arcam. de act. em. et gl.in d.l. auia.in uit.sol.

1 *Creditor hypothecarius pecuniam debitoris à priore debitore consumptam repetit, tanquam si extet.*
2 *Hæres usuras à patre præstitas de prædio dotali, repetens à nouerca, non auditur.*
3 *Ius mariti creditoribus præualet alijs.*
4 *Fructus naturales consumpti, nullam creditoribus actionē præstant.*
5 *Species bona fide à creditore consumpta, non potest peti.*
6 *Cuius amplius interesse desinit, à iudicio repellitur*
7 *Cuius à principio non interest, agere nequit.*
8 *Is tantum excipit, cuius interest.*
9 *Exceptio, tua nō interest, lite contestata peremptoria est.*
10 *Hæres & singularis successor auditur, quamuis interesse eius desierit.*
11 *Damno dato non desinit interesse.*
12 *Architectus à promissiōe ædificādi liberatur uēdita iam insula*
13 *Eū qui à me causam habet plenissimū ius cōsequi, mea interest.*
14 *Si promissor in mora sit, stipulatori nil imputatur.*
15 *Pœna stipulationi adiecta, facit architectum uenditione domus non liberari.* (*format.*
16 *Aestimatio dotis cōtractū ipsum in naturā uenditionis transfert*
17 *Legi prohibitoriæ pacto contrahentium renunciari nō potest.*
18 *Onus tributorum est patrimoniale.*
19 *Pactum ut dominus nō possidens tributa soluat, quo ad contrahentes ualet, respectu fisci minimè.*
20 *Datio rei æstimatæ inducit uenditionis contractum.*
21 *Aestimatio rei depositæ causa est fictioris probationis.*
22 *Aestimatio emptionem, quando dominij translatio requiritur, facit.*
23 *Sententia pro æstimatione contrarijs coniecturis impugnatur.*
24 *Aestimatio in contractu, in quo dominium cōmunicatur, facit commune periculum.*

IDEM AVG. Capitoni.

EX conuentione quidem qua pactam nouercā tuam cum patre tuo dicis, cùm fundū in dotē daret, ut creditorib. quibus fuerant prædia obligata, usuras solueret, actio tibi aduersus eam cōpetere non potest, etsi pactum in stipulationem deductū ꝓbet. Sed si fundus [b] æstimatus eis pro debito datus est, & ideo dominium ad eos transiit, cessat pactum, & ideo nec stipulatio locum habet. Quod si ante litem cōtestatam, quam de ea re ageretur, fundus [c] ab his qui pignori acceperant, distractus sit, & ad alios dominium transierit, nihil ad rem pertinet, quòd ad eos qui pignori acceperunt dominium non peruenit. Quòd si fundus [d] ante litem cōtestatam, quam de ea re ageretur, deperierit, nihil ad rem pertinet, quòd ad eos qui pignori acceperunt dominium non peruenit. Quòd si fundus [e] ante litem cōtestatam, quam de ea re ageretur, deperierit, nihil ad rem pertinet, quòd ad eos qui pignori acceperunt dominium non peruenit. Quòd si fundus [f] ante litem cōtestatam, quam de ea re ageretur, deperierit, nihil ad rem pertinet, quòd ad eos qui pignori acceperunt dominium non peruenit. Quòd si fundus [g] ante litem cōtestatam, quam de ea re ageretur, deperierit, nihil ad rem pertinet, quòd ad eos qui pignori acceperunt dominium non peruenit. Quòd si fundus [h] ante litem cōtestatam, quam de ea re ageretur, deperierit, nihil ad rem pertinet, quòd ad eos qui pignori acceperunt dominium non peruenit. Quòd si fundus [i] ante litem cōtestatam, quam de ea re ageretur, deperierit, nihil ad rem pertinet, quòd ad eos qui pignori acceperunt dominium non peruenit. Quòd si fundus [k] ante litem cōtestatam, quam de ea re ageretur, deperierit, nihil ad rem pertinet, quòd ad eos qui pignori acceperunt dominium non peruenit. Quòd si fundus [l] ante litem cōtestatam, quam de ea re ageretur, deperierit, nihil ad rem pertinet, quòd ad eos qui pignori acceperunt dominium non peruenit. Quòd si fundus [m] ante litem cōtestatam, quam de ea re ageretur, deperierit, nihil ad rem pertinet, quòd ad eos qui pignori acceperunt dominium non peruenit. Quòd si fundus [n] ante litem cōtestatam, quam de ea re ageretur, deperierit, nihil ad rem pertinet, quòd ad eos qui pignori acceperunt dominium non peruenit. Quòd si fundus [o] ante litem cōtestatam, quam de ea re ageretur, deperierit, nihil ad rem pertinet, quòd ad eos qui pignori acceperunt dominium non peruenit. Quòd si fundus [p] ante litem cōtestatam, quam de ea re ageretur, deperierit, nihil ad rem pertinet, quòd ad eos qui pignori acceperunt dominium non peruenit. Quòd si fundus [q] ante litem cōtestatam, quam de ea re ageretur, deperierit, nihil ad rem pertinet, quòd ad eos qui pignori acceperunt dominium non peruenit. Quòd si fundus [r] ante litem cōtestatam, quam de ea re ageretur, deperierit, nihil ad rem pertinet, quòd ad eos qui pignori acceperunt dominium non peruenit. Quòd si fundus [s] ante litem cōtestatam, quam de ea re ageretur, deperierit, nihil ad rem pertinet, quòd ad eos qui pignori acceperunt dominium non peruenit. Quòd si fundus [t] ante litem cōtestatam, quam de ea re ageretur, deperierit, nihil ad rem pertinet, quòd ad eos qui pignori acceperunt dominium non peruenit. Quòd si fundus [u] ante litem cōtestatam, quam de ea re ageretur, deperierit, nihil ad rem pertinet, quòd ad eos qui pignori acceperunt dominium non peruenit. Quòd si fundus [x] ante litem cōtestatam, quam de ea re ageretur, deperierit, nihil ad rem pertinet, quòd ad eos qui pignori acceperunt dominium non peruenit. Quòd si fundus [y] ante litem cōtestatam, quam de ea re ageretur, deperierit, nihil ad rem pertinet, quòd ad eos qui pignori acceperunt dominium non peruenit. Quòd si fundus [z] ante litem cōtestatam, quam de ea re ageretur, deperierit, nihil ad rem pertinet, quòd ad eos qui pignori acceperunt dominium non peruenit. Quòd si fundus [a] ante litem cōtestatam, quam de ea re ageretur, deperierit, nihil ad rem pertinet, quòd ad eos qui pignori acceperunt dominium non peruenit. Quòd si fundus [b] ante litem cōtestatam, quam de ea re ageretur, deperierit, nihil ad rem pertinet, quòd ad eos qui pignori acceperunt dominium non peruenit. Quòd si fundus [c] ante litem cōtestatam, quam de ea re ageretur, deper

di[a], manifestò apparet eius interesse, ut creditoribus satisfiat, & ideo pactum cohærentia contractus confirmabitur, & actio ex uendito competet[b]. quòd si tale pactum legibus reprobaretur, secus esset[c]: ut cùm quis paciscit, ut uenditor ipse tributa soluat: lex eñ prohibet, ne quis fundum comparare possit, quo mínº ipse publicas pensiatiões agnoscat[d], idq; publicæ seu fiscalis utilitatis contemplatione[e]: unde legi prohibitoriq; pacto contrahentiũ renunciari nequit[f], bonus enim tributorũ est patrimoniale, quod lex semper uoluit præstari ab eo qui tanq; dominus possidet[g]: unde pactũ ut dominus ipse & possessor soluat, semper ualet: quòd uerò dominus nõ possidens soluat, non ualet, quantum sit fisci respectu[h]. quo ad paciscẽtes tamẽ ualet, quia nulla est prohibitio legis[i], cùm translatio hęc possessionis temporaria, & perfecta non sit[k]: & ita ego ueterum sententiam declaro[l], quibus Fulg. Aret. Soci. Rim. accedunt. Alij tamen ualere pactum partium ipsarum respectu indistinctè existimant, pacta enim debitorũ inter se obseruanda sunt[m]: & ideo si mulier fundum emphyteuticum marito in dotem det, pacto quòd ipsa canonem soluat, ualebit pactio[n], licet domino non præiudicet, quin maritus cadat, si solutum non sit[o]. Sed huic sententiæ uerba legis repugnant[p], quæ de actione ex uendito loquuntur, cuius nulla cum fisco consideratio est. † Et ex hac ultima legis parte illud adnotant interpretes, rei æstimatæ dationem uenditionis contractum inducere[q]: quod intelligendum, si æstimatio in contractu interueniat, cuius naturę dominij translatio nõ aduersetur. † Quid eñ si in cõmodato, locato, depositio, huiusmodi æstimatio interuenerit? uidetur certè causa facilioris probationis solùm facta aduersus eum, qui ex culpa, uel periculo conuenitur[r]. † Quòd si ex natura contractus dominij trãslatio requirit, tunc regulæ legis nostræ standum est, ut æstimatio emptionem faciat[s]. Idemq; in dubio respondendum est, ut in contractu dotis, in quo non magis translatio dominij, quàm possessionis necessaria est, cùm possit mulier, si hoc actum sit, nudam possessionem in dotem dare[t], in dubio enim potius de iure transferendo actum censebitur, & ideo si æstimatio accesserit, factam uenditionem interpretabimur[u]: † quæ sententia contrarijs coniecturis quandoque impugnatur, ut quia æstimatio cõdigna nõ sit, nec uerum rei ualorem æquet[x]: uel quia appareat ideo æstimationem accessisse, ut rei detrimentum resarciri possit, faciliusq; culpa præstari[y]: uel si ex post facto adijciatur: non enim ueriſimile est uoluisse partes perfectum antea contractũ nouari uel corrigi[z]. Humanitatis quoq; intuitu, in dotis contractu non uidetur æstimatione alienatum fuisse fundum, cùm maritus aliter soluendo non sit[a]. Idem si actum sit, rem ipsam, non autem æstimationem reddit[b]. Idemq; ex alijs coniecturis. Quid enim si in diuisione, à cohæredibus facta, hi serui æstimati sunt, quos sub conditione per fideicõmissum testator alijs reliquerat? Non erit ueriſimile id actum, ut uenditionis titulo transferantur[c]. † Sed quid in contractu de cuius natura dominium non transferatur, sed cõmunicetur, ut in societate? Et pro parte cõmuni sapiet æstimatio aliquam naturam uenditionis[d], ut scilicet cõmune sit periculũ, quod suprà in pecorũ partiarijs tradidimº[e].

citis stetur, cõpetit.

IIDEM Aug. Phaculæ.

PActa nouissima seruari oportet.

1 Pacto nouissimo priori quamuis uestito derogatur.
2 Actio semel extincta resuscitari nequit.
3 Nouissimo pacto prior actio nõ resuscitatur, sed noua eiusdem naturæ inducitur.
4 Actio iniuriarum pacto sopita, alio pacto non reuocatur.
5 In factis in iudicio omnia solennia præsumuntur.
6 Iudiciarij seruoris effectus plurimi.
7 Non quæuis pactio in iudicio facta mox fouetur. (ptio.
8 Ex qualitate personæ iudicis augetur & minuitur præsum
9 In decreto iudicis imperiti & idiotæ iusta causa non præsu
10 Vltimum pactum generaliter priori derogat. (mitur.
11 Vltima mora præcedentem diluit.
12 Supremus dies de omnibus iudicat.
13 Sequentia uerba in instrumentis, non derogant prioribus, nisi expressum sit.
14 Ordo neglectus scripturam non uitiat.
15 In quolibet actu potestas & uoluntas iungi debent.
16 In pignore qui prior est, potior & iure est.
17 Prima testis assecuratione ius parti quæritur.
18 Actio extincta ex beneficio legis resuscitatur. (possunt.
19 Contractus qui re perficiuntur, nudis uerbis dissolui non
20 Priora non rescinduntur, nisi per actum retro simulem.
21 Ex natura & fauore prior actus prævalet.
22 Prior actus si plenior sit, posteriori antefertur. (tit.
23 Quando fit nouatio, ultimus contractus priorẽ nõ euer-
24 Iureiurando sequenti, priori non detrahitur, si iuri communi concordet.
25 Iuramentum à muliere sibi præstitum ualet. (ctus.
26 Vbi iuramentũ sine peccato obseruari potest, tenet cõtra
27 Iuramentum cõmuni iuri contrarium, actum tamen fouet, licet iuratus periurus fiat.
28 Iuramentum clausulæ derogatoriæ effectum habet.
29 Quæ posteriore scriptura codicillorũ referuntur, perinde habentur ac si in testamento adscripta essent.
30 Quod ex mente inducitur, fortius admittendum est, si de eo expressum sit. (tium, quàm contrà.
31 Præcedens clausula magis facit ad declarationem sequen-
32 Quando specialiter pœnituit agens, priori actui per posteriorem derogatur.
33 Posteriora priori protestationi, cuius ratio cessat, derogãt
34 Protestatio facta in actu cõmuni, altero absente, à posteriori reuocatur.
35 Participiũ non transit in uim nominis, secundum Vallam.
36 Habere propositum, est proposuisse.
37 Horreũ quęcunq; locũ significat ad reponẽdas merces.
38 Caupo tenetur ad restitutionem rerum ablatarum uectoribus, licet de indemnitate protestatus.
39 Protestatio sequenti actui derogatoria nõ attenditur, quando pars quæ lædituꝛ non expressè consenserit.

PACTA NOVISSIMA.) † Debebam tibi

a l.quoties.ſ.de iur.dot.
b d.l.iurisgen.§. quintmo.
c l.j.ſ. ſine cen. uel reli.
d l.fin.eo.tit.
e l.ij.eo.tit.
f Gloſ.l.j.ſ.ne fideiuſſ.dot.
17
18
g l.Imperatores. de publ.l.j. de an pub.lib.x.
19
h l.inter.ff.eod.
i l.epiſtola.§. j. ff.eod.
k l.j.§.p ſeruũ. ij.de acq.poſ.
l Gloſ.in d.l.j.in j.ſol.et Nicol. Mata.
m l.ij.§. fin. de uerb.ob.ig.
n Spec.titul.de loc.§.nunc uidendũ.q.iij.
o l.ex uectigali. de pig.
20
p d.l.j.
q d.l.quoties.
21
r l.ſi ut certo.§. ij.commod.
22
s l.litis.ff.pro emp.
t l.uſufructu.ff. ſol.mat.
u l.cum fundus. locati.
23
x d.l.quoties.gl. l.j.§.j. de ſuperfic.
y Salic. et Mod. hic, arg. d.l.ſi ut certo.
z l.fi.ſ. de noua. Doct.hic.

a l.pe. ubi gl. ſ. de iur.dot.
b l.ſi inter.eo.ti.
c l.ſeruus.ff. fam.ercis.
d l.cum duobus. §.damna.ff. pro ſoc.
e l.l.ſi ſi paciſcẽtia.

tibi centũ ex causa mutui, deinde pactus mecum es, eam summã à me non petere: rursus post aliquod tempus conuentũ inter nos est, ut eius pacti cõmoditate nõ uterer: hîc tradit posse te ex mutui causa rursus agere, & mihi excipiẽti obstiturã ex nouissimo placi toreplicationẽ[a], Dixerit aliqs, cùm in lege nõ exprimat quę cõuentio præcesserit, nõ uidet restringẽda hæc species ad pactũ nõ petendi, sed generaliter potius intelligẽdum, etiã si iustũ, id est, uestitũ (ut uocant) pactum interuenerit, q̃d priorẽ actionẽ ipso iure extinguat[b]. † Sed huic positioni reclamant omnes, quoniã actio semel extincta suscitari amplius nõ potest[c]: † nisi responderis, priorẽ quidẽ non suscitari, sed nouã eiusdem conditionis & naturę ex pacto dari, & id esse quod lex ait, ideo proficere ad nouum contractũ: uidet ẽim iuris interpretatione repetita prima illa cõuentio[d], quod in obligatione ex cõtractu facilius inducit[e]: † in actione uerò iniuria rum pacto sopita secus est, quoniã huiusmodi actio ex sequẽti pacto nõ nascit, sed ex cõtumelia[f]. nec nouũ est, facilius aliquid ad instar eius quod semel placuit, induci, cũ omni no innouari[g]: nam & ei cui actio semel cõpetijt de facto, deinde agere lex permittit, dum partis uoluntas nõ aduersẽ, ut quia nõ exciat[h]: & sic utcunq; sustineri hęc sententia aduersus communem possit[i].

b ¶ Maximè.) † Quæ ẽm in iudicio siunt, ualidiora sunt, unde facilius in his præsumũtur solennia[k], diluit q̃ omnis præsumptio uel doli uel metus[l]; & ideo tutor cum pupillo coram iudice cõtrahẽs, censebit bona fide & palàm contraxisse[m]: & qui in iudicio confitet, ex iusta causa cõfessus censebit[n]; & si expressa mutui causa cõfiteat, exceptionẽ nõ numeratæ pecunię uti amplius nõ poterit[o]. † Sũtq; iudiciarij seruoris plurimi effectus: ex eo ẽm stipulatio fingit[p]: renunciatio quoq; iuris in posterũ cõpetituri inde robur assumit[q]: testamentũ, uel causa mortis donatio, coram duobus testibus ibidem facta, sustinet[r]: pactũ nudum, quod ad iudicij ipsius expeditionẽ respiciat, corroborat, & actionẽ parit[s]. † Sunt & qui generaliter qualẽcunq; pactionem calore iudiciario foueri tradiderunt: sed eorũ sententia cõmuniter recepta nõ est[t]. † Sed an hęc procedant corã quocunq; iudice: Et Bal. pro maioribus quidẽ magistratibus præsumi fatetur[u]: pro minoribus uerò negat[x]: † unde & Aret. respondit[y], nõ presumi iustã causam in decreto iudicis idiotæ & imperiti, quales solent esse pagorũ seu uillarũ duumuiri & potestates, & qui uili sportula autoritatis suę copiam in instrumentis faciunt[z]: sed uerius est, ex qualitate personarum uel augeri presumptionẽ uel minui[a], q̃d & Dec. sentit. Articulꝰ tamẽ hîc diffusior est, cũ ut in presentia attingi, & huc de locis ordinarijs trahi debeat[b].

c ¶ Non prohiberis.) † Attendit ergo ultimum pactũ, derogatq; priori: quod generaliter fatendum & in mãdato[c], ut ultima procuratoris constitutio obseruet, & in iuramentis[d], & in cæteris cõtractibus, & scripturis. † Sic & ultima mora diluit præcedentem[e]. In rescriptis quoq; idẽ traditũ est ut posteriora efficaciora sint. Idem in legibus, in decretalib. in statutis municipiorum, in consuetudine, in præceptis, interlocutionibusq; iudicum[f], in testamentis uel codicillis: sic ultima sepulchri electio attendit[g], & mulier in ultimi uiri conditorio reponit[h]: sic ultimus sacerdotij status inspicit[i]: sic postrema ab ædiculæ patronis facta præsentatio[k]: sic nouissima qualitas perpẽdẽda, extremaq; uitæ conditio[l]: siquidem, ut prouerbiali uersu dicitur, † Alius de alio iudicat dies, supremus de omnibus: unde & ultima fama cõsideratur[m]: sic ultima uerba sententiæ, uel cuiusuis alterius scripturæ[n]: quæ latius tractata à recentioribus hic accipienda sunt. Non tamen hæc perpetua sunt, attenditurq; quandoq; & primus actus: quid enim si supremus priori nõ ita aduersetur, quin ambo iungi ali quo modo possint: † Certè semper pro concordia adlaborandũ est[o], uerbaq; instrumentorũ interpretatione adiuuãda sunt, ne simul pugnent[p]: nec credendũ à sequente conuentione priori derogatũ, nisi id expressim actũ constet[q]. † Qua ratione si in eadem scriptura reperiatur aliquid posterius adscriptũ, quod prius adnotari debuit, non tamen actus uitiatur[r]: sed præposteri repręnsione sublata, uoluntas suo ordine accipit[s], unde & figura ὕστερον πρότερον, non Grammaticis solùm & Rhetoribus, sed etiã Iurecõsultis cõmunis[t]. Sed & si ultima dispositio nõ ualeat, ut quia dolo facta, uel cõtra leges, dubiũ non est primam non obliterari[u]. Idem si ab eo inita sit, cui id ius non cõpetat[x]. † In unoquoq; enim actu id necessariũ est, ut potestas uoluntati iungat, alioqui nihil agitur[y]. † Quapropter in pignoribus is potior est, qui tẽpore est prior: quoniam ius illi acquirit[z], quod sequenti contractu auferri ab eo nõ potest[a]. Idem in sacerdotiorũ collationibus[b]. Idem in uenditionib. ut is præferat, cui res prius est tradita[c]. † Sic statur primę testis asseuerationi, ex ea enim ius parti quærit, & sequens contraria ex subornatione descẽdisse presumit[d]. † Ex his & aliud inducitur, ut quando actio per posterius pactum ipso iure sublata est, non possit deinde nouissima conuentione suscitari, quòd scilicet actio semel extincta, suscitari à cõtrahen-

a l. si unus. §. pactus nc. de pac.
b l. Stichũ. §. naturalis. de sol.
c d. §. pactus. uers. sed si.
d l. iurisgent. §. adeò. ff. eo.
e l. ubi pactũ. ĵ. tit. j.
f d. uers. sed si.
g Arg. l. iij. §. reficere. de itin. actuq; pri.
h l. Iulia. §. quantũ. ff. ad exhi.

2

3 Arg. l. pupilli. §. j. de solut. et no. l. si diuersa ĵ. tit. j.
i l. j. ĵ. de præd. cur.

4 Alex. l. transactione. ĵ. tit. j.
k l. nõ existimo. de admt. tut.
l Gl. pen. in l. j. de interr. act.
m l. ea. ĵ. de confess. ubi Salic. col. j.

5 n l. cum ostendimus. de fid. tut.
o Gl. l. j. de cur. bon. dan.
p l. omnium. ĵ. de testa.
Gl. auth. generaliter. de epis. & cler.

6 q l. siue. ĵ. tit. j.
r l. ij. ĵ. de offic. ciuil. iud.
s l. tutores. de cõfir. tut. ubi Bal.

7

8 t Aret. cõs. 96. & l. sciendũ. de uerb. obl.

9 u Inno. Host. c. cedẽs. ĵ. ut lit. non contest.

a c. nisi. de præb.
b d. l. sciendũ. c. quoniã cõtrà.

10 de prob.
c l. si qs cũ proc. in fi. de proc.
d l. duobus. §. fi. de iureiur.
e l. illud. de peric. & com.
f l. qd' iussit. de reiu. l. si opus. de ope. no. nũ.

11 g l. Fede. cõs. 10
h c. is qui. §. mulier. de sep. in 6
i l. si mater. ĵ. ne de stat. def. ubi Bal.
k Dec. cõs. 124.
l l. si filia. in fin. de inoffi. test.
m Feli. c. cũ contingat. col. 2. de rescrip.

12 n l. Stichus. de ma. testa. gl. c. prædicatur. 16 quæst. j.
o l. fi. ĵ. ti. ij. Bar. l. fi. §. idẽ quæ sijt. de cõ. ind.

13 p c. inter dilectos. §. cæterũ. de fid. inst.
q l. præcipimus. in fi. ĵ. de app.
14 Bar. cons. 72. col. fi.
r l. ij. §. prius. de uulg.
s l. præposteri. ĵ. de testa.
t d. l. iurisgẽt. §. utrum.
u d. l. iurisgẽ. §. sed si fraudãdi.

15 x l. pactum cura toris. ĵ. eo.

16 y l. nolle. de acq. hær.
z l. j. quan. pro uocare non est
17 necesse.
a l. j. qui pot. in pig.
18 b c. si tibi. de præbend. in 6.
c l. quoties. ĵ. de rei. uend.
d c. sicut. ĵ. de testib.

a l. qui re. §. aream. de solu.
b l. quamus. §. quoties. ad Vel leianum.
c l. ab emptiõe. ff. eod.
d §. j. Insti. qui. mod. toll. obli.
e l. quod traditum. de cond. & demonst.
f l. si id quod. de rescind. uend.
g l. si te solũ. §. j de hære. inst.
h l. bona fides. depos. l. qui filium. §. Sabinus. ad Treb.
i l. si cum exceptione. §. fin. quod met. ca. iũcta gl. Aret. consil. 163.
k l. fi. ff de noua.
l l. qui usumfr. de uerb. oblig.
m c. intellecto. de iureiur.
n c. dilecto. ubi Imol. de præb.
o gl. c. licet. de iureiur. in 6.
p l. j. de fun. do.
q c. cum cõtingat. de iur. iu. Alex. l. duob. §. fi. de iureiu.
r c. debitores. de iurciur.
t d. c. cum contingat.
u l. quemadmodum. in fin. C. de agr. & cens. lib. xj.
x Imol. d. c. col. 87. 10. Fab. §. j. Instit. quib. alie. non licet. Alex. consil. 16. in 3.
y c. i. de sponsa duo. c. sicut ex literis. de sponsa.

tibus nequeat[a], ut suprà diximus, nisi beneficio legis id accidat, quæ iusta ex causa utiliter eis prouideat[b]. Eadem ratione quando res integra non est, simplici pacto posterius concepto, præcedens contractus non rescinditur[c], †nec cõtractus qui re perficiuntur, nudis uerbis dissolui possunt[d]: †unde necessariũ est simili actu priora omnia rescindi, alioqui ultimũ illud pactum, quantũ ad rescissionẽ pertinet, inefficax erit. †Ex natura quoq; uel fauore rei præualet quandoq; prior actus, ut in libertate sub uarijs conditionibus relicta: obseruabitur enim leuissima, non ultima conditio[e], quod libertatis fauori adscribendum est.

†Huc pertinet & cùm pristinus actus plenior est, is enim attenditur posteriore neglecto: ut cùm qui purè uendiderat, iterum sub conditione uendit[f], uel qui purè aliquem instituerat, eum deinde sub cõditione instituit, prior enim tanquam plenior institutio attenditur[g]. nec nouum est ex quodam fauore & humanitate hæc induci: nam & quod uulgò traditum est, quoties plures opiniones ab aliquo referuntur, censeri ultimam approbationem[h], non procedit, si prior maiore æquitate niteretur, cùm sequens ad rigorem deflecteret[i]. †Sed & casibus quibus nouatio nõ fit, apparet ab ultimo contractu primum non inuertì[k]: ut cùm quis stipulatus est actum, uel usumfructum, deinde iter, uel usum: nihil enim agit[l], cùm priore stipulatione uberius sibi prouisum appareat. †Prius quoque præstitam iusiurandi religionem obseruari par est[m], quæ scilicet iuri cõmuni concordet[n], ut eo exemplo traditum est, quando mulier se fundum dotalem nõ alienaturam iurauit, deinde nihilominus alienauit, & se obseruaturam cum iureiurando affirmauit, nõ enim se quens hic contractus sustinebitur[o], sed propter legem Iuliam fundi dotalis alienatio erit nulla[p], quæ quamuis lege pontificum iureiurando cõfirmetur[q], hoc tamen casu secus est, quoniam sequens iuramentũ à priore infirmatur, unde mutuis ictibus collisa, religione legis Iuliæ prohibitio nõ impeditur. †Nec refert si alteri præstitũ non sit prius id iuramentum, sed sibi soli mulier iurauerit[r]: quia cùm illud licitum sit, uidetur Deo ipsi factum[s], unde reuocari amplius nõ potuit. †Nec etiam refert quòd emptor ignorauerit prius eam iurasse, quia non ideo confirmabit contractus, qui non fauore emptoris à Pontificibus sustinetur, sed quia iuramentũ sine peccato obseruari potest[t]: quæ ratio hoc casu cessat, cùm iam periura sit mulier, unde ignorantiæ emptoris hoc tribui non potest, ut cõtractus ualeat[u]. Solùm igitur in id quod sua interest, celatum se de priore iuramẽto fuisse ob dolum mulieris experietur, & sic dissentientiũ sententias cõciliandas ego existimo[x]. †Sed quid si prius iuramentũ iuri cõmuni non concordet, an sequens actus seruabit? Et seruari constat, licet periurus ille efficiatur[y]. †In his tamẽ quæ ex facto nostro solùm pendent (nisi speciális reuocatio interceſſerit) attẽdendus pristinus esset actus, propter uim iuramenti, q̃d clausulæ derogatoriæ effectum habet[z]: unde solet dici, actum generalib. uerbis subsequẽter factum, ad res prius iuratas nõ trahi[a]. †Ex mente quoq; agentiũ sequens actus quãdoq; retrò trahitur, & priori adscribit; unde traditum est, ea quę posteriore codicillorũ scriptura referunt, perinde haberi, ac si in testamento adscripta essent[b]: quod ex testatoris mente descẽdit, & germanitate, quæ codicillis cum testamento est[c]. †Et quod ex mente inducit, fortius admittendũ est, si de ea quoq; expressis uerbis cõstet, ut quia in priore actu sit clausula sequentiũ derogatoria[d]: nihil enim prohibet, à priore scriptura posteriorẽ corrigi, cõmutari, rescindi[e]: †atqui uulgò dicitur, præcedentẽ clausulam ad sequentiũ declarationem magis facere, q̃q; sequentẽ ad præcedentiũ[f]: meritò igitur protestatio præcedens propter clausulam sequentiũ derogatoriã præualet: q̃d tamen quibusdã casibus nõ procedit.

†Primus est, cùm apparet specialiter eum pœnituisse[g]. Idem si cesset ratio protestationis, ut cùm quis in testamẽto scripsit, nolle se ullos codicillos ualere, nisi manu sua signatos, & subscriptos, apparet enim eum timuisse, ne falsi supponerentur. †Quamobrem si deinde proferantur uerè ab eo facti codicilli, ad huc ualebũt, quia posteriora priori protestationi, cuius ratio cessat, derogant[h]. †Secũdus casus est, quãdo actus de quo facta est protestatio, cum alio geritur, nec ille admonitus protestationis est, siue quia absens, ut Bart. tradit[i], siue quia propositum mente retentũ est, ut Pet. mauult[k]: quæ sententia summa ratione nititur, licet Iabolení respõso, quod illi interpretantur, nõ conueniat[l]: ait ille, locator horrei propositum habuit, se aurum, argentum, margaritã non recipere periculo suo, deinde cùm sciret has res inferri, passus est, perinde eum futurũ tibi obligatũ dixi, ac si propositũ fuerit remissum. Ex hac enim interpretatione nullam probabilem dubitationẽ habet id responsum, ineptéq; loqueretur Iureconsul. quorsum enim opus fuit tibi remissam protestationẽ censeri, quæ uel in mente retenta sit, uel tibi non fuerit patefacta? cùm nihil præiudicij facere huiusmodi protestatio possit[m]. Adde quòd nec latinè loqueretur: nec enim si, propositũ, nomẽ esset, intentionemq; significaret, debuit Iabol. infinitiuo uerbo uti, pro posito nõ recipere, sed nõ recipiendi[n]: †unde apparet nomen non esse, sed participium, quod in uim nominis nõ transit, ut Lau. Valla eleg. cap. XXVII. docet. Tertius casus est, quando clausula derogatoria simpliciter præcessit, & actus contrarius ex interuallo subsequutus est, quod ex eodem responso Iacob. Butr. censuit. Sed quomodo is casus intelligi debeat, à me alibi disputatum est[o]: hîc in præsentia solùm dixero, nec uerbis Iaboleni hũc intellectum cõuenire, siue quia eodem uitio laborat, ut propositum pro nomine accipiat, siue

z Bart. l. si quis. in prin. de leg. 3. tij. col. fin.
a gl. c. cũ nõ de cens. de eccl. in 6.
b Lij. §. j. de iure codici.
c l. alio. in fi. de leg. 3. j.
d l. si mihi. §. fi. de leg. j.
e l. nihil. de elemen. leg.
f Bartol. l. quisquis. de leg. iij
g d. l. si quis. in prin.
h l. diuus. §. j. de iur. codicill.
i l. nõ solum. §. mortẽ. col. 1. de op. no. ni.
k Petr. & Cyn. hic.
l In l. cũ in plures. §. locator. ff. loca.
m l. si repetendi. de condict. ob caus.
n l. si quis nec causam. siertum pet.
o l. detestatio. de uerb. sig.

siue quòd dictionem deinde ad actum ex interuallo restringit, quæ generalis est, & id quoq; complectitur, quod incontinenti pòst gestum sit[a]: siue quòd regulariter protestatio etiã ad ea trahatur, quæ ex interuallo sequuntur[b], nec coarctandum fuit respõsum ad casus particulares. Ego igitur hisce opinionibus omissis, quibusdam q; recentiorũ nihilo melioribus cõmentis, responsum illud aliter accipiendum existimaui. Sciendum enim, † habere propositum, idem esse quod proposuisse, seu proscripsisse, pro ualuis fortè tabernæ, uel horrei[c]. Sueto. in C. Caligula: Vectigalibus neq; propositis, cùm per ignorantiã scripturæ multa cõmissa fierẽt, tandem flagitante populo Rom. proposuit quidẽ legem, sed minutissimis literis, &c. † Rursus sciendum, horreum pro quocunq; loco ad reponendas merces accipi[d]. Apul. lib. III. Asini: Tunc horreum quoddam gazis Milonis refertum, securibus diffindunt. Nos uulgò magazinũ uocamus. Erant autem qui artem hanc exercebant, ut locum ipsum seu apothecam, non perpetuæ sedis causa, sed ad res interim reponendas locarent, mercesq; periculo suo reciperent, quòd scilicet custodia ad eos pertineret[e]; uocantur autem latinè etiam horrearij[f]. Igitur decidit Iureconsul. si horrearius res illas receperit, ad periculum præstandum teneri, priore protestatione, pro ualuis fortè fixa, non obstante: cuius rei est ratio, quia alioqui facilè posset horrearius cum furibus cõuenire, & conductorem decipere, qui apud eum reposuit tantisper dum aliò aduehit, uel locũ reperit, ubi uenales proponat, ut q̃d de personis caupones, de equis stabularij exercẽt, de ipsis mercibus horrearij faciant: † nam & de his traditum est, si uectoribus prædixerint, ut res suas custodiant, non enim se damnũ præstituros, nihilominus teneri, nisi expresse uectores protestationi cõsenserint[g], quia tacendo sibi nõ præiudicant, cùm lex tacuisse præsumat, quòd sciant ius suum durare[h]: alioqui materia eis quoq; daretur cum furibus aduersus eos, quos receperunt, coẽundi[i]. † Et ex his colligit quartus casus, ut protestatio sequenti actui derogatoria non attendatur, quando pars, quæ lædi poterat, expresse non consensisset, & ex ea cum furibus coẽundi occasio nautæ, cauponi, stabulario, horrearioq; subministraretur.

IMP. MAXIMIANVS Augustus Mario.

1 Pacta quæ rem & precium respiciunt, contractum reformant.
2 Pacta circa naturalia uel accidentalia facta, incontinenti actionem informant.
3 In contractibus stricti iuris pacta incontinenti apposita insunt.
4 Vetus actio pacto non informatur, sed ex stipulatu agitur.
5 Aliud est actionem informari, aliud contractui inesse.
9 Stipulatio informat actionem, quæ contractui subijcitur.
7 Tacitum pactum cohærentia contractus uestitur.
8 Contractus præsumptus pacto firmatur.
9 Plura etiam pacta contractui incontinenti apposita stabiliũtur.
10 Pactum exceptionis causa adiectum, etiam actionem producere potest.
11 Cõtractus ex materiæ defectu peccantes sustinentur quatenus ualere possunt.
12 Pactũ post manifestũ finem contractus factũ, nõ roboratur.
13 Pacta quæ legẽ dant cõtractui, aut in ingressu fiunt, actionem informant.
14 Pactum in ingressu cõtractus factum precij pars censetur.
15 Gesta incõtinenti, alterum alterius causa fieri præsumitur.
17 Pactum naturam contractus excedens informat actionem.
17 Ex pacto agitur ad usuras ex depositi contractu debitas.
18 Mandatum, contra naturam suam pactiones recipit.
19 Si mator summa in pacto sit quàm contractu, non informat actionem.
20 Pactum pœnale nullas uires contractui principali præstat.
21 Pacta quæ traditione non uestiuntur, neque cohærentia cõtractus fulciuntur.
22 Actio ex contractu ex qualibet parte propriè & continenter oritur.
23 Ex pacto contractus cohærentia firmato, actio ex cõtractu tantum oritur.
24 Pactum de retro uendendo magis perimit quàm informat actionem.
25 Pactum propter quod minoris res uenditur, actionẽ ex uendito parit.
26 Pactum gratuitũ actionem præscriptis uerbis tradit.
27 Ex pacto nudo actio nulla nascitur.
28 Negociatores inter se pacto nudo non agunt, contra Bar.
29 Ex pacto manus regia impetrari nequit.
30 Pacta soli retentioni sufficiunt.
31 Pactum confessione uallatum coram iudice chartulario, informat actionem.
32 Pactum si deliberatione præuia iteretur, actionem ex constituto proponit.
33 Iteratio eodem tempore facta, deliberatione carens, nõ producit actionem.
34 Nudum pactum iuramento fulcitur, idq; de iure canonico.
35 Qui aduersus iurata pacta faciunt, actione priuantur, & pœnam sustinent.

IN BONAE FIDEI.) † Pactorũ quæ contractibus adijciuntur, alia substantiam respiciunt, ut in emptionibus rem & precium[k]: & hæc contractum ipsum reformare dicuntur, siue ex continenti, siue ex interuallo conuenta sint[l]. alia circa naturalia contractus uel accidentia uersantur, & hæc si ex continenti facta sint, nõ solùm censentur contractui inesse, sed etiam actionem informant[m]: cùm enim actiones ex contractibus certis formulis continerentur (quas à M. Manilio compositas Varro est autor) ut id quoque quod pacto conuentum erat, comprænderent, informabantur, id est, in formam extensim deducebantur: idq; in bonæ fidei iudicijs locũ habuisse constat. Sed an & in contractib. stricti iuris? Et receptum est idem esse[n], paucis reclamantibus[o], qui & in lege nostra, & in Vlpiani responso perpendunt bonæ fidei mentionem ociosè fieri nõ debere, alioqui casum indubitabilem decidi, cùm plusquã manifestum sit, pacta incõtinenti adiecta eis inesse, ex interuallo facta nõ inesse. nec Pauli respõsum[p] huic sententiæ aduersatur, quod nõ de

k l. pacta. ubi gl. de cõtrahen. empt.
l l. iurisgent. §. adcò. ff. eod.
m d. §. quinimò.
n l. petens. ff. eo. l. lecta. si cert. pet.
o Porcius Insit. quib. mod. re contrah. obli. col. ij. Soci. l. j. §. si stipulanti. de uerb. oblig.
p d. l. lecta.

d. l. ij. §. prius. ubi Aretin. de de uulg. d. l. talis. & l. seq.

36 l. sed & si. §. proscribere. de instito. l. si quis id quod. de iurisd. om. iud. l. apud. §. hæc sunt ferè. de iniur. 37

l. iij. de offic. præf. uig.

l. j. ff. loca. l. si uero. de his qui deie.

38 l. fi. §. item si. ff. naut. caup. stabul. l. sicut. §. non uidetur. ff. quibus mo. pig. l. j. in prin. ff. nau. cau. stab.

actione informãda loquit, sed de reformatione, quando scilicet pactio substantiã contractus respicit, id est, pecuniam, seu diem, quæ pars summæ est[a]: tunc enim distinguitur, aut ex continenti & indistinctè, siue contractus sit bonæ fidei, siue stricti iuris, ineſt & reformat: aut ex interuallo, & solũ reformat cùm res adhuc integra est, alioquí non reformat[b]: quam sententiam & Dec. sequit[c]. †Ego à crebriore sentẽtia discedendũ nõ arbitror, dum tamẽ rectè intelligamus in contractibus quidem stricti iuris pacta incontinenti adiecta ineſſe[d], †sed actionẽ ueterẽ non informari ex pacto, tamẽ noua actione ex stipulatu agi: & hoc est quod Bart. nouo loquendi more inquit, contractũ informari, nõ actionẽ[e]: †aliud enim est ineſſe contractui, aliud actionem informari[f]: etenim stricti iuris actiones hanc informationẽ non recipiunt, cùm tot sint stipulationes, quot res[g]: proinde una nõ possit esse actio extensa ad id, quod pacto continet. quo exemplo si stipulatio ad dationẽ referretur, pactio factũ respiceret, indubitatũ est certi condictionem non informari, ut ad incerta competat[h]. †Sed quid si stipulatio contractui subiecta sit, nunquid informet actionem ex cõtractu, sicut pactio nuda: Et Bar. informare credidit[i], contrà Rimin. & Dec. cùm ipsa actionem ordinario pariat remedio, non fuit operæpreciũ actionem ex contractu ad eam protendi[k]: quam sententiã & nos sequimur, quia constat stipulationẽ ad accidentia præcedentis bonę fidei contractus pertinentem propria natura censeri, strictíq; iuris actionem parere[l], cùm tamen actio informata bonæ fidei sit[m]. Sed quid rursus in pacto tacito, an cohærentia contractus confirmetur? †Et parem esse tacití expreſsíq; naturã constat[n]: unde qui emit hæreditatem, & tacitè agit, ut ipse hæreditarijs creditoribus satisfaciat, rectè ex empto actione tenebitur[o]. Et qui incontinenti post contractũ renunciauit hereditati, tacitè pactus censebitur, & actione ex contractu conuenietur, quod Aret. censuit[p]. †Sed & in cõtractu præsumpto, qualis est uenditio, quæ propter æstimationẽ præsumitur, ineſſe posse pactiones constat, informaríq; actionem[q]. Idem & si pactum quasi contractui addatur, ut cùm in tutelæ susceptione concipitur, quod Ang. adnotauit[r]. Adde quòd huiusmodi informatio non solùm pacíscentibus ipsis prodeſt, sed etiã eis, quibus acquirere illi possunt: quo fit ut pactio inter creditorem & emptorem pignoris, ipsi debitori prosit[s], licet alteri nõ prosit[t].

†Nec refert unicum sit pactũ, an plura contractui adiecta: omnia enim dum incontinẽti conuenta sint, stabiliuntur, actionemq; informant, ut hîc tradũt recentiores, nec quisquã unq̃ dubitauit. †Sũt & qui huic informationi non obeſſe exiſtiment, quòd pactũ causa exceptionis solùm adiectum sit: nihil enim impedit quò minus actionẽ quoq; possit producere[u]; sicut uice uersa uidemus, pactum ex interuallo actionis causa à cõtrahentibus frustra cõuentum, exceptioni saltem sufficere[x], quod hîc ab omnibus ferè receptum est, & optima ratione nititur: †siquidem contractus qui ex materiæ defectu peccant, saltem eatenus sustinentur, quatenus ualere possunt[y].

†Illud quoq; nõ obeſſe informationi Accurs. tradidit, quòd post finem contractus concepta sit pactio[z]: contrà alij, postq; contractus perfectus sit, negant pactionẽ corroborari[a]: quibus Alexan. alijq; frequentius accedunt, quos & ego sequor, si manifestè constet contractum pro absoluto iam habitũ à partibus fuiſſe, alioquí humanius est, ex eo quod subsecutũ est, coniectari perfectã rem príus nõ fuiſſe, quàm pactio inita est[b]. Sed an indistinctè qualiacunq; sint pacta, actionẽ informabunt: Et suprà diximus ea informare, quæ naturã cõtractus, uel accidentia respiciũt[c]: †elegantius Iureconſ. quí informari actionem ab his pactis ait, quę legẽ cõtractui dant[d], seu in ingreſſu contractus fiunt, id est (ut ego interpretor) quæ connexam contractui causam habent, illumq; respiciũt: sicut emẽ Digreſſus à Quintil. dicitur, cùm quis à proposito argumento discedit, quíq; græcis rhetoribus παρεκβασις, Marcello Iureconſ. Exceſſus est[e]: ita Ingreſſus est, qui græcis ἐμβασις, Ciceroni in oratore, Ingreſsio, quòd propositam causam argumentumq; respicit. Si igitur fundum tibi centum uendidi, adiecta cõditione ut pro me Romã eas, munietur pactũ[f], quoniam uerisimile est uiliore me precio uenundediſſe, ut id tibi iter remunerarem: quapropter solet dici, †pactũ ipsum precij partẽ censeri[g]. Quòd si in cõtractu depositi id pactũ apponeretur, secus esse plericq; tradiderũt[h], egredereẽ enim hæc res notiſsimos eius terminos[i]. Idem in cõmodato proditum est, quod & Bart. in mutuo quoq; censuit[k]: nec enim certi condictio quę ex mutuo datur, huc extendi debet, ut ex ea quíſquam compellatur Romam ire: cui & nos hoc casu propter stricti iuris naturam aſsentimur. Sicut & in illa specie, Si tibi centũ donauero, deinde ex continenti paciſcar de aliqua hæreditate tecum diuidenda: nam pactum non roborari, quia ex diuersa causa separato in negocio processerit, Alexander hîc opinatus est: †recentiores contrà, cùm ex re incontinenti gesta, alterum alterius causa cõueniſse præsumendum sit[l]. Nobis uidetur id cõsiderandum, an ueriſimile sit mutuo donationis pactíq; respectu contractum fuiſſe, an id minus, ut priore casu saltem contractus informetur: †nec uerò hís adſentimur, quia actionem non informari tradũt, cùm pactum contractus naturam excedit: †falsum id est, cùm traditum sit, ad usuras pacto ex contractu depositi debitas agi posſe[m]. Sic & ex uendito agitur ad rescisionem contractus pacto conuentam[n], item ut aliquid fiat, cùm tamen ad precium tantum ea actio ex propria natura competat[o]. †Sic & mandatum aduersus suã naturam pactiones recipit[p]. Et ideo, si rem aliquam

a l.j.§. diem. de eden.
b d.§.adeo.d.l. pacta.
c d.l.petens.ubi & Bulg.et Iac. de S.Georg.
d l.lecta.
3
e Bart.d.l.lecta. in fi.
f d.l.lecta.
4
g l. scire. de uerbo.oblig.
5
h Inſt.de uerb. ob.in pri.Bar. d.l.lecta.in fi.
i l. prædia.de act.emp.Mod. d.l.petens.
k Arg.l.fin.ff.de pact. conuen.
6
l l.in bonæ fidei de eo qd' cer. loc.Bar.l. ſingularia.col.ij. ſi cert.pet.
m Doct.l. pacta quæ cõtra.ff. eod.
n l.cum quid.ſi cert.pet.
7
o l. hæreditatẽ. ff.de don.not. l.ij.ff.eo.
8
p l.is qui hæres. col.ij. de acq. hæred.Bal.l.j. col.pen. ff. qui bon.ced.
q l. ex cõuentione.in fi.ff.eod.
r d.§. quinimò.
s l.epiſtola. §. j. ff.eo.
9
t l. ſi tibi.ff.de loc.
10
u l. qd' mihi. de lib.leg.gl.l.ſed & ſi poſſeſſ.in prin.de ureiu.
x d.l.pacta.verſ. quo qdẽ caſu.
11
12
y l. hactenus. de conſtit. pecu. Dd.l.j.§. ſi quis.de uerb. obligat.
z Arg.l.ij.ff. de edil.act.
a Arg.l. pſitta. ff.de don. quę ſub.mod.
13
b Arg.l.ſed ſed. §. proinde ad Maced.
c Gl.d.l. pacta.
d d.§. quinimò.
e l.ſem dubitari. ff.de her.inſt.
f Bar.d.l.petit.
g l.ſpondi.ff. de contrahen. emp.
14
h Alex.hîc.
i l.lucius.ff.dep.
k d.§. quinimò.
15
l l.ſi cum fundũ. ubi Bar.ff.eo.
m d.l.Lucius. in fin.d.l.publia. §.j. depo.
16
17
n l.ij.ff. de pact. inter emp.
o l.tenetur. §.j. de act.emp.
p l.naturáli. §. pe.de præſcr. verb.
18

aliquam tibi cõmodauerim, pacto ut eas Romam, cùm appareat cõtemplatione pacti me cõmodauisse, putarim informari actionem, licet Ang.[a] agi præscriptis uerbis putet, tanq̃ habita pacti ad cõmodatũ relatione, inde contractus facio ut facias, id est, cõmodo ut eas, resultet[b]. Alij nullam omnino actionẽ dari[c], quæ sententia tũc obtineret, cùm pacti contemplatione contractum non esse constaret[d]. Cæterum & nõ absimili modo distinguendum est, cùm actio unius fauorem respicit, pactum alterius gratia celebratum est: pleriq; enim hoc casu cohærentia cõtractus illud amiciri nõ existimant[e]. Quòd si de fauore utriusq; actum sit, ut quia contractus & pactum se respiciant, uerisimileq; sit alterum absq; altero pactum non iri, secus esset, regulęq; adhęrebimus[f]. †Sed quid si de maiore summa in pacto agatur quàm in ipso contractu? ut quia in emptione factum quod præstari conuenerat, precio præualeret. Et non putarim informari actionem[g]. sed contractum innominatũ censeri, & ideo præscriptis uerbis agendum[h]. †Quapropter & illud traditum est, pactionem rei principalis à contractu pœnæ ei subiectæ nunquam uires assumere[i], quoniam absurdum est ab accessorio principalem dispositionem confirmari[k]. †Sanè quibus casib. suprà docuimus[l], rei traditione non fulciri pactum, ijsdem nec cohærentia contractus adiuuari traditũ est, quòd scilicet par est utriusq; confirmationis causa, quod & Alex. hîc admonuit.

d.§.quinimò.

d.l.naturalis. §.pen.

Bal.Alex.hîc, Iaſ.d.§.qnimò

Arg.l.ij.ĩ.de cuict.

Gloſ.& Doct. in d.l.petens.

d.l.fundi partem.

19

Arg.l.Ariſto. de don.

20

l.cũ te.de pac. int.emp.Iaſ.d. §.quinimò. ĩ.l.ſeq.

21

Gl.d.l.petẽs. l.legem.ſ.eo.

22

d.l.fundi.

d.§.quinimò.

Bar.l.ex placi to.ĩ.de re.per.

23

d.l.ij.

24

25

d.l.ij.

26

l.ſi uir.de præ ſcrip.uer.

b ¶Actio, informata: †cùm enim pactum pars sit cõtractus[m], sicut actio ex contractu, ex qualibet eius parte propriè & cõtinenter oritur, ita & ex pacto oritur: unde & Vlp. pactum nõ ex interuallo factum actionẽ informare, & ex eo agi sensit[n], totoq; in eo loco nõ nisi de actione informata loquit̃, quod & rectè à Fulg. disputatum est, senserũtq; ueteres ante Bar. at ille (cùm nihil esset, q̃d eum urgeret, ut interpretatione Vlp. responsum uiolaret) maluit de præscriptis uerbis actione intelligere[o], cuius sententiã notabilius auxit Iac. But. & Alex. qui una nõ contenti, alterã quoque addiderũt, quoties ex pacti ad contractũ priorẽ relatione innominatus alius produceretur. †Sed ego adhuc adolescens Paradox. lib. v. cap. i. pluribus rationib. ostendi, ex pacto cohærentia contractus firmato, solam actionem ex contractu dari: q̃d tamen nõ procedit, cũ pacto conuentũ est, ut res retrò uendatur[p]: †id enim magis perimit, q̃ informat actionẽ, mediumq; quiddã respicit: †unde in eo distinguit̃, ut si propter id pactũ res minoris uendita est, quoniã pars precij censet̃, ex uendito agatur[q]. †Si id pactũ gratuitũ, & contemplatione amicitiæ alicuius accedit, quia pars precij non est, actione præscriptis uerbis agatur[r], quod & in dubio dicendum propter actionis in factum naturam[s]. Idemq; in ea specie responsum est, cùm conuentũ esset ut res uendita si displicuisset, intra certũ tẽpus redderetur[t]: diuersis enim respectibus diuersas hasce actiones concedi hoc casu receptũ est[u].

ex pacto actio[b] cõpetit, si incõtinenti fiat: nam q̃d postea placuit, id non petitionem[c], sed exceptionem parit.

c ¶Petitionem.) †Regula ergo hîc accipitur, ex pacto nudo actionẽ non nasci, quæ tamen quibusdã casibus non procedit, quos suprà in rubr. adnotauimus. Inter negociatores quoq; ex pacto nudo agi posse, Bart. sensisse uidetur: quoniam cum eis humanitas æquitasq; maior attenditur[x]: quod pleriq; intelligũt, cùm statuto municipali cautũ est, ut in eorum foro sola æquitas obseruetur[y], alioqui frustra prætor de cõstituta pecunia edixisset, si nuda pactio sufficeret, cũ constet edicto illi maximè interdum catores locum esse[z]. †Sed nec hanc sententiã ego probo, cùm prætor, qui æquitatem semper præ oculis habet[a], pollicendo se pacta seruaturũ, nõ tamen actionẽ concedere censeatur[b]: nam & administratores iurant se secundum omnẽ æquitatẽ iudicaturos[c], & tamẽ ex simplici pacto agentem non audiunt. Adde, quòd cùm lex à pacto certam animi deliberationem abesse ferè præsumat, nulla æquitas suadet ex eo agi posse[d]. Sunt & qui ex pacto manum regiam impetrari posse existiment, & ideo principes damnẽt, qui pacta nuda obseruari non iubeant[e]. †Sed nec id ego probo: cùm enim iure ciuili nouata sit ea manus regia[f], & solis actionibus nobis consulatur, salubriusq; reipub. uisum sit sub legibus esse, q̃ sub nutu cuiusquã regis, nõ uidet̃ antiquata iurisgentiũ remedia in usum reduci debere, alioqui & prætor edicendo se pacta seruaturum, debuit exemplo manus regiæ de executione intelligi, q̃d tamen falsum est: unde Aretinũ ego, itemq; Alex. ab hac sententia recedentes sequor[g]. Addit Bal. tum quoq; ex pacto agi, cùm in instrumento descriptum est, quod ex lege municipali in promptu executionem habeat[h]. Sed nec id probandum est, ex huiusmodi enim lege pactio efficacior re iudicata esse non debet[i]. At finge iudicatum esse, me pacto nudo tibi centũ promisisse, cõpellár ne ad soluendum? †certè nõ, quia pacta soli retentioni sufficiunt[k]. †erit igitur huic decisioni tantũ locus, cùm ultra pactũ accesserit etiam cõfessio, quia coram chartulario iudice confessus fuerim me soluturũ, & ille præceptis fuis firmitate cõfessionẽ uallauerit, tunc enim propter feruorem iudicij augebitur pacti efficacia[l], & executioni sufficiet, quod alibi idem Bal. sensit[m]. †Sunt & qui tradant, si pactum nudũ iteret, actionẽ ex cõstituto nasci[n]: quæ sententia receptissima est: cõstituere enim est, cum parte ipsa statuere, id est, deliberatè promittere: quæ animi deliberatio, ex actus geminatione colligit̃[o]. Quòd si hæc deliberatio non adsit, secus est, nec dicit̃ constitutũ

s l.j.de præſcr. uerb.

t l.ſi cõuenerit. ff. de reſcind. uend.

27

u l.Labeo ſcribit ſi bibliothecã. de cõtrah.em.

x l.Quintus. ff. manda.

y Sal.& Alex.l. placuit.ĩ.de iu.

z l.j.ĩ.de conſt. pec. ubi Bald.

28

a l.quod ſi Ephe ſi. de eo quod cer.loc.

b d.l.iuriſgen.§. prætor.

c Auth.iuſiurã. qd'præſt. circa med.

d l.iij.ĩ.de tab. lib.x.

e Iaſ.d.l.iuriſg. §.ſed cũ nulla

29

f d.l.ij. de orig. iur.

g Alex.d.§.ſed cũ nulla. Aret. in rubr.extra. de accuſ.in fi.

h Bal.l.ij.inſi.de excep.rei.iud.

i Bar.l.poſſeſſio §.ij.de acq.po.

k d.§.ſed cũ nulla.

l Gl.auth.generaliter.ſ.de epiſ.& cle.

30

31

m Bal.l.ſinõ ſortem.§.j.de condi.indeb.Iaſ.l. legitima.ff.eo.

n l.j.§.fin. de cõſt.pec.Dec. l.legem.ſ.eod.

32

o l.ſi mulier.ĩ. ad Velle.l.cũ ſcimus no ubi Bart.de agric. & cenſ.lib.ii.

33 quícq̃ esse, nec actio oritur: †ut cùm uno tempore utrunq̃ pactũ accesit [a]: nulla enim hîc mentis maior est deliberatio, quod alíbi rectè senserunt [b]. Idem cùm quis promittit soluere quod alius pro uillicis suis prærogauit, nullũ hîc est constitutũ [c],

a gl.l.si conuenerit.de pig.act. facit l.si triennio.de statul.
b Bald. nouell. rub.de uer.ob. Alex. et Aret. l.j.in prin.eo. tit.
c l.si tibi.j.loc.

IMP. GORDIANVS Aug. Cæcilio militi.

SI pacto, quo pœnam [a] aduersariũ subiecta est, ex stipulatu tuũ promisisse proponis, si placito non stetisset, stipulatio quia duplex naturalis obligatio non adest: uillici enim nec naturaliter qui dẽ obligati adhuc erãt, q̃d uerbo prærogandi ostendit, quod ideo gratis præstare significat, quia antecq̃ quis obligaretur, solutum sit, unde nulla est pecuniæ constitutio [d]. Traditum quoq; à plerisque est, †si pacto nudo iusiurandum accesserit, actionẽ dari: nam si iuramento fulcit cõtractus cui lex resistat [e], quanto magis dicendũ est confirmari pactũ? idq; hodie ita obseruandum esse, propter ius pontificiũ, certissimũ est: iure enim ciuili nõ uidetur regulariter ea religione pactum confirmari [f]: & quia specialiter id admissum est in liberto, qui libertatis causa paciscatur, & iuret [g]: tametsi sciam nõ deesse qui in diuersam sententiã eant, & iure quoq; nostro confirmari pactũ putent; †quoniã cõstitutũ est, eos qui aduersus pacta iurata faciant, actione priuari, & ad pœnã cogi [h]. Sed leuis hæc est ratio, cùm lex nõ de actione oriẽte ex pacto loquatur, sed de priore actione, super qua transactum erat: nã nec super pœna ibi iuratũ fuit, qua in re imprudenter fallunt recentiores [i].

d l.iij. §.fin. de const.pec.
e c.cũ cõtingat de iureiur.
f l.si quis p eo. de fideiuss.
g l. ut iurisurãdi.ff.de op. lib.
h l.si quis maior.j.tit.j.
i Parpal.ibi.21. not.

1 Pactum pœnale cui stipulatio accesit, producit actionem.
2 Ab executione non ullo fauore incipitur.
3 Promissio aliud multò est quàm donatio.
4 Ex sola oblatione non conualescit contractus innominatus.
5 Adiectio pœnæ facit ut pœnitudo non obst.
6 In omni stipulatione pactum inest.
7 Pœnale pactum cohærentia stipulationis non munitur.
8 Pœna accessoria principale ipsum non fulcit.
9 Stipulatio pœnalis ex præcedente mora cõmittitur.
10 Mora ibi nulla, ubi nulla est petitio. (ducit moram.
11 Simplex interpellatio facta causa obseruandæ cõuentionis, in-
12 Pactum nudũ compromissi, sequuta arbitri sententia, ex interpellatione inducit moram.
13 Verbum, sistendi, ad firmitatem refertur.
14 Mora usq; ad sententiam definitiuam potest corrigi.
15 Fideiussor iudicatũ solui liberatur quandocunq; reo ante sententiam defendente.
16 Restituta ablataq; res per similiam ante sententiam definitiuam, reum absoluit, & conditionem obligationis facit deficere.
17 Mora usq; ad executionẽ purgatur in eo quod disiunctim ex legis dispositione debetur.
18 Fideiussor respectu speciei principaliter in id quod interest obligatur.
19 Mora per interpellationem, non contestationem cõmittitur.
20 Mora usq; ad litis contestationem generaliter diluitur & purgatur.
21 Debitor purgationi renunciare potest per pactum stipulatori factum.
22 Obligatio iuramento firmata impedit purgationem.
23 Qui obrei nummariæ difficultatem excusatur, probabiliter ei purgatio conceditur.
24 Commissio pœnæ cui dies addita erat, non impedit purgationẽ moræ, respectu usurarum quibus dies non erat addita.
25 Obligatio condicionalis nisi intra suum diem euenit, obstat purgationi.
26 Conditionis forma obseruari debet.
27 Conditio quæ caret die, non debet obseruari.
28 In dilatione à iudice concessa, purgatio post diẽ admittitur.
29 Purgatio in damnũ creditoris non conceditur.
30 Purgatio nõ datur cum res in pristinum statum reduci nequit.
31 Post lapsum longi temporis purgatio cessat
32 In obligationibus faciendi ad litem contestatam purgatio datur.
33 Statim post moram facta executione cessat purgatio.
34 Crimine admisso pœna statim sequitur.
35 Grauius punitur quis patrando delictum, quàm negligendo simpliciter.
36 Cùm obligatio alium, pœna alium respicit, purgationi locus
37 Super pacto nudo lis non contestatur. (est.
38 Milites tantùm iurisgentium solennitates obseruant.
39 Instrumentum continens pœnalem stipulationem, non habet in promptu executionẽ nisi litis decisionẽ respiciat.
40 Ordo iudiciarius est ut primo mobilia accipiantur, deinde immobilia, tandem ad iura perueniamus.
41 In interlocutoria ab executione iudex procedere potest ut contumax appareat.
42 Executio nulla est nisi pars citetur.
43 Quæ de facto gesta sunt, de facto possunt reuocari.
44 Nemo de eo potest conqueri, quod ipse primus ad exemplum traxit. (petit.
45 Possessio reo auferitur non citato, dum ei nulla defensio cõ-
46 Actum absente parte sustinetur, si ea præsente idem facturus iudex fuisset.
47 Iudici non creditur in his quæ non sunt uoluntariæ iurisdictionis, & alij præiudicant.

SI PACTO QVO POENAM.) †Promiseras pacto nudo te aliquid facturũ, puta Romã pro me ire, uel insulam ædificare, & si non faceres, quanti ea res esset te daturum: hancq; pœnalem promissionẽ stipulatione uallauerã: hîc traditur actionem ex stipulatu dari, qua pœnã petam, reo tamẽ purgare moram licere. †Ab executione uerò nec fauore quidẽ militũ incipi posse, sed uia ordinaria agendum. Nec refert huius in rescripti casu, an cõuentio de faciẽdo sit, an de dando, dum tamẽ donationẽ nõ inducat: quapropter si cõueniss̃es q̃ mihi donabis domũ, idẽ iuris esset: †aliud enim est donatio, aliud promissio q̃ donabis [k]. Vnde uerius receptiusq; est, cõstitutionẽ, eum qui dixerit se donare, ad pacti simplicis obseruationẽ cogentẽ [l], in eo nõ procedere, qui se donaturũ, p̃missit [m]: sicut nec in eo locũ habet, qui merũ factum futuro tempore adimplendũ promittit: nec eñ huic casui uerba cõstitutionis correctorię cõueniũt [n]. Idem quoq; arbitror si cõuentio permutationẽ, ut Accurs. existimauit, respiceret: dum tamẽ eũ qui agere uelit, prę̃supponamus ex parte sua obtulisse, & reum acceptare noluisse, alioqui si acceptasset rei interuentu, actio prescriptis uerbis daretur [o]: si actor non obtulisset, tanc̃ ex parte sua nõ obseruans, aliũ ad pœnã conuenire non posset [p]. †& q̃is ex sola oblatione nõ cõualescat contractus innominatus, quia scili-

1
2
3
4
k l.in bonæ fidei.ff.de eo q̃d certo loc.
l l.si quis argentũ.§.fin.j.de don.
m Alex.l.iurisp. in prin.ff.eo. Dec.hic.
n Bar.d.l.iurisgen.§.j.
o l.ex placito.j. de re.permut.
p l.cum proponat.§.ij.j.eo.

scilicet licitū est alteri pœnitere[a], tamē hoc casu secus est, †quia per adiectionē pœnæ appareret id actū, ne pœnitudo obsit, quin ea ex euentu conditionis cōmittatur: quod Fulg. Paul. Alex. rectè sentiūt, licet Deci. nō sat firmis rationib. dissentiat.

Nō refert rursus, an pactū pœnale stipulationē præcesserit, an unico contractu intelligam[9] pœnā promissam (†nam & in omni stipulatione est pactum[b]) cùm enim stipulatio idem q̄d pactū contineat, firmiorq; sit, unica inde oritē obligatio[c], solaq; ipsa tanq̄ firmior attenditē[d], †nec sui cohærentia pactū ipsum pœnale munit: quorsum enim hoc, cùm idem cōtineat[e]? multò minus ipsam dandi faciendi ue cōuentionē munit, †cùm pœna tanq̄ accessoria principale ipsum fulcire nō debeat[f], ut cōmunis se habet sententia, quæ hoc ex rescripto satis probatur, dum ea quæ in conuentione deducta sunt, præsupponit, sola pœnali actione per indirectū extundi posse. Probatur & ratione: cùm enim stipulatio pœnalis conditionem habeat, si prius conuenta nō seruentur, non potest ea conuenta confirmare, ex quorum defectu ipsa nasci incipit[g].

b ¶ Ex stipulatu agens.) †Sed cùm pœnalis stipulatio non nisi ex præcedente mora cōmittatur[h], †mora autē ibi nulla esse possit, ubi nec petitio quidem ulla est[i], ex cōuentione quidem præcedente tanq̄ nuda agi nō possit, uideretur nec ex stipulatu quidem, ad pœnā agi posse. †Sed tamē hīc aliud deciditur: quia uidē[l] partes egisse, ut ex simplici interpellatione cōuentionis obseruandæ causa facta eatenus cōmittat mora, ut pœnę locus sit[k], quę partiū uoluntas nō minus ex pacto nudo dignoscitur, quàm ex quocunq; cōtractu[l]: †unde & pactū nudum cōpromissi, secuta arbitri sententia ex interpellatione inducit morā, & stipulationi pœnali locū facit[m], ut meritò & hoc casu idem dicendū sit[n]: cōmittetur ergo mora ex interpellatione, & usq; ad litis cōtestationē purgari poterit: post motā enim litē lex ait conditionē existere[o], id est, impurgabiliter euenire[p]: †nam & uerbū sistendi, ad firmitatē refertur, q̄d & alibi latius docuimus[q].

c ¶ Vt fiat consequeris.) †Apparet ergo hīc moram corrigi diluiq; posse. Sed usq; ad quod tempus? Et si nō nisi in litis contestatione cōmitteretē (quæ quorundam fuit sententia[r]) consequens esset, ut usq; ad sententiam purgari posset[s], ne scilicet eodem tempore & mora cōmittatur, & purgatio impediatur[t]: cuius purgationis exceptio, cùm sit peremptoria, usq; ad sententiam opponi posse debuit[u]. Nec nouū est purgari moram usq; ad diffinitiuam posse: nam & alijs in casibus idem est, ut cùm res, quæ petita est & in contestationē deducta, offertur[x], †unde & fideiussor iudicatum solui, qui promisisse censetur quòd reus principalis defendet[y], quandocunq; reo ante sententiā defendente liberatur[z]: uideē enim pendente lite deficere conditio sub qua promisit, idq; satis est ut absoluatur[a]. †Quod & in pœna edicti aduersus publicanos dicendum est, quos prætor teneri uoluit, si id quod per familiam ablatum est, restitutum nō erit[b]: ergo quādocunq; ante diffinitiuā restitutum fuerit, deficit cōditio obligationis, & reus absoluetē[c]. †Quod generaliter quoq; in eo relatū extat, q̄d ex dispositione legis disiunctim debetur: usq; ad executionem enim purgabitur mora[d], idq; ea ratione, quia mitius cum lege ēt; cum homine agitur[e]. †Fideiussor quoq;, qui præstare id debet, ut emptori habere liceat[f], soluta quādocūq; specie, ab eius quod interest actione liberatur[g], quia scilicet respectu speciei principaliter in id quod interest tenetur: secus si ex accidente mora, tunc enim non nisi usq; ad litis contestationem permittitur purgatio. †Sed tamen hæc exempla non multū hanc sententiā adiuuant: quia suprà diximus, moram per interpellationē cōmitti, non per contestationem: †quo fit, ut regulæ adhærendum sit, qua traditum est, usq; ad cōtestationē solū diluī purgarīq; eam posse[h]. Nam & uice uersa plerosq; casus reperire est, in quibus moræ purgationi locus nullus est: †ueluti quoties debitor pacto, huic legali indulgentiæ renunciasseī[i], ut quia in eum casum certam summā stipulatori promiserit[k], †idem si obligatio sit iurata, sacramenti enim litis decisorij religione impeditur, is qui nō soluit, purgare moram[l]: quod & iuramento actus cōfirmatorio producendum est, aduersus eum tantū, qui dolo nō soluit[m]: sei autē qui propter rei numariæ difficultatem probabiliter excusatē, etiā hoc casu succurrendū esse aliquī rectè censuerūt[n], q; scilicet in iuramento æquitas plurimū attenditē, itemq; pontificij iuris humanitas, quo huiusmodi purgatio facilius admittitur[o]. Sed quid si pœna promissa sit rato manente pacto? Et censeri renunciatū purgationi Pet. censuit, contra Bar.[p] †cuius receptiorem sententiam & nos hac ratione sequimur, quòd cōmissio pœnæ, cui dies addita erat, non impedit purgationem moræ, quantum sit usurarū respectu, quibus dies addita non erat[q]: ergo nec respectu sortis impediet, cùm usuræ obligatio à sorte pendeat[r]. †Sequens casus est præcedenti affinis, cùm obligatio conditionem habet: ea enim nisi intra suam diem euenerit, purgationem impedit[s]: cuius rei est ratio, †quia conditionis forma obseruanda est. Nec ego hīc differentiam inter actorem & reum constituo, quod alij plerique aduersus regulas generales faciunt[t]: †sed solùm, an conditio diem habeat, an non habeat: ubi enim non haberet, secus esset[u]: unde etiam apparet, quoties in obligatione dies moræ inductiua, itemq; pœna cōuenta est, purgatiōi

a gl. d. l. iuris g. us prin. 5

6 l. j. in fi. ff. eo. l. qui bis. de uerb. obl.

7 l. qui usum fr. cod. tit.

8 Bar. l. lecta. col. iij. si cer. pet. gl. d. l. petens.

l. pen. §. fi. de uerb. obl. l. si penum. ff. quādo di. leg. l. si pupillus. de uerb. obl.

9

10 l. si decē cū pactero. de uer. oblig.

11 l. fi. ff. de re. eo. l. si cū dies. §. fi. de arbit. Bart. l. ita stip. 6. opp. de uer. oblig. s. parte princ.

12 l. nuda. j. de cōtrah. stip. l. obligationū ferè. §. fin. de act. & obli. l. si Titius. de uerb. obl. 13

14 Bart. d. l. ita stip. l. si maior. ij. j. it. j. qd dicimus. de solu. l. peremptoria. j. sen. resc. §. fin. Inst. de perpe. & tem. act.

15 l. iam tamen. j. in hac. ij. iudic. sol.

b l. cū mihi decē §. fi. de solu.

c l. j. in prin. de publi.

d l. hoc edicto. eo. tit.

e l. itē ueniunt. §. idem rectè. de pet. hære.

16

17 e l. si qs stip. sit decē in melle. de solu.

f l. habere. de euict.

18 g l. fideiussor. de doli except.

19 h l. si insulam. de uerb. obl. l. sed si alia. de cōst.

20 pec. i l. sancimus. uer. nisi. j. de fideiuss.

21 k Ang. d. l. si insulam.

22 l Arg. l. nam & post. §. si is qui tēp. de iure tur. m l. si quis mato. j. tit. j.

23 n Dec. cons. 138. col. fi. Mod. d. l. si in iuiam.

o c. suā. de pœnis.

24 p Arg. l. iij. §. q Stichum. de eo quod cer. loc. q l. Lucius. de act. empt.

25 r l. lecta. si cert. pet.

26 s l. Thais. §. intra. de fid. lib. l. si sup. j. ti. j.

27 t Bar. d. l. si insulam. in fi. u l. j. §. ttē si ita. ad leg. fal.

x l. iij. §. fi. l. seq co. tit.

locum non esse[a]: pœna enim semper sub cõditione adijcitur, si intra diem datum factum non erit, &c̃. Quod in iudiciarijs quoq; stipulationibus procedit, dum litis decisionem respiciant[b]: si enim ad præparatoria solùm refe rantur, secus est, quia mitius in his procedit prætor[c]: sicut & generaliter Rom. pōtifex[d]. †In dilatiõe quoq; à iudice concessa admittitur post diem purgatio, si res sit integra, eadem scilicet æquitatis ratione[e]: quam sententiam & quidam in contractibus bonæ fidei extenderunt: sed hi non satis id tueri iure possunt, cõmuniterq; refŕiciuntur.† Tertius casus est, quoties ex huiusmodi purgatione damnum creditor subiret, tunc eñ cessat æquitas, à qua substantia purgationis dependet[f]. †Idem cùm res per purgationem in pristinum statum deduci rectè nõ potest: unde donatarius, qui alimenta donatori subtrahẽdo à iure suo cecidit[g], purgando moram nihil agit, cùm ille interim esurierit, ut à Bal. responsum extat[h]. †Post lapsum quoq; longi temporis non admitti purgationem traditum est[i], quia uerisimiliter diutina hæc mora damno creditori fuit, iusq; eius deterius censetur factum: nõ enim debitor diutius expectandus fuit. †In obligationibus tamen faciendi, quia lex non nisi à tempore litis contestatæ eas ad id quod interest redigit, uerius mihi uidetur indistinctè moram ad illud usq; tempus purgari posse[k]. Sed quid si duplex mora interueneriit, an tum quoq; hic casus procedet? Et uideretur, tanquam inde damnum creditoris arguatur, sicut ex diutina mora: maior certè hoc casu est ipsius rei culpa[l]: sed tamen aliter Raph. Paul. & Alex. uisum est, quia non omnis geminatio hoc casu nocet, sed ea solùm mora, quæ ex litis contestatione iteratur[m]: grauior enim est propter litigatoris pertinaciam, qui etiam instantiæ se alligauerit[n]. †Quartus casus est, cùm statim post moram facta est executio, siue à debitore, ut quia soluerit[o], siue testatoris facto, ut quia ex eius legato dominium sit translatũ[p]: unde multò fortius idem dicendum, cùm à lege facta est executio[q]. † Quapropter, & in criminibus, confestim ut quis deliquit, legitimæ pœnę allig atur[r]: quia ius iam reipub. ac quisitum est[s], dum tamen delictum consummatum fuerit[t]: †grauius enim periculosiusq; peccatur facinus patrando, quàm simpliciter negligẽdo, meritò grauior pœna inferenda est[u]. †Sed quid si principalis obligatio aliquẽ respiciat, pœna alium? Et receptius est adhuc purgationi locum esse[x], nec executionẽ statim fieri, id est, ius in illum alium plenè transferri[y], ne scilicet uideatur meliorem conditionem absentis stipulator feciſſe, quàm propriam facturus esset[z]. si tamen pœna ipsa diẽ haberet, secus esset[a]: quia sicut aduersus stipulatorem ipsum non admittitur purgatio, iudiciorum[d] exiges. Nam bona aduersarij tui in te transferi, citra solennem ordinem, frustra deprecaris.

ita nec aduersus tertium: & hoc casu Bart. & quorundã aliorũ sententia defendi possetb.

d ¶ More iudiciorum.) Ex his uerbis censuit Bar. nullam hoc casu dispensationem indulgeri,† quare nec super pacto nudo contestari litẽ posse, nec super stipulatione pœnali ante conditionis euentũ agi, quod alij tradiderunt[c]: sed postquã conditio per interpellationem super conuẽtione extra iudicium facta euenisset, tunc ex stipulatu, id est, stipulationis contractu, certi condictione, si pœna certa erat, agi debere[d]: quæ interpretatio à iuris rationibus non abhorret. Ego ex inscriptione aliter accipi posse hæc uerba existimo: †nempe nec fauore quidem militum, quibus cùm solæ iurisgentiũ solẽnitates alioqui obseruanť[e], ex pacto nudo agi posse, †instrumentũq; huiusmodi executionẽ in promptu nõ habere, sed more iudiciorum cognitione ordinaria opus esse: nam nec fauore dotis instrumenta iure communi executionem habent[f], sicut nec fauore minoris ætatis[g], nec fauore legatorum[h], nec fauore animæ propter religionẽ iuramenti, q̃ quis in futurũ aliqd daturũ facturũ se spondeat: secus si litis decisionem respiciat[i]. †Alij hæc uerba ad ordinem executionis referũt, qui eiusmodi est, ut primò mobilia accipiantur, deinde immobilia, tandemq; ad iura perueniamus[k], idq; siue diffinitiua, siue interlocutio exequenda sit[l]: neq; enim quicquam refert, ut ex cõmuni sentẽtia tradit Alex. †In interlocutoria tamẽ si uiderit iudex facilius inuerso ordine contumacẽ aduenturum, non arctabitur ut eum ordinẽ seruet[m]. †Is quoque ordo in executione obseruandus est, ut parte citata fiat[n]: nam & prædo, & quomodocũque iniustus possessor semper citandus est[o], alioqui executio erit nulla[p]. Quod tamen quandoq; necessarium non est, ueluti quando quis in possessionem missus absq; citatione esset: nam uidetur eam missionem posse etiam eodem modo reuocari[q], quod & Alex. hîc tradit, & nos probamus: †quia quæ de facto gesta sunt, de facto quoque reuocari debẽt[r]: †nec de eo iure cõqueri quisquã debet, quod ipse primus ad exemplum traxit[s]. †Sed & si iudici possessionis constaret nullam defensionẽ reo competere propter euidentissimæ rei naturam, posset etiam non citato eo possessionem auferre[t], quod Rom. respondit[u], & sæpissimè à recentioribus relatum extat. †Illud quoq; traditur, actum absente parte gestũ, sustineri debere, si ea præsente idem omnino facturus iudex fuisset: & ideo si tibi non citato præcepisset prętor, ne ędificares, inchoatũq; opus prosequereris, idq; rixę euitandæ causa, quæ tibi cum uicino imminebat[x], & tu reuocari id præceptum postules, poterit uicinus agere ut potius confirmẽt[y]. Sed hæc ego procedere censeo, quoties de causa

a l.traiectitie.§ j.de act.& oblig.l.j.§.fi. de stipul.ser.
b l.Celsus.de arbitris.
c l.& si post tres.si quis caut.
d c.potuit. de loc.d.c.suã. 28
e l.mancipiorũ. de opt.leg.
f l.si ita quis.§. j.de uerb. d.l. sed si alia.l.utiq;. de arbit. 29
30
g l.fi.j.de reuo. don.
h Bald.consil. ccl.3. 31
i d.l.& si post tres.d.§.j.d.l. utiq;.
k d.l.si insulam. 32
l ar.d.§.de illo.
m d.l.si insulã.
n l.iij.§.idẽ scribit.de pecu.
o l.qui ob rem. de cond.inde.
p l.si is cui.de leg.ij.
q l.fi.§.sed & si quis.j.cõm.de leg.l.j.§.quib. de succ.ed. gl. c.mora.de regul.iur.6. 33
r l.j.§.si rem de posŕiam. dep.
s l.qea.de furt. 34
t l.sequitur. §. item lab.de usucap. 35
u Gl.l.si mora. sol.matr. 36
x Bar.d.l.si insulam.q.penult.
y l.iiij.rem pupill.sal. 37
z l.præfes.j.de seruit.
a l.j.§.fi.de stipul.ser.
b arg.c.ij.de cõcess.præb.
c Bar.d.l.ita stipulatus.
d Inst.de uerb. oblig.in prin.
e l.milites.j.de testa.mil.Bar. l.j.ff.de testa.
f l.si cum dotis.§.eo autẽ.sol. matr. 38
g l.minor.j.de minor.
h l.ait.§.j.de rei uid. 39
i l.ij.ubi Dd.de iureiur.
k l.à diuo.§.ij. de rei uid.
l c.quoniã.§.ij. ut lit. non cõtesta. 40
m d.§.fin.Dec. hic.
n l.si desertis.in fin.j.si propt. pub. pen. 41
o l.planè.de petit.hær.l.imminente.j.de ui. 42
p c.licet epũs.de præb. in 6.
q l.nihil tam.de reg.iur. 43
44
45
r gl.l.minor.in prin.de cust.
s l.j.ff.quod quisq; iur.
t l.qui potest.in utilis. de reg. iuris. 46
u Cõsil.42.in fin.Dec.hic.
x l.æquissimũ. de usufruct.
y Ioan.And.in Spec.de sent. §.species.&c. lex.hic.

causa ex actis constaret, ut Ang. rectè respõdit[a]. †Quòd si ex eis uel aliàs euidenter non constaret ueri simílem adfuisse rixæ timorẽ, uel euidens non esset, quin possessori aliqua defensio competat, q̃d nõ citato possessore factum est, reuocari statim debet[b], saluis utrique iuribus suis: regulariter enim iudici non creditur in his, quę uoluntariæ non sunt iurisdictionis, & alteri præiudicant[c].

IMPP. VALER. ET Galien. Augg. & Valer. Cæs. Mænio.

PActum quod dotali instrumento comprænsum est, ut si pater uita fungeretur, ex æqua portione ea quæ nubebat, cum fratre hæres patri suo esset, neq; ullam obligationẽ contrahere, neque libertatem testamenti faciendi, mulieris patri potuit auferre.

1 Pactum contra legem prohibitoriam factũ, nec ciuilem nec naturalem producit obligationem.
2 Pactum patris cum filia in instrumento dotali factum, omnino non ualet.
3 Fauor matrimonij illicito pacto non patrocinatur. (cto.
4 Libera testandi facultas nõ debet impediri pacto filiæ à patre fa
5 Pactũ de successione paterna iure naturæ filiæ debita, non est nullum.
6 Debita portio magis ex autoritate legis quàm cõuentionis debe
7 Pactum si ab intestato successioni conforme sit, ualet. (tur.
8 Pater paciscens ut sibi succedat filia, obligatur ex pacto.
9 Pactum patris successionem promittens filiæ, non ualet.
10 Aliud est dare, aliud promittere successionem.
11 Stipulatio de promittenda hæreditate est inutilis.
12 Iniquum est ultimas uoluntates restringi.
13 Successio deferri non potest nisi per uiam solennem testamenti.
14 Pacto hæreditas dari non potest.
15 Pactum de hæreditate danda nec iuramento confirmatur.
16 Iuramentum ultra uim uerborum efficere nequit.
17 Iuramentum falso pacto appositum, autorem iure ciuili nõ red dit periurum, contrà iure canonico.
18 Iure canonum id cõtra bonos mores est, quod peccatũ inducit.
19 Pacto nec particularis successio deferri potest.
20 Transactio inter fratres de paterna successione, ne succedant nisi masculi, non ualet.
21 Præsens tamen obligatio inter eos inducitur.
22 Obligatio qua post mortem quis se daturum spondet, ualet.
23 Conditio ex lege etiam absenti acquiritur in donatione.
24 Donatarius in causa mortis grauatur, præstatq; rem iure fideicommissi.
25 Pactum inter fratres initũ respectu prohibitæ alienationis, ualet
26 Pactum duorum fratrum ut alter præmorienti succederet, non ualet, quanquam omnia bona donare fratri possit.
27 Laudatiuum arbitri ut alter compromittentium ei succedat, qui sine liberis decederet, nõ ualet, nisi idem partes inter se paciscí potuerint.
28 Omnis potestas arbitrorum ex compromissi pacto dependet.
29 Libera facultas non solùm tolli, sed nec minui potest.
30 Ex duabus rationibus prohibitorijs sufficit altera ut actus infirmetur.
31 Libertas testandi angustatur cùm de quota hæreditatis agitur, secus est in certis speciebus.
32 Pactum quod iuramento confirmari nequit, nec consuetudine consolidatur ex mente Baldi.
33 Consuetudine pactum confirmatur ex mente Alciati.
34 Consuetudo solennitatem testamentorũ abolet contra ius ciuile.
35 Solennitates iure ciuili bonos mores respiciunt.
36 Boni mores cùm ius naturale respiciunt, sunt immutabiles.

1 PACTVM QVOD DOTALI.) †Collocauerat in matrimonio filiam pater, & in instrumento dotali conuenerat, ut ea filia sibi defuncto æqualiter cum fratre succederet: hîc traditur, huiusmodi ex pacto nullam obligationem, & consequenter nec naturalem quidem, propter legis prohibitionem, oriri[d]: nec patrem impediri, quò minus arbitratu suo quem uelit instituat. loquitur autẽ lex generaliter, nõ distincto, pactũ id cum filia in potestate, an emancipata factum sit: cum ipsa, an cum genero: præsente, an absente fratre: pactũ nudumesset, an rei traditione, uel cohærentia cõtractus dotalis (qui hodie nominatus est[e]) uel etiam stipulatione munitum[f]: †omni enim casu uerum est pactum id non ualere, nec ex eo sustineri, †quod hîc fauor matrimonij uersetur[g], quasi dotis pars id pactum censeatur[h], nec quòd gener hac fiducia uxorem duxisset, minusq; dotis accepisset, qui aliàs spe omni falsus, deceptusq; esset: suæ enim facilitati imputet, qui scire debuit huiusmodi pactum legibus improbari[i]: licet hac in re aliqui absque ratione dissentiant. † Sed nec id adiuuerit, quòd hæc filia etiã intestato patri successura esset: non enim ideo impediri hac pactione debuit libera testandi facultas. † Sunt tamen qui hoc restringant, quando id pactum de sola legitima successione, iure naturæ debita, conuentum cum filia esset: huiusmodi enim conuentio ius potius cõseruandæ sibi debitæ successionis, quàm acquirendæ respicit[k], legibusq; non aduersatur, & ideo ualere debet[l]. Quam sententiam & Decius probat. †nos hunc effectum potius autoritati legis, quàm conuentioni tribuimus[m]. Addit Alexander, si pater testamentũ nullum condat, tunc pactum obseruari debere, qa inter filios sufficit quoquo modo quis uoluntatem suam declaret[n]. † Quæ sententia promptius defendi potest, cùm in pacto non amplius deductum est, quàm ex successione ad eam deferretur: sed ubi pactum successioni ab intestato deuolutæ non concordat, difficilior est extricatio: ut si lege municipij caueatur, stantibus masculis fœminã dotatam non succedere: nam tunc quoq; Alexander ait ex pacto succedi posse[o]. Paulus Castreñ. negat, quòd id speciale sit in milite[p]. †Ego uerò distinguendum censeo. Aut enim pater pacto egit, ut filia sibi succederet, & uerior est Alexandri sententia, quia inter filios sufficit quoquo modo declarata patris uoluntas[q], etiam si imperfecta sit, & portionem egrediatur, quæ ab intestato defertur[r]: nec consensus masculorum necessarius est, quod Alexander credidit[s]: hi enim uiuente patre nullum ius in bonis habent[t]. †Aut pater pacto non detulit successionem, sed promisit quod institueret, & uerior est Pauli sententia: †aliud enim est successionem dare, aliud promitte-

a Angel. consil. 107. Iacobellus. 47
b Alex. cons. 6. col. fin. in iiij.
c c. quoniã contra. de proba. Soci. cõsil. 96
d l. hæreditas. in fi. ff. de pact. cõuent. l. cũ lex. de fideiuss.
e Alex. rub. fol. matr. in fin.
f l. ex eo. ff. de inutil. stip.
g l. Pomp. Philadelphus. fam. ercis.
h l. fundi partẽ. de contrahen. empt.
i Bal. l. cum Archimedorã. in 5 fi. ff. ut in poss. leg. nom.
k §. fin. Instit. de legit. agn. suc.
l l. ij. de iniust. rupt.
m gl. c. ff. de constit. in 6.
n l. fi. ff. fam. erc.
o l. hac cõsultiss. §. ex imperfecto. ff. de testa.
p l. licet. ff. eod.
q Bart. l. tale. §. fi. ff. eo. l. fi. ff. de reb. eo.
r d. §. ex imperfecto. ubi Fulgos. & Alex.
s In l. stipulatio hoc modo cõcepta.
t Bart. §. quid si tantũ. col. fin. de lib. & post 9 humis.
10

re se daturum [a]: nam hoc casu non constat, quòd dederit, idq; pactum tanquam libertatem testãtis restringat, ab ipso principio nullum, contraq; bonos mores est [b], ideo nec ex post facto conualescit [c]: †unde & hæc stipulatio, si me hæredem non feceris promittis centum: nullius momenti est [d]. Sed quænam est ratio, ut id pactum non ualeat: non enim hoc casu uotum captandæ mortis arguí potest, cùm ipse pater cõsensisset [e]: nec uerisimile sit, in patris mortem filiam aliquid machinaturam [f]. Et uulgò traditum est, rationem esse, ne libera testatoris uoluntas tollatur, uel restringatur [g]: † id enim iniquum est, & aduersus bonos mores. Sed ego aliam quoque rationẽ adduci posse arbitror: quòd enim quis post mortẽ de patrimonio suo disponat, speciali legis indulgentia cõcessum est [h], quia in id tempus dispositio procedit, quo res amplius sua non est [i], sed tamen lex hoc indulsit, dummodo certa forma fieret, nempe uia solennis testamenti [k], †aliter enim deferri nõ potest successio [l]. Quapropter quoties uerba contractus non obligationem præsentem respiciũt, sed futuram post mortem bonorum obuentionem, actus est nullus [m], †pacto enim hæreditas dari non potest [n]. † Vnde sequitur, ut etiam si iusiurandum accesserit, nõ tamen pactum confirmetur: aut enim in pacto bonorum obuentio deducitur, & iuramentum non potest supplere iuris publici formam [o]: aut solùm promittitur, quòd hæredem talem relinquet, & nõ sequitur, ergo reliquit, cùm, ut diximus, aliud sit institutio, aliud instituendi promissio [p]: †meritò iusiurandũ ultra uim uerborum efficere nequit [q]. † Sed an saltem hic periurus sit? Et iure ciuili constat non esse [r]: quia huiusmodi promissio contra bonos mores censetur [s]. Sed in iure pontificũ maior est dubitatio: †eorum enim lege solùm id aduersus bonos mores censetur, quod peccatum induceret: & ideo putarim periurũ hunc censeri, necessariamq; absolutionem [t]. † Rursus sequitur, ut id pactũ non solùm tunc non ualeat, cùm de uniuersa successione agitur, sed nec etiam de particulari: pacto enim non potest quis successionem neque particularis rei deferre [u]. † Quapropter transactio inter fratres, quòd in paterna domo non succedant nisi masculi, non uidetur ualere, quia scilicet obuentio hoc casu inducitur [x]: †secus si obligatio præsens induceretur, ut quia obligarẽt se inuicem, promitterentq; post mortẽ suam domum masculis: †ualet enim obligatio, qua quis post mortem se daturum spõdet [y], dummodo is cui promittitur, sibi dari stipuletur, uel alij cui possit acquirere, alioquí non ualeret [z]: unde hoc casu sufficeret, si pater nomine filiorum, quos in potestate haberet, stipularetur [a]: potest enim is acquirere. Idem & in notario cuicunque, cuius interesse potest, stipulanti [b]. † In donatione tamen fortius receptum est, ut etiam absenti, qui deinde ratum habuerit, cõdictio ex lege acquiratur: ut cùm tibi tale prætorium dono, ut te decedente sine liberis ad proximiorẽ agnatum tuum pertineat, tuq; sic te ei daturum præsenti obligatione promittis, euenìente cõditione utiliter poterit agnatus experiri [c], quod fauore munificentiæ introductum est: †quod & planius in donatione causa mortis admissum est, potest enim donatarius grauari, prestabitq; rem fideicõmissi iure [d]. Sed quid in casu mixto: ut cùm fratres conuenerunt, præsentiq; obligatione se astrinxerunt, ne talem domum alienarent, subieceruntq;, ut si quisquam eorum absque masculis decederet, agnati succederent: †Et quantum sit alienationis prohibitæ respectu, responsum est, ualere conuentionem [e]. quod uerò ad obuentionem attinet, uideretur nõ ualere [f], nisi de iure gentium agatur [g], aut inter príncipes, qui condendæ legis potestatem haberent [h]: uel de re actum sit, quæ solis masculis de iure permittitur, ut magistratus, & imperia [i]: & ita Bartolus respondit [k]. † Nam & cùm duo fratres pacti essent, ut præmorienti absque liberis alter succederet, & ex præsenti tempore alter alteri in eum casum omnia bona quæ habebat, donasset, ex facto consultus Alex, respondit, pactum quidem donationis sustineri, pactum uerò successionis infirmum esse [l]. † Quid item in sententia arbitri? finge arbiter pronunciauit, ut si alter compromittentium absque liberis decederet, quòd in talibus eius bonis alter succederet. an id arbitro licuit? Et Angelus, Alexanderq; responderunt, licuisse [m]: quod ego intelligendum arbitror in his casibus, in quibus partes quoque ipsæ eo modo conuenire potuissent, †cùm omnis arbitrorum potestas ex compromissi pacto pendeat [n], ut quia ea bona fideicommisso subiecta iam essent, uel quia uerba obuentionem nõ inducerent, sed præsentaneam obligationem: alioquí uerior est opinio existimantium huiusmodi arbitri laudatiuum nullius esse momenti [o]. Sed quid si hęc ratio obuentionis pacto prohibitæ cesset, nunquid sustinebitur contractus? ut quia quis pacto aliquam successionis partem non defert, sed delaturum se spondet. †Et dicendum est adhuc infirmari, ex alia scilicet ratione, quia libera testandi facultas nõ solùm tolli non potest, sed nec minui, aut restringi [p]: †sufficit autem ex duabus prohibitorijs rationibus alterã adesse ut actus infirmetur [q]. † Sanè existimauerim angustari eam libertatem cùm de parte quota hæreditatis agitur, secus si de certis speciebus agatur [r]: tunc enim non existimabitur quicquam ei imminui, qui de alijs bonis testari poterit [s]: licet ex alia ratione, nec rei quidem particularis obuentio dari possit: & ita aliquorũ dissentientes sententias concilio [t]. Sed an saltem possint huiusmodi pacta à consuetudine confirmari? †Et ex Baldi sentẽtia Alexander negat, quia tale pactum aduersus bonos mores est: unde quacunque ratione iuramento nõ confirmatur, eadem nec consuetudine muniri debet [u]. † Verùm ego à receptiore

a not. in l. in bonæ fidei. ff. de eo qd cer. loc.
b d. l. ex eo. 11
c l. quod ab initio. de reg. iur.
d l. stipulatio hoc modo. de uer. oblig.
e l. fin. ĩ. cod.
f l. penult. ff. de obse.
g ut hac l. & l. ex facto. ĩ 12 pri. de uulg. l. si qs i prin. de leg. iij.
h Dd. in l. j. ĩ. de sacr. sanct. eccl.
i l. in tẽpus. de hæred. instit.
k l. iij. ubi gl. ff. de test. 13
l l. j. ff. de petit. hær. l. codicillis. §. fi. de lega. ij. 14 15
m Bar. cons. 212.
n l. hæreditas. ĩ. de pact. cõuẽ.
o l. ius publicũ. ff. eo. Bar. in l. si quis pro eo. de fideiuss.
p d. l. in bonæ fidei. l. quidã 16 cũ filiũ. 17 de uerb. ob.
q c. penult. de iureiuran. 18
r Bar. d. l. si quis in prin. col. fi.
s c. non est obligato. de reg. iur. in 6. 19
t Io. And. c. qui semel. Imol. c. cum cõtingat. Alex. d. l. stipulat. hoc 20 modo.
u l. fin. ff. de suis & legit. 21
x Bart. d. consil. 212. l. fin. ĩ. eo. Alex. cons. 22 28. in 3.
y l. j. ff. ut act. ab hæred. Oldra. consil. 139.
z l. pactũ dotale. ĩ. de pac. cõuẽ.
a l. quod dicitur. ubi Bar. de uerb. obl. 23
b l. iiij. ff. rẽ pu. sal. for. l. qui Romæ. §. Flaui. de uerb. oblig.
c l. iij. ĩ. de donat. quæ sub mod. 24
d l. iij. in prin. de leg. iij.
e l. si ita quis. §. ea lege. de uerbo. oblig. 25
f Ang. cons. 66
g 22. q. 2. c. fin. uers. ultẽ opp.
h l. pen. ĩ. de donat. inter ux. 26
i l. semine. de reg. iur.
k Bar. cons. 82
l Alex. cons. 81 col. penult. uol. 27
m Ang. cons. 5. Alex. cons. 10 in 5.
n l. nõ distinguimus. §. de officio. de arbit.
o Ang. cons. 56 Fulg. 71. 28
p l. si frater. §. idem respondit societatem. pro soc. 29
q §. affinitatis. Inst. de nupt. 30 31
r Alex. l. fi. in. post Anchar. & Imol.
s Iaf. d. l. stipulatio hoc modo. in fi. Dec. cons. 216. 225.
t Pet. Bal. d. l. §. Alex. cõsil. 19 in 5. 32
u Bar. l. non omnia. ff. de poss. libr. 33

IMPP. DIOCLETIANVS & Maxim. Augg. Diaphanto.

CVm proponas, filios teſtamentorum ſolennitatem à iure ciuili inuentam abolere [b], & has uires pacto tribuere: ꝙd tamen ſingularis aliquis ex populo, etiam iuratus, non poſſet [c]: †hæ enim ſolennitates bonos mores ſecundum ius ciuile reſpiciunt, meritò cõtraria ciuium conſuetudine permuntur [d]: †ſecus ſi boni mores etiam ius naturale, uel diuinũ reſpicerent, tunc enim immutabiles eſſent.

1 Filij fideicommiſſo ſibi in fauorem relicto, renunciare poſſunt.
2 Prohibitio diuiſionis uſq; ad certum tempus à teſtatore facta, & filijs comprobata, eorundem conſenſu reuocatur.
3 Alienationis quoq; prohibitio filiorum conſenſu reuocatur.
4 Teſtatoris expreſſe prohibita renunciatio non obſtat filijs.
5 Quilibet, quod ſua cauſa inductum eſt, remittere poteſt.
6 Prohibitio alienationis quamuis pœna adiecta ſit, non confirmatur.
7 Iuramentũ à teſtatore exactum in prohibitione alienationis, nõ uitiat contractum.
8 Prohibitio alienationis facta minoribus tenet.
9 Fideicõmiſſarius expreſſe conſentire debet alienationi.
10 Præſens tum, cùm euenit conditio, & non contradicens renunciationi, conſenſiſſe putatur.
11 Iuri præſenti facilius renunciatur quàm competituro.
12 Fideicõmiſſarius præſens alienationi & fratris aſſertioni, ac nõ contradicens, ſibi præiudicat.
13 Aliud quoq; conſenſus indicium fideicommiſſario præiudicat.
14 De fideicõmiſſo patris relicto filio, triens tanquam naturæ debitum deducitur.
15 Iuris interpretatione omne grauamen à legitima ſublatum eſt.
16 Fauor piæ cauſæ legitimam non grauat.
17 Prohibitio alienationis etiam in legitima tenet, facta cauſa minoris.
18 In dubio reijcitur dilatio, quamuis in fauorem filij introducta uideatur.
19 Prohibitio alienationis fiſco non præiudicat, quin bona publicata filij ob delictum alienare poſſit.
20 Onus filiæ ex fideicõmiſſo patris impoſitum, nõ continet dotẽ.
21 Dotis mentione facta quatenus legitimam excedit reſtituitur.
22 Filius poſt mortem reſtituere iuſſus ex legitima trientẽ, ex S.C. Trebell. quadrantem deducit.
23 Teſtator filijs primi gradus nõ poteſt Trebellianicam auferre.
24 Debitum hæredi à teſtatore in fideicõmiſſo deducitur.
25 Hæres ante deductionem legitimæ non conſtituitur in mora.
26 Falcidiæ cõputatio antequam liquet, excuſat hæredem à mora.
27 Hæres fideicõmiſſo grauatus, uerbo mox hæreditatẽ reſtituet, licet bona iure pignoris retineat.

a c.j.§.filij.ſi de feu.fuer. 34 contro. c.j. de fil.na. ex mat. in feud.

b c.cum eſſes.de teſta.Bar.l.35 interdũ. de cõdict.indeb.

c gl.in rub. j. de decr.dec.lib.x

d l.item apud.in prin. uerſ. 36 ſed qd' adijcitur. ff. de iniu.

1 CVM PROPONAS.) a ¶†Fideicommiſſum reciprocè filijs iniunctum, eorum pacto inuicẽ remitti poteſt [c]. Cùm enim eorum fauore factum ſit, poſſunt illi renunciare [f], †quod & in prohibitione diuiſionis uſque ad certum tempus à teſtatore facta dicendum eſt, quam ipſi quoq; approbaſſent, poſſunt enim mutuo conſenſu ab ea recedere [g].

l.j.§.eo.l.de fideicõ.j.tit.j.

2 †Idem & in prohibitione alienationis: eo enim conſentiente, cui in caſum indeuotionis res applicaretur, ualet cõtractus [h]: †quod procedit etiam ſi teſtator prohibuit filijs ne fidei commiſſo renunciare poſſent: quum enim

ſl. Titio centũ. de cõd. & de. Old.conſ.241

3

4 l. quoties. j. j. de fideicõm.

hæc prohibitio nudæ ſimilis propter ipſorũ uoluntatem ſit, ſequitur nihilominus ualere alienationem [i]: † quia ſcilicet poteſt quis id quod ſua cauſa inductum eſt, remittere [k], & hac in re teſtatoris refragatio eſt nulla [l]. †quod adeò uerum arbitror, ut ſi in caſum alienationis iuſſi ſunt in pœnã fiſco centum dare, non tamen ideo confirmetur prohibitio [m], licet pœna à fiſco peti poſſit. †Idem ſi iuſiurandũ ab eis exegerit [n], ualebit tamen contractus [o], licet in periurium incidere uideantur, hocq; nomine abſolutionem petere debeant [p]. Et hæc in eis procedunt, qui conſentire poſſunt: †ſi enim alienationem prohibuerit teſtator, propter lubricum filiorum ſuorum conſilium, ut quia ſint minores uigintiquinq; annis, uidetur renunciationem hanc non tenere [q], huiuſmodiq; præceptum pro nudo nõ haberi [r]. †Sed quid ſi fideicõmiſſarius expreſsim non conſenſit, uerùm cùm præſens alienationi eſſet, tacuit? Et Accurſ. cenſeri renunciaſſe, quantum ſit eius rei reſpectu, exiſtimauit [s]: à quo cæteri diſſentiunt, quia etiam ſi contradixiſſet, non tamen impedire alienationem potuiſſet [t]. †qui buſdam tamen caſibus defendi poſſet Accurſij ſententia, ut cùm fideicõmiſſum præſens eſſet, quia conditio iam eueniſſet, coniunctioq; ſanguinis id ſuaderet: uideretur enim eo caſu omnino renunciatum eſſe [u]: †nam & iuri præſenti facilius quis renunciaſſe intelligitur, quàm cõpetituro, ut ſuprà diximus [x]. †Idem quando frater non ſolùm præſente fideicõmiſſario alienaſſet, ſed etiam aſſeruiſſet, fundum illum liberum ab omni onere eſſe, & ille ſciens tacuiſſet: uidetur enim dolo emptorem circumueniſſe, & ideo ſibi præiudicare ſaltem in re ipſa cenſebitur [y]: quod & Baldus, & aliqui recentiores autumarunt [z]. †Idem cùm præter præſentiam aliquid hic feciſſet, quod conſenſum argueret: ut ſi euictionem præſtiturum ſe ſpoponderit [a], uel ei perſuaſiſſet ut emeret [b].

b ¶ Portionem hæreditatis.) †Adde quòd deducuntur aliquæ portiones de huiuſmodi fideicõmiſſo. Et in primis deducitur triens, iure naturæ debitus: is enim abſq; ullo prorſus onere debetur [c]. Quapropter etiam ſi filius expreſſe teſtamentum approbarit, nihilominus legitimã hanc liberè detrahet [d], †cùm iuris interpretatione omne grauamen ab ea ſublatum, & pro non ſcripto ſit [e]: quod & Anchar. reſpondit [f]. †Nec fauor piæ cauſæ, quæ ipſi filio ſubſtituta ſit, quicquã facit, quò minus id grauamen ſubmotum de legitima cenſeatur [g]. †Sunt tamen qui prohibitionem alienationis etiam in legitima ualere arbitrantur, quando teſtator id ſe facere dixerit, quia filij ſui imbecillitati ſuccurrere uelit, quemuſque ad certum tempus, puta XXX annos, rei

i l.filiuſfi.§.diuut.de leg.j.

k l.poteſt. ff. ad leg.falcid.

l l.nemo.ubi Alex.de leg.j.

m Raph.& Iaſ. d.§.diui.2.lectu.limit.7.

n §.fi. inſtit. de leg.

o Oldra. d. conſil.241.

p gl.in c.fin. de procur.in 6.

q d.l.Titio.l.ij. j.de uſuc. pro emp.

r Bar. d.§.diui. 9 3.oppoſ.

s l.ſi fundũ per fideicõmiſ. ff. de lega.j.

t l. Titia cum teſtamẽto. §.Lucia.de leg.ij.

u l.ſi ſeruus cõmunis. ff. de 11 dona.int.utr.

x l.j. §.eod.

y l.ſi ſine.j.ad 12 Vellejan.

z Bal.conſ.457

a l.exceptiõe. j. de euict.

b l.ſi quis affirmauerit.de dolo.

c l. quoniam in 13 prioribus.j.de inoffi.teſt.

d §.cæterum.in auth. ut cũ de 14 appel.cog. Ang.in l.debis. ff.de tranſact. Iaſ.in l.iij. 3. not.j.de trãſactio.

15

e Bal.l.ſi quando. §.fin. j.de inoffi.teſt.

16

f Anch. conſil. 151.col.4.

17

g Paul.conſ.111 Decius hic & conſil.81.

suæ administrandæ idoneum nõ existimet[a]: & ita Paulus Castreñ. respondit[b], quem recentiores pleriq; sequuntur[c]. quæ sententia defendi potest, cùm de ipsius filij imperitia constat: alioqui cùm pater liberè relinquere legitimãteneatur[d], non uideretur eius assertiõi standum, qua se à legis iussu colore quæsito eximeret[e], nisi patris affirmationi aliqua probabilis cõiectura iungeretur[f]:†nam & in dubio reijci dilationem, etiam si prima frõte filio fauorabilis uideatur, traditum est[g];†sed & cùm is filius deliquisset, bonaq; eius publicarentur, non obesse fisco huiusce modi prohibitionẽ responsum est, quæ in legitima non nisi fauore filij ualet: at is fauor, propter delictum extinguitur[h]. †Quod de legitima portione prodidimus, in fœminis quoq; ratione dotis admissum est: si enim filiam hæredem instituta quis fideicõmisso onerauerit, in eo dos ipsa non continebitur[i]. †Quòd si specialiter testator de dote etiam dixerit, non nisi eatenus restituere tenebitur, quatenus legitimã ipsam excedit[k]. † Deducitur & in restitutione quadrans, ex S.C. Trebelliano, quo fit ut filius post mortem restituere grauatus, dimidiam partẽ retineat, nempe iure naturæ trientem, iure senatusconsulti quadrantem eius quod superfuit[l]: receptius enim est, ei utranq; deductionem cõcedi[m], cùm scilicet diuersis temporibus restitutio facienda est[n]:†nec potest testator filijs primi gradus hanc deductionẽ, quæ ex senatusconsulto sit, auferre, cùm nec imminuere computatione fructuum ualeat[o]. Sed id tamen ipse temerè non affirmauerim, qui sciam maximè controuersi iuris articulũ hunc esse[p], & diuersam sententiam crebrius ferè placuisse[q]. †Deducitur tandem & quod testator defunctus ipse hæredi grauato debebat[r]:†suntq; qui interim in mora eum non constitui arbitrantur, & ideo fructus lucrari[s],†exemplo legis Falcidiæ, cuius computatio antequam ad liquidum perducta sit, excusat hæredem[t]. †Sed ego contrà sentio: debet enim hæres statim uerbo restituere hæreditatem[u], licet bona retinere possit iure pignoris[x]: unde fructus suos interim non facit, nisi iure dominij impetrato[y].

a l.multi.de lib. & post.l.si qs in suo. in fin. de inoffi. test.
b Consil.214.
c In d.§.diut.Pius l.in quartam. col.43. ad leg. falcid.
d l.scimus.§ cũ aũt.ff. de inoff. test.
e l.si dona ione. ubi gl.ff. de collatio Bar. 18
l.si fortè.de castren.pec. 19
f l.etiam.§.i. de man.uind. Docto. c.quãuis. ff. de re iud.
g Dd.l.cũ ex filio. de uul. 20
h Bart. l.si quis in tãtã. ij.col. ff. unde ui. 21
i l.à filia.l.mulier. §.cũ proponeretur. ad Trebell. 22
k l.si.§.filiæ.de leg.ij.ubi Bar.
l Alex.consil. 68.in 4.
m c.Raynutius. de testa.l.filiũ quem.ff. famiercis. 23
n Bar.l.Papinianus. §. meminisse. de inoff. testa.
o l. iubemus. ff. ad Trebel.ubi Bald. 24
p auth. sed cum testator.ff.25 ad leg.falcid. 26
q Dec.consil.81 27
r l.in imponenda.ff. ad l.falc.
s Guid.Pap.decis.496.
t l. in fideicommissi.ff.de usu.
u l.restituta. 1 ad Trebell.
x l.debitor. 2 ad Trebell.
y l.ij.ff. de iure dom.impet. 3

1 Pactum tum scriptura, tum alijs probationum generibus comprobatur.
2 Lex scripturæ interuentus mentionem faciens, indicat factum facilioris probationis esse.
3 Viuæ uoci ac pluribus testibus non minus fidei quàm membranæ debetur.
4 Denunciationes in nõ numeratæ pecuniæ exceptione, tam scripto quàm testibus fiunt.
5 Clericus & episcopi scriptis & testibus probatur.
6 Pactum in contractu emphyteutico factum, uel scripto uel sine scripto perficitur.
7 Feudum solis testibus probatur.
8 Mandatum scripturam regulariter non exigit.
9 Reuocatio mãdati, protestatio, extraiudicialis cõfessio, scripturam non requirunt.
10 Pleraq; scripturam non exposcunt.
11 Tituli honorum etiam testibus probantur.
12 Dispensatio, restitutio, absolutio excõmunicationis, testibus probatur.
13 Interlocutio iudicis uel præceptum, & acta, testibus probantur.
14 Acta ob facilioré probationẽ scripto mandantur.
15 Sequestratio fieri potest quamuis nullum documentum debiti adsit.
16 In multis casibus scriptura requiritur.
17 Acta iudiciaria scripto comprehendi debent.
18 Sententia excõmunicationis solenniter in scripto fertur.
19 Quæ ex significatione uerbi scripturam requirũt, scripto carere non possunt.
20 Gesta propriè scriptura constant.
21 Insinuatio est professio in actis facta apud censitorem uel alium iudicem.
22 Contractus qui literis cõstant, etiam in scripta rediguntur.
23 Contractus suspensus in aduentum notarij qui de eo rogetur, pœnitentiam admittit.
24 In mandatis principum diploma exigitur.
25 Legato pontificis non creditur in alterius præiudicium, nisi exhibito mandato.
26 Nullius bona publicantur sine literis principis.
27 Priuilegia scriptis docentur.
28 Quando præsumptã firmitatem conuellere uolumus, scriptura opus est.
29 Præsumptio alia aliam tollit.
30 Obligatus ex contractu scripto, non nisi scripto aut quinq; testibus solutionem probat.
31 Probatio publici iuris est, nec partes iudici legem possunt dicere.
32 Quãuis in quibusdã casib. scriptura requiratur, tamẽ si iudici de ueritate cõstet, potest id quod cõperiũ habet sequi
33 Iudex nõ suam conscientiã sequi debet, incõsulto principe.
34 Scriptura fortuito casu amissa, testium probatio admittitur, quamuis necessaria fuerit scripturæ interuentio.
35 Amisso testamento ultima uoluntas duobus saltem testibus probatur.
36 Testes duo periti, qui & uidisse se dicant, & de solennitate & tenore eius testentur, probant.
37 Quando se adfuisse testantur, solennis numerus requiritur.
38 Solutio quinq; testibus probatur, uti & confessio.
39 Publica acta nunquam submota censentur.
40 Testium probatio admittitur non opponente parte de scriptura. (bant.
41 Multa ex post facto sustinentur, quæ à principio nõ ualeperſecutio ceſſat.

IIDEM AVGG. Xymmacho.

PActum quod bona fide interposi-

PACTVM QVOD BONA.) †Nihil ergo refert, de pacto per scripturã, an alijs probationum generibus constet: quod & regulariter in quibuscunque actibus receptum est[z].†Quòd si in lege mentio interuenientis scripturæ fiat, causa facilioris probationis id factum interpretari debemus, nõ quòd alias probationes excludat[a]: idq; siue quòd uerisimile sit scripturæ cõmemorationẽ gratia frequentioris usus factam[b], siue quòd hic appareat probationem quæ testibus fiat, illi æquiparari[c]:†non enim minus fidei adhibebitur pluribus testibus, uiuæq; uoci, quàm membranæ[d]: nam & lex renunciari posse futuræ appel-

z l.contrahitur. ff. de pig. 1
a l.pen. in prin. ubi Dec. ff. m. b arg. gl. l.centuriones. ff. de epis. & cle. gl. in l. ij. ff. ut rapto. c gl. in l. si quis seruo. ff. de fur tis. 3
d Innoc. c.cum P. tabellio. de fi.e. nostr.

appellationi, interueniente scriptura ait[a]: & tamen idem erit, si testib. ea renunciatio probetur[b]. †Sic denũciationes scripto missas in non numeratæ pec. exceptione requirit[c], & tamen eas posse testibus quoq; prę sentibus fieri uerisimile est, cùm in nõ numeratę dotis exceptione id speciale sit[d]. †Sic lex fiduciã literarũ episcopi requirit, ut quis clericus putetur[e], & tamen poterit etiam testibus id probare[f]. †Sic pactiones in cõtractu emphyteotico factas scriptura interuenien te traditur[g]: & tamen legum coryphæi Accurs. Mart. Bart. Spec. Butrig. Abb. necessariam non esse scripturam tradiderũt, licet plerique, sed minoris autoritatis, dissentiant, aduersus quos est & optima legũ interpres cõsuetudo[h]. †In feudi quoq; probatione suf ficere testes, omnes fatentur[i], etiam si & ipsi clientes sint, seu, ut uocant, pares curiæ[k]. †Sic & mandatũ scripturam regulariter nõ exigit[l], etiam si causa litigandi factum sit[m]. † Vnde nec eius reuocatio scriptura indiget[n], sicut nec protestatio[o], uel extraiudicialis confessio[p]. †Sic & bonorũ societas[q], & arbitratoris sententia, quæ cuiusdam transactionis instar habet[r]. Idem & in solutione dicendum, etiam si minori facta sit[s]. Et in professione, qua monachus religioni se dicat[t]. Et etiã in sacris ordinibus: admittetur enim de his probatio, ut suprà diximus, etiã absq; episcopi literis[u]: nam & collatio & renuncia tio sacri beneficij testibus probari possunt[x]. Concessiones quoq;, ad indulgentiã pertinentes, eodem modo regulariter probantur[y]. †Vnde & quis per testes fidẽ facere potest, se Baccalaureũ, Licentiatũ, Doctorẽ esse[z]. †Sic & probabit aliquis ex certa scientia cõcessionem sibi factam fuisse, idq; etiam si eius scientiæ in diplomate principis nulla facta sit mẽtio[a]: quod & de dispensationis, aut restitutiõis famæ probatiõe admissum est[b]: qua ratione & absolutio excõmunicationis testibus probat[c]. †Sed & generaliter traditũ est, interlocutionẽ iudicis, aut præceptũ, citra scripturã probari posse[d]: †quod & de actis receptum est, quę causa facilioris probationis scripto mandant[e], & tamen etiã testibus probari possunt[f]. Quapropter & missio in possessionem autoritate iudicis facta, per testes ad liquidũ deduci potest[g], licet aliqui diuersum sentire uideantur. †Sequestrationem quoq; fieri posse, cuius documento aliquo æs alienũ deberi nõ appareat, receptius est, dum aliis probationibus iudicantis religio cõpertam rem habeat[h]. Et hæc quidem omnia exempla, ex iuris cõmunis solito tramite procedunt. †Sunt tamen plerique casus, quibus necessariã esse scripturã uerius est, quorũ eos, qui memoratu digniores sunt, referendos censui. †Et in primis in quibusdam iudiciarijs actis, lex specialiter necessariam esse scripturã uoluit, ut in libellis siue ciuilibus, siue criminalibus[i], siue ordinarie, siue summariè procedatur[k]. In productione exceptionũ[l], in sententia diffinitiua[m], in appellatiõe ab interlocutoria[n], in apostolis seu dimissorijs libellis[o], aut in protestatione quę eorum uice fungatur[p]. †Idẽ in sententia excõmunicationis: nam & hæc solen niter in scriptis fertur, sicut & requisitio ut describat, eodem modo fieri debet[q]. Idem in appellatione, quam aliquis impediendæ electionis causa proponit[r]. Huc pertinẽt & protestationes, quę in actionis uel exceptionis locum succedunt, de quibus à nobis alibi traditum est[s]. †Secundus casus est in his, quæ ex ipsa uerbi significatione scripturam requirũt, ut rescriptũ principis[t], siue in uim priuilegij, siue alia ex causa emanauerit[u]. Idem in epistalmate, id est, cõmissione principis per mãdati subscriptionẽ facta[x]. Idem dicendum & in inuentario: illud enim scripturæ est nomẽ, in qua res pupilli describtæ sint[y]: †quod & in gestis fatendum: ea enim propriè scripto constant[z]: unde mater, uel auia, quæ tutelam suscipiant, inter gesta renunciare senatusconsulto Velleiano debẽt, ideoq; scriptura necessaria est[a]. Huc pertinent & testamẽta in scriptis, quibus scriptura pro forma attribuit[b]. Eodẽ & appellationes in scriptis, quę à diffinitiua sententia interponunt[c]. Idem quoties lex insinuationẽ requirit, ut in donationib. quæ supra quingentos aureos sunt[d]: †nihil enim aliud est insinuatio, q̃ professio in actis facta, uel apud censitorẽ uel alium iudicẽ[e]. Quapropter & idem est, ubi lex professionẽ, seu in censum descriptionẽ requirit[f]. †Sed & huc spectant etiam cõtractus, qui in scriptis dicunt, cùm scilicet inter partes agitur, ut aliter non ualeant, q̃ si scripturæ cõmendati sint[g]. Sed dubitatur, quid si precio cõuento, & re oretenus perfecta, tibi uendam fundũ, sed dixerim, uelle me ut cras notarium adducas, qui de cõtractu ipso documentũ cõficiat, an interim recedere ex pœnitẽtia ab alienatione licebit? Et Paul. Cast. respondit licere[h]: uidetur enim rem in tempus suspensam, donec tabellio rogetur. Contrà Decius, quia tabellio de cõfessione cõtractus iam gesti documentũ cõficere potest. †Ego cum Castren. sentio, quẽ & Fulg. probat: cùm enim dictũ sit, expectandum notariũ, qui de contractu ipso rogetur, apparet nõ de cõfessione, sed de substantia rei actum: & cùm ille non nisi de die quo interfuit, attestari possit, apparet in id tempus finẽ rei esse delatũ: in dubioq; credendum est, contractũ antè pro perfecto à partibus nõ esse habitum, alioqui quid opus fuisset certã diẽ præscribere? licet aliqui

a l.fin. §.fin. ff. de temp.appell. 4
b Vt not. in l.j. ff. eo. in fi. gl.mag.
c l.in cõtractib. §. fi. de nõ nu.pec.
d Auth. hanc aũt. ubi Bart.eod.tit.
e l.si quæ per calumniã. ff. de epis.& cler. 5
f c.penul. de cler. peregrin.
g l.j. ff. de iur. emphyt. 6
h Doct.d.l.j.
i c.j. quid sit inuestitu.
k Bal.in rub. ff. de condict. ex leg. ad fin.
Alex. l.j. ff. de procur. 7
n l. scire oportet. §. oportet. de excus.tut. 8
l c.ex insinuatione. de proc. 9
m l.si. ff. de neg.ge. 10
o Dd. c.per inquisitionẽ. de elect.
p Rom.cons.106.
q l.cũ te.ij. ff.tit.j. Alber. l. ait prætor. §. permittitur. de minor. xx. q.j. c.fin. c. nuper. de testib. c.si iudex. de sententia.exc.in 6. 11
r Bal.c.solicitè. in fi. de restit.spol. 12
s Cle.dudũ. uers. nos etenim. de sepul. l.si solennib. ubi Bal. ff. de fi.inst. Dd.c.statutũ. 13 de rescrip.in 6. post gl. in 14 uers. literarum. gl.c.ij. de schismati. c.sicut. de sent. excõm. gl.c.fin. de re iudic.in 6. 15
t c.quoniam contra. de prob. l. quoniam. ubi not. de hæret. l.fin. ff. de edi.di ui Adri.tol. 16
u Alex.l.si fideiussor. §.fin. qui satisd.cog. 17

i Auth.offeratur. ff. de lit. contest.
k Gl. Clem. sæpe. de uerb.sig.
l Modest.l.j. de excepti.
m ff. de sent.ex periculo recit. & tex.in c.fi. de re iud.in 6.
n c.j. de app. in 6 18
o l.j. ff. de libel.dimissor.
p l.nec causas. ubi Bal. ff. de appell.
q c. j. de sent. excõm. in 6.
r c.ut circa. de elect.in 6. 19
s l.detestatio. de uerb.sig.
t l.ij. ff. de diuers. rescrip.
u l.j. ff. de mandat. prin. l. probatorias. ff. de diuers. offic.lib.xij. 20
x l. bene à Zenone. ff. de quadri. præscript.
y l.fi. ff. arb. tutel. l.fi. de bon. aut. iud.poss.
z l.gesta. ubi Bal. ff. de re iud. 21
a Auth. matri. C. quando mul. tutelæ offi. 22
b l.hac consultiss. ff. de testa.
c l.eos. §. penul. ff. de appell.
d l.sancimus. ff. de donat.
e l.neq;. ff. de test. l.fin. ff. de prob.
f l.census. ff. de probat.
g l.cõtractus. ff. de fid.instr. 23
h d.l.contractus. l.quibis. de uer. oblig.

24

a Aret.consl.160 col.ij.

25

b l.j. ſ. de mand. prin.

c Gl.97.dist.nobiliß.

d c. cũ in iure. de offic. deleg. gl. 20.q.2.institutionis. 26

e §. cos. in auth. de collatio.gl.l. nõ solum. §.qui alieno.de proc.

f l. defensionis. ī. de iur.fisc.

g l.prohibitum. ī. de iur.fis.

h Bal. & Ias.arg. l.missi i. ī. de exact.trib.

27

i c.porrò. de priuleg.

k Bald.d.l.j. ſ. de mand.prin.

l l.j. ī. de apoch. lib.x.

m authen. hoc ius porrectũ. ſ. de sacr.ſan.eccleſ.

n c.ſi canonici.de offi.ord.in 6.

o l.j. ī. de ſuffrag.

p In Authen.iuſiurandum quod præſt.ab his.circa med.

28

29

q l.diuus. de in integ.reſtit.

r l. generaliter. ī. de non nu. pec.

30

s l.teſtium.ī.de teſtibus.

u Alex. l.iubemus.ī.de iudi.

x ar. c.ad noſtrã. ij.de iureiur.

x gl.in auth.ut ſine prohib. §.ſi.

31

y c.cum ceſſante. de appell. Bart. l. qd' iuſſit. col. ij.de re iud.

ſcrupuloſiores diſſentiant[a]. †Tertius caſus eſt in mãdatis principum: nemine enim de ea re fides adhibetur,niſi exhibito diplomate[b].†Quapropter nec legato Pontificis maximi credetur in alterius præiudicium, niſi oſtenſo mandato[c]: unde & receptũ eſt, pro firmitate iudicij coram delegato facti, non præſumi, niſi de iuriſdictionis cõmiſsione ſcripto appareat[d]:qua ratione publicas functiones,tributáq; nemo exiget,cui id à principe per ſcripturã nõ ſit mandatũ[e]:†nec Cæſariani,id eſt,procuratoris Cæſaris apparitores,cuiuſquã bona ceu publicata capient, abſq; literis principis,quarũ formã neceſſariò ſeruare tenent[f],alioqui de facto eis reſiſtere licet,& quiritãtibus,opemq; hac cauſa implorantib.amicis aut uicinis præſtò eſſe[g]: quo exemplo ſunt qui tradant, in carcerem duci neminẽ poſſe,executionemq; perſonalem fieri,niſi de ius dicẽtis iuſſu, ſcripto cõſtet[h]:quæ ſentẽtia propter utilitatẽ recipienda eſt.†Huc pertinet & quæſtio ad priuilegia principum ſpectãs, ut neceſſariò ea per ſcripturã probentur[i],quod regulariter ferè traditũ eſt. Vnde nec tabellioni credetur,niſi autoritatis ſuę exhibito documento[k].quę omnia uidentur publici fauoris cauſa introducta,ſicut & deſcriptiones, apochasq; ſcripto ad præſidem tranſmitti, nec aliter ualere[l]:nam & ſcriptura in rerũ diuinarũ aliena tione neceſſaria exiſtimat, fauore publico, qui in cõſeruatione eccleſię uertitur[m]:quod & in eo reſcriptũ eſt, qui ex cauſa à rei diuinæ operatione ceſſaturũ ſe affirmat[n]. Sed & ſi quis ſatrapæ alicuius principisq; domeſtici ſuffragiũ implorat,ut eo adiuuãte diſpenſationẽ aliquam,uel officiũ impetret, hocq; nomine illi prædiũ aliquod promiſerit,non ualet obligatio,niſi ſcripturæ emiſsio acceſſerit[o],q̃d Theodoſij conſtitutione inductũ eſt, quam aliqui de aduocatis intelligũt nõ prorſus rectè[p].†Quartus caſus, quoties rei præcedentis præſumptã firmitatẽ cõuellere uolumus:†ut enim alia præſumptio aliam tollit[q],ſic actus poſterior ſcripto declaratus, ſuperiorẽ quandoq; elidit: ut cùm quis aduerſus propriæ cõfeſsionis emiſſam manũ pecuniã minimè numeratã fuiſſe ex ea cauſa affirmat, non audiet, niſi alia ſcriptura id probet[r].†Idem cùm quis contractu in ſcriptis obligatus eſt, nõ poterit ſolutionẽ probare,niſi per ſcripturã aut quinq; rogatos teſtes[s]:quod & dicendum eſt, cùm cõtractus nõ quidem in ſcriptis celebratus eſt,ſed cõuẽtione partiũ actum fuit, ne ſolutio aliter, quàm ex ſcripto probari poſsit: uidet enim ualere id pactum[t]: ſed tamen cùm probationes fiant iudici,ſi ex qualitate teſtiũ religionem ſuã pro reo inſtruxerit,poterit pactum illud etiã iuratũ negligere[u]:†cùm enim probationes publici iuris ſint,non poſſent partes iudici ipſi legem imponere[x]:nam & aliàs multa poteſt iudex,etiam expreſſo uel tacito contrahentiũ conſenſu non attento[y]. Ad hunc caſum pertinet quod de minore dicitur, qui ſi inſtrumento iurauerit ſe maiorẽ, beneficio ætatis deinde excludit, niſi inſtrumento eam probet[z]. Poſſunt & aliquo modo huc caſus illi ſpectare,cùm quis circa procuratorem conſtitutũ uariat[a],uel epiſcopus uiſitationem ſe iteraturum profitetur[b], uel cùm hereticus abiurata priore impietate,ab orthodoxis recipi poſtulat[c]:omnibus enim hiſce caſibus neceſſaria eſt ſcriptura.†Illud tamen ſciendum eſt,in caſibus quibus non niſi ſcriptura poteſt probatio fieri,ſi de ueritate iudici aliter conſtet, poſſe eum id quod ſibi compertũ eſt,ſequi, ne quiſquam cum aliena iactura locupletetur[d]:†dum tamen id principe conſulto faciat,uel is iudex ſit, qui ſecũdum ſolam æquitatẽ procedere poſsit: quod maximè coram ſenatoribus[e],uel in foro canonico ſeruandum eſt.†Sed & id conſtat,quoties actus ipſius ſcriptura deperdita eſt,fortuito caſu probato admitti teſtes,qui de rei ipſius ueritate fidem faciant[f].†Vnde & proditum eſt,amiſſo teſtamento,poſſe teſtatoris uoluntatem, uel ſolis duobus teſtibus probari. Sunt tamẽ qui tot requiri hoc caſu exiſtiment, quot actui conficiundo ne ceſſarij erant[g].†Ego diſtinguendũ arbitror: ut ſi duo teſtes teſtamentũ ſe uidiſſe dicant, deq; eius ſolennitate & tenore atteſtentur, ſintq; eius rei periti, ſufficiant[h].†quòd ſi ſe adfuiſſe, cùm teſtator tabulas cõdidit dicãt, talemq; eius fuiſſe uoluntatem,ſolennis numerus ſit neceſſarius[i]. Sed finge,per cõtractum in ſcriptis mihi centum debebas,an teſtibus duob.probare poteris me confeſſum fuiſſe ea centũ mihi reſtituta? Et uideretur, cùm aliud ſit cõfeſsio,aliud obligatio[k].†Sed certè aperta eſſet hoc modo uia fraudibus, & ideo ſicut ſolutio nõ niſi quinq; teſtibus probari poteſt, ita nec confeſsionẽ poſſe dicendum eſt[l],cùm maior ſuſpicio in confeſsione ſit,quã quis per errorẽ potuit effutiſſe, quàm in ſolutione, quæ ex ueritate facti deprẽnditur[m].†Si uerò de confeſsione iudiciali ex actis,uel publico documento cõſtaret,ſecus eſſet:nunq; enim ea ſubmota cenſetur[n].†Finge rurſus, lege municipij cauetur,ne quicq; ultra centũ ſolidos deberi,aliter quàm per publicũ inſtrumentũ probari poſsit, aliquis per teſtes parte nõ opponẽte probauit,an ualebit probatio? Et Bal. Pont. Alex.ualere exiſtimarũt[o],cenſeriq; legi renunciatũ:†pleraq; enim ex poſt facto ſuſtinent, quæ à principio fieri nõ debuerunt[p].

z l.pen.ī.ſi minor ſe maior. dicer.

a c.j. de procur.

b c.j. §. poſtquã. de cenſib. in 6. ubi gl.

32

c 1.q.7.ſaluberrimum.

d Butrig. c.ij. de probat.in ſ.n. lex.d.l.iubemus

33

e Bart.l.j.in fin.ī. ut quæ dſunt aduoc.

34

35

f l.teſtium.ī.de teſtib. Doct.l.q.ī. de bon.poſſ.ſecund.tab.

36

g arg.l.ſcent.ī. de fid.inſtr.c.j.ubi Bald.col.j. quod ſit uncſt.

37

h c. cum olim. de præſcript. Bar. auth. ſi quis in aliq.c. de eden.

i Corn. & Doct. d.l.ij.

38

k Bald.d.l.teſtiũ. col.j. Ias.l.ij.n 4.par. gl.j. de iur.empt.

39

l Auth.niſi regulariter. de teſtam.ubi

40 Paul.Aret. conſil.35.j.q.

m Not.iij. quæſt. 9.c.teſtes.

n l. in contractib. in gloſ.iuſ. ī. de nõ num.pec.

41

o Bald.Ro.Alex. l.certi cõdictio. §.quoniã. in ſ. ſi cert.pet.

p l.pæne. ubi Ias. de his qui ſunt ſui uel alieni.

1 Solutione unius, pluribus inſolidum obligatis, num præiudicet creditoribus, qui de reliquo eundem conuenant.

2 Actus noſtri præſumptione non extenduntur ultra quàm neceſſariò externa ſigna inferunt.

3 Ex conuentione iudicialt actionis diuiſio non inducitur.

4 Verba illa, pro perſona ſua, quid importent.

5 Quocunq; nomine ſoluat unus debitor, tamen liberatur.

6 Simpliciter ſolutione facta, nõ expreſſo nomine, etiã credi ditoribus præiudicatur, teſte Bart. idq; in contractibus.

7 Simplici ſolutione nulla fit diuiſio autoritate recentiorum.

Præſumptio

8 Præsumptio ex signo probabili oriri debet.
9 Tacitũ pactũ non inducitur nisi uerisimilis cõiectura suadeat.
10 Quando amplius quis sua portione soluit uel minus, tunc non uerisimile est diuisionem fieri.
11 Protestatio creditoris, saluo solidi iure eam se pecuniam recipere, impedit diuisionẽ.
12 Numeratio simpliciter facta, non inducit tacitũ pactũ liberationis.
13 Generalis protestatio idem operatur qd' specialis.
14 Vsurarũ receptio nõ inducit diuisionem sortis.
15 Accessorium non præiudicat principali.
16 Solutio pro sua persona, intelligitur pro eo actu, nõ pro futuro
17 Præsumptio ex una præstatiõe orta, ad sequẽtẽ trahi nõ debet.
18 Quamuis insolidum obligatus de annuo reditu præstando, cum multis alijs pro sua tantum parte soluat, tamen omnino liberatur, si eius solutionem emptor admittat.
19 Creditor uendendo hypothecam uidetur debitori renunciasse.
20 Emphyteutorũ alter canonem soluit, alter triennio cessauit, uterq; de iure suo cadit, si tenentur insolidum.
21 Propter pœnam adiectam, unus negligẽtia & alter punitur in solidum obligatus.
22 Canonis diuisione non censetur dominus caduci ius remittere.
23 Aliud est à canone debito liberare, aliud caduci ius remittere.
24 Fideiussor pro sua parte soluens, si principalis lite cõtestata soluendo non sit, iterum conueniri potest.
25 Lex beneficia sua absq; alterius iniuria concedit.
26 In contractibus, si hoc egerit, quilibet sibi præiudicare potest.
27 Fideiussor pro parte sua soluens liberatur, si alij soluendo sint.
28 Creditor simpliciter accipiens partem debiti, non uidetur consensisse diuisioni cùm insolidum fuerit obligatus.
29 Protestatio ab altero contrahentium facta, ut ius quæsitum tollatur, ex sola taciturnitate non confirmatur.
30 Ex sola pecuniæ receptione aperius consensus non intelligitur.
31 Diuisio debiti non procedit in eo creditore cui facultas donandi
32 Petitio iudicialis solutioni æquiparatur. (interdicitur.
33 Expeditione iudicialis nunquam censetur facta diuisio, sed semper manet ius solidi ipsi creditori.
34 Actor à singulis fideiussoribus petere debet qui tempore litis cõtestationis soluendo sunt.
35 Pactum diuisionis cum soluente initum & absentibus prodest.
36 Nemo alteri utiliter paciscitur, quanquam liberationis causa.
37 Contractus non fit inter absentes, nisi nuncio uel epistola interueniente.
38 Donatio absenti facta non ualet.
39 Pars debiti soluta creditoribus ab emptore hæreditatis, non parit de reliquo hæredibus exceptionem taciti pacti.
40 Fideiussor partem soluens tantùm se liberat, non alios.
41 Pactum rei debendi nunquam alteri reo prodest, nisi quatenus paciscentis interest.
42 Verba, alter alteri auxilium tulit, reddunt libellum inquisitionis incertum.

IIDEM AVGG. Iulio & Aemylio.

SI creditores [d] uestros ex parte debiti admisisse quenquam uestrûm pro persona sua persoluentẽ probaueritis, præsumẽda[c] †quòd si ex conuentione iudiciali, ut cõmuniter receptum est, ea diuisio nõ inducitur [d], nec ex receptione quidẽ præsumi debet [e]: oblatam enim pecuniam, salua ciuilitate, non potuit nõ accipere [f]: unde maiorem & magis liberam uoluntatem iudicialis conuentio arguit, quàm receptio. Sed tamen huius legis argumento diuersa sententia obtinuit: quia scilicet uerba illa, pro persona sua, indicant obligationem, quæ cõmunis omnibus erat, uoluntate creditoris pro persona soluentis extingui, periculumq; amplius ullum ad eum non pertinere [g], & consequenter diuisionem fieri, alioqui huic adiectioni consentire ille non debuit. †Quocirca traditum est, idem esse si debitor soluere se dixerit pro portione sua, uel pro rata, uel pro uirili, aut pro quota sua parte, & similibus uerbis [h]: lex enim simpliciter dicit, se admisisse pro sua persona persoluentem &c. Quibuscunq; ergo uerbis, dummodo ad id aptis, admissi sint, idem erit [i]: ut si dictum sit, admitti quemlibet pro parte, uel reliquum non petam, quod ueteres sequuti [k], & Decius nouissimè probauit: nec alij negant, quin potius indubitati id iuris esse affirmant. †Sed quid si simpliciter numeratio facta est, nec pro sua persona, aut similibus uerbis solutũ sit? & Bartolus tum quoque in contractibus fieri diuisionem censuit, licet in testamentis contrà [l]: quam sententiam non pauci sequuti sunt, quòd scilicet in hac constitutione ea uerba, pro sua persona, non ipsius soluentis, sed legislatoris sunt, ex simplici solutione interpretantis pro sua persona solutum censeri. Frequentius tamen receptum est, nullam inter ultimas uoluntates & contractus esse differentiam: unde ex simplici solutione diuisionem non fieri. Ego tamen posse Bartoli sententiam alia ratione defendi arbitror, ut inter solutionem distinguamus quæ spontè fit, legiq; nostræ tum sit locus: & eam quæ in exequutionem iudicati, uel ab eo qui conuentus in iudicio fuerit, facta proponatur, tuncq; secus [m]: non enim credendum est uoluisse nos aliquid de iure nostro ei remittere, cum quo litigamus [n]. †Recentiores tamen omnes ex simplici solutione nullam fieri diuisionem censuerunt, nisi addita ea uerba proponantur, quod & suprà scripta ex ratione probari potest: †debet enim præsumptio ex probabili signo oriri [o], †nec tacitum pactum induci, nisi uerisimilis coniectura id suadeat, quæ profectò nulla, uel non satis firma esset, nisi ea uerba adiecta fuerint,

1 SI CREDITORES.) †Plures debitores in solidũ obligati quibusdam erant, ex his debitoribus unus soluit partem, testatusq; est, se pro persona sua soluere, quæritur de duobus: Primo, an creditores recipiendo hoc modo uideantur sibi præiudicasse, quantum sit soluentis respectu, ne amplius eum pro alijs cõuenire possint. Secundo, an id pactum prosit alijs absentibus, ut uideatur facta diuisio. †Circa primam quæstionem uide
2 batur creditores sibi nõ præiudicasse, idq; ex regula, qua traditum est, actus nostros nõ ultra ex præsumptione extendi, quàm necessariò exteriora signa inferant [a]. At hoc casu cre

[a] l. fi. ff. ne uxor pro mar. Bar. i. Titũ. §. penul. de admin. tut. col. fin.

[b] l. quidam. ff. si cert. pet.
[c] l. cum de inde bito. de prob. 3
[d] l. reos. ff. de fideiuss.
[e] l. ij. §. eo. l. tale. §. pen. ff. eo.
[f] l. fideicõmissa. §. si rem. de lega. iij.
4
[g] l. j. & iij. ff. de duob. reis.
5
[h] Aret. l. si ex toto. §. j. de lega. j.
[i] l. qui testamento. de testa.
[k] Gl. in j. & ij. intell.
6
[l] d. l. si ex toto. §. j.
[m] d. §. j. d. l. reos.
[n] l. iiij. ff. de repud. har. l. interstipulantẽ. §. j. de uerbo. oblig.
7
[o] Bald. in rub. ff. de probat.
8
9

Cæterũ etiam eis adiectis, non tamen quandoq; diuisio inducitur, si ex alijs coniecturis aliud actũ esse uerisimile sit: †ueluti cùm quis amplius sua portione uel minus soluit, nõ enim tunc uerisimile est fieri diuisionẽ[a], quod & lex nostra sentit uerbo, persoluentem: est enim persoluere, integrum soluere[b]. †Idem cùm creditor protestatus est, se saluo solidi iure eam pecuniam recipere[c]: nec hæc protestatio tanq; contraria facto, id est, solutioni pro persona debitoris factæ, inefficax est[d], †quòd (ut demus protestationẽ creditoris ei, quam pro persona sua debitor fecit, aduersari, & sic mutuò ipsas se collidere) remanet numeratio simpliciter facta, quo casu præsumptio taciti pacti nõ oritur[e]: nec enim absq; creditoris cõsensu potest esse pactum[f], aut obligatio ei in solidum quæsita diminui tolliue[g]. †Quapropter cum Pico idem esse sentio, etiam si creditor generaliter dixisset, se saluis iuribus suis recipere[h]: nam & idem generalis hæc protestatio operari debet, quod specialis[i]. †Rursus nõ uidetur facta sortis diuisio ex usurarum receptione, †ne scilicet ex accessorio præiudicium principali fiat[k], q̃d suprà à nobis declaratum est[l]. Proinde si plures insolidũ annuũ reditũ super certis bonis Titio debeant, & eorum unus pro sua parte soluens admissus sit, nõ tamen diuisam principalem obligationẽ dicendum est, imò nec respectu sequentiũ annorũ erit ulla diuisio, nisi toties iterata sit, ut præscriptioni sufficiat[m]: †ea enim adiectio, quòd quis pro persona sua soluat, pro eo actu intelligitur, nõ pro futuris[n]: & licet una sit omniũ annorũ obligatio[o], plures tamen sunt præstationes: †& præsumptio quæ ex una præstatione oritur, ad aliam sequentem trahi non debet[p]. Sed quid in hac quæstione dicendũ est: Aliquis à pluribus uenditoribus, in solidum se obligantibus, super certis bonis annuũ reditum emit[q], cum pacto luendi: is aliquem sponte admiserat (cogi enim non potuit[r]) qui pro sua parte redemit, nunquid omnino liberasse eum censebitur? †Et prima facie nõ uideretur: hîc enim duæ sunt obligationes, altera qua uenditores teneant ad pensionẽ, altera quæ emptori incumbit, ut omnib. ipsis uolentibus redimere, uendat. & ut eam extinctã fateamur, quæ emptorem principalem respicit, nõ est credendum eam extingui, quę pensionis causa uenditores obligat: nec clausula, pro parte sua, quæ in emptione adiecta est, uidetur ad liberationẽ inde subsequentem trahenda, cùm in lege nostra appareat liberationi additam, eius fauore diuisionem inducere: at hîc nõ liberationi, sed obligationi, qua emptor tenebat, adposita est, licet in consequentiam quandam ipsi luenti liberatio cõtingat. Alij tamen contrarium crediderunt, & legis nostræ dispositionem ad hunc casum trahendam censuere: †quę sententia, quantum sit ad hypothecam, absq; dubio uera est, quoniam uendendo uidetur creditor illi renunciasse, eamq; partem liberam retrò uendidisse[s]. Sed quid rursus in alia specie dicemus? † Dominus alterum ex emphyteutis admisit pro parte sua canonẽ præstantem, alter per triennũ cessauit, an uterque cadat? Et Pyl. disputando[t] utrunq; cadere censuit, si insolidum obligati erant. Accurs. idem, etiam si ambo in emphyteusim successissent[u]: quia quamuis lege XII. tabul. †obligatio dandi diuidatur, propter pœnam tamen adiectam ex facto unius, alter plectitur[x]: quã sententiã ego probo, nõ solùm cùm dominus alterũ soluentẽ simpliciter admisit, sed etiã cùm dictum est, eum pro sua parte soluere: quia possunt illa uerba citra ipsius domini damnũ intelligi: sua enim ea pars dici potest, cùm à lege XII. tabul. sit diuisa[y], †ex qua canonis diuisione nõ debet uideri dominus iuri caduci renunciasse[z], quod ex post facto illi acquiritur[a]: †quia aliud est, à canone debito liberare, aliud subsequens caduci ius remittere: qua tamen in re amplius deliberandum censeo. Sed rursus dubitatur, quid in pluribus fideiussoribus: pone unum ex eis suo nomine soluisse, an censebitur his uerbis facta diuisio? Et traditũ est nõ censeri, & ideo pro eo teneri, qui lite cõtestata soluendo nõ sit[b]. Sed unde hoc? an quia aliud sit suo nomine soluere, aliud pro sua persona, seu sua rata, ut Paul. Cast. Alex. q; censuit? uidet enim ita expressum, ut appareat nõ nomine principali se soluere[c]. An quod Bar. tradidit, nõ fieri diuisionẽ censebimus, etiã si pro parte sua se soluere fideiussor dixerit[d]? idq; ea ratione inductum esse, quia fideiussores ex epistola D. Adriani beneficiũ diuisionis habẽt[e]. Vnde creditor pro parte accipiẽs, nõ potest uideri quicq; tacitè cum eis pactus, cùm necessariò eam partem accipere debuerit, in necessitate autẽ nulla est donationis cõiectura[f]: meritò ea uerba, pro parte sua soluere se protestantis, secundũ epistolare beneficiũ intelligentur[g], nec donationis accipietur interpretatio. †Erit igitur facta diuisio beneficio epistolæ tantũ[h]: & ideo si alij tẽpore litis cõtestatæ soluendo nõ sint, poterit qui pro parte sua soluit, adhuc cõueniri, cùm secus esset, si hæc diuisio tacito cõtrahentiũ pacto inducta proponeretur. †Lex enim beneficia sua absq; alterius iniuria cõcedit[i]. †at in cõtractibus, quilibet potest sibi, si hoc egerit, præiudicare, nec huic sententiæ lex nostra aduersatur, quæ in debitoribus loquitur, qui in solidum sint obligati, nec à lege diuisionẽ aliquã habeãt: alioqui quorsum opus esset, probare admissionẽ ex parte debiti à creditore factam, si à lege ipsa fieret? †Sed nec Iuliani responsum[k] urget, quo fideiussorem, qui partem suam soluerit, liberari traditur: non enim his uerbis necessariò probatur in solutione clausulam, pro parte sua, additam esse. Vnde ego secundum aliarum legum distinctionem acceperim, liberari scilicet, quum alij soluendo sunt[l]: nec enim principaliter hæc quæstio ibi tractatur. Sed nunquid ex eo quod nomine rei solutum esset, solutio totius sortis cumulo impu

a gl.l.inter. §.j. de fideiuss.
b l. urbana. §. pernoctare. de uerb. sig.
c Arg.l.si debitor. §.j.ff.qui. mod.pig.
d c.cum M. de constit.
e d.§.j.
f l.j.ff.eod.
g l.perfecta.ẽ.de dona.quæ sub modo.
h gl.l.communi diuidundo.ff. cõm.diuid.
i Bar.l.si sub cõditione. de test.tut. Socin. consil.13. ẽ.in iiij.
k d.l.tale. §.penult.
l l.ij. ẽ.eod.
m l.qui semisses. ff.de usur.
n arg.d.l.fi.ẽ.ne uxor ꝓ mari.
o l.si Stichũ. §. j.de uerb.obl.
p l.cũ de in rem uerso.ubi Sali. in ij.& iiij.q. ff.de usur.
q Extrauag.Regimini.de em. & uend.
r Bar.l.cui usus fructus. de usufr.lega.
s l.pen. §.fi.de pig.Rom.sin gul.605.
t quæst.47.
u gl.d.l.cõmuni diuidundo.
x l.ij.§.fin.de uerb.oblig.
y l.v. §.fin.de uerb.oblig.
z l.fin.ẽ.de iur. emphyt.
a arg.c.cũ P. de renun.c.alex. strã. ubi in gl. de iureiur.
b d.l.inter.§.j.
c l.Papinianus. ff.mand.
d Old.Bar.Imo. d.l.inter.Bald. Ang.Mod.d. l.si ex toto.
e §.si plures. Instit.de fideiuss.
f l.rem legeti. de adim.leg.
g c.cũ dilectus. de const.
h l.quoties.ff. de solut.
i Liij.§.meritò. ne quid in loco publi. Bart. in proœm.C.
k In d.l.quoties.
l d.Linter.§.j.

imputaret? an quod magis est, soluentis parti tantùm? & ex his consequens est (cùm hodie legis nouellæ beneficio, rei debendi pro parte conueniantur [a]) legi nostræ locum non esse, nisi cùm ei beneficio renunciatum est, tunc enim in solidum tenetur: idéq; aditus rector prouincie pro sua grauitate in fideiussoribus, qui beneficio epistolæ renunciauerint. † Sed quid si debitor soluens, pro rata soluere se dicat, creditor autem simpliciter receperit, an consensisse, quod ad ratam pertinet, censebitur? Et Riminaldus negat, nec hoc casu nostræ legi locum esse: non enim potest creditor qui tacuit, uideri diuisisse, sed potius tacuisse, quia sciret ius suum durare [b]: quam sententiam & nos probamus, quoniam communiter traditum est, † protestationem ab altero cõtrahentium factam, ut ius quæsitũ tollatur, ex sola taciturnitate nõ confirmari, sed expressum consensum requiri [c]. Intelligimus igitur in lege nostra pro persona sua persoluentem esse admissum, expresso scilicet consensu, † qui ex sola pecuniæ receptione non sat deprænditur [d], quã ille iure suo potuit accipere, utpote sibi debitam [e]: satisq; fuit uel in hac re soluenti morem geri, ut particularẽ solutionem creditor acciperet [f]: quæ tamen opinio me, propter legis nostræ generalia uerba, ambiguum habet. † Cæterum cùm huiusmodi diuisio donationem quandam contineat, sequit ut in eo creditore, lex nostra non procedat, cui donandi facultas interdicitur. Quod in pupillis, tutoribus, curatoribus, huiusmodiq; alienæ rei administratorib. admissum est [g], de quibus nos alibi disseremus [h]. Et hęc quidẽ in solutione procedunt. † Sed quid in eo dicendum, qui in iudicio pro parte sua conuentus est? Et Baldus, Angelus, Imola, Paulus idem esse existimarũt, ut diuisio facta censeatur [i]: nec enim sat firma ratio differentiæ adduci potest, inter solutionẽ & hunc casum, uideturq; Pomp. respõso petitioni solutionem æquiparari [k]. Contrà Bart. Alex. & alij, idq; receptiore sententia [l]: nõ enim uerisimile est, eum qui petit, uelle diuidere, sibiq; præiudicare [m]. † Vnde generaliter ego crediderim, nunquã ex petitione iudiciali censeri factam diuisionem, etiam si deinde in executionem iudicati pro parte solutũ sit, sed semper saluũ esse creditori ius solidi [n]: loquitur enim Pomponius [o] de hac solutione, quæ post rem in iudicio petitam facta sit, quod ex primoribus uerbis suis satis apparet, dum de eo loquitur, cum quo actum sit, & solutum: prosequitur enim deinde separatim eiusdem actionis solutionisq; pro parte casum. † Hanc tamen conclusionẽ nõ procedere arbitror, cùm à fideiussorib. petitur: ab ijs enim ex epistola Adriani singulis petere actor debet, qui tempore litis contestatæ soluendo sint [p]. Vnde necessariò per litis contestationẽ fit diuisio [q], & si deinde quisquam facultatibus labatur, soli creditori imputatur, propter uerba epistolę [r]. Et hæc, quod ad primam quæstionem pertinet, sufficiant: nunc de altera uidendum est.

b ¶ Alter pro altero.) † His uerbis uidetur sequens quæstio decidi: nempe id, diuisionis pactũ cum soluente initum, etiã alijs absentibus prodesse, ut inter eos quoque facta diuisio cẽseatur: nam hæc uerba de eo qui iam soluerit, intelligi non possunt: pro eo enim cùm iam satisfecerit, non potest alter exigi: meritò de alijs intelligentur, qui nondum soluerunt, & absentes fuere. & ita se habet interpretũ consensus. Sed tamen Picus hîc diffuse disputat in cõtrarium, adhæretq; regulis cõmunibus, † ne pactum inter alios celebratũ, ad alios trahatur [s], cùm alteri paciscí quis nõ possit [t], etiã liberationis causa [u]. † nam &, inquit, nullus cõtractus inter absentes fieri potest, nisi nuncio uel epistola interueniente [x]; † igitur nec hæc remissio, quę uim donationis habet. At donatio quoq; absenti facta nõ ualet [y], nec quod ad alios attinet, ulla probabilis est mentis coniectura, ut uoluerit creditor diuisionis beneficium illis acquiri [z]: nihil enim hoc casu contemplatione absentiũ gestũ uideri potest, igitur nec ab eis ratum habebitur [a]. † Finge, ait ille, creditoribus hæreditarijs ab emptore hæreditatis partem æris debiti adnumeratã fuisse, an exceptio taciti pacti quo ad reliquam summã acquiretur hæredi? certè negant id Doctores [b]. Ergo idem hoc quoq; casu dicendum: cur enim debet creditoris bonitas esse ei captiosa? ut quod illi permisit, nempe particularẽ solutionẽ facere [c], alijs quoq; permisisse uideri debeat: præsertim cùm hoc soluenti indulgeri potius soleat, quàm ijs qui adhuc nõ soluerũt, ut multum interesse inter te soluentem, & cęteros absentes appareat: nam & id actum esse, nunq; ex uerbis deprændi potest. † quin potius fideiussoris exẽplo hîc quoque procedendum esset, qui pro sua parte soluens, se quidem liberat, sed nõ tamen beneficium diuisionis alijs acquirit [d]. quòd si solùm diuisisse creditor existimatur, cùm omnes fideiussores quemlibet pro rata in iudiciũ uocat, secus est [e]: cat, cùm uero aliquos tantũ uocat, secus est [e]: ergo apparet ab his, qui uocati sunt, nullũ tacitì pacti ius alijs acquiri. † Adde quòd pactũ rei debendi, alteri reo nunq; prodest, nisi quatenus paciscentis interest [f]: at id tacitum pactum inter absentes contractum uideri, nihil præsentis interest. Nec lex nostra quicq; obstat, quã ille pluribus argumentis ostendit solùm procedere, cùm duo tantũ erant debitores, & consequenter alij absentes nulli erant, quibus cum uideri possit facta diuisio. Probatur id in primis ex rescripti inscriptione, qua apparet Iulium & Aemilium solos fuisse debitores. Rursus ex dictione, parte, quæ in dubio ad dimidiã referat [g]. Itẽ ex dictione, quenquam uestrũ, quæ duorum numero cõtenta

[a] Bar. hoc ita. de duob. reis.
[b] Cumana. de act. ij. col.
[c] Bart. l. si cum de oper. no. n.
[d] l. quid. um. si pet.
[e] l. si pupillus. de ac. pos. l. on omnia. ff. de admin. tut.
[f] præscr. ff. tit. j
[g] l. ij. ff. eod.
[h] d. l. tutor. §. Lucius.
[i] l. reos. §. j.
[k] d. l. reos. si ex duob. reis. ut magis. de pecu.
[l] l. §. j.
[m] l. §. si plures. de fideiussor.
[n] l. liberũ. ff. de fideiuss.
[o] l. inter. §. pe nult.
[p] l. si unus. §. ante. ff. eod.
[q] §. alteri. Instit. de inutil. stip.
[r] Bar. l. nõ solũ. §. liberationis. de lib. leg.
[s] l. ij. ff. eod.
[t] l. absenti. de dolo.
[u] l. si cum aurũ. de solu.
[x] l. si pupillus. § sed si ego. de neg. gest.
[y] l. ij. ff. eod.
[z] d. l. tutor. §. Lucius.
[a] l. quoties. Bar. l. ex duob. de duob. reis.
[b] d. l. liberum. ff. de fideiuss.
[c] l. eadẽ. de duo. re. d. l. si unus. in prin. Bar. d. l. ex duobus. uers. 6.
[d] l. nomẽ. §. portionis. de uerbor. sig.

a l.ubi.d.: testib.

est[a]. Sed fortius (ut Lancelotus Decius ait) ex illis uerbis, alterum pro altero non exigi,
42 quæ propriè de duobus intelliguntur[b]. † Vnde à quibusdam traditum est, si in inquisitionis libello aduersus quatuor homicidij reos facto contineatur,
b l.ancillæ. j. ſ. de fiart.

quòd alter alteri dedit auxilium, libellum esse incertum, cùm ex uerbis indicetur duos fuisse auxiliatores, nec expressum sit, quinam hi fuerint[c]. Meritò igitur lex nostra de duobus tantummodo intelligenda erit. Ponei gitur Iulium pro parte sua soluisse, & consequenter pro ea parte extinctam solutione obligationem: si aliam partem creditor ab ipso Iulio petat, obstabit ei pacti exceptio: si ab Aemilio, non obstabit. Nec quicquam Pauli Castrensis urget ratio, qui si ita lex nostra intelligeretur, nullam hîc diuisionis exceptionem dari potuisse asserit: quia facilima est dissolutio: nulla enim in rescripto diuisionis est mẽtio, sed solùm pro Aemilio Iulium exigi non debere constituitur, hoc est, alterum pro altero. Et hæc quidem subtiliter Picus, cuius sententię autor quoque nuper hîc fuit STELLA, quem ego uirum honoris causa nomino: hisq; & ego accedo, quoties paciscentis nihil interest, diuisionem inter absentes factam esse[d].

c Ang. in tract. mal. & uerſ. dicto maleficio. ſuper nu. 5.

d Bart. d. l. ex duobus. 6. q.

IIDEM AVGG. Victoriano militi.

LIcet inter priuatos huiusmodi

1 Pactum ut superstes alterius rebus potiatur, non ualet inter priuatos, sed inter milites uim supremi iudicij obtinet.
2 Donatio causa mortis præsentẽ obligationẽ inducit, quæ post mortem executionem consequatur.
3 Pactum huius legis non præsentem obligationem, sed bonorum obuentionem post mortem respicit.
4 Filiusfamil. causa mortis donare potest, testari uel codicillos facere non potest, consentiente patre.
5 Duobus licet eadem charta testamentum condere, in quo alter alterum mutua affectione instituat.
6 In mutua institutione si alter pœniteat, non censetur altera reuocata.
7 Vltimæ uoluntates sunt ambulatoriæ.
Pactum de mutua institutione factũ, si ab una parte impleatur, tamen concidit.
9 In institutione sola instituentis uoluntas inspicitur.
10 Pactum inter milites de mutua successione ex una parte reuocatum, ex altera quoq; reuocata habetur.
11 Pactum ut superstes succedat, ubi de uoluntate constat, & uerba cõtractus speciem præ se ferunt, donationi causa mortis cõparatur.
12 In hæreditate nonnunquam & onera possunt esse & cõmoda.
13 Successor ex huiusmodi pacto nõ tantũ donatarius, sed etiam legitimus hæres dicitur.
14 Non obstante tali pacto hæres interdicto experitur ut quadrantem saluum habeat.
15 Testator in codicillis seu donatione causa mortis Trebellianicã non prohibet.
16 Testator lege permittente falcidiam prohibet.
17 Fideicõmissarius hæredem cogit ut hæreditatem adeat.
18 Deductio Falcidiæ & Trebellianicæ, regula iuris antiqui æquiparantur.
19 Voluntas militum quoquo modo declarata uim testamẽti habet.
20 Vt militi sua priuilegia cõpetant, satis est in expeditione, id est, exercitu degere.
21 Ex tabulis militum licet priuatorum in hostico testantium, possessionem se daturum prætor pollicetur.
22 Pactũ successionis militis cum pagano, efficit ut milite mortuo paganus ex pacto succedat.
23 Fauor testantis, non successoris attenditur.
24 Commilitones pacti ut sint fratres uiui & mortui, succedũt sibi inuicem non in omnib. bonis, sed tantũ in imminenti quæstu.
25 Fauore piæ causæ non remittuntur solennia.
26 Priuilegiũ militare conceditur ob armatæ militiæ simplicitatem & occupationes in tuenda republica.
27 Filiorum causa est fauorabilis quo ad legitimam.
28 Pactum filiorum de mutua successione non tantùm in legitima, sed etiam supra eam sustinetur.
29 Ecclesia non admittitur ad successionem nisi solenniter instituta.
30 Canonibus est maior animæ cura.
31 Fraus nõ difficulter præsumitur quãdo solennia omittuntur.

LICET INTER PRIVATOS.) a ¶† Pactum, ut superstes alterius rebus potiat, nec in uim quidem donationis causa mortis inter priuatos sustinet, inter milites uerò ualet, & uim supremi iudicij obtinet. Sed cur inter priuatos, tanq; donatio causa mortis, non sustinetur, cùm hodie nudo pacto ualeat huiusmodi donatio[e]? An quia coram quinq; testibus celebrari ea debeat[f]? quos hoc in casu nõ adfuisse, Pet & Cyn. cõminiscuntur: quæ sententia nostræ legi nõ quadrat, sicut nec alia Baldi Fulgosij; interpretatio, iure ueteri nõ ualuisse huiusmodi donationẽ existimantiũ, nisi stipulatione, uel rei traditione uallata[g] sit: eodem enim argumento utraq; sententia cõfutatur, quoniã lex etiam si solennia interuenerint, nõ ualere[h] ostendit, quòd scilicet uerba non conueniant, speciemq; illam contractus præ se nõ ferant, ut meritò huiusmodi diuinationes admittendæ nõ sint. An ergo uerior Accursij est, si rectè declaretur, sententia? † siquidem donatio hæc cùm cæterorũ cõtractuum forma inducatur, præsentẽ inter cõtrahentes obligationẽ inducit[i], quæ post mortẽ deinde executionẽ habeat[k]: † pactum autẽ de quo agitur, nõ præsentẽ obligationẽ, sed obuentionem bonorũ post mortẽ respiciebat[l], unde nullo modo donationi cõuenire poterat, meritò nõ ualet, nec hæreditas ex eo dari potest[m], quod à nobis suprà declaratũ diffusius est[n]: qua ratione nodus ille dissoluitur, in quo ueteres interpretes multũ se torserũt[o], Cur filiusfamil. patre cõsentiente, causa mortis donare posit: testari, uel codicillos facere non posit[p]. cùm enim donatio forma contractus inducatur, præsentemq; obligationẽ respiciat, potest ei patris consensus accedere: at institutioni uel legato frustra accederet, quæ in præsenti nullã obligationẽ, sed solam post mortem bonorũ obuentionẽ inducunt. Vnde cũ obuentionis dispositio nõ ualeat, quia id ius filijsfamil. concessum non est[q], nec consensus quidem, tanq; eius accessio, ullius est effectus[r]: at donatio, propter præsentem obligationis speciem, nõ omnino nulla est, meritò consensus eam reddit efficacem[s].

e gl. l. cã pater §. Mucius de leg. ij.
f l. fin. de don. cauſ. mort.
g l. inter. j. de donat. cauſ. mor.
h arg. l. quamuis. de reſcind. & ſ. de ædict. quod. in 6.
i gl. l. ij. in pro. de dot. præ.
k Inſtit. de don. in prin.
l Bar. conſ. 1. m l. hæredita. j. de pact. cõuen. n l. pactũ quod dotali. j. cõ.
o Dd. l. ſeriem. j. qui in ſ. fi.
p l. tam si. §. ij. de don. cau. mor.
q l. iij. l. lege. §. de teſta.
r gl. l. ſi pater nus. §. pater mun. uerſ. ſi uxãa. de lib. § in fra. pa. l. ij. j. ſi adult. don.
s gl. l. j. de don. cauſ. mort.

b ¶Huiuſ-

b ¶Huiusmodi scriptum.) †Adnotat hinc Baldus & cæteri, licere duobus eadem charta testamentum cõdere, in quo alter alterum mutua affectione instituat[a]: qualia testamenta inter coniuges etiamnum in usu sunt, extat que in Codice Theodosiano nouella Valentiniani cõstitutio[b], qua declaratur, captatoriam hanc uoluntatem nõ censeri, cũ duorum similis sit affectus[c]. †Sed qd si alterũ pœniteat, isq; reuocet institutionẽ, an altera censebit reuocata? Et non uidetur, cùm uerisimile sit, propter affectionem eam institutionem factam esse, non propter præmium mutuæ nuncupationis[d]: nec probabiliter quisquam allegaret, nõ existimasse alterum, fore ut alter pœnitentia duceretur[e], †cùm huiusmodi uoluntates ambulatoriæ sint[f], debeatq; unusquisq; id præuidere. †Non procedit tamen id, cùm non de institutione quæritꝰ[g], sed de pacto: ut si duo conuenerunt, quòd alter alterum institueret, & ideo iam ex unius parte fuerit adimpletum: nam si alter non instituerit, uidetur altera institutio extingui: hìc enim est manifesta captio, & nec à principio quidem mutua affectio adfuit[h], †deficitq; instituentis uoluntas, quæ sola attenditur, licet aliud in contractibus sit[i]. Nec obstat, quòd ad illam pactionem attendendũ nõ uideatur, quæ nulla est[k]: quia cùm sequuta sit ex unius parte executio, constat eam, tametsi nullam, neglectã nõ fuisse[l], sed ex testatoris mente pro efficace habitã[m]. †Non procedit rursus in casu nostro, quãdo duo milites pacti sunt ut alteruter superstes alteri succederet: nam si ex unius parte reuocetur pactio, ex alterius quoq; reuocata censebitur[n], ut Petrucius & Decius senior existimarunt. Cuius sententiæ sunt qui hanc addunt rationẽ: mixtus enim hic est casus ex institutione & pacto, solumq; speciali fauore militum sustinetur, cuius fauoris non æqualis subest causa, cùm alter sententiã mutauit, quippe alter dolo deciperetur[o].

c ¶Donationis.) †Si ergo cõstaret de uoluntate, & uerba hanc contractus speciem ostenderent, posset hereditas per donationem causa mortis dari: nec enim tali pacto captatur mors, cùm donantis consensus adsit[p]: nec libera testamenti factio impeditur, cùm reuocari ad libitũ possit. †nec quicq; obstat, quòd in hæreditate sint etiam onera, nedum cõmoda, ut Accursius[q] sensit: quia id non repugnat donationi huic, quæ efficaciter contrahitur, etiam si ex uicissitudine aliquid oneris contineat[r]. Sed tamẽ à cõmuni sententia discedendum nõ est, quoniam hæreditas obuentione bonorũ datur, non obligatione, ut suprà declarauí: †& ideo huiusmodi hæreditatis donatione non fieri hæredem donatarium credendum est, sed alium scriptum uel legitimũ: donatarium uerò loco fideicõmissarij esse[t]: & sicut uniuersitas bonorũ dari codicillis potest[u], sicut & legari[x], ita etiam donari causa mortis poterit[y]: deducet igitur hæres sibi quadrantẽ, ex senatusc̃onsulto Trebell. debitũ, perinde ac ex fideicommisso deduceret[z], & si donatarius res ipsas possideat (potestẽ etiã additione hæreditatis non expectata, quia donatio huiusmodi, additione ex testamẽto ut confirmet, †nõ indiget[a]) poterit hæres eatenus interdicto experiri, quatenus quadrantẽ suum saluũ habeat[b]. Sed nunquid hodie testator possit in codicillis uel in donatione causa mortis hanc deductionẽ ex S.C. Trebelliano prohibere[c]? Et crederet aliquis posse, quoniã nouella lex id fieri in quacunq; ultima uoluntate permittit[d], quod & sere sensisse Aret. uidetur[e]: †sed tamẽ pro diuersa sententia apud Bal. respõsum extat, quoniã hoc modo omnis testamẽti utilitas eneruaretur[f], & principale per accessoriũ inutile redderet[g]. Nec me mouent uerba cõstitutionis, quia de falcidia, non de S.C. Trebelliano loquunt: & q̃uis hi casus regulariter in iure æquiparent[h], tamen hoc nõ procedit cùm diuersa ratio aliud suadet, quod in casu nostro est. †Concesit lex prohiberi deductionẽ ex Falcidia à testatore posse, quia si hæres adire nollet, non tamen legata deperirent, cùm ius adeundi substitutis & cohæredibus & cæteris suo ordine deferat[i]. At aliud est in deductione quę ex Trebell. fit, quia de ea lex nõ loquitur, & hærede detrectante additionem, fideicõmissum uniuersale nõ sustinet[k]: quod ueteres tradiderũt, †cùm aliter fideicõmissario possit esse consultũ, nempe ut hæredem ad adeundum cogat[l]. Nec rursus me mouet, quòd crebrior sit sententia existimantiũ, sicut Falcidiæ detractionẽ à testatore prohiberi, ita & Trebellianicæ partis posse[m]: quia, ut uerum id fatear, hoc nõ ex uerbis nouellæ cõstitutionis est, quæ in Falcidia loquitur, sed ex regula iuris antiqui, utranq; deductionẽ æquiparãtis, inductũ est. At quantũ sit codicillaris prohibitionis respectu, magna inter utranq; ratio differentiæ est, ne testamentorũ uires subuertantur, omnisq; hæreditas aduersus antiqui iuris regulas, codicillis uel donatione causa mortis dari possit[n]: meritò igitꝰ hoc casu æquiparationi ex antiqua regula locus nõ erit[o].

d ¶Proponasq;.) †Narratio hæc facti est, ex qua rescripti nostri ratio non fundatur[p], sed ex ratione: quia uoluntas militũ quoquo modo declarata, uim testamenti habet. Vnde

5 *fa. l. eo quod. ff. si cert. pet. l. j. de testa. in nouell.*

6 *l. captatorias. ubi Raph. Co. de hær. instit.*

7 *l. ille aũt. ff. de hæred. instit. arg. l. cũ donationis. ff. tit. j.*

8 *l. iiij. de adim. lega. Oldra. consil. clxiiij. Ang. & Dd. d. l. ille autẽ.*

9 *d. l. cum donationis. l. ex eo. ff. de in util. stipul. l. hered. in fi. ff. ad Trebell. l. fi. de reb. eo.*

10 *arg. l. alteri. de adim. leg. arg. l. eius militis. §. si militia. de testam. milit.*

11 *l. fin. ff. eod. Instit. de donat. §. j.*

12 *arg. l. si hæreditatẽ. ff. man. l. ab eo. ff. de fideiuss. l. cũ hic status. §. si ambo. de don. int. uir. uers. nam & circa.*

13 *t l. miles ad fororem. in pri. de lega. ij.*

u l. Scæuola. ad Trebell.

x l. mulier. §. fi. eod. tit.

y Bart. l. fi. ff. eo.

z l. si mortis. ff. ad leg. falci.

14 *a gl. l. filiæ. ff. famil. ercis.*

b Iaſ. l. eam quã. uersic. octauus casus. ff. de fideicõmiss.

c Auth. sed cũ testator. ff. ad fal.

15 *d §. si uerò expressim. iuncto §. fi. in authen. de hær. & falcid.*

e Consil. xij.

f Bal. cõs. 474 in ij.

16 *g l. quod per manus. ff. de iur. codicil.*

h l. Marcellus. ff. ad Trebell.

i d. §. si uero ex pressim.

17 *k Iac. de Beluis. ibi. Iaſ. d. l. cã quam. uersic. quartus casus.*

18 *in fin.*

l l. quia poterat. ff. ad Trebell.

m Iaſ. d. l. Marcellus.

n d. l. si mortis. ubi Bal. & §. Instit. de codi.

o gl. cle. ij. uerb. eisdẽ. de ætate & qualit.

19 *p gl. in l. j. ff. quãdo nõ pet. partes.*

infertur, etiam si ad ipsum prælij discrimen tunc non pergerent, ualuisse nihilominus pactum, ut Alex. Iasonq; existimarunt: †quia ut 20
militi huiusmodi priuilegia cõpetãt, satis est in expeditione, id est, exercitu degere[a], siue in limitib. siue in hybernis sint[b]: †alioqui in ipso procinctu, etiam priuatis in hostico testantibus, competeret id priuilegium, ex eo rũq; tabulis bonorum possessionẽ se daturũ prætor pol 21
licetur[c]. †Eadem ratione etiã infertur, si ambo milites non fuissent, sed alter tantùm qui perierit, adhuc legi nostræ locum esse, ut priuatus ex pacto succedere possit, q̃d Lancelotus Deci. hîc censuit: priuilegiũ enim eo modo testandi militibus concessum est, siue cõmilitonem, siue paganũ instituãt: †attendi turq; ipsius testatoris fauor, nõ eius qui hęres 23
institutus est. Quapropter eorũ sententiã nõ probo, qui id pactionis uicissitudini tribuũt[d]: nam hanc rationẽ hîc nõ attendi, uerba rescripti ostendunt. Cæterum & hinc apparet, ualere hãc uoluntatem in uim testamenti: quia pro testamento militis sufficit, si quoquo modo constet, ad quem supremũ iudiciũ direxerit: & hoc receptius uidetur, licet aliqui supremam esse uoluntatẽ in genere existimẽt, quę speciali militis fauore pro testamento sit: quę sententia specie uerborũ à priore dissidet, re ipsa cum ea consentit.

e ¶Pactos esse.) †Quid si cõmilito erga alium in ipso procinctu ita dixisset, in germani modum uiui & mortui, & alter consensisset: Et cùm hęc species ex facto incidisset, plerisq; uidebatur his uerbis contractã quæstus militaris manubiarumq; societatem, & altero moriente, alterum uideri eo ordine ad successionem uocatum, quo frater fratri succedit[e]. Alij uniuersorũ bonorũ societatem hæreditatisq;, nisi aliam nõ turpem personã instituissent, ius collatũ censebant[f]: idq; Angeli autoritate[g]. Sed nobis diuersa sentẽtia placuit, quia Ang. in alia specie loquitur, & quia hoc in casu ex temporis reiq; qualitate non nisi de imminente quæstu actum uideẽt, qui siue utroq; superstite, siue altero, cõmunicandus esset[h].

f ¶Fauore.) †Sed nũquid fauore piæ causæ, quæ simili pacto instituta sit, sustinebitur testamentũ: Et non putarim iure nostro sustineri: nõ enim fauore eius causæ remittuntur solennia[i]: nec priuilegium militis hîc ad rem facit, cùm nec militi quidẽ à pagano hoc modo relinqui hæreditas posset: †id enim concedit ipsius testatoris causa, propter armatæ militiæ simplicitatẽ[k], & in repub. tuenda occupationes[l]: unde ad eius fauorem cui relinquitur trahendum non est[m]. †Nec rursus me mouet, quòd inter filios, patre aliter nõ disponente, tale pactum seruaretur[n]: quia respondet Alex. sequunturq; cæteri, fauorabiliorẽ esse filiorũ, saltem quod ad legitimã partẽ attinet, causam. †Ego etiam supra legitimã, cum Decio, hoc casu idem arbitror[o]: quia scilicet filij oĩno intestato patri succedere rent, existente cõditione, intelligitur ex fratris tui iudicio, q̃d principaliũ cõstitutionũ prõpto fauore firmat, etiã rerum eius cõpendium adte delatum esse.

nente, tale pactum seruaretur[n]: quia respondet Alex. sequunturq; cæteri, fauorabiliorẽ esse filiorũ, saltem quod ad legitimã partẽ attinet, causam. †Ego etiam supra legitimã, cum Decio, hoc casu idem arbitror[o]: quia scilicet filij oĩno intestato patri succedere rent, existente cõditione, intelligitur ex fratris tui iudicio, q̃d principaliũ cõstitutionũ prõpto fauore firmat, etiã rerum eius cõpendium adte delatum esse.

rent, existente cõditione, intelligitur ex fratris tui iudicio, q̃d principaliũ cõstitutionũ prõpto fauore firmat, etiã rerum eius cõpendium adte delatum esse.

Pontificũ canonibus sit, alibi attingit[r]: †illis enim maior est animæ cura, at leges nostræ magis ad politicen, & ne cuiq; fraus fiat, spectant[s]: †quæ facilè, si solennia omittant, præsumit intercessisse[t].

a l. milites. ff. de testa. mil.
b §. j. Instit. de testa. mil.
c l. j. ff. de bon. poss. ex testa. mil.
d arg. l. quod autem. §. si uir. de donat. int. uir. & ux.
e Arg. not. per Soci. l. qui duos. ij. not. de reb. du. et Lancel. in repet. l. centurio. in fi. de uulg.
f l. fratres. de in offi. test. l. quidam cũ filiũ. de uerb. oblig.
g Ang. hîc. Imo. d. l. ille autem.
h l. plenum. §. equiti. de usu & hab.
i l. generali. uersic. q̃d tamen. ff. de sacr. san. eccles.
k l. fi. in prin. ff. de iur. delib.
l l. j. ff. de testa. mil.
m Rom. auth. si mulier. 7. speciali. ff. ad l. fal.
n l. fi. ff. fin. reg. Alex. l. posth. q̃d dotalis. ff. e.
o 17. q. 4. c. fi. gl. in l. si quis ad declinãdã. ff. de epi. et cl.
p l. hac cõsultiss. §. ex imperfecto. ff. de testa.
q l. j. ff. de sacro san. eccles.
r c. cum esset. c. relatum. de testam.
s l. j. ff. de legib.
t l. iubemus. ff. de testa.

1 Dominia rerum iuregentium sunt inuenta.
2 Vetustus & naturalis acquirendi modus est per apprehensionem.
3 Res mancipi dictæ, quòd manu capiantur.
4 Dantur mancipio, quorũ dominia transferuntur, aut quando cuictionis nomine obligantur.
5 Acquirendi modus per apprehensionem naturalis est.
6 Modus ciuilis est cum quis constituit alieno nomine possidere, uel apprehendit possessionem uolente possessore.
7 Traditio rerum, ex solo aspectu rerum contingit, ut quia dicitur quis in rem præsentem.
8 In rebus uacantibus usus non sufficit, sed apprehensio requiritur.
9 Lex interpretatur rem traditam, si claues datæ sint.
10 Sacerdotia quasi tradita censentur datis clauibus.
11 Qui tradit instrumenta autoritatis, id est, tituli, rem ipsam mancipio dedisse uidetur.
12 Qui instrumentum nominis donat, nomen ipsum donat.
13 Custodis appositione, uolẽte possessore, res tradita uidetur.
14 Signatione quoq;, consentiente uenditore, res habetur tradita, nisi facilè summitti possit.
15 In alienãte rem suã seruato usufructu, reseruatio rem tradit
16 In usumfructũ alienante, patientia & cautio requiritur.
17 Lex quandoq; fingit traditionem possessionis.
18 Lex municipalis fingit superstitem possidere res defuncti.
19 Ex contractu principis traditio non fingitur, nisi ex mente eius appareret.
20 In priuilegijs principum statim traditus est titulus.
21 Signum nouæ acquisitionis siue ornamentum, non significat traditionem, sed facultatem acquirendi præstat.
22 Ornamentorũ signa potius sunt iuris personalis quàm traditionis.
23 Vsucapionis utraq; species directum præstat dominium.
24 Dominium est ius de re corporali perfectè disponendi, salua legum prohibitione.
25 Qui rem usucepit simpliciter, dominus nuncupatur, quod directum innuit.
26 Canones dicunt usucapione proprietatem acquiri.
27 Qui præscriptione tutus est, plenissimam habet securitatẽ.
28 Vsucapio mobilium, fauorabilior est præscriptione.
29 Res uitio affectæ, lege Atinia non usucapiuntur.
30 Qui sciens rem permittit usucapi, eam uidetur alienare.
31 Fictio iuris in mobilium alienatione procedit.
33 Lex quando citra domini uoluntatem dominium transfert, utile tantùm transferre æstimatur.
35 Adijcitur dominium, quod legis autoritate defenditur.

Possessio

34 Possessio ciuilis, effectus ciuiles parit respectu ueri dominij.
35 Dominus prior fundi præscriptione acquisiti iam alij, nõ omnino caret actione.
36 Nemo auditur qui de alieno iure excipiat.
37 Eiusdẽ rei dominiũ diuersa ratione apud diuersos esse potest.
38 Prior dominus nõ auditur si uideatur rem pro derelicto habuisse.
39 Præscriptio aduersus scientem directum præstat dominium.

IIDEM AVGG. Maximo.

40 Statutum cauens ut usucapione rerum dominia acquirantur, directa intelligit.
41 Longissima præscriptio non dominiũ transfert, sed exceptionem præstat.
42 Canones malæ fidei possessori neq; exceptionem tribuunt.
43 Nudum pactum dicitur, quod traditione uel usucapione destituatur.
44 Traditio causam requirit ueram aut putatiuam.
45 Quãdo traditio causam nõ habet, præsumitur donatio, in dubio error.
46 Si rem ex alia causa tradam, tu ex alia recipias, non transfertur dominium.
47 Venditionis contractus nõ transfert dominiũ, nisi soluto precio, aut habita fide eius nomine.
48 Pignore restituto, nisi precium solutum fuerit, aut eius fides tibi habita, durat pignus.
49 In dubio qui simpliciter tradit, credere fidẽq; habere uidetur.
50 Dominium non sine traditione transfertur.
51 Ad transferendum dominiũ aut naturalis actus, aut à lege inductus requiritur.
52 Cõfessio qua quis rem suam alterius esse fatetur, æquiparatur traditioni.
53 Confessioni statur donec contrarium probetur.
54 Hæreditas non censetur uendita, nisi sit & tradita.
55 Dominium fundi dotalis soluto matrimonio ipso iure in mulierem reuertitur.
56 Iure in personam acquisito, in rebus quoque acquisitum censetur.
57 Sententia iudicis statim transfert dominium. (fetur.
58 In iudicio cõmuni re alteri adiudicata, dominium amplius nõ est cõmune.
59 Qui rem simpliciter detinet, in eum sola conuentione dominium transfertur.
60 Possessio consensum sequitur.
61 Vt dominium traditione transfertur, ita resoluto contractu retro facta traditione restituitur.
62 Luendi contractus est frequentior quàm legis cõmissoriæ.
63 Formulæ legis cõmissoriæ, res restituatur, sit inempta, nõ sunt perpetuæ.
64 Mens contrahentium spectanda potissimum.
65 Soluto aliquo precio in lege cõmissoria, dominium non reuertitur, sed actio ex contractu competit.
66 Nullo dato precio in pacto legis cõmissoriæ, statim res uenditur, arraq; amittitur.
67 Vbi precium interuenit, contractus perfectus est.
68 In pacto adiectionis in diem non uera proprietas abdicatur, sed adiectio potius fit dominij.
69 Pignus à creditore uenditum non domini uoluntate, sed legis autoritate trãsfertur, ergo soluto debito res à domino uendicatur.
70 Pignus consentiente domino alienatum retrò traditione tantùm restituitur.
71 Res uẽdita cum pacto luendi, & deinde rursus alienata, nullã actionem primo domino aduersus emptorem præstat, si dolo carcat.
72 In emptione & autoritas & instrumentũ tituli perspici debet
73 Si rem emeris conscius pacti luendi, reuocatoria aduersus te competit.
74 Ius quandoq; statim absq; traditione acquiritur.
75 Ius personale ex contractu ortũ nulla traditione indiget.
76 Ius pignoris ex solo contractu quæritur.
77 Ex principũ cõcessionibus statim ius ad rem acquiritur, præsertim in sacerdotijs.
78 Sacerdotia titulo solũ acquirũtur sine apprehensione rei.
79 Sacerdotium continuò uacat amisso titulo, quamuis adhuc res possideatur.
80 Vt ius spirituale quæratur non est necessaria traditio.

TRaditionibus, & usucapioni-

81 Princeps rem transfert sine traditione, qui legis condendæ autoritatem habet.
82 Mendicis ius sine traditione quæritur.
83 Fiscus in contractibus ius hypothecæ habet.
84 Ex delicto res sine traditione fisco acquiruntur.
85 Delictum in personam atrox, res fisco nondum traditas adscribit. (rei hæredem.
86 Legata sine mora ipso iure transferuntur, etiam in certæ
87 Cõtractus donationis causa mortis, legatis adæquatus est.
88 In tacita donatione & uniuersali requiritur traditio.
89 Res hæredis à testatore legata, traditione indiget.
90 Res duobus donata ut superstitis maneat, fauore munificentiæ sine traditione non transfertur dominium.
91 Emphyteutæ ex solo contractu emphyteutico utilis actio competit.
92 Vtilis in rem actio nonnunquam ei competit qui nõdum est dominus.
93 Ad dominij translationẽ non requiritur tacita possessio.

TRADITIONIBVS.) †Cùm dominia iure gentiũ inuenta fuerint [a], secũdum formã ea in re traditã, regulariter accipi debere æquũ fuit: ea erat, ut rei ipsius appræn-
sione quęrerẽtur [b]: †hic enim uetustissimus naturalisq; adipiscendi, sedesq; cõstituendi est modus. † Vnde & res mancipi dictæ, quę manu caperent: † & mancipio dare, est dominiũ transferre, euictionis ue nomine obligari. † Ea autẽ traditio per appræhensionẽ naturaliter fit, † sed ex lege ciuili aliqui modi reperti sunt, ex quibus traditionẽ factã interpretamur: ut cùm qui possidet, se alieno nomine possidere cõstituit [c], uel cùm possessionem domus apprændit, id uolente possessore, agens ut etiã singulas res in ea contentas possidere incipiat [d]: incipiet enim nõ quidẽ singulariter [e], sed σωμμιξίως & in cõcreto possidere [f]: † quod & ex rei solo aspectu cõtingit, ut quia te in rem præsentẽ ducã, idq; agam, ut rerum oculis subiectarũ possessionẽ in te transferam, uideor enim tradidisse [g], † cùm in rebus uacãtib. secus sit: in his enim usus nõ sufficit, sed appræhensio necessaria est [h], quia scilicet tũc aliquis nõ adest possessor, qui id agat, ut res transferat: uolente enim possessore, † facilius lex, etiã citra appræhensionem, rem traditam interpretatur: ut si claues sint emptori datæ [i]: nam q̃uis res in conspectu nõ sit, dum tamen in proximo, censetur facta traditio [k]. † Quapropter & templorũ clauibus sacerdoti datis, sacerdotij quasi possessionem translatã uideri receptũ est [l]. † Sed & si qui mancipio donat, instrumento autoritatis (id est, tituli unde ipse acquisiuit) donatario tradat, dominiũ transtulisse censebit [m]: † unde & nominis instrumẽto animo donan

1 a l. ex hoc iure. de iust. & iur.
2
3
4
5 b l. j. in prĩ. de
6 acquir. poss.
c l. quod meo. de acquir. possess.
d l. si ego. uers. qd' enim. ff. de iure dot.
e l. qui uniuersas. in prin. de acq. possess.
7
f l. rerum mixtura. ff. de usuca.
8
g l. j. §. si iusserim. de acquir. poss.
h l. j. in prin. eod. tit. ubi gl. in uerbo, prin.
9
i l. j. d. §. si iusserim.
k l. clauib. de contrab. emp. gl. d. l. j. in prin.
10
l But. c. fi. de cau.
11 poss. col. x. Al. de Rosa. in d. §. si iusserim.
m l. j. ĩ. de donat.

di tibi tradito, nomen ipsum transtulisse uideor[a]. †Sed & custodis appositiõe, etiã si res in conspectu nõ sit, uolente possessore facta traditio uidet[b]. †Idemq; per signationem, ut cùm trabes consentiente uenditore emptor signasset[c]. quòd si res uendita facilè bus[b] dominia rerũ, summitti possit, ui deri potius signatã credit, ne ex suppositione emptor falli possit, q; ut traditio fieret[d]. †In eo quoq; qui propriã rem alienat, reseruato sibi usufructu, constitutũ est, huiusmodi ex reseruatione tradidisse uideri[e]: †licet secus sit in eo, qui ꝓprietatẽ retinet, usumfructum alienat, nõ censet is tradidisse, nisi accedente patientia uel cautione[f]. †Fingit & quandoq; lex traditionẽ possessionis ex aliqua causa, ueluti in odiũ eius qui diaconissam rapuerit[g], uel cùm res propter inundationẽ, aut latronũ potentiã de facto possideri nõ potest, ab eo cui ius possidendi decreto prætoris cõcessum erat[h]; quod & in municipij lege respõsum est, qua superstites sessi tare in rebus defunctorũ finguntur, id est cõtinuari possessio in hæredem[i]. †Sed quid in cõtractu principis, an ex eo transferat possessio absq; traditione: Et uidere, quia uim legis habet[k]. Contrà tamen plurimorũ auctoritate receptũ est: quia nõ est uerisimile à iurisgentiũ cõmunisq; regulis uoluisse principem recedere, & fictionẽ hanc inducere[l]: si tamẽ de mente eius appareret, secus esset[m]. †Nam in priuilegijs quæ princeps cõcedit, traditum est titulum statim transferri[n]. †Sed nunquid ex signo, quo quis in nouæ acquisitionis monumentũ ornatur (inuestituram uocant) censeatur facta traditio, ut per annuli in digito immissionẽ, uel ensis traditionẽ, uel petasi impositionẽ? †Et receptũ est iure nostro nõ uideri[o], quia id symbolũ persona lis potius iuris sit q; traditionis[p]: existimabitur tamen eo actu facultas cõcessa rem propria autoritate apprændendi, ut Alex. censuit[q]: satis enim ex eo de uoluntate concedentis apparet[r].

b ¶Vsucapionib.) †Cùm ergo dominiũ usucapione acquiri hîc dicatur, generaliter & propriè accipiendo uidetur directum acquiri, qualibet in usucapionis specie, siue triennalis, siue decennij, siue longioris temporis sit: nam his modis lex simpliciter dicit acquiri dominiũ[s]. Vnde alter modus ab altero distinguendus nõ uidetur. Sed & diffinitio dominij æqualiter eis specieb. conuenit, ut appareat idem semper esse. †Est enim dominiũ, ius de re corporali perfectè (quod salua legũ prohibitione fiat) disponendi[t]. †Adde quòd in iure nostro is, qui quoquo tempore usucepit, simpliciter dominus appellatur[u], ergo propriè & directò est dominus[x]. Vnde & lex ex usucapione triennij ad decennalem nõ mutari dominiũ inquit[y]: quã sententiã & diffinitio cõprobat. Nihil enim aliud est usucapio, q; dominij acquisitio per cõtinuationẽ & c[z]. †Ampliusin iure põtificũ dicit, usucapiõe proprietatẽ ipsam acquiri[a]: quæ uerba ad ius utile referri nequeunt, q; d plurib. las. hîc ostẽdit[b]. †meritò igit nõ semel iure traditũ est, eũ qui prescriptiõe tutus est plenissimã habere securitatẽ, & cuiuslibet intentionẽ excludere[c], & hæc quidẽ omniũ cõsensu in rerũ mobiliũ usucapione, quę triennio absoluit, uera sunt: †q; d aliq; inductũ existimant, quia cæteris usucapionib. fauorabilior sit[d]. †Ego etiam alia ratione idem sensérim: si em res mobiles aduersus domini uoluntatẽ cõtrectatæ sunt, uitio afficiunt, & ex lege Atinia usucapio nõ procedit[e]: si ex uoluntate domini, iustissimè is dominio priuat, †qui scies rem usucapi permittit, & ideo alienare uidetur[f]. †Quæ fictio facilius in rebus mobilibus assumenda est, quarũ nõ ita grauè iacturã, facilioremq; neglectũ lex interpretat[g]. In usucapione uerò rerũ immobilium, quę ex bona fide procedit, & longo tempore absoluit, dissentiũt pleriq;, utileq; dominiũ acquiri solũ tradũt, quoniã hoc casu utilem in rem actionẽ, ei qui usuceperit, cõpetere plerisq; responsis scriptũ est[h]: † & quia quoties lex citra dñi uoluntatẽ dñium transfert, nõ directũ, sed utile transferri existimat[i]. Sed certè hac in quæstione uidenr nobis Doct. uerbis dissentire, re ipsa conuenire[k]. Clarũ enim est id dñium ex dñi uero & naturali cõsensu nõ acquiri, sed ex facto legis: & ideo in diffinitione usucapionis nõ simpliciter acquisitio dominij, sed adiectio appellat, † quæ uox eam acquisitionẽ significat, quæ sola legis autoritate defendit[l], ut in libello de quinq; pedum præscript. latius ostendi. Concludendũ igitur, apud eum qui usucepit, uerũ dñium esse: quia in his quæ iuris sunt, autoritas legis pro ueritate est[m]: †& ideo diffiniuit Bar. possessionẽ ciuilem, ciuiles effectus parere, respectu ueri dominij[n], usucapionẽ uidelicet indicãs. Sed quia dñium ex cõsensu, actuq; naturali translatũ nõ est, nec omino à priore dño respectu extranei possessoris abscessit, lex utilem actionem ex eo dari dixit[o]. Vnde cõsequens est, ut si apud extraneum absq; facto meo is fundus sit, quẽ ego usuceperim, & prior dominus eum uendicauerit, non sit audiendus is possessor, de iure meo nec quicq; excipiẽs[p]: †nec enim prior dominus actione prorsus caret: †nec quisquã audit, qui de alterius iure sic excipiat[q]: †nec uidetur absurdum, eiusdem rei dominiũ naturali ratione in uno esse, autoritate uerò legis in alio[r]: sicut etiã uidemus, huiusmodi legis autoritate inductũ dominiũ, cum hypothecæ iure in eiusdẽ persona aduersus cõmunes regulas quandoq; iungi[s], & ualere eius rei emptionẽ, quam tali dominio quis iam acquisiuit[t]. †Quod tamen diximus, posse priorẽ dominũ aduersus extraneũ audiri, locũ nõ habet, quando ipse non per simplicẽ usucapionẽ rem adeptus esset, sed quia pro derelicto habita à domino

a Bar. l. Labeo. ff. cod. 13
b l. quarũdam. ff. de acq. poss. 14
c l. quod si neque. de peric. & cõ. rei uend.
d l. j. §. si dolium. cod. tit.
e l. quisquis. C. de donat. 15 16
f l. ij. §. dare. de usufr. l. quoties. de seruit. & l. ij. C. de acq. poss. 17
g l. raptores. §. sin autem. C. de epi. & cler.
h l. quãuis. de bo. aut. iud. poss. c. cõtingit. de dol. 18
i Inst. l. si sorori. C. de tut. delib. 19
k l. pen. C. de don. int. uir. & uxo.
l l. ij. ubi Bald. in fi. C. de testa. c. j. §. fin. de noua fõr. fide.
m Bal. c. ad audiẽtiam. de præscr. 20 21
n c. si tibi. de p æ ben. in 6.
o c. ij. de consuet.
p c. ex ore. de his quæ fiunt à 22 mato. par. c. per tuas. de donat.
q Alex. in l. ij. in prin. de acquir. poss. Bal. expresse in rub. C. de cõtra. emp. 17. q. 23
r Aro. l. si ex stipulatione. cod. tit. uerf. sine uoluntate.
s Inst. de usucap. in prin. gl. l. j. ff. de acquir. rerũ dom. 24
t Bart. l. si quis ui. §. differẽtia. de acq. possess. 25
u l. si finita. §. Iulianus. de dam. infect. auth. nisi. C. de bon. m. at.
x l. l. §. j. ff. si ager uect.
y l. eam qui. ff. de us cap.
z l. ij. de usu
a c. clerici. in fin. 27 16. q. 1.
b l. si procurator. de acq. rer. &c.
c l. fin. C. de edict. diui Adria. tol. c. ad aures. de
28 præscript.
d l. j. ff. de usuc. Dyn. Salic. Dd.
29 hic.
e l. sequitur. de usucap. §. fin. ue. Inst. cod.
f l. alienationis. de
30 uerb. sig.
31 g l. si rem mobilẽ. de acq. poss.
h l. j. in fin. de aq. pl. arc. l. fi. dig. §. Iulianus. ff. de iurctur. 16. q. 3. c. placuit. § pre scriptionum.
i gl. auth. donatio
32 nem. C. de uxo dot. & l. si uer. in re. C. de sacr. san. eccles. Noder. l. j. §. Iubeta. ad Trebel.
k Abb. in rub. extra de præscr.
l l. ff. de distract.
33 pig. rub. C. pro dot. mal. & C. de fid. inst. libx. et Inst. de eo cui lib. cauf.
m Bar. l. si marum. §. legis Iulie. de
34 adult.
n Bar. l. j. de acq. poss.
o Bart. l. fi. ff. rat. hab. & l. §. cũ prædi. ff. de pig.
p Dynus regu. possessor. & l. cũ seruũ. C. de ser. fug.
q Bart. l. ij. de exc. cept. rei iud.
35 36 37
r l. j. C. cõmun. de leg.
s l. ubiq; ubi Bar. qui pot. in pig. l. in bella. § si quis seruũ. ff. de
38 cap. Dec. in l. neque pignus. de reg. iur.
t l. planè. §. fin. ubi las. de leg.

mino existimaret, ut quia factis proclamationibus, uel propositis edictis, nemo se dominũ allegasset [a], uel fundi censualis possessor eum defertũ reliquisset, & biẽnio nouũ cultorẽ nõ inquietasset [b]. †Idem si aduersus scientẽ quis usucepisset: tũc enim nõ non nudis [c] pactis minus directũ dominiũ is omnino amittit, q̃ in rebus mobilibus: eademq; prorsus est ratio [c]. Idem si quis supra omniũ hominũ memoriam uetustate possessionis adiuuaretur [d]. †Idem si lege municipij cautũ sit, ut usucapione dominia acquirantur, intelligetur de directo, ut alicuius effectus ultra ius cõmune sit [e]. Sed quid in XXX, uel XL. annorum præscriptione, cùm quis mala fide possedit? †Et apud omnes constat nullum dominiũ tali casu transferri, sed solam exceptionẽ competere [f]: †iure autem pontificum nec exceptio quidem conceditur, idq; propter eius delictum, qui malæ est fidei [g].

c ¶ Nudis pactis.) †Scilicet à traditione, uel usucapione: †nec tamen satis est quamlibet traditionem factam esse, sed oportet ex causa, quę translationi dominij sufficiat, interuenisse [h], siue uera sit, siue cõtrahentium credulitate pro uera existimetur [i]. †Nec dicat quisquã superfluè id requiri, cùm si nulla causa adsit, præsumatur donatio [k]: quia id solùm eo casu procedit, quo res consultò data est [l]: in dubio autẽ receptius est, ut tali casu error præsumatur [m]: †nam & si ex una causa ego rem tibi tradam [n], tu ex alia recipias, dominium non transfertur. Idem si numos meos ego tibi tradam quasi tuos [o]. Idem si liquidò constet me hoc animo tradere, ne ullum tibi dominiũ quæratur [p]. Idem si tu, cui pecunia à me numerata, malæ fis fidei [q]. †Cæterum in contractu uenditionis illud quoq; traditũ est, non transferri dominiũ, nisi precium solutum sit, uel eius nomine habita fides [r]: quod plerisq; generaliter in omnibus cõtractibus accipiunt [s]. †Vnde si rem pignoratam tibi restituã, non recepto precio, nec eius fide tibi habita, durat adhuc pignus [t]. Idemq; in contractibus innominatis receptius est, cùm uerisimile sit, eum qui fidem alterius sequi negat, rei dominiũ nolle interim à se abdicare [u]. †In dubio tamen qui simpliciter tradit, credere, fidemq; habere uidetur [x]; & ideo condictione ob causam res data reuocatur, non rei uendicatione [y].

d ¶ Transferuntur.) †Dominiũ ergo nõ nisi per traditionem transfertur: quod intelligendum, etiam si contrahentes agant, statim transferri: frustra enim id agerẽt [z], †quia non nisi per actum naturalem transferri potest, uel qui eius uice à lege inductus sit [a], ut recentiores hìc tradiderũt. Vnde & si in instrumento dicatur, Titius uendidit & tradidit talem fundũ, nisi in præsentia is fundus esset, nulla traditio facta censebitur, sed solùm emptori concessa uenia possessionem apprændendi [b]. †Valeret tamen eius cõfessio, qui rem suam cõfiteretur alterius esse [c], non quia dominium transtulisse uideretur, sed quia †confessio probationis est species, cui interim standum est, donec contrarium probetur [d]. †Si ergo quis hæreditatem uendat, licet id ius uniuersale sit, ante traditionẽ nõ censebitur dominium transtulisse [e]. Idem in eo qui dotem filiæ assignet [f]. quod tamen non procedit in fundo dotali, †cuius dominium soluto matrimonio ipso iure in mulierẽ reuertitur, nec alia rescriptione indiget [g]. Sed & quoties titulus uniuersalis personæ accedit, absque alia traditione dominium rerum transfertur [h]: quia cùm res personę accedãt, †qui ius in personam acquisiuit, in rebus quoq; acquisiuisse censendus est [i]. Sed quid in sententia iudicis, an ex ea tantùm transferatur dominiũ: Et nõ putant; adhuc enim regulæ standum est: quod tamẽ aliqui nõ procedere existimant, cùm sententia in iudicijs duplicibus lata est: †quoniam lex ait, quod in his alicui adiudicatum est, statim eius fieri [k]: quæ uerba absq; manifesta cauillatione aliter accipi non possunt, sicut & illa Vlpiani [l], †in iudicijs hisce, quibus de re cõmuni inter socios contenditur, re alteri adiudicata, dominiũ amplius non esse cõmune: quo in loco, qui traditionẽ factam aiunt, uel de uniuersali societate intelligunt euidenter, uel diuinant, uel legẽ coarctant. †nam & dubium non est, si quis simpliciter rem detineat, in eum ex sola cõuentione dominium transferri posse, nec regulæ nostræ locũ esse [m]: summouetur enim hoc casu ratio legis: quia detentio illa, propter accedentem possidendi animũ, absq; alia appræhensione uim possessionis nancisci tur [n]: quod & in his duplicibus iudicijs dicendum est: nanq; plures in uno fundo nõ diuisione corporũ, sed iuris intellectu dominiũ habent [o], omnesq; æqualiter detinent: sententia autẽ iudicis, uel etiam cõtractus partis, ab hoc iuris figmento absq; alio naturali actu aliquem excludere possunt, & in detinentẽ omne ius transferre [p]. Et ideo aduersus Angeli sententiam existimarim [q], si socius à socio fundũ emat, quẽ indiuisim ambo possidebãt, si hoc actũ est ut transferatur possessio, alia appræhensione opus non esse, animũq; solùm sufficere [r]: arguiturq; ex subsecuta patientia animus præcessisse [s]: †& hoc est quod lex ait, possessionẽ cõsensu sequi [t]. Sed tamẽ aliud Alex. uisum est [u], cuius sententiam obseruandam existimarim, cùm actum non est ut ex solo cõtractu possessio transferatur, quod in dubio existimandum: differt enim cõtractus à traditione possessionis, nisi uerbis instrumenti aliud appareat. Cæterũ & tũc regulæ standum est, cùm de cõtractus resolutione agitur: †sicut enim dñium in aliquẽ non nisi traditione trãsferẽ, ita resoluto cõtractu, nõ

a l. cum res. ubi Bart. ij. lect. j. de probat.
b l. q agros. l. loco rũ. j. de om. agro def. lib. xj.
c d. l. alienationis. Bal. d. auth. nisi. l. hoc iure. §. ductus. de aq. quo. Bart. l. ij. de usucap.
d l. si quis emptionis. §. j. de præscript. xxx. uel xl. ann. & 16. q. 3. §. potest.
e ſi. de præſcri. d. regula, poſſeſſor. de reg. iur. in ſexto.
f l. ij. §. rei depo. Bart. l. cum pater. §. pater plurib. de le. ij.
g l. nunquã. de acquir. rer. dom. l. Campanus. de oper. liber. c. cuius. de reg. turis.
h Alex. l. à Titio. de uerb. oblig. l. ſi ego. ſi cert. pet. l. ij. §. penul. de con. ob ca.
i gl. §. per traditionẽ. Inſti. de rerum diuiſ. l. ſi iuſſu. §. j. l. falſus. in princ. de fiert.
k §. uendit. e. Inſti. de rer. diuiſ. Bart. l. ſi ſeruus cõmunis. §. fin. ff. de fiert.
l l. ij. de pig. act. l. minus. de reg. iur.
m l. quod uendidi. de contr. empt. Rom. ſing. 306.
n l. ſi pecuniã. de cond. ob cauſ. l. nõ ſtatim. ff. de pecul. gl. in l. in traditionib. ff. e. d. §. per traditionem.
o l. Meuius. §. duorum. de leg. ij.
p Arg. l. ſi tu ex parte. j. reſponſ. de acq. hære. & l. ſi quis ui. §. differentia. de acq. poſſeſſ.
q Ang. l. ij. in fin. de ſtipul. ſer.
r Spec. de emph. uerſ. 7.
s d. l. interdum.
t l. ſi diuiſionem. j. famil. erciſ.
u Conſil. 137. col. pen. in 2.

a l.ij.ĩ.de pact. inter empt. l.j. in fin. ubi Doct. de donat.

b gl. & moder. l. ab emptione. ff. eod.

c Bar. d.l.j. in fin. 62

d Arg.l.ij.ĩ.communia de leg. 63 64

e l.si mortis causa res. de don. cau. mort. 65

f l.pen.ĩ.de ædil. actio.

g l.iij.de pact.int. empt. 66

h l. commissoriæ. eod.tit. 67

i l.fin. ff. de lege cõmiss. l.j. ĩ. de pact. int. empt.

k l.si fundus. uers. igitur. de lege cõmiss.

l d. l.ab emptiõe. 68

m d. l.si quis hac. de rei uend.

n l.si hominem. in fin. de usucap.

o l. ij. de in diem adict.

p arg.l.iij.de usucap.

q l.si cũ uẽderet. de pig. act.

r l.à diuo.§.si post adictũ. ff. de re iud. l.final. ff. de dist. pig. 69

s l.uoluntate.§.fi. quib. mod. pig.

t Alex. consil. 10. in 1. Deci. cons. 287. col. pen. 70

u l.fin.§.fi. de cõtrah. empt. 71

x l.planè.ij.§.j.de lega.j.l.final.in prin. de eo per quem fac.

y arg.l.certa.ĩ.ut in poss.leg.

z l.aolũ.ĩ.de dol. 72

nisi retrò facta traditione restituitur [a]: quod tamen perpetuũ nõ est, & in primis nõ procedere in pacto legis cõmissoriæ, uel adiectionis in diem, Doct. censuerũt: si tamẽ in ipso contractu & re integra uerbisq; directè resolutiuis conceptũ fuerit [b]. Cuius rei ratio nem satis friuolam cõminiscunt, nempe specialiter id inductũ, propter eorũ cõtractuũ frequentiã [c]. †Ego nec rationẽ hanc probo, quæ nulla lege defenditur, cùm & frequentius sit luendi pactum: †nec solam hanc uerborũ formulam obseruandam arbitror [d], an dictum sit, ut res esset inempta, uel potius ut res redderet; †quoniã mens cõtrahentium magis est spectanda [e], iuriscõsultiq; ueteres hac in re nõ uidẽt magnam rationẽ constituisse [f]. †Igitur in pacto legis cõmissoriæ distinguendum arbitror, an precium aliquod datum fuerit, & standum erit regulæ, ut ipso iure nõ reuertat dominiũ, sed actione ex cõtractu experiundũ sit [g]; †aut nullũ adhuc preciũ interuenit, & putarim statim reuerti, & rei uendicationẽ uenditori cõpetere [h], etiã si arra data fuerit, quæ amissionis periculo subiaceat [i]; †distinctionisq; nostræ rationem hanc esse, quòd ubi preciũ interuenit, cõtractus omnino perfectus est, unde & interim emptor fructus utcunq; lucratur [k]: ubi uerò nullum adhuc numeratũ est preciũ, propter huiusmodi pactũ, ostendit nõ omnino fidẽ emptoribus habitam, remq; absolutã fuisse: quod & Guiliel. & Bal. Salicetus q; censuerunt [l]. †Idemq; in pacto adiectionis in diẽ dicendum, ut ideo trãsferat retrò ipso iure dominium [m], quia nõ omnino, nec perfectè in primũ emptorẽ trãslatũ fuit [n]. Idq; siue quia cõtractus cõditionalis, siue quia purus, sub cõditione tamen resoluendus [o]: apparet eũ absolutè non tradi, & ideo uerã proprietatẽ omni modo nõ abdicari, sed adiectionẽ potius dominij fieri [p], quæ facilius ad originẽ, primitiuamq; causam reuertit: unde & rubrica ipsa de adiectione in diem rectè inscribitur. Qua ratiõe factũ quoq; est, ut si creditor pignus uendat, paciscaturq; cum emptore, ut si debitor pecuniã offerret, ad eum res sua reuerteret, sequuta oblatione, dominiũ statim in debitorẽ trãsferatur [q]. †Cùm enim id dominiũ nõ uoluntate domini, sed facto creditoris autoritate legis translatum sit, ad iectionẽ potius esse apparet [r], & ideo in prio re domino adhuc aliquam radicẽ esse, quæ reuiuiscere submoto legis impedimẽto possit [s]. †Quòd si consensu dñi ius ipsum translatum esset, tunc nõ nisi retrò facta traditione restitueretur. †Hinc est, quòd si tibi fundum uendidero cum pacto luendi, tuq; alteri alienaueris, sola mihi aduersus te actio in id quod interest competet, ut sæpius respon sum est [t]. emptorq; ipse nullis actionib. à me conuenietur [u], nisi fortè in subsidiũ [x], aut nisi sciens & doli conscius emisset [y]: quod ex coniecturis facilè discernetur [z], †cùm uerisimile nõ sit quenquam empturum fundum, nisi perspecta autoritate & instrumento titu li [a], †ex quo potuit pactionis quoq; meæ admoneri: quæ sententia æquissima est, ut reuocatoria saltem actio concedatur [b], ne huiusmodi fraudibus sub colore iuris patrocinemur. Idem arbitrarer, si pro obseruatione cõuentionis hypotheca specialiter accessisset: pignoris enim conuentione etiã singularis successor alligaretur [c]. Idem quoq; dicendum existimarem, si manus iniectionẽ mihi retinuissem: adhæret enim hæc pactio rei, quisquis sit eius possessor [d]: q̃d Bart. intelligit, rescissa prius iudicio ordinario ipsa alienatione [e]: qua de re alibi trademus. Et hæc quidem, q̃d ad hæc pacta attinet, satis. †Nũc reliquos quoq; casus prosequamur, in quibus ius statim absq; traditione quæritur. †Et de iure personali dubiũ nõ est, ex ipso enim cõtractu orit, & alia traditione nõ indiget [f]. †Huc pertinet ius quoq; pignoris, quod personali quidem pactioni accedit, sed tamẽ in rem est [g]: quærit enim ex solo cõtractu, quia haudquaq; graue præiudicium facit [h]. †Idem procedit etiã in principum cõcessionibus, unde ius ad rem statim acquiritur, quod à iure in re non parum distat [i]: †quod maximè in his, quæ ad sacerdotia pertinẽt, receptũ est, ius scilicet ex titulo, ut uocãt, seu institutione acquiri, etiam si res adhuc apprænsa non sit [k]; ex inuestitura uerò extra cõspectum facta, ius rei corporaliter apprændendæ cõcedi, q̃d si in ipsa re interuenerit, pro apprænsione esse [l]: †nam & sacerdotiũ uacare dicitur, quoties sacerdos titulum amisit, tametsi rerũ possessioni adhuc incumbat [m]. † Quin & generaliter aliqui censuerunt, in his quæ spiritualia dicuntur, ut ius quæratur, traditionem non esse necessariam [n]: †quod & in contractibus principum obseruari suprà dixi, cùm scilicet manifestè de ipsorum mente apparet: idq; in his intelligendum, qui legis condendæ autoritatem habent [o]. In eccle sia quoq; speciali eius fauore introductum est, ut absque traditione transferatur dominium [p]. †eademq; ratione mendicorũ fauore ob eleemosynam idem receptum uidetur [q]. †Addit Iaſ. eodem iure etiam fiscũ uti [r], quod ego non arbitror regulariter uerũ esse, cùm constet fiscũ in contractibus hypothecæ ius habere, quod cum dñio iungi nequit [s]: †autoritate tamen legis quandoq; absq; traditione dñium trãsferri in eum apparet, ut cùm circa rem cõtra prohibitionẽ legis delinquit [t]: †uel etiã cùm in personam delinquitur quibusdam atrocioribus casibus, ut cùm noxiorum impietatis bona ipso iure pro publicatis, fiscoq; adæratis haberi lex iubet [u]. †In legatis quoq;, propter supremi iudicij fauorem, ipso iure transfertur dominiũ [x]: transit autem in legatarium incontinenti, & absq; ulla prorsus mora [y]: quod & in eo qui certæ rei hæres scriptus est, extenditur [z]. †Sed an idem sit in donatione causa mortis? Et traditum est idem esse: adinstar enim legatorum

a l.fin.de pig.act. 73

b §.item si quis in fraudem. Inst. de actionib.

c Dd. l.si ita quis. §.ea lege. de uerbo. oblig. & §. ult. de lega.j.

d l.si quis sub hac. ff. de contrah. empt.

e Bart.l.iij.§.4.j. de pig. f §. fin. Inſtit. de 74 oblig.

g l.j.ff.de pig. 75

h l.fin. ubi Bar. ĩ. quæres pig. ob 76 lig.

i c.fin.de concess. præb.in 6. 77

k c. proposit. de concess. præb. 78

l Abb. c. autoritate. extra de iudic.

m Innoc.c.cũ nostris. de concess. præb.

n Bart. c.cum ĩ. 4.col.de cons. 79

o l.pen. ĩ.de don. 80 int. uir. et ux.

p l.fi. ĩ.de sacrosan. eccles. 81

q c.ij.de consuet. §. pro tempore libus. in auth. de eccles. stat.

r l.j. §. quæ autẽ. ĩ. de caduc. toll.

s l.aufertur. §. fi. 82 seru. de iur. fisc. l.neque pign. an reg. iur. 83

t l.Imperator. ubi Bart. de iur. fisc. 84 l.cõmissa. ff. de publ.

u c.cum secundũ. de hæret. in 6. 85

x l.à Titio. ff. de furt. 86

y Bald. auth. contra rogati. ĩ. ad Trebell.

z l.quoties. ĩ. de hæred. instit. 87

88 hic cõtractus redactus est[a]. †Quapropter in tacita donatiõe aliud est, sicut & in tacito legato: eius enim dominiũ statim nõ transit[b], sicut nec in uniuersali, uel certæ partis bonorum legato[c], uel ubi aliàs legatum incertum est, siue quia quantitas, aliquid ue in genere relictum sit[d], siue quia disiunctiuè grauatus sit hæres Stichum aut Pamphilũ dare[e]. †Idem in legato rei alienæ[f]: quod usqueadeo uerum est, ut etiam in re hæredis per testatorem legata procedat[g]: nec recepta est Bartoli sententia existimantis, quoties hæres à testatore iussus est rem aliquam uendere, facta uenditione incontinenti transferri dominiũ: ostendit enim Alex. cõmunibus calculis id confutari[h]. †Addit Specul. si res duobus donata sit, ut altero præmoriente, ad alterum pertineat, ipso iure fauore munificentiæ dominiũ ad superstitem, absq; alia traditione transire[i]: quod Alex. Deciusq; probarũt[k]: à quibus ego cum plurimis dissentio, quoniam tali casu conditionem utilem, non autem rei uendicationem competere, lex sentit[l]. Illud tamen clari iuris est, si donatarius alimenta, quæ ex lege donationis præstare debet, non exhibeat, dominiũ pristinum restitui, & donatori absq; alia apprænsione uendicationẽ competere[m]. Subijcit & illud idem Speculator[n], licet directa rei uendicatio nõ nisi ei cõpetat, cui res tradita sit: tamen aliud esse in utili in rem actione, †& ideo ex solo contractu emphyteotico ante rei traditionem utilem actionẽ emphyteotæ dari[o]: sed hanc sententiam Bald. non probat[p], necessariãq; traditionẽ existimat: quod & Corn. & Alex. responderũt[q]. †Ego & illud adnotaui, quãdoq; actionem in rem utiliter ei dari qui adhuc non sit dominus[r]. Sed an ut dominium transferatur, uacuam possessionẽ tradi opus est? †Et negant Doctores[s], excepto cùm uenditio sola legis autoritate, citra domini consensum facta, proponitur[t]: uel cùm de translatione dominij non agitur, sed de translationis ipsius præsumptione[u].

IIDEM AVGG. Eusebio.

1 Aequalitas semper utrinq; tenenda.
2 Frustra opem legis expectat, qui in eam committit.
3 Pœnam sibi promissam frustra petit, qui conuentionem ipse non obseruauit.
4 Doctor mineruali certo die sibi non soluto, potest à docendi munere feriari.
5 Pacto qui contrauenerit, ei non redditur à sequestro pecunia.
6 In omni promissione tacita ineste conditio, nisi aliud culpa creditoris contigerit.
7 Præoccupatus non uidetur pacem uiolasse.
8 Qui prior læsit, pacem uiolasse censetur.
9 Inter paria delicta compensationi locus est.
10 Malitiã licet malitia repellere, modò fraus nulla interuenerit.
11 Pactum iuramento fulcitum non seruanti, non debet seruari.
12 Iuramentum tacitam conditionem habet, si seruaueris.
13 Necessitas uel impedimentum à mora & pœna excusant, non autem actionem actioni sufficiunt.
14 Defensio à damno facilius conceditur quàm lucrum.
15 In contractibus nominatis promissio præstita cautione actionem præbet.
16 In minima re si alter promissa neglexerit, reliquus exceptione tutus est.
17 Obligatio durat ex fide data, quamuis causa desierit.
18 Qui promissa non seruat, nihil ab aduersario petere, nec suam liberationem condicere potest.
19 Quando ab eo conuentus qui promissis non stetit, & præterita exceptione condemnatus fuero, ea sententia mihi non præiudicat.
20 In contractibus nominatis statim actio oritur. (ritur.
21 In cõtractibus innominatis tantũ obseruanti actio acqui-
22 Sententia in fauorẽ obseruãtis lata tacitè infert eum adim-
23 Quilibet ex alterius inobseruantia excusatur. (plesse.
24 Laicus ad episcopum tractus, laico more condemnari nequit, nec contrà.
25 Ius quod quis in se non probat, in alijs consequi debet.
26 Quandoq; non obseruanti, nos obseruare tenemur.
27 Perinde est ac si obseruasset, qui ad obseruandũ compelli
28 Quoties pacta nõ seruãtur quæ causam cõtra- (potest. ctui dant, alter nõ tenetur ad eius contractus obserua-
29 Inobseruatio dimidij contractus totum uitiat. (tionẽ.
30 Locata domo ut Romã eas, si pòst me pœniteat, tu liberaris ab obligatiõe, nisi uoluntatẽ ambulatoriã esse scias.
31 Qui in unam legem cõmittit, alterius legis beneficio non priuatur. (cedere.
32 Ex substitutione quis succedere potest, si hæres nolit suc
33 Vbi cõpensatio permittitur, nemo censetur fidẽ fregisse.
34 Emphyteuta canonem nõ soluens, nõ sustinet caduci pœnam, si alterius rei ipse sit creditor, quamuis diuersæ.
35 Promissio sub pœna facta, soluta pœna liberat, pmissorẽ.
36 Pœna uice rei fungitur, nisi aliud expresse actum sit.
37 Prior qui offendit, pœnã soluit, nec taliõe pœna tollitur.
38 Nõ ut obligationẽ solutio, ita noua iniuria tollit ueterem.
39 Quanquam unus uiolarit inducias, alter tamen obserua-
40 Inducias quòd in diem ducantur dictæ sunt. (re debet.
41 Lapso die inducijs uindicta locum habet.
42 Omne uiolati fœderis dedecus apud uiolatorem est.
43 Inducias propter manum regiam, iure gentium nominatorum contractuum uim habent.
44 Manus regia instar actionis est.
45 Professor eo tẽpore quo supersedit prælectioni, nihil honorarij consequitur.
46 Nemo de inobseruatione tertij obijcere potest.
47 Negligentia quãdoq; nemo à suo iure cadit, ne pœna delictum superet.
48 Ius quæsitũ difficilius adimitur quàm sub cõditiõe delatũ
49 Si fraude quis me compilarit, ei mercedem seruare non teneor, quia nec ipse seruauit, quatenus tamen Zenonia na permissum est.

CVm proponas, inter uos sine

CVM PROPONAS.) Fallere fallen: ẽ, fraudemq; repellere fraude, Exemploq; licet ludere quenq; suo.

†Aequalitas eñ semper utrinq; amplectenda est, scitumq; est illud Lucij Crassi oratoris dicteriũ: Cur ego te in cõsulem habeam, si tu me nõ habeas in senatorẽ[x]? †Sic & frustra legis auxiliũ implorat, qui in eam committit[y]. †Sic & sibi promissam pœnam minimè petit, qui conuentionem, quod ad se pertinet, nõ obseruauerit[z]. Sic ex eo quod sub uertere quis tentauit, iuuare se non potest[a]. †Hinc traditũ est, si honorariũ uel minerual

a l.ij. ff. de publi.
b l. seruum filij. §. fin. ubi Doct. de lega. j.
c l. si quis bonorũ. de leg.
d l. sed si certo. l. legato generali. eod. tit.
e l. huiusmodi. §. Stichum. eo. tit.
f l. cum alienã. j. de leg.
g l. si hæredis seruus. ubi Bart. de lega. j.
h l. si fideiussor. §. memnisse. e. tit.
i Spec. d. tit. loca. §. nunc aliqua. uers. 70. Alex. cons. 24. in 6. Dect. 239.
k l. quoties. j. de donat. quæ sub modo.
l l. j. j. de donat. quæ sub modo. Corn. cons. 101. & 120.
m tit. de loca. uers. 167.
n l. j. in fin. si ager uectig.
o Bal. ibi in addit. Spec. Alex. cons. 228. in sexto.
p l. si culpa. de rei uend. ubi Bart.
q l. si fundũ. ff. de fund. dot. l. qui prædium. j. de distr. pign. l. cum res. j. de probat.
r
s
t
u
x 95. distin. c. esto subiectus.
y c. quia frustra. de usur.
z c. j. qual. dom. feud. proprie. priue.
a c. ex eo. de reg. iur. in 6. l. pollicitatione. j. de dona. ante nup.

constituta die professori nõ soluit, posse eũ bono iure à docẽdi munere feriari[a]. †Hinc respõdit Anch. licere sequestro pecuniã alteri contrahentiũ nõ reddere, qui aduersus depositi pactionẽ fecerit[b]; †nam & generaliter traditũ est, cõditionẽ eam quacunq; in promissiõe tacite inesse, nisi aliud culpa creditoris cõtigerit[c]. †Quo argumento omniũ cõsensu admissũ est non uideri ab eo uiolatã esse pacẽ, qui præoccupat[d] est[d]; cũ interpretandũ sit, ex noua iniuria postremũ facinus potius ortũ esse[e]: †isq; qui prior læsit, eam uiolasse censeat[f]: se melq; turbata pax, amplius uiolari nequeat[g]. quòd si nõ constet, uter prior fuerit, mutua cõpensatione utercq; à pœna cõtractus absoluẽdus est[h]. †Solet enim dici, inter paria delicta cõpensationi locũ esse[i]: & illud uulgatũ, Hebræus nihil Hebræo, Catilina Cethego[k]. †Vnde & receptũ est, licere litigatori malitiam aduersarij sui, malitia repellere[l], & cornicũ, qd aiunt, oculos cõfigere: quod intelligendũ, dum tamẽ bonã causam habeat[m], & fraude nõ utatur, quæ in criminis notã trãseat, quale est falsum stellionatus, & id genus similia[n]. †Sed an si pactum iureiurando fulciatur, adhuc licitũ sit nõ seruanti, nõ seruare; †Et licere traditũ est, habet enim & iusiurandũ eam conditionẽ, si obseruaueris[o]. Vnde & si ex lege municipij instrumenta executioni mãdari, nulla obstante exceptione, cautũ sit: is tamẽ audietur, qui sibi ab actore non fuisse obseruatũ in prõptu ostenderit[p]. Sed & si quis ex necessaria causa impeditus, nõ obseruauerit, ei tamẽ obstabit regulę nostræ exceptio[q]; †quãuis enim necessitas, uel impedimentum, à mora aut pœna excuset[r], nõ tamẽ adeò est efficax, ut actioni in eius fauorẽ sufficiat, †cùm satis sit eum à damno defendi: quod facilius cõceditur, cũ ut lucrũ faciat[s]. †In cõtractib. tamen nominatis receptum est, qui propter promissionis naturã adimplere nõ potest, si eo modo quo potest adimpleat, puta præstita cautione, agere efficaciter posse[t]. Sanè si promissioni additũ sit, rato manente pacto, pœnã exoluendam, adhuc nullius esse hanc clausulam effectus existimant, quantũ sit ad eius, qui nõ obseruauit, fauorẽ[u]. †Traditũ quoq; est, si uel minima in re alter cõtrahentiũ promissa neglexerit, iustè aliũ excipere ne parte sua obseruet[x]. Sed id ego nõ ita scrupulosè intelligendum arbitror: quid enim si in aliquo cessatũ est, quod leuis sit momenti, & ad quod animaduertisse partes uerisimile nõ sit[y]? nam & proditũ est, eũ qui nõ adimpleuit, si pendente iudicio id faciat, confirmare iudiciũ[z]. †Addit Bal. in tantũ quemlibet ex parte sua ad fidei datę obseruationẽ teneri, ut etiam si ipsa promissionis causa cessaret, nihilominus duret hęc obligatio[a]: q̃d intelligendũ in eo casu, quo obligatio, ppter generalitatem uerborũ ab ea causa nõ restringit, ut hîc rectè Dec. autumat. †Ego & illud censeo, adeò ex parte sua adimplendũ esse, ut qui id non fecerit, nõ solùm quicq; ab aduersario petere nõ possit, sed nec liberationem propriã condicere: quoniã lex indebitam pecuniã errore promittentibus, Redditos, inquit, quod debetis, liberationẽ condicite[b]. †Sed & si is qui nõ obseruauit, contra me agat, huiusq; rei nomine ego nõ exceperim, atq; ideo cõdẽnatus sim, nõ tamen hac sententia fieri mihi præiudiciũ cõstat[c], quin possim deinde petere, ut & ipse obseruet[d]: hæc enim petitio sententiã non oppugnat, & ideo absq; executionis mora poterit intendi[e]: †quod & ipse satis in contractibus nominatis admitterem, in quibus actio statim oritur, licet exercitatio suspendi huiusmodi exceptione possit[f]. †In innominatis uerò diuersa sententia uerior uidetur[g], quia scilicet in his actio nõ oritur, nisi ei qui obseruauerit. †Vnde sententia in eius fauorem lata, tacitè infert, eum adimplesse[h], meritò huiusmodi petitio tanq; sentẽtiæ aduersans reiiciẽda esset[i]. †Cæterũ adeò quilibet ex alterius inobseruantia excusatur, adeoq; lex æqualitati huic fauet, ut nullius hac in re priuilegiũ fauoremq; contempletur. †Quapropter sacerdos qui coram episcopo alium laicũ traxit, nõ tamen lege aut cõsuetudine laicorũ eum damnare poterit[k]: quia cùm illam ipse seruare nõ teneat, nõ debet alium ad obseruationẽ eius adigere[l], †ne q̃d ius in se nõ probat, in alijs consequi uelit[m]. Vnde & illud traditũ est, ualere municipij legem, qua in ecclesias trãsferri aliqua prædia prohibentur, nisi sub certa solennitate, qua municipibus ipsis ecclesia alienare potest[n]: qua tamen in re amplius deliberandũ est[o]. †Sanè suprà scripta regula perpetua nõ est, & quandoq; non obseruanti, nos tamen obseruare iubemur, quod quibusdam casibus ostenditur. Et in primis, ubi stipulatio interposita est, hîc apparet aduersario, qui non obseruauit, transactione uti concedendum esse. †Cùm enim statim oriatur actio, perinde est, ac si obseruauisset, qui actione ad obseruandum compelli potest[p]: meritò igitur, si non obijciatur exceptio, is cogi poterit[q]; obiecta uerò exceptione, suspendi-

tur

a Arg. l. ædiles. §. fi. ubi Alb. de Rosa. ff. de ædil. edict.
b Feli. c. iij. extra de iureiur.
c l. quæro. in fi. ff. locat. l. cum proponas. ubi Bald. ẽ. de naut. fœn.
d Arg. l. semel mora. ubi Alex. ff. sol. mat. gl. l. qui fidẽ. ff. de transactionib.
e l. aut facta. §. j. ubi Bart. de pœ.
f l. cum pater. §. libertis. ubi Bart. de leg. ij.
g l. nam & si sub cõditione. ff. de iniust. rupt.
b c. constitutus. de pœnis.
i l. uiro. ff. sol. matr.
k Gl. in l. quoniã. ẽ. de hæret.
l gl. c. cupientes. uers. malignantiũ. de elect. in 6
m 23. quæst. 2. c. dominus.
n But. c. iij. de regul. iur.
o c. iij. de iureiur.
p Bal. l. si ex prædijs. ẽ. de euict. Alex. consil. 95. & 119. in 1.
q c. sicut. ult. de iureiur. ubi Abb. col. ij.
r l. si uehenda. §. idẽ iuris. ad legẽ Rhod. de iac.
s l. j. de re milita. lib. xij.
t l. insulam. §. fin. ff. loca. Ias. l. si ue. in ult. col. ẽ. tit. ẽ.
u gl. in l. qui fidẽ. ff. de transactio. Feli. d. c. iij.
x Arg. l. pen. in fi. ubi Alex. ẽ. de his quib. ut indi.
y l. j. §. proinde. de ædil. edict.
z l. si rem. §. fin. de pig. actio. Alex. consil. 95. 27. et 78. in 1.
a l. fin. §. fin. ff. de rescind. uend.
b l. si non transactionis. ẽ. de in. & sic. itgro. ubi Ias.
c Paul. Cast. §. sed ferri. Raph. Co. cõsil. 19. quæst. col. j.
d l. qui inuicẽ. de cond. indeb.
e l. cum qui. §. fin. de iureiur.
f l. Iulianus. §. si ferri. de act. em.
g Bart. l. si duo patroni. §. si quis rauit. de iureiur.
h gl. l. iuriscõsulti. 24 in prin. ff. in.
i l. qui Romæ. in fi. ff. de ver. obl.
k c. quod clerici. de for. comp. §. fin. l. ij. ẽ. de constit. pec.
l Aret. consil. 40.
m Rab. ff. q. quæ que iuris.
n Deci. c. ecclesia sanctæ Mariæ. de constit. col. penult.
o Moder. l. filius. 27 simil. §. diuus. de leg. j.
p l. qui actionem. de reg. iur.
q l. filiæ licet. ẽ. de collat. ubi Alex.

tur iudicium donec adimpleuerit [a]: quod generaliter in omnibus contractibus nominatis admissum est, in quibus post executionē ab altera parte factam, reuocatoria agi nō potest, sed solùm actione ex cōtractu detrectantem cogimus, ut & ipse adimpleat [b]. † Si tamen ea pacta non obseruentur, quæ causam contractui dederint, Baldus respondit [c] non teneri alium ad contractus obseruationem, sed omnia infirmari [d]. † Idem si huiusmodi inobseruatio dimidium contractus ualorem oblitteraret [e]: nec enim uerisimile est id hoc casu actum, ut pro alia dimidia ualeret, sed omnis potius infirmari debet [f]. In contractibus uerò innominatis regulæ nostræ est locus, ut scilicet reuocentur data, uel ad priorem actiōnē reuertamur: si tamē acceptilatione, uel aliter extincta ipso iure non sit [g]. Sed quid si permisi tibi habitationem domus meæ per annum, hac lege, ut deinde ires pro me Romā: postquàm habitasti, admoneo ne eas, quia mutaui sententiam, an ad aliquam domus pensionem mihi teneberis? † Et non uidetur, mihi enim frāgenti fidem, seu (quod uerius est) pœnitenti, concedi nō debet, ut quicq̄ petā, præsertim cùm per te nō stet, quò minus eas: unde perinde haberi debet, ac si iuisses [h]. Contrà uidereť, cùm scires ex natura contractus ambulatoriā esse hanc uoluntatē [i], ne lucrū ex aliena iactura facias, debere te in id condemnari, quod uerisimiliter impensurus fuisses, ut eam tibi domū habitare liceret [k]. Alius est casus, ut regulæ locus sit in promissionib. quarum altera alterius cōtemplatione facta sit [l]: secus in separatis [m]. Proinde si duo circa idem capitulū dolum fecerint, mutuò nō agent [n]: si circa diuersa capitula, agent [o]: † nam & qui in unam legem cōmittit, alterius legis beneficio nō priuatur [p]: † & substitutus hæredi, qui institutionem recusauit, nō prohibetur ex substitutione succedere, quoniā diuersa hæc capitula existimātur [q]. † Ego & in his promissionibus, quibus compensationi locus est, idem posse statui arbitror, ut si tibi decem promiserim, tu deinde ex alia causa mihi decem debeas: nō enim erit quicquam alterutri imputandum, qui nō soluerit, cùm in his quantitatibus locus sit cōpensationi [r], quod & aliqui existimarunt [s]. Fortius ab aliis proditum est, cùm de pœna euitanda agitur, etiam id quod ex separata causa debetur prodesse, ne fregisse quis fidem uideatur: & ideo odio pœnæ excusari debitorem [t]. † Vnde responsum scio, nō incidere in pœnam caduci emphyteotam, qui domino canonem nō soluit, cùm alterius rei ipse esset creditor [u], etiam si alioqui diuersa de specie ageretur [x], quod tamen ipse temerè affirmare non ausim [y]. † Tertius est casus, cùm promissio est sub pœna: qui enim pœnam soluit, amplius inquietari non debet, † cùm pœna ipsa uice rei fungatur: non enim utrunq̄ obtinere creditor posset, rem scilicet, & pœnam [z]: quod tamen non procedit, cùm actum sit, rato manente pacto pœnam solui [a]. Idem si pœna fauore solius creditoris adiecta sit: potest enim eligere, ut contractus qui sui natura irreuocabilis est [b], potius obseruetur: alioqui nullus esset eius fauor, quod alibi declaraui [c]. Ex quo cōsequens est, ut in ea quæstione qua suprà concluſi, eum uideri pacem uiolasse, qui prior occupauit, si is qui læsus est pœnam malit, iure eum agere posse: quòd si offensionem retaliare uelit, ea contentum esse debere, quod aliqui censuerunt [d]: mihi tamen Bartoli sententia non solùm receptior, sed etiam probabilior uidetur [e], † ut possit primò offensus indistinctè pœnā obtinere, quia uerba stipulationis hoc indicant, ut scilicet qui ruperit pacem, pœnam soluat: nec retaliatio pœnam impedire debet, † solutio enim obligationem ipso iure extinguit: at noua iniuria non extinguit ueterem [f], sed utraque nouo ex facinore recrudescit. † Quartus casus est in inducijs, quas barbaro sermone Treugam uocant: nam si aliquis inducias ex parte sua uiolauerit, debet alius quod in se est obseruare [g], † Cùm enim ab eo nomen (ut ego arbitror) sumpserint, quòd in diem ducantur, id est, differantur, interim à uindicta superseděri æquum est, † cùm lapsa die ulcisci se possit: quod in pace non est, quæ perpetua est [h]: † atq; ita consuetudo obseruat, ut scilicet omne uiolati fœderis dedecus, apud uiolatorem sit, nec calumnię ulli locus esse possit, cùm facilè is se præoccupatum mentiretur. Qua ratione motus Cæsar, in colloquio cum Ariouisto continuit suos: quod & aliquandiu ab Alarico Gothorum rege factum est, cùm aduersus fidem datam, à Stilicone sacratissimo paschatis die apud Pollentiam impeteretur. † Habetq; hæc sententia rationem: cùm enim inducię inter hostes sint, † iuregentium propter manum regiam, quæ actionis instar est [i], contractuum nominatorum uim habent: unde apparet aliud esse in temporali remissione, quam inimici priuati homines pacisčanť. Sanè illud sciendum est, licet non obseruanti, obseruare nemo teneatur, nō tamen cessatorem ipsum mercedem perinde cōsequi, ac si obseruasset. † Quapropter professor qui à docendo supersedet, quia à republica sibi stipendium non præstetur, pro hoc temporis interstitio nihil honorarij cōsequetur [k]: quia quod ad illud tempus pertinet, ex parte sua non obseruauit, & per eum stetisse uidetur [l], nisi rei domesticæ penuria coactus necessariò destitisset [m]. † Illud quoque creberrimè receptum est, huiusmodi inobseruationis & neglectus in cōtractu nominato exceptionem ab altero obijci nemini posse [n]: & ideo si ab extraneo possessore uendicem fundum, quē in emphyteusim à republica habeam, ea exceptione adiuuari ille non poterit, quòd ipsi rei publicæ uectigal non præstiterim [o]: quid enim ad eum de iure tertij. † Cæterū quandoq; uidemus, ne pœna delicto maior sit [p], ex sola negligentia nō tamen quenq̄ à iure suo cadere. Vnde si dominus testatò ab emphyteu-

[a] d. §. offerri. Linciule. ī. de rei uend. Bal. cons. 375. in primo. 28
[b] l. eum te. ī. de pact. int. emp. 29
[c] arg. l. ij. ī. de rescind. uend. l. domum. ff. de contrah. emp. l. ut resp̄ōsum. ubi Alex. l. cū nota. ī. tit. ī. l. uxori. de cōd. & demonst. si pecuniam. de cōd. ob ca. l. in summa. uers. in frumēto. de cōd. ind. 30
[d] fin. §. pen. ff. de eo per quē factum. c. qđ deo. 23. q. 5. Abb. d. c. 3 l. si duo. ff. de dolo. q. quēadmodū. §. fi. de noxal. Alex. d. §. uiro l. si filius. ubi Bal. ff. de hæred. instit. 31
[e] l. uerum. ff. de cōpens. c. 32 ij. de possess. Cyn. hic, Abb. d. c. iij. 33
[f] ī. ubi Guilicl. Bal. Alber. eo. l. l. si constat. de compens. Soci. cons. 99. n. 1. Cur. cons. 71. col. penul. uers. l. ij. uersic. 9. ī. de iur. em. tohyt. 34
[g] Arg. d. l. j. l. si cōuenerit. ij. de pig. act. 35 36
[h] l. rescriptū. §. pacto. ff. eo. d. l. qui fidem. 37
[i] d. §. libertis. et in l. ī. §. cum arietes. ff. si quadru. paup. fe. 38
[k] l. si unus. §. pactus ne. ff. cod. 39
[l] 22. quæst. 4. c. innocens. 40
[m] Soci. cons. 90 in 2. 41
[n] 42
[o] 43
[p] 44
[q] i l. ij. de ori. iur. 45
[r] k Alber. d. l. æditles. in fin. l l. qui operas. ff. loca. 46
[s] m Abb. & Feli. in d. c. iij. 47
[t] n Bar. l. ij. de except. rei iud.
[u] o l. ij. ff. si ager uectig.
[x] p l. rescripto. ff. de his quib. ut indig.
[y]
[z]
[a]
[b] b l. sicut. ī. de actio. & oblig.
[c] c l. ita stipulatus. de uerb. oblig. in gl. fin.
[d]
[e]
[f]
[g]
[h]
[i]
[k]
[l]
[m]
[n]
[o]
[p]

ta admonitus, duorũ mensiũ spaciũ labi permiserit, nõ tamen ideo emphyteutæ permitti tur, ut aduersus legẽ contractus quicũq; attentet[a]: †difficilius enim ius quæsitũ nobis adimitur, q̃ id quod sub modo uel sub cõditione delatum est, quia scilicet aliquid obseruandũ nobis incũbat. †Sed quid si nõ simplex negligentia, sed & fraus arguatur: ut quia dispensator meus, qui mẽstrua pensione mihi operas locat, me compilauerit, quem deprænsum ego ceu fraudatorem domo exegi, nunquid omnẽ eius mercedem retinere potero? Et quidam existimant posse[b], ut fidem non seruanti, nec ipse seruem: quod ego uerũ arbitror, quatenus Zenoniana cõstitutio permittit[c].

48 *a l.fi.uers.uetari. ff.de iur.emphyt.*

49 *b l. iudices. ubi Reb. ff.de ann. lib.x.l.mæuia. ff.de ann. leg.*

c l. si quando. ff. unde ut.l.semper. §. in hoc interdicto. qd' ui aut clàm.

IIDEM AVGG. Archelio.

PActum curatoris, recipere minorem quantitatem pacisc entis, adultæ ætatis suffragium ne

1 *Pactum curatoris remittentis uel minuentis debitam quantitatem pupillo, fauore adultæ ætatis rescinditur.*
2 *Administratio curatoris inducta est ut minori succurratur.*
3 *Quilibet ecclesiæ antistes conditionem eius meliorem facere potest, deteriorem nequit.*
4 *Administratio ad dignitatem tuendam concessa, liberam rerum dissipationem præstat.*
5 *Tutor principis liberè donare potest.*
6 *Principem nihil æquè atq; munificentia decet.*
7 *Remissio curatoribus est prohibita in rebus pupilli, quia donationem sapit.*
8 *Nomen fœnore acquisitum remittere curator potest.*
9 *Remittere et illud potest, quod plus dãni quàm utilitatis pupillo*
10 *Curator inopi debitori actionem remittere potest.* (affert.
11 *Ex præsumpta inani spe nulla in futurum probatio inducitur.*
12 *Remissionem necessariam præstare curatori licet.*
13 *Vbi subest necessitas, ibi nulla est liberalitas.*
14 *Tutor in arbitratorem compromittere cogitur.*
15 *Remissio debiti non liquidi, non donationis, sed facti est.*
16 *Tutor actionem iniuriarum remittere potest.*
17 *Tutor canonem recipiens ab emphyteuta, ius caduci remittit.*
18 *Reconciliatio non patrimonij euersionem, sed uirtutis opinionẽ inducit.*
19 *Nec tutor neq; curator dilationem concedere debitori potest.*
20 *Tempore minus soluitur.*
21 *Tutorem & curatorem debitum prorogare posse Alciatus contendit.*
22 *Exceptionem peremptoriam remittere tutor nequit, nisi eam negligat.*
23 *Administrator remittens annonas ciuiles, de suo restituit.*

1 PACTVM CVRATORIS.) a ¶†Ex suffragio adultæ ætatis (id est, auxilio quod adultis cõpetit) ea cõuentio rescinditur, qua curator liquidò debitã pupillo quantitatẽ remisit, uel diminuit[d]. Id enim nihil aliud est q̃ donare, quæ quidẽ donatio nulli administratori competit[e], †cùm ea administratio ut succurratur imbecillitati ætatis, uel sensus, inducta sit, nõ ut is spolietur[f]. Quod nõ in tutore uel curatore tantũ procedit, sed etiã in eo qui gubernatoris, rectoris, administratorisnomine procuret. Idem in uisitatore, uel cõmissario, uel adiutore[g], itemq; Reipub. curatore[h].

3 †In episcopo quoq; & quolibet sacro antisti-

noceat efficiet: tutores enim & curatores exigentes pupillis & adultis debitũ, nõ etiã remittentes, præstant obligationis liberationem.

te idem traditũ est, qui ecclesiæ cõditionẽ meliorem facere possunt, deteriorẽ nõ possunt[i]. Sed an in cõmendatario? Et puto idẽ, si propter utilitatẽ uel necessitatẽ ecclesiæ mandatum sit[k]: †si uerò personæ dignitatis q̃ tuendæ causa, q̃d Cardinalib. illustribus q̃ uiris solet Romanus pontifex cõcedere[l], credita sit ea administratio, secus uideretur: habet enim is omnino liberã fructuũ dissipationẽ, & eorum dominus potius, q̃ administrator est[m], unde donare potuerit, si ita ex dignitate sua existimauerit. † Sicut & tutor principis donare potest, †cùm nil magis principem deceat, q̃ munificentia[n]: nec laudanẽ administratores, qui in eius pecunia augenda scrupulosè diligentes sunt[o]: †& cùm hîc appareat huiusmodi remissionẽ curatoribus prohiberi, quia naturã donationis habet, cõsequens est, ut quando nulla inde uerisimilis esset donatio, ualeret: †ueluti cùm nomen aliquod illicitè, puta fœnore acquisitũ liberaret, id enim nõ donare, sed dño suo restituere est[p]. †Idem quando huius quantitatis exactio plus damni q̃ utilitatis secũ afferret[q], ut quia perpenso laborũ, impensarũ, iudicialisq; tædij calculo, nihil inde lucri reliquũ esset. † Idẽ quando per debitoris inopiã inanis esset quę remitteret actio[r]: nec multũ refert, quòd dicescere hîc potuit[s], cùm talis spes uix est, ut reperire possit emptorem, †& ideo in iure ex ea præsumptione nulla in futurũ probatio inducitur[t]. †Idem quãdo hæc remissio necessariò fieret[u]: †ubi enim subest necessitas, ibi nulla est liberalitas[x]: †unde in arbitratorẽ compromittere, quo iure, qua iniuria tutor poterit, si lege municipij ita mandet? cõpromissum em̃ id necessariũ existimat, quatenus scilicet lex arctat[y]. †Idem cùm debitũ, quod remittitur, liquidum non est[z]: eius enim remissio ad dationem non trahitur, sed facti potius naturam habet[a]. Alij tamen frequentius contrarium tenent, quòd nec illiquidum quidem remitti possit, nisi transactionis titulo[b], uel nisi spes nulla subsit fore, ut nec in futurum quidem ad liquidũ res deduci possit[c]. Ego etiam rem nõ liquidam æstimari scio, nempe quanti euentus ipse fortunæ q̃ alea uendi possit[d], & ideo inde agnosci, inutiliter, an cõsultò tutor gesserit. Sed an actionem iniuriarum tutor remittere possit? †Et putarim posse[e], cùm talis actio in bonis pupilli non sit[f]. †Qua ratione & aliqui existimarunt, per canonis receptionem obesse eum pupillo, ut ius caduci emphyteutæ remissum censeat[g]. †Adde quòd reconciliatio, iniuriarumq; remissio, non patrimonij euersionem, sed uirtutis opinionẽ inducit[h]: si tamen pecuniariter pupilli interesset, propter iam illatum damnum[i], uel quia aliàs

d l.Lucius. ij. in fi. de admi. tut.
e l.contra. §. fin. ff.eod.
f l. qui fundum. §. tutor. ff. pro empt. 2
g 7.q.1.c.j. Comen.conf.76. Fulg.51.
h l.Imperatores. ff.eod.

i c.j. de in integ restit.
k c.nemo decept. de elect. 4 in sexto.
l Abb. c.decernachis. extra de præben.
m Ro.conf. inc. Gemin.17.
n l. cum plures. §. pen. de admin.tut.
o l.diuus. in fi. ff. de bo. dam.
p Gl. in l. præses. ff. j.
q l. mediterraneę. ff. de cen. lib.x. 5 6
r l.nam si. ff. de dolo. 7
s l.cura. §. j. de mun. & hon.
t Alex. l. cuiuscunq. §. fin. fol.mat. in fi.
u l. si plures. ff. 9 *cod.tit.*
x l. rem legat. de adim.leg.
y Ang.cons. 92. *Dec.*
z Old.hic, & ad l. Cõsors. §. fi. ff. de pig. in fi. de fer.
a Alex. l. fin. 12 *ff. de iur. ob caus.* 13
b d.l. præses. de lex. consil. in primo. 14
c l. tutor. in pri. de iurisd.
d l.j. §. fi. hæres. peremptio. ad Trebell. 15
e Iac. Bal. Salic. hîc & in d.l. j. de in integ restit.
f l.ij. §. emancipatus. de collat. bon. 16 17
g l. si. ff. seruus. j. cod. 18
h l. creditor. §. j. mandat. §. fin. ff. de minor.
i l. ex hac. si quis dru. paup. ff.

aliàs incideret in pœnam [a], nõ arbitrarer tutorem id posse. Idem si secundum mores ciuitatis dedecus uel infamia inde oriretur [b]: quæ allegatio in eo qui se Christianum fatetur, admittenda non esset, repugnat enim Euangelio. Sed an tutor uel curator dilationem debitori concedet? †Et hic uidetur probari nõ posse: minorem enim quantitatem pupillus reciperet, †quia etiam tẽpore minus soluimus [c], & quia si ipsi in mora exigendi sint, de suo lætæ culpæ nomine tenenẽ [d]. † Sed tamen uerius uidetur posse eos prorogare, cùm & transigere ualeant, & generalem administrationẽ cum libera potestate habeant [e]: nec enim huiusmodi moratoria cõcessio grauis censetur ipsi pupillo: & uerisimile est humanitatis potius intuitu, & probabili ex causa à tutore permissam [f]. Sed an remittere exceptionẽ peremptoriam tutor poterit? †Et clarum est expresse fieri id non posse, quia mera donatio hæc esset [g]: tacitè uerò per negligentiam posset, ut si de ea non obijceret [h], cùm iudex ad ulteriora progrediendo eum excluderet, quod Bald. hîc censuit. Sed quid si tutor uel curator, qui exceptionem legitimam omisit, deinde restitutionem in integrum adolescentis sui nomine petat? Et responsum extat, eam quidem concedendam [i], sed ipsum tutorẽ uel curatorẽ in expensis cõdemnandũ, ut de suo resarciat, quatenus sua culpa uel negligẽtia ex negocij dilatione, uel aliter partis ipsius interest [k]: †nam & administratorem qui annonas ciuiles remiserit, de suis facultatibus ad satisfaciendum cogi, constitutum est [l]. Idem uidetur dicendum, quando curator pro huiusmodi remissiõe aliquid receperit, uel aliàs de euictione teneretur, ut quia donatio hæc à pacto cœpisset [m].

IIDEM AVGG. & Cæss. Honorato.

FIlius paciscendo, uel debitũ accipiendo, nihil detrahit patris obligationi.

FILIVS PACISCENDO.) †Suprà uidimus, iure patriæ potestatis patri quidem per filium acquiri posse, præiudicari uerò nõ posse [n], ut meritò huiusmodi pactio, qua filius debitorem paternum liberat, quod ad patris damnũ attinet, nullius sit momenti: †quæ tamen sententia quibusdã casibus nõ procedit, ueluti cùm id pactum in eo contractu celebratum est, qui utilitatem patris respicit: non enim potest pater ex contractu se iuuare, quin & cætera approbet [o]: †nam & si pater ex contractu filij agat, traditum est, exceptionẽ obijci ei posse, quæ ex ipsius filij facto descendat [p]. †Qua ratione si patri actio ex filij contractu acquisita fuerit, solutionem ei fieri posse receptum est [q], nisi constitutum à patre procuratorem eum appareat, ad acquirendum tantùm: tũc enim propter taxatiuæ dictionis uim, solui illi non poterit [r]. †Rursus non procedit in causa pecuniari, in qua filius damnosus patri esse potest, quod suprà attigimus [s]: idq; siue peculium ex pressim concessum sit, siue tacitè, ut quia pater in rationibus suis nomine filij factum adscripserit [t]. †Vnde & si mercator filium habet, quem in ergasterio suo negociari sinat, uidetur eius personam ceu legitimi institoris approbasse, & ideo quantum ad eam negociationis speciem pertinet, filij sui contractus ratos habere debet [u]. Idem dicendum est, cùm eam pecunię receptionem in rem patris uersam appareat [x]: †quod in ea specie decisum uidi, cùm filius familiàs quem pater studiorum causa Ticinum miserat, nomen paternum exegisset, eaq; pecunia pro uiatico usus esset [y]: uidetur enim utiliter gessisse, ut Albutius aiebat. †In aliquibus quoque municipijs lege cautum est, patrem teneri, ut filij factum præstet: quæ lex ualet quidem [z], sed tamen dura est, & ideo interpretatione prudentum mitiganda, ut extra territorium non obseruetur [a], ut nisi omnes à lege requisitæ qualitates propriè adsint, nullum habeat locum [b], ut in causis solùm ciuilibus, nõ item in capitalibus procedat [c], †nisi quantũ sit pœnæ pecuniariæ respectu, quo casu perinde eum lex ac filij fideiussorem habeat [d]: quæ omnia latius apud Iasonem legenda relinquimus [e]. Sed an filius saltem ipse obligetur? †Et regula est, ex suo contractu filiumfamiliàs obligari posse [f]: quid enim si se expresim euictionis nomine obligarit [g]? quid si pro huiusmodi remissione uice mutua aliquam pecuniam à debitore acceperit [h]? Nam & respõdit Baldus [i], si debitorẽ, tanquam patris procurator, liberauit, eoq; nomine aliquid receperit, quum huiusmodi mandatum nullum haberet, crimine quoque stellionatus conueniri eum posse [k], qui dolo malo sciens se procuratorem nõ esse, pecuniam receperit: si uerò ex mera liberalitate remiserit, nullam esse

a l.j.ẽ.de his qb. ut indig.
b l.miles. §. socer. de adult. Bald. hic.
c l.plus autẽ. Inst. de actio.
d l.ij.ẽ.de arbit. tutel.
e l.fi. §.pen. de publ. Bald. in rub. extra de transac. Dd. l. qui Romæ. §. Callimachus. ff. de uerb. ob. ubi Iaſ. 5. not.
l.ij.ẽ.de preci bus imp. off.
l. si quis delegauerit. ff. de nouatio.
l. præscriptio nẽ.ẽ.de exce.
l.ij. ubi Iaſ. de fund pat.
l. qui solidum. §. etiã. de leg. ij. l. nõ est ignotũ. ẽ.de adnin. tut.
l. omnes. ẽ. de annon. lib. x.
f Bar. l. filius. ẽ. ff. de solut. dicetur in l. seq.

1 Filius patri acquirit, non præiudicat.
2 Pactum filij præiudicat patri in contractu, qui utilitatem patris concernit.
3 Patri ex cõtractu filij agẽti, exceptio potest obijci de facto filij.
4 Actione quæsita patri à filio, reõ filio soluitur, nisi aliud mandatum patris requirat.
5 In causa peculiari filius patri damnosus esse potest.
6 Filius in ergasterio consentiente patre negociatus, legitimus institor habetur.
7 Filius recipiens debitum patris, utiliter gessisse uidetur, si in rem patris uersum sit.
8 Statuto quodam cauetur ut pater præstet factum filij, & suo territorio concludatur.
9 In pœnis pecuniarijs lex patrem tanquã fideiussorẽ filij habet.
10 Ex suo contractu filiusfamil. obligatur.
11 Filius remittendo actionem cõmunem sibi præiudicat.
12 Filius iuis præsens remittere non prohibetur.
13 Filius donans ius patris sub spe ratihabitionis, nihil agit.
14 Promissio non petendi debiti sub conditione, si hæres fuerit, nõ ualet.
15 Specialis mentio paternæ hæreditatis in promissione facta, fraudem arguit.
16 Vtiliter filius cum creditorib. de nõ petendo debito paciscitur.
17 Aes alienum non in patris, sed creditorum est patrimonio.

1
n l.iij. ẽ.eod.
2
o l.contra. in fi. ff. eod.
p l. filius famil. ff. de except.
q l. filiæ. l. q ser uus. ff. de solu.
3
r l. j. §. igitur
4 præpositio. de exercit.
s d.l.iij. ẽ.eo. §. actiones. Inst. de actio.
5
t l. fin. de pec. lega. Bal. consil. 484. in 5.
u l. fin. ff. quod cum eo.
x l.iij. §. proinde. ff. de in rem uers.
y l. macedo. ẽ. ad Maced.
z Ang. cons. 61. Anch. 98. 90
7
a Bart. in tract. repræsal. 1. q. uers. ad quartum.
8
b Soci. l. Mode stinus. ff. de exceptionib.
c Gl. 23. q. 5. c. cum homo.
d Bal. in l. si qua pœna. de his qui sunt sui.
9
c d. §. actiones. autem.
10
f l. filiusfam. ij. de act. & obli.
g l. ad res. ff. de ædil. edict.
h Bar. l. filius. ẽ. ff. de solut.
i Consil. 14. & seq. in 1.
k arg. l. falsus. ẽ. de furt.

actionem.†Cæterũ & tum sibi præiudicat filius, cùm non solius patris est actio quam donat,sed sibi quoq; cõmunis:ut cùm filia actionem de dote remittit[a]:†nihil enim obstat,quò minus si filius aliquod ius præsens habeat,illud remittere possit[b]. His igitur casibus ipsi saltem filio pactũ præiudicat, & ideo etiã post parẽtis mortẽ ratũ habere illud cogeretur[c].†Sed si simpliciter donatiõis causa ius patris remiserit,credẽs fortè patrem ratum habiturũ,tunc cõtractus est nullus,& nullo ipse promissionis vinculo alligatur:ideoq; si ei succedat,nõ obstabit exceptio quò minus exigere possit[d].†Sed quid si debitori paterno promiserit se non petiturũ,si hæres erit?Censuit Bart.tale pactum nõ ualere, tanq; de re ad uiuentis hæreditatẽ pertinẽte[e]: sed Alex.recentioresq; cõtrà, ut liberationis fauore specialiter id sit admissum[f]: quæ sententia ratione caret, cùm non ideo minus hæres indignus censeatur, quia donet aut liberet,quàm quia alio modo contrahat[g];†specialis enim paternæ hæreditatis in conditione mentio,præproperã solicitudinẽ fraudemq; arguit[h].†Quod tamen in casu contrario non procederet, quando scilicet filius cum creditoribus patris paciscerẽt[i]:†id enim æs nõ in patris,sed in creditorũ patrimonio est[k].

a l.& hæres.§. filia.ff.eod.
b l.ij.§.qd'si in patris.fol.ma.
c l.cũ uir.de usuca.ubi Bart.
d l.si seruo.ff.q & à quib.
e l.cũ dominus. §.fi.ff.de pec. leg.
f l.& suũ.§.idẽ probet. ff. eo.
g l.quidã. ff. de dona.l.ij. §.fi. ff. de his qui. ut indig.
h Bar.l.post cõ tractum. ff.de donat.
i d.l. & suum.
k l.cedere. §.æs alienũ. de uer bo.signif.

1 Pactũ de remissa quantitate debita alijs, nõ extenditur ad alios.
2 Legatarius alteri hæredi legatum remittens, pro rata portione remisisse censetur.
3 Pactum fratris cum sorore,ne hæreditatem paternam petat,pro rata ipsius pacisc entis interpretandum est,nisi eiusdem interfuit ab alijs non peti.
4 Renunciatio facta á filia,ei tantùm prodest quo cum contraxit, si hæreditatem adierit.
5 Renunciatio nondum adita hæreditate facta,omnes portiones auget.
Aditio hæreditatis est facti,nec in dubio præsumitur.
7 Renunciatio propriè est iuris iam quæsiti.
8 Renunciatio fororis nõ parit præsumptionẽ aditæ hæreditatis.
9 Vxor renunciando donat,quamuis nil transferat.
10 Pactum remissionis hæredi putatiuo factum,uero non prodest.
11 Donatio fit propter affectionem.
12 Possessoris contractus hæredi tantùm in constitutæ pecuniæ facto prodest.
13 Leges quæ de actu uero constituunt aliquid,ad opinatiuum non trahuntur.
14 Remissio alijs facta,debitoribus non prodest.
15 Renunciatio absente parte facta,nullo fauore prodest.
16 Creditor qui affectionis causa cum debitore non experitur,sed alij actionem cõmittit,rursus ipse utiliter experitur.

1 SI ACTIONEM.) †Cùm pactio ab alijs facta alijs non prosit, cùm item de una re contracta ad aliam non extendatur[l], mirum hîc esse non debet, si pactum debitæ quantitatis alijs remissæ,alijs non prosit: sed quia in rescripto non est expressum,quomodo concepta sit hæc pactio, plurisfariam exemplum

l l.si unus. §. ante omnia. ff. eo.

IIDEM AVGG.
Dominæ.

SI actionem legati 10
uel fideicõmissi, quam aduersus hęre des mariti quondam tui habuisti, te affectione hęredum alijs remisisse probet: exceptionem pacti,contra debitores instituenti actiones,nocere tibi minimè posse intelligis.

IIDEM AVGG.
Domninæ.

SI actionem legati 10
uel fideicõmissi, quam aduersus hęre des mariti quondam tui habuisti, te affectione hęredum alijs remisisse probet: exceptionem pacti,contra debitores instituenti actiones,nocere tibi minimè posse intelligis.

assumi potest.†Et in primis, ut legatarius qui alteri hæredi legatum remittit, solùm pro rata hæreditariq portionis remisisse censeatur[m], possitq; aduersus alterũ hæredem reliquam partẽ legati petere.Quapropter si pater quatuor masculis institutis hæredib.mille pro dote filiæ legauerit, eaq; alteri fratriactionẽ remittat, pro rata solũ remississe censebitur. Cùm enim ex lege XII.tabul.diuidat hæc obligatio[n], nõ uidetur ei remississe, nisi quatenus aduersus eum competebat, hoc est,partem hæreditariam:†quo exemplo Bald.Paulusq; Cast.tradunt, si alter ex fratribus sororem marito iũgat,& cum ea paciscatur,ne paternam hæreditatẽ petat,id pactum pro rata ipsius interpretandum esse,& ideo nihil impedire, quò minus aduersus alios fratres experiatur : quam sententiam uno ore omnes hîc probant,& ego sequor, nisi huius paciscentis interesit, ne ab alijs quoque petat, ut quia socij essent[o]. quod & in patre dicendum est, qui filiorum nomine renunciationem hæreditatis maternæ à filia stipulatus sit:non enim id pactum alteri factum dici potest[p].Sed quid si renunciet hæreditati paternæ uel maternæ?†Et si eam adiuit,non est dubium integrã illi soli uideri datam, cum quo contraxit,ut Paulus Castrensis censuit: portio enim acquisita accrescere alij nõ potest[q]; & simpliciter hæreditatem appellando, uidetur de omni sua portione intellexisse[r]: †si uerò non adiuit iure accrescendi,omnium portiones augebit[s], censebiturq; pecuniam accepisse,ne adeat,sed repudiet[t]. Sed quid in dubio, an interpretabimur adiuisse?†Et cùm aditio sit facti,& graue præiudicium inferre possit, non præsumetur[u], nisi quatenus in hoc signa urgeant. Finge renunciasse sororem illi fratri omnem suam portionem, an adiuisse hæreditatem dicemus[x]? uerisimile enim est uoluisse prius id facere, tanquam actui sustinendo necessarium,†quum renunciatio propriè eius iuris sit, quod iam est acquisitum[y]: nam & qui ius delatæ sibi hæreditatis in alicuius fauorem cedit,adire existimatur[z]. †Sed tamen contrarium receptius est[a]: nec enim signum id præsumptioni aditionis satis efficax est, quum potuerit in fratris manu renunciare, ut simpliciter se ab hæreditate abstineret[b], illicq; in speciem renunciatum satis dici potest, quamuis effectu communicare cum fratribus teneatur;†sicut & uxor donationis causa renunciare hæreditatem dici potest, tametsi uerè nihil ipsa transferat[c]. Quòd si actiones cederet, secus esset, uel euictionis nomine se obligaret[d],uel ei renunciaret, cui nec iure accrescendi pars ulla deberetur[e], aut aliæ coniecturæ

m Arg.l.j. in j
n ff.eod.l.ij.
o Item in duobus.ff.eod.l.duo.ff.de arb.
p l.qđ d.cõtra de uerb.obl.
q l.j.ad fi. ff. de usufr. accr.
r l.Titia.ubi de lex. ff. ad leg. falcid.
s Dyn.cons.1. t l.sint quidem.de acquir. hered.
u l.in bello.§.fi. de capt.
x Soci.cons.54. in 4.
y l.Illud de acq. hered.
z Corn.cons. 211.in 2.
a In d.l.fin.
b Aret.cons. c l.si sponsa.§. si mortua. ff. de donat.inter.& uxo.
d l.si ante.ff. de iur. delib.
e Socin.d.cons. 54.

cturæ concurrerent, ut quia frater de suo solus dotem illi dedisset, cui ipsa remunerationis causa renunciasset[a].†Potest etiam aliter hypothesis hîc assumi, ut id decidi cẽseamus, pactum remissionis putatitio hæredi factæ, uero hæredi non prodesse: quod omnes fatentur, cùm ob affectionem factum est, qua quis erga ipsum possessorem tangebatur:†quod in liberationis pacto regulare est, donamus enim ob affectionem[b]. Sed dubium est, quid si ratio affectionis cesset: & tunc prodesse uero hæredi id pactum Bart. ait, quod cum possessore bonæ fidei celebratum sit[c], secus si malæ fidei esset[d]: quæ sentẽtia egregiè utrunq; Iurisconsulti responsum lancinat.†Ego à regula recedendũ nõ arbitror, ut possessoris contractus hæredi nõ prosit[e], excepto cõstitutæ pecuniæ pacto: cùm enim ex obligatione hęreditaria, quę ne cessario præcedat, id incalescat[f], eius naturâ sequitur, quod ueteres rectè existimarũt[g]: alioqui generaliter traditũ est,† leges quæ aliquid de actu uero constituunt, ad opinatiuũ non trahi[h]. Fuere rursus & qui aliter rescriptum nostrũ intelligerent,†nempe remissionem alijs factam, ipsis debitoribus non prodesse:†quia nec fauore quidẽ liberationis renunciatio absente parte facta prodest, quod suprà à nobis disputatum est[i]. Ego remittere uerbum eius significationis esse, cuius committere seu mandare scio[k]:†& ideo hîc arbitror decidi, creditorẽ qui propter obseruantiam affectionem eṁq; debitoris cum eo ipse nõ experitur, sed actionẽ alijs cõmittit, cediq;, nihilominus ipsum experiri rursus, si uelit, posse, nec uideri quicquam tacitè cum debitore conuenisse, quò minus reuerti ipse contra eum possit, solamq; ipsi solutionis mandatarijs factæ exceptionem obstare, nõ autẽ pacti: qua ratione ei qui sola debitoris affectione actionẽ cesserit, non obstabit rei exceptio, eum alteri cessisse affirmantis[l].

10 Bal. l. pactum. q. 8. de collat.

11 l. nec adiecit. pro soc. l. si post. ff. de constit. pec. l. si tibi. §. fi. ff. eod.

12 d. l. si tibi. & l. 3. §. fin. ff. de transact. l. j. §. debitum. de const. pec.

13 Ricar. Oldra. Cyn. Aub.

14

15 l. cũ hic status §. pen. de don. int. uir.

16 l. post quam li. ti. C. eod. l. si lis. j. de fil.

Bar. l. facta. §. si hæres. ff. ad Trebell.

1 Pacta debitorum creditori non præiudicant.
2 Pactum inter alios factum non debet alijs nocere.
3 Creditor inuitus non cogitur debitorem mutare.
4 Creditoris ius absq; suo facto nec auferri nec mutari potest.
5 Dantis iure resoluto, accipientis quoq; resoluitur.
6 Subditorum conspirationes principis iura non lædunt.
7 Vniuersitas non sui iuris nulla fœdera utiliter percutit.
8 Pactum debitoris in feudo, domino præiudicat.
9 Nemo ultra tempus suum prædio seruitutem imponere potest.
10 Res iniustè uendita, & ab emptore alteri in pignus tradita, quãuis uenditor reposcat, tamen pignus tenet.
11 Pactum debitoris creditori non præiudicat beneficio restitutionis.
12 Ius dominij nec restitutione in integrum subuerti debet.
13 Ecclesia non soluens canonem, à iure emphyteuseos cadit.
14 Assensus creditoris pactum debitorum confirmat, isq; tacitus.
15 Qui usucapionem non interrumpit, consentire uidetur.
16 Subduti præscribunt domini subiectionem.
17 Qui expromissorem delegantis debitoris acceptat, sibi nocet.
18 Adiectione noui debitoris non censetur nouata obligatio.

IIDEM AVGG. & Cæss. Euhemero.

DEbitorum pactionibus, creditorũ petitio nec tolli, nec mutari potest.

19 Debitor rem alienans, creditoris deteriorem reddit cõditionem in rei uendicatione.
20 Creditor emptoris forum sequitur.
21 In actione personali reus neminẽ subijcit inuito creditore.
22 Cùm debitor statum mutat, præiudicium fit creditori.
23 Cuius bona publicantur, censetur à creditoribus liberatus.
24 Qui filiusfamil. cõtraxit, & postea emancipatus fuerit, in quantum potest cõuenitur
25 Princeps inuitis subditis oppidum alienare nequit, si eorum interfu non alienatum esse.
26 Regnum breue non parcit populis.
27 Subditorum interest uni tantum parere.
28 Alienatio partis territorij, cõsensum subditorum requirit.
29 Quacunq; forma princeps alienat, saluum manet ius tertij.
30 Mutatio domini sola non iuuat ad impediendam alienationem principis.
31 Consuetudo ualet quæ ex uoluntarijs actibus inducta est, non meticulosis.
32 Consensus alicuius contemplatione accedens, in exemplum non trahitur.
33 Iusta & præscripta consuetudo dat principi alienandi po-
34 Vniuersitas cum subditis alienatur utiliter. (testatem.
35 Ius clientium inuitis ipsis dominus feudi alienat.
36 Ciuitas cum territorio uendita etiam castra continet.
37 Membra à capite desciscere æquum non est.
38 Liberalitas absq; magno aliorum præiudicio est permissa principi.
39 Fauorabilior est restitutio, quàm noua concessio.
40 Principi de plenitudine legitimæ potestatis indistinctè concessa est alienatio.

DEBITORVM.) †Pacta inter debitores ipsos cõuenta, creditori nõ præiudicãt: ueluti cùm alter reus debendi alterum indemnẽ præstare promisit, nõ ideo prohibebit creditor aduersus utrum uelit iure suo uti:†tum quia hæc pactio inter alios facta, alijs nocere nõ debet[m], †tum quia creditor inuitus cogi nõ potest, ut debitorẽ mutet, etiam si is qui offertur magis idoneus sit[n].† An potius, quia creditoris ius absq; eius facto auferri aut mutari minimè potest[o]:†Hinc est quòd pro regula traditur, resoluto dantis iure, ius quoq; accipientis resolui, & ad priorẽ dominũ illabefactum reuerti[p].†Hinc & receptũ est, subditorum conspirationes, aduersus principis iura conceptas, nullius esse momẽti[q].†Imò generaliter traditur, nulli uniuersitati, quæ sui iuris nõ sit, concedi ut iniussu principis sui se in tribus, factionésue diuidere possit[r], uel fœdera cum quoquam percutere[s]. Videretur tamen constitutionem nostrã semper nõ obseruari, sed quandoq; pacto debitoris fieri creditori præiudicium.†Vnde si cliens de feudo bona fide transegerit, cogetur dominus eam transactionẽ cõmisso uel cõsolidato sibi quãdocunq; feudo ratã habere[t]: quod ego inductum arbitror, quia hæc est feudorũ lex, ut ei qui à cliente pignoris uel libelli, ut uocãt, ius adeptus est, liceat par obsequiũ domino offerre, teneaturq; dominus loco clientis succedaneum eum admittere[u], & propter beneficij feudalis fauorem temperatus hoc est casu

1
m l. si unus. §. ante omnia. ff. e.
2
n l. si mandato. ff. mand.
3
4
5
o l. si partem. in fi. ff. quemad.
6 serui. amitt.
p l. ex uectigali.
7 ff. de pign.
q c. cũ tempore. de arbit. c. cũ dilecti. de ma. & obed.
r Bartol. l. j. ẽ. de metrop. Bero to. lib. x.
8
s Bar. l. fi. col. 2. de colleg. illi.
t c. j. de cõtro. inter uasal. & alium.
u c. j. §. si uerò. qual. oli. feud. alien.

iuris rigor[a], nec uidetur fieri domini cõditio deterior, cùm ab ipso principio hæc facultas clienti permissa censeatur: †alioqui iure nostro, nemo ultra suum tempus seruitutẽ prædio, ex legis huius regula, imponere potest[b]. Fortius ergo aduersus regulam obstat quod Bart. tradit[c]: †si rem tibi ultra dimidiam iusti precij deceptus uendiderim, tuq; rem illã pignoraueris, deinde ego eam rescissa uenditione aduocauerim[d], pignus non extinguit[e]. Vides igitur pactionẽ eam pignoris mihi obesse, ne liberã rem habere possim, & sic debitoris facto deteriorẽ creditoris cõditionem fieri? Sed tamen satius est & hoc casu regulæ nostræ adhærere[f]: & quod Bar. censuit non resolui pignus, interpretandum est, ut creditori liceat aduersus emptorem experiri, ut preciũ potius mihi, quàm rem restituat, quò salua sibi pignoris causa sit. Facilius forte Alex. quoddam respõsum defendetur: is à legis nostræ regula quandoq; recedi posse censuit, restitutionis in integrum beneficio[g], hac in specie: Emphyteuta meus Titio melioratione pignorauit, deinde canonẽ nõ soluit, & à iure suo cecidit[h], cuius resolutũ quoq; pignus ex Scæuolæ responso uideatur[i], tamẽ licebit Titio canonẽ offerre, & aduersus caduci pœnã in integrũ restitutionẽ implorare: iustã enim restitutionis causam ignorãtia hæc præstat[k]: cùm uerisimile sit, si id Titius sciuisset, canonem fuisse oblaturũ, ut pignoris ius saluũ sibi duraret †Sed tamẽ hãc ego sentẽtiã (nisi in fraudem pignoris debitor cessasset[l]) ambiguam puto, tum propter legis nostrę regulã, tum quia Scæuolæ responsum illusoriũ reddit[m], tum quia caduci hæc pœna ex natura cõtractus descendit. †Vnde domini ius, nec restitutiõe in integrũ subuerti debet: †nam & si fundus in emphyteusim datus ecclesiæ sit, & à solutione cessauerit, ipsa quoq; à iure meliorationum cadet, perinde ac si feudi legesnon seruauerit, idq; ab omnibus receptũ est[n]: imputandum q; eius rectoribus erit, si nõ soluerint, cogenturq; illi de suo ecclesiã indemnẽ præstare[o]: domino autem emphyteuseos nihil imputabitur, qui iure suo usus est, nisi forte in subsidium, cùm rectores soluendo non essent[p]. Quapropter & hoc casu si aliter creditori consultũ esse nõ possit, Alex. sententia defenderetur, ut in subsidium restitutioni in integrum sit locus. †Solùm ergo de legis nostræ regula tunc limitabitur, cùm hisce debitorum pactionibus assensus creditor fuerit[q]: sufficitq; uel tacitus cõsensus, dum tamen ex uerisimilibus cõiecturis deprændatur: quod in emphyteuta & superficiario tradit Bald.[r] qui sciente patientecq; domino transegerint[s]. Idemq; in domino feudi, qui pactionis admonitus, annum tacuit[t]: †qui enim usucapionẽ non interrumpit, consentire uidetur[u]. †Vnde & subditi aduersus uerũ dominũ præscriptione se tueri possunt, & alium agnoscere[x]. †Sed & qui expromissorẽ delegantis debitoris acceptat, sibi obesse censet[y]. Vnde si, cùm pecuniam apud campsorem haberem, ei iusserim ut tibi creditori meo soluat, isq; tibi promiserit, ego liberabor[z], quia uideris promissionem illam loco solutionis acceptasse[a], qd etiam à Baldo existimatũ est[b]. Cùm maritus animo cõpensandi cum dote legatũ uxori ab uno hęredum reliquit (nam mulier testatoris cõfessionẽ acceptãdo uidet tacitè alios cohæredes, quatenus in legato est, liberare[c]) ego cũ plurimis id specialiter inductum arbitror, ut quamocysimè mulier dotem suam cõsequatur, quod lege sequenti attingam. Sed quid si cohæredes, alicui fundum assignarint, hac lege, ut Titio hæreditario creditori centum solueret, Titiusq; partẽ solutionis acceperit, an recessisse ab alijs uidebitur? †Et nõ putarim[d], coniectura enim hęc id necessariò nõ infert[e]: & adiectione noui debitoris, nõ censetur nouata obligatio[f]. †In rei quoq; uendicatione fit creditoris deterior conditio per debitorẽ qui alienauerit, †quoniã actor ipsius emptoris forum sequi tenetur, eiusq; priuilegia, nõ autẽ uenditoris, attendenti[g]: ut cùm facerdoti fundum meũ Titius distraxit, in foro enim ecclesiæ litigandũ mihi erit[h]: †quod in actione personali secus: non enim inuito creditore, reus subijcere quenq; poterit, idq; ex legis nostræ regula[i]. †Fit & quãdoq; creditori præiudiciũ cùm debitor statũ mutat, †ut quia ex delicto eius bona publicant[k]: censetur enim à creditoribus liberatus[k]. †Idem cùm, qui filiusfamil. contraxit, deinde emancipat, fit deterior creditoris conditio, quòd ille nõ amplius insolidum, sed solùm quatenus facere poterit, conuenietur[l]. Fuere & qui crederent, Iudæũ qui baptismi sacris initietur, tanq; nouum hominem censeri[m], & pœnales creditorũ actiones extingui[n]: sed id non satis receptum est[o]. Cæterum quid uice uersa dicendũ, an dominus uel princeps in præiudiciũ subditorũ pacisci poterit? Et Decius nihil obstare censuit, quò minus ius, quod quis habet, uendere possit[p]: quæ sententia in uectigalibus omnicq; utilitate ex iurisdictione prouenięte procedere potest: nihil enim obstat, quin id emolumentũ alienari possit[q], firma iurisdictionis exercitatione apud priorem dominũ manente: respectu enim ipsius iuris, quod quis in homines liberos habet, meritò displicuit: †& ideo communi calculo existimatũ est, non licere principi oppidum aliquod inuitis subditis alienare[r], ita tamen, si eorum probabiliter interfit non mutare dominũ, ut quia in eum transferuntur, cui subijci non æquè decorum esset: potentiori enim domino subditi alacrius parent, quoniam & sub eius imperio tutiores sunt[s]: proinde & si auarus, durus, litigiosusue is censeretur, meritò huiusmodi iugum detrectant sapientes: cuius rei exemplum in Pythagora & Demarato apud ueteres legitur[t], quorum alter Samo, alter Corintho excesserit, ne tyranno seruirent. †Idem si pro parte alienarentur, uel ad tempus[u]: quoniam (ut Statius inquit) non parcit populis regnum breue. Et Homerus:

a c.j. §. rursus. ubi Dd. quib. mo. feu. amit. 9
b l.is qui. §. fin. quemad. seru. amitt. l. & in proun- 10 ctali. j. de seru.
c l. in diem. de aqua plu. arc. l. si res. quibus mod. pig.
d l.ij. j. de resc. uend.
e l. bouem. §. pignus. ff. de ædil. edict.
f Bald. d.l.ij. q. 13. Raph. d.l. in diẽ. Alex. d.l. si res. in apost. Bart.
g Alex. cõs. 45. in 5. uol.
h l.ij. j. de iure emphyt.
i d.l. lex uectig.
k l.j. in fi. ff. ex qui. cau. mato. 11
l Bal. cons. 371. in 1.
m d. l. lex uectigali. 12
n Bald. & Dd. l. placet. j. de sacrosan. eccles. 13
o Dd. l. iubemus. j. j. de sac. san. eccles.
p l. fi. de eo per quem fact.
q l. sæpe. §. j. de re iud.
r d.c.j. de contro. int. uasall.
s arg. l. si filius. 2. ff. ad Mace.
t §. porrò. qual. olim. feu. alie. et §. tutius 14 filios. si de feu. contr. fuer. inter dom.
u l. alienationis. de uerb. sig.
x Old. ra. consil. 254. quia tota. col. fin. 15 16
y Bal. l.ij. q. 14. j. de hæred. act. 17
z Bart. l. frugi. ria. col. 5. ff. de rei tum pet.
a l. si pupilli. de fol. l. pen. §. fi uar. ubi Bart. fol. mat.
b d.l.ij. q. 14.
c l. cum ab uxo. de leg. ij.
d Arg. l. fec. in uerf. perfecta dixit in l. ij. §. j. in uerb. libera. de uer. obl.
e Arg. l. tale. 18 §. ff. eod.
f l. fi. j. de nou.
g l. uendit. ff. 19 de euict.
20
b l.j. j. alienis act.
i Bart. l. folia nem. ff. de fid. 21
k l.j. j. de fidei iuff. l. ij. ff. ca. cap. dim.
l l.ij. ff. quæ cum eo.
m 26. dist. c.j.
n gl. c. sine pœnitentia. de ui fecer. distin. Dd. c. de his de accus.
o Dec. cons.
p l. dudum. j. contra. emp.
q Bal. l. ufufr. fol. mat.
r l. imitat. ad gl. de fidei libert. l. in adoptione. ff. de adop. Dd. l. a lecti. de min. & obed.
s c.j. §. eadem ge. de leg. & rad.
t l.ij. ff. de orig. iuris. 26
u d. §. eadẽ leg.

Homerus: Non bona multorũ ditio, rex imperet unus [a].† Et ideo putarim audiendos subditos, qui defuncto domino institutis pluribus filijs petant iurisdictionẽ uni tantũ adiudicari: haud dubiè enim eorũ interest, uni solùm parere[b].† Idem si tali alienatione pars territorij diui deretur, fieri enim id nõ debet inuitis subditis [c]: quod & in officijs dicẽdũ [d]. Etenim magna est inter iurisdictionem cæteras q̃ res differentia, quia scilicet homines naturaliter liberi sunt [e], & ius quod in Augustũ seu principem translatũ est [f], nõ liberè transfertur, sed ut rem tanq̃ publicam regeret [g], quæ cõmodius & prouidentius ab uno administratur† [h]: meritò igitur huiusmodi iure abuti nõ debet princeps, & quibuscũq̃ clausulis concepta sit alienatio, semper saluũ ius tertij intelligitur [i]: cui derogatũ nõ censeretur, etiã si remunerationis causa se donare dixerit, cũ nõ ideo subditorũ conditio deterior fieri debeat [k]. & hæc quidem iure nostro uera sunt.

IIDEM AVGG. Cornelijæ.

PActo successorũ debitoris ex lege XII. tabul. [d] æs alienum hæreditarium pro portionib. quæsitis singulis ipso iure diuiditur [l]. Sed & si subsit necessitas, receptum uidetur admitti hãc alienationem [c]. Idemq̃ ex publicæ utilitatis causa, ut si gratia ineundæ pacis fœderisq̃ cum hostib. percutiendi [d]: tametsi in hoc aliqui dissentiant [e]. Sed & si ex aliqua causa feudo priuatus uel ipse uel maiores mei fuerint, potest princeps me restituere, etiã oppidanis ipsis reclamantibus [f]: res enim facilè ad naturã suam reuertit [g], †& fauorabilior est restitutio, cũ noua cõcessio [h]. In oppidis quoq̃ quæ de hostibus Christianæ legis recepta sunt, arbitrio uictoris uaret alienatio: hi enim extra imperij Romani manſuetudinẽ sunt [i], & uictori ex deditionis formula omnia diuina humanaq̃ tradũt: quę conditio iure nostro sublata est [k]. † Cæterum licere principi de plenitudine potestatis suæ huiusmodi alienatiões indistinctè facere quidam tradiderũt [l]: sed ego talem clausulam de legitima potestate intellígerem, secundum quam suprà conclusum est [m], non licere, non de uiolentia & cõcussione: quod ad has enim attinet, in corpore iuris huius clausulæ nulla est ratio, neq̃ mentio.

1 Obligatio debitoris inter hæredes pro portionibus diuiditur hæreditarijs.
2 Conditio sub qua usuræ promittuntur, actũ indiuiduũ facit.
3 Hæres debitoris, quod supra portionẽ ratam impendit, repetere potest.
4 Si unus hæredũ desinat soluendo esse, alij pro eiusdem portione conueniri nequeunt.
5 Ex bonis defuncti restitutio semper fieri debet eorum, quæ illicitè ablata sunt. (functo.
6 Eadem obligatio manet in hæredibus diuisa, quæ erat in de-
7 Ea quæ iuris sunt, à lege propriè transferri possunt.
8 In obligationibus indiuiduis diuisio nulla recipitur.
9 Obligationibus faciendi hæredum quilibet insolidũ tenetur.
10 Obligationes dandi per legem XII. tabul. diuiduntur.
11 Hæres extra suam partem pro extraneo habetur.
12 Obligatio ab hærede nata minimè diuiditur.
13 Obligatio facti non oritur antequam hæreditatẽ adierit suc
14 Id quod interest, & pœna, accessoria sunt facti. (cessor.
15 Testator grauans unum ex hæredibus ut satisfaciat creditori, non liberat cæteros.
16 Mulier prælegatam sibi dotem ab uno, cum omnibus utiliter pro rata portione experitur.
17 Ratihabitio priuati, ius publicum non inuertit.
18 Agens de facto, reo non excipiente obtinet.
19 Duumuiri cõuentione facta ut alterius tantũ periculo detur tutores, faciunt illum de quo conuentum est primo conueniendum esse. (netur.
20 Duumuir ordinis beneficio caret, & insolidum pupillo te-

PACTO SVCCESSORVM.) a ¶ Ex lege. †Diuiditur ergo debitoris obligatio inter hæredes pro portionibus hæreditarijs [n]. Idemq̃ de ea qua alius ipsi defuncto attineba tur [o], nec ex persona hæredum conditio obli-

a Arg. c. terrulas, 12. q. 2.
b Io. de Ana. cõsil. 81. Corset. tract. de potest. reg. quæst. 4.
c d. §. præterea. ubi Isernia.
d c. in nostra. de iniur. 1af. l. v. ff. eod.
e Igneus rep. l. donatiões. q. j. de do. int. tur.
f Soc. consil. 4. in 3. uol.
g l. si unus. §. pactus ne. ff. eod.
h l. iij. §. pen. de itt. actu. priua.
i Bart. l. hostes. de captiuis.
k l. j. ĩ. de dedit. lib. toll.
l Ana. cons. 81. Soci. d. cons. 4
m Dec. cõs. 410

n l. metum. ĩ. qd' met. caus.
Dd. d. l. ij. sol. matr. Neuiza. consil. 12.
d. §. eadẽ lege.
Abb. cons. 30. ex quæst. in 2.
Consil. 70. qa frustra. in j.
ĩ. l. proxima.
c. qui in ius. de reg. iur. in 6.
d. §. eadẽ lege.
l. quædã. de acquir. rer. dom.
Rom. cons. 26 Alex. d. l. ij.

y l. qui ex uico. ad municip.
z arg. l. si quis. § pen. ff. qui & à quib. 1af. l. iu risgentium. §. hodie. uersic. 13. ff. eod.

1 n l. j. ĩ. ff. cer. pe.
o l. ea quæ. ĩ. famil. ercis.

a l. ij. §. ex his. de uerb.oblig.

2

b l.tutor.§.Lucius.ubi Fulg. de usur.

c l. cui fundus. de cond.& demonst. 3

d d.l.ij.§.& harum. ubi dixi.

e l.si testamẽto. §.j. de fideiuss.

f l.fin. j. depos.

g l.legatorũ. de leg.ij.Ang.cõsil.230.ij.dub.

h c.tua.ubi Hostien. de usur. 4

i c.in literis. de rapt. c.nobis. ij. in fi. de sent. excõm.

k Anch.reg.peccatum. chart. pen. in sexto. Aret.d.§.j. 5

l c. quia in omnibus. de usur. 6

m Bald. auth. de sanct. col. j. ad Tertull.

n l.quis ergo. in fin. de pecul.

o l.si maritus.§. legis Iuliæ. ubi Bar. de adult. 7 8

p d.l.ij.§.ex his

q l.stipulationes nõ diuidũtur. de uerb. obli.

r l.cõtinuus. §. fin. cod.tit. 9

s l. cũ à matre. j. de rei uend. 10 11

t §.alteri. Instit. de inutil. stip. 12

gationis idcirco mutari existimatur [a], cùm & principalis ipse partẽ soluere (ut Fulg.aduersus pleroscp sentit) potuisset, si modò sub conditione nõ fuisset debitũ [b]; †conditio enim sub qua usurę promittuntur, actum indiuiduum facit [c], qui aliàs propter naturã obligationis dandi partiũ præstationẽ recipere [d]. †Hincćp tradi tum est, si aliquis ex cohæredibus totum ęs creditori debitũ ipse solueret, condictione indebiti, quod supra ratam portionẽ impendit, repetere posse [e]: & uice uersa, si unus ex cohæredibus creditoris exigat partẽ suam à debitore qui deinde nõ soluendo sit, haudquaćp cõferre cohæredib. quod recepit teneri; sibi enim imputent negligentes, cùm diuisio statim legis autoritate facta sit [f]. †Qua ratione & si unus ex debitoris hęredibus non soluendo efficiatur, nõ poterũt cohæredes pro eius portione conueniri [g]. Qua tamen in re, ex æquitate iuris canonici, ut defuncti anima exoneretur, aliud quandoque receptum est, tenebi turćp cohęres, quatenus in hęreditate est, pro eo cohærede qui soluendo non sit, saluti autoris sui prouidere [h], quoniam iuris ciuilis hæc diuisio, nullum in diuino iudicio locum habet [i]: †sed ex bonis quę defuncti fuerunt, semper eorum quæ illicitè ablata sunt, restitutio fieri debet [k]. Quòd si salutis æternæ periculũ aliquod nõ subsit, ut quia iam de eo sit desperandum [l], diuisionem legis autoritate factam obseruabimus. †Et cùm ubićp lex dicat diuidi huiusmodi obligationẽ pro rata, consequens est, ut eadem sit obligatio inter hæredes diuisa, quæ in persona defuncti erat, alioqui non diceretur lex XII.tabul. eam diuisisse, sed nouam induxisse [m]: ut meritò Cyni, Salicetićp sententiam probare non possim, eandem ex sola fictione esse existimantiũ, tanquam uera obligatio ita ossibus defuncti inhæserit, ut ab eo transferri nõ potuerit [n]: †arbitror enim ea quæ iuris sunt, à lege uerè & propriè transferri posse [o]. †In indiuiduis tamen uerum est nullam huiusmodi diuisionis rationẽ esse [p], quod generaliter in obligationibus faciendi solet tradi, cùm de eo agitur, ut factum ipsum præstetur [q]. Proinde in his poterit testator uni ex hæredibus suis totum stipulari, cùm tamen nemo stipulari possit uni tantũ ex hæredibus dari [r]: †differẽtiæćp illa est ratio, quòd cùm obligationes faciendi indiuiduæ sint, quilibet hæredum personam defuncti insolidum sustinet: †at in obligationibus dandi, quia per legem XII.tabul. diuiduntur, non nisi pro parte hæreditaria repræsentatur testator, †& extra illam hæres pro extraneo habetur [s], constat autem extraneo stipulari nos non posse [t]. †Cæterum & in obligatione quæ in testatoris persona nuncp cœpit, sed ab hærede orta

re diuisum, insolidũ unũ obligare creditori nõ potest: qd & in honorario succedentib. iure locũ habet. ¶ De chirogra-

phis itacp cõmunib. exhibendis cum hærede, uel nõ perfectis in diuisione placitis, cõuenire, quanti tua interest, potes.

est, non existimarim ullam fieri diuisionem, quoniã lex eas diuidit, quæ à testatore transfunduntur [u]: diuiditur enim quod unum fuit, nõ quod nuncp fuit. Quapropter si promisero, necp per me, necp per hæredem meum fieri, quò minus ire, agere possis, in solidum in id qd interest, uel ad pœnam agetur, nec diuisioni pro portione hæreditaria locus erit [x], quoniã huiusmodi obligatio per me non fieri, ad hæredem non transit [y], meritò hæredis adiectio necessaria fuit: quia principali moriente eius obligatio extinguit, incipitcp noua oriri, qua hæres ipse potuit à testatore alligari [z], censeturcp hæres tancp principalis, unde nulli diuisioni est locus, qd à me alibi diffusius disputatum est [a]: †& sicut obligatio ipsa facti, qua hæredem adstrinxi, nõ antè oritur, quàm ille hæreditatem adierit, †ita & de pœna, uel eo quod interest, dicendum, quæ ad ipsum factum accessionis instar obtinent. Specialiter quoćp in dote receptũ est, ut ab uno ex hæredibus, legato causa compensandi uxori relicto, aduersus eum solum experiri uxor possit, & dotem quatenus in legato est, uẽdicare [b], †Scien dum enim est, adeò regulæ legis nostræ efficacem uim esse, ut etiã si testator unum ex hęredibus satisfacere creditoribus hæreditarijs iusserit, nihilominus omnes teneantur, diuisioćp pro rata fiat [c]: quia cùm de suo quicquã creditoribus non leget, quod ad eos attinet, nullũ est id legatũ [d], & à lege diuisam actionẽ idcirco aduersus illum solũ intendere nõ potest, quia id testator ordinasse, ipsorũ inter se hæredum respectu magis uidetur, cp ut creditori consuleret [e]. At in proposita specie, cùm quis dotem uxori ab uno prælegat, uidetur etiam uxori consulere uoluisse, saltem ratione temporis, ut expeditiorem exitum res habeat [f], capiturcp suadente æquitate, mixto dotis ultimæćp uoluntatis fauore, hæc præsumptio [g]. †Quapropter si interesset mulieris cum omnibus potius pro rata experiri, audiendã putarem [h]. Dixerit aliquis, cùm testator uni ex hæredibus iusit ut creditoribus satisfaceret, cur approbare hãc defuncti uoluntatem ipsi non possunt, & quam habent actionẽ insolidũ aduersus grauatũ intendere? an quia quod nomine creditorũ gestum non est, ratum haberi ab eis nõ potest [i]? an quia actio ex testamento à lege datur, †& à lege diuiditur, meritò ratihabitio priuati ius publicum non inuertit [k]? Si tamen creditores insolidum aduersus eum hæredem, qui solus soluere damnatus est, agerent, & ille de hac legis diuisione non exciperet, obtinere deberent [l]: †quia agens de facto, reo non excipiente obtinet [m], maximè si ei uerè actio competijt, licet nõ eo modo quo aduersus reum intentata est [n]. Si uerò

u Bar.l.iiij.§.Cato.6.quæſt. de uerb.obli. Fel. & Imol. §. fi.

x l.heredes.§.in alla. fin. eod.

y l.stipul.ista. habere. §. si quis ita. & seq. de uerb.oblig.

z d.l. cõtinuus. §. fin.

a In §. Cato. prono not. 13

14

b l.cum abs. de leg.ij. 15

c l.seruo legato. §. sitisator. de leg.ij.

d l.si creditori. de leg.j.

e l. si filia. §. si pater. fin.ff.

f l.j. ff. de dot. præleg.

g Bald.noue. in tract. dotis pote s. prud.

16

h l.sani. §. iii. Papi. fin. ff.

i l.sed si pupilli. §. sed si negot. de neg.gest.

k l. cordoni. de oper. libert.

l Arg.l.j. C. eo. 17

m l.posthuma. §. si quis. de in offic.testa.

18

n d.l.ij.& Ulianus. §. eum tam. ad exhib.

uerò reus exciperet, tũc creditor ultra ratam
19 portionem petens submoueretur.† Sed cur
hoc casu diuersum ab eo quod de duumuiris
dicitur, traditum est: qui ex necessitate muni
cipalis officij suo periculo tutores pupillo da
re tenentur, & ta-
men si inter eos cõ
uenerit, ut alterius
solũ periculo den-
tur, is de quo con-

IIDEM AVGG. ET CAESARES Aurelio Chresimo.

l.j. §. si inter. de mag. cõuẽ.

uentum est, prius cõueniri debebit[a]: ergo ea-
dem ratione prius conueniendus erit, quem
testator iusserit, uel is de quo inter partes ip-
sas actum est, ut ipse soluat, aliosq; coheredes
20 indemnes præstet.† Sed respondendum est
l. in magistratus. ff. cod. tut. not. l.j. ẽ. tut. j. l. j. & ij. ẽ. si tut. non gẽss.
aliud in duumuiro esse, qui pupillo, cùm be-
neficio ordinis careat, insolidum tenetur[b], &
actione tantùm subsidiaria[c]: aliud in hisce co
hæredibus, quorũ obligatio diuidua est, nec
subsidialis.

1 *Pactum nudum cohærentia stipulationis non munitur.*
2 *Pacta in contractu stricti iuris actionem non informant.*
3 *Simplex protestatio ad solos actus producitur, qui in continenti sequuntur.*
4 *Stipulato pacto adiecto, ad præsentia tantùm trahitur.*
5 *Pactum nõnunquã ex interuallo apposita stipulatione limitatur*
6 *Quæ facultatis sunt, nullo tempore perimuntur.*
7 *Omni actioni generaliter triginta annis præscribitur.*
8 *Ius offerendi præscriptione triginta annorum excluditur.*
9 *Præscriptioni renunciare nemo potest.*
10 *Iure canonico malæ fidei possessor nunquam præscribit.*
11 *Vsucapioni locus non est, quando id actum est ut perpetuò offerre liceat.*
12 *Ius offerendi perpetuò concessum, uidetur præscriptionem ex*
13 *Pactũ incõtinenti appositũ informat actionem.* (cludere.
14 *Pactum aduersus fauorem actionis, non informat eandem.*
15 *Cùm pactum & stipulatio non sunt separata, alterum alteri auxilio uenire potest.*
16 *Pactum rei interuentu uestitũ, præstat actionẽ præscriptis uerbis secundum quosdam.*
17 *Quando ex pacto actio nominata competit, præscriptis uerbis regulariter non agitur.*
18 *Vsuræ quæ iustum precium laboris rependunt, sunt licitæ.*
19 *Stipulatio pœnalis nudum pactum uestire nequit.*
20 *Verba, quanti res erit, ad æstimationem referuntur.*
21 *Contractus à principio nudus non munit pactum.*
22 *Pactum faciendi, rei interuentu confirmatur.*
23 *In pacto conditionali, nisi cõditio eueniat, pactum nõ munitur.*
24 *Venditio conditionalis, ante euentum conditionis uenditorem constituit in periculo rei.*
25 *Postquam euenit condtio, uestimento cohærentiæ locus est.*
26 *Cùm de alterius præiudicio nõ agitur, ad tempus contractus retrò trahitur.*
27 *Ante euentum conditionis, uerè nec actio, nec obligatio oritur.*
28 *Contractus de dote restituenda condtionalis est.*
29 *Contractus piè celebratus cui pactum conditionale inest, præstat actionem ex contractu.*
30 *Contractus acceptilatione peremptus, pactum quoq; nudum eidem adiectum perimit, ne ex eo agi possit: nisi specialiter aliud actum sit.*
31 *Emphyteuta qui ob canonem non solutum à meliorationibus cecidit, etiam à pacto luendi cecidisse æstimatur.*
32 *Pactum quando contractus pars est, etiam cum eo perimitur.*
33 *Pœnæ locus non est in contractibus, nisi quatenus expresse actũ*
34 *Pœnæ debent restringi.* (est.
35 *Pœna principalem contractũ respiciens, ad pactũ nõ debet por*
36 *Pactũ contractus pars censetur legis interpretatione.* (rigi.
37 *Quando de pœna uitanda agitur, ad uocis proprietatem attendimus.*
38 *Emphyteusis dominus directum tantum dominium amittit pacto, non meliorationes, teste Alciato.*
39 *Dominus emphyteusis meliorationes culpa emphyteutæ acquirit.*
40 *Condicens indebitè solutum, melioratiões à possessore de alio occupatas nõ repetit*
41 *Meliorationes ex propria culpa lucrifactas emphyteuta non repetit.*

PEtens ex stipula-
tione quæ placi-

PETENS.) Cõuenimus simul, ut fundus
meus cum tuo permutaret, atq; ita utrin-
que stipulati sumus: item etiã incõtinenti pa-
ctus sum pro te ire Romã;† hîc traditur pactũ 1
cohærentia stipulationis muniri, & actione
ex stipulatu inde agi posse: & ita cõmuniter
hæc constitutio declarat, censuitq; Bart. hæc
procedere, etiã cùm eiusdem fauorẽ pactũ &
stipulatio respiciũt, nec attendi, an habita pa-
cti ad stipulationẽ relatione, cõtractus inno-
minatus oriat, an id minus, semper enim mu
niri pactum. Verũ hæc positio legem quidẽ
nostrã nõ interpretat, sed nouam potius con
dit, uerbis enim nõ quadrat. Lex, idem in sti-
pulatione deductũ, quod in pacto, dicit; inter
pretatio, de diuersis actum censet. Lex incõti
nenti pactũ subsequi requirit: interpretatio,
etiã incõtinenti præcedere fingit. Lex, diffe-
rentia inter stipulationẽ & pactum cõstituta,
ex stipulatiõe peti ait: interpretatio, ex pacto
agi cõminiscitur. Et licet Alex. & Deci. utcũ-
que cõmunia tueant, nos tamen decet ea po-
tissimũ sequi, quæ ultro ex uerbis indicant,
cùm aliàs nihil tam absurdum sit, quod argu-
tijs extorqueri nõ possit.† Adde, quod suprà 2
censuimus[d], pacta in cõtractu stricti iuris a- *d l. in bonæ fidei. ẽ. cod.*
ctionem nõ informare, ut meritò hîc intelle-
ctus à nobis probari nequeat: sicut nec Ang.
Salicetiq; nihil, quod dicitur, πρὸς ἕκαστος facien
tes opiniones, quas ab Alex. confutatas cer-
nere est. Vidẽt mihi certè plericq; ex nostrati
bus clarissimę cõstitutionis uerba, quod in se
fuit, tenebris inuoluisse. Ex ueterũ igitur sen
tentia, quam Fulg. Paul. Iasonq; sequuntur, po
ne: Tecũ quibusdam pactionibus cõueni, for
tè ut mihi fundum intra centũ tempus uende
res, ut de euictione caueres, ut ego tali & tali
die tot pecunias soluerem, & similia: deinde,
quia sciebam ex hisce pactis actionẽ nõ dari, 50
stipulationẽ adiecimus[e], hæc omnia uti pacta
cõuenta sunt, dari fieri spopondit Titius, sti-
pulatus est Alciatus[f]: quæsitũ est, cuius effe-
ctus erit hęc stipulatio? Et respondetur, ex ea
agi posse nõ solùm ad omnia pacta præceden
tia, sed etiã si qua incõtinenti subsecuta sunt:
unde apparet ad ea, quę ex interuallo celebra
ta fuerint, non trahi: nam & cõmuniter rece-
ptum est,† simplicem protestationẽ ad solos
actus produci, qui incontinenti sequuntur, nõ
qui ex interuallo[g], nisi uerba generaliter futu
rum tẽpus respiciant[h], uel natura actus aliud
suadeat[i]: quod & in hoc exẽplo dicendũ est,
†nõ enim uidẽt ea fuisse cõtrahentiũ mens, ut 4

e l. Titia. §. fi. de uerb. oblig. l. duo. pro soc. l. iurisgent. §. qd' ſtré. ff eo.
f Bar. l. nõ solũ. §. morte. col. iiij. de ope. noui nunc.
3
h l. si ita stipulatus. ij. de fideiuſſ.
i l. cũ apud. iud. sol.

a arg.l.si ita fuero.§.fi.cum l. seq. de nouat.
b Alex.l.is qui hæres.§.neq; filius.ij.not.de acquir.hæred.
c l.si uẽtri.§.fi. de priuil.cre.
d Socin.consil. 273.col.4.
e l.iij.ĩ.de ædil. actio. 5
f d.l.si ita stipul.
g l.qui pecuniã. si cert.pet.
h l.quidam cũ filium.§.fin.de uerb.oblig.
* l.quia ratio.de cond.instit.
i l.uiã. ff. de uia pub. 6
k l.in re mãdata.C.mand.gl. & Bal.l.j.ĩ.de an.except. 7
l Bart.l.j.col.3. ff.decõd.ex le.
m Bar.l.cũ notissimi.ĩ.de præscrip.xxx.an.
n Imol.et Alex. l.quandiu.in pri.de acq. & hæred. 8
o d.l.cũ notißimi.§.j.
p Mod.hic.Socin.cons.203. col.j.
q Bald.303.in 1. Ang.cõs.55.9
r Bart. l.nemo. de leg.j. 10
s c.fi.de præscr.
t Bar.d.l.nemo. ubi Crotus.
u Fulg.123. Barba.cõs.51.in 1
x l.quod si nolit. §.si qui ita. de ædil.ed.ubi 11 Bald.
y l.cognitiõe.ad Sill.c.j.de feu. dat.in uicẽ 12 l.cũ.Instit.de perp.& temp.
z d.§.si qs ita.
a l.j. de usucap.
b l.cũ ita stipulatus sum mihi à Proc. de uerb. obliga. Cepol. caut.63.si petens.in fin. 13

simplex hæc stipulatio ad futura ex interuallo pacta trahatur, sed ad præsentia tantũ, & ea quæ incõtinenti sequanť a: quoniã uerba hãc interpretationẽ possunt accipere b, & de eis quæ incõtinenti sequuntur, cogitatũ quoq; à principio præsumi tur c, quod & Paradox. lib. v. cap. 11. docui d. nec me mouet Bar. autoritas, frustra in eo laborãtis, ut ostendat, † stipulationẽ à pacto quoq; quod ex interuallo sequatur, limitari, declaraŕiq; posse e: q̃d utiq; fateor, quoties hoc actum à partibus credibile est, ut propter generalitatem uerborum f, uel quia natura actus id suadeat g, quod in exemplo nostro h nõ est, unde nodus in scirpo miníme quærendus fuit: qua ratione Accurs. * argumentũ submouet, qui uel post mille annos cõueniri declararíq; stipulationẽ posse existimauit. † Adnotantq; ex eo Doct. aduersus declarandi facultatẽ nullo tempore præscribi posse, siue quòd quę facultatis sunt, tempore nõ perimunť i, siue quòd hæc declaratio à libero arbitrio pendet, unde præscriptione nõ extinguitur k. † Sed ego nõ temerè à regula recedendũ arbitror, quæ generaliter præscriptionẽ xxx. annorũ induxit aduersus omnes actiones: unde cùm ex hac declaratione oriatur cõtra alium actio, sequitur nõ meræ facultatis esse l, nec liberi arbitrij m, ut quæ in alterius præiudiciũ tendat, meritò præscriptioni locus erit n. † Idemq; in iure offerendi dicendũ est: receptũ enim est, alienato fundo, cum pacto, ut oblata pecunia redimere eum fas sit, lapsis triginta annis, excludi uenditorem o, & retrò uendendi obligationi, qua emptor tenebatur, præscriptione temporis derogatum censeríp. Sed quid si adiecta fuerit clausula, absq; ulla præscriptione? † Et Bald. atq; Ang. idem responderũt q, tanq; præscriptioni renunciare nemo possit r: quæ sententia iure nostro receptior est. † Sed cùm hac in materia hodie ad ius canonicũ attendamus, uidetur nulli præscriptioni locum esse, cùm deficiat bona fides s: tali enim pacto, saltem indirectè, propter malam fidem possessoris, impeditur præscriptio t: & ideo Fulg. Fab. And. Sicul. Crotusq; ex facto pro uenditore responderunt u: quæ sententia æquissima est. † Fortius censuit quandoq; Bart. Hug. q̃, nec tum quoq; usucapioni locũ esse, cùm id actũ est, ut semper, uel quandocunq;, uel in perpetuum offerre liceat x; † licet enim huiusmodi dictiones quãdoq; restringanť y, cùm tamẽ lapsui temporis ab homine adijciunť, necessariò de prohibitione præscriptionis intelligi debent z: nec enim uerisimile est, alia ex causa additas fuisse a, quod & Angel. & alij censuerunt b: in qua tamen re, scio plurimos esse qui reclamẽt. Sed hãc ego sententiã uti æquiorẽ, & conscientiæ aptiorem, libentius sequor.

b ¶ Placiti seruandi.) † Sed an indistinctè uerum est pacta incontinenti contractui adiecta actionẽ informare? & quatuor casus excipiũt hîc Doct. † Primus est, cùm pactum ei damnum infert, cuius fauorẽ actio ex contractu respicit. Finge: Centũ tibi mutuaui, unde certi condictionẽ cõsequor, & præterea promisi pro te Romã ire, tũc nullus erit informatiõi locus: quia absurdum est actionẽ certi condictionis, mei fauore tim interpositum sit, rectè secũdum se ferri sententiã postulat. introductã, cõtra me dari, ut pactũ eundi Romam obseruem c: & ita ferè omnes sentiunt. Cõtrà Decius actionẽ quidem nõ informari cum cęteris sentit, sed cõtractum ipsum informari, & ideo noua ex contractu actione agi posse d. Ego hanc Decij sententiã probare neq̃o, siue quia tale pactũ uideatur absq; causa esse e, siue quia nihil ad ingressum, seu materiam cõtractus facit, & legem cõtractui nõ dat f. † Imò cùm hæc separata sint, alterũ alteri nullo erit auxilio g. Sed pone nõ esse separata, & tunc secus erit h: ut si tu ex mutuo mihi usuras præstes, quia pactus sim Romam ire: sentit enim hoc casu Accurs. pactũ hoc inesse cõtractui stipulationis i, & ideo illũ informari, ut noua actio ex stipulatu propter pactum detur k, quod Decius hîc declarat, & mihi nõ displicet, quamuis plericq; agi præscript. uerbis existiment, tanq; rei interuentu muniatur pactum: eius enim habita ad dationẽ usurarũ relatione, contractus innominatus resultat, do ut facias: meritò & huic actioni locus ex eorũ sentẽtia erit l. † Sed ipse suprà ostendi, quoties ex pacto actio nominata cõpetit, præscriptis uerbis agi regulariter non posse m, eritq; licita hæc usurarũ etiã hodie receptio: non enim propter mutuũ solui uidẽtur, sed ut eam Romam: † quod intelligendum, si non grauiores sint q̃ ut iustum laboris precium mihi rependant n, licet Salic. hîc aliter senserit, quem recentiores iure cõfutant: alioqui facilis uia fœneratoribus patẽret, qua fraudem legi facere possent. † Secũdus casus est, cùm pactum nudum præcedit, stipulatio pœnalis sequitur: non enim munitur præcedens à stipulatione pœnali o, quæ ideo accessoria dicitur, quia ex facti inobseruatione ipsa cõmitti incipit, & id circo non potest pactum munire, cùm contrahentium mens resistat p, qui stipulationi locum esse noluerunt, si pacto conuenta non præstarentur. Conditionalis enim stipulatio, quæ in pœna adhibetur, uim distinctiuæ habet q: & ideo altera pars, utpote separata, alteram nõ informat r: qua ratione & idem dicendum est, cùm quis nõ simpliciter pœnam si id factum nõ sit, stipulatus est, sed quanti ea res erit s; † quæ uerba non tam ad id quod interest, quàm ad rei æstimationem referuntur t. † Tertius casus est, quando contractus à principio nudus fuit, nõ potest pactum munire, ne alteri fomentum tribuat, quod ipse tunc non habuit u, tametsi is contractus deinde robur assumpserit; ut cùm pacto tecum conueni tibi fundum

c Arg.l.quod si nolit. de legib.
d l.lecta.ubi Bar. tol.col.final.ĵ cert.pet.
e Lij.§.circa.de dol.except.
f d.§.quamuis.
g Lij.ĵ.de cõd.
h l.fundi patr. de contr.emp.
i Bald.d.l.Lecta. col.fin.
k l.scire debemus. de uerb. oblig.
l l.cum te.de pactis int. emp.
m dixi ĩ Lin ne fides.
n Arg.not.in.l. si donatio.ĵ de collat.
o l.si pacto qui ĩ.cod.
p l.non omnis.ĵ cert.pet.
q l.cum ita legatur. de op.lib.
r l.hæc uerba le.de uerb.sig.
s l.nuda.ĵ.de contra.stip.
t l.hæc uerba de uerb.sig.
u l. traditio. de acq.rer.dom.

fundum dare, tu mihi domũ, deinde incontinenti aliquid pro te facere, cũ quis enim ex interuallo pactũ permutationis rei interuentu confirmet, nõ tamen pactũ faciendi cohęrentia munietur. Sed an & ipsum rei interuentu firmabitur, tanc̃ pars præcedentis[a]: †Et receptum est firmari, quoniã habita eius ad permutationẽ relatione, contractus do ut facias, resultat. Sed an hic casus etiam eò pertineat, cùm quis sub contractu cõditionali pactum adiecit purè cõceptum: †Et si conditio nõ euenit, fatentur omnes cohærentia cõtractus pactum non muniri, multò fortius nec actionẽ ullam informari, cùm nulla sit quæ informari possit[b]: quod intelligendũ est, nisi actũ appareat, ei pacto solam cõditionis spem dubiũc̃ euentũ rependi, tunc enim ex Bart. sententia saltẽ rei interuentus uestimento locus esset[c]: exempli causa, cùm equum purè uenditurus essem, ut tibi morem gererẽ, uendidi sub conditione, si nauis ex Asia uenerit, †quo casu ante euentum cõditionis mortis periculum ad me pertinet[d], unde uolui uicissim te mihi obligari, ut pro me ad talem locũ ires: certè hoc casu eo ipso quòd sub conditione uendidi, spemc̃ hanc in te transtuli, quantum sit pacti respectu, dicor ex parte mea adimplesse, & tanquam sub conditione uendendo fecerim, præscrip. uerb. aduersus te agam, ut tu quoc̃ facias, id est, ad eum locũ eas: quæ sententia uera est[e]. Sed quid si cõditio contractus euenit? †Et cõmuniter aiũt uestimẽto cohærentiæ locum esse, q̃d ipse intelligo qualiscunc̃ sit seu fortuita seu uoluntaria cõditio: †cùm enim de alterius præiudicio nõ agatur, ad contractus tempus retrò trahitur[f], & usc̃ à principio censetur actionẽ cõpetijsse, † licet uerè ante euentum cõditionis nec actio nec obligatio nascatur[g]: unde cõsequens est, ut si in cõtractu dotis paciscar, ut dos soluto matrimonio ante tẽpus lege constitutũ restituat, muniat pactũ[h]: †contractus enim dotis, quod ad restitutionẽ attinet, cõditionalis est, si matrimoniũ soluatur: quæ cõditio respectu mortis à casu, respectu diuortij ab alterius uolũtate pendet[i]. Sed quid in casu contrario, cùm contractus purè celebratur, cui pactum cõditionale inest: †Et uideretur soli actioni præscript. uerb. locum esse, nõ autem actionẽ ex contractu informari[k]: quod tamen contrà receptum est[l], ubi scilicet pacti cõditio iam euenerit; sed hac de re à nobis alibi tractatũ est[m]. †Quartus casus est, cùm pacto nudo cõtractui adiecto, ipsum cõtractũ acceptilatione quis perimit: nam nec ex pacto quidem agi tum poterit[n]: quod in conuentione intelligendum cõtemplatione contractus facta[o]: liberatus enim ab eo quod in contractu deductum est, etiam à tali pacto liberatus censetur[p]. quòd si in pacto uerisimiliter actũ est, ut etiã absc̃ cõtractu ualeat, secus est[q], quo casu Accurs. sententia cõmuni opinioni conciliari potest: licet enim pactum à contractu uestitum sit, eac̃ cõtractus causa cesset, nõ tamẽ pacti effectus iam cõsummatus conuelli debuit[r]: & acceptilatio contractum perimens, ad pactum tanc̃ rem diuersam extendi nõ potest[s], sicut nec pactum de una re ad aliam producitur[t]: & qui pluribus remedijs innititur, alio amisso, alijs uti potest[u]. †Vnde tractari solet, an emphyteuta, qui ob canonem non solutum à meliorationibus cecidit[x], etiam à pacto luendi cecidisse intelligatur, si quod cum domino conuentũ habebat. Et Cepolla censuit, etiam à pacto in cõtractu apposito cecidisse[y]: †cùm enim pactum contractus pars sit, qui à contractu cadit, & ab eo cecidisse intelligendus est[z]. †Contrà respondit And. Sicul.[a] quia pœnæ locus nõ est, nisi quatenus expressim cõstitutum reperiatur[b]: †sunt enim restringendæ, durumc̃ est, eum qui ab emphyteusi cecidit, à pacto quoc̃ cecidisse intelligi[c]: †& pœna respiciens principalem contractum, ad pactum porrigi non debet[d]: †nõ enim uerè & naturaliter pars cõtractus est, sed sola legis interpretatione, quæ uideri inesse ait[e], cùm propriè ex se contractus innominatus sit[f]: †at ubi de pœna uitanda agitur, ad uocis proprietatem maximè attendimus[g], ut meritò excluſus ab uno capite, ab alio excluſus non censeatur[h]. In quam sententiam & Iaſ. ferè accedit[i], nec̃ non alij recentiores[k]. †Ego de utrac̃ hac sententia dubito, uideretur enim dominũ in id solùm adigi posse, ut directum dominiũ uendat, nõ autẽ meliorationes, de quibus in pacto nihil actũ est, cùm tempore contractus hæ domini non essent, ad quod tempus attendendum est[l], †præsertim cùm meliorationes culpa ipsius emphyteutæ acquisierit, de quibus cogitatum fuisse non est uerisimile[m], alioqui impunè potuisset emphyteuta cessare: †nam & si ei qui condictione indebiti nudam fundi proprietatẽ à se solutam repetit, ius non est, meliorationes interim à possessore de alio occupatas repetere[n], †multò minus uidetur id iuris esse, ut ex propria culpa lucrifactas hoc casu ille repetat, redimátue: fiet ergo aduersus emphyteutam interpretatio, qui ex uerbis pacti intentionem suam clarè debuit probare[o].

a d.l. fundi partem. 22
b d.l. traditio. 23
arg. l. si in uenditiõe. de per. et cõm. rei uẽ. 24
l. necessariò. § quòd si pẽdente. uers. planè. cod. tit.
Alexan. d.l. lecta. col. antepenult. 25
l. potior. l. qui balneũ. ff. qui pot. in pig. 26
l. cedere. de uerb. oblig. 27
d. §. quinimò. uers. utputa. Authen. 28
l. si uir uxori. de præsc. uerb. l. sed Celsus. §. j. ff. de contra. empt. 29
d. l. in bonæ fidei. 30
l. cũ emptor. de rescin. uen. l. fin. ff. de accept. l. cũ te. j. de pactis int. empt. l. j. ff. de euict. d. l. sed Celsus. §. j.

r l. si. ff. unde li.
s l. pars. de accep.
t l. si unus. §. ante omnia. ff. e. 31
u l. si domus. ff. de seruit. urb. præd.
x l. fin. j. de iur. 32 emphyt.
y In tract. simul. 33 præs. ij. in fi.
z d. l. fundi.
a Barba. consil. 34 51. in 1.
b l. ac si quis. §. huius. de reli. 37 & sumpt.
c Cor. cõs. 288. col. pen. in 3.
d l. in testamento. j. de cond. & demonst. 38
e d. l. lecta.
f Gl. l. j. de acti. & oblig. 39
g c. j. in fin. ubi Bal. de mil. uas sal. qui cont. 40 est. Bal. l. j. j. de suc. edict.
h Bal. l. ij. q. 8. j. de reiu. uend. 41
i Iaſ. l. ij. col. 1. de iur. emph.
k l. in bonæ fidei. j. eod.
l l. Rutilia. de cõ trab. empt.
m l. quæro. §. penul. locat.
n l. indebiti. §. fin. ubi gl. & Bart. de cond. indeb.
o l. quicquid. de uerb. obli. c. in præsentia. de probat.

1 *Pactum nudum indebita solutione non uestitur.*
2 *Quod certis annis præstitum est, uidetur certo animi iudicio factum uideri.*
3 *Ex iterata pactione agi potest.*
4 *Filius fumil. qui partem debiti soluit, aduersus S.C. auxiliũ sese obligat.*
5 *Qui canonẽ tanc̃ emphyteuta soluit, talis præsumitur esse.*
6 *Tempus nudum non inducit obligationẽ, nisi rei præstatio accedat.*
7 *Naturaliter obligatus perinde ac nõ obligatus habetur iure*
8 *Scienter indebitum soluens donare intelligitur.* (ciuili.
9 *Liberalitatem interpretamur ut minimũ damni afferat.*
10 *Indebitè solutũ pro donato habitũ, intelligitur de præterito*
11 *Interuentus rei non præiudicat tradenti.* (tantum.
12 *Triennij multiplex effectus est.*
13 *Possessio triennalis ius in re præbet.*
14 *Ius feudi pro cliente præsumitur, qui tribus annis proximis soluit.*
15 *Actiones publici iuris sunt, & ex nuda uoluntate non conceduntur.*

16 Solutiones nulla ex causa factæ neminem obligãt, nisi quatenus donatum est.
17 Alimenta triennio ex legato præstita, etiam deinceps præstantem obligant.
18 Tres præstationes alimentorũ, ad eorundem obligationẽ inducendã sufficiũt, nisi ultima uolũtas de iure naturali non subsistat.
19 Alimentorũ fœnor etiã ad diuites porrigitur.
20 Legata alimenta deportato quoq; debentur.
21 Dotis causa semper & ubiq; præcipua & pia est.
22 Mater filiam non dotare, sed alere cogitur, ut & pater naturalem filiam.
23 Ex solutione usurarũ dotis, præsumitur dotis promissæ quãtitas
24 Fauore studij uoluntas testatoris etiam imperfecta sustinetur.
25 Fauor studij cessat, dum aliquid contra ultimam uoluntatem inducitur.
26 Ex longi temporis præstatione, non titulus, sed tituli qualitas præsumitur.
27 Alexandro titulum ex diutina præstatione præsumi placuit.
28 Qui soluit usuras nomine dotis, dotem utiq; fatetur.
29 Emphyteuta sua confessione condemnatur, dum soluit canonẽ.
30 Confessio tam principaliter quàm in uim causæ facta, præiudicium parit.
31 Qui secundum qualitatem actum gerit, eius ueritatem agnoscere uidetur.
32 Præstatiões ex pacto factæ, inducũt solũ cõfessionẽ præcedẽtis.
33 Causa præstationi nõ adiecta, facit non præsumi titulum.
34 Causa expressa in uim confessionis nocet.
35 Vbi causa ex natura contractus refertur ad futurũ, oritur in posterum quoq; obligatio.
36 Vnica præstatio canonis, possessorij iudicij respectu præiudicat
37 Ex decennali præstatione allegatus titulus præsumitur.
38 Quod præsumptæ ueritati innititur, generaliter in quocũq; ser
39 Apochæ omniũ præstationũ requirũtur, causaq; om- (uatur.
nibus inserta.
40 Præsumptio cessat quando ex alia causa solutum est, aliusq; allegatus est titulus.
41 Solutio cum protestatione, animum obligandi defuisse indicat.
42 Error pensionis solutæ etiam post XL. annos reuocatur.
43 Efficacior præsumptio iuris obligationẽ ex præstatiõe impedit.
44 Quoties de graui præiudicio agitur, triginta annorum præstatione opus est.
45 Quãdo de tertij damno agitur, triginta annis præiudicatur tan
46 Probationes inter alios factæ, alijs non nocent. (dem.
47 Præsumptio in fauorem alicuius introducta, eodem recusante, non attenditur.
48 Ex decennali solùm patientia nullus præsumitur titulus.
49 Ex patientia decennali nec liberatio præsumitur, nisi alijs coniecturis concurrentibus.
50 Vsusfructus est pars dominij.
51 In rebus modici præiudicij, decennalis patientia tituli præsumptionem parit.
52 Diuisio fratrũ et sociorũ præsumitur ex decennali separatione.
53 Quando de utilitate patentis agitur, patiẽtia tituli præsumptionem parit.
54 Cùm de solennitate extrinsecus accedente agitur, ex diuturnitate temporis & patientia præsumitur titulus.
55 Mandatum regulariter interuenisse non præsumitur.

IIDEM AVGG. Leontio.

SI certis annis [a], quod nudo pacto conuenerat, datum fuerit, ad præstantum [a]: & ideo nulla est æquitas, quin ex pacto agi debeat. †quòd si ex iterata pactione agere possumus [b], fortiushoc casu uidereẽ agendũ [c], propter repetitam identidem pluriũ annorũ præstationẽ, †ut qua ratione filiusfamil. qui partẽ debiti soluit, aduersus S. C. auxilium se obligat [d], ea & hoc casu idem respondeatur: †nam & uidemus id à nostratibus traditũ, ut qui tanq; emphyteuta soluit, tametsi emphyteuta nõ sit, talis esse præsumatur, qualem se dixit [e], & in futurũ cogi, ut canonem soluat, possit: quod infra attingam. Cur nõ & idem hîc constitutum fuit? †Adde quòd saltem rei interuentu cõfirmari hæc pactio debuit [f], quod non ineptè aliqui adduxerunt: nam & ut cõcedamus tempus non esse modum inducendæ obligationis [g], quã rationem cõstitutioni nostrę las. adducit, hîc ultra tẽporis lapsum præstatio promissionisq; executio accedit [h], quæ non modici affectus esse solet [i]. Sed tamen aliud legislatorib. uisum est: cùm enim hæc solutio ideo à me facta sit, ut ab obligatione naturali liberarer, non debet contra meam intentionẽ me ciuiliter obligare [k], quo casu liberalitas hæc mea mihi præter spem damnosa esset [l]. †Cùm enim sola obligatione naturali tenerer, iure nostro perinde ac non obligatus existimabar [m]: quo fit, ut id quod solui, indebitũ esset, ut hîc dicit [n]: †scienter autem indebitũ soluens donare intelligitur [o]: †at liberalitas hæc eam interpretationẽ recipere debet, ut q̃minimo mihi damno cõstet [p], nec ulterius facta existimetur, quàm ex actus gesti necessitate inducatur [q], †quę quidẽ gestio, solùm eius quod iam solutũ est donationem infert, nõ eius quod futurũ respicit [r]: quo fit, ut appareat suprascriptas rationes legis nostræ decisioni minimè obstare: respectu enim eius quod solui in posterũ cõuenit, nulla est pacti geminatio, nec maior iudicij certitudo, nec ullus rei interuẽtus: & qui partem soluit, renunciasse exceptioni censetur sui fauore introductæ [s], debitumq; quod ciuiliter prius suberat, agnouisse [t]: at nostro casu nulla erit actio, debitumue ciuile, nec causa pacti nudi iure efficax est, ut ita ex ea quis in futurũ obligeẽ, sicut in causa emphyteoseos diximus: †nec rei interuentus quicq; operari in eius præiudiciũ debet, qui ipse tradit [u]: meritò igitur potero Plautinũ illud petẽti aduersario insusurrare: Quod dedi, datum nollem: quod reliquum est, non dabo.

a ¶Annis.) †Quibuscũq;, etiã si longo tempore: alioqui certis annis præstitum dicitur, etiam quod triennio præstitũ est: sufficitq; id temporis spaciũ nõ solùm usucapioni [x], præscriptioniq; [y], sed etiã ut quis à maioribus usuris minorũ solutione liberatus censeatur [z]: ut ex legato alimentorũ inutili obligeẽ [a]; †ut ex tanti temporis possessione ius in re habere quis intelligat [b]: †ut pro cliente ius feudi præsumatur:

1 SI CERTIS ANNIS.) †Cùm quid annuum tibi pacto nudo deberẽ, & aliquo tempore soluissem, hîc traditur, non ideo in futurum me cogi posse, pactumq; nõ uestiri. Atqui uideretur contrariũ decidi debuisse:
2 †cùm enim certis annis subsecuta sit præstatio, nõ potest negari id certo animi iudicio fa

a l. si mulier. 3. ad Vellei.
b l. 3. ff. de constit. pec.
4
c dixi ſ. l. in bonæ fidei.
d l. sed uiliores. §. fi. ad Maced. l. pen. ſ. de re
5 iud.
e Bar. l. cum filia. ſ. de iur. & fact. ignor.
f l. legẽ. ſ. eod.
6
g l. obligationũ ferè. §. pluriũ. de act. & obl.
h l. cum fidẽ. de non num. pec.
i d. l. penul.
k l. nõ omnis. §. cert. pet.
l l. qui id quod. de donat.
m l. in his. §. imperator. de solutionib.
7
n l. quibus. §. de minus. de cond
8 dit. & demon.
o l. cuius. de reg
9 gul. iur.
p l. diuus pius. de reg. iur.
10
q l. 3. §. si qs hoc interdicto. ubi Bar. de itin. actu priu.
r l. creditor. ſ. de usur. l. quod de bonis. §. nõ obstat circo. ad fil.
t l. 1. ubi glos. in uerb. pecuniã. ad S. C. Mac.
t d. l. cum filem. auth. sed cũ testator. ſ. ad l.
11 falcid.
u l. 1. ſ. de exhi.
x §. 1. Inſtit. de usucap.
y c. 1. de præſc.
12
z l. adiuſtus. ſ. de usur.
a l. 1. ſ. de filiis.
b gl. c. eccleſia uerb. epiſcopi. de cauſ. poſſ.
13 tum
14

sumatur[a]: ut qui tribus proximis annis se solui-
isse ostenderit, retrò liberatus credatur[b]: ut
Abbatis transactio hoc tẽpore seruata, totius
capituli ratihabitionẽ obtinuisse censeat[c]. Sic
liber uel colonus, qui triennio in monasterio
permãserit, profes-
susq; sit, amplio repeti nequit[d]. Hac tamen in lege non adeò anguste hæc uerba, certis annis, accipiunt: sed generaliter quotquot illi fuerint, cùm appareat ex titulo inhabili, hoc est, pacto nudo solui: †cũ enim actiones publici iuris sint[e], & ideo ex sola uoluntate, etiã expressa, nõ concedant[f], nec ex tacita quidem, quæ de præstatione oritur, ex pacto nudo concedent. †Quod fortius dicendum est, cùm plures solutiones ex nulla causa factæ sunt[g], uel si ex causa donationis: non enim obligant, nisi quatenus donatũ est[h]. un de rusticus, qui alicui quolibet anno paria ca ponũ simpliciter daret, nõ ideo in futurũ cogetur[i]: & qui sæpius ad se diuertentẽ amicum hospitatus est, futuri tẽporis obligationẽ nullam subit[k]: & qui ad furnũ pistrinumue alicuius longo tempore accessit, nulla inde seruitute alligatur[l]. †Sed tamen prædicta cõclusio fauore alimentorũ in ultima uoluntate relictorum nõ procedit: hæres enim qui alimenta menstrua & uestiariũ annuum non minus triennio præstitit, in posterum quoq; cogi ex constitutione Antonini poterit[m], nec audiet si testatoris uoluntatẽ in dubiũ reuocare uelit, ceu nõ solenne sit testamentũ, aut iniustũ, uel nullius momẽti[n], ut Iaſ. censuit: uel imperfectum, ut recentiores aiunt[o]. Idem si incertũ legatum allegaretur[p], sibi enim imputet qui tandiu illud approbauit: & tot præstationibus, nempe XXXVI. ut Cato Saccus ait (tot enim in triennio sunt) quantamcunq; incerti tudinẽ, absq; alio iudicis facto declararit. †Ego tamen ex uestiarij legati argumẽto satius arbitror, si uel tres solutiones sufficere cẽseamus, ut quia singulis annis pro omnib. mensibus unica solutione satisfactũ sit, q̃d & receptius est. Si uerò una solutio pro tribus annis facta esset, aliud traditũ est[q], nõ procederẽq; constitutionẽ eo casu responsum est: sicut & cùm ex iuris naturalis causa uoluntas inualida est, ut quia fideicõmissum à pupillo relictum est, quod Ang. & Alex. cæteriq; tradiderunt[r]. Ego dubito, quoniã cõstitutio generaliter loquitur, nec tam ex testamẽto (cuius nulla, an ualeat, ibi fit mẽtio) præstari alimenta censet, quàm ex ipsius hæredis triennali approbatione. Idem Ang. eo quoq; casu non procedere censuit, cùm diuiti alimenta legata sunt, nõ enim tunc intuitu pietatis id factũ uidetur[s]: †sed plurimi dissentiunt, cùm semper legatũ alimentorũ ad piam causam pertineat[t], & cũius diuiti factum sit, tamen summũ fauorem tum quoq; cõsequitur[u], siue quia dilues labi facultatibus possit[x], †siue quia publicatis bonis ad fiscum nõ transeant, sed adhuc deportato debeant[y]. Sed an quod de alimentorũ legato in cõstitutione dicitur, fauore quoq; dotis extendendũ sit? Et Bart. Alexander q; idem censuerũt; †est enim dotis causa semper & ubiq; præcipua piaq;[z]. Cõtrà Salic. Deci. q;[a], quòd maior alimentorũ sit fauor, quæ uitã ipsam sustinent, & iure naturæ debentur[b]. †Vnde & mater filiam suam dotare non cogitur[c], cùm inopem alere oĩno debeat[d]: quod & in patre traditũ est, qui naturalem filiam alere tenetur, dotem uerò ei dare cõpelli nõ potest[e]: sunt enim & alia fauore alimentorum specialiter constituta, quæ ad cæteras, cũius fauorabiles, causas non protrahuntur[f]. †Sed tamen Bart. sententia receptior est, quoniam lex ait, ex solutione usurarũ dotis promissæ quantitatẽ præsumi[g], nec in ea repetiri, oportere eas longo tempore solutas esse: in hisce enim fauoribus extendendis procliuio res sumus, etiã si non adeò tanta ratio subsit[h]. †quapropter & idem respondendum erit, ubi de causa uel fauore studij agatur[i]: uolũtas enim testatoris, cũius imperfecta, tali fauore sustineri debet[k]; †secus si aduersus eius mentem quicquã inducereẽ, tunc causa studij nõ æquè fauorabilis censetur, atq; est dos ipsa[l].

obligare non potuit eum qui pactum fe-
dum in posterum[b] indebitum solutũ,

b ¶In posterum.) Atqui uideretur ex hac præstatione induci obligationẽ in futurum, quia responso Papin. cõstat ex diuturna usurarum præstatione titulum obligationis præsumi, non solùm ipsarũ usurarũ respectu, sed etiam sortis[m]. †Ang. Fulg. q; nunquã ex longi temporis præstatione titulum præsumi censuerũt, sed solùm qualitatẽ tituli, eo casu quo de titulo iam constat: ut si uerè constet filium contraxisse, & de in rem uerso agatur, nomẽ id sub usuris censebitur, si à patre longo tempore præstitas appareat, Idem in patre qui usuras dotis soluit, constabat enim patrem ad filiam dotandam uel legis iussu uel suo contractu teneri[n]: sed dotis quantitas, ex usurarum eo nomine solutarum qualitate dignoscetur, etiã si semel tantũ præstitæ sint[o]: quæ sententia (ut ego opinor) uera est, nec Alex. rationibus subuertitur, quibus responderi facilè potest. †Sed tamẽ cæteris aliter uisum est, nẽpe etiam titulũ ex diutina præstatione præsumi, si id allegetur[p], singulasq; præstationes ex ea causa factas probetur[q]. Vnde subiungit hîc Alex. †eum qui soluere se ex causa dotis dicat, nõ uideri quicq̃ de dote cõfessum, sed ex huiusmodi uerbis solam præsumptionẽ oriri, quę plurimis præstationibus iterata, faciat præsumi titulum. Cuius sententiæ autores Baldum, Salicetũq; laudat, quam & lege nostra comprobari ait, in qua solutum fuerat ex causa pacti, & tamen non inde ulla pacti iteratio inducitur, alioqui non rectè hîc decisum esset, agi non posse, quum constet ex iterato pacto dari actionem[r]. Sed nobis hæc sententia probari non potest; qui enim usuras

a c.j. §. si uerò. quid sit inuest.
b l. quicunq;. C. de apoc. pub. lib. x.
c c. 1. ubi Bal. ex tra de trãsact.
d c. si quis incognitus. 16. q. 2
e Inſt. §. deinde. de orig. iur.
f l. nemo potest. de leg. j.
g Bal. in c. j. §. si uerò.
h l. uolũtarie. de excus. tut.
i l. solent. §. fin. de offic. proconſ. ubi gl. Cy. l. ij. ẽ. quæ sit long. temp. con. ubi Bald. Fel. c. cum M. de constit. Bald. l. j. ẽ. de ſerui.
k l. j. ẽ. de fideicõmiss.
l l. j. ff. de iniust. rupt. Bart. l. in testamẽto. de fidei cõmiss. libert. Imol. l. si is q. de testa.
m l. si cui annuũ. de ann. leg.
n l. statuliberos. §. Stichus. de statulib. l. eum qui. de an. leg.
o l. j. ubi Bar. ẽ. de sacro. eccl. gl. l. illud. ẽ. de sacrof. eccles. gl. l. si quis Titio. de lega. ij.
p l. cum hi. §. nihil. de trãsact.
q l. in cõfirmando. ff. de conf. tutor.
r l. pen. ff. de capit. dimin.
s l. cum his. §. si mulier. de condict. indeb.
t arg. l. cum de in rem. ff. de usur.
u Inſtit. de iu. natur. in prin.
x l. mater. ff. de iur. dot. l. neq;. ẽ. de iur. dot.
y l. ij. ẽ. de dot. promiss. l. fin. ẽ. ad leg. falci.
z Sali. ibi. Alex. cons. 113. in 1.
a d. l. cum de in rem.
b l. qui liberos. de ritu nupt. l. obligamur. ubi Bart. de act. & oblig.
c l. uxorẽ. §. naturalis. ff. de leg. iij.
d l. Me'a. de ali. & cib. leg. A-
e lex. l. j. col. 3. ſol. matr.
f l. Me'a. de ali. & cib. leg. A-
g l. cũ de in rem uerso. 2. resp. de usur.
h c. fin. de sim.
i Alex. l. si cui annuũ. de an. leg.
k l. §tichus. de leg. iij.
l Ang. & Iaſ. authen. res quæ. col. fin. ẽ. com. de leg.
m d. l. cum de in rem.
n l. qui liberos. de ritu nupt. l. obligamur. ubi Bart. de act. & oblig.
o l. ij. ẽ. de dot. promiss. l. fin. ẽ. ad leg. falci.
p l. si adulteriũ. §. idem Pollio ni. de adult.
q Sali. ibi. Alex. cons. 113. in 1.
r dixi l. in bonæ fidei. ẽ. cod.

soluere se ex causa dotis dicit, utiq; fatetur dotem deberi [a]. † unde si quis canonẽ soluit tanquam emphyteuta uel censuarius, ex tali causa præsumitur esse emphyteutam [b], & in futurum propria cõfessione cõdemnari poterit, nisi ipse errorẽ probet [c]; alioqui plerique cit, nisi [c] placitis stidñi iure suo fraudarentur, qui solarum præstationũ fidem iudici facere possunt [d]: † nec enim refert, quemadmodum confessio facta sit, an principaliter, an in uim causæ [e], quod & Bar. sensit, dum de eo loquitur, qui ex causa mutui se recepisse cõfessus erat: † nam & qui secundum aliquam qualitatem actum gerit, eius ueritatẽ agnoscere uidet [f]. Nec argumentũ quod ex lege nostra sumitur, quicq; urget, † cùm si cõcedamus ex causa pacti sæpius fuisse solutũ, ea tamen nihil de futuris præstationib. inducit: nõ enim nouũ pactum his uerbis concipitur, sed sola cõfessio præcedentis, seu semel initi pacti inducitur [g], ut meritò etiam si ex geminato pacto agi possit, nõ tamen ex unico agi debeat, de quo geminatis probationibus fiat fides. iure igitur Ang. Fulg. q; intellectum sequor [h], cùm alius defendi nequeat. † Aut enim causa in præstationibus adiecta non fuit, & omnes fatentur, cùm tempus, modus inducendæ obligationis non sit, titulum non præsumi [i], sed donationem potius, quæ futuri temporis necessitatẽ nullam habet [k]. † Aut causa expressa fuit, & uel semel à principio expressam fuisse satis est, cùm illa in uim confessionis noceat, etiam si multæ præstationes non interuenerint [l]: nam & in Papiniani responso simpliciter dotis usuras à patre præstitas dicitur [m], de longi tẽporis præstatione (quod ad eam partem textus attinet) nullum uerbum: posset tamen cõmunis sentẽtia eo casu defendi, quo causa solutioni adiecta futurum non respiceret: ut cùm pater uel dominus usuras pecuniæ in rem suam uersæ soluit [n], nõ enim ideo uidetur fateri se in posterũ quoq; soluturũ [o], nisi longi tẽporis præstatio id suadeat. † quòd si causa ad futurum ex contractus natura referatur, secus uidetur, ut in exemplo emphyteutæ: † canon enim singulis annis præstandus est [p], & unica præstatio sufficiet, saltem possessorij iudicij respectu [q].

c ¶ Nisi) Nullũ hic ἀνακόλουθον est: referenda enim est exceptiua hæc particula ad nominatiuum antecedens, id quod conuenerat: satisq; est exceptionẽ hactenus esse de regula [r], ut Iaſ. Decijq; uelitationes submoueant. † Sanè ex cõmuni sententia constituenda est conclusio, ex decennali præstatione allegatũ obligationis titulum præsumi, eumq; qui soluit in futurũ quoq; cogi posse [s], nec referre, quisquis sit ille qui soluit, rusticus an mulier, fisci an ecclesiæ nomine soluatur [t]. † Cùm enim id præsumptæ ueritati innitatur, generaliter in quocũq; obseruari debet, ut Iaſ. hîc tradit: solumq; id spectabimus, an signa, ex quib. præsumptio nascitur, omnia adfuerint, an id minus: † debent enim omnes illæ præstationes interuenisse, nec sufficeret si una uel aliquæ pro cæteris factæ essent [u], uel si tres tantũmodo postremæ apochæ exhiberentur [x]. Idem si titulus non allegaretur [y], uel causa præstationibus nulla adiecta esset, cùm donatio potius præsumeretur, quæ in futurum non obligaret [z], meritò oportet singulis præstationibus eam causam adiectam ostendere, ut cõmuniter traditum est. † cessat autem his casibus huiusmodi præsumptio, sicut & contrariæ probationi cedit [a], ut cùm probatur ex alia causa, quàm ex allegato titulo solutum fuisse [b]. † Quid enim si solutum sit cum protestatione, quæ animum obligandi abfuisse declararet [c]? † Quid si de errore appareat? quod in ea specie responsum extat, cùm colonariæ, uel clientelaris conditionis uiri maiorem pensionem quàm instrumento autoritatis contineretur, etiam supra quadraginta annos soluissent, exhibitoq; instrumento de errore docerent [d]. † Idem cùm non probatio, sed alia præsumptio efficacior huic obstet [e], ut quia is qui decem annis exegit, præsumptionem contra se iuris haberet, ut cùm laicus decimas ecclesiæ recipit [f]: tametsi enim ab ecclesia iure uasallitio id se habere affirmet, nihil ei proderit [g]: quod generaliter Bald. extendit in omnibus ecclesiæ beneficijs [h], ut & Iaſ. hîc tradidit. † Sed & quoties de adeò grauí præiudicio ageretur, ut inde subiectio in personam, aliquaue seruitus, aut dediticiæ conditionis macula ingereretur, longum id tempus præsumptioni nõ sufficeret, sed longissimum XXX. annorum requireretur [i]. † quòd si de tertij alicuius damno agatur, idem est, ei scilicet præsumptioni locum nõ esse, sed saltem XXX. annorum tempus expectari debere [k]. † Nam si probationes inter alios factæ alijs non nocent [l], nec huiusmodi quidem præsumptio nocere debet. † Sanè & illud ego putauerim, hãc præsumptionem quæ exactoris ipsius fauorem respicit, eo detrectante attendendã non esse [m]: unde quamuis dominus, cui aliquis tanquam emphyteuta decennio soluit, allegare eum sibi esse emphyteutam possit [n], non tamen uice uersa negante domino emphyteuta tali tempore id iuris usucepisse existimandus erit, sed triginta annorũ spacio opus esse receptius uidetur [o]. Et hæc quidem tum locum habent, cùm per decennium præstatio interuenit. Sed quid si nulla sit præstatio, sed sola decennij patientia? † Et titulum nullum præsumi Bartolus & cæteri sentire [p], aliàs omnis præscriptionum longissimi temporis materia turbaretur: † un de etiam ex tali patientia liberatio non præsumitur [q], nisi specialiter concurrant aliæ cõiecturæ, quæ præsumptionem hanc adiuuent [r]. Sed nec seruitutes personales tali tempore acquiruntur [s]. Sicut enim me sciente & patiente rem meam decennio possidens, non tamen ideo titulo possedisse credideris [t], ita nec

a l. plures. ¶. de fid. instr. 29
b Bart. d. l. cum falsa.
c Iaſ. l. ij. uersic. 16. quæro. ¶. de iure emph. & uersic. iiij. quæro.
d Guid. Pap. q. 272. 30
e Bar. l. j. §. si qs ita. in fi. de uerbo. oblig.
31
f l. si proponas. §. j. de inoffi. test. ubi Ang.
32
g Bart. d. l. cum falsa.
h d. l. cum de in rem.
i Bal. de præst. chart. 11.
k Gl. d. l. solent. §. fin.
33
l Bart. d. l. cum falsa.
m d. l. cum de in rem.
34
n d. l. j. respons.
o l. creditor. ¶. de usur.
p d. l. ij. ¶. de iur. emphy.
q Paul. de Cast. l. sicuti. §. si quæratur. ff. si ser. uend. Felt. c. cũ Bertoldus. col. antepen. de re iud.
35
36
r l. j. ¶. quan. lic. ab emph. arg. c. ad audiẽtiã. de cler. nõ res. Iaſ. l. j. col. 16. de off. eius cui.
37
s d. l. cum de in rem.
t l. in fraudẽ. §. fi. de testa. mil. gl. l. itẽ ueniũt. §. in priuatorum. de pe 38 tit. hæred.

39
u l. stipuliber. §. Sacbus. de fidei tulib.
x d. l. quicumq; Bart. c. litera. de dilat.
y d. §. idem Pal lioni.
z gl. d. l. solent. §. fin.
40
a l. diuus. de in integ.
41
b Bald. l. ij. ¶. de dot. prom.
42
c Alex. cons. 190. in 2.
d Alex. cons. 113. in 1.
e d. l. diuus.
43
f gl. c. peruenit. de cens.
g Bar. c. cũ apostolici. de his quæ fi. à prel.
h Bal. c. ex parte. Ad. de testibus.
44
i Bart. d. l. Sotũ. §. fin.
k c. peruenit. de empt.
l l. ij. ¶. tit. ij.
45
m l. qd fœnerat. ¶.
46
47
n Felin. d. c. cum Bertoldus. col. antepen.
o l. cõpert. ubi Bar. de præs. xxx. an. Iaſ. l. ij. de iur. emp.
p l. Celsus. de usucap.
q l. liberti quam. §. j. de ob. lig.
48
49
r l. procul. l. de probat. l. cum quidam. §. diuus. de usur. l. cum posteſ. in pri. de iur. d.
s Bart. d. l. cum de in rem.
t d. l. Celsus.

50 nec si tanquã usufructuarius possideres,†usu
a l.4.ff.de usuf. fructus enim pars dominij est[a], & ideo talis
cessatio mihi nõ obesset. Non procedit tamẽ
51 suprascripta conclusio tribus casibus. †Pri-
mus est, cùm de modico præiudicio agitur,
ut in seruitutibus
prædialibus, etiam
non continuis: si e-
nim quis ex causa
seruitutis, quam si
b gl.l.seruitutes. de seruitut.tit. generali. bi cõstitutam alleget, possedisse se tanto tem-
pore domino sciente probauerit, præsume-
tur titulus[b]: quæ sententia receptior hoc ca-
su est, tametsi Alex. hîc dubitauerit. †Vnde et
traditũ est, si fratres uel socij decennio separa
tim habitauerint, & res suas possederint, præ
sumi diuisionẽ[c], siue quia hîc de graui præiu
c gl.l.pen.ff.com mu.diuid. dicio nõ tractatur, utBar. sensit, siue quia mu
d Cy.&Bal.hic tua possessio utriusq; interuenit[d]. †Secundus
53 casus est, cùm de utilitate agitur, quæ ipsi pa-
tienti quæsita sit: ut cùm filiusfamil. delatam
e l.si filius.ff.de petit.hæred. sibi hæreditatẽ decennio retinuit, præsumit[e]
iussu patris adijsse, & illi qui eum hactenus
54 possidere passus est, acquisiuisse[e]. †Tertius
est, cùm de solennitate extrinsecus accedente
tractatur, ex diuturnitate enim temporis pa-
f l.qui in alie-na.§.j.de acq. hæred. tientiaq; præsumitur[f]: quod tamẽ intelligen-
dum quoq; est, cùm de graui præiudicio non
agitur, reiq; qualitas & uerisimilitudo id sua-
55 deat[g]: aut de mandato non tractetur, †id enim
g gl.d.c.peruenit. regulariter interuenisse non præsumit[h]: quã-
h Alex.d.§.j. rum rerum exempla hîc à Iasone, cæteriscq; re
centioribus accipienda sunt,

IMP. IVSTINIANVS Ioanni præf. præt.

1 Præscriptioni fori quocunq; nomine cõcessæ quiuis renũciare
2 Præscriptio quid, qualisq; dicatur exceptio. (potest.
3 Sacerdotes priuilegio fori renunciare non possunt.
4 Sacerdotes non præscriptione, sed exceptione fori tuti sunt.
5 Qui pacto in alienum iudicem consenserint, non prorogant eius iurisdictionem.
6 Pactis priuatorum noua iurisdictio dari nequit. (tur.
7 Partes agere nõ possunt, ut absq; traditione dominia transferan
8 Stipulatio pœnalis contractui adiecta, facit pœnam committi quamuis à contractu recessum.
9 Iuramenti religio non supplet ea quæ iuris publici sunt.
10 Quo in loco quis soluere promittit, in eo & cõtraxisse uidetur.
11 Dignitas est à principe uel lege specialiter tributus honor.
12 Dignitatis militaris appellatione tantũ insignes personæ ueniũt
13 Dignitatem ecclesiasticam prælatis metimur.
14 Triplex hominum in iure censetur conditio.)bentur.
15 Sacerdotes, milites, Doctores, nec clarissimi, nec perfectiss. ha-
16 Militia seruili conditioni comparata, dignitas æstimatur.
17 Doctores larga significatione dignitatem habent.
18 In gradu esse, dignitatem arguit.
19 Sacerdotale munus patrimoniale fuisse traditum est.
20 Aduersus bonos mores nulla procedit renunciatio.
21 Renunciatio quæ futurum delictum respicit, non ualet.
22 Mali exempli est filium luxuriari patre egente.
23 Renunciatur uiuentis hæreditati inutiliter.
24 Arbitrio boni uiri non potest renunciari.
25 Dolus de futuro non remittitur.
26 Renunciatio contra naturale uel publicum ius, non ualet.
27 Pacto ingenuus nequit in seruitutem redigi.
28 Defensioni suæ in criminalibus nemo renunciare potest.
29 Nemo membrorum suorum est dominus.
30 Quando lex quid in fauorẽ priuati inducit, ei renũciari permit
31 Actibus substantialibus renunciari nequit. (titur.
32 Prohibitio legis generaliter uim formæ inducit.
33 Iuribus partim publico, partim priuato fauore introductis, in priuato fauore renunciatur utiliter.
34 Seculari iudici in sacerdotes nullum ius est.
35 Pacto nemo in seruitutem se dedere potest.
36 Vendita libertas tantũ ius usucapiõis trãsfert
37 Quod lex in utilitatem subditorum cõstituit, ei renunciari nequit.
38 Super alimentis futuris sine prætoris autoritate non transigitur.
39 Communi diuisioni inutiliter renunciatur.
40 Pactum ne durante uita diuisio fiat, tenet.
41 Iuri uendendi pignoris, renũciari pacto nequit ob culpam non luentis.
42 Minor restitutionis priuilegio renunciare non potest.
43 Mulier Velleiano renunciat inutiliter, nisi ex interuallo de liberatione præuia.
44 Notarius impertinentia respõdens, fidẽ instrumẽto adimit.
45 Exceptioni in odium personæ à lege introductæ, renũciari
46 Macedoniano renũciat filiusfa. cõsentiẽte patre. (nequit.
47 Nemo fauori alterius renunciare potest.
48 Renunciatio exceptionis dotis non numeratæ à marito fictæ, creditoribus ante tempora præscriptionis prodest.
49 Renunciatio legis Iuliæ de fundo dotali ab uxore factæ, nõ nocet creditoribus.
50 Pater cõmuni fauori & suo & filiorum inutiliter renũciat.
51 Renunciatio ex re, materia, præsumpta uolũtate deficiens, non ualet.
52 Pacto agi nequit, ut dominiũ absq; traditione transferatur.
53 Simplici pacto non cauetur, ut in contractibus innominatis pœnitere liceat.
54 Seruitutem prædio nemo imponit, nisi perfectè sit dominus
55 Iuri nondum quæsito, nemo renunciat.
56 Generalis renunciatio non tenet ubi specialis requiritur.
57 Specialis renunciatio generali efficacior est.
58 Pater omni legum auxilio renuncians, Cõstantini rescriptũ non comprehendit.
59 Assessores ad pedes tribunalis prætorij leuiores causas cognoscebant, unde pedanei iudices dicti sunt.
60 Ordinarij magistratus inter pedaneos iudices nõ referũtur
61 Arbitrorum sententiæ metu pœnæ statur.
62 Compromissum quid.
63 Arbitratoris sententiæ impunè non paretur.
64 Quæstio controuersi iuris, ficti quæstioni æquiparatur.
65 Arbitri iuris sunt, quibus articulus iuris demandatur.
66 In iure lis principalis et eius articulus, ijsdẽ priuilegijs cen-
67 Articuli causa fauorabilior est sæpe principali liti. (sentur.
68 Articuli causa nonnunquam sola satisdatione dirimitur.
69 In causis damni dati, quando solùm iuramẽto actoris statur, idem in articulis obseruandum est.
70 In causis odiosæ materiæ non æquiparantur principalis lis & articulus.
71 In iudicio possessorio ab interlocutoria appellare licet, quãuis à definitiua idem factum non sit.
72 In summarijs & executiuis iudicijs legitimatio personæ plenariè cognoscitur.
73 Iudex ob dolũ aut gratiã totius litis æstimatione cõdẽnatur.
74 Culpa iudicis parti condemnatur in id quod interest.
75 Omni in arte error culpæ pœnam sustinet.
76 Imperitia iudicis nunq; obligatur nisi ad id quod interest.
77 Dolus iudicis famæ dispendio coartatur.

SI QVIS IN conscribendo.) †Potest 1
unusquisque præscriptioni fori, quam
quis propter dignitatem, militiam, sacerdo-
tium habet, renũciare. †Est autẽ præscriptio, 2
exceptio qua quis aduersarij intentionem ge
neraliter, alioqui ueram, eo in casu non pro-

cedere, quo de agitur, allegat: quod in libello de quinq; pedum præscriptione diffusius ostendi. † Quo fit, ut cùm hodie iure pontificio

3 sacerdotes omnino à seculari iurisdictione ita exempti sint, ut nec uolentibus quidem,

a c. si diligenti. de for. comp.

4 præterquam à symmystisius reddi possit [a], in eis uerba legis nostræ locũ nõ habeant: † quippe hodie illi non præscriptione, quę excepto aliquo casu iudicis iurisdictionem agnoscit, tuti sunt, sed legitima exceptione, quage neraliter al egant, nullam esse in eos

b c. si Imperator. 96. distin. Felic. c. ij. de maior. & obed.

c 11. q. 1. c. magnam.

d l. cũ clericis. l. omnes. l. tube mus. §. fin. authen. clericis. C. de episc. & cler.

5 to, sese confessus fuerit non usurum fori præscriptione, propter cingulum militiæ, uel dignitatis [b], uel etiam sacerdotij prærogatiuam, licet antea dubitabatur, si oporteret eandẽ scripturã tenere, & eum secularium cognitionem: idq; etiam, ut crebrior est sententia, iure diuino [b]: licet uideantur ueteres, quod ad censum resq; pecuniarias attinet, aliud existimasse [c], alioqui tot leges in Codice & Authenticis nõ haberemus, falcem (quod dicitur) in alienam messem mittentes [d]. † Hinc q; etiam apparet, legi nostræ locum non esse, cùm conuenerit ut alius prætor, quàm cuius iurisdictio esset, ius diceret [e]: quippe & hîc non de præscriptione, sed iusta exceptione agitur, cùm ille prætor nullo casu ius cognoscendi in pacisc̃tes haberet [f]. Nec hisce pactis fieri potest prorogatio iurisdictionis, sed re ipsa, id est, iuris ipsius usu [g], quod & prorogationis nomen indicat [h]: solùm igitur pacto standum erit, si iam aditus prætor fuer t; antequam adeatur, desistere licet. † Pacto enim prinatorũ noua iurisdictio dari nõ potuit [i], sicut nec uetus prorogari absque usu & patientia [k]. Sed quid si partes renunciarẽt, & id agerent, ut resilire à pacto non liceret? Et Bal. Mart. Laudensis, & Decius adhuc ei legi locum esse existimant, quia ad ius publicum pertinet; † quibus & ipse accedo, ut nõ magis id partes possint, quàm qui agũt, ut absq; traditione dominia transferãtur [l], quod & Bart. hîc uidetur sensisse, qui si promissioni adiecta esset pœna, eam solùm cõmitti posse censuit, nõ autem ideo ex principali agi [m]. † Quoties enim cõtractui, à quo licita est pœnitentia, stipulatio pœnalis subijcitur, id actũ propter conditionis uerba censetur, ut si alterum pœniteat, nihilominus pœna cõmittat [n]. † Ex his consequens est, ut nec iuramẽto quidem confirmari ea conuentio possit [o], cùm religio ea quæ iuris publici sunt, nec in potestate iurantis, nõ suppleat [p]: q̃uis hac in re pleriq;, ad legis rationem non attendentes, dissentiant [q]. Si igitur in instrumento aliquis certam quãtitatem promiserit, subdideritq;, uelle se Romæ, Venetijs, Lugduni, & ubicunque fuerit inuentus, conueniri, nõ obligatur, ut Bartolus sensit [r], nisi uerba ita concepta essent, ut solutionis promissionem arguerent [s]. † Quo enim loco quis soluere promittit, eo etiam

e l. ij. §. cœpta deinde. de ori. iur.

f l. j. ubi Bart. de iud.

g d. l. j. ubi Bart.

h l. sed si manente. de preca.

6

i l. priuatorum. de iur. om. iu.

k l. quoties. ff. de seruit.

7

l l. nõ statim. ff. de pecul. Bar. l. cũ falsa. C. de iur. & fac. ig.

8

m l. stipul. ista. § alteri. de uer. oblig.

9

n l. si pacto. C. c.

o But. Abb. c. j. de iudi.

p l. pacta quæ contra. ubi dix. C. eod.

q Ias. d. l. si conuenerit.

r d. l. si conuen.

s l. Titium. §. j. de admin. tut.

10 contraxisse uidetur [t], ut meritò ibi quoq; conueniri possit [u]. Idem si dixerit se eis in locis de pecunia responsurũ [x], quod Alexander hîc censuit: uel ex alijs coniecturis id actum appareret, ut quia esset mercator, qui hisce in locis soleret per literas cambitiõis, uel procuratores satisfacere, ut Iason mault [y]: uel quia soluere aut respondere promisisset: disiuncta enim arguit respõsionem respectu solutionis ibi faciendæ, seu satisfactionis adiectam [z], quo sensu non solùm respõdere, sed qui hoc pactus est, non debere aduersus suam conuentionem uenire, uel licentiam ei præstari, discedere quidem à scriptura, suo autem iure uti. Sancimus, nemini licere aduersus pacta sua uenire, & con

t l. cõtraxisse. ff. de act. & obli.

u l. ij. ff. de bon. aut. iud. poss.

x c. dilecti. de for compe.

y arg. l. plenũ. § equitij. de usu & hab.

z l. j. ff. de reb. dub.

11 & transcribere quandoq; dicimus [a].

b ¶ Dignitatis.) † Dignitas honor est alicui propter merita, specialiter principis, uel legis beneficio impensus [b]. † Et ideo cùm de dignitate militari loquimur, nõ de omnibus militibus, sed de his qui specialiter honorẽ cõsecuti sunt, intelligimus, ut Centurio, Tribunus militũ, Præfectus castrorũ, Magister militũ [c]: † sicut si de dignitate ecclesiastica, nõ omnes sacerdotes, sed qui specialiter præcellunt [d], ut

12 Præcentor, Decanus, Archidiaconus, Præpositus, Prælatus, Abbas, Episcopus, & simi-

13 les. † Generaliter uerò in iure nostro tres sunt

14 hominum conditiones: Senatores, Equites, Plebs. Senatores clarissimi [e] erant: sed inter hos qui quæstoria, prætoria, cõsularia, triumphalia ornamenta cõsecuti erant, spectabiles quoq; & illustres dicebant [f]. Equestriũ dignitas senatoriæ quoddam quasi seminariũ erat, ad quos iudicia plerunq; pertinuere [g]; unde centũuiralis ordo ex his institutus [h]. Procuratores Cæsaris, itemq; præfectus Augustalis, qui Aegypto præsidebat, ad hũc gradum pertinebant, ut Cornelius Tacitus autor est. Ex plebe si qui iudicio principis uel ad præsidatum prouinciæ, uel ad aliam administrationẽ promotus fuisset, perfectissimus dicebatur [i], quod aliàs diffusius attigi, ostendiq; quantũ hac in re aberratum à nostratib. hactenus fuerit. Propriè igitur dignitates in iure nostro sunt, quæ prædictis Clarissimatus, Equitatus, Perfectissimatus gradibus continentur. † Quo fit, ut milites & sacerdotes huiusmodi dignitatẽ propriè nõ habeant: sed nec Doctores, nisi qui uiginti stipendia impleuerint [k]. Largius tamẽ, & ex subiecta materia, uel præsenti hominũ existimatione. quandoq; alia fit interpretatio; † propter qualitatem enim seruilis maculę, illi cõparata. militia dignitas existimabitur [l]. Item miles si pagano cõferatur, dignior existimabitur [m]: † quod & in Doctoribus dicendũ, qui & ipsi dignitatẽ largo modo habere dicunt [n]. Sed & simplex sacerdotiũ dignitas eadem ratione dici potest [o]: † dicuntur enim clerici esse in gradu, quæ uox ad dignitatem

a l. ij. ff. de bon. aut. iud. poss.

b Bar. l. j. col. vj. C. de dig.

c l. j. in fin. ad Maced.

d c. statu. in pri. de rese. in 6. auth. sed eps. scopalis. C. de epis. & cle.

11

12 rescripsit.

e l. j. C. de triumu. ata. l. fumonis. ff. de stat. l. j. C. de dom. l. j. C. de præpos.

13 libellorũ libro xij.

14

f In auth. ut dil lastr. l. ff. ecclesias. ff. de iudi. Iustinus.

g l. j. C. de equest. dig. lib xij.

h l. j. C. de pedan. l. penult. ff. de lib. leg.

i l. j. de perfect. dig. lib xij.

k l. j. C. de prof. in urbe Constn. eod. lib.

l Rab. & l. j. qui milit. non possi. eo. lib. l. de dig. eo.

15

m Bar. l. j. § militẽ. ff. de castrẽse. colla. de coll. bon.

16

n c. quanto. de mag.

17

o Officiales. C. de epis. & cle.

18

dignitatem refertur[a]. Illud constat, apud gentiles sacerdotiũ quoq; dignitatem fuisse[b]. Curabant etiam ludos, quos in honorem deorũ populus faciebat. Vnde Syriarchiæ, Lyciarchiæ, Phœnicarchiæ nomen, à prouincijs quibus præerant[c].

19 †Hinc & sacerdotiæ munus, q̃d patrimoniale fuisse traditum est[d].

c ¶Antiqui.) Ni si renunciationi aliqua ex sex infrascriptis causis aduersa retur, †Prima, cùm id ius bonos mores respiceret: aduersus eos enim nulla est renunciatio[e]: ut cùm quis paciscitur, ne alter coniugum ea exceptione utatur, qua prouisum est, ne suprà quàm facere possint, conueniatur: id enim aduersus reuerentiam est, quæ mutuò à coniugibus debetur[f]. quod & in pacto dicendum, quo conueniatur, ut seruus in caput domini interrogari[g] possit: id enim aduersus reuerentiam esset, quæ domino debetur, ut etiam securitatem domesticã cõuelleret. †Sic & nõ ualet renũciatio quę futurum delictum respicit[h], nec cùm quis legis cõmissoriæ pactum in pignoribus approbat, & id enim uoracitatẽ fœneratorũ crimenq; adiuuat[i]. Sic & receptũ est, nõ ualere cõuentionem, qua inter patrem & filium de alimentorum renũciatione agitur[k]: id enim nõ tam cõtra ius naturale est, ut Deci. sensit, quàm aduersus bonos mores, †cùm malè exẽpli sit luxuriari filium patre egente. †Quod & de renunciatione traditũ est, quæ de uiuentis hæreditate fiat[l]. †Idemq; cùm quis ei iuri renunciat, quo ad arbitriũ boni uiri, arbitri sententia redigitur[m]: uidetur enim doli mali ansam arbitro præstare, si dolo uel lata culpa iudicatũ proponatur[n]. Idem quoties ius reuocandi donationem, libertatẽ, legitimationẽ, ex ingratitudine competit[o], non poterit quisquam futuram remittere[p], si in ea dolus sit, †quia dolus de futuro remitti non[q] potest. †Secunda causa est, cùm renũciatio aduersus ius publicum fit[r], siue naturale, ut cùm quis iuri sanguinis renunciat[s], aut pater filiũ alienat abdicatq;: usitata enim Græcis illa ἀποκήρυξις, nostris legibus incognita[t] est: siue ciuile sit, ut quia formam aliquam inducat, uel solennitatem[u], uel aliud quod priuatæ facultatis non sit. †Vnde pacto quis ingenuus ad seruitutẽ redigi non potest[x]. Et prohibitus postulare, etiam uolente aduersario, nõ postulabit[y]. Et iuramento calumniæ nec pacto quidem renunciari potest[z]. Sic Notarius, qui ex lege prohibetur pecuniam recipere, nec à sponte quidem offerente recipiet[a]. Sic præses prouinciæ abdicando se, non amittit imperium[b]. 28 †Sic quis in criminalibus causis defensioni 29 renunciare prohibetur[c]. †Nemo enim mem brorum suorum dominus[d] est, & publicè interest, quemlibet defendi[e]. Quod tamen quibusdam casibus non procedit, hìc à Iasone adnotatis. †Sed & quoties solo priuato fauore lex aliquid pro forma inducit, posse ei renunciari uerius[f] est: q̃d in filio pręterito responsum est, qui testamentum approbasset[g], & in testibus, qui citra iuramenti religionem uolẽtibus partibus aliquid pro testimonio dixissent[h]. Idemq; de alijs actibus iudiciarijs, qui fauore priuato introducti sunt[i], ut dilationes, interrogatiões, feriæ messiũ, †nõ qui substantiã iudicij respiciunt[k]. Nam & legi prohibitiuæ, quæ priuatum fauorem respiciat, renunciari posse constat[l], †cuius regulariter prohibitio legis uim formæ inducat, quod Iason hìc ait[m]. †Sed & si lex publicã priuatãq; utilitatẽ respiciat, quatenus de priuata tractatur, renunciari poterit, dum separabilis sit[n], quod Bar. hìc docet: alio qui si separari nõ poterit, secus est, ut in pacto traditũ est, quo mulier deteriorẽ exactiõis in dote conditionẽ facit[o]: ut in milite, qui procuratoris officiũ assumere uelit[p]: ut in aduocato, qui aduersus ordinis sui decorẽ prouincia les functiones suscipiat[q]. Sed cur nõ idem est in milite qui renunciat pręscriptioni fori? hìc enim ualere dicitur. An quòd nullum dedecus militiæ infertur, cùm alioqui iure cõmuni ei iudici subijciatur[r]? †quod hodie in sacerdotibus non est, in quos nec ex regula communi secularis iudici ius est[s]. †Sed unde factũ putabimus, ut pacto quis se in seruitutem dedere non possit[t], & tamen uenditione ad precium participandum facta, possit[u]? An quòd utilitatis causa id receptum sit, uisumq; legislatori in uenditionis contractu magis tolerabile, in quo ius transire, & sic libertatem omnimodo amitti necessarium non sit, †quum sufficiat usucapionis conditionem transferri[x], & ideo tali uenditione non excluderetur proximorum affectio[y], solumq; usucapioni locus adhuc esset[z]? †Tertia causa à superiore pendet, quum lex propter uarias subditorum utilitates aliquid constituit, ei facta renunciatio non ualet, si ad ius publicum aliquo modo pertineat; †ut cùm quis super alimentis in futurum ex testamento debendis absque prætore transigit, & beneficio legis renunciat[a], uel cùm non uisis nec inspectis tabulis testamẽti transigit[b]. † Idem cùm quis cõuenit, ne rei cõmunis omnino diuisio fiat, id enim conuenire non potest[c]. Sed quanam ratione id prohibitum dicemus? & Accursius, ut infinitas euiteẽ. Nam & uidemus prohibitionem alienandi etiam generalibus uerbis factam, ultra quartũ gradum nõ porrigi[d],

[a] l. sacrosancta. cod. tit.
[b] l. j. ad leg. Iul. de amb. l. non distinguemus. in pri. de arb.
[c] l. j. §. de nat. lib. l. j. §. de offic. comi. ori.
[d] l. antepen. §. de munerib. pat. lib. x.
[e] l. cõuenire. ff. ff. de pac. dot.
[f] l. alia. §. elegan ter. fol. matr.
[g] l. seruos. §. de quæst.
[h] l. si unus. §. pa ctu. ff. cod.
[i] l. fi. §. de pact. pig.
[k] l. abdicatio. de pat. pot. Bart. l. si quis à lib. §. parens. de lib. agn. §. l. seq. 21
[l] Dyn. c. scienti. de reg. iur. in 6. Bart. l. pen. §. de arb. Bal. cõ sil. 252. in 2. l. fi. §. de reuo. donat. Roma. sing. 222. 22 Bart. l. seq. 23 24 Alex. consil. 40. ult. in 4.
[m] l. ius pub. ff. e. l. ius agnationis. ff. cod. d. l. abdicatio. l. nemo. de lega. j. 25 26 l. nec si uolẽs. §. de lib. cauf. l. quos prohibet. ff. de postulationib. l. ij. §. sed quia §. de iur. cal. 27
[n] gl. l. inuitus. §. j. de reg. iur. l. pen. de offi. præf. gl. l. pactũ inter. ff. cod.
[o] l. de die. de pactis dot.
[p] l. filiusfamil. §. ueterani. de procur.
[q] l. ne quis. §. de aduo. diu. iud.
[r] l. magistratus. §. de iur. om. iu. 34
[s] d. c. si diligẽti. 35
[t] d. l. nec si uolẽs
[u] §. fin. de iur. perso.
[x] l. si ita distrahatur. de contr. empt.
[y] l. j. cum seq. ff. de lib. cauf. 36
[z] l. nõ ideo. §. de lib. cauf. l. ij. ff. si libert. ung. 37 38
[a] l. cum hi. ff. de transact.
[b] d. l. de his. eo. 39 tit.
[c] l. in hoc iud. §. si conuenerit. ff. cõm. diuid. Ale. l. si nõ sortem. §. si cẽtũ. ff. de cõd. ind.
[d] §. j. in auth. de reff. fideicõm.
[e] l. liber. j. ff. ad leg. Aquil.
[f] l. non tantum. de appell. 30
[g] c. fi. § his aũt. de offi. deleg.
[h] l. filio. de inutt. nup. Bar. l. non dubiũ. C. de testa.
[i] c. tuis. de test.
[k] l. j. §. j. ff. de feriis.
[l] gl. c. de cauſis. extra de offic. deleg.
[m] c. nõnulli. Bal. de reſcript. 31
[n] gl. l. j. §. nc fid. dot. 32
[o] Gl. d. l. iuriſgentium. §. ſi paciſcar. 33

licet alij rationẽ eam adducant, quòd cõmunio discordiam pariat, unde tali pactioni occurrendum fuit[a]. †Quòd si conuenerit ne durante uita fiat diuisio, ratio infinitatis cessat[b], ualebitq; pactũ sicut & societas in id tempus cõtracta[c]. †Ad hãc

speciem pertinet, tio, & ad pedaneos[d] si actum cum creditore est, ne pignus uendi possit, adhuc enim postquam ter denunciatũ fuerit, uendi potest[d]: quod propter publicam utilitatem introductum quidam existimant, quia aliàs debitor nunquam solueret, & non reperirent qui mutuare pecuniam uellent. Cui sentẽtiæ uix accedo, sed potius propter debitoris culpam non luentis satisfacientisq;, id traditum arbitror, tanquam pactum illud tacitam conditionem contineat, nisi post tertiam interpellationem nõ soluerit[e]. †Quarta causa, quando lex pactum prohibet fauore priuato renunciantis, cuius fragilitati uult esse succursum ut in minore, alicui iuri suo uel beneficio restitutionis in integrum renunciante[f]: †quod & in fœmina Bartolus sensit, quę exceptioni S.C. Velleiani renunciauerit[g]: non enim ualet renunciatio, cùm qua facilitate fideiubeat, eadẽ & beneficio S.C. renunciatura[h] sit: quam sententiam & ipse sequor, quãuis plerisq; reclamantibus[i]: nisi hæc renunciatio ex interuallo facta sit[k]: tunc enim propter maiorẽ delibe rationẽ satis faterer cõmuni opinioni locum esse[l], dum tamen admonitam eius beneficij mulierẽ appareat, stabiturq; instrumento in quo tabellio eam se admonuisse affirmet[m].

†Sed quid si interrogatus notarius quid illud S.C. statuerit, impertinentia respondeat? Et Alb. itemq; Fulg. & Alex.[n] nõ ualere renunciationẽ censuerũt. Cõtrà ego, ne in potestate notarij sit ex post facto ius parti quæsitum perimere[o], quod nec testibus quidem conceditur[p]: solùm ergo aliquatenus de fide instrumenti minuetur[q]. †Quinta causa est, cùm propter odium certæ personæ lex exceptionem introduxit, nõ ualebit renunciatio: nõ enim illud beneficium in eius fauorem institutum est[r]: ut in filiofam. qui S.C. Macedoniani auxilio renunciat[s], †quod tamen non procedit, cùm pater consentit[t], causa enim odij tũc cessat, quod & Bar. hîc tradit. Potest hæc species generalius intelligi, ut quod alterius cõtemplatione inductũ est, ab altero renunciatione perimi nõ possit[u], quatenus scilicet res ad alterum spectat[x]. †Unde è contrario cõstat, q̃d fauore alterius constitutum est, non posse ab altero auferri[y], ut cùm parentes de suo uel filiorum statu transigunt, nihil enim eis præiudicant[z]: & ideo nõ potest quis priuilegio renũciare in alterius damnũ, cui ius quæsitum sit[a]. †Unde in casibus quibus dotis nõ numeratæ exceptio maritũ, qui ei renunciasset, nõ adiuuaret, creditoribus tamen mariti ante lapsa tẽpora prodesse posset[b]. †Quod & in muliere dicendum, quæ legi Iuliæ de fundo dotali iurata renunciasset, nõ nocebit id iuramentum filijs & creditoribus[c]. †Sed & si immunitas patri cum filijs sit concessa, cuius ei pater renunciauerit, ius filiorũ nõ uitiabit[d]. †Sexta causa, cùm renunciatio ex re, materia, uel prę sumpta uolũtate deficit: ut cùm quis rem depositam nõ petere, nisi post aliquod tempus promisit, potest mutare uolũtatẽ, & q̃primũ repetere[e], quoniam id contra naturã depositi est, quod ad libitũ deponẽtis, cuius fauore celebratur, reuocari debet. Idem in eo qui precario rem tradidit, & cõuenit, ut in Calendas Iulias precario ille possideat[f]: aduersatur enim substantię cõtractus, ut antè petere nõ liceat. Idemq; ego arbitror, etiã si uerba[g] hoc modo cõcepta sint, renuncio iuri reuocandi ante calen. Iulias: nec enim ad uerborũ formã attendendum uidetur, sed ad id quod partes agere possunt: qua[h] tamen in re dissentit Accurs.[i] & ideo amplius cogitandũ est. †Idem cùm cõuenit, ut ex pacto citra traditionẽ transferat dominiũ[k], uel ut ex pacto nudo oriat actio: non enim id potest, quia res ipsa, id est, natura actus repugnat. †Unde nec simplici pacto caueri potest ut in cõtractibus innominatis pœnitentiæ locus nõ sit[l], quod Deci. rectè censuit. Hinc etiam inductũ ego arbitror, ut proprietarius, nec quidẽ cõsentiente fructuario seruitutẽ imponere possit[m]. †Nõ enim seruitutem prędio imponere potest, nisi qui perfectè dominus est[n]: non ergo simplex fructuarij cõsensus sufficit, ut seruitutis cõstitutio ualeat, sed ipsius usus fructus renũciatio necessaria esset, quia tũc proprietarius perfectè dominus fieret[o]. †Huc pertinet, & cùm quis ius futurũ repudiat, nihil agit, res enim ipsa deficit, cùm anteq̃ ius natũ sit, repudiari non possit[p], quod alibi tractauimus[q]. †Ad hæc spectat etiam, quoties renunciatio uerbis generalib. hisce in casibus, quibus lex specialem recusationẽ desiderat, facta est, ne sub uerborum tectorio quisquã decipiatur[r], uel quia generali illa renũciatione actum fuisse de his nõ interpretatur, quæ ob specialem aliquã æquitatẽ sub genere ueriſimiliter nõ cõprænduntur[s], de quibus à nobis multa copiosè tradita sunt, lib. de uerb. sig. 1. †Nam & nouum nõ est, maioris efficaciæ specialem esse renunciationẽ, quàm quę sub generali sermone cõtineatur[t]. †Hincq; respõsum est, cùm quidam maximã partẽ donasset, promisisseteq; donationẽ nullo tempore per se reuocatũ iri, & generaliter omni legũ auxilio renũciasset, nõ tamen Cõstantini rescripto renunciatũ censeri[u], quin sublatis deinde filijs reuocare nihilominus posset[x]: cùm enim reuocatio in fauorẽ patris concedat, qui si existimasset sibi prolem nasciturum, ueriſimiliter non donasset, ex tam generali renunciatione nõ magis de prole cogitasse credendus est, quàm si eam non adiecisset: meritò ergo eadem legis est hoc quoq; casu ratio[y]. Secus si specialiter ei legi renunciatum esset: tunc enim de filijs cogitatũ fuisse apparet, cõmuniq; sententiæ locus est[z].

d ¶Pedaneos.) †Assessores qui prætori in consilio

a l. cum pater. § dulcissimis. de leg. ij. 40
b Flor. d. §. si cõueniat. Decius cons. 256. 41
c l. j. ff. pro soc. Alex. cons. 59. in 5.
d l. 4. de pigno. actio.
e arg. l. quæro. § inter. ff. loca.
f l. si intra. j. de restit. in integ. ubi gl.
g l. generaliter. j. ad Velleia.
h l. dolt. §. aduersum. de nouat. 42
i Dd. l. sciendũ. de uerb. oblig.
k l. fin. §. pen. ff. ad Velle. 43
l l. si mulier. j. ad Vell. l. si iudex circũuento. ff. de minor.
m Mod. d. l. sciẽdum.
n l. si mulier. §. si mulier. ff. ad Velleia.
o Bar. l. si librarius. de reg. iu. 44
p c. præterea. de test. cog. Alex. d. l. sciendum.
q c. sicut. j. de testib.
r l. tametsi. ff. ad Maced. 45
s l. qui exceptionem. de cond. indeb.
t l. fi. j. ad Mace. 46
u l. post mortẽ. §. fin. de contrab.
x l. fin. ff. eod.
y l. j. cum seq. ff. de li. cau. 47
z l. transactione matris. j. tit. j. l. j. ij. & iij. de lib. c aus.
a c. ex cõquæstione. de rest. spoli. ubi Abb. in 2. quæst. 48 49
b l. si cui. j. de nõnu. pec. Alex. l. j. sol. matr.
c c. cũ cõtingat. 50 51 de iureiur.
d Salic. & Ang. l. iij. j. de sanct. eccles.
e l. j. §. penul. ff. depos.
f l. cũ precario. ff. de prec.
g Bart. Labeo. de dona. caus. mort.
h l. insolem. de præscr. uerb.
i In d. l. cũ precario.
k l. nõ statim. ff. de pact. 52
l l. si pecuniã. de cond. ob caus. 53
m l. sed si quis. ff. de usufr. 54
n l. ij. ff. de seruit. l. Iulian. ff. de fund. dot.
o Gl. d. §. fin. 55
p l. si ita scripsit. §. j. de leg. j. §. decretum. succeſs. edict.
q l. j. j. eod.
r l. sed et si quis. §. quæsitum. ff. si quis cau. 56
s l. scire oportet. ff. iustificat. dotis. 57
t l. 4. abitel. de not. j. nil. Bom. cons. 47.
u l. simpronius. de reu. dot. 58
x Ro. cons. 109
y l. j. ubi Bald. ff. si quis in test. Mod. d. l. si quem. §. ex.
z Iaſ. & Decius hic. 59

consilio erant, & ad pedes tribunalis assidebant, si ex eius delegatione leuiores causas cognoscebãt, pedanei dicebantur[a]. Vnde & quandoq; consiliarij appellantur[b], constitue banturq; quandoq; iudices, quoties prætor ipse, seu proconsul abfuturus[c] erat: quod & hodie propter occupationes publicas, uel causarũ multitudinẽ cõceditur[d]. Existimabunt fortè aliqui sic dictos quòd pedibus in diuersas sententias irent. Vnde Laberius apud Aul. Gellium, Caput sine lingua, pedaria est sententia. lib. III. cap. XVIII. † Accursius etiam ordinarios magistratus, qui gradu sint inferiores, sic appellari cẽsuit, quod ego affirmare non ausim.

iudices, & ad cõpromissarios[e] & arbitros electos perueniat: sci turos quòd si neglexerint, etiã litem ſ suã facere intelligentur.

e ¶ Compromissarios.) † Sic specialiter dicuntur arbitri, quorũ sententiæ metu pœnæ standũ est[f]. † Cõpromissum enim dicit pactũ, quo aliquem iudicij causa assumimus, addita per stipulationẽ pœna, si eius sentẽtias irent. Vnde Laberius apud Aul. Gellium, Caput sine lingua, pedaria est sententia. lib. III. cap. XVIII. † Accursius etiam ordinarios magistratus, qui gradu sint inferiores, sic appellari cẽsuit, quod ego affirmare non ausim.

e ¶ Compromissarios.) † Sic specialiter dicuntur arbitri, quorũ sententiæ metu pœnæ standũ est[f]. † Cõpromissum enim dicit pactũ, quo aliquem iudicij causa assumimus, addita per stipulationẽ pœna, si eius sentẽtias irent. Vnde Laberius apud Aul. Gellium, Caput sine lingua, pedaria est sententia. lib. III. cap. XVIII. † Accursius etiam ordinarios magistratus, qui gradu sint inferiores, sic appellari cẽsuit, quod ego affirmare non ausim.

f ¶ Litem suam.) † Ideo hoc dictũ est, quia perinde iudex condemnatur, atq; si litis periculũ ad eum pertineret, nempe ut si dolo malo, aut per gratiam male iudicauerit, in totius litis æstimatione condemnet[d]. † Propter dolũ enim perinde mulctatur, qui processum impediuit, ac si actionem peremisset[e]. † quòd si culpa deliquerit, non nisi quatenus partis interest cõdemnabitur[f], imprudentiaq; nõ dolum, sed solam culpam arguet[g]. † quod generaliter in quolibet artifice existimandum est, quia si in arte, quam profitetur, erret, culpæ potius quàm doli nomine tenebitur[h]. Et ideo doctor qui per iuris errorem iudicauerit, nõ tamẽ dolo id fecisse in dubio censebit[i]. † Ego siue dolo, siue imperitia iudex pronunciauerit, nunquam obligari eum censeo, nisi ex dolo quatenus uera litis, id est, damni illati æstimatione interest[k], ex imprudentia quatenus de bono & æquo usum fuerit[l]: mitius enim cum eo agendum est, qui necessariũ iudicandi munus detrectare non potuit[m]. † Cæterum ex dolo, criminali quoq; ultione, & existimationis, id est, famæ dispendio plecti potest[n].

f ¶ Litem suam.) † Ideo hoc dictũ est, quia perinde iudex condemnatur, atq; si litis periculũ ad eum pertineret, nempe ut si dolo malo, aut per gratiam male iudicauerit, in totius litis æstimatione condemnet[d]. † Propter dolũ enim perinde mulctatur, qui processum impediuit, ac si actionem peremisset[e]. † quòd si culpa deliquerit, non nisi quatenus partis interest cõdemnabitur[f], imprudentiaq; nõ dolum, sed solam culpam arguet[g]. † quod generaliter in quolibet artifice existimandum est, quia si in arte, quam profitetur, erret, culpæ potius quàm doli nomine tenebitur[h]. Et ideo doctor qui per iuris errorem iudicauerit, nõ tamẽ dolo id fecisse in dubio censebit[i]. † Ego siue dolo, siue imperitia iudex pronunciauerit, nunquam obligari eum censeo, nisi ex dolo quatenus uera litis, id est, damni illati æstimatione interest[k], ex imprudentia quatenus de bono & æquo usum fuerit[l]: mitius enim cum eo agendum est, qui necessariũ iudicandi munus detrectare non potuit[m]. † Cæterum ex dolo, criminali quoq; ultione, & existimationis, id est, famæ dispendio plecti potest[n].

maria sit, emergentes in ea articulos summatim quoq; decidẽdos esse[r]. Quapropter in hypotheca quoq; tum summariè, nõ autem iure ordinario cognoscendum erit[s]. † Sic cùm in municipio caueretur, ut in damni dati causis iuramento actoris staretur, in articulis quoq; obiter occurrentibus stari debere Bart. censuit[t], generaliterq; hoc procedere traditũ est[u], † excepto cùm uerba mensq; legis aliud suaderent[x], uel cùm de materia odiosa tractatur, ut si appellatio uel in integrum restitutio sublata in causa principali sit, non enim in articulis sublata censebitur[y]. † Vnde quamuis à diffinitiua in possessorio iudicio non appelletur[z], ab interlocutoria tamen in eo iudicio lata prouocari poterit[a]. Sic hæreseos, seu impietatis cõdemnatus à diffinitiua non appellat, ab interlocutione appellat[b]. † In iudicijs quoque summarijs uel executiuis traditum est, an quis legitimã persona habeat, plenariè cognoscendum esse[c]. Fuere tamẽ qui in prædicta quæstione de articulo compromittendum non esse existimarent, sed rationibus nõ adeò grauibus ut eas referre operæprecium sit.

maria sit, emergentes in ea articulos summatim quoq; decidẽdos esse[r]. Quapropter in hypotheca quoq; tum summariè, nõ autem iure ordinario cognoscendum erit[s]. † Sic cùm in municipio caueretur, ut in damni dati causis iuramento actoris staretur, in articulis quoq; obiter occurrentibus stari debere Bart. censuit[t], generaliterq; hoc procedere traditũ est[u], † excepto cùm uerba mensq; legis aliud suaderent[x], uel cùm de materia odiosa tractatur, ut si appellatio uel in integrum restitutio sublata in causa principali sit, non enim in articulis sublata censebitur[y]. † Vnde quamuis à diffinitiua in possessorio iudicio non appelletur[z], ab interlocutoria tamen in eo iudicio lata prouocari poterit[a]. Sic hæreseos, seu impietatis cõdemnatus à diffinitiua non appellat, ab interlocutione appellat[b]. † In iudicijs quoque summarijs uel executiuis traditum est, an quis legitimã persona habeat, plenariè cognoscendum esse[c]. Fuere tamẽ qui in prædicta quæstione de articulo compromittendum non esse existimarent, sed rationibus nõ adeò grauibus ut eas referre operæprecium sit.

f ¶ Litem suam.) † Ideo hoc dictũ est, quia perinde iudex condemnatur, atq; si litis periculũ ad eum pertineret, nempe ut si dolo malo, aut per gratiam male iudicauerit, in totius litis æstimatione condemnet[d]. † Propter dolũ enim perinde mulctatur, qui processum impediuit, ac si actionem peremisset[e]. † quòd si culpa deliquerit, non nisi quatenus partis interest cõdemnabitur[f], imprudentiaq; nõ dolum, sed solam culpam arguet[g]. † quod generaliter in quolibet artifice existimandum est, quia si in arte, quam profitetur, erret, culpæ potius quàm doli nomine tenebitur[h]. Et ideo doctor qui per iuris errorem iudicauerit, nõ tamẽ dolo id fecisse in dubio censebit[i]. † Ego siue dolo, siue imperitia iudex pronunciauerit, nunquam obligari eum censeo, nisi ex dolo quatenus uera litis, id est, damni illati æstimatione interest[k], ex imprudentia quatenus de bono & æquo usum fuerit[l]: mitius enim cum eo agendum est, qui necessariũ iudicandi munus detrectare non potuit[m]. † Cæterum ex dolo, criminali quoq; ultione, & existimationis, id est, famæ dispendio plecti potest[n].

1 Pactum de uiuentis hæreditate nullum est absque consensu testatoris.
2 Cæsariani sunt executores & nuncij fiscales.
3 Spes alienæ litis, à iure reprobatur.
4 Filius in spem successionis nihil de bonis paternis alienare nec obligare potest.
5 Filiusfam. spe hæreditatis paternæ, quasi dominus uocatur.
6 Propter spem successionis filij, patri ægrè permittitur adopt(patri.
7 Quæ habeat beneficia filiusfam. propter spem succedendi
8.10 An eosdem effectus spes succedendi in agnatis habeat.
9 Pupillus potest tutore autore alienare bona sua in pupillaris substituti præiudicium.

21 Agnatus successioni proximus tutelæ adstringitur.
22 Prætor decernens administrationem tutori legitimo, eos uocare debet, ad quos spes successionis pertinet.
23 Maior charitas in coniunctioribus præsumitur, maiorq; cura.
24 Extraneus an probabilem succedendi spem habere possit.
25 Stipulatio, ut mihi dentur centum post mortẽ Titij, num ualeat.
26 Pactio de bonis uiuentis facta, est inutilis. amplia ut num. 19. 21.
27 Viuente pontifice, de põtificatu cõuenticulũ faciẽtes, quo crimine notentur.
28 Minor pœna ex præsumpto, quàm uero crimine irroganda.
30 Iuramento non firmatur, quod bonis moribus repugnat.
32 Liberi an de bonis patris uiuentis pacisci possint. & nu. 24. 26
33 Pœnæ locus non est, nisi quatenus in lege expressum est.
35 Pater semper incertus.
37 Pater de filij sui hæreditate pacisc̃ens tenetur pœna legis.
38 Pacisc̃entes de uiuẽtis hæreditate, uti intestato successuri sint, tenentur pœna legis.
39 Filij generaliter pacti, ut decedẽte patre intestato eius hæreditas inter ipsos iuxta leges diuidatur, à pœna liberantur.
40 Quid in extraneis sic pacisc̃entibus.
41 An quod ad pœnam attinet, minori pacisc̃enti succurratur.
42 Minori subuenitur cùm negligendo deliquit, secus cũ faciendo.
43. 34 An pœna legis locum habeat. si de parte hæreditatis pactum sit.
45 Pactus de uiuentis hæreditate si pœniteat, an ei pareatur.
46 Exhæredatio filio non obest, si uiuo patre eum pœniteat ingratitudinis.
47 An lex nostra locum habeat, si contrahentes nesciant de uiuentis hæreditate pacisci.
48 Prębendæ uiuentium nec dari nec promitti alteri possunt.
49. 45 Solus pontifex expectatiuã gratiã in genere concedere potest.
40. 42. 47. 50 Quibus casibus ualeat pactum de hæreditate uiuentis initum.
41 Consentiens in pactum hæreditatis suæ, potest quandocunque hanc consensum reuocare: & quæ sit ratio. & nu. 42.
43 Obligans in genere bona præsentia & futura, etiam ea obligasse censetur, quæ de hæreditate uiuentis ad se deinde peruenerint.
44 Quando id non obtineat. (nerint.
46 In magistratibus aut officijs prophanis an expectatiuam impetrare liceat.
48 Multa in consequentiam conceduntur, quæ aliàs prohibentur.
49 Venditor seruum manumittens cauere debet, quicquid ex hæreditate liberti ad se peruenerit, emptori restituturum.
51 Dominus potest uiuente uasallo feudũ alienare in causam mortis, tam de consuetudine quàm iure. & num. 52.
53 Pactum, quo filiafamil. pacisc̃itur se non acturam de dote, ualet.
54 Promissio, qua quis se post mortem daturũ spondet, ualida est.
55 Generaliter superstite aliquo pactum futuræ successionis nõ ualet.
56 Exceptiones à præmissa doctrina. (let.
57. 59 Si pater testamentũ fecit, filiumq; ceu ingratũ exhæredauit, an si postea remissa ingratitudo sit, filius succedere ualeat.
58. 60 Pater etsi remittat iniuriam, exhæredationem tamen nõ uidetur reuocasse.
61 Pactum quo quis hæreditati uiuentis renunciat, non est contra bonos mores, tamen simpliciter iure reprobatur.
62 Successiones per iuris modos, non per pacta deferri debent.
63 Casus enumerantur, in quibus hæreditati uiuentis renunciare licitum est. & num. 64. 66
65 An liceat patri pro emancipatione filij pecuniam accipere.
67 Statutum, ut mulier ingrediens monasterium patri nõ succedat, num sit ualidum. (prijs.
68 De bonis alienis in casum mortis nõ ualet donatio, secus de pro-
69 Quando sit mẽtio mortis in donando, censetur causa mortis do
70 Quibus casibus id non procedat. (natio.
71 Donare ea casa mortis an quis omnia bona, præsentia & futura
72. 73. 77 Quid de donatione inter uiuos omniũ bonorũ. (posit.
74 Hæreditas iuris intellectum sine bonis habet.
75 Plus æris alieni, quàm sui habens, hæredẽ instituere potest.
76 Donatio à rei datione nomen sumit.
78 Clausula constituti ad quasi possessionem iurium aut nominum, quæ in futurum acquirentur, trahi non potest.
79 Casus, ubi donatio omnium bonorũ tam futurorum quàm præsentiũ, iure subsistit. & num. 80. 84.
81 Donare an quis possit hæreditatem suam.
82 Donatio patrimonij nium ualeat.
83 Patrimoniũ quid.
85 Donatio omniũ bonorum præsentiũ & futurorũ an ualida sit, reseruato usufructu. & nu. 86.
87 Si donans sibi aliquid reseruat, de quibus in uita disponere possit, num subsistat donatio.
88 Ampliatio eius dicti. & num. 89.
90 Illa uerba, in uita disponere, etiam testamento quadrant.

IDEM AVGVST. Ioanni præf. præt.

DE quæstione tali à Cæsariensi aduocatione interrogati sumus: duabus uel plurib. personis spes alienæ [b] fuerat hereditatis, ex cognatione fortè ad eos deuoluendæ, pactaq; inter eos inita sunt

DE QVAESTIONE.) a ¶ Cæsarea metropolis, ciuitas Cappadociæ est, quæ antea Mazaca dicebatur: in ea cùm huiusmodi species incidisset, aduocatiq; præsidalis fori dubitarent, Iustinianũ cõsuluerunt, à quo rescriptũ est, † Pactũ de hereditate uiuẽtis nullum esse, nisi ille consenserit. Accurs. Cæsariensem aduocationẽ ipsius Cæsaris interpretat: sed de his fortè intellexit, qui in huius pacti cõtrouersia ceu fiscali coram procuratore Cæsaris patrocinabant, † Vnde & Cæsariani uidenẽ dicti ipsi executores & nũcij fiscales [a].

b ¶ Spes alienæ.) † Huiusmodi spes cùm de uiuentis hæreditate sit, à iure reprobatur [b], nõ tam in eo qui successurũ se agnato credit [c], q̃s etiã in patre, qui filij se successorẽ sperat: id enim etiã contra ordinẽ naturæ [d] est. Itemq; in filio, qui patri uelit succedere [e]: nam & multa interim euenire possunt, ne patri succedat [f], & ideo non tenetur etiã pœnã, qua is ex delicto cõdemnatus sit, soluere, legitimæq; imputare [g]: sicut nec cogi potest, ut ullam ei dum uiuit, legitimã assignet [h]. † Vnde filius nõ potest quicq; ex parẽtis bonis interim alienare, nec in euentũ eius mortis obligare [i], nec eo inuito aliquo modo de eis disponere [k], † tametsi uiuente patre propter hanc spem quodammodo dominus dicat [l], & ex probabili patris opinione speret se ei successurũ [m]; † & propter hãc spem nõ facilè patri indulgẽdũ sit ut alios adoptet [n], uel naturales natalibus restituat, sibiq; legitimos hæredes efficiat, ne scilicet iustorũ liberorũ spes diminuat [o]: † nam & publicatis patris bonis propter hanc spem separatio peculij permittit [p], uenditionemq; in extraneum facta, reuocatio filio eatenus cõcedit, quatenus de alimentis sibi cõsuli posset [q]. Donatione uerò facta cõdictio ex lege illi datur, ut inofficiosam donationẽ reuocet [r]. & hęc in filijs recepta sunt. † In agnatis uerò nec hos quidẽ effectus huiusmodi spes habet: quod adeò uerũ est, ut etiam si pupillo ipsi substitutus sit aliquis agnatus, nõ tamẽ eo uiuẽte probabiliter pupillarẽ hæreditatẽ speret [s]. † Vnde & receptũ est, posse pupillũ, cum autoritate tutoris,

a l. pen. in fin. de bon. proscr. l. prohibẽt. de testamẽt. de iu. fisc. lib. x
b Vt hic.
c l. ij. §. si quis quasi. ff. de collat. ob caus.
d l. nam & sponsi. ff. de in ius.
e l. post emancip. ff. de lib. leg.
f arg. l. naturalem. de acquir. dom. Bart. l. fciendum. in prin. ff. quib. tuta. eog.
g Bal. l. quæri. ad leg. falcid.
h Bald. l. nõ potest. ff. de edẽ.
i l. j. ad Maced.
k l. fin. ubi Bart. de lib. agnosc.
l l. in suis. de lib. & posthum.
m l. scripto. ff. unde de lib.
n l. nec ei prorsus. ff. de adoptionib.
o Bart. l. Gallus. §. & quidam. ff. de lib. & posthum.
p l. ij. §. fideicommissum. de minor.
q c. cum contingat. de testam. de iureiur.
r l. j. de inoffic. don.
s l. ij. §. interdum. de ususfruct. Bart. is potest. de acquir. hered.

tutoris, legitimo iure bona sua in huiusmodi pupillaris substituti præiudiciũ alienare[a], om nemq; eius spem uanam irritamq; facere, si ta men iusta alienationis causa subsit[b]. †habet ta men agnatorum quoq; spes aliquo casu effe ctum, ut cùm de tu tela assumenda tra ctatur: †is enim qui successioni proxi mus est, tutelæ ad stringitur[c]. †Qua propter cùm præ tor decreto suo le gitimo tutori adminis trationẽ decernit, cau sa cognita id facere debet, & eos uocare ad quos spes quoq; successionis pertinet[d]. In le ge quoq; municipali cùm prohibenẽ mulie res absq; agnatorũ proximiorũ autoritate cõ trahere, Bart. censuit[e] huius spei respectũ ha beri, quòd scilicet qui proximiores sunt, pro pter spem successionis diligentius se gerent.

13 †Ego illud potius perpendi crediderim, quòd maior charitas in cõiunctioribus præsumat, cõsequenterq; & maior cura. Vnde illud poë tæ: Viscera nostra tuæ dilacerãtur opes. †Sed quid in extraneo: an ullo casu spes eius pro babilis sit: Et si institutus sit uiuente testato re, nõ uidetur probabilis, cùm reuocari testa mentũ possit, uel ipse prædecedere, multaq; eiusmodi cõtingere, ne succedat. In eo uero, qui fideicõmisso conditionali uocatur, rece ptum est, spem seu ius habere, unde & hære dem cogit, ut sibi caueat[f]. Nõ enim de uiuen tis hæreditate, id est, hæredis grauati agitur, sed de testatoris iam defuncti, cui ex fideicõ misso succeditur[g]. nec probabilis esset hære dis allegatio, qui uotum captãdæ mortis suæ induci affirmaret, cùm si de eo dubitat, abstí nere se hæreditate possit[h], adeundo enim ui detur consensum suũ fideicõmissario præsta re[i]. †Vnde quæsitũ extat, an si stipuler mihi dari centum post mortẽ Titij, ualeat stipula tio: Et Raph.[k] sensisse uidetur ualere stipula tionem in ea specie, cùm in casu legis nostræ alter agnatorũ alteri promisisset bona Sempro nij uiuentis habere licere: quod si simpli citer intelligatur, paratissima est fraus legi[l]. Ego promissionẽ de rebus pprijs, post mor tem alterius præstandis, ualere sentio: sed de illius rebus cuius mors expectatur, neutiq;, idq; constitutionis nostræ argumento.

c ¶ Certos modos.) †Annotandum ergo est, Pactionẽ hanc de bonis uiuentis factam, nullius esse momenti: est enim contra bonos mores, quia captandæ mortis uotũ inducit[m]. Vnde & si ad paciscentes bona perueniant, fisco addicunt[n]. †Quo argumento ait hîc Ia son, crimine hæreseos notari eos, qui uiuente Pontifice de Pontificatu cõuenticulũ faciũt. Ego potius lesæ maiestatis reos crediderim[o], quoniã pactũ cõcipiunt, quod aduersus prin cipis sui securitatẽ esse præsumitur[p]: mitius tamen puniendos, quia id præsumptione le gis inducitur; †minor autẽ pœna ex præsum pto, quàm ex uero crimine irroganda est[q]: cri men autẽ hîc præsumi apparet. Vnde & fisco bona acquirunt, cùm si nullum delictũ esset, sed simplex aduersus bonos mores inobediẽ tia[r], nõ fisco, sed proximioribus pendenda es set pœna[s]. †Procedit autem legis nostræ prohibitio, etiã si pactum iuratum sit; †non enim religione confirmatũ id quod bonis moribus repugnat[t]: nec personæ respectus est ullus, siue is miles sit, qui alias pacto suã hæreditatẽ deferre potest[u]: nam nõ ideo de aliena paciscí poterit: siue syn dicus collegij, aut uniuersitas aliqua, & in his enim rationi legis locus est[x]: siue etiam eccle sia: utitur enim & ipsa iure cõmuni, nisi quo ties apparet specialiter aliquid ei indulgeri[y]. †Sed an in liberis idem dicemus: Et post Ac curs. omnes ferè idem censuere: cõtrà pauci, quia legis huius uerba huic casui non conue niunt[z]: omni modo enim hæreditas (saltem quod ad trientem iure naturæ debitũ attinet) ad eos est peruentura. Et ut uera sit Accursij sententia, non ualere scilicet pactũ saltem re spectu pœnę, ut fiscus excludatur, diuersa ob seruanda uideret; †nõ enim pœnæ locus est, nisi quatenus in lege expressum est[a]: at lex quæ fisco bona tribuit, nõ de filijs paciscenti bus loquit, sed de agnatis, uel cognatis[b], quę uoces in materia pœnali non uidentur filios comprændere: hi enim nati, non autem adna ti aut cognati sunt[c]. †Sed tamen cõmunis sen tentia generaliter uerior uidetur, quoniã ra tio legis in filijs quoq; procedit, qui licet na turali charitate erga patrem allígentur, tamẽ de eius hęreditate eo inconsulto paciscendo, satis ostendunt in eorum animo cupiditatem & successionis affectum ei charitati præuor tere: nam & lex omnino eis nõ credit[d]: quan doquidem in ferrea hac ætate,

Filius ante diem patrios inquirit in annos.

†& quod ad naturam attinet, semper incertus est pater, ut Odyss. lib. 1. Homerus tradit,

Illo me genitum dixit pia mater, at ipse
Nescio, nam proprium certus scit nemo pa rentem.

Verisimileq; est, eos qui in huiusmodi pacta coëunt, supposititios potius filios, quàm ue ros esse[e]. †Censeo igitur cũ plurimis hoc quo que casu ad fiscũ bona deuolui, quod & Bar tolus ferè existimauit, cùm debitores pater nos, filius in causam paternæ mortis liberas set[f]. nec me mouet quòd materia hæc pœna lis sit, quia in hac quoq; uerba latè accipiunt, quatenus ratio legis infert[g], quæ præsertim in ea expressim descripta sit[h]. †Sed quid uice uersa, num idem dicemus in patre, qui de filij sui hæreditate sit pactus: Et Aretinus credi dit non idem esse, quia non est uerisimile ca ptare mortem filiorum parentes[i]: sed tamen receptius est idem prorsus esse, quòd scilicet

a Bart. in l. Mar cellus. §. res quæ. ad Treb. 10
b l.j. §. nonnul los. uer. ad sub stitutum. ff. de tut. & ra. dist. 11
c l.j. de leg. tut. 12
d l. legitimos. ubi Bart. uers. quandoq; per istud. ff. co. tit. l. transactionẽ. ff. tit. j. 13
e l. inter omnes. ubi Iaf. qui sa tisd. cog. l. cohæredi. §. cum filiæ. de uulg. §. nec eares. Instit. ad legẽ falcid. l. apud Iul. in fin. ex quibus causis in poss. 14 15
f l. stipul. ista ha bere. §. j. uers. quæsitum. de uerb. oblig. Iaf. hic.
g l. quidã. §. fi. de don. l. si qs mihi. §. sed u trum. de acq. hæred. 16 17
h l. ij. ff. de his quib. ut indig. in fin. Bal. l. quoniã. ff. de test. l. j. ad leg. Iul. maiest. 18
i l. ij. §. fi. de alie. feu. gl. c. peruenit. extra de cens. 19
k Bald. consil. 7 in 6. 19
l l. j. ff. de secun. nupt. 20
m c. non est obli gato. de regul. iur. in 6. 20
n l. licet. ff. eod. 21
o l. mortuo. ff. de fideiuss. Iaf. hic 22
p c. j. de alie. feu. gl. c. peruenit. extra de cens. 22
q Arg. uers. & quia nõ sunt. 23
r l. ij. §. diuus. de sep. uio. 23
s d. l. quidã. in fin. d. l. ij. 24
t l. filius. de su. & leg. l. scri pto. ff. unde li. 24
u d. l. j. ad Maced. 25
x c. afferte. de præsc. Albe. l. cum qui pro babilem. ff. de epis. & cler. 26
y Bart. l. cum do minus. §. fi. de pecu. leg. Dd. l. filius. ff. eod. 27
z l. cum lege. de test. 27
a Gl. in auth. ut hi q obl. uerb. ad curationẽ. 27
b l. isti quidem. quod me. cau. 27

paterni amoris præsumptio facti huius improbitate confutetur: nam & quandoq; delinimentis nouercalibus allicefacti, quandoq; alijs affectib. de prole sua malè sentiũt[a]. †Quid in his qui ita de uiuẽtis hæreditate pacti sunt, uti intestato successuri erant? Et idem traditũ est, cùm in eum casum aduersus defuncti uoluntatẽ pacto prouideãt, quo ipse aliter dispo neret. Vnde apparet tale pactum nõ omnino legi conforme esse[b]. †Censuit tamẽ Riminal dus, si filij generaliter cõuenirẽt, ut decedente patre intestato, eius hæreditas inter ipsos iuxta legum præcepta diuidat: tali pacto nullam fisco pœnam lucrifieri posse, nec ceu indignos filios submoueri: quod & ipse probo. Sed probabilior est dubitatio, †quid in extraneis pacisc entibus? cùm enim hi spem nullã habeant, nõ uidetur ullum captandæ mortis periculum subesse. Sed tamẽ uerior est Riminaldi sententia, tum quoq; legi nostræ locum esse: pacisc unt enim de rebus alienis, & nisi sperassent fore ut instituerent, uel aliquo casu hæreditas ad se perueniret, sub ea conditio ne non contraxissent[c]: & cùm peruenerit, ex posteriore euentu spem præcedentem conijciemus[d]. †Sed an quod ad pœnam attinet, saltem minori XXV. annis pacisc enti succurremus? Et aliqui succurrí credunt, quia in crímine quo quis indignus hæreditate reddit, traditũ est subueniri minoribus[e]. Cõtrà uterque Dec. †succurritur enim cùm negligendo deliquit, secus si faciendo[f]. In delictis enim nõ restituuntur minores[g]. Ego tamen priorẽ sententiã tanq; mitiorem sequor, cùm id non uerum, sed præsumptũ potius delictũ sit: ueretur enim lex ne periculosi euentus inde sequantur, & ideo succurrendũ minori est, ne in damnũ incidat[h]. †Sed an quod hîc dicitur, tunc quoq; obseruabimus, cùm non de tota hæreditate conuentũ fuit, sed de eius parte? Et omnes fatentur pactum esse nullum, etiã si de parte sit: opinor ego etiam si de specie aliqua, aut re particulari, quoniã lex nostra simpliciter de rebus alienis non ualere pactũ ait. †Verùm maior esse dubitatio potuit circa pœnam, an dicto casu sola res de qua cõuentum est publicabit, an uerò omnis pacisc entiũ portio: & uideret solam rem auferri, ne pœna delicto maior sit[i]: & ne pactum super una re, ad aliam trahatur[k]: & quia in his quæ legib. prohibentur, nõ cõmittitur pœna, nisi quatenus aduersus eas factum sit[l], licet in pœnis conuentionalibus aliud sit. Vnde si emphyteota uel cliens partem utilis dominij alienent, nõ tamẽ à toto iure suo cadũt[m]. & in nostra quæstione sic sensit Fulg. Sed cæteri crebrius cõtrarium prodidere, quia lex ei qui partem bonorũ uiuentis donauerat, denegandas actiones hæreditarias in totum ait[n]: non enim hæc pœna cõtemplatione rei irrogatur, sed ex indignitate eius, qui contra bonos mores festinauit, & periculosum testatoris saluti contractum celebrauit. †Sed quid si qui cõtraxerũt, uiuente adhuc testatore à cõtractu recedant, an nec pœnitenti quidem parcetur? Et Decius senior non parci existimauit, cùm perfecto contractu delictum sit consummatum, & ius fisco quæsitum[o]: unde pœnitentia cùm res amplius integra non uideatur, admitti nõ debet[p]. Contrà Picus, cùm ex dolo præsumpto id pactum reprobetur, quæ præsumptio ex sequente pœnitentia tolli debet[q]: nec uidetur ius fisco quæsitum antecẽ reus postulatus sit, & testator decesserit: unde humanius est ut aboleri crimen pœnitentia credamus[r]: †nã & traditum est, si uiuo patre filium exhæredatum ingratitudinis pœniteat, nõ obesse ei ex hæredationẽ[s]. †Sed quid si contrahentes nesciant de uiuentis hæreditate pacisc i, ut quia ignorent uiuat an non? & hoc quoq; casu prohibitioni legis nostræ locum esse constat, licet nulla quæratur fisco pœna[t]. Quòd si mortuum crederent, idq; ita esset, dubium nõ est pactum ualere, nec ulli pœnæ locum esse[u]. Quid è conuerso si mortuus esset, ipsiq; ceu de superstitis hæreditate pacisc erentur? & ut pœna euitetur, magis quod in ueritate esset, attendi crediderim, quàm quid isti opinarentur[x]. Cæterum quod iure ciuili de hæreditate hîc dicitur, aliquatenus iure Pontificum in sacerdotijs obseruatur. †Præbendæ enim uiuentiũ nec dari nec promitti alteri possunt[y], idq; nec à Pontifice quidem ipso in specie, †licet in genere expectatiuam (ut uocant) gratiam concedere ipse solùm possit[z]: non enim tali casu adeò est euidens captationis metus. proinde nec illud quidem iure posse Pontificem credibile est, ut ius regressus alteri competens, alteri renunciari citra nouam possessoris uoluntatem ualeat, quum priori fidere possessor potuerit, posteriori autem non æquè. †Supereſt nunc uidendum quibus casibus ualeat id pactum. Et primus est cùm ille, de cuius hæreditate agitur, consentiat: cessat enim ratio captandæ mortis, cùm ueriſimiliter non nisi ex magna fiducia is consenserit[a], †maximè cùm quandocunq; dubitet, reuocare huiusmodi consensum possit. Vnde apparet, non statim contrahentibus ipsis ius ex tali pacto firmiter acquiri[b]: nec refert à principio cõsenserit, an celebrato iam pacto ratum deinde habuerit[c], quod Baldus & Salicetus hîc censuerunt[d]. Quo fit, ut non statim ius fisco quæsitũ censeatur, quod suprà ex Pauli Castr. Picíq; sententia retuli. Sed quid si hic qui cõsensit minor esset? Et si pubes sit, quia & testari potest, putauerim cõsentire posse[e]. Si pupillus sit, adhuc posse arbitrarer, dum cum tutoris autoritate id faceret[f]: qua tamen in re amplius deliberandum est. †Addit Rimínald. ideo reuocari hunc consensum quandocunq; posse, quia aliàs auferretur ei libera testamenti factio: quod falsum est: non enim hic consensus uim testamenti habet, nec quidem inter milites, aut filios[g], cùm duplicem contractus ipsius conditionem imitetur, & ideo duobus testíbus probari posse talem cõsensum crediderim[h]: quod & recentiores hîc com-

a l. 4. ff. de inofficio. testa. 28

b gl. c. j. de cõst. in 6. & c. pastoralis. de fid. instr. 29

30

c l. si quis locuples. ff. de manu. test.

d l. sed Iulian. §. proinde. ff. ad Maced. 31

e l. minoribus. ff. de his quib. ut indig. 32

f Bart. l. si quis in tantã. ff. unde ui.

g l. j. ff. si aduers. del. l. auxiliũ. de min. 33

h l. j. §. accusationem. in fin. ad Turpil. Bar. l. j. §. nunciatio. de op. no. nũ. 34

i l. rescriptũ. ff. de his quib. ut indig.

k l. si unus. §. ante omnia. ff. e.

l l. in depositi. cũ l. seq. ff. depos. Paul. l. 4. §. Cato. v. oppos.

m c. j. de uasf. qui con. const. Lotha.

n d. l. quidam. §. fin. ubi Alber. & Raph. 35

10 20 30 40 50 60

o l. qua de ſur.

p Moder. rep. l. si quis mutuo. 7. not. ff. ni.

q l. j. ff. de crim. stellio.

r l. si adulterij. §. j. ff. de adul.

s Dd. auth. non licet. ff. de lib. præter. 37

t l. nec mos. ff. de capti. ubi Cy. & Bald.

u l. si quis mihi. §. sed utrũ. ff. de acq. hær. ubi Raph. & Alex.

x l. inter omnes. §. pen. de his. Bald. l. si quis seruo. in pri. ff. de fart. 38

39

y c. j. & ij. de præben.

z c. ne capitulo. de cõcess. præben. in 6.

a Bal. hîc, Fulg. cõsil. 71. adi. 40 Paul. Cast. in. Ancha. cons. 405. nos. Dec. hic, cons. 41

b l. j. §. prodit. ff. quo leg.

c l. si. ff. ad Trebel.

d Aurelius. §. j. de lib. leg. Bal. l. iij. in fin. ff. de reb. eor.

e l. cũ antiqua. ribus. ff. de usufruct. delib. 42

f l. fin. ff. fami. ercisc.

g l. fin. ff. de lib. & post.

h Lubr. de sup.

comprobant, & non abſimili caſu reſpondit Socin.[a] †Secundus caſus eſt, cùm in genere tantùm de uiuentis hæreditate tractatum eſt, ut quia quis ſocietatem contraxit, ſi qua iuſta hęreditas ſibi obueniret[b]: generalis enim hęc mentio non arguit ſpeciale uotum in morte alicuius[c].

42 a Socin. conſil. 41. in 3.

b Liij. §. de illo. ff. pro ſoc.

c Signor. conſil. 116.

43 †Vnde ſi quis generaliter obligat bona præſentia & futura, etiam ea contineburtur, quæ de hæreditate uiuentis ad ſe deinde peruenerint, quamuis ſpecialiter hypothecas tales cõtrahi lex uetet, ut Salicetus adnotauit. †Quòd ſi probari poſsit, hæreditatis certæ perſonæ contemplatione contractũ fuiſſe, ſecus eſſet, ut Baldus hîc eleganter cenſuit, ne ſcilicet facilè fraus legi fiat[d]. Quid enim ſi qualitas contrahentium aliam prę ſumptionem inducat[e]? Quid ſi notarius de incerti hominis hęreditate pactum ſe ſcripſiſſe dicat, ut inſtrumentũ ualeret, cùm de certo nominatim partes ſecum tractaſſent[f]? Quid ſi is de cuius hæreditate ex tali pacto diuidenda agebatur, mala morte perierit, ignoto autore[g]? Quis ex periculoſo hoc euẽtu aduerſus eum cui bono hæc res fuit, non præſumat[g]? probantur enim huiuſmodi fraudes cõiecturis[h].

44 d l. fraus. ff. de legib.

e Fulg. Alb. Alexan. l. ſi mulier. ff. ad Velle.

f l. ſæcularij. §. j. de extraord. crim.

g l. j. §. item Labeo. ff. ne quid in loc. pub. ubi Alber.

45 †Sanè in hoc præbenda ſacerdotũ ab hæreditate differũt, quòd de eis nec generaliter quidem, aut de perſona incerta ualet conceſſio[i], niſi ſummus ipſe Pontifex ita mandauerit.

h l. dolum. ff. de dolo.

46 †Sed quid in magiſtratibus, aut officijs prophanis? & Socinus reſpondit nõ poſſe alicui quod primò uacabit officium concedi[k]. Decius contrà, tanquam conceſsio hęc magis ſit hæreditatis pacto ſimilis, quàm ſacerdotalib. præbendis. Picus in ſpecie quoque concedi poſſe exiſtimauit, cùm officia tẽporalia ſunt, ut cùm durante Titij magiſtratu, eius prætura alij princeps cõcedit. Ego idem arbitror, etſi perpetuum id munus, id eſt, ad uitam ſit[l].

i c. nulla. ubi Dd. de conceſs. præb. Socin. conſ. 53 in 3.

k c. morib. ſi de feud. def. ubi Aluar.

47 †Tertius caſus præcedenti non abſimilis eſt, cùm quis hæres inſtitutus, impuberíq; ſubſtitutus, uendit utriuſque hæreditatem: ualet enim uenditio, maximè, ut ait lex, ſi iam delata impuberis hæreditate uenierit hęreditas. Fulgoſ.[m] & Aretinus nõ ualere exiſtimant, & regulæ noſtri textus adhærent; quia in ea lege non apparet uiuente pupillo uendi hæreditatem. Dictio enim, maximè, neceſſariò non includit uiuere pupillum, ſed non eſſe delatam hæreditatem, quod contingere etiam eo mortuo poteſt, idq; uarijs caſibus[n]. Ego pro communi ſententia uideo generalitatem uerborum legis eſſe. Adde quòd eo in caſu apparet nõ principaliter propter uiuentis pupilli hæreditatem cõtractum fuiſſe, ſed potius de defuncti hæreditate agi, cuius ſequela quædam uidetur hæc pupillaris[o]; †multaq; in conſequentiam permittunt, quæ aliàs prohiberentur[p]. Sed tamen durum eſt eo uerborum inuolucro cenſeri conceſſam uiuentis pupilli hæreditatẽ, & ideo Fulgoſij Aretiníq; interpretationem ſequor[q]. †Eôdem pertinet, cùm uenditor ſeruum manumiſit: cauere enim debet quicquid ex hęreditate liberti ad ſe peruenerit, emptori reſtituturum[r], idq; ſiue quia de hac hæreditate in conſequentiam cõtractus ſolùm agitur, ſiue quia de ea ſolicitus uideri nõ poteſt, qui ad hanc cautionẽ inuitus, ſeruari oporteret. Faciebat autem eis quę ſtionem, quia adhuc ſuperſtite[d] eo, de cuex culpa tamen ſua cogitur. †Quartus caſus eſt, cùm quis non de uiuentis hæreditate, ſed de re ſua diſponit in cauſam mortis alicuius, ut cùm proprietarius uſumfructum uendit alicui cùm Titij eſſe deſierit, uel poſt mortem Titij[s]: †qua ratione moribus receptum eſt, do minum militis ſui feudum eo uiuente alienare alteri poſſe, collata in eum caſum diſpoſitione, quo milite ſuo mortuo, ad ſe fiduciaria[t] res reuertatur: tunc enim non tam de re aliena, quàm de iure ſuo diſponere uidetur, probabiliusq; quis ſperat utile dominium directo conſolidari[u], quàm ſucceſſurum ſe titulo hæreditatis. †Quod ego non conſuetudine ſolùm feudali, ſed etiam iure noſtro defendi poſſe crediderim, cùm ius principaliter ad paciſcentem pertinet, ut in ſupraſcripto uſus fructus exemplo. †Nam & ualere pactum traditur, quo filiafamiliâs paciſcitur ſe de dote non acturam, cùm ſui iuris eſſe cœperit[x]: q̃d non tam fauore liberationis inductum creditur[y], quàm quia de re ſua paciſcitur, in caſum quo plenius ius adepta ſit. †Huc pertinet & cùm quis poſt mortem ſuam ſe daturũ ſpondet: ualet enim promiſsio[z], dum præſentem ſui obligationem, non autem bonorum obuentionem inducat[a], quod ſuperius à nobis diffuſius tractatum eſt[b].

d ¶Adhuc ſuperſtite.) †Generaliter enim ſuperſtite aliquo pactum futurę ſucceſsionis non ualet, ſiue de diuidenda hæreditate agatur, quod proprium huius legis argumentũ eſt, ſiue de deferenda per pactum, quod à nobis ſuprà declaratum eſt[c]. †Quæ tamen concluſio non procedit, quoties nõ ſucceſsio defertur, ſed impedimentum illi obſtans ſummoueretur: ut in nouo feudo, in quo iuri ſuccedendi locus non eſt, niſi pacto impedimentum ſublatum ſit[d]: ut in patre qui emãcipato nõ ſuccedit, niſi cõtracta fiducia emãcipauerit[e]: ut in fœmina dotata, quæ ex forma ſtatuti inteſtato patri ſuccedere non poteſt, cui impedimento à municipali iure inducto derogari pacto poterit[f]. Sicut enim facto teſtamẽto poteſt pater eam inſtituere, ita paciſcendo poteſt obicem illum reijcere, ut Iaſon hîc declarat. Idem in patre, qui ingratitudinis præteritæ cauſam filio remittit, ut ſibi ſuccedere poſsit[g]. †Sed quid ſi pater iam teſtamentũ cõdiderat, & eum ceu ingratũ exhæredauerat[h], nunquid ſi remiſsio ingratitudinis deinde facta ſit, filius ſuccedere poterit? Et Bartolus

49 q l. qui Romæ. § duo fratres. 7. q. Bart. de uer. oblig.

r l. ſi quis ſeruũ. de act. empt.

s Arg. l. ut hæredib. de legat. ij. Bal. c. j. §. j. de feu. da. in uicem l. com.

50

51

t d. c. moribus.

u c. fin. qui ſuc. ten. in feud.

52

53

x l. & hæred. §. filia. ff. eod.

y Bart. & Bald. hic.

54

z Old. conſ. 139

a Bar. conſ. 252.

b In l. pactũ qd' dot. §. eod.

55

c l. pactũ quod dot. §. eod.

56

d c. j. de fratrib. de no. feu. inueſt.

e §. fi. Inſtit. de leg. agn. ſucc.

f Bart. hic.

g l. fin. §. de reuo. dona. dixi l. prox. §. eod.

57

h Auth. non licet. §. de liber. præter.

a Bartol. l. iij. §. fin. de adi. leg.

hîc sentit posse[a], contrà Pícus: quia propter talem causam pater habet liberam testandi, & filium excludendi facultatem, quæ libertas tali pacto tolleretur[b]. Sed hæc ratio leuis est: non enim pactum libertatem aufert, sed causam ingratitudinis tollit, lex uerò ipsa filium instituí iubet. Fortius argumẽtaẽ Iason[c]: Nã sicut pater benedicendo filio instituere, maledicẽdo exhæredare nõ uidetur[d], †ita & iniuriam remittendo non est existimandum exhæredationem reuocasse: nã & si pater filium ex hæredatum emancipauerit, rursus adoptando remittere exhæredationẽ non uidetur[e]: quia non est uerisimile, ab eo quod semel iudicio suo in testamento statuit, facilè uelle recedere[f]. †Sed tamen Bartoli sententia uerior est, dum tamen expresse cõstet remisisse patrem ingratitudinis causam[g]: ea enim filio obstabat, quia exhæredationem confirmabat, quo impedimento sublato, admittendus iure cõmuni erit[h]. †Illud faterer, ex simplici reconciliatione non uideri præteritæ exhæredationis causam abolitam fuisse, tuncq; Iasonis rationibus locum esse[i].

b d. l. pactũ qđ dot.

c l. filio quẽ pater. de libe. & posthum.

d Bal. in proœ. decr. Mod. d. auth. nõ licet.

58

e d. l. filio.

f l. iij. ff. de test. milit.

59

g Arg. l. in ipsius. ĵ. fam. erc.

h d. l. iij. §. fin. de adim. leg.

60

i Arg. l. ij. in fi. ĵ. de libert. & eor. lib.

e ¶ Quæ contra.) Hæc ratio hoc casu locum habet, quia huiusmodi pactio periculosi euẽtus plena est, maleq; præsumitur de his qui de uiuentis hæreditate solliciti sunt[k]. Sed & in pacto quo quis hæreditatem se relicturum spõdet, eadem ratio subest: quoniam lex aduersus bonos mores esse arbitraẽ, ut quis testandi potestatẽ sibi restringat[l]. †Sed quid dicendũ in pacto quo quis hæreditati uiuentis renunciat? Et id non putarim contra bonos mores esse, quamuis simpliciter iuris autoritate improbetur[m], quia scilicet priuatorũ pactiones legum autoritate non censentur[n]. Vnde sicut suprà diximus, pactum deferendæ hæreditatis obuentionem bonorum inducens non ualere[o], †quia successiones per iuris modos, non per pacta deferri debent[p], ita & in huiusmodi renunciatione dicendum. Defertur enim hæreditas iure publico, & sanguinis contemplatione, huiusmodi priuatorum pactionibus non attentis[q]. †cùm tamen principaliter de utilitate priuata agatur, licet in cõsequentiam iuris publici ualeret huiusmodi renunciatio, si iurata esset, idq; nouo iure[r] Pontificum: tali ergo casu ab hæreditate ex contractu cum uiuente inito quis excluditur. †Alius est casus in patre qui pecuniã accepit, ut filium emanciparet[s]: cùm enim ex

k l. ij. §. interdũ. de uulg.

61

l l. ex eo. ĵ. de inutil. stip. l. stipul. hoc modo. de uer. ob.

m l. pactum. ĵ. de collat.

n l. fin. ff. de su. & leg.

62

o Bar. conf. 212

p l. 4. ff. de test.

q l. si quando. §. ĵ. ĵ. de inof. testam.

63

r c. quamuis. de pact. in 6.

s l. j. §. si parẽs. ff. si quis à par.

64

cluſum iure ciuili patrem prætor quadam æquitate admittat, ea æquitas cessat, †ubi pater pecunia accepta emancipauit, quoniam delinquit, ut ait Bartolus, qui pecuniam accipit. Ego nullum delictum esse arbitror[t], cùm accipere ei pecuniam liceat, neclex turpem causam stipulationis existimet, quæ ob emancipationem concepta sit[u]: licet lege Lõgobarda emancipando filium pater ipse teneatur ei aliqd præstare unde uiuat, quod præmiũ emancipationis ipsa appellat[x]. Putauerim igitur ita constitutũ, quia pater accipiẽdo pecuniã, quasi transigere de hæreditate filij uideaẽ, & eam pecuniam pro eo habere, quantum satis sit, ne eius iudicia inquietet: nõ igitur pacto tollitur successio, sed à prætore tollitur, qui non putauit æquum ei patri succurrere, qui pecunia filium à sua potestate dimisisset.

65

t l. cũ oportet. §. cũ autẽ. ĵ. de bon. quæ lib.

u l. utrum. ff. de uerb. oblig.

x Pícus rep. l. in quartam. ad. fal.

†Alius quoque est casus, cùm pactum iuri municipali conforme est: uerbi gratia, †statuto cauetur, ut mulier ingrediens monasterium patri non succedat. Aiunt hîc cõmuniter statutum non ualere, tanquam aduersus ecclesiasticam libertatẽ, & quia de sanctimonialibus quicquam directè uel indirectè constituere laici nequeunt[y]. Si tamen cum filia monasterioq; ita paciscatur pater, uidetur renunciationem ualere, tanquam legis cõmunis autoritas, pactionis prohibitiua[z], per statutum sublata sit, quod cùm fauore monasterij nullũ esset, monachis hac in priuata re iuri nõdum quæsito renunciantibus effectum habebit[a]. In casu uerò quo aliàs statutum ualeret, non est dubium excludi uestalem: uerbi gratia, in ea quę monasterium ingressa, esset iure communi incapax: ualet enim statutum iuri communi conforme: sicut uidemus statuta laicorum ualere de iuramento conformiter cum iure cõmuni disponentia[b], tametsi aliàs id iuris laicis non concedatur, ut de iuramento quicquam statuant: & licet tali casu Romanus Pontifex eis monialibus per priuilegium concesserit, ut succedere possint, nõ tamen statutum aut consuetudinem sustulisse censendus est, quæ à principio ualuit[c]. Idem dicendum quando de successione tractareẽ, quæ solius statuti beneficio concederetur: uerbi gratia, statuto cauetur ut cõsanguineo æqualiter succedat, qui ex altero latere coniungitur, sicut qui ex utroque: monialis ex altero cõiuncta uult succedere, certè excludetur: iure enim cõmuni nõ potest[d], statuto

66

67

y c. ecclesiasticæ Mariæ de const.

z d. l. pactũ qđ dot.

a Arg. c. ij. de clandest. disp.

b Corn. auth. sacramenta puer. char. uer. sed fallit. ĵ. si adiuuend.

c Arg. c. ad ea. ff. de iud. & c. cum ea. ff. de his quæ fiunt a prael.

d Auth. item. ĵ. cõm. de succ.

statuto æquè nõ potest, quia ab eo excludit: quod saltē eatenus ualet, ut beneficia sua monialibus cõmunicare nõ censeat[a], licet ius cõmune eis auferre non possit[b].

f ¶Neque donationes.) †De bonis enim alienis in casũ mortis non ualet huiusmodi cõtractus, de propriis uerò ualet: †& quia fit mentio mortis, censebitur donatio causa mortis[c], ut si promittam tibi bona mea post mortem meam: atque ita cõmuniter traditum est[d], †nisi expresse sit dictum, quòd sit donatio inter uiuos[e]: nõ enim tunc attẽdetur quòd dilatio in diem mortis aliqua adiecta sit[f]. Idem si tacitè, ut quia actum est, ut talis donatio sit irreuocabilis[g], idq; in uerbis quæ substantiam contractus respiciant: alioqui si in clausulis executoris aut accessoriis promisit donator se obseruaturum, nec aduersus ea[h] facturum, non tamen recessisse à causa mortis uideretur, intelligiq; ea uerba deberent, nisi secundum naturam contractus donantem pœniteret: quod Bal. Cornæusq; censuerũt. †Sed an quis causa mortis donare omnia bona præsentia & futura possit? Et affirmat Bart. poterit enim hæredem instituere, cui ius deducẽdi falcidiam de donatione tali cõpeteret[k]: poterit & eam reuocare si uelit[l]. †Sed quid in donatione inter uiuos omnium bonorum præsentium & futurorum? Et crebrior sententia à Bart. primùm tradita est, non ualere huiusmodi contractum, tum quia auferret liberam testamẽti factionem, tum quia hominem eam in conditionem perduci impium est, ut nunquam aliquid habere possit, & nec spe quidem, quæ infelicium ultimum solamen est, possit subluari[m]. Fuere tamen nõ pauci qui dissentirẽt[n], quorum rationes ab Alexandro relatas cernere est[o]. †Ego sanè uereor, ne Bartoli sententia defendi non ualeat; nec enim uerũ est, eo in statu talem esse, ut nihil in futurum sibi lucrari possit. Quid enim si ei relinquat hac lege, ne aliquid donatario inde acquiratur[p]? Quid si donatarius aliquo casu futurorũ acquisitionis fiat incapax[q]? Quid si donator rem redimat semel donatario cõsentiente alienatam[r]? Quid si bona haberet, quæ per cõtractũ prohibita essent alienari, uel legis uel testatoris iussu[s]? Quid si seruum institueret necessarium hæredem[t]: non enim tali donatione actum uideri potest, ut huiusmodi seruum retinere, hęredemq; instituere non possit; nam cùm id fieri in præiudicium creditorum queat, & in donatarij damnum poterit, qui mitius erga donatorem agere debet[u]. Adde quòd nec ad testamenti substantiam quicquam facit, quòd nihil sit in bonis testatoris[x]: †nam & hæreditas iuris intellectum non est incognitum: licet à nobis clarius sit introductũ. ¶Iubemus etenim neq; donationes[f] talium rerum, neq; hypothecas penitus esse admittẽdas, neq; alium quenquã contractũ: cùm in alienis rebus, cõtra domini uoluntatẽ aliquid fieri, uel pacisci, secta temporum nostrorum non patiatur.

abſque ulla re hæreditaria habet[y], †et qui plus æris alieni, quàm sui habet, hæredem instituere potest[z]: & qui grauatus est bona restituere, in eis tamen aliũ rectè hæredem instituet[a]. Sed & illud me mouet, †quòd donatio nomen ab executione ipsa sumit, id est, à rei datione[b]: cùm igitur quis dixit se bona præsentia & futura donare, quod ad præsentia attinet, uera donatio est, quia executionẽ in se habet: quod uerò ad futura, exequutio nulla est: perinde igitur est, ac si dixisset, donabo cùm acquisiero: sed qui donaturum se promittit, iure tantùm personali obligatur[c], non autem dominium transfert, meritò de tali dominio testari poterit, sicut quilibet æræ alieno oppressus testatur. †Alexand.[d] tamen cõmunis sententiæ æquitate ductus, ut id argumentum summoueat, conclusionem hanc restringit, cùm is qui bona præsentia futuraq; donauit, constituit eo in casu, futura bona nomine donatarij possidere. Nam per huiusmodi clausulam possessio in donatarium transfertur[e], & consequenter dominium in eum ex tali traditione transit[f]. Receptum enim est, constituti uel precarij clausulam de futuris bonis conceptam, eorum etiam possessionem, cùm acquisita fuerint, transferre[g], exemplo eius qui bona præsentia futuraq; obligat[h]. Sed tamen ne hoc quidem casu defenditur Bartol. †cùm clausula constituti ad quasi possessionem iurium aut nominum, quæ in futurũ acquirentur, trahi non uideatur posse[i], siue quia iura illa non possidentur[k], siue quia sola cessione transferuntur[l]: nam & ius futurum cedi nõ uidetur posse, nisi ex præsenti causa spes subsit[m]. de his igitur iuribus testari donator poterit: & ita ego aduersus Bartolũ disserebam. †Illud constat, quoties donatori aliquid supereſt, de quo testari possit, ualere huiusmodi donationẽ: cuius rei exemplum pluribus casibus accipitur, ueluti cùm quis, Dono, inquit, bona omnia mea mobilia & immobilia, præsentia & futura: non enim nomina debitorum his uerbis continentur[n], quod Bartolus Baldusq; & Iason responderunt[o]: de illis igitur poterit testari: nã & illa dictio, mea, ad ea pertinet, quæ iure dominij acquirũtur[p], &

a l. si quis curialis. ubi Bald. ẽ. de epiſ. & cle.
68
b Sali. auth. caſſa. q. 10. ẽ. de ſacroſ. eccleſ.
69
c l. Scia. de dote præle. l. Scia. de do. ca. mor.
d Alex. l. quæ dotis. ff. ſol. matr.
70
e l. cũ maritus. § fin. ff. de pact. dot.
Arg. l. ex his. ẽ quand. di. leg.
f l. ubi ita. de do na. cauſ. mor.
Clem. j. in fin. de præben.
Dec. hic, & conſil. 305.
g l. in donationibus. ẽ. ad l. fal. l. j. §. ſed ſi ex mortis. ff. quo. leg.
71
l. non omnis. ſi cert. pet.
72
h l. inter ſtip. §. ſacrã. de uer. oblig.
arg. l. & ſeruorum. ff. de ſta. hom.
In d. l. ſtipulatio hoc modo.
73
Auth. excipitur. auth. ſeq. ẽ. de bon. quæ lib.
Gl. l. quemadmodum. uerſ. manſerũt. ẽ. de agri. & cenſi.
l. fin. ẽ. de remiſ. pig.
l. ij. ẽ. de cõd. ob cauſ.
§. j. Inſtit. qui. ex cauſ. man.

u l. inter. §. is quoq;. de re iud.
x l. j. ff. de teſta.
74
y l. hæreditas. de pet. hæred.
75
z l. qui ſoluẽdo. ff. de hær. inſt.
a gl. auth. ſi qua mulier. in uer. diuidere. ẽ. de ſacroſ. eccleſ.
76
b Bart. l. iuriſgentiũ. in pri. ff. eod.
c Alex. d. l. iuris gentiũ. in prĩ.
d d. l. qui ſoluendo. ff. de hær. inſtit.
e l. quãuis. ff. de prec.
77
f l. traditionib. ẽ. eod.
g Dd. l. ij. §. incertã. de acq. poſſeſſ.
h l. fi. ẽ. quæres pig. oblig.
i arg. l. ei à quo. de uſucap. & Bart. in l. cum falſa. ẽ. de iur. & facti ig.
78
k l. fin. ẽ. quando fiſ. uel priu.
l l. 3. ff. pro ſoc.
m gl. l. fi. ẽ. de hære. uel act. uẽ. Bald. l. ſpem. ẽ. de dona.
n l. à diuo. §. in uenditione. de
79 re iud.
o Bar. conſil. 50 Bal. 232. in 2. laſ. d. l. ſtipulatio hoc modo. in fin.
p Bar. l. ſi ita legatum. de au. & arg. leg.

a Arct.hic.Bar. d.consil.50.

ideo nō sat rectè ad nomina referri potest[a], sicut & cùm subiecisset, ubicunq; sita sint: iura enim non circunscribūtur[b] loco.†Idem si dixisset se donare bona sua præsentia & futura: cùm enim non addiderit uniuersalem dictionem, omnia, sed indefinitè aut generaliter loquutus sit, nō continebuntur supellectilia[c]: amplior enim ea est donatio, cui uniuersalis dictio adiecta sit, ut Decius hìc tradit[d].†Sed quid si donare se hæreditatē suam dixerit? Et hęc uerba, bona præsentia & futura significare Bart.hìc censuit. Sed cùm nomen id uniuersitatis sit, quæ ex uoluntate testatoris augmentū & diminutionem recipit, humanius est his uerbis non censeri disponendi facultatem donatori ablatam, & ideo in uim donationis causa mortis ualere contractū, hæreditatemq; pro bonis simpliciter accipi, impropriamq; significationem ut contractus sustineatur assumi, cùm uerè is hæreditatem habiturus sit, qui deinde donatori ex testamento uel intestato succedet[f].†Quid si patrimoniū se donare dixerit? & idem dicendum est, imò nō æquè dubia hæc est quæstio.†Id enim prius patrimonium dicitur, quod ex hæreditate parentum ad nos peruenit[g], parsq; facultatum nostrarum est[h]; licet alia interpretatio ex coniectura mentis quandoque accipiatur, ut cùm apparet testatorē eo nomine de uniuersis fortunis suis uoluisse disponere[i], uel id subiecta materia suadeat[k]. Quapropter meritò dubitauit Bartolus, nō ideo fauore ecclesiæ ualere donationem istam, quia lex dicat aliquem egisse, ut patrimonium suum ad ecclesiam pertineat[l], cùm uox illa patrimonij, futura bona immutabiliter nō comprændat.

b l.Caius. ff. de lega.ij.

c l. obligatione. de pig. Mod. hic.

d Bart.l.generali. §.uxori. de usufr.leg.

e l.quæsitum.§. pen. ubi Bart. de lega.j.

f Vt not. in l.3. §.cod.

g l. cum pupillus. ff. rem pupill.sal.for.

h l. peculiū. iij. ff.de pec.

i l.cogi.ad Tre.

k l.5. de uer.sig.

l l. iubemus nulli.in prin.§.de sacrof. eccles.

80

81

82

83

84

†Cæterū & quoties donator ipse sibi aliquid expressim reseruat, de quo deinde testari possit, dubium non est ualere eam donationem: quod usqueadeo uerum est, ut tunc quoque procedat, cùm quis maximā summā supra uires patrimonij sui donauit, poterit enim fortè in futurū ditescere[m]. Idem si rerū dominiū retinuerit: licet enim soluendo nō sit, alteriq; restituenda sint bona, testari tamen poterit[n], quod & suprà diximus[o].†Sed quid si donatis omnibus bonis præsentibus & futuris quis usumfructū sibi reseruauerit? Et uidetur adhuc nō ualere, tanq; de fructibus testari non possit, qui futurorū bonorū appellatione in donatione continent, idq; Paul.Cast.hìc censuit, quem & Deci.[p] sequit, & ex facto respōdit Corn.†Cōtrà Alex.& Iason[q], quos & ipse ea ratione sequor, quòd aliorum interpretatio, ad perimendū actum pertinens, accipienda nō uideatur: cur potius eum non sustinemus[r], & reseruatione usus fructus censeri etiam facultatē testandi de eis fructibus reseruatam interpretamur[s]? ut scilicet donans de eis possit arbitratu suo disponere[t], cùm de fructibus perceptis fructuarius testari possit[u], restringaturq; futurorum bonorū donatio, ut in eis fructibus locū non habeat. Quid enim magis à ueri simili contrahentiū mente abhorret, q̄ existimare eum qui usumfructū reseruauit, nō eo fine reseruasse, ut de eius cō moditate disponere possit? sicut & cæteri fructuarij disponūt, nempe uel cōtrahendo, uel testando[x]. Quòd si res consentiente donatario alienata, & deinde redempta, in bonorum futurorū donationē non reuertitur[y], quanto magis id de hisce fructibus dicendum, qui in ipsomet contractu excepti sunt[z]? alioqui damnosior donatario is esset consensus, qui ex post facto adhibitus est[a], quàm qui in ipso actu legem contractui dedit.†Sed quid si donās dixerit se centū aureos reseruare, de quibus in uita disponere possit? Et Bart.respondit[b], donationem nō sustineri: quia qui in uita solùm disponere potest, testari non potest: ergo apparet prohibitiuæ rationi adhuc esse locū, & in eo statu constitutū donatorē, ut testari nequeat.†cuius respōsi autoritate idem traditū extat, cùm quis ea centū sibi reseruasset, de quibus pro anima disponeret[c]: apparet enim alia ex causa, q̄ pro anima testari nō posse, ideoq; diminutā testandi liberam facultatem.†Fortius ex facto censuit Dec, idem esse cùm dictum est, reseruari centū aureos, de quibus in uita uel in morte disponeret[d]. Sed ab his omnibus ego dissentio: quia apparet ea uerba, de quibus disponeret &c̄, sola retinentis cōtemplatione addita, & ideo restringere reseruationē nō possunt[e]: nec debet curiosus esse donatarius de re quæ semel à donatione excepta est, quā in causam ille conuertat[f], & cùm hic articulus, an adiectio uitæ futurum modum respiciēs attendatur, plurimū ex eo pendeat, quid ueri simile partes egerint[g], quis restrictionis præsumptionē ad subuertendum actum capiat[h]? cùm & ne utilis cōtractus per inutilē adiectionē uitiet, potius censeri debeat, uitæ mentionē superfluò additā[i].

†Adde quòd illa uerba, in uita disponere, etiā testamento quadrant, cùm disponere, testari sit, testamentumq; in uita fiat, nō à mortuis[k]. Decij uerò sententiam alia quoq; ratione cōuinci arbitror. Non enim ex contractu donationis in eum statū ille reponit, ut testari non possit, quod subuertendæ donationi necessarium omnes fatent, sed ex facto proprio, qui in uita reseruatam summā consumpsit, quam ultimæ uoluntati suæ attribuere potuisset: si enim non consumpsisset, dubium esse nō potuit, quin donatio ualeret. cùm ergo à principio non sit nulla, consequens est, ut ex se teneat, consumentiq; imputandū sit: quam cōsumptionē nō est credendum ad executionē prioris contractus (quod ipse arbitratur) pertinere[l], cùm excepta in eo nō comprændantur, sed ex iuris cōmunis dispositione libero arbitrio reseruantis relicta sint[m].

m l. quoties. de reb.dub.

n Arg. Bar. in l. si fundum per fideicōmis. de lega.j.

o Arg.l.si uerò. §.idem Papin. mand.

p Deci.cons.30 & 251. Corn. 176.in ij.

q d.l.stipulatio.

r l.quoties. de reb.dub.

s Arg. Bar.in l. si fundum per fideicōmis. de lega.j.

t Arg.l.si uerò. §.idem Papin. mand.

u l. defuncta. ff. de usufr.

86

85

87

88

89

90

x Arg. l.ex militari. de testam.

y l.fin. §. dem. ff. pig.

z Arg.l.pen. §. fi. de pig. Bar. singul.605.

a d.l.fin.

b Consil.76.

c Ripalb.in.1. cons.cap.14

d Dec.d.cons. 251.& 209.

e l.donationes. §. species. de donat. Paul. cons.246. cū ea subsitutione.

f l.doli.in fi. de noxal.

g l.Titia. §.fi. de leg.ij. Bar. l.4. de d.leg.

h d.l.quoties.

i Bar.d.auth. ingressi.

k gl.in rub. ff. solu.matr.

l c.literis. de script.

m l.in remanda. §.mand.

1 *Pactum in genere describitur, & in specie.*
2 *Transactio proprie quid.*
3 *Agere & transigere quis dicatur.*
4 *De plerisq; paciſci non possumus, transigere possumus.*
5 *Aliqua nec pacto, nec transactione finiri possunt.*
6 *Vbi compromissum fit, transactio dicitur.*

7 Transactio qualis contractus.
8 Transactio quomodo contractus innominatus.
9 Transactio quare non sit contractus nominatus. & nu. 13. 14
10 Iusiurandum quomodo speciem transactionis habere dicatur.
11 Conuentiones iuris gentiũ in propriũ contractus nomen transeuntes, actionem pariunt: cõstantes generali tantùm nomine, non pariunt.
12 Exempla huius doctrinæ.
15 Transactio est stricti iuris.
16 Transactio dolo inita ipso iure non est nulla.
17 Responsio ad argumentum Bar. transactionem bonæ fidei existimantis, si fiat super actione bonæ fidei.
18 Stipulatio etsi contractui bonæ fidei apponatur, tamen stricti iuris manet.

RVBRICA.

DE TRANSACTIONIBVS.

1 PACTVM †generaliter omnis cõuentio est duorũ pluriumue: unde & contractus omnes qualescunq; sint, nominatos seu innominatos, cõplectitur [a]. Specialiter tamen pactũ pro ea cõuentione accipitur quæ nuda est, & gratuita: idemq; etiam si gratuita nõ sit, dum tamẽ cõtemplatione litis nõ sit cõcepta [b]. †Cùm enim aliquo dato uel recepto timore præsentis uel futuri iudicij, inire dubia conuentũ decisumq; est, proprio specialiq; nomine transactio appellatur [c]; †quòd sicut agere dicitur qui petit quod sibi debeẽ [d], ita Transigere, qui præter formulam actionis suæ aliquid accipiendo litem sopiuit. μεταφορᾷ κλῆς tamen Transigere simplicius accipiẽ pro decidere, & Transacta res quoquo modo finita [e]. †Quædam autẽ sunt de quibus paciſci nõ possumus, quia pactum de re clara sit: transigere uerò propter incertitudinẽ possumus, ut in causa seruilis aut adscriptitiæ conditionis [f]. †Rursus aliqua nec pacto, nec transactione finiri possunt, ut si de sacerdotio litigeẽ [g]: quæ tamẽ amica æquabilíq; cõpositione terminari nõ prohibent [h], ut quia aliquis cõcordiæ causa probis, amicisq; partes suas interponentibus det manus, & cõponi rem sinat: quod intelligendũ, cùm citra cõpromissum id fiat [i]: †si enim illud accesserit, nõ tam amicabilis cõpositio, q̃ transactio est: quia compromittendo uidenẽ partes transigere, & arbitratoris sententiæ staturos se polliceri [k]. †Cæterũ qualis nam cõtractus est transactio? & si stipulatio accesserit, dubiũ nõ est, esse nominatũ [l], ideoq; ex eo actionẽ ex stipulatu dari [m]: †aliquí innominatus est, & ideo nõ nisi re sequuta parit actionẽ [n]. Quandoq; enim dubiam litem quis remittit, ut sibi aliquid tradaẽ, & contractus hic est, cùm facio, id est, remitto, ut facias [o]: tradere enim facti est [p]. Quandoq; facio ut des, quo casu postq̃ feci, aduersus dare detrectantem, de dolo agitur [q]. Aliquãdo do ut des, succeditq; loco permutationis trãsactio, ut quia uice fundi petiti alium des [r]. Non rarò etiam aliquis actionẽ, de qua liquidò constat, remittit, ut aliquid sibi fiat, quí cõtractus ad eam speciẽ pertinet, quæ est, do ut facias [s].

†Sed cur ex se potius contractus nominatus nõ est, cùm elegans nomen habeat [t]? Respondent plerique, nomẽ id generale esse, & ideo nõ sufficere, ut contractũ nominatũ faciat [u]. unde lex ait, Iusiurandũ speciẽ transactionis cõtinere [x], ergo transactio genus est: nam & permutatio, quia generale est nomẽ, ad innominatos contractus pertinet [y]. Sed nos suprà ostendimus transactionem speciale cõtractus nomen esse: †& quod lex ait, Iusiurandũ speciem transactionis habere, intelligendũ est, similitudinẽ & primã faciẽ [z]. Tacitus lib. XIII. Vectigal mancipiorũ remissum specie magis quàm ui. †Ego igitur iurisgentiũ conuentiones actionem parere interpretor, quæ in proprium nomen cõtractus transeũt, ut emptio, locatio, depositũ &c̃. At quæ generali tantũ nomine constant, nõ pariunt: nõ enim quod generaliter dicitur, propriè, sed potius κατ' ἐξοχὴν dicitur [a]. †Sic permutatio cõtractus nominatus nõ est [b]. Idem dicendum in nomine executionis, ut donatio: ipsa enim doni datio nomen id habet [c], quæ si facta est, frustra de actione rei iam perfectæ quæritur: si adhuc facta nõ sit, illud nomẽ nõ habet. Idem in nomine nõ cõtractus, sed rei ipsius, ut est dos: uniuersale eñ est rei nomẽ, nõ ipsius [d] cõtractus, quod & ex eius diffinitione apparet [e]. †Idem in nomine, quod eam cõtractus partẽ nõ exprimit, ad quam actio pertinet, ut in præsenti transactionis exemplo: transigentis enim nomen ex etymo eum significat, qui ab actione transit. Quare quoquo modo quis litẽ finiat, transegisse dicit [f]. Et cẽteris lex nullo dato acceptóue, transactionem infirmari uelit [g], dictio tamen cõtractus expressiua ad hoc nõ refertur, sed generaliter ad finientem, meritò eius quod in eo contractu deducitur, propriũ nullum est nomen, nullaq; ad id cõsequenter actio. †Eo igitur respectu generis nomen esse transactionẽ cum cæteris censeo, quòd tam eum qui gratuitò à lite recedit significare ui uerbi potest, q̃ qui accepta pecunia. †Hinc que consequens est, ut stricti iuris sit transactio: eam enim naturã & alij innominati contractus ferè seruant: quapropter infrà traditũ, †dolo initam transactionẽ, ipso iure non esse nullam [h]: quod & in cæteris omnibus stricti iuris cõtractibus obseruatur [i], ut meritò nõ fuerit inter bonæ fidei contractus à Triboniano hæc cõuentio recensita [k], sed sola præscriptis uerbis actio, quę de æstimato, item de permutatione proponitur, alioqui mutilus fuisset luriſconsultus: uideturq; hæc sententia esse receptior. †nec Bartoli ratio quicquam urget, id negantis, cũ super actione bonę fidei trãsigitur [l], tanquam idem de resolutione contractus iudicandũ sit, quod de cõtractu. Respondeo enim cõtractum [m] à transactione non rescindi [n], sed à iudicio ipso simpliciter recedi, quod iudicium semper stricti iuris est [o], idq; ceu proximius attendendum, præsertim cùm transactio sua ex natura censeatur [p], non autem ab origine præcedentis actionis, cùm &

a l. j. §. j. ff. de pact.
b l. j. ẽ. tit. j.
c l. j. ff. eod.
d §. j. Instit. de actionib.
e l. transacta. de uerb. sig.
f l. fi. ẽ. eo. l. nec si uolens. ẽ. de lib. cauſ.
g c. cũ pridem. extra de pact. c. constitutus. extra eod.
h c. super eo. c. ij. extra eod.
i Arg. c. nisi essent. de præb.
k Gl. in auth. ut diff. iud. Sanse uerinas in tractatu transactionũ. q. 3.
l cum proponas. ij. ẽ. tit. j.
m Bart. l. ij. ẽ. de cond. ob cauſ.
n l. ſiue. ẽ. eod.
o l. cũ meta. ẽ. e.
p l. ſtipul. nõ dicit. de uer. obl.
q l. actione. ẽ. eo. l. ſi pro fundo. ẽ. eod.
r l. ſi mulier. ff. de condict. ob cauſ. l. natura lis. §. ij. de præſcript. uerb.

t l. iurisgentiũ. in prin. ff. de pactis.
u Doct. d. l. ſiue.
x l. ij. de iureiu.
y l. j. ff. de rerũ permut.
z l. ij. ff. de libe. hom. exhib. l. proponebatur in fin. de iud.
a l. inter. §. j. de adult.
b d. l. j.
c Bar. & Iaſ. d. l. iurisgentiũ.
d l. qd' dicitur. de impub.
e Doct. rub. ſol. matr.
f d. l. trãſacta. l. tres fratres. ff. de pact.
g l. transactio. ẽ. eod.
h l. actiõe. l. ſub prætextu. ẽ. e.
i l. pen. ẽ. de inutil. ſtipul.
k §. actionũ. Inſtit. de actio.
l d. l. ſub prætextu. arg. l. j. in fi. ad Tertull.
m l. ab emptiõe. ff. de pact.
n d. l. ſiue apud.
o l. j. ẽ. ſi plu. una ſen.
p l. iiij. in prin. ad leg. fal. cid.

RVBRICA.

DE TRANSACTIONIBVS.

IMP. ANTONINVS AVG. Celeno.

1 Facti ſpecies huius legis.
2 Cauſa dubitãdi in hac lege
3 Decidendi ratio.
4 Regula, pactum uni factũ, ad alium non extenditur.
5 Exceptio huius regulæ.
6 Tria exempla, in quibus legis noſtræ diſpoſitio ceſſat. & num. 8. 9.
7 De beneficio ordinis tutoribus competente. & num. 11.
10 Tutores ad reſarciendum pupillo damnum regulariter in ſolidum tenentur, de rigore iuris.
12 Magiſtratus qui dederunt tutores, conueniuntur ante tutores, qui non adminiſtrarunt. & quæ ſit ratio.
13 Quando id non obtineat.
14 De diuiſionis beneficio tutoribus conceſſo.
15 Quid diuiſionis exceptio contineat.
16 De utili actionis beneficio tutoribus indulto.
17 Quæ ſit diuerſi iuris ratio, quòd tutori pro alio ſoluẽti utilis actio conceditur, & fideiuſſori non item. & num. 18.
19 Plures curatores habens ſi cum aliquibus tranſegerit, an alios, et in quantum conuenire poſſit.
20 Licet tutoris pactũ contutori non proſit, ſolutio tamen prodeſt
21 Item prodeſt contutori acceptilatio.
22 Acceptilatio eſt ſolutio ficta.
23 Acceptilatio in dubio ſuper toto ficta præſumitur.
24 Sed & confeſſio contutori prodeſt.

a *l. ſi donatiõis. ff. qd'met. cau.*
b *gl. l. cõtractus. ff. de fi. inſt.* 18
c *l. Labeo. ff. de uerb. ſig.*
d *l. in bonæ fidei. ff. de eo quod cer. loc.*

1 NEQVE PACTIO.) †Tranſegerat aliquis cum uno ex tutoribus ſuis, dubitatũ fuit an ea tranſactio cæteris cõtutoribus prodeſſet. †Et uidebatur prodeſſe, quoniam omniũ tutorũ connexa eſt inter ſe obligatio[a], cenſenturq; quodammodo ſocij: at tranſactio uel pactum uni in cauſa cõnexa factum, alteri quoq; prodeſt[b], quoniã cõnexorũ natura id ſuadet[c]. q̃d & in ſociorũ pactis cæteriſq; rebus traditur[d]: nec enim nouũ eſt pleraq; nobis aliorũ beneficio concedi[e]. †Sed tamen hac conſtitutione alia ſententia approbat, quia iuris regula eſt, †Pactũ uni factum, ad alium nõ porrigi[f]; †q̃d intelligendum, niſi paciſcentis interſit, ut ad alium quoq; extendatur[g]. Quapropter in legis noſtræ caſu tale pactum etiam contutoribus prodeſſet, qui aliàs paciſcentis facto poſſent conueniri; †cuius rei tria exempla hîc ab interpretibus referũtur. †Primũ, cùm iure ordinis tutor, qui tranſegit, prius cõueniendus fuiſſet, ut in quinq; caſibus exceptis, quibus diuiſa à teſtatore uel iudice tutela, nihilominus alter tutor pro altero tenetur[h]: cùm enim cum eo tranſactum eſt, qui prius debuit conueniri, alius tutor beneficio ordinis tutuseſt: quod Salicetus intelligit, quatenus is, cũ quo tranſactum eſt, ſoluendo fuit[i]. Finge, is tutor debebat uiginti, cùm ſola decem ſoluendo eſſet, tranſigit cum pupillo quinq;, poterit pupillus à contutoribus decem petere. Sed tamen crebriore calculo aliĳ contrà ſentiunt[k], tanquã uideatur pupillus huiuſmodi tranſactione pro idoneo locupleteq; eũ habuiſſe[l], & quum eum qui principalis fuit, ea tranſactione liberauerit, contutores quoque liberabuntur, qui non niſi in ſubſidium obligantur[m], & qui agentẽ pupillum cedenda rum actionum exceptione reĳcere poſſunt[n]. †Secun 8 dum exemplũ eſt, cùm tutor qui trãſegit, inſolidum cogi potuit, quia beneficium diuiſionis nullum haberet, ueluti cùm ſuo dolo, ſuá ue culpa conueniebatur[o]: traditum enim eſt, eum qui agendo dolo uel culpa deliquit, rectè inſolidum exigi poſſe[p], licet qui negligendo ſolùm deliquit, beneficio diuiſionis non arceatur[q]; quam ſententiam aduerſus pleroſque ueteres, Alexander, Decius, Iaſon tuentur, quibus & ego accedo. †Tertium exemplum eſt ſuperiori non abſimile, cùm is qui tranſegit, communis doli aut propriæ culpæ reus erat[r]. Si enim aduerſus cõtutores pupillus experiat, quia illis cedere erga eum actiones nõ poterit, utpote facto ſuo propter trãſactionẽ extinctas, ſummouebitur[s]: & hoc enim caſu facto ipſius tranſigentis cõtutores conueniunt, unde eo liberato, & ipſi eatenus abſoluí debent, quatenus ob illum exigi potuiſſent. Et quamuis exceptio cedendarũ nõ ſoleat doloſis prodeſſe[t], tamen hoc caſu uideretur pupillo id imputandum, qui actionẽ diuiſit. Clarius tamen id exemplum procederet, ſi de tutoribus ageretur, qui alicuius doli rei non eſſent, in his eĩ generaliter exceptio cedendarum locum habet. †Sanè ſciendũ eſt regulare eſſe, ut tutores ad reſarciendum pupillo damnũ inſolidum teneantur, idq; rigore iuris ita ſtatuente[u]: ſed eis ex æquitate tribus remedĳs (unde ſuperiora tria exempla deſumpſimus) ſuccurri, ordine, diuiſione, actione utili. † Beneficium ordinis tunc locum habet, cùm ex pluribus tutoribus uel curatoribus unus uel aliqui tantùm adminiſtrarunt: hi enim qui adminiſtrarunt, primò cõueniendi ſunt[v], cenſenturq; adminiſtraſſe, etiam hi qui contutori mandauerunt, quoniam qui mandat, & ipſe facere uidetur[w], dum tamen de mandato appareat: ſimplex enim tolerantia non ſufficeret, ut rectè Salicetus cenſuit, tametſi Rimin. friuolis rationibus diſſentiat. †Poſt hos uerò qui geſſerint, ſi ſoluendo non ſint, ad magiſtratus qui eos dederũt peruenitur[x], deinde ad tutores qui non geſſerunt, & quos honorarios appellamus[y]. Sic eĩ & tũc obſeruamus, cùm habenti teſtamentariũ tutorem additus eſt datiuus, cùm quo teſtamẽtarius tutelam diuiſit. Ex culpa enim datiui prius magiſtratus, cui teſtamentarius conuenietur,

e *l. inter. ff. de admin. tut.* 2
f *l. quid ergo. §. pen. de contr. iudi. tut. l. j. ſ. de diuer. reſc.*
g *l. ſi creditores. ſ. tit. j. gl. c. accuſatus. uerb. iudicari. de hæ re. in 6.* 3
h *l. eandem. & l. fi. ff. de duo* 4 *bus reis.* 5
i *l. ſi cõmunem. ff. quẽad. ſer. amitt.* 6 7
k *l. ſi ſeparatim. in fin. de app.*
l *l. & hæredi. §. fin. ff. de pact.*
m *l. ij. ff. de diuiſ. tut.*
n *Arg. l. fi. ff. de di. tut. l. fi. ff. ſi tutor nõ geſſ.*
o *Cyn. Ray. Alex. Mod.*
p *Arg. l. uir. ff. eo. ff. de iu. do.*
q *Inſtit. de ſatisf. tut. §. pen.*
r *l. ſi pupillus. ff. de admin. tut.* 8
s *l. j. §. nunc ex Clemus. de iu. & rat. dict.*
t *l. in magiſtratus. l. fi. in fi. ff. de mag. con.*
u *l. ſi plures. ff. de admin. tut.* 9
x *l. j. & ij. ff. tut. non geſſ.*
y *d. l. ſi pupillus. & l. ſi ſtichum. §. pen. de ſolut.*
z *d. l. j. §. pleni. l. ſi ex duobus. ff. de tut. et. diſtr.* 10
a *l. tres tutores. in prin. de admin. tut.* 11
b *l. fin. j. de dilat. l. fi. j. ſi. non geſſ.*
c *d. l. tres tut. l. non ſolũ. l. iu. §. q. ſ. quicod. tit.* 12
d *l. j. §. ſiquando. de tut. & rat. dict.*
e *l. ij. ff. de admin. tut.*

nietur [a], idq; æquissimum fuit, cùm is qui nõ gessit, nullius criminis, quàm contumaciæ, simplicisq; negligentiæ reus sit: at qui gessit, perfidiæ furtiq; nota non careat [b], quem & ad iuuare magistratus uidetur, nõ idoneos fideiussores accipiendo [c]: meritò ergo q grauius peccauerunt, nempe faciendo, prius, cõueniũtur, quàm qui negligendo solùm in legem cõmiserũt [d], maximè cùm qui priores conueniuntur, potuerint hosce contutores ad suscipiendam administrationẽ compellere [e]. †quoties tamen contutor ob hoc conuenitur, quòd suspectũ facere, uel satis exigere noluit, ante magistratum ex Marcelli sententia conuenietur [f]: quod plerique rectè intelligunt, etiam si à iudice uel testatore diuisa fuerit tutela [g]. Sed quid in neglectis? tam enim qui gesserunt, quàm qui non gesserunt, neglexisse, pariq; in culpa eorum respectu esse uidentur: & hoc casu nullum ordinis beneficium est [h], idq; supradicta ratione, nisi cùm ea neglecta sunt, quæ gestis connexa erant: soli enim gerenti primũ eo casu imputãtur [i]. †Diuisionis beneficium his competit, qui omnes gesserint tutelam, & soluendo sint [k]: ei autem qui dolo administrauerit, uerius est id non indulgeri, siue solus, siue cõmuniter cum alijs dolo aut culpa egerit [l]: quod & in magistratib. decisum est [m], hi enim ijsdem actionibus, quibus & tutores tenentur [n]. Illis uerò qui negligendo, & per contumaciam deliquerunt, non est denegandum id beneficium [o], ut recentiores ferè omnes sentiũt, qui Hugolini, Actijq; discordiã sic conciliant: quam sententiam & nos suprà probauimus. †Continet autem hæc diuisionis exceptio meram defensionem, unde contumaci auferenda non fuit, fauorabiliorq; est cessionis beneficio, quæ alterius oppugnandi causa instruitur, quod Bartolus tradit [p]. Sanè id diuisionis beneficium, quod his qui soluendo sunt cõceditur, ad tempus finiti officij tutelæ refertur, satisq; est tũc eos soluendo esse [q], ut Raphaël Fulgo, respondit [r], cùm in pluribus fideiussoribus secus sit, in quibus tempus litis contestatæ attenditur [s]. †Actionis utilis beneficium ei tutori competit, qui insolidum cõuentus est, cùm alij soluendo non essent: potest enim à pupillo petere, ut sibi actiones cedat, quibus contra alios experiri possit, si fortè aliquid inde aliquo tempore corradere queat, ut quia alij ad meliorem fortunam perueniant, tenetur enim pupillus cedere, dummodo ex proprio cõmuniue dolo, aut etiam propria culpa ille non conueniatur [t]. Quòd si cessionẽ sibi fieri non petierit, adhuc utili negociorũ gestorũ actione, ut plerique sentiunt, ei succurritur [u], licet utilem tutelæ actionem alij malint [x]. Quòd si pupilli facto cedi ea actio non possit, agenti ei obstabit cedendarum, ut uocãt, exceptio [y].

† Sed cur tutori pro alio soluenti lex actionẽ utilem concessit, & non fideiussori qui pro confideiussore soluat [z]? Multæ rationes adducuntur, quæ utcunq; defendi possent, sed duæ probabiliores sunt. Prima, quòd fideiussor soluendo, id agit, ut principalẽ liberet, meritò aduersus confideiussores nõ experiẽ, qui in quandam sequelam solùm liberantur [a]: at tutor uel reus debendi, principaliter agit, ut contutorem uel alium reum liberet. Nec me mouet si dicatur, uideri potius propriæ obligationis tollendæ causa id facere [b], quia quantum eius summæ respectu sit, quæ actione utili à contutore peti potest, in ea contutor ipse principalis uidetur [c], & ideo ab eo petetur, sicut fideiussor à principali peteret [d]: quod & in duobus reis dicendum [e]. †Altera ratio est, magis succurri tutoribus, quia tutelam ex necessitate assumunt, quàm fideiussoribus, qui sponte pro alio fideiubent [f], nec tamen inuicem fideiubent: quod in reis debendi secus est [g].

b ¶ Gesserunt.) Secus in his ad quæ ipsi ex facto eorum obligarentur, cum quibus pactio uel transactio facta esset: in his enim uel ordinis uel diuisionis, uel cedendarũ exceptione agentem pupillum submouere poterunt, quod suprà declarauí.

c ¶ Conuenire.) †Pro sua uirili, quod indubitatũ est, cùm separatio à tutore, uel à iudice facta est [h]. quòd si nulla separatio, uel à seipsis facta est, adhuc idem dicendum, propter diuisionis beneficium ipsis competens, si soluendo sint [i], uel exceptionem cedendarum, quam agenti pupillo obijcient, qui cedere eis actionem non poterit, cui transactione, uel pacto à se renunciatum est [k]. Solùm igitur supra uirilem conueniri tutores poterunt, quum dolose egerunt, quòd scilicet nullum dolosis detur cessionis auxilium [l], nec diuisionis quidem, ut ego post Azonem & aliquos recentiores censui [m], nisi sponte appareret pupillum eos uoluisse diuidere [n], quod suprà defendi posse existimaui [o]. †Illud generaliter traditum est, licet tutoris pactum contutori non prosit, solutionem tamen prodesse, & ideo quanto solutum est, tanto minus à contutore petetur [p]: qua tamen in re argutantur aliqui, tanquam ea pecunia non ob tutelam, sed ob nouam transactionis causam soluta uideatur [q]: sed ut id uerum sit, negari non potest, quin adhuc ex causa tutelæ soluta aliquo modo dici possit [r], uideturq; id hoc casu satis, cùm adolescenti sufficere debeat, si damnum sibi resarciatur, non autẽ id ei concedendum sit, ut aliena cum iactura locupletior fiat [s], qui proculdubio fieret, nisi cõ tutoribus accepta ex transactione imputaret.

---

a l. Lucius. §. cũ test. de admi. tut.
b d. l. tres tu. §. j
c Inst. de sat. tu. in prin.
d Gl. l. si mora. ff. sol. matr.
e d. l. j. §. si tut. uel cura.
13
f d. l. j. §. usque adeo.
g d. l. ij. de diuis. tut.
h l. fin. ĩ. si tut. l. tutores q post. §. in eũ. de admin. tut.
d. l. tres tut. §. in eo. l. tutor q tutelam. de admin. tut.
14
i d. l. j. §. nunc trastemus. Arg. d. l. j. §. plenè. & d. l. j si tut. uel cur.
k l. antepen. de mag. conuen. l. fin. de mag. conuen.
d. l. si plures. de admin. tut.
15
d. l. si plures. l. j. ĩ. de di. tut. Consil. 135.
l l. inter eos. §. pen. & §. j. de fideiuss.
16
d. l. j. §. plenè. l. ex facto. ff. de neg. gest. Arg. d. §. plenè. Lancelot. Deci. hic.

17
y l. Stichũ. §. penult. de solut.
z l. ut fideiussor. ff. de fideiuss.
a Gl. l. ex facto. de neg. gest.
b l. & magis. ff. de solut.
c §. pen. Inst. de sat. tut.
d d. l. ex facto.
e l. j. ĩ. de duob. re. cum gl.
18
f l. si fideiussor. §. si necessaria ff. qui sat. co.
g d. l. j. authen. præsente. ĩ. de fideiuss.
19
h l. ij. ĩ. de di. tu.
i d. §. nunc trastemus.
k d. l. si pupillus. de admin. tut.
l d. §. plenè.
m Gl. l. ij. §. fi. de cur. bon. dan.
n Arg. l. si creditores. §. tit. j.
o In tertio exẽplo.
20
p l. si ex duob. de tut. et ra. di.
q l. 3. in prin. ff. ad leg. falcid.
r l. & post rem. §. pen. ff. eod.
s l. nam hoc natura. de cond. indeb.

21 †Sed quid si tutor acceptilatione liberatus est? Et idem esse traditum est, ac si solutione liberaretur, meritò cõtutori acceptilatio proderit [a].†Nihil enim aliud est acceptilatio, q̃ fi cta solutio [b]: quod tamen non procedere Cynus & Raynaldus tradunt, cùm tutela à iudice uel testatore diuisa est: non enim uideri potest alius liberatus, cũ pro parte separatim solùm teneretur [c]. Idem censuit Bart. cùm acceptilatio limitata est ad naturã transactionis [d]: uel, quod Fulgosius ait [e], cùm expressum est, pro eius tantùm accepto ferri, cum quo transigitur [f].

IDEM AVG.
Luctatio.

CVm te, pponas [d] cum sorore tua de hæreditate transegisse [b], & ideo certam pecuniã ei te debere cauisse: etsi nulla fuisset quæstio hęredita tis, tamen propter timorẽ [c] litis trãlactione interpositã, pecunia rectè cauta intelligitur. Ex qua causa si fisco soluisses, repetere non posses, & si non soluisses, tamen iure conuenireris.

23 †In dubio tamen, acceptilationem super toto factam esse promptius est, ut fauore liberationis interpretemur: cùm enim mero iure quilibet insolidum obligatus sit [g], quamuis beneficium diuisionis habeant, tamen de tota obligatione actum censeri, Paul. Castr. Alexanderq̃ hîc tradiderũt, quos & ego sequor.†Sed quid de confessione dicemus? an idem quod in solutione? probat enim confessio solutionem [h], meritò cõtutori quoq̃ proderit, ut Raphaël Comensis respondit [i]: quo fit ut appareat, in quib. casibus huiusmodi confessio uera solutionem non probaret [k], eodem modo de ea, sicut de pacto sentiendum esse [l], magisq̃ in ea q̃ in acceptilatione limitandum.

24

1 Casus huius legis.
2 Trãsactio metu futuræ litis facta ualet, etsi lis adhuc cœpta nõ
3 In claris nec transactio nec compromissum ualet. (sit.
4 Si iudex statuto teneatur ex Doctoris alicuius sententia ius dicere, in claris tamen articulis non tenetur.
5 Quando huius l. constitutioni locus sit.
6 Tam actor quàm reus transigere dicuntur. & num. 8.
7 Transigere qui dicatur.
9 Statutum de actu aliquo uerba faciens, de actu perfecto intelligi debet.
10 Legis uerba cum effectu accipienda.
11, 12 Quandoq; de timore mali idem iudicamus, quod de malo. & num. 13. 14
15, 18 In casu l. nostræ quando uideatur, probabilis timor litis adfuisse.
16 Qui cogi potest, non dicitur sponte dedisse.
17 Velle non uidetur, qui obsequitur imperio patris uel domini.

1 CVM TE PROPONAS.) †Cùm dubitaret Luctatius ne à sorore sibi controuersia moueretur, quę in patris uel alterius hæreditate ius habere prætendebat, cum ea timore futuræ litis transegit: †responsum est ualere transactionẽ, quamuis lis adhuc cœpta nõ esset: quod intelligendũ, dummodo sororis 2 expressa calumnia nõ argueretur [m], uel probabilis nõ fuisset litis metus: nõ enim possunt partes fingere litem causa adiuuandæ transactionis, ubi lis probabiliter esse non potest [n], alioquin nulla esset inter pactum transactionemq̃ differentia [o], indistinctéq̃ post rem iudicatam transigi posset [p], reiq̃ solutæ repetitio competeret, quod tamen falsum est [q], †& ideo in claris nõ ualet transactio, sicut nec cõpromissum [r]. †Qua ratione & traditum est, si ex lege municipij prætor secundũ fiduciarij doctoris consilium ius dicere teneat [s], in claris tamen perspicuisq̃ articulis non teneri [s], nisi ex generalitate uerborum legis suspectã legislatoris prętoris cognitionem fuisse appareat, ne pro claro id duceret [t], q̃d ambiguũ esse: quod & à me respõsorum lib. 1. disputatũ est. †Intelligendum igitur rescriptũ hoc est, ut tunc ei locus sit, cùm mulier hæc probabiliter litigare potuisset, ut quia de hæreditate patris, à quo exhæredata erat, ageretur, negaretq̃ ipsa, iustam exhæredationis causam fuisse [u]. Idem si ex statuto fœminæ dotatæ excluderentur, ipsaq̃ dotatam se non esse allegaret [x], existimauerim tamen ualere conuentionem, cùm possessor petitori, quamuis calumnianti, nõ nisi eatenus dat, quatenus quilibet diligens paterfamil. facti uexationem redimeret [y].

b ¶Transegisse.) Accursius actorẽ fuisse Luctatiũ existimat, quoniam transigere propriè actor dicatur, id est, ab actione transire. †Ego cum pluribus nihil referre sentio, actor an reus fuerit: uerisimileq̃ est, potius reum fuisse, seu timuisse ne à sorore conueniretur: receptius enim est, reũ quoq̃ propriè transegisse censeri: †quia transigere dicitur, qui præter intentatam actionis in iudicio formulam aliquid dat, uel recipit, ut super Rubrica declarauimus: recedit autem ab actione tam actor quàm reus, alter actiuè, ut Picus ait, alter passiuè [z]. †& ideo si in lege municipij mentio fit transigentis, etiam reus continebitur, nõ tam ex regula correlatiuorum, ut quidam sentiunt [a], quàm, ut ego arbitror, ex sermonis proprietate: utrunq̃ enim æqualiter substantia transactionis respicit. Decius eius personam inspiciendam tradit, cui ex transactione acquiritur. Sed cùm transactio non fiat, nisi ultro citroq̃ dato & recepto, nõ putarim eius sententiam hac in quæstione procedere: solùm igitur ei distinctioni locus erit, quum lex non transigentis, sed acquirentis mentionem facit [b].

c ¶Propter timorem.) Differt quidem casus ipse infortuniumq̃ ab eius metu: sicut id quod imminet, ab eo quod iam euenit. †Vnde lex municipalis de aliquo actu uerba faciens, de eo qui iam absolutus perfectusq̃ sit intelligetur [c], non de imperfecto [d], aut de antecedentibus eius [e]. †Et hoc est quod dicimus, legis uerba cum effectu accipi debere [f] & de re quæ executionem facti consequuta sit, nõ autem

a l. si ex plurib. ff. de accept. l. iij. §. j. ff. de liber. leg.
b Bart. l. ex duobus. 2. quæst. de duob. re.
c l. ij. §. si tamẽ. de uerb. oblig.
d l. iij. j. cod.
e Consil. 135.
f l. si ex duo. ff. iud. sol. arg. d. l. si creditores
g d. l. tres tutores.
h l. Publia. §. fi. depos.
i Consil. 24. colu. 1.
k l. pen. j. de nõ num. pec.
l Bartol. d. l. ex duobus. q. 9. Fulg. d. consil. 135.
m l. in summa. ff. de cond. inde.
n l. cum hi. §. si cum lis. ff. eo.
o l. j. ff. cod.
p l. post rem. ff. cod.
q gl. l. delegator. in fi. de cond. indeb.
r Alex. cõsil. 2. col. 1. in 2.
s Bart. l. ille. de leg. ij.
t Paul. Castr. consil. 194. lib. pancin. in 2.
u Auth. nouiss. cet. j. de ædif. prætor.
x Bar. l. fin. j. de dot. prom.
y Arg. c. dilectus. de sponsa.
z l. filiusfam. j. testa.
a l. fi. j. de iudic. iud. noll.
b l. debet. in fi. de ed. el. Bas. & Salic. in rub. j. de rebus eor.
c l. pen. in fi. de his quæ indig.
d Gl. cle. j. sum. cõtrahere. in consang.
e Alex. consil. 194. in 2.
f l. j. in fi. quæ quæ sit.

autem ex sola animi destinatione inducatur[a]. †Quandoq; tamen de timore mali idem quod de malo ipso iudicamus[b]. Cicero in oratione pro lege Manilia: Nam in cæteris rebus, cùm uenit calamitas, tum detrimentum accipitur: at in uectigalibus, non solùm aduentus mali, sed etiam metus ipse affert calamitatem. Seneca: Peior est bello, metus ipse belli. Vnde responsum est, remissionẽ publicanis perinde ex metu faciendam, ac ex ipso bello fieret: quod Ancharanus censuit[c]. †Sic & conductori timore pestis de domo migranti, remissio mercedis fieri debet[d], etiam si deinde uerè nulla aduenerit pestis[e]. Nam & timor armorum idem operatur, quod uis re ipsa armis illata[f]: tametsi à sicario uel prædone deposita essent, cùm facilè resumere posset: quod in eo respõsum est, qui à puellæ tribus in stupro deprænsus matrimonio consenserat, metũq; deinde allegabat[g]. †Huc pertinet & torturæ, seu equulei timor[h]. Ad cuius allegationem subuertendam, solent iudices finita quæstione, post aliquod tẽporis interuallum, confessionis ratihabitionẽ à reo exigere[i]. †Sic & imminẽtis fugæ timor, eiusdem est effectus, cuius ipsa fuga[k], ut propria autoritate debitor à creditore capi, & ad iudicem deduci possit[l]. Vnde & generaliter traditum est, idem censeri, siue quis re ipsa à iudice coactus fuerit, seu probabilis coactionis timor allegetur[m]. Censetur autem probabiliter is timuisse, cui per iudicis pœnale præceptum, uel generali edicto cõminatũ fuit[n]: nec enim tormẽta aut fidiculas expectare quis debet[o]. †In casu uerò legis nostræ tum probabilis litis timor adfuisse uidetur, cùm uerè actio de iure competebat: †qui enim cogi potest, non dicitur spontè dedisse[p]: †sicut uelle non uidetur, qui obsequitur imperio parentis uel domini[q]. Idem si imperio legis quę creditoribus satisfieri iubet. †Quòd si actio solùm de facto cõpetijsset, nõ uideri timore litis transactum Decius censuit, nisi adsint cõiecturæ, quæ in pręsentia eum acturum fuisse, probabiliter[r]q; id existimasse reum arguant[s]: quæ sententia & nobis placet, ne alioqui ibi fingi lis uideatur, ubi nulla omnino futura erat[t].

IMP. ALEXANDER AVG. Antilæ.

AGe cum Geminiano, quòd pater eius curator tibi datus, negocia tua gesserit[b]: & si apud iudicem negabit se hac actione teneri, quoniam transactio & aquiliana stipulatio

a l.fundi. §. ité. l.seq. de actio. empt.
b l.Pedius. ī pri. de inc. rui. nau.
c Alex. l. diuortio. iij. col. so lu. matr.
d l. habitatores. in fin. loca.
e Caccialu. l. diẽ q. 40. de offi. assess.
f l.ij. §. armis. de ui & ui ar.
g Alex. consil. 44. in iij.
h l.ij. de cust. re. Bart. l. j. §. diuus. ij. de quæstio.
i Arg. l. fugitiuus. de uerb. signif. Gl. l. quæstiũ. ff. de pig. last. hic.
k l. nouissimè. ubi Bal. ff. quod falsi. tut.
l Bart. l. creditor. de solut. Bal. l. falsus. ī. de furt.
m c. præterea. ij. ubi Ioan. And. de iur. pa.
n c. bona fides. de reg. iu.
o l. iiij. ff. de reg. iur.
p arg. l. iij. §. fin. de eo qd' cert. loc. ubi Paul. Cast.
q In auth. de tabel. uerſ. et nõ fingant.
r Bar. ī. l. j. col. fi. l. iij. §. pen. de neg. gest.
s l. curatori. ī. de neg. gest.
t l. j. §. dixerit. de public.

1 Transactio de petitione competente inter curatorem & adolescentem, non ualet.
2 Limitata causa, limitatum producit effectum.
3 Vtilis negociorũ gestorum actio adolescenti aduersus curatorẽ
4 Directa solùm uoluntario administratori competit. (datur.
5 Pupillo datur specialis tutelæ actio, adulto generalis tantùm negociorum gestorum.
6 Tutor personæ datur, curator rebus, quorum ille etiam inuitis, hic minimè datur.
7 Nemini ante uigesimumquintum annum permittitur rerum suarum administratio, nisi decreto iudicis.
8 Actio negociorum gestorum est bonæ fidei.
9 Actiones directè bonæ fidei, eiusdem naturæ sunt quando contrario iudicio intenduntur.
10 Distractus simili conditione censetur cum contractu.
11 In iudicijs facti iuxtà clarè excipiendum atq; agendum est, contrà in iuris.
12 Fauore bonæ fidei iudiciorũ interrogare iudex potest à reo, quid in prosecutione causæ actum sit.
13 Generaliter interrogationes præparatoriæ tantũ concessæ sunt.
14 Consequentia in materia fauorabili latissimè accipiuntur.
15 Is qui plures actiones in iuriarum habet, omnes cumulare potest.
16 Non conceditur actori libellis pluribus reum uexare, si opponat reus.
17 Creditor nõ potest cogi ut particularem solutionẽ recipiat.
18 Immunitas ægritudinis causa data, inter personalia munera refertur.
19 Promissio restituendi damni inter socios restringitur, quatenus quis obierit.
20 Causa dispositioni cuilibet adiecta, dispositionẽ ipsam coar
21 Ratio legis ipsam restringit. (tat.
22 Dominus non tenetur ex delicto familiæ, si extra ministriũ peccetur.
23 Nuncio publico extra causam officij sui non creditur.
24 Fideiussor non tenetur ultra causam fideiussionis.
25 Syndici tantùm de ijs criminibus inquirunt, quibus in officium suum committitur.
26 Libris mercatorũ fides datur tantùm in causis mercimonij.
27 Lex communis iuris correctoria restringi debet.
28 Mercatorum fides sæpe languet.
29 Mercatorum pleriq; mendacio ditantur.

AGE CVM Geminiano.) a ¶†Cùm curator adolescenti ducẽta deberet, solaq; centũ adolescens petijsset, tandem super ea petitione transegit, & quinquaginta accepit: hîc traditur nihil impedire, quò minus de alijs centũ rursus quæstionẽ moueret[t]. Alij generaliter ab adolescente petitã administrationis rationẽ interpretant, deinde ab eo de certis rebus specialiter transactum fuisse, & ideo nõ nisi earũ rerum respectu præiudicabit transactio[u]: †quoniã scilicet limitata causa limitatũ effectum pariat[x]. Sed hic intellectus uerbis legis nõ admodũ quadrat, quibus de certa pecunia, nõ autẽ specie transactum dicitur[y]. Verũ ego iungi utrunq; intellectũ debere arbitror, ut petitio quidẽ generalis fuerit, rationem scilicet administrationis reddi: cæterũ in causæ prosecutione id à creditore prætensum, ut certa quantitas, puta mille aurei sibi hoc nomine darentur, super qua pecunia pro c c c c. transactum fuit. Hîc traditur adhuc agi posse, quatenus probetur supra mille curatorem interuertisse.

b ¶Gesserit.) †Actione igitur negociorũ gestorũ aduersus curatorẽ adolescentis agendum est, nõ tamẽ directa, †quæ nõ nisi uoluntario administratori cõpetit[z], sed utili[a]. †Sed cur pupillo in tutorẽ datur specialis actio tutelæ, in curatorẽ uerò sola hæc generalis negociorũ gestorũ, cùm nostra intersit etiã specialiter nobis succurri[b]? An quòd magis ne-

t Gl. in uerb. nominatim.
u Gl. uerb. iubebit.
x l. in agris. de acq. rer. dom. Feli. c. cũ ordinem. de reser.
y l. sed Iulianus. §. mutui. ff. ad Maced.

cessarium est tutoris officiũ, censuit lex specialius in ea re prouidere a.† Datur enim tutor personæ, cùm curator solùm in bona ius habeat b: datur etiã inuitis pupillis, cùm adolescentibus inuitis nõ dentur curatores c;† tametsi nõ ideo ante uigesimũquintũ annum rerũ suarũ administratio unq̃ cõcedenda sit d, nisi aliter iudex decreto suo cẽsuerit e. Adde quòd quò maiore periculo & facilius pupilli q̃ adolescẽtes decipiunt f, eò & cautius agendũ fuit g. †Illud sciendum etiam, hanc actionẽ negociorũ gestorũ tametsi utiliter solùm competat, nihilominus bonæ fidei esse, quod pleriq; hinc annotarunt.† Nam & traditum est actiones, quę directè sunt bonę fidei, eiusdem naturæ censeri, cùm contrario iudicio intenduntur h:† opinor, quia simili conditione censetur distractus cum contractu i.

c ¶Quæret.) Poterit igitur iudex reum cõpellere, ut exceptionẽ suam generaliter propositam declaret k: quod in his intelligendũ, quæ in facto cõsistunt:† tunc enim nõ minus aptè & clarè reus excipere, quàm actor agere debet l: in his quæ iuris sunt secus est, ualetq; rei exceptio generaliter negãtis ius actori competere m: & ita cæteri hìc sentiunt. Sed certè lex nostra nõ cõmunem regulam, sed aliquid, quod specialiter bonæ fidei iudicijs indultũ sit, attingere uidetur. Sunt qui hìc probari existiment, in hisce iudicijs iudicem etiã parte nõ petente procedere posse: uerùm id nimiũ cõmuni regulæ derogaret n.† Ego existimo in hoc uerti bonæ fidei iudiciorũ fauorem, quòd q̃uis reus ex generalitate uerborũ petitionis, itemq; Aquilianæ stipulationis ad iuuaret, nec probationes ab eo exigi debeãt, liceat tamẽ iudici quærere, eumq; interrogare, quid in prosecutione causæ actum sit, an nõ obstante uerborũ generalitate de certa solùm pecunia transactũ fuerit o,† cùm alioquí regulariter interrogationes nõ admittantur, si ad litis decisionẽ spectant, sed solùm quę iudicij instruendi præparandiq; causa fiũt p. Existimauerim igitur quod lex ait, quęret iudex, ad partis cuius interest petitionẽ intelligendum q. quòd si dura uideť hæc subauditio, potest respõderi, eo ipso quòd actor negociorũ gestorũ actionẽ, quæ bonæ fidei est, intentat, adhucq; extinctam nõ esse asseuerat, censeri cõsequenter à iudice petijsse, ut huius rei uestigandæ causa ipsum qui cõuenitur interroget.† Consequentia enim latius in materia fauorabili accipiuntur, quàm in ea quæ non ita fauorabilis sit r.

d ¶De minore.) Hinc ostenditur, eum cui c c, à Titio debeantur, posse centum sola pe-

interposita est, iudex contemplatione iudicij, quod est bonæ fidei, quęret e de quãta pecunia nominatim transactum sit, et si apparuerit de minore d transactum, quantam pecuniam reliquam e ex administratione curæ deberi probatum fuerit, soluere eum iubebit, quòd non in stipulationem aquilianam obligationis iure tãtum deductum est, quanti erat quantitas pecuniæ quę debatur.

tere: quod solent aliquí creditores facere, ut experiantur quid in minore summa probare possint:† quo argumẽto censuit Angelus eũ qui actiones plures ex uarijs iniurijs uel pluribus furtis habeat, posse una tantũ, si uelit, interim experirí s. Si tamen allegaret reus id calumnię causa fieri, ut maiore tædio laboribusq; afficeretur, deberet iudex actorem cõpellere, ut unico iudicio ageret t:† qua ratione receptum quoq; est, non concedendum actori, ut reum pluribus libellis uexet, reo sícut licet opponente u:† nam & uice uersa cogí nõ potest creditor, ut particularem solutionẽ recipiat x: qua de re alibi disserui.

e ¶Reliquam.) Limitata ergo causa limitatum effectũ producit y.† Vnde immunitas alicui ob ægritudinẽ data, de personalibus solũ munerib. intelligitur z.† Promissio restituendi damni inter socios, quatenus in cõmunem negocio quis illud subierit, restringiť a. Sic nautæ uel caupones de eo solùm tenentur, quod exercentes suum negociũ receperint, extra negociũ ex edicto nõ tenẽtur b. Sic uidemus legatum ob causam relictum, secundum eam restringi c. Vnde & finita causa dilationis, finitur dilatio d: & finita causa priuilegij, extinguitur priuilegiũ e.† Et generaliter solet causa cuilibet dispositioni adiecta, dispositionẽ ipsam coarctare f.† Sic & ratio legis eam restringit g, & cessante ratione uel causa, cessat ipsa dispositio h.† Inducunt q̃ hæc recentiores uarijs quæstionibus, ut domini nõ teneantur de familiæ delicto, si extra ministeriũ suũ ea deliquat i: ut prætor de apparitorũ suorum crimine nõ obligetur, si extra muneris sui causam peccauerint k:† ut nuncio publico extra officij sui causam non adhibeatur fides l:† ut fideiussor ultra causam fideiussionis exigi nõ possit: ut si in causam campsoriã promisit, ex mercimoniali nõ teneatur m. Si pro fidelitate præfecti arcis spopõdit, nõ nisi ob custodiam teneatur, pro præfecti furtis & concussionibus non teneatur n. Quo exemplo Pícus sepro eo respondisse ait, qui in causa syndicatus prætoris fideiusserat, ut pro stupris à prętore perpetratis nõ teneatur, sed solùm quatenus in officium suum respicientibus deliquerit:† nam & syndici, nõ nisi de eis criminibus inquirere possunt o. Sic cùm lex certis iudicibus mercatorũ causas demandat, de eis solùm intelligetur, quę mercimonij causa cõtrouertunt p.† Sic & lex plenam fidem iubens Thesaurarij uel mercatoris libris adhiberi, ad causam munus Thesaurarij uel mercimonij spectantem restringitur q: & ita Pontanus, Aret. Iaf. censuere, Cõtrà Deci, quia à generalitate uerborum

a §. est autẽ. Instit. de tut.
b l. ne copulandis. ff. de nupt.
c §. item inuiti. Instit. de cur.
d l. j. ff. de min.
e l. in uniuersis. ff. qui dar. tut.
f §. impuberes. Instit. de suspect. tut.
g l. alienum. ff. de pœn.
h Gl. §. actionũ. uerb. tutelæ. de actio.
i l. Pompon. §. præterea. de acq. poss. l. si ad resoluẽdã. ff. de præd. mi.
k But. c. ij. de li. obl. Alex. hìc.
l l. j. §. Labeo. ff de flum.
m l. fin. in prin. ubi Bal. ff. de fideicõm.
n l. j. ff. ut quæ def. aduo.
o l. ubicunq;. de inter. act.
p Bar. l. j. de inter. act.
q l. iiij. §. hoc autem iudic. de dam. infect.
r l. binas. de ser. urba. præd. c. fin. de uerb. signif. l. fi. §. fi. de leg. iij.
s l. interdum. §. §. fin. de fideic.
t Bar. l. in cõmodato. §. duãb. cõmod.
u Alex. Arm. l. qui tutã. in fi. de acq. here.
x l. tutor. §. Lucius. de usur.
y l. in ægrit. de acq. re. do. l. ff. de fideiuss.
z l. ij. §. corporis. de uac. mu.
a l. cum duob. § cum erat. pro socio.
b l. iij. §. rede. nat. cap.
c l. Scio. in pr. de an. leg.
d Là filio. §. alimo. ad Trib.
e l. Titia. §. ubi rau. de leg. j.
f l. cũ pater. § dulcissimè de leg. ij.
g l. adigere. § quãuis. de iur. patro.
h c. cum cessante. de appell.
i Bar. l. ne quis de incen. nau.
k Angel. l. j. § recti prouin.
l Doct. c. cũ patrati. de appell.
m Bal. cons. iuris 5.
n Bald. l. j. de mag. cõuen.
o Bald. l. ij. § rationem.
p l. fin. ff. de tut. cont. iud.
q l. fi. quãs. § tionẽ. de ed.

rum legis recedendum nō est[a], quæ mercatoris uel Thesaurarij mentionē fecisse demonstrationis causa uidetur, non limitationis[b]. †Sed ego cōmunem sententiā sequor, quòd lex hęc iuris cōmunis correctoria, restringēda sit: & quia uerisimile non est, id priuilegium personę, sed causę potius cō cessum, †cùm probabile non sit, tantum fidei mercatorū indulgeri, quā in aliquibus leuem uidemus, & ideo nō satis legibus hi approbanē[c], ut quib. illud sit semper in ore: O ciues, ciues, quærenda pecunia primùm, Virtus post nummos.

†Nam & M. Cicero ditari eorum plerosq; ex mendacio affirmat. Fatendum itaq; mercatorum mentionē in eo statuto nō demōstrationis tantū, sed & limitationis causa fieri. Cætera ex quib. causis generalia legum uerba limitari restringiq; possunt, diffusissimè à nobis tractatū est lib. de uerb. signif. 1.

IDEM AVG. Numedio.

ACtione administratæ curæ ab eo qui legitimæ ætatis annos compleuit, in aquilianā stipulationē uel quā alia actione, quæ ad tempus tutelæ pertinet, conuentus, ex quib. causis absolui debeat, ignoro. Nam si ea pecunia, quæ ex hereditate patris ad te peruenit, in rem tuam conuersa est, non dubium est, quin actione tutelæ teneri debeas. Quòd si ea pecunia, quæ ex hereditate patris ad te peruenit, in rem tuam conuersa non est, sed ea tantum, quæ ex bonis patris ad te peruenerunt, ea tu ipse, qui tutelæ actione conueniri potes, ad alios tutores tuos transmisisti, non uideris tutelæ actione teneri. Sed si ea pecunia, quæ ex hereditate patris ad te peruenit, in rem tuam conuersa non est, sed ea tantum, quæ ex bonis patris ad te peruenerunt, ea tu ipse, qui tutelæ actione conueniri potes, ad alios tutores tuos transmisisti, non uideris tutelæ actione teneri.

1 Transigimus nudo pacto & acceptilatione.
2 Aduersus nudum pactum transactionis non seruantem, prior actio competit.
3 Acceptilatione extincta, prior actio resuscitari nequit.
4 Doli exceptio acceptilationi opponitur actionis.
5 Dolus tribus rationibus in transactionem uenit.
6 Reus dolo malo persuadens actori ut ferat accepto, repellitur ab exceptione.
7 Dolus præstans causam contractui bonæ fidei, ipso iure contractum infirmat.
8 Transactio cùm stricti iuris sit, dolo non perimitur.
9 Transactio quemadmodum alij contractus innominati, est stricti iuris.
10 Vbi propriæ actiones cōpetunt, subsidiaria de dolo excluditur.
11 Præscriptis uerbis actio, nemini datur nisi ei, qui ex sua parte adimpleuit.
12 Condictio ob causam, ex pœnitentia aut mora conceditur.
13 Pœnitentiæ in transactione locus nullus est.
14 Actore nondum implente, reus in mora esse nequit.
15 Aduersus reū actio de dolo non cōpetit, nisi in mora existentē.
16 Naturalia uel tacito pacto remitti possunt.
17 In contractu, facio ut des, contra dare recusantem actio de dolo
18 Liquidū debitum remittens, dare intelligitur. (competit.
19 Qui remittit debitum non liquidum, censetur facere.
20 Cùm ex facto agentis aliquid reus accepit, potest tamē actio doli competere.
21 Obligatio quæ à tutela oritur, est iuris gentiū, quemadmodum & negociorum gestorum.
22 Acceptilatio tutelæ aut negociorū gestorum, actiones nō tollit.
23 Aquiliana stipulatio solam obligationē perimit quæ uerbis contracta est.
24 Contractus emphyteuticus acceptilatione sola nō extinguitur.
25 Nisi, exceptiua particula post affirmationē posita, sequentem inducit negationem.
26 Non negare, medium est inter negantem & uerè affirmantem.
27 Respōdentis ambiguitas, ex eius mente interpretationē recipit.
28 Verbis futuri temporis, non contrahitur præsens matrimoniū.
29 Quod in uerbis futuri tenet, idem infinitiuus sibi uendicat.
30 Promissio se honestè uirginem cognoscituram ab adolescente facta, non facit matrimonium.
31 Absq; consensu, matrimonium nullum est.
32 Nisi, quando proprium uerbum requirit, tum si antecedens oratio affirmat, reliqua negat.
33 Quando præcedit negatiua oratio, exceptiua negat non actum, sed potentiam.
34 Datio libertatis factum requirit.
35 Libertas data censetur cum negatione proposita, quamuis exceptio subijciatur, quoniam hic nō potentia tantum, sed actus quoq; ponitur.
36 Remissio doli triplicitèr consideratur.
37 Liberatio per dolū inducta non tenet, nisi specialiter eius fiat mentio.
38 Dolus in administratione interueniēs specialiter remittitur, qui generali transactione non remittitur.
39 Remissio futuri doli nullo pacto ualet.
40 Testator inutiliter tutorem à reddendis rationibus liberat, quin de dolo conueniatur.
41 Præsumptus dolus tacitè remitti potest.
42 Dolus ex re ipsa, non ex animo profectus, tacitè remittitur.
43 Dolus tutoris negligentia admissus, à testatore in futurum remittitur, nisi inde locupletior factus sit.
44 Volenti non dicitur dolus fieri.
45 Remissus à testatore dolus, non liberat tutorem dolosè agentem ab infamia.
46 Condemnationem doli infamia sequitur.

ACTIONE ADMI.) ¶†Duplici modo cōtrahitur transactio, pacto nudo, itemq; acceptilatione, †Si pacto nudo transegerim, tuq; conuentionē nō obserues, priore actione, super qua transactū erat, experiar, & tibi de transactione excipienti, de dolo, ob inobseruantiam, replicabo[d]. †At quoties accepto lata est prior actio, ut in hoc rescripto dicit, suscitari exercerіq; amplius nequit[e], †sed solùm de dolo agitur: †qui quidē tripliciter cōmitti potuit: & primo ante transactionē, cùm curator dolosè administrauit: sed de hoc consentiunt omnes in lege nostra nihil attingi[f]. †Secūdo in ipsa transactione, ut quia reus dolo malo actori persuasit, ut accepto ferret, & de hoc rescriptū nostrū Azo, Accursiusq; interpretantur, cum quibus & cæteri sentiunt, caretq; hęc interpretatio omni ferè scrupulo, nisi quòd unum id aduersari uidetur, quòd actio, qua tenetē curator, bonæ fidei est[g], quo casu & eius remissio eandem naturā seruare debet[h]. †Dolus autē cōtractui bonæ fidei causam præstans, ipso iure contractū infirmat[i], & tamen hic traditur acceptilationē ualere. Sed ultra alios[k] ego respondendū arbitror, quòd actio negociorū gestorū, quę in curatorem datur, & bonæ fidei est, per Aquilianam stipulationē nouata est[l], †& transactio subsequens stricti iuris est, meritò propter dolum ipso iure nō perimitur[m]. Nō enim dolosè creditor in eo læsus est, quòd actio fuerit nouata, quippe parum id sua interesset[n], sed in eo, quòd stipulatio ipsa noua, quæ iam stricti iuris erat, acceptilatione perempta est. †Tametsi & illud dici possit, transactionē, sicut alios cōtractus innominatos, generaliter stricti iuris esse, quod suprà in rubrica defendimus. Tertio, dolus post transactionem cōmitti potuit, quia reus dolosè non soluat, promissaq; nō adimpleat: & hoc de dolo Pyleus legē nostram interpretatus est. Cōtrà sentiūt plerіq;,

a l.j. §. ut generaliter. de leg. præst.
27
b l. mella. de alim. leg. l. quidā testa. in prin. de leg. j. Bar. l. cū pater. §. mensæ. de leg. ij.
28
c l. antepen. in fi. ff. de cohor. lib. xij.
29
1
2
d l. cum proponas. ij. §. tit. j. l. siue. ff. eod.
3
4
5
e l. qui res. §. fi. de solut.
f In l. j. §. cod.
6
40
g §. l. prox.
h gl. l. de tutela. §. de in integ. restit.
7
i l. & elegāter. in prin. ff. de dol.
k Hic, et in l. sub prætextu. §. c.
8
l §. j. Instit. qui. mo. toll. oblig.
m l. pen. §. de inutil. stipul.
9
n l. j. §. pen. ff. de dol. l. si causa. in fi. §. eod.

quia si reus non obseruet, præscriptis uerbis uel conditione ob causam cõuenitur[a]: †quæ actiones ubi cõpetunt, ad subsidiũ edicti de dolo recurrendũ nõ est[b]. Addunt alij impossibilem hãc esse positionẽ, cùm ea transactione dolus futurus remitti nõ potuerit[c]. Sed id parũ me mouet: uerisimile est enim Pyleũ de posteriore alia transactione, super dolo particulariter facta, legis nostræ exceptiuã clausulam intellexisse: magis itaq; prior ratio urget. Sed tamen ea non obstante, duob. casibus defendi hæc interpretatio potest: & primus est, quẽ Bart. probat, cùm nõ solùm actum est actionẽ accepto ferri, sed etiam promissum ab actore fuit, quòd nec de facto unquã ipsum reum inquietaret: huiusmodi enim promissio nunc̃ perfectè adimpleri potest, ut quæ tractum usq; ad extremũ uitæ exitũ habeat[d]: meritò præscriptis uerbis agere nõ poterit, †quoniã hæc actio nõ nisi ei datur, qui perfectè ex parte sua adimpleuit[e]. †Non aget quoq; condictione ob causam, quia ea nõ nisi ex duplici capite concedi tur, pœnitentiæ, aut moræ[f]. †At pœnitentiæ nullus in transactione est locus[g]: †mora uerò per reũ nulla est cõmissa, cùm actor ipse nõdum adimpleuerit[h]: meritò ergo cùm nec actio præscriptis uerbis, nec condictio hoc casu cõpetat, in subsidiũ agi de dolo debuit: uidetur enim actum ut actore eo modo, quo potest, adimplente, reus statim cõuenta persolueret, quod cùm minus fecerit, dolosè egit[i]: & ita plerique propter Bart. autoritatem senserunt. Sed Aret. & Rimin. plurimis rationib. aduersantur: nam & mihi durum uidetur, ei qui perfectè nõ adimpleuit, potius actionem de dolo, quæ rei famã onerat, & ideo nõ nisi in eius odium datur[k], cõcedi, c̃q; condictionẽ uel præscriptis uerbis actionẽ[l], †& id aduersus ipsum reum, qui in mora nõ sit, multò minus certè in dolo[m], cùm si in mora esset, fatea tur Bar. condictioni locũ futurũ[n]. Nam & si affirmemus id actum censeri, ut sufficiat, si actor eo modo adimpleat, quo potest, cur ex partiũ uoluntate perinde condictio uel præscriptis uerbis actio non datur, ac si perfectè adimpletũ fuisset: †Cõstat enim naturalia cõtractus uel tacito pacto remitti posse[o]. Secũdus est casus qui magis cõtextus uerbis conuenire uidetur, ut contractũ hîc, facio ut des, existimemus, †quo in cõtractu regulare est, ei qui fecit, aduersus dare detrectantẽ, actionẽ de dolo cõpetere[p]. †Is enim qui remittit, tunc dare censetur, cùm debitũ liquidũ remittit[q]. †Sed cùm debitũ liquidum nõ est, quia fortè nihil debeatur, tũc qui remittit, facere censetur[r]. †Nec me mouet, quòd quando ex facto agentis aliquid reus accepit, actionẽ de dolo nõ cõpetere Bar.[s] censuerit, quia hæc sententia uera nõ est, & responsum Pauli uiolat[t]. Et ut demus uerã esse, nihil adhuc Pyleo obstat, tionem deducta[b], & per acceptilationem extincta, nullam aliã superesse, nisi de dolo intra cõcessa tẽpora non ambigit: nisi[c] cùm nõ constet reum hac ex transactione aliquid accepisse[u]: quid enim si bonam causam fouebat? In dubio enim de dolo agi Bar. quoque ipse, & Aretinus, & plerique alij senserũt[x], quos & ego sequor.

b ¶ Deducta.) Fuit necessaria Aquiliana stipulatio duplici ex causa. †Primo, quia licet tutela ex lege XII. tab. introducta sit[y], & ad eius similitudinẽ cura[z], tamẽ obligatio, quæ inde oritur, iurisgentium est, & actio negociorũ gestorũ, licet ciuilis[a], ab eo iure originẽ trahit, quæ cùm extensa sit, ut in curatorẽ detur, suam tamen naturam seruat[b], ut naturalis censeatur: †unde ciuilis ratio, quæ in acceptilatione uersatur, eam ipso iure tollere non potuisset[c], meritò prius nouatione opus fuit, quæ præcedentẽ non omnino perimit, sed transfundit[d]: & ita Accurs. sentit, quem pauci sequuntur. Alij necessariam alia ratione aiunt: †Acceptilatio enim solam obligationẽ perimit, quæ uerbis cõtracta sit[e]: & ideo siue præcedẽs obligatio sit iurisgentiũ, siue iuris ciuilis, ut accepto ferri possit, prius in uerborũ obligationẽ transformanda est. †Nam & cõtractus emphyteuticus, quẽ cõstat iuris ciuilis esse, acceptilatione sola extingui nequit, quia nõ uerbis cõtrahitur, sed cõsensu, ut plerique omnes hîc tradũt[f].

c ¶ Nisi.) Sunt qui dictionẽ hanc idem significare existiment, quod sine[g]: quæ sententia & autore, & ratione caret, cùm uerius sit, ex si non, formari[h]: & ideo omnes fatenẽ coniunctionẽ esse exceptiuã, quæ (ut ex textu nostro apparet) dupliciter construit: quandoq; enim sub eodẽ uerbo regitur: quandoq; aliud ipsa exigit, quod tum facit, cùm de alio termino agitur, c̃q; qui priore clausula continebat[i]. †Igitur cũ dictio sit exceptiua, apparet si præcedens clausula affirmatiua sit, exceptione negationem induci: si uerò præcedens neget, exceptio affirmabit: cõtrariũ em̃ præcedenti sensum semper inducit: ut si testator scripserit, Sẽpronio amico meo nõ lego nisi Stichũ & Pamphilum: censebitur enim eos legasse[k], licet aliqui absq; ratione dissentiant[l]. Idem dicendum cùm quis, non promitto, inquit, nisi pontifex Perusium uenerit, ualet promissio, & post Pontificis accessum utiliter ex ea agitur[m]. Sed pone, reus positionibus actoris respondens, sic uerba concepit, Nego eas, nisi probentur: nunquid eis probatis, etiam propria confessione conuictus censebitur? Bal. censeri credidit[n]. † Ego dissentio, quia contrarius sensus non est, confiteor, sed, non nego, quod medium quiddam est inter negantem & uerè affirmantem[o], †tuæq; responsionis ambiguitas, ex eius mente interpretationem capiet, ne scilicet confessus uideatur[p]. † Pone rursus, dixi puellę, non habebo aliam in uxorem nisi te, an præsens matrimonium contractum erit? Et aliqui censuerunt[q], sed recentiores

a l. si quis accepto. de cond. ob caus.
b d.l.j.§.pen.
c l. iurisgentiũ. §. si paciscar. ff. de pact.
d l. ubi j.c. l. elegãter. §. pen. de cond. inde.
e l. naturalis. §. j. de præscrip. uerb.
f l. si pecuniã. l. j. in pri. de eõ dict. ob caus.
g l. quãuis. j. eo.
h l. Iulianus. §. offerri. de act. empt.
i l. si procurator rem. §. dolo. ff mand.
k l. ij. j. de dolo.
l l. quoties. de præsc. uerb.
m Bart. l. si insulam. uers. iij. oppono de l. fid. ff. de uer. oblig.
n d.l.j. in prin.
o gl. l. pacta. ff. de contraben. empt.
p d. l. naturalis. §. qd'si ficta.
q l. si mulier. de cond. ob caus.
r Bar. d. §. quod si fic. Iac. But. Sali. Frãcis. Tyg. hic.
s l. cũ mota. j.e.
t d. §. quod si ficiam.
u l. pen. de lib. leg.
x d.l.j. §. primũ. de dol.
y §. j. Instit. de tut.
z Instit. de cur. tu. prin.
a l.ij. §. deinde. de orig. iur.
b l. prætord.
c §. sed naturalia. Inst. de iu. nat.
d l. in rem. §. ij. de rei uend.
e l. ex multis. §. acceptum. de accept.
f gl. §. j. uerbo, cætere. Inst. quib. mo. tol. oblig.
g Fulg. Ias. hic.
h gl. l. sancimus. §. j. ꝯ. de dona.
i Bart. l. si ita. §. si quis eam.
k l. ij. ubi d. n. prin. j. de bon. poss. sec. tab.
l Ias. hic.
m Bald. c. cum accessissem. de const.
n d.c. cũ accessissent.
o c. ij. qui tantum dereg. iur. in 6. gl. l. si pretat. j. de pact. hered. inst.
p l. si quis interrogatione. de iurisd.
q Bar. Lig. in resp. cod. post. de pub. iud.
r Abb. c. ex parte. de fi. offic.

recentiores dissentiunt, propter uerbum futuri temporis, nec quicq; speciale fauore matrimonij arbitrantur, cùm nec fauore libertatis id inductum sit[a]. †Et quod de uerbo futuri temporis traditur, etiã de infinito præsenti dici potest, cùm uerisimiliter actũ est specialiter[d] etiam de ad futurum referri[b], ut si dixerim, Promitto nulli uendere, nisi tibi: non enim hac exceptione actus ponitur, sed potentia tantũ, ut hîc tradũt omnes[c]: plurimũq; efficit huiusmodi promissio, quòd scilicet cuicunque alteri uendere promissor nõ potest. Sed quid in ea quæstione arbitrandum est? †Puella iuueni se appellanti responderat, nolo ut me cognoscas nisi honestè, atq; ita se facturũ iuuenis receperat, uitiaueratq;. Respondit And. Siculus[d] matrimonium cõtractum uideri, cùm honestè eo modo attingi mulier citra matrimoniũ nequeat[e]. Nam (ut †Aut de remissione doli futuri agitur, & con- 20
in *carmine ad Hymenæum inquit Catullus
poëta) Nihil potest sine te Venus, Fama q̃d
bona comprobet Cõmodi capere, at potest
Te uolente: quis huic deo Cõpararier ausit?
†Sed certè absq; consensu matrimoniũ nullũ
est, nec uerisimile est, iuuenẽ his uerbis tam
consensisse, quàm puellari simplicitati illusisse, quod & aliqui hic senserũt[f]. Et hæc quidem exempla ad primam speciem satis sint,
cùm eodem uerbo, & principalis clausula, & 30
exceptio regitur. †In secunda specie, cùm exceptio sub priore termino non comprændi-
tur, sed aliud uerbum requirit, duplex tradita
est conclusio. Prima est, ut si præcedat affirmatio, exceptio neget, in testamẽtis propria
conditione[g], in contractibus impropria, ut
quæ actum interim non suspendat, sed eueniente conditione resoluat[h]: qua de re uidenda sunt, quæ alij tradidere[i]. †Sequens conclusio difficilior est. Ea est, ut si præcedat nega- 40
tio, exceptiua ponat, non actum, sed potentiam, exempli causa, cùm testator, Onesipho re, inquit, liber ne esto, nisi rationes reddideris: redditis enim rationibus, non ideo erit liber, sed prohibitio solùm cessabit[k]. Sic & peccatum, inquit lex, non remittitur, nisi restituatur ablatum[l]. Nunquid restituto furto, remissum est peccatum? Certè non: necessaria enim adhuc confessio pœnitentiaq; est[m]. Sed cur cùm affirmatiua actũ ponat, negatio non 50
actum, sed potentiã neget? An quia plus negat negatiua, quàm ponat affirmatiua[n]? Hæc enim solùm actum ponit, illa & actum & potentiam negat. An quia cùm testator inquit, Onesiphore liber ne esto, si de solo actu intelligeretur, uerba essent superflua? eo enim ipso quòd tacet, & nihil ei legat, liber non est, †cùm datio libertatis factum requirat, meritò ut uerba aliquid operentur, non solum actũ, sed & potentiam abnegant[o]. †Quapropter si 60
dationẽ libertatis præcessisse ponamus, quãuis deinde negatiua clausula cum subsequente exceptione subiecta proponat, secus erit, ualebitq; datio libertatis, quoniam prædicta ratio cessat, apparet enim de actu, non de potentia excipi[p]: quod & Ias. hîc attestatur.

d Specialiter.) In sua specie: licet non singulariter, seu, ut uocant, in indiuiduo[q]. †Triplici autem modo remissio doli considerari

dolo transactum sit.

potest. † Aut enim transactio ipsa facta est per dolum, ut quia quis ad liberationem inductus est, & omnes ex textu nostro affirmant non censeri remissum hunc dolum, nisi specialiter eius mentio facta sit. †Aut de dolo quærimus, qui in ipsa administratione interuenerit, & specialiter quidem remitti potest[r]. In generali uerò transactione remissum non uideri aduersus Accursium receptius est[s], nisi reus nullum lucrum ex huiusmodi dolo fecerit, nihilq; ex reliquis penes se habeat[t]: qua de re uidenda sunt quæ alibi diffusius tractantur[u].

reddendis rationib. liberet, dolumq; se remittere dicat, nõ tamẽ sic tutori consulit, quin de dolo cõueniri possit[y]: q̃d de dolo uero intelligendũ est, †præsumptus enim tacitè potest remitti, licet expresse nõ posit[z], sicut & culpa eo casu remissa censebit[a]. †Item dolus qui nõ ex animo, sed re ipsa interuenerit: nulla enim hinc occasio delicti orit, ut Bal. censuit[b]. †Idẽ respondit Decius[c] in dolo qui nõ perpetrando, sed negligẽdo cõmissus est, quod dictum ex Fulg.[d] restringitur, cùm tutor coniunctus pupillo est, nec locupletior factus: quæ sententia uerior uidetur. Sed quid si testator nõ solùm tutorẽ liberauit, sed addidit, quicquid exactum ratione doli fuerit, id restitui tutori uelle, atque ita fidei hæredis cõmiserit? & Dynus[e], Rayneriusq; responderunt ualere fidei cõmissum: quos Angelus[f] secutus est, & Corneus, idemq; ferè & Alex. sensit: quibus & nos assentimur, ut quatenus damnũ inde patiatur, cõsequi debeat, quoniam id Iuliani responso cautum uidetur[g], quod aliqui dissentientes interpretatione sua uiolant, dum aut de dolo loqui eum negant, aut de prẽterito intelligũt, cùm ex præcedentibus responsi uerbis contrariũ appareat. Nec me mouet quòd dolus futurus remitti non possit, quia satis fateor dolum remitti non posse[h], sed tamen legatum ualere, cùm testator de re sua liberam disponendi facultatem habeat, †nec dolus fiat uolenti[i], †qui tamen non omnino impunitus erit, cùm sarto tutori dãno nihilominus grauata eius futura sit opinio, †cõdemnationẽq; doli infamia sequatur[k], quæ grauis censetur pœna[l]. Quòd si testator doli specialem mentionem nõ fecit, sed simpliciter αὐτολογίσῳ tutorem esse iubeat, & tantundem leget, quantum eo nomine exactus unquam fuerit, satis putarem non censeri testatorem in eum casum prouidisse, quo dolose ageret: & ita aliqui ex aduersantibus loquuntur[m], licet Franciscus Cremen. inter Alexandri consilia ali-

a l. Titia. §. fi. de manu. test.
29
b gl. l. v. §. pen. de uerb. oblig.
c l. si sterilis. §. sed si ita. de actio. empt.
30
d Consil. 6. in 1.
e c. cum super eo. de test. In Epithalamio uitæ & Mallif.
31
Cald. & Præpo. d. c. ex parte. Picus l. ij. ff. de secun. nup.
32
l. fideicõmiss. §. sic fidicommissum. de legat. iij. l. obligat. ferè. ff. de act. & oblig. §. cõdutio.
33
l. ij. ff. de in diẽ adict.
l. Titia. §. fi. de manu. test.
c. peccatũ. de reg. iur. in 6.
f Bal. c. præterea requisiti. col. pen. de appell.
gl. l. hoc genus. de cõd. et dem. gl. ij. c. j. de reg. iu. in 6 Bald. d. c. cum accessissent.
34
35

p l. si quis ita libertatem. §. fi. de statulib.
36
37
q Bar. l. j. in fi. si quis in ius uoca. non ierit.
38
r l. si quis rationes. in fi. ff. de lib. leg.
s l. Aurelio. §. fin. de lib. leg.
t Bart. d. §. fin.
u d. §. fin.
39
40
x l. si unus. §. illud. ff. de pac.
41
y l. quidã decedens. in prin.
42 de adm. tut. Bart. d. §. fin.
43
z l. j. ubi Bald. ff. de usufr.
a l. cum tale. §. j ubi Paul. Cast. de cõd. & de.
b Felin. c. si diligenti. col. ante pen. de for. cõpetenti.
c Cons. 178. 192
d Cons. 25. col. 2
e d. l. quidam de cedens. uers. damnum.
f 185. & 144. Cor. 313. in 1. Alex. 54. in 2.
g d. uers. damnum.
h d. l. quidã. ubi Petr. & Iac. et l. cum cõuenerit. de pac. do.
44
45
46
i l. cum donationis. ff. cod.
k l. j. de his qui not. infam.
l l. iusta. ff. de manu. uin.
m Fulgo. consil. 103. Ang. 175

a Conſ. 62. in 4.
b Anch. conſil. 117. Ana. 6. Cur. 66. Sali. l. cum neceſſitatem. ī. de fideicõm.
c d. uerſ. damnum.

ter reſponderit[a], & prẽterea alij quidã[b], quos hîc laſon recenſet, quorũ ſententiam ueram tunc ſolũ putauerim, cùm manifeſtaria fraude hîc uſus fuiſſe deprænditur, uel cùm aliàs tutor non de damno uitando ageret, ſed lucrum ex dolo ſuo faceret[c].

IDEM AVG.
Suacatio.

CVm te tranſegiſſe cum hærede quõdam tutoris tui profitearis, ſi id poſt legitimã[b] ætatem feciſti, fruſtra deſideras, ut à placitis recedatur: licet enim, ut proponis, nullum inſtrumentũ interceſſerit, tamen ſi de fide contractus confeſſione[c] tua conſtet, ſcriptura, quæ probatio

1 Tranſactio partiũ confeſſione probata, nulla amplius probatione indiget.
2 Scriptura non eſt de ſubſtantia tranſactionis.
3 Laudatiuũ arbitri eſt tranſactio.
4 Tranſactio mutuam datio nem & receptionem expoſcit.
5 Arbitria redacta ſunt ad ſimilitudinem iudiciorum.
6 Compromiſſarius tantùm notionem habet, nec ſcripto iudicat.
7 Minor tranſactione læſus reſtituitur.
8 Læditur minor cùm iuſtam diligentiam non adhibuit.
9 In dubio minor facta tranſactione, non cenſetur læſus.
10 Lex generalis etiã minores continet, niſi nominatim excipiãtur
11 Minores quoque lege cenſoria tenentur.
12 Confeſſio in ſupplicatione principi facta plenam fidem præſtat
13 Coniectura nonnunquam tacitam confeſſionem inducit.
14 Antiquitus ſerui manumiſſi, in nomen & familiam patronorum tranſibant.
15 Confeſſio in libello facta admittit probationem in contrarium.
16 Confeſſioni plus fidei quàm publico documento adhibetur.
17 Ex inordinato proceſſu ſequuta confeſſio reum condemnat.
18 Confeſſio etiam poſt cauſæ concluſionem admittitur.
19 Confeſſio omnem præſumptionem excludit.
20 Confeſſio eſt probationis ſubleuamen.
21 Confeſſio quæ teſtibus probatur æquè fallax eſt, atque ipſa teſtimonia.
22 Efficax ad probandum confeſſio quæ in actis probatur.

1 CVM TE TRANSEGISSE.) †Cùm de tranſactione ex confeſsione partis conſtat, alia probatio per ſcripturam neceſſaria nõ eſt.† Vnde apparet, pro ſubſtantia tranſa-
2 ctionis non requiri, ut ſcripturę mandata ſit,
d gl. in auth. ut differ. iud. quo argumento idem à pleriſq; traditum eſt
3 de arbitratoris laudatiuo[d]: †illud enim tranſactio quoque eſt. Decius contrà, cùm tranſa-
4 ctio non ualeat, †niſi aliquo ultro citroq; dato
e l. tranſactio. ī. cod. & recepto[e], & tamẽ illud laudatiuum ualeat,
f Bart. l. quod ſi Epheſi. §. j. de eo qd cert. lo. etiam ſi aliter omnino abſolutus ſit, nilq; alteri dederit[f]. Vnde exiſtimatum eſt, id laudatiuum lata tantummodo tranſactionis appellatione contineri. Sed tamen ut id ita eſſe fatea-
g l. nõ poſſum. ff. de leg. mur, nõ ſequitur quin argumentum de uno ad aliud, tanquam de ſimilibus ualeat, & ideo
5 uera ſit cõmunis ſententia[g]. Sed an idem ſit
h l. j. ī. ff. de arbit. in arbitro? Et non uidetur, †quia redacta ſunt
i l. cum antea. ī. de arbit. arbitria ad ſimilitudinem iudiciorũ[h]: & ideo
6 ſicut iudices ſcripto proferre diffinitiuas debent, ita etiam arbitri[i]: quæ ſententia in arbi-
k l. j. ī. de ſententijs ſine peric. reci. tro iuris ueriſsima[k] eſt.† In compromiſſario uerò dubia, quoniam expreſſum iure non reperitur, ut ſcripto iudicare debeat, cùm & no-
l l. ait. de re iud. tionem ſolùm, non autem iuriſdictionem habeat[l], quòd ſi quando conſtat compromiſſarios ſcripto iudicaſſe[m], nõ ſequitur id magis
m d. l. cũ antea. ex neceſsitate legis factũ, quàm ex facti euen-
tu[n], quod Decius aduerſus communem ſententiam credidit.

n gl. l. j. ī. quando nõ præ potes.

b ¶ Poſt legitimam.) †Ante enim legitimam ætatem, ſi minor læſus ex tranſactione eſſet, reſtitui in integrum poſſet[o]. †Non uide-
7 8 o Rub. ī. ſi aduer. tranſ.
tur aũt læſus, quando id fecit, quod etiam diligens pater famil. facturus fuiſſet[p]. Idẽ ſi propter futurum euentum incertus fuit, an ſibi ius competeret, mutuumq; periculum remiſit[q]. †Sed & in dubio, id eſt, cùm dubitatur an læſus ſit, uerius eſt non reſtitui, idq; litium odio, ut Alexander cenſuit[r]. †Et hinc annotãt
9 10 p l. ſeruum. §. ſeruum. de minor.
q l. de fideicommiſſo. ī. eod.
r l. minorib. de min. Alc. l. neceſſarijs. cod. de acq. hær.
Doctores, legem generaliter loquentẽ, etiã de minoribus intelligi, niſi nominatim excepti uerbis legis ſint[s]: & ideo lex municipalis ad compromiſſum cõſanguineos cogens, in minoribus quoque obſeruabitur[t]: †& cenſoria lex de uectigalibus loquẽs, minores quoque ad uectigal adiget[u]: quod & generaliter admittendum eſt[x], ut tamẽ ſciamus, nõ ideo eis ſublatum reſtitutionis in integrum auxilium, & ſi qua remedia ei ætati iure communi indulgentur[y].
11 s Bal. l. pen. ī. de inſtim.
t Bal. l. ſi. ī. de in integ. reſtit.
u Bar. l. Imperatores. §. j. de public.
x Bart. l. ſcire. Lucius. de min. tut.

c ¶ Confeſsione.) †Cùm ſuprà ita profeſſum fuiſſe minorẽ dicatur, hîc probatur, con-
12 feſſionem in ſupplicatione principi porrecta factam, tametſi abſente parte, nihilominus fidem facere[z], non tam quòd ſcriptura ſemper loquitur[a], quàm quòd eo animo porrecta uidetur, ut etiã parti ipſi oſtendatur: unde cenſetur princeps uel iudex nuncij officium hac in re præſtare, ut Bartolus cenſuit[b]. Ego hanc uim profeſsioni ipſi, id eſt, actis tribuo, quæ publica ſunt, & acceptari à iudice nomine partis, uel à parte ipſa quandocũq; poſſunt[c], arbitrorq; huiuſmodi confeſsionem non fictione legis induci, ut Soci. quodam reſponſo cenſuit[d], ſed ex ueritate, cùm hîc conſtare de re ipſa ex confeſsione dicatur, quæ uerba
13 niſi ad fictionem pertinent. †Illud non diffiteor, quandoq; hanc confeſsionem ex tacita quadam coniectura induci, cùm ſcilicet uerba expreſsim non affirmant: †uerbi gratia, ſo-
14 lebant antiqui ſeruos, quos manumittebant, in nomen ſeu familiam ſuam adſciſcere[e], ſed Ang. Polit. Miſcell. cap. x x x i. oſtendit. Pone, C. Proculus aduerſus Damam ſupplicauit, & in libello C. Proculum Damã appellauit, tacitè uideẽ confeſſus eum manumiſſum fuiſſe[f]. †Sanè ſciendum eſt, nõ adeò tali confeſsioni quæ in libello facta ſit ſtari, ut contrarium probari nõ poſsit, ſiue principaliter dicta ſit, ſiue enunciatiuè, tametſi ad actus ſubſtantiam neceſsaria aſſertione[g]. quemadmodum autem enunciatiuis uerbis ſtandum ſit, alibi attingetur[h], ſicut & quam fidem confeſsio hæc, & inter quas perſonas faciat: ſat enim
15 ſit
z Lij. ī. de inſtit. & ſubſtit.
a l. Arriani. ī. de hæret.
b Lecturn. §. j. quid ab. de iurisd.
c Bartol. l. poſt quam. ī. ad l. Lij. ī. de cond.
d Conſil. xxx. in quarto.
e l. patet. §. ſi liuum. de leg. j.
f l. cum proculo. de li. cau. Bar. l. non ſolùm. de confeſ.
g l. qui ſimulat. ſimul. cod.
h l. ex hiis uerbis. ī. de teſtib.

sit huiusmodi alio à nobis loco declarata esse[a] d ¶ Necessaria non est.) † Cùm maioris etiam fidei confessio, quàm publicum documentum sit, quod quibusdam argumentis Ia son ostendit: † nam ex inordinato processu, se quuta cõfessione, reus damnari potest, † cùm alia probatione nõ posset[b]. Post cõclusionem causæ sola professionis prolatio admittitur[c], quælibet alia reijcitur[d]. † Aduersus rem iudicatam, uel generaliter quamlibet præsumptionem iuris & de iure, confessio adhuc recipitur, alię probationes excluduntur[e]. & ratio est, † quia confessio non tam probatio est, quàm ab onere ipsius probationis quoddam leuamentum, ut Doctores communiter tradunt[f]: quæ omnia & ipse approbo, cùm de confessione ex actis constat: alioqui si pars cõfessionem testibus probare uellet, nõ putarem suprascriptis decisionibus locum esse: † quæ enim testibus probatur confessio, nihilo maiorem certitudinem habet, quàm cęteri articuli, subestq; tali casu non minor falsi suspicio, quàm in testimonijs: imò incertior alijs probationibus hæc esset, cùm in illis de eo solùm testes affirment, quod corporali sensu uerum esse perci pitur[g]: at confessio quamuis ab eis audita, potuit errore effutiri[h]. Sensit hoc Iaco. Puteus[i], dum ei qui sententia arbitri uictus fuit, non concedendum ait, ut per testes probet uictorem confessum esse, eam sententiam iniustè latam. Sensit Anch. qui responso suo ostendit, statutum, quo probationes omnes reijciuntur, confessionem quidem non reijcere, dum tamen testibus quis eam non probet[k]: admissis enim testibus, statuto fraus fieret. Sensit Baldus, qui hoc casu non admitti posi tionem confessionis censuit: quod enim testi bus probari non potest, nec poni potest[l]. Nam & Canonistæ simpliciter tradũt, aduersus præsumptionem iuris & de iure, nullam extrinsecus à uerbo partium probationẽ admitti[m]. † Concludo igitur, quæ hic Doctores de confessione recensent, de ea intelligi, quę continenter ore partis in actis probatur, non quæ extrinsecus testium examinatione probata sit. Non enim simplex hæc cõfessio est, sed ad casum potius mixtum pertinet confessionis & testium[n].

nem rei gestæ solet continere, necessaria non est[d].

IDEM AVG. Pomponio.

QVum mo-

1 Querela inofficiosi transactione extincta, ab hæredibus non resuscitatur.
2 Aduersus cessantem adimpleri contractum, ex dolo agitur.
3 Doctorum interpretatio legem uiolare nequit.
4 Ab eo qui primus adimpleuit, contractus denominatur.
5 In obligationibus dandi præcise ad dandum agitur.
6 Stipulatio imitatur naturam contractus, exceptis innominatis.
7 Querela exhæredati ad hæredem non transit neque suum neq; extraneum, nisi lite iam mota.
8 Inofficiosi querela non transit ad nepotem, quam pater uiuus repudiauit expresse aut tacitè.
9 Ab ipsa aditione querela oritur.
10 Querelam à matre omissam hæredes non instaurant.
11 Renunciatione matris omnis præparatio tollitur.
12 Nouo iure etiam nõ præparata querela ad hæredes transit.
13 Adita hæreditate præparatio est necessaria.
14 Renunciatio querelæ sub modo factæ, etiam non obseruato modo resuscitari nequit.
15 Cõditione renunciationis non obseruata, querela salua manet
16 Conditione non impleta, prior causa manet.
17 In dubio modus potius quàm conditio præsumitur contractui adesse.
18 Contractus quidam non modum, sed conditionem tacitam habent.
19 In testamentis potius conditio quàm modus præsumitur.
20 Renunciatio iuris iam delati pacto fieri potest.
21 Inter renunciationem & pactum nulla est differentia.
22 In contractibus innominatis tantùm in id, quod interest, agitur.
23 Stipulatio efficacißimi contractus species est.
24 Contractus innominati hodie rarus usus est.
25 Stipulatio à contractibus innominatis non regitur.
26 Stipulatio addita contractui nominato, accessionis loco est.
27 Actio præscriptis uerbis semper est utilis, quamuis nõnulli contrà sentiant.
28 Contractus innominati iuxta nominatorum naturam dijudicantur.
29 Præscriptis uerbis actio ad omnes contractus pertinet, ubi alia non suppetit.
30 Actio præscriptis uerbis, quare sic uocetur.
31 Præscriptis uerbis actio datur ex æquitate.
32 Qui de iure non agit, de facto agere potest.
33 Promittens desistere à lite, satis adimpleuit, si usque ad mortem destitit.
34 Etiam natiuæ actiones dari censentur.
35 Nunquam actionem lex dare potest, nisi ex iusta causa uel consensus uel æquitatis. (cuntur.
36 Natiuæ & datiuæ actiones absque differentia in iure dicun-
37 Cõtractus nominati olim certas habebant formulas, nomine tantùm & precio mutato.
38 Contractus innominati ab actoris facto denominantur.
39 Actor hac actione nõ prius experitur quàm ipse impleuerit
40 A contractu innominato alterius partis pœnitentia non receditur.
41 Adimpletio dolo facta non tenet.
42 Mutuum commercium est, inspecta contrahentium mente.
43 Contractuum innominatorũ causa est res ipsa quæ data est.
44 Facio ut facias, ex utriusq; facto incalescit, & ciuilem actionem producit.
45 Actio doli conceditur, quando alterius tantùm factum interuenit.

QVVM MOTA.) † Querela inofficiosi testamenti per transactionem remissa, ab hæredibus eius, qui transegerat, suscitari nõ potest: sed aduersus non implentem, præscriptis uerbis, si stipulatio non interuenerit, agendum est. Sed cur nõ potius actione de dolo agitur? cùm Paulus generaliter dicat, si fecerim, puta quia litem remiserim ut des, & postea quàm feci tu cessas dare, de dolo agi[o]. † Respondetur in primis, de dolo agi, quum ex eo quod factum est, nihil alteri adest, alioqui præscriptis uerbis agendum, ut in casu nostro: alteri enim qui non adimpleuit, aliquid adest, nempe liberatio ab ea actione: atque ita Bart. Alexandro, & plerisque alijs uisum est; quæ sententia generale

a l.ij. §. de eden. 16
17
18
b c.j. de accus. 6
c c. cum Ioãnes. de fid. instr. 19
d c. cũ dilectus. eod. tit. 20
e gl. authen. sed iam necesse. §. de donat. ante nupt. 21
f l. eum qui. in prin. & rub. extra de probat.
g gl. 3. q. 9. c. testes.
h l.ij. ff. de confess.
i l. qui Romæ. § fi. de uer. obl.
k Anch. consil. 350. in quæst.
l Bald. l. filium quem. §. famil. erciscę.
m Butr. Card. c. is qui fidẽ. de sponsi. 22
n Bald. l.j. §. ex quib. cau. ser. pro præ. Moder. l. certi gd. §. quoniam. si cert. pet.

o l. naturalis. §. quod si ficiã. de præsc. uer.

3 Pauli respõsum subuertit[a]: †nec arbitror tantùm Doctoribus nostris cõcedi, ut aduersus Iustiniani edictum[b] interpretatione sua legũ uerba destruãt. Quid item si bonam causam filia non habuisset? Certè nihil ex hac remissione penes reum fuisset[c]. Accursius hîc contractus eius speciem celebratã censuit, cùm do ut facias, licet contractus à facto cœperit, meritò præscriptis uerbis agi[d]:

4 †quæ sententia cõmuniter displicuit, cùm receptissimum sit, ab eo qui primùm adimpleuit, contractum ipsum denominari, quod infrà ostendam: hîc autem mulier, quæ querelam omiserat, adimpleuerat. Ego arbitror hîc contractum fuisse, facio ut facias, id est, remitto querelam, ut certam partem bonorũ accipiam: uerbum enim suscipiendi, dationem seu translationem dominij specialiter non significat[e], sed & ad nudum factum refertur, simplicemq; possessionis translationẽ denotat[f]: quandoq; & solam custodię causam comprændit[g]; hîc autem ex subiecta materia, non ea fieri potest interpretatio, ut dominiũ trãslatum sit, cùm non de dando agatur. Vnde in transactione talibus uerbis concepta, nõ præstaret hæres euictionem[h], quia simpliciter id actum lex interpretatur, ut res illæ relinquantur, qualiquali conditione sint penes actorẽ: meritò is est contractus facio ut facias, nempe remitto actionem, ut relinquas certam bonorum partem, quod ex uerbis quoq; legis dupliciter ostenditur. Primum, dum si stipulatio interuenit, ex stipulatu agendũ esse ait: si enim hæres ad dandum teneretur, nõ ex stipulatu, sed certi condictione experiundum esset[i]. Rursus, dum in id q̃d interest fieri condemnationẽ ait: †atqui in obligationibus dandi, nõ in id quod interest ex stipulatu, sed ad dandũ pręcisè agitur[k]. †Nec me mouet quòd stipulatio naturã contractus imitari debeat[l], quia hoc falsum in contractibus innominatis est: in eis enim ex se tanquã efficacior censetur: quod alibi Bartolus[m] rectè tradidit, & infrà attingam.

7

8

b ¶Mota.) †Sciendũ est, querelam exhæredato cõpetentem, eo mortuo ad hæredem siue suum, siue extraneũ regulariter nõ transmitti[n]: iniuria enim personalis ipsi exhæredato uidetur facta, quam ipse moriens remisisse censetur[o]. quòd si mota sit iam lis uel præparata, fiet in quemcũq; hæredem transmissio, quia huiusmodi ex præparatione satis arguit mens exhęredati, iniuriã hanc nõ inultã omittere cogitantis[p]. †Verùm & lege noua Iustiniani exceptus à regula est casus, quo nondũ præparata querela nihilominus in nepotem transmitteret[q]: quæ dispositio cùm aduersus iuris ueteris regulã esset, coarctata est, ut non procedat, cùm pater eam querelã uiuẽs repudiasset, idq; siue expresse, siue tacitè, ut quia quinquenniũ labi permisisset[r]. Sed & nec tũc quoq; procedit, cùm uiuente filio exhæredato, hæres ipse scriptus adijsset: †cùm enim ab aditione ipsa querela oriatur[s], si ea iam orta filius tacuit, nihilq; præparauit, sibi imputet: remisisse tũ quoq; iniuriam uidetur, & nihil ad ne potem transmittit: & hoc cõmuniter ferè hîc receptum est[t], licet no pauci dissentiant[u]. Si enim ultima legis uerba perpendamus[x], solũ excludere nepotẽ uidenẽ, cùm pater post aditam hæreditatẽ per quinquenniũ tacuit. Sed aduertendũ est, eis uerbis exceptionẽ de regula nõ sumi[y], uerũ à Iustiniano tres separatos casus recenseri, quod ex priore exemplo apparet, quo nõ de exhæredato filio loquitur, sed de eo cui minus relictum sit, q̃p per leges debuerit: nec enim hic quoq; casus quicq̃p de regula excipit, quæ in exhæredato loquitur. Quanquam & id dici possit, exceptionem ad ius uetus referri, tanquam duobus illis casibus nihil à Iustiniano inductũ dicat, sed ex iuris ueteris dispositione ita constitutum fuisse.

c ¶Vos qui matri.) †Limitatè loquitur textus de ipsis matris hæredibus, qui semel omissam à matre querelã instaurare nequeũt: mater uerò ipsa si uiueret, posset[z]. Et ratio differentiæ est in promptu: ut enim ad hæredes transeat querela, eam oportet saltem præparatã esse; sat renunciatio matris præparationẽ sustulit, & licet pacto nõ perimatur actio, sed ad eam adhuc propter inobseruationẽ aduersarij reuerti possimus[a], tamẽ præparatio ipsa cùm in effectu perempta sit, id ius tanq̃p personale ad hæredes transire nõ potest, & ideo hæredes agere non possunt, mater si uiueret, posset: & ita ego cõmuniter approbatã hanc dissolutionẽ defendo. †Sed cùm suprà dixerimus, in nepotẽ hodie transmitti querelã, etiã nõ pręparatã[b], an si filius transegerit, deinde eo mortuo non obseruetur, poterit nepos ad querelã reuerti? Et Alex. posse censuit[c], nec legi nostræ tũc locũ esse, cùm cessat ratio præparationis, quæ necessaria hodie nõ est, q̃d & Rim. latius disputando approbat. Cõtrà Bal. Fulgosius q̃p, quibus ego accedo. Transigendo enim hæres scriptus adire uidet[d]. †At adita hæreditate suprà ostẽdi plerosq; necessariã esse præparationẽ existimare, nec legi Iustiniani locũ esse, nisi cùm deliberãte hærede filius fato functus est: quæ sententia paucos in specie aduersantes habet, tametsi Accurs. & Bar. & plerisq; alij generaliter scripserint, hodie nõ præparatã querelã transmitti[e]: quod si tam latè accipiat, nõ sat ꝓbabile est[f], multæq; leges corrigerentur, & nostra in primis, quare ego aliorũ sententiã probo. Cæterũ fuere qui hanc legẽ aliter intelligendam censerent, & re-

[a] d.§.quod si faciam.
[b] l.ij.§.pen.ff.de uet.iur.enucl.
[c] l.petitor.ff.de libe.lega.
[d] d.l.naturalis.§.j.
[e] d.l.naturalis.§.j.
[f] l.j.in fin.de libel.dimin.
[g] l.cum pater.§ pater plurib.de leg.
[h] l.si pro fundo.ff.cod.
[i] Instit.de uerb.oblig.in prin.
[k] l.ubi aũt.§.fi.de uerb.oblig.
[l] l.stipulatus.ff de usur.
[m] l.ij.ff.de cond.ob cauſ.Alex.conſ.40.in 4
[n] l.ſcimus.in fi.ff.de inoffic.l.ſcripto.ff.unde lib.
[o] l.fi.ff.de reuocan.don.
[p] l.poſthumus.§.fi.l.ſeq.ff.de inoffi.teſta.
[q] l.ſi quis filiũ.ff.de inoff.teſt.
[r] d.l.ſi quis filium.in fin.
[s] l.Papinianus.§.ſi condimnt.de inoffic.teſta.
[t] Martin.Laud.Butr.Salic.& Iaſ.hic, & in d.l.ſi quis filiũ
[u] Rimi.& Dec.hic.Paul.Caſt.d.§.fin.
[x] d.l.ſi quis filiũ.
[y] l.nam quod ſi quidẽ.§.fi.de pœna leg.
[z] l.ſi inſtituta.in prin.ff de inoffi.teſta.
[a] l.cum propoſuiſſ.§.fin.ff.
[b] d.l.ſi quis filium.
[c] arg.d.l.ſiquis tuta.
[d] l.geri.de acq.hæred.
[e] d.l.ſi quis filium.
[f] d.l.ſcimus.in fin.

14 & renunciationis querelæ uerba perpenden
da existimarent, † ut si renunciatio sub modo
facta sit, cuius nō adimpleatur modus, tamen
reuerti ad eam filius nō possit [a], idq; odio que
rele. † Si uerò sub cōditione facta sit, puta, re-
nūcio querelę si de
deris tale prædiū, secus sit: nō secuto enim cōditionis euentu, salua erit in officiosi querela [b]. Sed hac distinctione diuinari nimiū plerique censuerunt, tametsi uerum & regulare sit. † conditione non impleta, priorem causam saluam manere [c]. Sed nunquid in dubio credemus conditionem, an potius modum contractui inesse: † Et Bartol. modum potius præsumi credidit [d]: quæ sententia in transactione uera est, quæ contractus innominati species est, constatq; tales contractus sub modo concipi [e]: quod & in alijs contractibus existimandum est [f], in quibus etiam si dictum sit, ea cōditione aliquid fieri, tamen de modo intelligemus [g]. Quod restringendū est, nisi de cōtractu agatur, cuius natura conditionē requirit: † ut cùm promittitur pro dote: subauditur enim cōditio, si matrimoniū sequatur [h]. Idem si actum sit, ut prius adimpleatur q̄d ea clausula conceptum est, quàm principali dispositioni sit locus [i]: quæ & ratio fortè est, ut ablati ui absoluti ad conditionē referantur, cùm ex præteriti temporis participio consistunt [k]: apparet enim id agi, ut prius ea clausula adimpleatur. † quod in ultimis uoluntatibus maximè est dicendum, in quibus facilius conditionem subesse interpretamur [l]. Et ex his apparet, cùm modus in tali pacto renunciationis præsumat potius, quàm conditio, prędictam solutionē rectè reprobari [m]. Quapropter Bal. in aliam sententiā concesit, ut distinguamus an omissa, id est, repudiata expressim sit querela. & legi nostrę locus sit, ut nulla fiat transmissio [n]: an uerò simpliciter sit transactum, ut à lite desistatur, & cōtraria lex procedat [o]: idq; & Decius probat, & nos quandoq; secuti sumus [p]. Sed proculdubio prima resolutio, quę cōmuniter tenet, uerior est, & uerbis utriusque responsi magis conuenit, † cùm & renunciatio iuris, quod iam delatum est, pacto fieri possit [q], † & ideo inter pactum & renunciationem non sit ulla differentia.

d ¶ Id quod interest.) † Cùm enim hìc sit cōtractus facio ut facias, cuius stipulatio addita proponatur, quia obligationem facti continet, nō nisi quatenus interest cōmittitur [r], ut suprà declarauí. Bart. tamen & cæteri cōmuniter, qui contractum hunc esse, cùm facio ut des censuerunt, ideo præcise ad dandum ex hac stipulatione nō agi credidere [s], quia contractus innominati naturam imitetur. Dubium autem non est, in contractibus innominatis, etiam si obligatio dandi prætendatur, ad id quod interest solùm agi [t]. † Sed certè hæc sententia ratione caret, ut stipulatio, quæ efficacissimi cōtractus est species, ad imbecillem innominatorū naturā dirigatur, cùm ideo inuenta sit, ut uberius ex ea nobis, cuius ex alijs cōsulatur, alibiq; semper appareat, ex sui ipsius natura, q̄d ad hos contractus attinet, dijudicari stipulatione [u], q̄d multis rationibus las. hìc ostendit, † & alibi idē Bar. cēsuit, qui hodie rarò cōtractib. innominatis locū esse affirmat, quia soleāt tabelliones in documentis suis semper stipulationē apponere [x]. † Verior ergo est nostra sententia, ut hìc cōtractus sit, cùm facio ut facias. cuius autē stipulatio à cōtractib. innominatis nō regatur tanq; debilibus, à nominatis tamē secus est: † imitatur enim eorū naturā [y], quia cùm illi sui natura efficaces sint, & actiones pariant, eis addita stipulatio cuiusdā accessionis loco est, quæ principale ipsum imitari debet, q̄d à nobis alio loco fusius explicatū est [z].

e ¶ Vtilis actio.) † Cùm actio prescriptis uerbis subsidiaria sit, deturq; alijs deficientib. actionibus, semper utilis dici potest, nempe aliarū actionū respectu, quæ ordinariæ sunt [a], & quas ipsa prescriptis uerbis actio imitatur. † Solet em̄ dici, cōtractus innominatos secundum eorū nominatorū naturā dijudicari, quibus assimilanē [b]. q; si hanc actionē ex seipsa perpēdamus, † nunq; utilis, sed directa est, quæ directò ad omnes contractus pertinet, in quibus alia actio nō præstatur [c]: idq; & ex uerbis & ex mente legislatoris est, ut meritò utilis et directæ non ita hoc casu possit assumi distinctio, sicut in nominatis cōtractibus [d]: quod & Alex. alibi sensisse uidetur, qui nullā actionē præscriptis uerbis non esse directā tradidit [e], quod & lege nostra & plerisq; alijs probatur, † quibus apparet præscriptis uerbis ideo dici, quia eis rem gestam simpliciter actor demonstrat. Bar. tamē hoc in textu nō solùm utilem esse hanc actionē existimauit, sed etiā datiuā: quoniā lex infra ait, danda est. † Datur autem ex æquitate quadam. Cùm enim mater promisisset à lite discedere, ea promissio nunq; uidebatur adimpleri posse, quia futurū tempus respicit: & qui hodie desitit, cras fortè nō desisteret: † & qui de iure nō agit, fortè de facto experietur [f], meritò tanq; ex parte sua uel hæredum ipsius nō sit adimpletū, secundū cōmunes iuris regulas nulla actione agere debuit, nisi aliud prætori ex æqtate uisum esset. † Sed hāc sententiā excepto Alex. ferè nullus probat: cū enim promiserit mater desistere, atq; ita usq; ad mortē destiterit, satis censeat adimplesse [g]: nec tali casu factū hæredē promisisse uideat, cùm querela nō præparata ad eos non transmittat, ut suprà est ēdimus: quorsum igitur de eis actū credibile est [h]? Nam & aliqua uidetur differētia, an quis promittat nō petere, an desistere à lite, & ex parte sua adimple-

---

4 Arg. l. quibus diebus. §. Termilius. de condit. & dem.

15 b d. l. si instituta. c l. fin. §. pen. ff. cōm. de leg. d l. quæro. §. fi. ff. locatt. e d. l. natura lis. in prin. & l. quoniam. ff. de rer. permut.

16

17 f l. cum res. ff. de donat. g l. ea cōditiōe. ff. de rese. uen. d. l. quoniam. ubi Bald. h l. stipulationē. l. promittēdo. de iur. dot.

18

19 i l. qui promisit. de cond. inde. l. cum tale. §. j. ubi Paul. Cast. de cōd. & de. monst. k l. à testatore. de cond. & de monst. l gl. l. ij. ff. de in diem addict. m Ad d. l. si instituta. n d. l. si quis filium. in fin. o d. l. si instituta. p arg. l. Papinianus. §. si quis post rem. ff. de inoff. testa.

20 q l. j. ff. tit. j.

21

22 r l. stipulationes nō dui. uers. Celsus. de uerbor. oblig. s d. l. ubi autem. §. fin. t l. naturalis. §. j. de præs. uerb.

23

u l. cum precib. ff. de re. perm. Bal. l. quāuis. ff. cod.

24

x l. ij. ff. de cond. ob caus.

25

y l. si stipulatus. ff. de usur.

26

z In rub. ff. de uerb. oblig.

27

a l. quoties. de præs. uerb.

28

b l. cum qui. §. j. cōmod.

29

c l. ij. de præsc. uerb.

d l. curatoris. ff. de neg. gest.

e l. iurisgent. in prin. de pact.

30

31

f l. uli. ff. eod.

32

33

g l. Mutianæ. de cond. & dem.

h l. si sic stipulatus. ij. de uer. oblig.

re[a], alioquí nec ipſa quidẽ mater uiuẽs petere quícq̃ potuiſſet, tanc̃q̃ nõ adimpleſſet: q̃d tamẽ falſum eſt[b].† Nec me mouet quòd lex ait, dandam actionẽ: quia hoc modo loquẽdi utitur etiã his in actiõibus, quas natiuas uocãt[c], quæc̃q̃ præcedenti ex materia cõmunibus iuris regulis oriũtur, cuius rei rationẽ lib. Diſpũct. IIII. cap. ult. reddidi.† Nunc̃q̃ eñ lex actionem cõcedit, niſi ex iuſta cauſa uel cõſenſus uel æquitatis producatur[d].† Nec uſquam iure noſtro legitur differẽtia hæc datiuæ natiuæc̃q̃ actionis, ſed promiſcuè Iuriſconſulti dari naſciue actionem dicunt, quod & noſtrates aliquí tradidere[e].

quæ præſcriptis[f] uerbis rem geſtã demõſtrat, danda eſt.

IMP. GORDIANVS Aug. Licinnio.

TRãſactionis plaſponderi citra calumniã nõ poteſt, cùm generalem regulam Iurecõſultus ibi tradat, quod alibi latius oſtendi. Nos à uerbis legis temerè recedendum nõ arbitramur,† cuius rationem hãc exiſtimamus, quòd cõtractuũ innominatorũ (unde ciuilis actio oriẽ) cauſa eſt res ipſa quæ data ſit[p]. Vnde & hęc omnis materia tractatus ob rem dati appellatur[q].† Interuenit autem hac in datione factũ utriuſc̃q̃, quod lex σωάλλαγμα uocat: cùm enim dare, ſit dominiũ præſtare, non poſſum illud in te transferre, niſi & tu acceptes[r]: ex facto igitur utriuſc̃q̃ incaleſcit hic contractus, ciuilic̃q̃ actioni ſufficit. At cùm facio ut des, nullũ ex tui parte ius tibi acquiſitũ eſt.† Vnde cùm ſolùm alterius factum interuenerit, actione doli tantùm prætor míhi ſuccurrit[s]: quod latius à nobis alibi demonſtratum eſt[t].

- 1 *Agit qui iudicio rem perſequitur.*
- 2 *Procurator cauſæ datus nequit tranſigere.*
- 3 *Procurator ad ſententiam accipiendam conſtituitur.*
- 4 *Procurator in arbitratorem compromittere non poteſt.*
- 5 *Procurator neq; in arbitrum conſentit utiliter.*
- 6 *Cuiuſq; mens interpretanda ut q̃minimũ ſibi præiudicetur*
- 7 *In arbitrio non uenit appellatio.*
- 8 *Procurator ad litem iuſurandum deferre prohibetur.*
- 9 *Speciale mandatum ius tranſigendi præſtat.*
- 10 *Mandati fines diligenter cuſtodiendi ſunt.*
- 11 *Compromiſſum ac tranſactio multis diſtant modis.*
- 12 *A tranſactione nunquam recedítur.*
- 13 *Compromiſſum & tranſactio conueniũt, ſi utrinq; aliquid datum acceptumq; ſit dicto laudatiuo.*
- 14 *Compromiſſum fit ut cauſa iure decidatur.*
- 15 *Compromiſſum fit in arbitrum.*
- 16 *Procurator in rem ſuam utiliter tranſigit.*
- 17 *Procurator in rem ſuam tam actor quàm reus conſtituitur.*
- 18 *Generalis procurator utiliter domino poteſt tranſigere.*
- 19 *Prohibita alienatio utilem non includit.*
- 20 *Procurator generalis in modico præiudicio tranſigit.*
- 21 *Quæ ex conſuetudine ſunt, generali mandato continentur.*
- 22 *Procurator ex ſtatuto efficaciter tranſigit.*
- 23 *Arbitri iuſſu legis eliguntur, & notionem & iuriſdictionem habent.*
- 24 *A delegatis quibuſdam appellatur.*
- 25 *Procurator cum libera datus tranſigere poteſt.*
- 26 *Generalis præfectus inutiliter cũ hoſte paciſcitur, ſed inducias facit.*
- 27 *Procurator dolo inductus ad tranſigendum, nihil agit.*

TRANSACTIONIS.) †Agere, eſt iudicio perſequi. Vnde cauſarũ actor patronus dicitur: quandoq; & declamator, quía fictas agit.† Pone igitur, alicui cauſæ ipſius actionẽ ſolam mandatam, num tranſigere poterit: Et uidebatur poſſe, † quía ad ſententiam quoque accipiendam procurator cõſtitutus eſt[u]: argumentamur autem ſæpiſsimè à ſententia ad tranſactionem[x]. Sed tamen contrarium hîc dicitur, quòd qui tranſigat, in iudicio non proſequatur, ſed potius à lite deſiſtat, & oppoſitum eius, quod ſibí mandatum eſt, faciat; quod in eo dici nõ poteſt qui ſententiã expectat,

a *l. deſtitiſſe. ff. de iudi.* 34
b *Arg. d. l. ſi inſtituta.*
c *l. eleganter. in prin. de dol. l. j. l. ſi tibi ære. de præſc. uer. l. j. de æſtima. actí. l. minor. de cuict.* 35
d *l. ſime & Titiũ. ſi cer. pet.* 36
e *Fulg. & Dec. hic.* 37
f *l. ij. de præſcr. uerb. l. ſi ſeruus nauem. ff. de ſtirt.*
g *d. l. naturalis. ſũ. l. j. §. ſi quis ſeruũ. depoſ.*
h *d. l. naturalis. §. pen.*
i *Bar. l. ex placito. j. de rerum permut.* 38 39
k *d. l. iuris gentium. in prin.* 40
l *l. ſi pecuniam. de cõd. ob ca.* 41
m *d. l. naturalis. §. ſed ſi dedi. & §. q̃d ſi fac.* 42
n *d. l. iuriſgent. uerſ. ij.*
o *d. §. quod ſi ſciam.*

p *d. Liuriſgent. in prin.*
q *d. l. naturalis. in prin.* 44
r *l. iij. §. pen. de cond. ob cauſ.*
s *l. cum proponas. j. de dol.* 45
t *l. Labeo. j. §. j. de uer. ſig. & in rub. j. de pactis.*

u *l. qui procuratorẽ. ff. de procur.*
x *l. nõ minus. j. cod.*

expectat, id est, usq; ad finem mandati sibi ne gocij persistit. Nam & ea mandantis mens fuisse uidetur, ut iuris autoritate fidem lis habeat, nō transigentis pacto, quod à iuris decisione separatur. †Et ideo concludunt cōmuniter Doctores, talem procuratorē, qui ad agendum cōstitutus sit, cōpromittere in arbitratorē nō posse, quia species hæc transactionis esset[a]. †Idemq; in arbitro, licet reclamante Angelo[b], receptum est: cūius enim etiam coram arbitro agere quis dicatur, exequataq; iudicijs sint arbitria[c], nō uidetur tamē hoc mandato id actum esse[d]: †quia mens uniuscuiusq; interpretanda est, ut minus cū fieri possit, sibi præiudicatū uoluerit[e]. † At in arbitrijs, quia appellari propter pœnam nō potest, maximū est præiudiciū[f], unde cōpromittendo aliquis in culpa uidet[g]: ideo uerisimile nō est de hoc fuisse mandatū: † qua ratione nec deferre iusiurandum talis procurator poterit, hoc enim manifesto detrimēto esse domino suo posset[h]. †Non procedit cōtextus nostri cōclusio quibusdā casibus, & in primis in eo nō habet locum, qui speciali mandato transigendi potestatem habeat[i]. Sed nunquid procurator ad transigendum poterit cōpromittere: uel uice uersa, qui ad cōpromittendū sit datus, transiget: †Et Iaſ. negat, quòd mādati fines diligenter custodiendi sint[k], †& quia non omnino similia hæc sunt, cùm qui transigit, odio litium id facere uideri possit, quę nō minus sub arbitris durant, quàm sub iudicibus[l]. Item quia in transactione aliquid omnino recepturus est[m], cùm ex compromisso fortè nihil consequetur. †Item à trāsactione recedi nō potest, ab arbitro quandoq; recedi potest[n]. Item qui transigi mandat, iudiciū procuratoris sequit, nō cuiusuis alterius, puta arbitri. Alex.° tamē & Corn. quibusdam responsis, itemq; Decius hīc aliud sentiunt, propter similitudinē quæ cōpromisso cum transactione est, & ideo arbitrantur mandatum ad similem casum trahi posse[p]. †Ego tum demum effectu simile esse cōpromissum transactioni arbitror, cùm sequuto laudatiuo, aliquid utrinq; datum acceptumq; est: unde tali casu horum sententiam sequerer, alioqui ab Iasone non discederem, idq; in arbitratore. Cōpromissum uerò in arbitrum prorsus trāsactioni dissimile sentio[q]. Sed nunquid is cui facultas cōpromittendi concessa est, in arbitratorē cōpromittere poterit: †Et quidam censuerunt nō posse, quia cōpromissi appellatione in dubio de eo intelligendum est, quòd ideo fiat, ut causa iure decidatur, nō de facto[r]: quæ sententia uera est, †qa cōpromissum propriè de arbitro propter pœnā dicitur[s], nō de arbitratore[t]. †Rursus nō procedit cōclusio in eo, qui in rem suam procurator cōstitutus sit[u]: †dubium autē nō est, tam ex parte rei, cū ex parte actoris procuratorem in rem suā cōstitui posse[x]. †Cæterū & generalis procurator rectè transegisse dicetur, si in domini utilitatē appareat transactionem uerti[y]; eo argumento, quo solemus dicere, †prohibita alienatione, nō eam censeri prohibitam, quæ domino ipsi utilis sit[z]: quę sententia uerior uidetur[a]. †Idem dicendū cùm de modico præiudicio agitur: nam & de re modici ualoris compromittere talis procurator potest[b]. Idem si domini consensus accessisse aliquo modo arguatur[c], ut quia eo sciente & nō reclamāte à procuratore transactum sit[d], uel quia dominus solitus sit eo modo & ipse trāsigere[e], uel quia talis loci sit cōsuetudo, ut lites transactionibus dirimant: †quæ enim ex consuetudine sunt, generali mandato cōtinent[f]. †Quod fortius censendū, si ex necessitate statuti transactū sit: nā & tali casu traditū est generalē procuratorē ad cōpromittendū ex legis iussu cogi posse, quia dominus mādando ut litiget, censet iuxta legis municipalis formam mandasse, nempe ut si cōpromitti petatur, cōpromittere is possit[g]: quod omnes recentiores hīc censuere, excepto Decio, qui hoc quoq; casu subesse legis nostrę rationem credidit: mandatū enim procuratori est, ut agat & litiget, nō ut cōpromittat aut transigat. Sed responderi potest, eum qui sub tali arbitro litigat, nō transigere, sed agere propriè dici: †habent enim arbitri qui iussu legis eligūtur, nō simplicē notionē, sed iurisdictionē, & ideo ab eorū sententia appellari, †sicut à quibuslibet delegatis iudicib. potest[h]. †Illud quoque ab omnibus traditū est, legi nostræ locū nō esse, cùm quis procurator cum libera protestatione cōstitutus est: is enim ius trāsigendi habet[i], uidetuŕq; cum libera potestate cōstitutus, cui generale mandatū cōcessum est, addita clausula, qua dominus promittebat ratū habere quicquid ille gesserit[k]: secus si ea clausula speciali mandato accessisset[l]. Ex his consequēs est, ut administratores & præsides trāsigere possint, quia liberā potestatē habere censentur[m]: †quo argumēto à Bar. traditū, generalem exercitus præfectū pacē quidem facere nō posse, inducias uerò posse, quòd hæ trāsactioni magis accedāt[n]. Nō tamē perpetuū est ut procurator cum libera transigere possit. Quid enim si liberam potestatē nō in causa°, sed in lite seu instantia solùm habeat: Quid si procurator liberam à lege certis tantūmodo casibus consecutus sit[p]: Quid si hic procurator ignoret se habere liberam, & nihilominus transigeret[q]: atqui tali casu prævaleret fortè opinio ueritati[r]. †Quid si pecunia corruptus, aut dolo malo iste trāsigeret: nō ualeret ipso iure, ut aliqui existimant, transactio[s]. quòd si precibus uictus dedisset manus, trāsegissetq;, ualeret quidem, sed rescindi posset[t].

a Gl. in auth. ut differ. iud.
b l. mādato generali. de procu. 4
c l. j. ff. de arbit.
d c. per tuas. extra de arbit. 5
e l. cū de indebito. de probat.
f l. diē. §. ſtare. de arbi. 6
g l. ſi dictū. §. ſi promiſcro. 7 de cuict.
h l. iuſurandū. §. fi. cū l. ſeq. ff. de in. iur. 8
i c. qui ad agendum. in fin. de procur. in 6. gl. hic. 9
k l. ſi procurator ad unam. ff. de procur.
l j. de arbit.
m l. tranſactio. j eod. 10 11
n c. quintauallis de iurciur.
o Alex. cōſil. 21 in 7. 96. in 6. Corn. 54. in 2. 12
p l. ſi. §. fi. mand. l. ſi quis mihi. § ſed ſi quid mā da. de acq. hæ re. l. iam tamē. §. pen. iud. ſol. 13
q d. l. j. Bar. l. iij. §. ſi ſeruus. de pec. l. prætor. de tut. & cur. da. ab his.
r Spec. tit. de arbi. §. ſequitur. uer. quid ſi ſimpliciter. 14
s l. ij. de arbit.
t l. pen. j. tit. j.
u l. ſed ſi tantū. ff. de pact. 15 gl. hic. 16
x l. planè. famil. erciſ. 17 18
y Anch. d. c. qui ad agendum.
z l. cū hi. §. cam. ff. eod. 19
a l. nō eo minus. j. de procu. Felin. c. cauſam. col. penult. de iud. 20
b Ang. d. l. mandato generali. 21
c Bal. rub. ff. de exercit. 22
d l. j. §. magiſtrum. de exercit. Abb. c. cū olim. de offic. deleg.
e l. ueluniuerſo. de pig. actī. f Bart. l. fin. in prī. de his quæ in fraud. cred.
g l. ad rem mobilem. l. ad legatum. de proc. 23 24 25
h l. fin. ubi Iaſ. j. de iud.
i l. procurator cui libera. de procur.
k Bar. d. l. procurator.
l Bar. l. j. de off. proc. cæſ. Alex. l. ſi procurator. j. de procur. 26
m l. præſes. j. eo.
n Bar. l. cōuentionum. ff. de pact.
o Bar. l. qui Romæ. §. Callimachus. de uerb. oblig.
p d. l. j. de offic. proconſ. Cæſ. 27
q Bald. & Aret. l. licet. j. de procur.
r Bart. l. multū. de cō. et dem.
s l. j. j. de aduo. diu. iud.
t Alex. l. q Romæ. §. final. de uer. ob. col. 65

1 De alimentis præteritis, non futuris, transigitur.
2 Super alimentis consistit hominis uita.
3 Diues sine prætore de futuris alimentis non transigit.
4 Augusti filiæ lanificæ.
5 Falcidiæ locus non est in alimentis legatis.
6 Alimenta legata bonorum publicatione eximuntur.
7 Prætoris delegatus de alimentis futuris non cognoscit.
8 Alienatione prohibita sine certa solennitate, prohibetur & compromissum.

9 Transigitur de futuris alimentis in cõmodum alimentarij.
10 Quod in fauorẽ alicuius introductum, in eius odium retorqueri nequit.
11 Voluntas testatoris facit, ut super futuris alimentis transigatur.
12 Transactio de alimentis futuris iuramento cõfirmatur, nisi iustis causam adferat.
13 Super alimentis ex contractu debitis licet paciſci
14 Prohibita trãsactio alimentorum duplici fauore nititur.
15 Quod ex contractu debetur, facile remittitur.
16 Facilius prodigimus quæ alieno facto acquisita sunt.
17 Super ultimis uoluntatibus ægrè transigitur.
18 In alimentis retrò debitis absq; differentia transigitur.
19 De alimentis constituendis, etiam feriato die rectè agitur.
20 A sententia de futuris alimentis non potest appellari.
21 Præterita alimenta, uel in specie uel æstimatione repetuntur.
22 Vxori alimenta in subsidium debentur ante restitutam dotem.
23 Mulier pacto conditionem dotis detertorem facere nequit.
24 Alimenta sunt dotis appendices.

IDEM AVGVST. Iunio mitti.

DE alimentis præteritis si quæstio deferatur, trãsigi potest: de futuris autẽ, sine prætore aut præside interposita transactio, nulla autoritate censetur.

1 DE ALIMENTIS.) †Alimenta præteriti temporis peti possunt, & ideo etiam super eis transigi potest: super futuris uerò non, nisi autoritate seu decreto prætoris accedente, transigi potest. Ratio differentię ex eo
2 consistit, †quòd super futuris alimentis pendet hominis uita [a], ideo difficilius concessa in eis est transactio, quia solebant plerique modico præsenti cõtenti esse, qui nimiæ facilitatis in posterum esurientes pœnã dabant, & ideo diui Marci oratione eis succursum est [b]. Nec refert relicta sint alimenta pauperi an diuiti:
3 †nam nec diues futura alimenta absq; prætore remittet [c]: posset enim labi facultatibus, cũ
4 multæ sint humanę sortes [d]. †Nam & idipsum timens diuus Augustus, filias iussit lanificiũ doceri. Constatq; legatum alimentorũ diuiti relictũ, si ea contemplatione fiat, quòd ad incitas redigi possit, ad piam causam pertine-
5 re [e]: †& ideo nullum in eo legi falcidiæ tali ca
6 su locum esse. † Vnde publicatis cuiusquã bonis, firmum adhuc esset deportato id legatũ [f]. Rursus non refert quòd alio nomine quàm alimentorũ relictum sit, ut quia dictum sit, uictum, alimoniam, educationẽ, nutritium, cibarium relinqui, & si qua similia hîc à Decio relata. Nam & tradidit Fulg. Iasonq;, si dictũ sit, uxorẽ relinqui dominã & fructuariã, pro
7 pter Bulgari consuetudinẽ de alimẽtis intelligi [g], & ideo transigere eam nõ posse. Sed nunquid cõpromittere de alimentis futuris quis
8 poterit: Et in arbitratorẽ nõ posse, omnes fatentur: in arbitrum uerò posse Specul. Albe. Iasonq; credidere [h]: quam sententiam ego se-
9 qui non possum. †Cùm enim nec delegatus quidem prætoris hac de re cognoscere possit [i], consequens est, ut multò minus arbiter possit, qui notionem tantùm, nõ iurisdictionem habet [k]. †Nam & quoties lex absq; certa solennitate alienationem prohibet, compromissum quoq; omne prohibere cẽsetur [l]. Vnde quoties lex transigi uetat, fortius & cõpromitti [m]. †Quibusdam tamen casibus de futuris hisce alimentis conceditur transactio, ut cùm eam constat in utilitatem alimentariorũ tendere. †Id enim egit oratione sua D. Marcus, ut q̃optima eorum esset conditio, non ut hac prohibitione deterior fieret [n]: alioquí q̃d ob fauorem constituti esset, in odiũ uerteretur [o]. †Sed et ex uoluntate testatoris permittetur transactio, si fortè id eis testator concesserit, ut transigere possint [p]: quod Ang. Decius q; hîc anno tarunt. †Rursus receptior est sentẽtia, si cum iuramenti religione transactum sit, ualere cõtractum: cùm enim id ius priuatum fauorem principaliter respiciat, iurisiurandi accessione contractus firmabitur [q]: quod plerique hîc tradiderunt, quibus ipse accedo, præterquã cùm is, qui trãsigit, propter inopiã tum quoque imminentem, uerisimiliter fame laboraturus esset: tunc enim uidetur alimentorũ remissio aduersus ius naturale esse: & ideo tali casu orationi diui Marci adhuc locũ esse cum aliquibus, propter sententiæ æquitatem, arbitror [r]. †Cæterum & cùm alimenta non ultima
13 uoluntate, sed ex cõtractu debentur, posse super his transigi dubium non est [s]. †Cuius rei
14 duæ adducuntur rationes. Altera, quòd prohibitio transactionis duplici cõiunctim fauore innitatur, alimentorũ, & ultimæ uoluntatis: qui fauor si altrinsecus imminuatur, cessat prohibitio [t]. †Altera, quia quod ex contractu debetur, facilius remitti potest. Qui enim
15 contrahendo ipse quicquam sibi acquisiuit, uerisimiliter nõ nisi prudenter, & ex euidenti utilitate illud remissurus est [u]: †cùm quę nobis aliud agentibus, facto alieno, puta testatoris, tribuuntur, facilius prodigantur: quia, ut
16 inquit Martialis, res est non parta labore, sed relicta. Adde quòd uoluntatis quoq; testatoris exequendæ fauor uersat, qui ideo alimenta reliquit, quorum natura est ut paulatim distribuantur [x], ut ab eo non auferrentur, habe retq; ille unde se toleraret [y]. †Nam & aliàs nõ
17 tam facilè super ultimis uoluntatibus permittitur transactio, quàm in contractibus [z]. †Po-
18 stremò hæc in alimentis futuris locũ habent, in his uerò quæ retrò debita sunt, suprà diximus indistinctè transigi posse. Nec nouũ est plus fauoris alimentis futuris concedi, quia in his uita hominis consistit, quæ dilationes, ulteriores q; moras non recipit, quàm præteritis. †Quapropter ut alimenta in futurũ con-
19 stituantur, etiam feriatis diebus rectè agi poterit [a]. Vnde & lex municipalis eandem interpretationem recipiet, ut Aretinus [b] respõdit.
20 †Sic à sententia, quæ alimenta in futurum decernit, appellari nõ poterit, cùm quod ad præterita attinet, secus sit [c]. Quod generaliter procedere in omnib. alimentorũ priuilegijs Decius sensit, ut ad futura tantũ trahantur [d]. Sed hęc sententia plures captiones habet, quoniã

leges

10 d.l.cum hi. §. eam.
11 o l.non est. 7. de procur. Rom. consil. 310.
12 p l.f. ff. de re. iu.
q c. cum contingat. de iurei.
r Fed. cons. 61. Imol. d. c. cum contingat.
13 s d.l.cũ hi. §.
14 t l.si similia. de iurisd. om. iud. iunctis l. illud. adl. Aquil.
15 u Bart. tract. de alim.
16 x Bart. l. pecuniæ. de adilig.
y l. Cato. §. imperator. de alim. leg.
17 z l. debit. ff. eo.
18 a l.ij. ff. de fer.
b Consil. 96.
20 c l. fin. de appell. recip.
d Bar. l. mulier. de alim. leg.

leges plerunq; indistinctè loquuntur, uidemusq; non pauca etiam præteritis alimentis indulgeri [a], satisq; est si Decij sententiã in his priuilegijs sequamur, quę executionis celeritatem respiciunt, ut quod de ferijs appellatio neq; prohibita dixi

IDEM AVG. Agrippino.

mus, uel ut breuio res dilationes dentur [b], aut compensationis exceptione ea non retardentur [c], & si qua similia. Tametsi etiam in præteritorũ alimentorũ causis ea competere priuilegia, quæ celeritatem executionis respiciunt, adhuc crediderim, quoties is qui peteret esurie paupertateq; laboraret; subest em eadem fauoris ratio, cùm si quamprimũ æstimationẽ eorum cõsequatur, inde ali possit [d]. †Sed quomodo uerum est, alimẽta præteriti temporis peti? & ex hac cõstitutione satis probatur peti ea posse [e], idq; in ipsis speciebus, si eas in præsentia dari interfit [f], alioqui ad æstimationẽ deueniendum. Excipitur tamen casus cùm huiusmodi alimenta officio iudicis ei debentur, qui aliunde se alere non potest [g], ut in filiofam. quem pater alere in subsidium tenetur [h]: in monacho, quẽ Abbas & ipse nutrire debet [i]: †in uxore, quam hæredes uiri ante dotem restitutam annua die pro mariti dignitate exhibere debent [k]; his enim alimenta præterita non debentur, cùm uixisse iam eos appareat, & ideo ad id subsidiũ recurrere necesse non habeant: quod intelligendum, nisi filius patrem, monachus Abbatem, uxor hæredes mariti interpellasset, & propter eorum moram æs alienum alimentorũ causa contraxisset: posset enim peti, ut creditoribus illi soluerent [l], quod Alex. hîc approbat: & in ea specie respondit Bald. cùm uidua interpellatis hæredibus ad fratris sui domum cõcessisset, ab eoq; educata fuisset [m]. Decius hîc negat uxori in subsidium deberi alimenta, & ideo etiam eius anni præteriti petitionem indistinctè ei dari: quam sententiã omnes meritò damnant [n], nec difficilis est eius rationum confutatio, quæ ex lasonis scriptis petenda est [o]. Defendi tamen eius sententia posset, cùm ex lege municipali hæc alimenta uxori deberentur, si dotem non petierit. †Nam & hoc casu relatum extat, sicut mulier pacto dotis suę cõditionem deteriorem facere non potest [p]; †ita nec alimentorum, quæ dotis ipsius appendices sunt [q].

a l.j.ff. de fideic. l.si cui. de an. leg.

b l.ij. ff. de re iudic.

c l.iij. ff. de compens. l.ob nego. de comp.

d Bar. l.si quis à liberis. §.j. de lib. ag.

e Bart. l. libertis quos. §.j. de alim. leg.

f l.nulli. ff. de ero. mil. an. lib. xij.

g Bar. d. §.j. Alex. consil. 57. in 2.

h d. l. si quis à liberis. §. sed si filius.

i Rot. dec. 300. Alex. cons. 72 in 5.

k gl. l. diuortio. sol. matr.

l l.fi. de in rem uers.

m Bald. consil. 224. in 2.

n l. pen. ff. ut in poss. leg. Iaf. d. l. diuortio. col. 6.

o l. Attilicinus. de iur. dot.

p Bal. c. iuratum. col. 2. de probat.

1 Conditio in transactione loco dationis est.
2 Leuir mariti frater.
3 Fratriæ duorum fratrum uxores sunt.
4 In transactione requiritur, ut detur aliquid.
5 Conditio uim causæ obtinet.
6 Lex quæ dari iubet aliquid, ad simplicem potentiam refertur.
7 Verba actus ad potentiam plerunq; extenduntur.
8 Transactio tam casualem quàm potentialem conditionẽ recipit
9 Contractus qui purè fiunt, etiam conditionem admittunt, paucis exceptis.
10 Sententia casualem conditionem non admittit.
11 Conditio absolutè impleri debet.
12 Vbi dies et pœna obligationi adijcitur, mora nõ potest dilui
13 Quando conditio non ad certum restringitur, mora purgari potest.
14 Conditio solius effectus causa adhibita, moræ purgationem admittit.
15 Cũ solus dies adest, mora purgatur.
16 In ijs quæ causam intrinsecus habent, ab actore ad reum argumentamur.
17 In principio litis est fauor actoris potior.
18 Dum uiolentiæ metus est, officium iudicis est implorandum.
19 Nemo de facto à possessione deturbari debet.
20 Semper uis est arcenda.
21 Vis in propriam personam à iudice prohibetur, exacta cautione.
22 In graui metu custodia militaris formidanti decernitur.
23 Impensas custodiarum cõcussor sustinet, quando cautionem eludit.
24 Timentis læsio in dubio concussoris imputatur dolo.
25 Promissio desistere à lite, exceptionem præstat, nõ transfert
26 Remissa in rem actio non amittit rei dominiũ.
27 Renunciatio litis simplex nõ parit reo dominij exceptionẽ.
28 Transactio liti quidem renunciat, non autem dominio.

nem patereris à fratre uxoris [b] tuę, pactũ conuentum [c] & stipulatio inter uos, ut allegas, interposita est,

SI SVPER POSSESSIONE.) a ¶†Conditio in transactione loco dationis actori sufficit, & ea defecta, utiliter aduersus uendicantem excipitur. 1

b ¶A fratre uxoris.) †Hunc leuirum dici Accurs. ait, quod falsum est, cùm leuir solũ mariti frater, non uxoris sit, quasi læuus uir, ut Non. Marc. existimat: uel ut alij uerius arbitrantur, à græco ἅπαξ. †Duorũ uerò fratrũ uxores ἐνάτερις, id est, fratriæ dicũtur, nõ ianitrices, ut in corruptis est exemplaribus [r]. 2 3

r l. nõ facile. de grad.

c ¶Pactum conuentũ.) †Si conditio euenisset, aduersarius q; decem aureos dedisset, proculdubio hæc transactio fuisset: sed cùm conditio nõ euenerit, meritò lex pactũ appellat, cùm trãsactio nõ sit in qua nihil sit datum: & ita Odofredus sensit, quæ sententia probabilis est. †Cæteri tamen contrà, quia facultas intra certum tempus rem ipsam redimendi, loco dationis est [s], conditioq; ipsa causæ uim habet [t]: †& lex quæ aliquid dari iubet [u], ad simplicem potentiam refertur, †quia uerba de actu uero, plerunq; ad id quoq; extenduntur, quod ex sola potestate [x] est, sicut uice uersa quæ de potentia loquunt, ad actum referuntur [y], quod à nobis de uerborũ signif. lib. IIII. tractatum est, dum de figura δυνάμει loquerem: propriè em aliud dicendũ esset [z]. †Sanè hinc annotãt Doctores, ualere transactionẽ, siue sub casuali conditione contracta proponatur, siue sub ea, quæ in potestate sit [a]. Nam & sub huiusmodi cõditionibus receptum est cõtractus innominatos concipi posse [b]. Quin generalis regula traditur: †Quicunque actus uel contractus purè fieri possunt, sub conditione quoq; fieri, paucis exceptis, posse [c]. Iaf. tamen hanc conclusionẽ lege nostra nõ probari, nisi quatenus de conditione uoluntaria loquamur, credidit. Sed certè contractus ipsi 4 5 6 7 8 9

s arg. §. plus. Instit. de actio.
t l. à Titio. de uerb. oblig.
u l. transactio. ĩ. cod.
x l. Labco. ĩ pri. de statulib.
y l. iij. §. si quis sic acceperit. de statulib.
z Bal. l.j. q. 8. ĩ. de instit. & substit.
a Bald. l. iij. ĩ. de repud. hær.
b Bart. l. siue apud. ĩ. cod.
c l. actus. de regul. iur.

facilius casualem quàm spontaneam cõditionem admittunt[a], ut per locum, qui à fortiori dicitur, probari cõclusionem hanc appareat. Decius de duplici conditione contraria, legẽ nostram loqui censuit, & ideo pro puro contractum haberi[b].

Sed quandoq; bonus dormitat Homerus, Cæterũ & hinc infert, licere arbitratori in sententia sua conditiones apponere[c], dũ tamen nõ omnino præter mandati sui formam sit[d]: facilius q; id ei permitti tur, quàm arbitro[e], siue quòd arbiter à cõpromissi figura recedere nequit[f], siue quòd arbitria exæquata sint iudicijs[g]. †At clarum est sententiam sub conditione casuali à iudice ferri non posse[h].

d ¶Diem certum.) Lapso ergo die, si iste obtulisset, non tamen potuisset purgare moram[i]: quod propter conditionis defectum inductum uidetur. †Debet enim conditio præcise & ad unguem impleri[k]. †Quapropter ubi dies & pœna obligationi adijciuntur, dilui mora non potest[l]. Pœna enim non nisi sub conditione apponitur, si id quod principaliter promissum est, datum factum non sit[m], q̃d & suprà attigimus[n]. †Quòd si dies adiectus non esset, posset mora ipsa purgari, cùm conditio ad certũ tempus non restringatur[o]. Vnde si seruo relicta sit libertas, cùm operas septennales præstitisset, quandocunque per septennium præstiterit, etiam si non proximis morti testatoris annis, erit liber[p]: id enim uis uerborum infert, quæ certi temporis principium non respiciunt. †Idem si conditionem ex aliquibus coniecturis uerisimile sit causa solius effectus, non autem formæ appositam esse, tunc purgationi moræ locus erit[q]. Quæ interpretatio & in prætorijs stipulationibus accipitur, quæ præparatoria iudiciorum respiciunt, id q; æquitate quadam ita suadente[r]. †Quòd si solus dies adsit, conditio autem non adsit, tunc, ut diximus, dubium non est, purgationi moræ locũ esse[s]. Bartolus tamen non uno in loco[t] inter actorem & reum distinguit, ut reus exceptionis suæ causa indistinctè moram diluere possit, actor non possit[u], nisi cùm de iam ortæ actionis conseruatione agitur[x], aut accessoriè quærenda est[y]. †Sed hanc ego differentiam sequi non soleo, quia regulariter cùm de his agitur, quæ causam intrinsecus spectant[z], de actore ad reum argumentamur: & sicut reo conceditur moræ purgatio, exceptionis acquirendæ causa[a], ita actori actionis adipiscendæ gratia concedi dicendum. †Id enim ad litis principiũ pertinet, quo uel magis actori fauemus[b]: uerior igitur est nostra declaratio.

ut si intra diem certum[d] idem aduersarius tuus decem aureos tibi numerasset, possessionem ei cederes: uel si eam inferre quantitatem non curasset, ulterius quæstionem non patereris, & is, qui ita spopondit, promisso satis non fecit: consequẽs est, te, ad quem

e ¶Vim pati.) †Hinc igitur annotandum, si quis dubitat ne uis in re sua sibi inferatur, iure posse eum à iudice petere, ut is suas partes interponat, ne sibi fiat iniuria[c]. Quod procedit etiam nudæ detentationis tuendæ causa: † nec enim quisquam de facto deijci qualicunque de possessione sua debet[d]. Item procedit etiam, si is futuræ uiolẽtiæ timor culpa petitoris proueneritc: †semper em̃ uis arcenda est[f]. †Item procedit longè firmius, cũ quis de ui in propriam personam formidat: poterit enim iudicẽ adire, ut aduersariũ ad cautionẽ compellat, uim nullam per se uel suos illatum iri[g]. Quid si adeò grauis est timor, suspectaq; concussoris audacia, ut fragilitati cautionis non uideatur credendum: † Et eius saluti securitatiq; decerni custodiam militarem posse traditum est, id q; ipsius, qui petit, impensis[h]. †Ego etiã impensis concussoris decerni quandoq; uidi, si cautionem eludere ausus fuerit: non enim debet hæc audacia iustè timentibus onerosa esse[i]. †Vidi & in senatu decerni salutem inco lumitatemq; timentis, fide publica, periculo concussoris esse, ut si offendi contingat, eius dolo factum præsumatur[k].

f ¶Vtilem exceptionem.) †Si igitur dominus possessori promittat quæstionem ulterius non mouere, non ideo dominiũ transferre in possessorem censetur, sed solùm exceptionis ius. † Nam & receptum est, si quis actione in rem amplius non agere promiserit, tametsi re penes possessorem relicta, dominium non amitti[l], competetq; tali casu nihilominus ipso iure promissori rei uendicatio, licet stipulationis exceptione summoueri possit[m]. †Nam & in simplici renunciatione litis, non tamen uideri dominio renunciatum Bartolus tradidit, & ideo reo exceptio dominij nõ quæritur[n]. †Proinde & qui transigit, liti quidem renunciat, dominium autem non transfert[o], quod & superius à nobis annotatum est[p]: quæ si in eo quem dominũ esse constat, admissa sunt, ut nihilominus is exceptione reijciatur, fortius in casu nostro id recipiendum fuit, in quo adhuc nõ constabat, an is uxoris frater dominus esset.

a l.in uẽdentis.ff de cõtrahen. empt.
b l.si pupillus.§ sub conditio. de nouat.
c Bar.l.cũ Aquiliana.ff.eod.
d c.nisi essent. de præben.
e Imol.c.quinta uallis.21.differentia.de iure iuran.
f l.nõ distinguemus. §.de officio.de arbit.
g l.j.de arbit.
h l.j.§.biduum. quan.app.sit.
i l.Thais. §.intra. de fideicõmiss.lib.
k l. qui hæredi. l. Meuius. de cond.& dem.
l l. traiectitiæ. de act.& obli.
m l.iuj. §. Cato. de uerb.oblig.
n l.si pacto.§. tit.j.
o l.j. §.itẽ si ita. ad leg. falcid.
p l.seruus. §.seruus.de statuli.
q l.Paulus. §.fi. ff.de lib. caus.
r l.etsi post tres. ff. si quis cau.
s l.si ita quis.§.j de uerb. obli.
t Bart.l.insulã. ult.q.de uerb. oblig. l.si conditio.in fin.de cond.& dem.
u d.§.intra.
x d.§.j.
y l.Celsus. §.fi. de arbit.
z l.j. de except. c.in iudicijs. de reg.iu.in 6
a d. l. insulam.
b gl.l.de die. §. qui satisf.eog.
c l.si.in pri. quemet.caus.fi uxor. q.d cũ ea.
d l.j. §.necessario. si mulier uent.nom.ubi Bart.
e l.præsenti. §. pen. ff. de his qui ad eccl.
f Bar.l.qbone. §. si grauis. de dam.inf.
g Lilliciat.§.j. ubi Bart.de off. pref.pref.
h l.fin.de exig. mil.an.lib.xij
i l.quod quisq; suæ culpæ. de reg.
k arg.l.si priuatus. ff. de ope. nunc.
l gl.l.stipulatus iste.habere. in prin. uers. successores. de uerb.oblig.
m l.sine qua. eod.
n Bar.l.naturaliter. §.nihil minus. in.fi. intellecto. dic quit. possit.
o l.si pro hærede. ff.eod. & ibi apud.
p l. posteaquã tis. ff.ad j.

1 Exceptio transactionis, tam status, quàm successionis quæstionem excludit.
2 Litis finitæ exceptio est, quæ ex transactione oritur.
3 Valida transactio litem impedit.
4 Transactio specialis, actionem generalis causæ nõ impedit.

Trans-

5 Transactione utrinq; omnia uetera tolluntur.
6 Noua instrumenta oblata actori, non elidunt exceptionem litis finitæ.
7 Transactio ex pœnitentia non rescinditur.
8 Transactioni confestim executio competit.
9 Transactio sententiæ & iureiurando æquiparatur.
10 Exceptio quæ ingressum litis impedit, etiam com promisso obstat.
11 Lex quæ de omni controuersia cõpromitti uult transactionem includit minimè.
12 Trãsactionis exceptio post litem contestatam opposita, nõ compromittitur.
13 Transactio ualida est, de qua actis publicis aut documentis constat.

IMPP. GORD. ET Philipp. Apollophani.

FRatris tui filijs de paterna successione ac statu etiam nunc cõtra fidem sanguinis, itemq; placitorum, quæstionem inferre, parum probè postulas: nullus etenim erit litium finis, si à transactionibus bona fide interpositis, cœperit facilè discedi.

IMPP. VALERIAN. & Gallienus Augg. & Cæss. Catano militi.

DE fideicommisso à patre inter

(FRATRIS TVI filijs.) a ¶†Mouerat quis quæstionem fratri suo de paterna successione, itemq; statu, deinde transegerat, rursus eo mortuo eandem cantilenam repetere cõtra eius filios uoluit: respõsum est, transactionis exceptionẽ, quæ litem finitam ostendit, obstare. † Vnde annotant Doctores, litis finitæ exceptionem esse, quæ ex transactione oritur[a]. Quod intelligendum, quoties ad impediendum litis ingressum objicitur[b]. † Item intelligendum de transactione ualida: quæ enim aliquo uitio nulla est, uel quæ probari non potest, nullius est effectus[c]. Item intelligendũ respectu speciei, uel causæ de qua transactum est. †Et ideo transactio specialis nõ impediret, quò minus ex causa generali, uel ad aliam speciem agi posset[d]. quod & ex facto responsum est: † Titius cum duabus sororibus de paterna hæreditate litigauerat, & illæ eum non esse legitimum affirmauerant, tandemq; subsecuta est transactio, nunquid decedentibus sororibus obstabit illi transactionis exceptio, quò minus eis tanquam agnatus succedat? Et nõ putauerim, cùm de alia hæreditate agatur, non patris, ut prius, sed ipsarũ sororum[e]. Sed nunquid acta in priore iudicio in hoc obstabunt? † Et nõ putarim, cùm transactione omnia uetera utrinq; sublata sint[f]. Nouis igitur probationibus opus erit. Crediderim tamen qualemqualẽ fidem facere, sicut acta in alijs causis solẽt[g]. Exceptis igitur his casibus adhærendum erit regulę textus nostri, ut exceptio hęc sit finitæ litis, †adeò ut tametsi ad actorem noua instrumenta peruenerint, nihilominus audiri non debeat. Idemq; si alleget grauiter se eo facto læsum[h], quod infrà declarabimus[i]. †Et ex his consequens est, ut quamuis transactio contractus sit innominatus, soleatq; in contractibus innominatis pœnitẽtiæ esse locus[k], in ea speciale sit, ne ex pœnitẽtia rescindi possit, idq; litium dirimendarum fauore[l]. †Amplius censuere aliqui, transactioni ipsi in promptu executionem competere, si quis officium iudicis ex ea impetrare uoluerit: † æquiparatur enim sententiæ & iureiuran-

a l. transacta. de uer. sig. c. j. de li. cõtest. in 6.
b Bar. l. cũ quærebatur. iudi. sol.
c c. constitutus. extra eo. Bar. l. prætor. de tut. & curat. dat. ab his.
d l. si quis libertatem. ubi Bar. col. pen. de pe tit. hæred.
e Moder. l. iij. § uctores. de acquir. poss.
f c. j. extra cod. Laf. hic.
g Gl. l. ij. ff. de eden.
h l. Lucius. §. fi. ad Trebell.
i l. quãuis. ff. eo.
k l. si pecuniam. ff. de cond. ob cauf.
l d. l. quãuis. ff. e.

do, quæ cõstat absq; iudiciorum mora statim executioni mandari[m]. Sed ego tantùm contra actui huic tribui uix crediderim, nec à regula iuris temerè recedendum, contractibus executiua auxilia denegantis[n]: alioquí quorsum opus fuisset tot rescriptis dubitari, an prima actione, an præscriptis uerbis, an de dolo, an ex stipulatu agi transactionis causa possit[o], si officio iudicis confestim executio cõcederetur? Sed an si lege municipij de omnib. causis compromittendũ est, qui trãsegit, compromittere cogetur? † Et negant cogi[p], quoniam quęcunq; exceptio litis ingressum impedit, eadem & compromisso obstat[q]. † Quod aliquí procedere hic censuerunt, etiã si lex de omni controuersia uelit compromitti: quamuis enim controuersia etiam de facto intelligatur[r], tamen de hac exceptione nõ uidetur lex sensisse, quæ finem litibus imponit. † Sed & si non à principio, sed post litẽ contestatã de transactione obiectũ statim sit, adhuc uidetur legi municipali locum nõ esse, quod Riminaldus & Decius tradiderunt. Alioquí meritò dubitari poterat propter uerba legis: uerum enim est, esse controuersiam, quia lis est cõtestata[s], sed propter transactionis liquidum alia fit interpretatio[t]. †Quę intelligenda sunt, dum de transactione per documentũ, uel acta publica, uel aliàs incontinenti constet, ut Aretinus existimauit: quod si probatione altiore indigeret, super articulo saltem compromittendum esset[u].

m l. ij ubi Alex. de iureiur.
n l. minor xxv. anno. cui fidei cõm. de min.
o l. actione. l. cũ mota. l. fuec. hoc tut.
p Bal. l. si iudex. de his qui sunt sui.
q Cor. conf. 121. in fin. in 1.
r l. Luci 9. §. tres hæredes. ad Trebell.
s l. properãdũ. in prin. ff. de iudic.
t Alex. l. si causa. ff. cod.
u gl. pen. l. pen. ff. tut. j.

1 Mutua fideicommissi remissione, neutra pars læditur.
2 Vbi altera pars grauatur plus reliqua, non tenet fideicommissi remissio.
3 Dubius euentus contractum sæpe corroborat.
4 In mutuo est magna fraudis suspicio quo ad remissionem.
5 Marito facultatibus labente, uxor constante matrimonio dotem repetit.
6 Mulier dotem euentui dubio subijcere nequit.
7 Minor in arbitrum compromittens, consentiente etiam tutore, restituitur.
8 Res ex certitudine legis in dubium traducta reuocatur.
9 In facultate dotantis non est, tempus certum restituendæ dotis, incertum reddere.
10 Fideicõmissum reciprocum inter fratres, hodie legitima diminuitur.
11 Trãsactio quãdo solennitate legis destituitur, nõ sustinetur.
12 Donationes infirmæ nonnunquam sustinentur ob dubium euentum & mutuum periculum.
13 Alienatio immobiliũ absq; decreto minoribus prohibetur.

DE FIDEICOMMISSO.) a ¶†Cùm ergo mutua conditione iniunctum fideicõmissum remittitur, neuter uidetur lædi: dubij enim euentus incertitudo facit, ne quicq; sui remisisse quis censeatur[x], cùm tantum sibi remissum sit, quantum ipse alteri concessi-

1 x arg. l. fi. ff. eo. l. p. n. ff. de sol.

sit[a]. Non procedit tamen hæc sententia quibusdam casibus.† Et in primis, quoties ex uerisimilima coniectura incertitudo in alterius damnum magis immineret: ut si duorum fratrum hoc fideicõmisso grauatorum, alter senex sterilisq; uxore esset, alter florens iuuenta, & liberos ueriſimiliter susceptur us, censeretur tali remissione adolescens inconsulta facilitate læsus esse, & ideo in integrũ beneficio ætatis posset restitui[b]: q̃d Raph. Comensis respõdit[c], & Aretinus, Rimi. Deciusq; hîc censuerunt. Sed ego perpensis legis nostræ uerbis, adhuc cogitandum arbitror.† Sed & idem illi tradiderunt, cùm dubius hic euentus cõmuni hominum existimatione certitudinem reciperet, ex qua læsio argueretur[d]: quod in ea specie proditum est, cùm quis iuuenis & optimæ ualetudinis, ducẽtos aureos collegio ludæorum donasset hac lege, ut interim dum uiueret, alimenta ab eis perciperet. Cùm enim secundum probabilem coniecturã uitæ, non licitas tantùm usuras, sed etiam sortem ipsam consumpturus uideretur, cõtractus is in fraudem constitutionum celebratus censeri potest[e]. Quod non absimili casu hîc tradunt plerique, existimantes eum, qui quadringentis reditum centum aureorum donec uixerit emat, rectè quidem emisse censeri, tametsi cõtingat eum diutius uiuere, & duplicatos fructus percipere[f]. Cùm enim uel primo anno mori potuerit, dubius euentus contractum hunc corroborat[g]. Quod intelligunt, dum tamen talis cõtractus secundum probabilem, ueriſimilemq; uitæ coniecturam factus sit[h], nec mutui nomine quicquam datum sit: † maior enim fraudis suspicio in mutuo est[i], maximè cùm in eo quantitas mutuata restituenda sit[k]. Sed & regulæ prędictæ locus nõ est, quotiescunq; quis ipsi se incertitudini subijceret, cùm eam euitare potuisset[l]. † Vnde si quis paterfamiliâs opulens & locuples transmarinã negociationem aggressus sit, nauiq; submersa cœperit rem suã diminuere, facultatibusq; labi, poterit uxor dotẽ repetere[m], ne interim dum moratur, res mariti ita dilabantur, ut ei deinde consuli non possit[n]. † Nec enim debet mulier dubio cuiquam euentui dotem suam subijcere[o]. † Qua ratione & lædi minorem responsum est, ideoq; ei succurri, quoties in arbitrũ etiã tutore autore cõpromittit[p]. Cùm enim ab arbitri sententia appellari nõ possit, eo ipso rem suam deteriorem facit, cùm dubio euentui ius suũ subijcit, licet aduersarius suus eodem periculo fluctuet[q]. † Eôdem pertinet, cùm aduersus certitudinem legis res in dubiũ reducereẽ: ut cùm mulier paciscẽ dotem his dieb. soluto matrimonio restitui, quibus data sit[r]: lex enim certum id esse uoluit, ut dos tempore à legibus constituto omnino redderetur[s], † unde meritò tale pactum improbat, ne in facultate dotantis sit serò tradita dote, tẽpus illud quod certum esse uoluit, incertare: atq; ita ego sentio, cõmunẽq; eorum sententiam declaro, qui fauore dotis id speciali ter induci existimarunt[t]. † Huc quoq; spectat q̃d traditũ est, fideicõmissum reciprocũ, licet inter fratres querela inofficiosi subuerti nõ possit[u], tamen ex legitima iure naturæ debita, hodie diminui, quoniam lex absque ullo penitus onere eam tribuat[x]. Nec negari potest onus censeri, quod etiã in utilitatem casu fortuito uergere possit[y]. † Cæterũ & quoties solennitate legis contractus deficeret, non arbitrarer ex prædicta regula sustineri posse: ueluti cùm duo fratres, alter minor ætate, alter adultus, mutuam sibi donationẽ fecissent omnium bonorũ, in casum quo alter alteri prædecederet: † licet enim propter mutuũ periculum incertumq; euentũ donationes aliàs infirmæ sustineantur[z], tamen hoc casu, † quia oratio diui Seueri ex parte minoris alienationem immobilium absque decreto prohibet[a], non putarim confirmari contractum, maximè propter captandæ mortis uotũ, quo maior natu fraudem minori facilius facere posset: & ideo nõ temerè iudex decretum hac in re interponere debet.

tanquam circumuẽtus sis, cùm tali pacto consenseris: cùm neque eam, cui subueniri solet, ætatem agere te proponas, nec si ageres, ijsdem illis de causis in integrum restitutionis auxilium impetrare deberes.

2 busdam casibus.† Et in primis, quoties ex ueriſimilima coniectura incertitudo in alterius damnum magis immineret: ut si duorum fratrum hoc fideicõmisso grauatorum, alter senex sterilisq; uxore esset, alter florens iuuenta, & liberos ueriſimiliter susceptur us, censeretur tali remissione adolescens inconsulta facilitate læsus esse, & ideo in integrũ beneficio ætatis posset restitui[b]: q̃d Raph. Comensis respõdit[c], & Aretinus, Rimi. Deciusq; hîc censuerunt. Sed ego perpensis legis nostræ uerbis, adhuc cogitandum arbitror.† Sed & idem illi tradiderunt, cùm dubius hic euentus cõmuni hominum existimatione certitudinem reciperet, ex qua læsio argueretur[d]: quod in ea specie proditum est, cùm quis iuuenis & optimæ ualetudinis, ducẽtos aureos collegio ludæorum donasset hac lege, ut interim dum uiueret, alimenta ab eis perciperet. Cùm enim secundum probabilem coniecturã uitæ, non licitas tantùm usuras, sed etiam sortem ipsam consumpturus uideretur, cõtractus is in fraudem constitutionum celebratus censeri potest[e]. Quod non absimili casu hîc tradunt plerique, existimantes eum, qui quadringentis reditum centum aureorum donec uixerit emat, rectè quidem emisse censeri, tametsi cõtingat eum diutius uiuere, & duplicatos fructus percipere[f]. Cùm enim uel primo anno mori potuerit, dubius euentus contractum hunc corroborat[g]. Quod intelligunt, dum tamen talis cõtractus secundum probabilem, ueriſimilemq; uitæ coniecturam factus sit[h], nec mutui nomine quicquam datum sit: † maior enim fraudis suspicio in mutuo est[i], maximè cùm in eo quantitas mutuata restituenda sit[k]. Sed & regulæ prędictæ locus nõ est, quotiescunq; quis ipsi se incertitudini subijceret, cùm eam euitare potuisset[l]. † Vnde si quis paterfamiliâs opulens & locuples transmarinã negociationem aggressus sit, nauiq; submersa cœperit rem suã diminuere, facultatibusq; labi, poterit uxor dotẽ repetere[m], ne interim dum moratur, res mariti ita dilabantur, ut ei deinde consuli non possit[n]. † Nec enim debet mulier dubio cuiquam euentui dotem suam subijcere[o]. † Qua ratione & lædi minorem responsum est, ideoq; ei succurri, quoties in arbitrũ etiã tutore autore cõpromittit[p]. Cùm enim ab arbitri sententia appellari nõ possit, eo ipso rem suam deteriorem facit, cùm dubio euentui ius suũ subijcit, licet aduersarius suus eodem periculo fluctuet[q]. † Eôdem pertinet, cùm aduersus certitudinem legis res in dubiũ reducereẽ: ut cùm mulier paciscẽ dotem his dieb. soluto matrimonio restitui, quibus data sit[r]: lex enim certum id esse uoluit, ut dos tempore à legibus constituto omnino redderetur[s], † unde meritò tale pactum improbat, ne in facultate dotantis sit serò tradita dote, tẽpus illud quod certum esse uoluit, incertare: atq; ita ego sentio, cõmunẽq; eorum sententiam declaro, qui fauore dotis id speciali ter induci existimarunt[t]. † Huc quoq; spectat q̃d traditũ est, fideicõmissum reciprocũ, licet inter fratres querela inofficiosi subuerti nõ possit[u], tamen ex legitima iure naturæ debita, hodie diminui, quoniam lex absque ullo penitus onere eam tribuat[x]. Nec negari potest onus censeri, quod etiã in utilitatem casu fortuito uergere possit[y]. † Cæterũ & quoties solennitate legis contractus deficeret, non arbitrarer ex prædicta regula sustineri posse: ueluti cùm duo fratres, alter minor ætate, alter adultus, mutuam sibi donationẽ fecissent omnium bonorũ, in casum quo alter alteri prædecederet: † licet enim propter mutuũ periculum incertumq; euentũ donationes aliàs infirmæ sustineantur[z], tamen hoc casu, † quia oratio diui Seueri ex parte minoris alienationem immobilium absque decreto prohibet[a], non putarim confirmari contractum, maximè propter captandæ mortis uotũ, quo maior natu fraudem minori facilius facere posset: & ideo nõ temerè iudex decretum hac in re interponere debet.

a l. si pater puellæ. ī. de inoffi. testa. gl. l. si similiæ. ī. famil. ercis.
b arg. l. uerum. §. si locupleti. de min.
c Consil. 114. Antonius.
d Bart. l. si quis cum aliter. de uerb. oblig.
e l. eos. ī. de usu.
f l. si ea lege. ī. de usur.
g c. in ciuitate. de usur.
h Decius hic.
i c. nauigãti. de usur.
k Alber. l. iubemus. ī. de sac. san. eccl.
l l. si fideiussor. §. j. qui satisd. cog. Ang. l. ij. §. cum in eadem. ad legem Rhod. de iact.
m l. ubi. ī. de iur. dot.
n Bart. l. si constante. quæst. 4. sol. matr.
o arg. §. emphyteosis. in auth. de alie. & emphyt.
p l. si minor xxv annis filiosam. in fin. de min.
q Bart. j. constitutione C. ī.
r l. Attilicinus. de pact. dot.
s l. de die. eo. in.
t Alex. & alii hic.
u d. l. si pater puellæ.
x l. quoniam in prioribus. in inoffi. testa.
y gl. l. licet. ī. iij
z l. quod actis. § si uir & uxor. de dona. inter uir. Bal. et ibi. d. l. si pater.
a l. j. ī. de reb. eo.

1 Administratores reipub. de re dubia utiliter transigunt bona fide.
2 Administratores ciuitatis habent procurationẽ cum libera.
3 In mandato Consulum, lex subaudit clausulã liberæ administrationis.
4 Consules omnia possunt, quæ speciale mandatum requirũt.
5 Syndici aut defensores ciuitatũ, non censentur liberam administrationem habere.
6 Magistratus ab uniuersitate aut collegio electi, non habent liberam administrationem.
7 Curatores uniuersitatum, procuratoribus priuatorum sunt similes.
8 Decani, Abbates, non habent liberam administrationem.
9 Prætor urbanus ad ius reddendum tantùm constitutus est.
10 Nemo mandatum speciale habet, nisi officij natura illi tribuat, aut expressum mandatum.
11 Procurator neq; Cæsaris neq; fisci, ius transigendi habet.
12 Procurator Cæsaris & fisci planè conueniunt.
13 Præpositus ecclesiæ res transactione non alienat.
14 Emphyteuta & uasallus, procuratores sunt domini in rem suam.
15 Officialis negligens præstat rempub. indemnem.
16 Pater legitimus administrator in peculio filij aduentitio utiliter transigit.
17 Curator & tutor res immobiles alienare prohibentur, sine decreto prætoris.

18 *Persona patris minus suspecta quàm tutoris.*
19 *Pater inter filios materna bona non potest diuidere absque decreto iudicis.*
20 *Necessaria bonorum maternorum alienatio patri concessa est.*
21 *Ad suum cõmodum nemo autoratur.*
22 *Administrator gratiosè in utiliter liquidũ debitũ remittit.*
23 *Acceptilatio sapit naturã donationis.*
24 *Vsuras potest administrator remittere.*
25 *Procurator in minimis domino præiudicat.*
26 *Negligentia ecclesiæ præiudicat.*
27 *Administrator graues usuras moderatur utiliter.*
28 *Delictum administratoris fisco præiudicat.*
29 *Administratoris apocha, securitatem debitori præstat.*
30 *Apocha priuati procuratoris, debitorem non liberat.*
31 *Administrator nequit compromittere.*

IIDEM AVGG. Primo.

PRæses prouinciæ æstimabit utrum de dubia lite transactio inter te & ciuitatis tuæ administratores facta sit, an ambitiosè id, quod indubitatè deberi posset, pla facultas concessa sit, liberare debitorem municipij nõ posset[n], quia ad ius reddendum constitutus est, non ad rem pecuniariam procurandam[o]. †Ego generaliter nemini cõcessam transigendi facultatem crediderim, nisi ex eius mãdato uel natura officij constet[p]. †Hinc & est q procurator Cæsaris transigendi ius nõ habet[q]. Opinor nec procurator fisci: †nec enim inter hos in iure cõstitui differentiã reperio[r], quod alio loco testatus sum[s], tametsi Iason in hoc dissentiat, Baldo & aduersetur, qui nobiscũ facit. †Qua ratione nec Præposito ecclesiæ uidetur cõcessum esse, ut rem penes ecclesiam cõstitutam transactione sua alienare possit[u]: non enim hæc ei potestas iure cõpetit. Si uerò rem ipse retineat, & uice mutua aliquã pecuniam aduersario det, secus est[x], tunc & permitteretur ei sodalibus & transactio. †Nam & tali casu emphyteota, item & cliens, etiam irrequisito dño, de emphyteosi aut feudo transigere bona fide possunt[y], tanquam domini ipsius in rem suam procuratores, quod & alibi attigimus[z]. Sed nũquid prædicti administratores, qui transegerint, cùm id iure facere nõ possent, saltem de suo teneantur? Et non uideretur, sed simpliciter transactionẽ infirmari[a], nisi remissio hæc à pacto cœpisset[b], aut aliàs officialis pecuniã apud alium negligendo reliquisset, remisisse tue[c]: aut non simplicem administrationem, sed & ius aliquod in re remissa haberet[d]. †Illud constat, officialem qui munus suum neglexerit, præstare rempublicam indemnem debere[e]. Sed quid de de patre dicemus, qui in peculio aduentitio filij usumfructum habet, & legitimus administrator est[f], †an transigere & alienare bona immobilia filij absque decreto prætoris poterit? Et recepta est Azonis sententia, posse: †quia oratio diui Seueri, quæ absque decreto alienationes prohibet, solùm tutoribus & curatoribus prohibet[g]. Quapropter si pater tanquam tutor uel curator filij emancipati alienet, oratione tenebitur[h]: si tanquã legitimus administrator filij, quem in potestate habet, non tenebitur, nec lex ad hunc casum trahetur, in quo maior est ratio. †Maior enim est patris in his bonis autoritas, minusq; suspecta persona[i]. Et lex simpliciter ait, posse eum ex certis causis alienare[k]: quid in ea decretũ subinducimus? Satis enim est hactenus nouatum ius uetus, ut patri proprietas auferatur[l]. Cur quicquam ad legem nouam eandemq; correctoriam subaudiamus in maiorem paterni iuris diminutionem? †Baldus tamen non posse patrem inter filios bona eorũ materna diuidere absq; decreto censuit[m], quia diuisio hæc alienatio est: †at patri alienationẽ necessariam solùm lex concedit[n], non autem uoluntariam, quod & Iason secutus est. Ego

1 PRAESES prouinciæ.) a ¶†Administratores ciuitatis, quales olim erant duumuiri municipiorum[a], decurionumq; ordo, de re dubia transigere bona fide possunt: ambitiose uerò, id est, in gratiã alicuius, aduersus municipij utilitatem, ut quia debitum liquidum remittant, non possunt. †Hinc & appareret huiusmodi administratoribus censeri procurationem cum libera potestate concessam, cùm aliter transigere nõ possent[b]. Quod hodie in his locũ habet, quos scabinos seu cõsules ciuitatũ uocamus. † In mandato enim eorum nõ est opus adijci clausulam liberę administrationis, quia lex eam subaudit, ut Bal. & Fulg. hic tradũt. †Et ideo omnia poterũt, quę aliàs speciale mandatũ requirerent[c]: quale est iusiurandũ litis decidendæ causa aduersario offerre[d], in integrũ restitutionẽ petere[e], & si qua similia. Quod tamen in his administratoribus intelligiẽ, qui ab uniuerso populo, uel à generali eius concilio electi sint; †secus si simpliciter ab ipsius ordinis magistratibus constituti proponantur, quales sunt quos Græci syndicos, nostri defensores uocant[f]. Appellantur & quandoq; curatores reipub.[g] M. Cicero Epist. famil. lib. XIII. Ecdicos Milesiorum cõmemorat, cum quibus reipub. negocia conficere possit. Sic & Plinius lib. X. ad Traianum, Ecdicus Amisenorũ ciuitatis. Sic & Paulus[h] noster magistratus reipub. tres curatores constituit, qui apud Græcos uocantẽ ἔκδικοι. Rursus intelligitur ea cõclusio in his, qui ab uniuersitate territoriũ habente electi sunt, quæ tales ad id officium seu munus publicum suscipiendum cogere potest[i]. †Secus si ab alia uniuersitate sint constituti, puta ab aliquo collegio seu corpore, quale est fabrũ, pistorum, nauiculariorũ[k]: †tales enim priuatorum procuratorib. símiles uideri receptius est[l]. †Et ideo Decani, seu Abbates collegij doctorum nõ habent liberam administrationẽ, quod Accursius censuit[m]. Rursus non procedit conclusio in his officialibus, qui ex natura officij limitatã habent in aliqua specie potestatem. †Et ideo prætor urbis, etiam si ei am

a l. j. *si quis ius dic. l. iij. §. dicas. de dam. infecto.*
b *l. procurator cui. de proc.*
c *Cyn. Bal. l. j. ẽ. etiã per proc.*
d *l. tutor. ff. de uretur.*
e *l. illud. §. j. ubi Bal. de minor.*
f *l. iusurandum & ad pec. §. j. de iuretur. ubi Bart. Paul. moder.*
g *l. procuratores. ẽ. de dec. lib. x.*
h *l. Lucius. j. §. j de admin. tut.*
i *l. fi. §. defensores. ff. de mun.*
k *l. j. §. j. quod cuiuſ. uniuer.*
l *Dd. d. l. j. etiã per proc.*
m *Lite magistri. ff. de pact.*

n Bal. *d. l. iusiurand. d. §. fin.*
o Ray. Bart. Alex. *lex. Iaſ. hic.*
p *l. prohibere. § planè. quod ui aut clam.*
q *l. j. de offi. procur. Cæſ.*
r *gl. l. iuſtas. ẽ. de iur. fiſ.*
s *l. procurator. ẽ. de eden.*
t Bal. *c. contingit. extra eo. & de pa. Conſtan. §. hoc qd nos. uer. mitti.*
u Abb. *d. c. contingit.*
x Gl. *nulli. ff. eo.*
y Iaſ. *l. iij. char. penul. uerſ. x. quæro. de iur. emphy.*
z *l. debitorum. ẽ tit. j.*
a Gl. *l. ſi procurator. ff. de iure fiſ.*
b Bar. *l. Ariſto. de don. not. in l. ciuitas. ſi certum pet.*
c *l. iij. ẽ. de anno. lib. x.*
d *l. fi. §. pen. de public.*
e *l. ij. ẽ. de admi. reip. l. j. de loc. præd. ci. lib. ii*
f *l. fin. §. fin autẽ æs. ẽ. de bo. quæ lib.*
g *l. j. de reb. eo.*
h *l. ſi pupillorũ. §. ſi pater. eo.*
i *l. pen. ff. de curat. fur.*
k *d. §. fin autem æs alienum.*
l *§. j. Inſtit. per quas pærſon. nob. acq.*
m *l. generaliter. ẽ. de ſec. nupt.*
n *d. §. fin autẽ.*

aduersari legis suæ uerbis hanc sententiã arbitror, & ideo reijciendã [a]. Sed & si lex municipalis generaliter prohiberet, minores alienatione bonorũ obligari citra prętoris decretum facta, satis arbitrarer propter uerba legis de ea quoq; actum censeri, quã pater remissum sit. Nam ceu legitimus administrator filij feciſſet [b], quod & Rom. & Iaſ. senſere [c]: q̃d priore casu ratã manere transactionẽ iubebit, posteriore [b] uerò nocere ciuitati gratiam non sinet.

Quid petis ut nummi, quos hîc quincunce modesto
Nutrieras, peragant auidos sudore deunces:
Idq; ob usurarij crediti odium [z], & ideo nullã competere. † Cæterum ex delicto suo administrator quãdoque & fisco præiudicat [a]: ut cùm ante tempus actiones instituit, quo casu à iure suo cadit fiscus, licet indemnis de ipsius procuratoris facultatibus præstari debeat. Quod ad probationem quoque attinet, pacto administratoris fit reipub. præiudicium. † Vnde si apocham debitori rei pub. fecerit, securus ille erit. præsumeturq; re ipsa pecuniam numeraſſe [b]. † quod in procuratore priuati expeditum non est [c]. Sed an talis administrator compromittere in arbitrorem poterit? † Et Angelus [d] non posse censuit: quia quamuis transigere, sicut & quilibet generalis cum libera procurator possit, tamen hoc modo compromittere non potest, cùm arbitrator de facto iudicare possit, & gratis debitum liquidum remittere. Sed tamen contraria sententia receptior est: cùm enim possit arbitrator in eius quoq; fauorem iudicare, propter mutuum periculum cõcedi id ius debet [e]. Ego ex euentu rem dijudicare malim, ut si arbitrator pronunciauerit debitum liquidum gratis remitti, Angeli sententiæ adhæreamus: alioqui cõmunẽ sequamur, ne fraus legi nostræ facilè fieri possit.

a d.l. generaliter
b arg. d. §. si pater.
c l. pactum. ff. de collat. Salic. l. transactione. ff. eod.
d Barba. consil. 41. in 4.
e d. l. pact. arg. notatorũ in l. nõ solũ. §. j. ff. de ritu nupt.
f l. j. de aut. tut.
g d. l. pactũ. q. 21
h l. pactũ curatoris. ff. tit. j.
i l. cũ hi. §. si cũ lis. ff. eod.
k gl. per proc. ff de accept.
l l. si quis delegaverit. de noua.
m Ang. l. j. §. j. à quib. app.
n d. l. pactum curatoris.
o l. cũ plures. §. pe. de adm. tu.
p l. fin. ff. de apochis. lib. x.
q Aret. l. qui Romæ. §. Callimachus. de uerb. oblig.
r d. l. fin. §. pen. de public.
s l. aduersus. ff. de usur.
t Gl. l. Imperatores. ff. de pactis.
u l. alienationis. de uerb. sig.
x l. iuj. ff. ex qui. cauſ. ma.
y l. tutor q rep. §. ex cæteris. de admin. tut.
z l. qui semissem. ff. de usur.
a l. iustas. ff. de iure fisci.
b d. l. fi. de apochis. l. necessa. de diuisionib.
c Bar. l. j. §. fin. si cert. pet.
d Ang. d. l. imperatores.
e l. prox. ff. eod. ubi Alex.

1 Metu & seruili conditione transactio impeditur.
2 Per metum gesta regulariter non tenent.
3 Ratum habere ad effectum pertinet.
4 Metus quandoq; ipso iure contractum non infirmat.
5 Prætorum edicta perpetuum ius introduxerunt.
6 Generalis metus transactionem non irritat.
7 Metum in libello specialem intelligimus.
8 Libellus usque ad sententiam potest declarari.
9 Ad rescindendum contractum usurarium, specialis probatio requiritur.
10 Fœneratores quandoq; legitimè contrahunt.
11 Probatio necessariò debet concludere.
12 Qualitas personæ magnam suspicionem parit.
13 Metus ex amissione omnium bonorum probabilis est.
14 Famæ amissio saluti æquiparatur.
15 Officio iudicis reuocatur, quod uerecundia factum est.
16 Metus excommunicationis non excusat.
17 Metus carceris excusat, quamuis nõ ad pœnã inuentus sit.
18 Soluens timore principis, coactus soluisse censetur.
19 In asperis prætoribus minax uultus iustum metum præstat.
20 In metu dissimulato quoq; succurritur.
21 Consensus reuerentiæ causa præstitus, non uitiat contractũ.
22 Actum liberum non uitiat metus honoris causa factus.
23 Filius metu patris consentiens, restituitur.
24 In matrimonio cõsensus filij etiã meticulosè præstitus tenet
25 Dolus excusat, qui cautum & prudentem decipere potest.
26 Nemini dolus prodesse suus debet.
27 Nemini sua malitia lucrosa esse debet.
28 Causa momenti magni paruo remissa, non inducit dolum.
29 Transactio non rescinditur, quamuis deceptus quis sit ultra dimidium.
30 Publicè interest transactiones obseruari.

Propter

31 Propter modicam lesionem actione in factum succurritur.
32 Transactio super certis rebus inter dominũ & seruum nõ tenet.
33 Transactio status non nuda, obligat dominum.
34 Promissio quæ pecuniæ interuentu ficta est, efficacior est nuda.

IMPP. DIOCLE-tianus, & Maximianus Augg. Proclæ.

1 INTERPOSITAS.) a ¶†Transactionẽ ergo uitiant metus et seruilis cõditio: sed ex metu ipso iure non infirmat contractus, ob cõditionem uerò seruilem secus. †Verũ quanam ratione inducũ est, ut quæ per metum gesta sunt, regulariter ipso iure teneãt? An quia in metu uolũtas ad est: & sic rei substantia non deficit[a], prætorq; eatenus solùm prouidet, ne ratum habeat[b]: 2 †quæ dictio, ut aliàs admonui, ad effectum solum ex proprietate uerbi pertinet: †deducitur enim à uerbo, reor[c], meritò ipso iure tales contractus ualent, idq; exceptis certis casibus, quos alibi Doctores congessere[d].

a l. si mulier. §. si metu. qd' met. caus.
b l. j. eod. tit.

3 b ¶Perpetuo.) †Quia cùm edicta prætorum annua essent, à Iuliano deinde certo ordine composita sunt, & in Digestis relata, perpetuum ius induxerũt: quod alibi à nobis declaratum est[e]. 4

c ¶Qui salutis.) †Non sufficit enim allegare metum in genere, sed de specie metus probandum est, an talis sit, qui periculum salutis uel cruciatum inferret[f]. Sed pone, quis in libello petijt cõtractum rescindi, quia metu initus sit, an rectè petijsse censebitur? †Et traditum est ualere libellum: quia talem metum allegari interpretabimur, qualis à iure necessariò requiritur, ut rescindi contractus possit[g]: †sufficietq; libellum ex probationibus uel aliter usque ad sententiam declarari[h]. 5 6 7 8 9

e l. cum posteà. ẽ. tit. j. d c. Abbas. extra quod met. cau.
f l. continet. in fi. ff. eod. tit.
g l. leges sacratissimæ. ẽ. de legib.
h l. edita. ẽ. tit. 3 i c. illo nos. in fine. de pig. k l. neq; natales. ẽ. de prob.

†Et quod hîc dicitur, specie qualitatemq; metus probandam, ad eam quæstionem confert qua dubitatum est ad rescindendum contractum tanquam usurarium, an sufficiat in genere probare creditorem ipsum qui contraxit, fœneratorem esse. Et Alex. non sufficere censuit, sed specialem eius contractus probationem requiri[i]; †cùm possint & fœneratores legitimè quandoq; contrahere. † Debet ergo probatio necessariò concludere[k]. † Dubium tamen non est, ex qualitate personæ suspicionem non mediocrem oriri[l]. 10 11 12 13

c. fin. uel malus. de reg. iu. in 6
d c. Abbas. Bar. l. si ob turpem. col. fi. de cõd. ob turp. caus.
i l. aduocati. ẽ. tit. iij.
l l. propter litẽ. de exc. tut. c. j de restit. spol. in 6.

d ¶Contineat.) † Sed quid in metu amissionis omnium bonorum? Et probabilem esse talem causam receptum est[m]. Non minus enim de bonis, quàm de uita plerique anxij sunt[n]. Et ideo etiam si quis de parte maiore bonorum suorum periclitetur, idem respõsum est[o]. †Sed & famæ timor saluti ipsi æquiparatur[p]; †unde & ei saltem officio iudicis succurritur, qui ne per ora hominum traduceretur, uerecundia adductus aliquid fecerit[q]. † Quid in metu excommunicationis? Et tradunt nõ esse probabilem, cùm excommunicatio non pœnæ, sed pœnitentiæ medelæ ue causa inducta sit[r]. Verùm dubia hæc est sententia. † Nam & carcer ad pœnam inuentus iure nostro non est[s], & tamen probabilis est carceris error[t], licet qui in eo detineatur, quantũ sit iudicis respectu, metum pati non dicatur[u]. Sed tamen prior sententia uerior est. Quid in iussu principis, an probabilis sit eius timor? Et negari non potest, minis principum quemlibet concuti. †Et ideo qui præcepto eius pœnali soluerit, coactus soluisse censebitur, iustéq; excusatus erit[x]. Quare & illud traditum est, si canonicis mandet princeps, ut aliquem eligant, iustam causam timoris subesse uideri[y]: sed tamen hac in re ex moribus principis uel qualitate rei dijudicandum est: Vir diro ingenio erat, aduersus iura expressim agebat, & iustus erit timor[z]: humanis erat moribus, & alioqui innoxiæ iræ, & diuersum respõdebimus[a]. †Nam & in asperis prætoribus uel minax uultus iustum metum quandoque præstat[b]. Nobis enim succurritur, quoties uel ab ipsis iudicibus aliquid per impressionem factum est[c], idq; non ciuili modò iudicio, sed etiam criminali[d]. †Sed quid in dissimulato timore dicemus? ut cùm medicus ęgrotum ad rei uenditionem uili precio compellit, dum ille ueretur malis pharmacis obcæcari, nisi ei morem gesserit. Et hoc casu officio iudicis succurri constat[e]: sicut aduersus aduocatum, qui pendente lite cum cliente cõtraxit, quod alibi annotauimus[f]. †Quid in timore, quem reuerentialem uocant? Et creberrimè receptum est, consensum coram eo præstitum, cui reuerentia debetur, non ideo rescindi posse, nisi de minis constet[g]: ut quum filius patri consentit bona ad se re uel spe pertinentia uendenti[h]. † Quod in his quoque actibus procedit, qui omnino liberam uoluntatem expetunt. Nam in eis quoque non ideo metus præsumetur, quòd coram eo gesti sint, cui honos habendus erat[i], idq; receptius uidetur[k]. †Quoties tamen damnosum aliquid filius ex tacito cõsensu subiret, præsentia patris ob eius reuerentiam talem consensum excluderet[l], audiretur q; filius meticulosè tacuisse se affirmans[m]. †Quod in matrimonio non procedit[n], tanquã id damnosum non censeatur, præsumaturq; pater rectè filio consuluisse[o]: quod alibi diffusius attingunt Doctores[p].

r gl. Abbas. c. cũ dilectus. eo. tit.
s l. aut damno. §. solent. ff. de pœn. l. ij. ẽ. de exact. tribut. lib. x.
t l. qui in carcerem. cod. tit.
u l. accusationis ubi Aret. ẽ. de his quæ metus caus.
x Bart. l. creditor. in fin. de solut.
y gl. xxiij. q. 8. c. cõcenior.
z Abb. d. c. cum dilectus. Bar. l. de pupillo. §. si quis ipsi. s. q. de op. no. nun.
a c. insinuante q clerici uel uouen. Alex. consil. 16. in 3.
b Iaf. §. quadruplì. Instit. de actio.
c c. pen. ẽ. quod met. caus.
d l. j. ff. de concuss.
e l. medicus. de uar. & extra. cog.
f l. creditori. ẽ. tit. j.
g l. ad inuidiã. ẽ. quod me. cau.
h l. j. §. quæ onerãdæ. ubi Bar. quar. r. act. non det.
i c. j. §. porrò. de desp. imp. in sexto.
k Dd. c. causam matrimon. de offic. deleg.
l gl. l. filiusfam. §. inuitus. de procur.
m l. penult. ff. de fidei.
n d. §. porrò.
o l. sed ea. ff. de sponsal.
p d. c. causam. l. quæ dotis. sol. matr.
q l. metũ. de his quæ met. cau.

dicendum, ut non succurratur, nisi in eo dolo, qui etiam cautum & prudentem potuit decipere [a]. Sed hanc sententiam ego suprà secutus non sum [b], existimauiq; ex qualitate personæ perpendendũ dolum, cùm facilius mulieres & idiotæ decipiãtur [c]: †semper enim hoccurandũ, ut dolus suus nemini prosit [d]. Nam & id agi edicto lex ait †ne cuiquam malitia sua sit lucrosa, alijs uerò simplicitas damnosa [e]: quæ uerba uix est ut cõmodè restringi ad eum dolũ possint, qui non in simplices cadat. Illud nõ diffiteor, si damnũ nullum deceptus sentiat, ei fatuitatem potius suam imputari, quàm aduersario dolũ [f]. Sed quid est quod lex hîc ait, ad probandum dolum, qualitatem causæ præcedentis non sufficere? †Et cõmuniter aiunt id significari, nõ ex eo præsumi dolum uel metum, quòd quis causam clarã & magnæ utilitatis, modica pecunia accepta remiserit. Hinćq; uideẽ ea sententia probari, quam receptiorem plerìq; opinantur [g], †ut transactio rescindi non possit, etiam si quis supra eius dimidium, quod pensitato dubio euẽtu percipere uerisimiliter potuisset, læsum se esse proponat [h]. Nec enim præcedentis causæ qualitas attendi debet, †publicéq; interest transactiones obseruari, ut tandem litium sit finis [i]. Si tamen cum eo transactum sit, cui reuerentia debetur, aliud obseruabimus. †Propter immodicã enim læsionem actione in factum succurretur [k]: & ita Paulo Cast. placuisse uideo, quem & nõ pauci alij secuti sunt [l], quòd si is sit, cui nulla reuerentia debetur, crediderim non succurri, & legis nostræ decisioni stari: & ita cõmuniter recipi Aretinus hîc scripsit.

causæ principalis nõ sufficit: unde si nihil tale probari potest, cõsensu quæstiones terminatas, minimè instaurari oportet.

f ¶ Sed quoniam [m] cum quo te transegisse cõmemoras, ex ancilla tua natũ seruũ tuum esse asseueras, si uera sunt quæ precib. cõplexus es, alia ratio pactũ reformat. Nec enim dubij iuris est, dominos cum seruis suis paciscentes, ex placito teneri, atque obligari non posse.

IIDEM AVGG. ET Cæss. Sopatræ.

SI diuersa pars cõtra placitũ agere nititur, æquitatis ratione submota, ea quæ conuenerunt, obseruari conuenit.

f ¶ Sed quoniam.) † Transactum hîc fuerat super certis rebus, ut meritò non ualuerit inter dominum seruumq; transactio [m]. †Sed si super statu transactum fuisset, eaq; transactione promissa libertas, putauerim ego distinguendũ, an nuda, id est, absq; precio promissio facta sit, & nulla inde necessitas domino imponitur [n], an uerò pecunia data est: & si ab alio de suo eam præstante, dubium nõ est obligari efficaciter dominum [o]. Si uerò de numis serui datum sit [p], hortandus quidem erit dominus, idq; fauore libertatis, ut eum manumittat [q]: quod si non fecerit, ex constitutione diuorũ fratrũ libertatem ille nihilominus assequitur [r], meritò lex omnimodo huic succurrendum ait [s]. †Nec nouum est, efficaciorẽ esse promissionẽ, quæ pecuniæ interuentu cõfirmata est, quàm quæ nudis uerbis & sola pollicitatione constitit [t].

1 Transactio mutuo consensu perficitur & reuocatur.
2 Fauor litium finiendarum ipsas partes respicit.
3 Conuentioni litigantium iudex debet acquiescere.
4 Transactio secũda ualet, nõ item sententia cõtra primã latæ
5 Transactio fit consensu partiũ, sententia uigore iudiciorũ.
6 Interlocutoriam iudex uolente parte reuocare potest.
7 Iuri quæsito per sententiam quilibet renunciare potest.
8 Compromissum post latam sententiam nõ ualet, nisi specialiter sententiæ sit renunciatũ.
9 Transactio solum contrario consensu soluitur.
10 Condictio non datur, nisi quia cessauit causa, uel indebitè solutum sit.
11 Cõdictio ob causam, & sine causa, germanæ actiones sunt.
12 Transigens renunciat iuri suo, & promittit non agere.
13 Qui transigit, principaliter renunciationis causa id facit.
14 Transactio non debitum, in debitum necessarium trahit.
15 Nomen actionis in libello non exprimitur.
16 Transactio simplex priorem actionem iure non perimit.
17 Replicatione prima actio confirmatur.
18 Actio à lege in pœnam soluentis data, transactione extinguitur.
19 Actio famosa nudo pacto tollitur.
20 Extincta actione perimitur & instantia.
21 Transactio simplex instantiam non perimit.
22 Instantia quid sit.
23 Vbicunq; agitur, ibi & instantiam esse oportet.
24 Propriè agit qui certam litem prosequitur.
25 Transactionem obijciat oportet, qui agentem submouere uelit.

SI DIVERSA.) a ¶ † Sicut mutuo consensu transactio contrahitur, ita & mutuo consensu ab ea recedi potest [u]: †quia fauor finiendarum litium principaliter ipsas partes respicit [x], unde ei renunciare possunt [y], cùm in re sua quilibet moderator arbiterq; sit [z]. †nã & si inter litigatores cõueniat, quomodo pronunciandum sit, debebit iudex sententia sua ei cõuentioni acquiescere [a]. Quid enim aliud agit prætor, quàm ut controuersias dirimat [b]? †Sed cur transactio secunda ualet, & tamen sententia secunda, etiam ex cõsensu partiũ lata, aduersus primã nõ ualet [c]? †An quòd Accurs. ait, quia transactio cõsensu fit, meritò ex litigatorũ uolũtate, quãuis posteriore, robur assumit? At sententia ex instantia uigoreq; iudiciorũ, quæ iuris publici sunt, cõsistit [d]. Tam etsi quandoq; hîc partiũ consensus in sententijs non parum suffragetur [e], ueluti ex mente Accursij, cùm dubium est an prior ulla sententia lata fuerit [f]. † Item in interlocutorijs: cùm enim in eis iudex adhuc iurisdictione sua functus nõ censeatur [g], potest earum executionem uolentibus partibus reuocare, præceptumq; corrigere, uel immutare [h]. † Nam & dubium non est, licere unicuiq; iuri quod ex sententia quæsitum habet, renunciare [i]: sicut

a c. cũ dilectus. extra qd'met. caus.
b l. cum postra. ff. tit. j.
c l. j. de min. gl. c. cum locum. de spons.
d l. mora. de regul. iur. in 6.
e l. j. in prin. de dol.
f d. c. cum dilectus.
g Alex. l. si quis cum aliter. de uerb. oblig.
h l. Lucius. §. fi. ad Trebell.
i l. fratris. l. sub prætextu. l. sequen. eod. tit.
k l. si superstitẽ. ff. de dol.
l Paulus consil. 174. cõtra in j. Dec. cons. 86
m l. uix ex certis. ff. de iud.
n l. post certi. ff. de lib. caus.
o l. si qs ab alio. ff. de manu. l. si liber. ff. de cõdict. ob caus.
p l. iij. ff. de manumiss.
q d. l. si liber. l. cum affirmes. ff. de lib. caus.
r l. qui se dicit. ff. de iud.
s l. si seruũ. §. si quis dederit. de acq. hæred.
t Arg. l. cogi. §. si pater. & sequenti. ff. ad Trebell.

u l. nihil. de reg. iur.
x l. fratris. ff. cit.
y l. pen. ff. cit.
z l. in re. ff. mãd.
a l. si cõuenerit. de iud.
b l. j. § inde quæritur. de oper. nou. nunc.
c l. j. ff. quam pro uo. nõ est nu.
d Bar. l. duob. ff. de exc. rei iu.
e d. l. si cõuenerit.
f l. j. quæ sen. ne app. re. agu. l. fi. ff. eod.
g l. iudex postquam. l. quod ipsi. de re iu.
h l. j. §. fin. de præscript.
i l. iurisgens. §. si pactus. ff. de pact.

sicut & sententiã incõpetentis iudicis pacto confirmare[a], ut scilicet in uim pactionis ualeat. Qua ratione & iuri, quo sententiã iudicis quis nullã dicit, renunciare potest[b]. †Hinc & infert Bal. si postquam lata sit sententia, quæ in iudicatũ transierit, partes compromittant, non ualere cõpromissum[c], nisi adiecta clausula, qua sententiæ ipsi specialiter renuncient[d]: quamuis non secuto laudatiuo, seu lapsa instantia, etiam clausulæ uirtus euanescat[e].

tio suadet, refusa pecunia[b], cùm & tu hoc

b ¶ Refusa pecunia.) †Vt tamen transactio infirmetur, sufficit cõtrarius consensus: quod in contractibus innominatis regulare uidetur, licet in alijs etiam retrò traditio accepta rei necessaria sit[f]. Nam nisi cõsensus hic sufficeret, ut pecunia refunderetur, condici non posset, †cùm condictio non detur, nisi quia causa cessauit, uel indebitũ solutum sit: id & excepto Iasone, omnes sentiunt. †Sed qua condictione agetur? Et Bartolus, quem cæteri fermè sequuntur, ob causam, uel sine causa, quæ eius germana est[g], condicendum censet: tanquam pecunia ideo data sit, ut à lite in posterũ discedatur: quod cùm non fiat, tanquam causa futurum respiciens desierit, agi debeat[h]. Accursius uerò condictione indebiti repetendam pecuniam censuit[i]: cuius sententiam ego sic defendi posse censeo: †qui transigit, duas res facere uidetur: alterã, quia renunciat actioni seu iuri suo: alteram, quia in futurum promittit non agere[k]: quod de facto intelligendum: in effectu enim constat, propter renunciationem agi non posse. † Ex hisce duabus dubium nõ est, principaliorem causam esse priorẽ, quæ ad ius refertur[l]: qui igitur transactionis causa dat, principaliter ob causam renunciationis, quæ futurum nõ respicit, dedisse censendus est[m], non ob causam futuræ desistentiæ, meritò condictio indebiti potius dari debet: quod & Riminaldus alia ratione censuit. †Cùm enim transactio eius uirtutis sit, ut quod principio non debebatur, in debiti necessitatem trahat[n], consequens est ut eius resolutio contrarium effectum pariat, & quod prius debebatur, indebitum reddat: indebiti ergo nomine id condicendum. Et sic Accursium tueri utcunq; possumus: tametsi non est ut huius rei causa nos multum tangat, †cùm hodie haudquaquam necessarium sit actionis nomen in libello exprimere[o].

c ¶ Causam ex integro.) †Videtur ergo ad primam actionẽ reuertendum esse, quod utique certum est, quum transactio simplex facta est: cùm enim contractus sit innominatus & debilis, præcedentem actionem ipso iure non perimit, sed ope exceptionis tantùm[p]. †Vnde in excipientem dabitur replicatio, quæ primam actionem confirmet[q]. Sed magis eo casu dubitatur, quo prima actio ipso iure extincta sit, & aliqui tunc solùm cõdici refusam pecuniam posse censuerũt, tanquam causa ob quam retrò præstita sit, non sequatur[r], nisi reus de facto conueniri se sinat[s]. Sed hanc sententiam ferè crebrius Doctores nostri non probant. Aequitas enim desideras, causam[c] ex integro agi.

dictat, ut hoc casu actio etiam de iure detur[t], ne liberatio apud reum absque causa sit: †& ideo distinguunt, an actio illa à lege data sit in meram soluentis pœnam: & quia talis transactione extincta est[u], meritò utilis dabit̃, cuius exemplum Bartolus accipit in magistratu, qui dolo tutorem dedit: quum enim insolidum propter dolum condemnetur, etiam si nihil ad eum peruenerit[x], sententiaq; illa notam infamiæ irroget[y], †meritò tanquam pœnalis famosaq; sit, illa actio nudo pacto tollitur. Vnde rescissa transactione à lege, utilis datur[z]: quod exemplum sic declaratum, & nos probamus. An uerò actio ex consensu originem habeat, & acceptilatione sublata sit? & tunc aduersus reum condicetur[a], ut actorem in pristinam obligationẽ restituat[b], uel pecuniam, si de debito pristina ex obligatione liqueat, soluat[c]. Sed nunquid in lege nostra opus sit noua instãtia, an duret prior? †Et uidetur extincta actione, etiam instantiam perimi: & ideo siue renunciatione, siue acceptilatione perempta sit actio, quamuis deinde partium consensu à transactione discedatur, noua instantia instituenda erit[d]: & ita receptum est. Quòd si actio nondum extincta sit, replicationeq; adiuuari possit, secus est: †transactio enim simplex instantiam non perimit[e], imò ad ipsius causæ processum simpliciter pertinere existimatur[f]. †Huius & conclusionis ratio est, quia instantia nihil aliud est, quàm actionis exercitatio, à litis contestatione in diffinitiuam sententiam certo tempore coarctata[g]. Vbi igitur agi nec de iure, nec de facto, in casibus à iure permissis potest[h], ibi nulla est instantia: †at ubi agitur, ibi & instantia est. Quod ergo hic dicitur, causam de integro agi, intelligitur de integro, perinde ac si nulla intercessisset transactio[i]. † Nam & qui certam prosequitur litem, agere etiam propriè dicitur[k]. Fuere tamen aliqui, qui nunquam perimi transactione instantiam existimarent, ut Martin. Syll. Angelus, Riminaldusq;: quoniam lex ait, facta post litis contestationẽ transactione, si deinde sequatur sententia, posse condemnatũ, id quod ex causa transactionis dedit, repetere[l]. Vnde apparet, quãuis solutio transactioni accessisset, quo casu extingui actio uidetur[m], tamen adhuc durare instantiam, alioqui nec sententia, uitali instantiæ spiritu defecta, ualuisset[n]. Ego non censeo eius solutione, quod ex causa transactionis promissum est, actionẽ extingui: unde consequens est, ut durare instantiam arbitrer, si pars non obijciat. †Necessaria enim est transactionis exceptio,

a l.ij. ff. cõmunia utriusq; iudi. 8
b Mod. l. ubi. ff. eo. Feli. c. fraternitatis. col. ij. de hæret.
c l. post rem. ff. eod.
d Paul. & Iaſ. l. ſi tamen. ff. eo. 9
e arg. l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. Mod. Liij. ff. de unpub. 10
f l. ab emptiõe. de pactis. ubi Bart.
g l. j. de cond. ſine cauſ. 11
h l. iij. in prĩ. de cond. ob cauſ.
i Arg. l. elegan ter. uerſ. ſanè. de cond. inde. 12
k d. l. elegãter. § ſi quis poſt. d. uerſ. ſanè. 13
l arg. d. §. ſanè. & per Rim. l. ſiue apud. ff. e. 14
m l. ij. ff. eod.
n l. j. ff. de form. 15
o l. cum proponas. ff. tit. j. 16
p l. ſiue. ff. e. l. pacta nouiſſima. ff. tit. j. 17
q l. ſi tibi. §. quædam. de pact.
r l. j. & ij. de cõdict. ſine cauſ.
s l. Iulianus. §. quantũ. ad exhiben.
t l. ſancimus. j. ff. de ſacr. eccleſ. 18
u l. ſi tibi. §. quædam. de pact.
x l. in magiſtratus. l. fin. in fi. de mag. cõue.
y l. athletas. in fin. de his qui not. infam. 19
z l. pupilli. §. j. de ſolut.
a l. ſi fullo. de cõdict. ſine cauſ. Aret. hic.
b l. ſi quis accepto. de cond. ob cauſ.
c l. ſi mulieri. eod. tit. 20
d l. cum mota. ff. eo. l. poſt quãliti. ff. tit. j.
e l. ſiue. ff. eod. l. eleganter. §. ſi quis poſt. 21
f l. tale. §. j. de pactis. 22
g l. properandum. ff. de iud. 23
h l. ſi Titius. de uerb. oblig.
i Gl. l. iiij. uerb. denuo. ff. quo. & quan. iud.
k §. j. Inſtit. de actio. 24
l d. l. eleganter. §. ſi quis poſt.
m l. ſi reus. de procur.
n Bar. l. duobus. de exec. rei iudi. d. l. j. ff. quãdo prouoc. nõ eſt neceſſ. 25

ut agens summoueatur. Nam & parte nõ ex cipiente, ualet iudicium de facto [a], quod alibi attigimus [b].

1 Trãsactio Aquiliana stipulatione & acceptilatione firmata, actionem prorsus tollit.
2 Actio in rem, ex dominio, non consensu oritur.
3 Actio in rem, actoris inhæret ossibus.
4 Qui factum nescit, certi iuris nihil potest statuere.
5 Ex facto ius oritur. (re.
6 Quæ facti sunt, probationibus indigent.
7 In articulis iuris sine alia probatione fertur sententia.
8 Sententia aduersus consuetu linem lata, tenet.
9 Consultor secundum proposita respondere debet.
10 Modica casus mutatio, ius uniuersum sæpe mutat.
11 Summa uirtus est humanitas, doctisq; peculiaris uiris.
12 Acceptilatione extincta actio suscitari nequit.
13 Acceptilatio ob dubium euentum non habet uim donationis.
14 Acceptilatio donationis causa facta, insinuationem requirit.
15 Actio in rem, & petitio hæreditatis, cumulari possunt, si diuersa respiciant.

IIDEM AVGG. ET Cæss. Pontio.

VT respõsum cõgruum accipere possis, insere pacti exemplum [b]: ita enim intelligimus, utrum sola conuentio fuit, an etiam Aquiliana stipulatio, necnon & acceptilatio [c] sequuta fuerit: quæ si subdita esse illuxerit, nullã aduersatio 10 à principibus responsum, tametsi minimis concise & imperfectè eis ipse supplicasset: debet enim semper quilibet modestè respondere, † cùm summa uirtus 11 sit humanitas, qua quò doctior quis est, eò & pollere magis debet: unde & prouerbialis extat senarius,

ἅπαντας ἡ παιδεία ἡμέρους ποιεῖ.

Humaniores reddit eruditio.

Quandoque tamen pro qualitate rei uel personæ aliter obseruatum uidemus, ut cùm semel atque iterum admonitum Seruium Sulpitium, parum adhuc intellexisse Quint. Mutius deprændit [r]: excitantur enim aliqui etiã iniuria. uel cùm Scæuolam obliquè seu ironicõs potius notat Claudius Saturninus [s], & illum uice mutua Vlpianus [t]: uel cùm Domitio Labeoni Celsus: Aut non intelligo, inquit, aut ualde stulta est consultatio tua [u]. Nõ enim ad magnos Iureconsultos, qualis fuit Celsus [x] (qui orator summus, prætorq; & cõsul, cuiq; Traianus Imperator statuam poni iussit, quòd eum summo in honore haberet, & præ cæteris admiraretur, ut Dion autor est) referendum est, ut respõsa scripto edant de rebus indubitatis [y]: ut mirũ sit cur nostrates rusticum Celsum dixerint, rursusq; Labeonem Iureconsultum, cùm qui iura professus est, non Domitius, sed Antistius esset, ut Cornelius Tacitus scribit. Sed & ei, qui criminis alicuius suspectus est, quandoq; seueriter responderi nouum non est [z]: sicut & ei, qui aduersus suam professionem aliquid extorquere precibus nititur [a]. Hoc constat, generaliter erga præceptores summam humanitatem præstandam esse [b], sicut & erga seniores [c]. Semper tamen Aristotelis illud obseruandũ: Amicus Socrates, amicus Plato, magis amica ueritas [d].

c ¶Acceptilatio.) † Hoc enim casu quamuis soleat dici, non seruanti non seruandum [e], extincta tamen actio suscitari nequit.

Sed dubitãt hic aliqui, quorsum opus fuit, ut Gallus Aquilius hanc acceptilationem inueniret, cùm donatione potuisset tale ius statim extingui? Respondet Iason, potuisse qui dem, sed nõ citra solennitatẽ insinuationis [f], neq; adeò securè, cùm certis ex causis donationes reuocentur [g]. Ego satis faterer Iasonis sententiam in transactione procedere. † Propter dubium enim euentum acceptilatio nõ 13 omnino

re. Inferunt & rursus, excusandum Iurisconsultum, qui diuersis speciebus propositis, in eadem causa diuersa responderit: † quia secun dum ea quæ proponuntur, respondere consultor debet [p], † & ex modica casus mutatione 9 10 ius plerunque omnino mutat [q]. Appareteq; hoc rescripto perquàm humaniter fuisse Pontio à principibus responsum, tametsi minimis concise & imperfectè eis ipse supplicasset: debet enim semper quilibet modestè respondere, † cùm summa uirtus 11 sit humanitas, qua quò doctior quis est, eò & pollere magis debet: unde & prouerbialis extat senarius,

ἅπαντας ἡ παιδεία ἡμέρους ποιεῖ.

Humaniores reddit eruditio.

Quandoque tamen pro qualitate rei uel personæ aliter obseruatum uidemus, ut cùm semel atque iterum admonitum Seruium Sulpitium, parum adhuc intellexisse Quint. Mutius deprændit [r]: excitantur enim aliqui etiã iniuria. uel cùm Scæuolam obliquè seu ironicõs potius notat Claudius Saturninus [s], & illum uice mutua Vlpianus [t]: uel cùm Domitio Labeoni Celsus: Aut non intelligo, inquit, aut ualde stulta est consultatio tua [u]. Nõ enim ad magnos Iureconsultos, qualis fuit Celsus [x] (qui orator summus, prætorq; & cõsul, cuiq; Traianus Imperator statuam poni iussit, quòd eum summo in honore haberet, & præ cæteris admiraretur, ut Dion autor est) referendum est, ut respõsa scripto edant de rebus indubitatis [y]: ut mirũ sit cur nostrates rusticum Celsum dixerint, rursusq; Labeonem Iureconsultum, cùm qui iura professus est, non Domitius, sed Antistius esset, ut Cornelius Tacitus scribit. Sed & ei, qui criminis alicuius suspectus est, quandoq; seueriter responderi nouum non est [z]: sicut & ei, qui aduersus suam professionem aliquid extorquere precibus nititur [a]. Hoc constat, generaliter erga præceptores summam humanitatem præstandam esse [b], sicut & erga seniores [c]. Semper tamen Aristotelis illud obseruandũ: Amicus Socrates, amicus Plato, magis amica ueritas [d].

c ¶Acceptilatio.) † Hoc enim casu quamuis soleat dici, non seruanti non seruandum [e], extincta tamen actio suscitari nequit.

Sed dubitãt hic aliqui, quorsum opus fuit, ut Gallus Aquilius hanc acceptilationem inueniret, cùm donatione potuisset tale ius statim extingui? Respondet Iason, potuisse qui dem, sed nõ citra solennitatẽ insinuationis [f], neq; adeò securè, cùm certis ex causis donationes reuocentur [g]. Ego satis faterer Iasonis sententiam in transactione procedere. † Propter dubium enim euentum acceptilatio nõ 13 omnino

a l. posthumus. §. si quis. de inoffi. test.
b d. l. si Titius.
c l. qui res. §. fi. de solut.
d l. actionẽ. 5. c.
e l. cũ mota. 5. c.
f d. l. si quis accepto.
g l. si qs ui. §. fi. de acq. poss.
h Bal. l. j. col. 2. j. de alie. iudi. mut.
i l. si super. in fine. 5. cod.
k l. si pro fundo. in fin. j. cod.
l. si ex plag. §. in cliuo. ad legem Aquil.
l l. prouiden. 7 C. de ueter.
m c. j. de cõst. in 6. l. ij. ff. de iu. ignor.
n l. prouiden. 7 C. de ueter.
o Bald. de pace Const. col. 6 & c. sæpe. de appell.
p Dec. l. presbyt. ij. not. de reg. pub.
q l. ea est. de uerbo. seq.
r l. ij. §. Seruius de orig. iur.
s l. 4 tribunus de cõd. & de.
t l. j. de sena.
u l. Domitius de testa.
x l. ij. in fi. de orig. iur.
y l. j. in fi. ad municip. l. qui Labeo. de cõdit.
z l. mercedi. 2 cond. ob turp. caus. l. ij. 5. fi. furt.
a l. professi. de mun. patrim. lib. x.
b l. dicere. dicebit.
c l. semper de re iudic. l. Catulus. de pãd. ti.
d l. ij. §. si quis quasi stipulatus uerf. sed ego Celsus. de condict. ob caus.
e l. cum proponat. ij. 5. cõ.
f l. sancimus. 7 de don.
g l. fin. de reuoc. dona.

omnino uim donationis habet[a], unde transacto negocio, nemo uictus aut uictor dicitur[b].

14 †At in re clara nõ dubitauerim, etiã in accepti latione donationis causa facta, insinuationẽ necessariã esse, nec ideo minus reuocari donationes, quòd acceptilatione roboratæ sint, alioqui facilima fraudib. uia reperta esset[c]. Aliter igitur respõderim, nempe donationis contractum

riæ tuæ petitionem[d] hæreditatis, uel in rem specialem competere palàm est.

IIDEM AVGG. Cæcilio.

Aquilij tẽpore innominatũ fuisse, nec actionem ullam protulisse[d], sed solo rei interuentu cõfirmari solitum: at Aquilius id remediũ inuenit, quod uerbis qualemcunque actionem extingueret.

15 d ¶Petitionẽ hæreditatis.) †Hic annotant aliqui, eodem libello rei uendicationẽ cum petitione hæreditatis iungi posse: quod tunc concedendum est, cùm ad diuersa respiciũt, ut si speciem aliquam uendicẽ, & uniuersam hæreditatem petam[e]: ratione autem eiusdem rei non possent iungi, nisi, ut uocant, subordinatè[f], quod alibi attigimus[g].

1 *Rescripto principis transactiones tolli nequeunt.*
2 *Supplicans contra transactionem, infamia notatur.*
3 *Appellatio tam ad præsentes, quàm præteritas trahitur causas.*
4 *Rescripta interpretanda sunt, ut nemini ius quæsitum auferant.*
5 *Publicè interest lites sopiri.*
6 *Rescriptum iniustum secundam iussionem requirit.*
7 *Executio pœnarum XXX. diebus protrahitur.*
8 *Mandata causa, lege nõ obstãte, etiam decisa resuscitari potest.*
9 *Princeps & post rem iudicatam seu transactionem factam, causam mandare potest.*
10 *Princeps mandando causam, appellationem quoq; concedit.*
11 *Nemini licet tertiò appellare.*
12 *Simplex principis scientia non sufficit, ut iuri quæsito præiudicetur.*
13 *Rescriptum principis, interpretationem legibus cõcordantem requirit.*
14 *Contestatione facta, propriè lis esse incipit.*
15 *Lis quandoq; & præparatoria iudicij respicit.*
16 *Vitium litigiosi, ante iudicium acceptum committitur.*
17 *Nouatio lite pendente, ab ipsa citatione intelligitur.*
18 *Continuatur iurisdictio à citatione.*
19 *Veteres non litem, sed stlitem dicebant.*
20 *Causa generale uocabulum est, & omnia iudicia omnesq; iudicij partes respicit.*
21 *Causa suspenditur post litem contestatam.*
22 *Ante litem contestatam nulla est instantia.*

1 CAVSAS uel lites.) †Transactiones ergo rescripto principis tolli nequeũt, sicut
2 nec res iudicata[h]: imò †qui aduersus eam supplicat, pœna infamiæ notatur[i]. Quod in eos annotandum est, qui lapsis in causis appellationis fatalibus, instantiã suscitare rescripto conantur[k]. †Nam etsi conditis legibus municipalibus cautum sit, eas ad causas præsentes & præteritas trahi: non tamen de his actum censebitur, quæ transactione uel aliter finitæ sint[l]. Nec enim statuta huiusmodi ad præteritas causas, nisi confirmationis causa, trahi solent[m]. Quorum omniũ ratio illa est, quòd alteri quæsitum ius hoc modo auferretur:

† rescripta uerò ita interpretari debent, ut uniuscuiusq; ius saluum sit[n], nec lites nouas inducant, †quas publicè interest potius sopiri[o], alioqui nulla sunt[p], & importunitate quadã, nimiaq; ambitione extorta præsumuntur, nõ autẽ uolũtate principis cõcessa[q]. †Vnde rescriptum iniustum executionem à iudice nõ habet, nisi alia iussione expectata[r]. †Quod & in pœnis dicendũ, in quibus statutum est XXX. dies expectari[s]. Sed quid in casu nostro, si princeps causam cognoscendam mandet, lege nõ obstante? †Et receptũ est, posse principem hac clausula sopitam controuersiam suscitare[t]. †Addit Aretinus idem esse, si non obstante transactione dixerit: apparet enim de certa principis scientia[u]. Verùm hanc sententiam Castrens. & Iason non probant. Sed sæpissimè dubitari uidi, cùm ad libellum, quo uictus ad uersus rem iudicatam uel transactionem supplicabat, princeps rescripsisset, audiat talis & iustitiam faciat, seu, quod iuris fuerit constituat, an suscitasse his uerbis causam uideatur? Et aliqui censuerũt uideri[x], quia aliàs id mandatum nullius effectus, superuacaneumq; esset[y]: & cùm princeps ius reddi uelit, de causæ ipsius iustitia & fine intelligendum est, ut cognoscere decidereq; litẽ iudex possit[z], quod & exemplo compromittentium de iure traditum est[a]. †Nam & Alexander respondit[b], cùm princeps causam demandasset, uideri eum appellationem admisisse, quamuis regula iuris, †nemini tertiò appellationem concedentis, obstaret[c]. Nec me aduersantis huic sententiæ Ias. argumentũ mouerit, quasi tali iuri princeps rescripto derogare nequeat, nisi adiecta clausula, nõ obstante &c̃. [d] Respondeo enim certam principis scientiam, quã ex supplicis libelli lectione habuit, eius clausulq; uim habere[e]. Mihi tamen humanior uidetur hæc Iasonis opinio, secundũ quam & Dec. respondit[f], †quia lex nostra derogare futuris rescriptis uideẽ, ideo simplex scientia principis nõ sufficit[g], maximè cum graue damnũ diuersæ parti infligat[h]. Adde quòd ea uerba, quod iuris sit talis constituat, duplicẽ sensum habere possunt, sicut cùm dicimus, talis ius appellandi, uel ius operis noui nũciandi habet. Ad principiũ enim referri possunt, ut scilicet de articulo ipso intelligantẽ: possunt & ad litis finem trahi, id est, ad causæ principalis substantiam[i]. †Fiet ergo interpretatio legib. cõcors, ut de articulo intelligat[k], nec quicq; ideo superuacuum erit. Nam & cùm quis supplicatione petijsset, ut summatim & de plano causa cognosceret, & princeps simpliciter rescripsisset, audiat talis, concluſum fuit, nõ uideri mandatã summariẽ cognitionis facultatem[l], idq; nisi expressis uerbis aliã fuisse principis mẽtẽ appareat[m]. Arbitror igitur suprascripta in

---

a arg. l. fi. ff. eod.
b l. fin. in prin. mand.
c Alex. l. creditoris. ff. tit. j.
d l. si quis argentum. ff. de don.
e Bald. l. ij. ff. de petit. hæred.
f l. ij. ff. ad fis. l. q de inoffi. de inoffic.
g l. cũcta. ff. tit. 3
1 l. j. ff. sent. rescin. non poss.
2 l. fin. ff. ut lite pend.
3 k l. nemo. de temp. app.
l. j. § fin. d. ubi Bar. ad Tertul.
m Bart. Lomnes populi. v. q. princip. de iust. & iur.
4 n l. quoties. ff. de 5 prec. imp. eff.
o c. exposita. de arbit.
6 p l. rescripta. de prec. imp. offf.
q l. j. ff. de pet. bo. subla. lib. x
7 r c. si quãdo. de reseri.
s l. si uindicari. ff. de pœ. 11. q. 8 3. c. apud.
9 t Dd. l. fi. ff. si cõtra ius uel uti. publ. Bar. extrauag. ad repri. uerb. non obstantibus.
u arg. l. si quis in prin. de leg. 3.
x Bald. & Barb. c. ij. de off. leg. Felt. c. j. char. ult. de constit.
y l. si quãdo. de leg. j.
z Gl. & Ang. §. exhæredatos.
10 in auth. de hæred. & fals.
a Doct. cle. audi
11 tor. de reser.
b Cons. 77. in 2
c Butr. & Imol. c. sua nobis. de appell.
d d. l. fi. & c. nõ nulli. in prin. de rescript.
e l. idem Vlp. §. j. de excu. tut.
12 f Consil. 198. col. pen.
g d. l. j. de petit. bo. c. porrecta de confir. util.
h gl. l. ij. §. si is pro quo. quod quis. fur. Fel. c. nonnulli. col. 13 20.
i gl. & Bal. l. j. in prin. de oper. no. nunc.
k Ale. cons. 94. & 136. in 2
l Rot. dec. 368. si in cõmissione. in nouis.
m Rot. dcci. 67 si petatur.

quæstione solũ iudici mandatũ, ut perspiciat an de aliquo casu tractet, quo lex iudicatũ rescindi, actamq; rem rursus agi sinit[a]. Cæterũ operæ preciũ hic est docere, quẽnam sit inter litem & causam differentia. Et lex sentire uidetur, litem ipsam pro actione capi, si ue in rem, siue in personã, quæ in iudiciũ deducta sit[b]: †& ideo, priè post contestationẽ solũ litem esse receptius est[c]. †Largius tamẽ & pingui minerua, quandoq; aliter accipitur[d], ut etiã præparatoria iudicij cõtineat[e]. †Proinde uitiũ litigiosi cõmitti cõstat, etiã ante iudicium acceptũ[f]. †Sic & nil nouari pendente lite, intelligẽ ab ipsius citationis prima origine[g]. †Sic & perpetuari delegati iudicis iurisdictionẽ à citatione receptũ est[h]. †Veteres autem ipsi non litem, sed stlitem dicebãt, ut est apud Festum. Hinc & Decemuiri stlitibus iudicandis. Vnde dubia est Isidori etymologia, à limite dictam credentis[i]. †Causam uerò receptius est generale esse uocabulũ, tam ad ciuilia, q̃ ad criminalia pertinens: tam ad iudicialia, q̃ extraiudicialia: tam ante contestationem litis, quàm post[k]. Quo sensu & Græci ἀντιάω accipiunt. Sic M. Cicero, Causarũ, inquit, genera sunt tria, demonstratiuũ, deliberatiuũ, iudiciale. Ex adiecto autẽ uerbo declaratur, quo sensu generalis ea uox restringẽda sit, ut cùm dicimus, causam perorauit: post litis enim contestationẽ usq; ad sententiã accipitur[l]. †Quapropter si lege municipũ cautũ sit, ut propter aduocati absentiã causę suspendantur, post litem contestatã accipiet, ut Bal. Salic. Riminaldusq; tradiderũt: quia tũc proprię exercent officiũ suum aduocati[m]: quæ ratio friuola est. Ego potius ita crediderim argumento suspensionis. †Cùm enim ante litem contestatã nulla sit instantia[n], non potest sustineri seu suspendi quod non est, meritò causæ uox restringitur, ut litem significet[o].

a *l. Imperatores de re iud.*
b *l. litis. de uer. signif.*
c *c. ex parte. ij. de uerb. sig.*
d *gl. auth. qui se mel. ĩ. quo. & quan. iud.*
e *l. posthumus. in fin. de inoffic. test.*
f *auth. litigiosa. ĩ. de litig.*
g *Clem. ſi. ut lit. pend.*
h *dixi in rub. ĩ. tit. ij.*
i *c. fõrus. de uerbor. sig.*
k *d. c. fõrus. c. super quæstio. de offi. deleg.*
l *l. qui cum maior. §. accusasse. de bon. lib.*
m *l. rem non nouam. §. j. ĩ. de iud.*
n *l. properandum. ĩ. de iud.*
o *Alb. & Ang. l. j. §. postulare. de postul.*

1 *Stipulatio transactioni apposita priorẽ actionẽ omnino perimit*
2 *Actio prior uel acceptilatione, uel iuramento, uel pœnali pacto extincta, non resuscitatur. (cui est.*
3 *Pœna quando contemptum modò ulciscitur, utriq; remedio lo*
4 *Clausula, rato manente pacto, tacitam pœnam adijcit.*
5 *In contractibus bonæ fidei pœnalis stipulatio id quod interest respicit.*
6 *Libellus alternatiuus non ualet, neq; admitti debet regulariter.*
7 *Cùm agens probabiliter dubitat, petitio incerta admittitur.*
8 *Reus alternatim excipere potest.*
9 *Pactum traditione confirmatum, actioni parandæ sufficit.*
10 *Pœna adiecta contractui nominato, in utro amplius est, id peti potest. (petatur.*
11 *Pœna adiecta contractui innominato facit, ut tantùm alterum*

IIDEM AVGG. ET Cæſſ. Marcello.

CVm proponas, ab ea, cõtra quã supplicas, litem quã tecum habuit, transactiõe decisam: eãq; acceptis his quæ negocij dirimendi causa placuerat dari, nũc de conuentione resiluisse: ac petas, uel pacto[b] stari, uel restitui data: perspicis siquidem de his reddendis, manente transactionis placito, statim[c] stipulatione si cõtrà fecerit, prospexisti, & XXV. annis maior fuerit, quòd exceptionẽ pacti & actionem datorum habeas: quòd si nihil ab eo centũ transegit, promisitq; amplius nõ petere, & si contrà faceret, accepta restituere: traditur hîc, solùm exceptioni transactionis locum esse, nisi adiecta per stipulationem sit clausula, rato manente pacto: tunc enim posse Marcellum & data petere, & nihilominus eam ad fundum agentẽ, transactionis exceptione summouere[p]. †Idem addunt Doctores, si iusiurandum accesserit[q]. Idemq; cùm pœna ad id tantũ q̃d particulariter interest refertur, nihil tunc oberit, & pœnę locum esse, & principali quoq; conuentioni[r]. Idem si prior actio fuisset acceptilatione extincta[s]. Nõ enim ideo suscitatur, quòd is qui contrà fecit, restituerit data: idq; receptius est. †Nam quoties pœna nõ id quod interest respicit, sed contemptũ ulciscitur, utriq; remedio locũ esse constat[t], ut quia à partibus ueriſimiliter actũ sit, eum qui de facto solùm contraueniat (cùm de iure propter sublatam actionẽ non possit) in pœnam incidere[u]. †Vnde rectè annotant hîc pleriq;, clausulam, rato manente pacto, huius esse effectus, ut pœnam adiectam uideri faciat, quò cõtemptus ipse puniatur, & ideo secundũ id quod interest, non restringi[x]. Apparetq; Baldi sententiam hinc confutari, existimantis in cõtractibus bonæ fidei semper tacitè hanc clausulam subintelligi[y]; †id enim & lege & ratione caret, constatq; ferè regulariter in eis contractibus subiectã pœnalem stipulationẽ id q̃d interest respicere, & ideo in illud imputari[z].

b ¶ Vel pacto.) †Cùm utrunq; hoc casu locum haberet, uideretur dísiunctiua pro coniuncta poni, ut Fulg. Paul. Alex. Iason tradiderũt: quod si uerum esset, hac ratione defendi semper libellus alternatiuus posset, & tamen receptum est libellum alternatiuũ nõ admitti[a], nisi pars non opponat[b], aut electio sit debitoris[c], aut ex utraq; alternatiuæ parte intentio actoris confirmetur[d], †aut agens probabiliter dubitat de iure suo[e]: tunc enim petitio incerta admittitur, idq; suadente humanitate[f]. Idem cùm natura obligationis alternatiua est[g], quod hîc Rimin. quibusdã exemplis ostẽdit: uel cùm alternatim duo remedia sub cõditione proponerentur, quorũ unum alteri inesset[h]. Ego in textu nostro nõ arbitror de alternatiuo libello quicquã agi, uerbaq; hæc Marcelli esse, qui in ipsa supplicatione principem desiderij sui simpliciter admonuerat. †Alij reum esse Marcellum respondent, licereq; reo autumant, alternatim excipere[i]: quę sententia uera est, licet reclamante Iasone.

c ¶ Statim.) Existimant ferè Doctores idem,

p *L. qui fidẽ. ff. de pact.*
q *L. si quis mutuo. ĩ. eod.*
r *l. tractatum. §. de illo. de pact. & ibi.*
s *L. ubi pactum. ĩ. eod.*
t *L. si quis rem. de arbit.*
u *L. qui Romæ. ff. de uer. obli.*
x *Bart. l. j. §. si in fidẽ. de uerb. oblig.*
y *Bal. l. si pactum quo pact. in col. ĩ. fin.*
z *l. prædia. de actio. empt. l. j. quæ à socio. ĩ. pro soc.*
a *l. qđ in hereditate. §. eleganter. de tribut. & aliæ. Instit. de actio.*
b *Doct. l. edicto. ĩ. de edem.*
c *L. ubi. §. quidam. de uerbo oblig.*
d *c. tertio loco. de probat.*
e *c. cõstitutus. de in integr. restit.*
f *L. j. §. quia de quor. leg.*
g *Bal. l. j. ĩ. de fcind. mend.*
h *gl. l. j. ĩ. quando pro. nõ ſi nec.*
i *L. nemo prohibetur. de excep.*

idem, etiam si non statim: superfluereq; hanc dictionem. Atqui argutabitur aliquis, nō solùm superfluere, sed etiam inepte additam.

9 †Si enim statim in ipsa traditione conuentio apposita fuit, opus nō erit stipulatione, cùm traditione cōfirmetur pactum, actionisq; sufficiat[a]. Ego, statim, ex No. Marcelli sententia hic, id est, perseuerāter acciperē, quo sensu non ad tempus, sed ad seriem rei gestæ refertur[b].

a Llegem. 3. tit. 1

b l. 5. in fi. de iure fis. l. ij. 3. ubi in rem act.

tale conuenit, exceptio[d] tibi, non etiam eorū quæ dedisti repetitio cōpetit, parta securitate.

c l. eleganter. §. pen. de cond. indeb.

d ¶Exceptio.) Vbi tamen exceptio non obijceretur, & iudex reum condemnasset, dabitur repetitio ex transactionis causa datorū[c]. Sed fac in ultimi huius responsi casu, reum trāsactionis exceptionē obiecisse, actoremq; submouisse, an saltem eatenus agere poterit, quatenus aliqua maior utilitas in repetitione datorum uersetur? Et Alex. ex quorundam sententia posse existimauit[d], supplendumq; id textui nostro arbitratur. Cōtrà Fulg. Paulusq;, sed nō firmis rationibus. †Ego quoties pœna cōtractui nominato & in fauorem creditoris (quod in dubio censendum est) adiecta sit, arbitror quod in altero amplius sit, exigi posse[e]: †quòd si contractui adiecta sit innominato, ut in nostra lege, uel aliàs infirmo, satis esse si quod in pœna est, sit exactū, nec ad alterum amplius recurri posse[f], quoniā uerba cōditionis stipulationi pœnali adiecta, nō patiuntur hanc interpretationem, nec mens contrahentium id suadet, quæ solùm stipulatione pœnali prouidere in alterum casum uoluit, quoniam alterū, id est, principalem promissionem non satis efficacem sciebat, quod alibi declarauimus[g].

d l. l. prædia. d. l. si quis à socio.

10

11

e d. l. prædia. d. l. si quis.

f l. rescriptum. §. si pacto. ff. de pact.

g d. §. duo fratres. in fin.

1 In pœnis capitalibus, quæ sanguinis pœnam irrogant, admittitur transactio.
2 Publicè interest nocentes opprimi.
3 Accusator à lite desistēs & transigens, ut prævaricator punitur
4 Quilibet utiliter transigit, cui prohibitum id non est.
5 Cuiq; permissum est quocunq; modo suum sanguinē redimere.
6 Leges pœnales extenduntur fauore reipublicæ, non sanguinis.
7 Non quiuis punitur, qui accepta pecunia ab accusatione desistit
8 Actus sæpe ualet, quamuis autor pœna afficiatur.
9 Respectu rei quæcunq; ualet transactio.
10 Accusator transigens, non punitur in pœnalibus.
11 Vbi transactio permissa est, ad abolitionis remediū non est con-
12 Transigens pro confesso habetur. (fugiendum.
13 Pacta priuatorum publico iuri non derogant.
14 Iure cōmuni ex inquisitione non procedit.
15 Pœna talionis hodie sublata est, & in iudicis arbitriū translata.
16 Transactio sanguinis utriq; parti concessa est.
17 Pater etiam pro sanguine filij utiliter transigit.
18 Cognatorum interest, cognatum non inquietari.
19 Contumelia ad omnes cognatos porrigitur.
20 In adulterio non ualet transactio, tanquam maximo crimine.
21 Nemo pro comperto stupro precium accipere debet.
22 Opinio eius grauatur, qui uindictam domus suæ negligit.
23 Sublata causa impulsiua legis, non aufertur ipsa lex.
24 In raptu cōcessa est transactio mulieris nō matrimonio alligatæ
25 Parentes in raptum consentientes deportatione plectuntur.
26 De raptu mulieris aut uirginis facilè consentientis, transigitur.
27 In pœnalibus non prohibetur extensio ex latiori significatione uerbi assumpta. (pœna.
28 De stupro potest transigi, de quo sanguinis non irrogatur
29 Qui uirginem nondum uiripotentem uitiat, aut relegatur, aut in metallum damnatur.
30 Stuprum extra ordinē summo supplicio afficitur.
31 Præsumptum adulteriū transactionem admittit.
32 Præsumptio iuris, ueritati nō semper æquialet.

IIDEM AVGG. ET Cæss. Valentiniano.

TRāsigere, uel paciſci de crimine capitali, exceptoadul

33 Præsumptio ueritatem imitatur.
34 Fictio aduersatur ueritati.
35 Ante institutam accusationem de adulterio transigitur.
36 Abolitionem præses causa cognita permittit.
37 Pax per pactionem celebratur.
38 Pax uia contractus iniri solet.
39 Reus protestatione, quòd dispendia litis ferre nequeat, iuuatur ut transigat utiliter.
40 In arbitrio iudicantis est abolitionem concedere.
41 Quando de capitali pœna agitur, non tenet transactio.
42 Causa famæ æquiparatur uitæ.
43 Damnati publico iudicio notantur infamia.
44 Causa amissionis bonorum proucrbialiter sanguinis causam refert.
45 Pœna mēbri abscisi est sanguinis, & transactionē admittit.
46 Veteres nullam membrorū mutilationem ferre soliti sunt.
47 Castigatio fustium sanguinis pœna est, & transactionem
48 Hodie pœna adulterij est uerberatio. (admittit.
49 Canonicum ius nemini pœnam sanguinis irrogat.
50 Pœna carceris perpetui non æquiparatur morti naturali.
51 In delictis quorum pœna pecuniaria in corporalem transit, locum habet transactio.
52 In criminibus priuatorum iudiciorum non transigitur.
53 Principalis læsus omittens causam, fisco suam causam non tollit.
54 In criminali causa pactum, reo non præiudicat quo ad confessionem.
55 Ante cœptam litem de priuato crimine transigitur.
56 Accusatio publico in crimine repudiari nondum institutа potest.
57 In crimine per desidiam admisso, transactio est licita.
58 Confessio rei corrupti ut crimen agnoscat facta, non condemnat reum.
59 Transactio rei cum accusatore facta non præiudicat ei.
60 In legum dispositione partium protestatio non attenditur.
61 Reus beneficio utens remissionis, ratum habere uidetur contractum.
62 Satis dicitur nominatim citatus, qui in iudicium uenit.
63 De accusatione falsi non transigitur.
64 Falsi crimen ad pecuniariam æstimationem refertur.
65 Iura constituuntur in his quæ plerunq; fiunt.
66 In priuatis delictis criminaliter intētatis, nō procedit transactio.
67 Pœna falsi plerunq; deportatio est. (actio.
68 Falsi, & iuris & facti infamiam irrogat.
69 In publicis iudicijs quæ infamiam ingerunt, nō transigitur.
70 In falsi crimine uerę probationes requiruntur.
71 Confessio præsumptam facit probationem.
72 Citra, priuatiua non exceptiua est particula.
73 Prævaricatio & calumnia species falsi sunt.
74 De crimine falsi ante institutā accusationē rectè transigitur.

60 TRANSIGERE.) Epitomen huius rescripti hoc districho clausit Accursius:

Sanguinis in pœnis, nisi mœchus, transigit omnis:
In reliquis nulli liceat, nisi crimine falsi.

Comprændit autem duas regulas, quarum quælibet unam habet exceptionem: de singulis igitur uidendum.† Et in primis regula est, In criminibus capitalibus, quę sanguinis pœnam ingerunt, transigere licet. Vídebatur autem cõtrarium potius statuendum,† quia publicè interest nocentes opprimi[2]: pactum autem uel transactio aduersus publicam utilitatem nulla est[b].† Nam & accusator transigens cùm à lite desistat, tanquam præuaricator plectendus uidetur[c], ut cõmunis se habet sententia, imò & infamia notatur[d]: ergo credendum non est, transactionem cõcedi, cùm lex eum qui transegerit pœna afficiat[e]. Adde quòd in utilis esset hæc transactio, cùm nõ ideo absoluatur reus: potest enim quilibet alius de eodem crimine eum accusare[f]. Sed & iudex ipse eundem processum perficere, & ex eo condemnare poterit[g], quod Fulg. Rimínaldusq; tradiderunt. Sed tamen summa ratione nititur legis nostræ regula.† Cùm enim quilibet transigere, uel paciſci possit, cui id prohibitum non est, debuit hoc quoque casu id iuris non denegari[h].† Et cùm ex aduerso stet fauor publicus, quo delicta puniuntur, pro transactione uerò sit ea humanitas, qua concessum unicuiq; est sanguinem suum quoquo modo redimere[i], sit & capitalium pœnarũ odium[k], sanctius fuit in hanc partem inclinare, & pro ualore contractus pronunciare.† Vnde quod uulgò traditum est, leges pœnales & odiosas extendi fauore reipub. ut delicta puniantur[l], nõ procedere existimauerim, cùm de sanguinis pœna agitur, idq; legis nostræ argumento[m].† Nec nos mouere debuit, quòd accusator desistens puniatur, tanquam leges generaliter quemlibet puniant, qui accepta pecunia ab accusatione desistat[n].† Nam respõdent Doctores, non ideo transactionem rescindi, cùm & alijs casibus quandoq; uideamus actũ ualere, licet autor pœna afficiat[o]. Addit Bar. in eo quoq; utilem accusatori transactionẽ, quia pœnam talionis, quæ in causis capitalibus imponitur[p], euaderet, solaq; pecunia ex Turpil. S.C. mulctaretur[q]. Alij simplicius legem nostram accipiunt, quæ non esse prohibitam transactionem ait, ergo nulla omnino pœna afficiendus est accusator, qui propriè transigere, id est, ab actione transire dicitur[r]. Cùm eẽ autoritate legis nostræ desistat, nulla affici pœna debet[s].† Quòd si respectu rei ualet transactio, nõ solùm ut sanguinem suũ redimat[t], sed etiam ne in pœnam aduersarij corrupti incidat[u], ergo & respectu accusatoris ualere debet, quoniã τῶ σωζομένου, id est, correlatiuorũ natura id suadet[x], ne alioquí ui deat legislator altera manu quicq; cõcedere[y], altera facientẽ punire: & hanc sententiã Suarius Rimínaldusq; sequunt, quam & ipse probo. Nam aut transactio ante inscriptionem, uademq; præstitũ inita est, & Petro Cynoq; consentiunt omnes, nulla accusatorem pœna affici tradentibus[z]: † aut post inscriptionem, & idem ego censeo[a], quia iura, quæ accusatori pœnam irrogant, aut in causis fiscalibus pecuniarijs loquuntur[b], aut in criminibus, quæ sanguinis pœnam nõ irrogant[c], uel in quibus transigere aliàs non licet[d], aut generaliter in casibus, quibus alioquí abolitio necessaria esset[e].† At in regula legis nostræ, cùm permissa sit transactio, ad abolitionis opem confugiendum non est. Cæterũ nec uerum est inutilem esse hanc transactionẽ, imò ex ea plurima utilitas oritur, ut quia reo pœna non infligitur, quæ aliàs accusatorem corrumpenti infligi solet[f]. Nec pro confesso habetur,† cùm aliàs transigens fateri crimen uideatur[g]. Sed nec accusator amplius repetere id crimen potest[h], cùm alioquí nouum processum, si transactio non ualuisset, instruens audiendus fuisset[i]. An autẽ iudex ipse ex eo processu condemnare reum possit, dubitatũ est. Et Bartolus nõ posse censuit, cùm transactum in causa sanguinis est, quem plerique sequuntur, cùm lex quæ iudici concedit, ut ex eodem processu cõdemnet, in eo casu loquitur, quo abolitionis impetratio necessaria fuit[k], & consequenter non permissa (ut suprà docui) transactio; quam sententiam ceu receptiorem humanioremq; & ipse sequor.† Verùm cùm pacta priuatorum iuri publico derogare non possint[l], non erit iudici deneganda inquisitio, si de casibus agatur, quib. aliàs ea concessa reperitur.† Iure enim nostro regulariter ex inquisitione non proceditur[m], licet hodie propter leges municipiorum plerisq; locis aliud soleat obseruari. Et ex his ostẽsum est, summa ratione niti priorẽ hanc rescripti partem. Verùm dubitatum apud aliquos extat, num hodie lex hæc correcta censeatur: & aiebant uideri correctam, cùm ratio legis correcta sit[n]. Ideo enim permissa est in causa sanguinis transactio, quia reo licet salutem suam quoquo modo redimere[o]; licet & accusatori, qui nisi obtineat, pari supplicio in his causis plecti debet[p].† At hodie secus est, nõ enim pari supplicio punitur, sed arbitrio iudicis, cum talionis pœna moribus nostris exoleuerit[q]. Sed tamen non tam facilè abrogatã ego hanc legem existimauerim, cuius rationem correctam fuisse uerum nõ est. Principaliter enim fauore rei se redimẽtis inducta est, quæ ratio etiamnũ procedit. Vnde quamuis respectu accusatoris non subsit amplius sanguinis periculum, non tamen lex abolebitur, cuius ratio, quod ad principalem dispositionem attinet, adhuc salua est[r]: qua de re à nobis lib. de uerb. signif. 1. disputatũ fuit.† Cõcludendum igitur, etiã hodie in causa sanguinis permitti transactionem, siue ex parte rei, siue ex parte actoris. Sed quid si filio accusato, pater iudicium defensionemq; susceperit, num cum patre transigi poterit: Et non uideretur: non enim sanguinem proprium redimit, quod lege concessum est[s], sed alienum, id est, filij sui.† Rimín. tamen aliter sentit, adhucq; legi nostræ locum esse arbitratur, idq; propter coniunctionem, quæ patri cum filio est[t]: quæ sententia

a l. ita uulnerat⁹. ad l. aquil. 1
b l. iurisgent. §. si paciscar. ff. de pact. 2
c l. ij. in fin. de prævaric. 3
d l. si maritus. §. si negauerit. ubi Bartol. de adult.
e l. Gracchus. ff. de adul.
f l. qui cœtu. §. fin. ad l. Iul. de ui pub. l. tij. §. pen. de sepul. uiol. 4
g l. ij. ff. de aboli. c. j. et ij. de collu. detegen. 5
h l. necnõ. §. qd' eis. ex quibus cauſ. ma.
i l. j. de bon. eo. qui sibi. 6
k l. famoſt. ff. ad leg. Iul. ma.
l l. si uxor. de adult. Bartol. l. quemadmodũ de ag. & cenſt. lib. xj. 7
m dixi l. ij. ff. ti. ij 8
n l. si fœmina. ff. ad Turpil. l. ab accuſatione. ff cod. tit.
o l. fin. ff. de diuor.
p l. fi. ff. de accu.
q d. l. ij. in fin.
r l. ij. ubi gl. ff. e.
s l. deſtitiſſe. ad Turpil. 9
t d. l. j. de bo. eo.
u Alex. hic.
x l. j. de cupreſ. lib. xj.
y d. l. Gracchus.
z l. quæſtũ. ad Turpil.
a arg. l. j. §. pen. de calum. 10
b l. eiue equi. de iur. ff. l. ff. de pœn. iudi. qui mal. iud. 11
c d. l. si fœmina.
d l. de crimine. de adult.
e d. l. ij. ff. de dol.
f l. Imperatores de iur. fiſc. 12
g l. in fiſci. ff. de iur. fiſ.
h l. ij. §. pen. de ſepul. uiol.
i Bart. d. §. ſi te gauerit.
k d. l. ij. 13
l d. §. ſi paciſca
m l. ij. ff. ſi publicum. ubi Bart. ff. ad adult. 14
n gl. l. j. ff. de dol. git. tat.
o d. l. j. de bon. eo.
p d. l. fin. ff. de accuſ. 15
q Bart. l. pen. ff. ad crimen. de pub. iud. Bal. c. ſuper. cauſ. de accuſ.
r c. à malis. de etat. & qual. Archid. Lig. in uulg. 16
s d. l. j.
t l. fi. ff. de impu. Lyſa. in fin. q. mel. cauſ. 17

tentia humanior est. Amplius idem censuit, id ius ad cognatos quoque producendum: uidetur enim eos quoq; aliquando admitti, ut accusati defensionem, cùm sua interfit, suscipiant[a]: poterũt ergo etiam transigere. † Nõ parum enim sua interest, cognatum non inquietari[b], † cùm contumelia ei facta, toti agnationi facta uideatur[c]. Sed quid si reus ipse reclamet, an eo inuito pater uel cognati transigere poterunt? Et credendũ est posse, cùm id ius trãsigendi ad eos pertineat, nõ ex rei persona, sed propter propriã affectionẽ[d], ut idẽ Riminaldus ait. Et hæc quod ad priorem regulam attinet, sufficiant: nunc de exceptione uideamus. † Quæstionis igitur est, cur lex adulterium exceperit. Et aliqui ideo id factum existimant, quia grauissimũ sit hoc crimen[e]: sed certè non pauca sunt alia grauiora[f]. Alij castitatis fauore, quam legislator maximè affectat, in primis cupiens maritalem fidem illibatam esse[g], ut matrimonia magis frequententur, liberisq; hominib. ciuitas repleatur[h]: quæ ratio crebrius ferè probatur. At Bartolus Baldusq; naturam criminis perpendunt. Solet enim sæpissimè & clàm cõmitti, humaniterq; mœchi secum actum putarent, si pecunia stuprum emere possent. † Vnde lex uetuit, quenquam pro comperto stupro preciũ accipere[i]: suspicatur q; legislator, etiam si gratis remissum crimen dicatur, clàm tamen pecuniam interuenisse[k]: facilimeq; fraudem legi fieri potuisse, si sola transactio, nõ etiam pactum prohiberetur[l]: † Cùm etiam si pecunia non interuenerit, nihilominus adhuc eius opinio grauetur, qui uindictã domus suæ hoc casu negligit[m]. Ego quandoq; eam quoq; rationem probaui, ut censerem, iure ueteri pœnam sanguinis in adulteros nõ fuisse constitutam[n], & ideo ex posteriore rescripti capite transigi in eo crimine non potuisse: & cùm deinde aucta sit pœna, iussumq; gladio eos feriri[o], prohibitionem tamen transactionis durare, † quoniam ratione legis impulsiua submota, non tamen cessat dispositio[p]. Fauor enim publicæ utilitatis ut delicta puniantẽ, impulsiua est posterioris huius regulæ causa[q]. Sed quid in raptu censebimus? Et frequentius ferè traditum, in eo cõcessam esse transactionem[r]: † quod intelligendum, quoties alia mulier, quàm quę nupta sit, rapta est: alioqui in raptu adulterium quoq; ineesset[s]. Sed Iacobus, Baldus, & quidã alij dissentiũt, negantq; in raptu transigi posse: est enim atrocius crimen. Quæ sententia, ex his quæ infrà de stupro disseram, etiã mihi probabilior uidetur. † Tum etiam quia lex parentes, si patientiam præbuerint, ac dolorem remiserint, deportatione plectit[t]: ut appareat nec gratis, multoq; minus accepta pecunia remitti accusationẽ posse[u]. Cauillanturq;, qui ex S.C. Turpil. puniri parentes credunt[x], uel ex præsumpto lenocinio[y], cùm nec Turpiliani pœna sit deportatio, nec probabiliter præsumptum hoc casu sit lenocinium, quod tam atroci pœna emendari debuerit[z]. Nec me mouet, quod alibi legitur, exoratũ raptæ mulieris patrem remisisse iniuriã[a], uel id crimẽ pactione transmissum[b]: quia nõ ideo dicitur ualuisse remissionẽ, pactionemue: imò dictio illa, trãsmissum, significat utcunq; & de facto neglectũ. Tranquillus in Caligula cap. x. Quæ ipse pateretur in credibili dissimulatione trãsmittens &c. † Sed quid, si uis nulla facta sit, statuemus[c]? ut cùm uidua uel uirgo spontè stupro consenserunt. Et Alex. ait existimasse cõmuniter Doctores in stupro transigi posse, ut lex nostra, quæ de adulterio loquitur, & in grauiorẽ eius criminis pœnam transactionẽ prohibet, ad stuprũ nõ extendat: odia enim restringi conuenit[d]. Sed Bart. hîc, Baldusq; aliter sensisse ratione sua uidentur, dum precium recipi posse pro cõperto stupro negant[e]. Nec minor est huius criminis, præsertim cum uiduis, frequẽtia, q; adulterij: quod Agathius poeta attestatur,

χήρη ἐχεα πανδήμου ἐρασσιά.

Ad uiduã coëũt mœchi populariter omnes.

Videntur q; hoc sensisse Hugol. Iacob. Cynus: in quam sententiam & ego transeo, quia lex Iulia promiscuè stuprum & adulteriũ appellat[f]. † Vnde nec in pœnalibus quidem censetur prohibita extensio, quæ ex latiore uerbi significatione assumitur[g]. † Quę nostra sententia tum maximè procedit, cùm de ea specie stupri agitur, unde nulla est sanguinis pœna, tunc enim posteriori legis nostræ regulæ standum est: † ut cùm quis uirginẽ nõdum uiripotentem uitiarit: quo ex delicto honesti relegantur, alij dantur in metallũ[h]. Quod procedere Azo[i] censuit, etiam in eo, qui contractis nuptijs felici diplomate uoluit uti. † Fuere & qui generaliter stupratoribus negarent pœnam sanguinis irrogari[k], quod & ego fateor, lege Iulia uerũ esse, sed extraordinario iudicio constat summo supplicio affici[l]. Sed quid in adulterio præsumpto respõdebimus? † ut cùm aliquis aduersus tres denunciationes uxorem alienam adhuc solicitat[m]. Et lex ait, amicabili cõuentione decîdi posse[n], censueruntq; id cõmuniter Doct. quæ interpretatio etiã nobis placet. † Annotandumq; inde est, non idem semper iuris præsumptionem, quod ueritatẽ pollere[o], cùm tamen hoc præsumptio à fictione distet, † quòd ipsa ueritatẽ imitetur, † fictio aduersetur[p]. Et cùm transigi in præsumpto adulterio possit, uideretur fortius id permittendum, quoties accusator certus reddit, nullũ cõmissum fuisse, reumq; innocentem esse[q], ideoq; tali casu legi nostrę locum nõ esse Accursius censuit[r]. Qua tamen in re aliter distinguitur: † ante enim institutam accusationem utiq; hoc tolerari potest[s], pòst uerò secus est: quia qui accusat, asserere uidetur se exploratũ facinus in iudicium deducturum, ideo citra fraudis suspicionem desistere nequit[t]. † Quapropter lex abolitionem nõ nisi causa cognita cõcedi à præsidibus permittit[u]. Sed num saltem de adulterio pacẽ facere, iniuriamq; remittere quis poterit? Et

a l.j. & ij. de lib. caus. Bar. d. §. ad crimẽ. col. iij.

b l.7. §. sed si mulier. de lib. ho. exhib.

c l. lex Cornelia. de iniur.

d l. non tantum. de appell.

e l. codicillis. §. matre. de le. ij.

f l. fi. §. j. de public. e. at si clerici. §. j. de iudic.

g auth. de leno. circa prin.

h l. super statu. ff. de quæst.

i l. auxilium. in fin. de minor.

k l. is cuius. j. respon. de adult.

l c. si ciuitas. de sen. exc. in 6.

m l. miles. §. socer. de adult.

n l. si quis uiduã. de quæstio. l. Claudius. de bis qui. ut ind.

o l. quãuis. in fi. ff. de adult.

p l. j. §. fexũ. de postulat. l. j. in prin. ff. de cad. tollen.

q arg. Bar. l. ij. § fin. de donat.

r l. si quis seruus ff. in quib. causs. ser. propr. em. lib. l. q cœtu. §. fin. ad l. Iul. de ui publ.

s d. l. si quis uiduam.

t l. j. ad fi. de raptu uirg.

u l. furti. §. patius. de in fam.

x d. l. ij. in fi. de præua.

y l. ij. §. j. de adult.

z §. penul. in authen. ut liceat matrim.

a d. l. qui cœtu.

b d. l. si quis seruus.

c l. cum quidã. de lib. & post hum.

d d. l. auxilium. in fin.

e l. inter. de adul. l. de crimine. C. eod. tit.

f l. si uxor. de adult.

g l. si qs aliquid. §. qui nondũ. ff. de pœn.

h In summa. de nupt. col. ij.

i §. ij. Instit. de pub. iud. Mathes. not. 100.

k l. j. in fi. de extraor. crim.

l Auth. si quis. ff. de adult.

m §. fin. in auth. ut liceat matr.

n l. fi. ff. de probat.

o l. filio quẽ. de lib. & posthu.

p l. serui. ff. de adul.

q l. si quidem. in gl. fi. ff. de cõ trab. stipul.

r l. si maritus. §. si negauerit. ff de adult.

s l. abolitionẽ. ff. de adult.

t l. ij. ff. de abolit.

a Consil. 170. domino.
b l. si tibi. §. quæ dam. de pact. ubi Bart.
c d. l. j. in fin. de rapt. uirg.

respondit Bart. posse [a]. Nec enim prohiberi quis debet, quin simultates animíq; rancorẽ deponat [b]. Obstat tamen huic sentẽtiæ, quod lex ait, dolorẽ remitti nõ posse [c]. Sed uerisimile nõ est ea lege de hoc rancore intelligi, qui non ad forũ ciuile, sed ad cõscientiam potius ptinet, quẽque ex lege Christiana abolere tenemur. †Fortius obstat, quòd pax per pactionẽ celebratur: unde qui pacisci nõ potest, nec pacem facere debet [d]; †nisi responderis, rancorẽ quidem remitti posse, pacẽ uerò, quę uia contractus initur, fieri nõ posse: quod aliqui senserunt [e]. Hodie quoq; constat, postquam mulier uerberata in monasteriũ detrusa fuerit, lapso biennio, posse maritu et reconciliari, rursusq; eam recipere, quod cõmentitio iure Iustinianus sanxit [f]. Quid si accusator transigat uel paciscatur, idq; se facere protestetur odio litium, uel quia desit sibi pecunia, hoc est, neruí litigiorum? Et non iuuari eum hac protestatione crediderim: tenetur enim litem prosequí [g]. Sí tamen id ita esse iudici probauerit, poterit discernere an abolitionem cõcedat [h].

37 d l. j. ff. de pact.
38 e Albe. tractatu statu. ij. parte. q. 125. f Auth. sed hodie. de adult. g l. alimẽta. j. de neg gest. h d. l. ij. de abol. i ~g. l. minoribus. ff. de min. Alex. hic, in fine.
39 †Reum uerò, qui pacto assensus sit, hac protestatione excusari, Tancredus sensit, ne quícquam de se uideat confessus, qui ex eo transegerit, quia díspendia litium ferre nõ possit [i].
40 k l. in fisci. l. eius qui. de iur. fis. l d. l. ij. de abol.
†Quod sí tam facilè admitteremus, reperta esset legi fraus [k], & ideo hoc quoq; casu arbitrio iudicis relinquendum putauerim [l].
41 m d. l. ita uulneratus. n Instit. de cap. dimin. §. j. o l. aut damnũ. §. inter. de pœnis.
b ¶In alijs autem.) † Secunda principalis hîc refertur regula, ut quoties de pœna sanguinis non agitur, sed de alia, quamuis capitali, transactioni locus non sit: idq; ut crimina puniantur, quod publicè interest [m]. Sí igitur de amissione libertatis uel ciuitatis agatur [n], transigí nõ poterit: ut si quis in metallum, uel in opus metalli detur, uel mulier in ministerium ipsorũ metallicorũ [o]. Idem si ad alia ministeria sordida, ut balnearũ, cloacarũq; purgationes: item uiarũ munitiones, quorũ Traianus quadam epistola ad Plin. meminit. Sed quid si de solius infamiæ nota agatur? †Et uideretur causam famæ ipsi uitæ æquiparari [p]: unde & capitalis dicitur [q]: sed tamen id ex lata significatione est: †nam & damnati publico iudicio, notantur infamia [r], & tamẽ transigere nõ possunt. †Quapropter idem sentio, si de pœna amissionis omniũ bonorũ, uel maximæ partis agatur, quia talis pœna non nisi opinione quadam uulgari sanguinis causæ æquiparatur [s]. Vnde prouerbiale carmen:
42 p l. iusta. de manu. uind.
43
44 q l. licet. ij. de uerb. sig. r l. j. de his qui not. s gl. l. aduoca. j. tit. iij.
τὰ χρήματα, ἐσὶν αἷμα τῆ ψυχῆ βροτοῖς.
Argentũ, & anima & sanguis est mortalib.
Verè enim quælibet corporalis etiã minima pœna quacunq; pecuniaria durior censetur [t]. Sed probabilior dubitatio est: Quid cùm de membri amputatione agitur? non enim hæc pœna inter capitales reperitur. † Sed tamen Alex. cæteríq; recẽtiores, fatentur sanguinis causam esse, & ideo transactionẽ in ea nõ prohiberí, cùm membrũ abscissum moriatur: unde & lex hasce pœnas tanquã similes iungit [u]. Nec me mouet quòd largo modo solùm sit capitalis pœna, ideoq; uideatur ex hac posteriore regula nõ cõcedendam transactionem: quia nõ potest negari, quin sit causa sanguinis, idq; sufficit [x]. †Licet uerũ sit, nec inter capitales, nec usquam quidem iure ueteri cõnumerari, quia nolebãt antiquí quenquã corpore mutilari. Vnde & pœna talionis in actione iniuriarũ exoleuit [y]. At recẽtiores pœnas auxerũt, magís terreri ex eís facinorosos existimantes [z]. Sed apud Thucydidem lib. III. hac ratione ímprobos coërceri nõ posse, Diodotus Athenienſibus eleganti oratione persuasit: quí natura instincti, spe falsí, ímpetu quodam, cæcoq; affectu feruntur, nihilq; tum minus cogitant, quàm fore ut deprændantur: & ideo noua pœnarũ exempla minimè excogitanda: quod & C. Cęsar apud Sallustium censuit. †Verùm quid in fustium castigatione dicemus? Et tum quoq; trãsigí posse ijdem existimarũt [a]: elicitur enim ex uerbere sanguis, cruciatusq; corporis, causæ uitæ æquiparatæ [b]. †Nam & hodie adulterij pœna est uerberatio [c], ut inde appareat adhuc in adulterio de sanguine agí, alioquí prior regulæ exceptio correcta esset. Et hæc sententia proculdubio humanior est. Ego tamẽ uereor ne in leuí castigatione nõ sit uera: quia fustuariũ, admonítionem potius quandam tũc respicit [d], quare etiam iure canonico moderatè permittitur [e]. Et tamen Pontanus, Alex. & cæteri fatentur super pœnis, quæ iure canonico permittunt, primæ legís nostræ regulæ locũ nõ esse, sed posteriorí tantũ, quía huiusmodí nõ censentur pœnæ sanguinis [f]. †Non enim lex Pontificũ pœnã sanguinis cuiquã irrogat [g]. Vnde factum est, ut nec sententia illa approbata sit, qua traditur, iure Cano. †in pœna perpetuí carceris transigí posse [h], tanq; morti æquiparetur [i]. Vt enim Alex. rectè censuit, mortí solùm ciuilí símilis est, nõ naturalí, alioquí eo iure nemíni indiceretur [k]. Solùm ergo eo iure tũc licíta erit transactio, cùm clericus exautorandus, secularíq; iudici tradendus est [l], quod ob criminis immanitatẽ quandoq; fierí solet [m]. †Sed quid in delictis dicendum, quorum pœna ex lege municipali est pecunia, quam si intra mensem reus non soluerit, corporalis efficitur? Et Baldus, Salicetusq; censuere licitam esse transactionẽ, quoties euenire potest, ut sanguinis periculum sit [n]: aliàs si huiusmodí periculũ probabiliter non subsit, secus est. Attendímus enim ad genus pœnę, ut qualitatẽ iudicij discernamus [o]. † Sed rursus quid in crimínibus priuatorũ iudiciorũ? Et receptior est sentẽtia, ut neq; paciscí, neq; transigere liceat, si criminaliter iudiciũ intendatur [p]: quia accusator desístere non potest [q], reus autem pro conuicto haberetur [r]. Sí uerò ciuiliter

u §. ad hæc sanc. Authẽ. de collat.
x c. reos. 23. q. 2.
y §. pœna. Inst. de iniur.
z Lib. j. auth. seq. j. de ser. fugi.
a d. l. aut damnum. §. hoc autem.
b l. interpos. j. eod.
c d. authen. sed hodie.
d Lucius. ff. de pœn.
e c. in archiepiscopatu. de rapt. 23. q. 1. c. c. ctrẽ Calixtum
f gl. ij. q. 1. §. in omnibus. Tus. sing. 661.
g c. sententiam nec cle. nec mo.
h Abb. c. j. de colluſ. detig.
i Bertol. Lig. de pub. iud.
k d. c. sententiã
l Bart. d. c. j.
m c. cum non ab homine de iu. dic.
n arg. l. nõ mediocriter. §. si quis. de iur. fis.
o l. ij. ubi Bart. de pub. iud.
p arg. l. Aristarchus. §. qui illicite de publ. Bart. inter. §. ne illicite. de fur.
q l. ij. in princ. ad Turpil.
r l. fin. de pœnis etc.

ciuiliter ageretur, tunc super eo crimine paciſci liceret, tranſigere uerò non liceret: idq; certis caſibus, quibus prætor propter datam pecuniam infamia reum notat [a]. Sed an ideo tranſactio ipſo iure ſit nulla? Et non uidetur: licet enim reus tranſi
gens famoſus fiat, nō ingerunt, tranſi-
tamen cōtractus te
net [b]. Fuere tamen qui generaliter in crimi-
nibus priuatis pactum ualere diſputauerint [c], nec ulterius deinde reum accuſari, uel per iu dicem inquietari poſſe, cùm in eis regulare ſit, ne inquirat [d]. Item ne extraneus admittatur [e]. † Et quia æquum eſt, ut omittente accuſa tionem eo qui principaliter eſt læſus, fiſcus quoq;, qui cauſam lucratiuā prætendit, conqueſcat [f], ne uideat fiſcus ad huiuſmodi lucra oculū adijcere, in his quæ ad correctionē morū potius pertinent [g]: quæ ſententia utiq; diſputando defendi poſſet, ego tamen cōmu nem ſequor [h]: † niſi quòd etiā ſi criminaliter agatur, paciſcente reo nō arbitror ullam con feſsionē fingi: quia lex generaliter, In fiſci, inquit, cauſis pacti, ſi preciū dederint, pro confeſſis ſunt [i]. Si igitur nō dederint, pro cōfeſsis nō ſunt. Quid hoc reſtringimus, cùm criminaliter nō agitur? † Cæterū ante cœptā litem dubiū nō eſt tranſigere, paciſciq; de crimine priuato licere [k]. Tametſi non obſtante repudiatione paciſcens, qui accuſare uoluerit, adhuc audiri poſsit, ſi ab alio præoccupatus nō ſit [l]. † In crimine uerò publico repudiari quoq; accuſationē anteq; inſtituta ſit, poſſe, ſuprà di ximus [m], nec Turpil. S. C. locum eſſe [n]. Turpi ter tamen recipi pecuniā huius rei cauſa crediderim [o], & ideo cōdici poſſe [p]. Et ex his conſtat perpetuā nō eſſe hanc regulā, ſed quibuſ dam caſibus in cauſis criminalibus, quæ ſanguinis pœnā nō ingerūt, licitā eſſe tranſactio nem pactionemue: ut cùm ante litē cœptā remiſſa eſt, ut dixi, accuſatio: uel abſque precio in crimine priuato pactum eſt. † Sed & in delictis, quæ omittendo, ſeu per deſidiā cōmiſſa ſunt, nō uidetur prohiberi tranſactionem: ut cùm ſeruus dominū non defendit [q]. Grauius enim facinus patrādo delinquit, quàm negligendo [r]. † Sed & ſi quis tranſegerit, & pecuniam reo dederit ut crimen agnoſcat, fateaturq;, nō cenſetur rem illicitam feciſſe [s]. Sed nunquid iudex ex tali confeſsione ſola reum punire poterit? Et traditum eſt, nō poſſe, ſed adhuc inquirere eum debere, an delictū perpetratū ſit: quoniā ſi quis confiteatur ſe occidiſſe Titiū, debet iudex anteq; reum condemnet, prius ueſtigare, an uerum ſit periſſe Titium [t]. Sed num idem eſt in reo trāſigente data pecunia, qui pro confeſſo habetur [u]? Et uideretur idem eſſe, ne durius ageretur in præſumpta criminis confeſsione, quàm in uera [x]. Qua tamē in re ego ambigo, quia lex pro cōuicto haberi ait [y], quæ uerba ad firmiſsimā legis præſumptionē referuntur, quæ alia probatione nō indiget [z]. Arbitrantur tamen Doctores, ſi reus de innocentia ſua probare uelit, audiendum eſſe: quæ ſententia æquiſsima eſt [a]. † Et cùm hæc confeſsio ex diſpoſitione legis inducatur, meritò Tancredi ſententiā cōtutaui, nō uideri confeſſum reum aſſerentis, qui proteſtatus ſit, eò ſe trāſigere, quò diſpen
dia litis euitet: † in
gere nō licet, citra [c] fal legum enim diſpo
ſitione partis prote
ſtatio nō attenditur [b]. Vnde fit ut hanc captio nem probare non poſſim: ſicut nec aliam ab Alberico Iaſoneq; traditā, ut notarius ſimpli citer remiſsionē fieri ab accuſatore ſtipuleť nomine omniū quorū intereſt, nulla ſpecialiter ipſius rei mentione facta. † Videtur enim nobis cùm primū reus remiſsionis beneficio utatur, ratum contractū habere [c], atq; perinde eſſe, ac ſi cum eo nominatim conuentū eſſet [d]. Quod & eo exemplo probatur, cùm genera liter citantur, quicunq; ſua intereſſe prætendunt [e], † & Titius in iudicium uenit, ſatis dicitur nominatim citatus [f], cùm talem citationē ueniendo approbauerit [g].

c ¶ Citra falſi accuſationem.) † Sed quæ eſt ratio, ut falſum exceptū ſit? † Et ueteres, quia plerunq; falſi accuſatio ad pecuniariā æſtima tionem refertur [h], † & iura cōſtitui oportet in his quæ plerunq; fiunt [i]: quæ ſententia repro bata eſt, † cùm etiam in priuatis delictis criminaliter deductis tranſigi nequeat, ut ſuprà uidimus, quæ tamen ad æſtimationem referuntur: nec uerum ſit plerūq; pœnā falſi eſſe æſtimationē, † imò eſt deportatio [k], irrogaturq; ſæpiſsimè ex alia, cui pecuniaria cauſa [l]. † Alij frequentius id conſtitutū aiunt, propter grauitatem criminis, quod nō ſolùm iuris, ſed etiam facti infamiā apud omnes irrogat, quæ macula damno uitæ æquiparatur [m]. † Sed & hæc ratio infirma eſt, cùm in cauſa criminū, quæ infamiam infligūt, qualia ſunt publica iudicia, tranſigi non poſſe, ſuprà oſtenderimus: mirumq; ſit propter grauitatē adulterij ſenſiſſe ueteres tranſigi nō poſſe, propter atrocitatē falſi poſſe. Ego lib. Paradox. v. cap. IX. aliter exiſtimaui, † nēpe in crimine falſi ſpecialiter id traditū, ut nō niſi ex ueris probationib. cōdemnari quiſquā poſsit [n], meritò ergo tranſigi poterit: quia q̄uis tranſigens loco cōfitentis ſit, † ea confeſsio ueram probationē nō facit, ſed præſumptā, ut ſuprà docuimus: qua tamen in re amplius deliberandum uidetur [o]. Et fortè lex noſtra falſi crimē nō excipit [p], ſed eum qui tranſigit, poſſe de falſo condemnari ſanxit, ut falſum cōmittere cenſeatur, non ſolùm qui uera abſcondit [q], ſed & qui tranſigit, ut impunè quis euadat. † Quem intellectum præpoſitio illa, citra, confirmat, quæ nō tam exceptiua, quàm priuatiua eſt [r], & pro ſine, ſeu abſq; ponitur: cuius ſignificationis plurima ſunt apud ueteres exempla. † Nam & calumnia & præuaricatio ſpeciem falſi habent [s]. Vnde & lex fallaciter accuſantes hos appellat [t], licet non lege Cornelia, ſed ſenatuſconſultis aliſq; pœnis puniant, legis tamen Corneliæ exemplo introductis: quæ & ad temerè

59 a d.l.ſerui. ¶. de adul. l. pen. ff. de calum.
60 b d. l. alimenta.
c l. 4. ff. rem pupil. ſal. fūr.
61 d Bart. d. l. licitatio. in prin. de public.
e l. ſi eo tēpore. ¶. de rem. pig.
62 f l. de pupillo. § ſeruo. ubi Moder. de ope. no
63 ui nunc.
64
65 g gl. l. j. in prin.
66 de fr.
h l. ipſe. ¶. de fal.
i l. iura. ff de leg.
k l. j. in fin. ff. de
67 fals.
68 l d. l. j.
m d. l. iuſta. de manu. uind.
69
n gl. l. iuriſgen. § quod ferè. ff. de pact. Deci. c. porrecta. de confir. util.
70
o arg. l. iubemus ¶. de proba.
71 p arg. l. Lucius. ff. ad Turpil.
q c. j. de crimin. fal. gl. l. preſbyteri. 5. de epiſc. & cler.
72 r l. cū dos. 5. de pact. dot. l. debitor. de compenſ.
73 s l. j. §. j. & §. præuaricatorem. ad Turp.
t l. fin. in prin. ¶ de abol.

a l. quoniā. l. furti. §. pactus. ff. de his qui not.
b l. poſt deciſionem. ¶. de fur. l. interdum. §. qui tutelam. ff de furt.
c Iac. Butrig. et Rim. hic.
d l. reſcripto. §. ſi quis. de muner.
53
e gl. l. fin. de priuat. delict.
f l. iudex circū uento. de min.
g l. j. uerſ. nanq; ¶. de ſec. nupt.
54
b arg. d. l. licitatio. §. quod illi citè. de pub.
i l. in fiſci. ff. de iur. fiſc.
55
k l. ſi tibi. §. quæ dam. de pact.
56
l l. ij. §. pen. de ſepul. uiol.
m d. §. ſi negauerit.
n l. quæſtū. ad Turpil.
o l. ſi quidē. ¶. de cōtrab. ſtipul.
57
p arg. l. ſerui. de adult.
q gl. l. ij. ad Syllan. Deci. hic.
58
r gl. l. ſi mora. ſolu. matr.
s gl. l. j. ¶. de pœ. iud. qui male iud.
t l. j. §. itē illud. ad Syllan.
u d. l. fi. de præuar.
x arg. l. fi. de probat. & d. §. penul. in auth. ut liceat matr.
y l. eius qui. de iur. fiſ. d. l. fin.
z cās qui fidem. de ſtipulat.

a l.si quis obrepserit.de fal.
b l.j.de fal.

iudici obrepentes extendit[a], & de eis nominatim loquitur, qui ob non denunciandum, uel ob non dicendum testimoniũ pecuniam acceperint[b].† Non poterit ergo quisquam de criminibus hisce publicis pacisci uel transigere, quin falsi damnetur, propter calumniã scilicet uel præuaricationem: quod tamẽ ante in stitutam accusatio nem nõ procedit[c].

c d.l.ipse.d.l. quæsitum.

falsi accusationem.

IIDEM AVGG. ET Cæss. Ireno.

SVb prætextu instrumenti pòst re perti, transactionem bona fide finitam, re scindi iura non patiuntur. Sanè si per se uel alium subtra-

1 Noua instrumenta pòst re perta, non rescindunt transactionem.
2 Iuramentum etiam comperto periurio non rescinditur.
3 Sententia lata non reuocatur ob superuenientem probationem.
4 Laudatiuum boni uiri iudicio confirmatum non rescinditur.
5 Probabilis ignorantia dat occasionem rescindendi transactionẽ & rem iudicatam.
6 Princeps rescripto transactionẽ rescindere potest, nõ doli actio
7 Denunciatione euangelica succurritur Læso per transactionem.
8 Fiscus ante triennium repertis instrumentis actioni restituitur.
9 Durum est ad ea extensionem fieri, quæ contra regulas iuris cõmunis inducuntur.
10 Facilius coacto quàm consentienti succurritur.
11 Lex difficulter priuatorum consensum perimit.
12 Lex tibi suam, non tuam aufert prouisionem.
13 Sententia instrumentorum uires rigore iudiciali, non exhibitorum præfinito termino, perimit.
14 Transactio instrumenta consensu extinguit.
15 Re}ub.& pupilli extra ordinem pari priuilegio iuuantur.
16 Ecclesiæ fauor cum pupilli idem est.
17 Ecclesia contra ecclesiam pari iure cõmuni utitur.
18 Transactio non uiso testamento, postea reuocatur.
19 Sententia non uiso testamento lata, exceptione repellitur.
20 Sententia non facto partium, sed à iudice robur assumit.
21 Sententia dolo rei lata, actori priorem actionem restituit.
22 Aduersus tertium agitur, qui sententiæ dolum præstitit.
23 Actio doli cum utili actione potest concurrere.
24 Actio doli famam rei onerat.
25 Actio doli conceditur cùm nulla alia suppetit.
26 Omnia iudicia sunt stricti iuris.
27 Transactio iudicium resoluit principaliter.
28 Transactio cùm stricti iuris sit, dolo non resoluitur.
29 Exceptio doli est odiosa.
30 Nemo ex calumnia sua lucrum sentire debet.
31 Actore dolose litem instruente, transactio ipso iure nulla est.
32 Magis actori quàm reo calumnia imputatur.
33 Reus nunq̃ calumnia notatur, sed tantùm in expensis damnatur
34 Actoris calumnia in quinq; casibus non uitiat transactionem.
35 Ad rescissionem transactionis non datur furti actio.
36 Subtrahendo instrumenta, dolus committitur, ex quo furti actio oritur. (cælaut.
37 Falsi reus est qui instrumenta deleuit aut combussit, aut tabulas
38 Cum falsi accusatione criminali actio de dolo concurrit.

1 SVB PRAETEXTV.) †Hìc ergo decidi-
2 tur, non ideo quòd quis noua instrumenta repererit, rescindi semel factam transactionem. †Quod ad iuramentum quoque produ-
d l.admonendi. de iureiur. cendum est, cùm sponte partiũ, uel accedente iudicis autoritate delatũ est[d], adeò ut si de-
e l. quod si desserente. de dolo. tectum sit periurium, sola spretæ religionis pœna sufficiat, iuramentum uerò ipsum non
3 rescindatur[e]. †Quod & in re iudicata dicendum est: nec ea enim tali prætextu reuocari
f l. sub specie. j. de re iud. regulariter potest[f]: quod intelligunt Paulus & Riminaldus, etiam si sententia lata sit, tanquam non probatum fuerit, adhuc superueniente probatione non reuocabitur[g]. †Idem quoque in arbitratoris laudatiuo dicendum, quod si boni uiri iudicio uel partium homologia confirmatum sit, subuerti amplius non potest[h], durante uerò reclamandi iure secus esset[i]: quæ omnia ea ratione inducta sunt, ut tandem aliquis litium finis esset: & quia imputandũ est ei, qui principio huiusmodi instrumenta nõ inuenit[k], cùm post dilationũ probatoriarũ concessionẽ lapsis temporibus lex uelit diffiniti-uè iudicari, nec sinat reũ ulterius sub cultro esse[l]. Sed nunquid perpetua hæc sunt, & qui transegit omni remedio defectus erit? Et negant plerique: †in primis enim si quis probabili ignorantia lapsus est, ut quia in ius alterius succesisset, omnemq; diligentiã instrumentorũ quærendorũ causa adhibuisset, restitui in integrũ à iudice ex clausula generali potest[m]. Nã & ex hac causa rescindi posse rem iudicatã Bart. tradit[n], cùm allegat actor uel reus se reperti nuper instrumẽti in iudicio producẽdi facultatẽ nõ habuisse, q̃d & receptissimũ est[o], ut hìc Alex. scripsit, & utcũq; in sentẽtia defendi potest, à qua uerus partiũ consensus abest[p]. In trãsactione uerò uix est, ut id sequi ego audeam[q], cùm legis nostræ mens aduersetur: frustraq; hìc traditũ esset, ad doli actionem recurrendum esse, quę nec ei, qui alia ratione restitui potest, concedi solet[r]. †Ad aliud ergo remedium confugiendum est: id erit, si princeps adeatur, qui perpensa rei æquitate, rescripto suo rescisionẽ concedat, quod Rimi. hìc cẽsuit. Nam & princeps rescripto suo rescindere rem iudicatam non potest[s], & tamen ex causa nouarum probationũ potest[t]. Ego de hoc quoq; dubito, quia lex generaliter negat, transactionẽ rescripto rescindi[u]: & speciale est fauore libertatis, ut princeps adiri hoc casu possit[x]. Et quamuis fauore absolutionis, ut innocens, qui in causa criminali condemnatus erat, libereẽ, lex rescripto principis rescindi sententiam permittat[y], non tamen consequens est, idem cõcedendum uel in causa ciuili, uel etiã in criminali, qua reus condemnationẽ euasit: ut meritò non uideã, quomodo huic sententię locus esse possit, excepto cùm reus accepisset ab actore pecuniã, ut crimen fateretur, atq; ita transegisset, condemnatusq; à iudice esset[z], qui casus raro cõtingit. Quis emẽ adeò fatuus est, qui pecuniã saluti anteponat? alia igitur prouisio perquirenda est. †Et alij tradũt denũciatione euãgelica posse succurri[a], quod ego uerũ faterer, si probaretur aduersariũ scientẽ in transactione peccasse, læsæq; conscientię reum esse. Ex eo uerò quod deinde detectum fuit, dubitabilior est quæstio, alibi à nobis disputata. †Illud cõstat, in causa publica aduersus sententiam fisco

4
g arg.l.Iulianus. de cond.indeb.
h l.iiij.in fi.ff.de arb. Bar.l.i.in fi.de leg.ij.
i Bar.l.socerum.§.arbitrorum. prosoc.
k l.pure.§.fi.de except.doli.
l l.properandũ §.& si quidẽ.j.de iud.
5
m l.j.in fi.ex quibus cau. maio.
n l.j. de senten. aduer.fi.lib.x
o l.si mater. in prin. de cur. rei iud.
p l.inter ſpupillum.§.j.de iur bor.obtig.
q d.l.admonendi.
6
r l.j.§.idẽ Pomponius. de dol.l. diuus. in fi.ff. in integ.reſtit.
s l.fin.j.ſi contra rescin.nõ poſſ.
t l.diui.ff.de pœn.
u l.causa.j.eod.
x l.ij.in fin.ff.de iu.inge.eſſe.
y d.l.diui.l.in fin. de queſt.
z gl.l.j.j.de pœnal.qui.
7
a c.monit.de iud.
8

fisco

fisco propter noua instrumẽta ex diuorũ fratrum rescripto intra triennĩũ restitutionẽ cõcedi[a], quod etiam ad transactionẽ hîc omnes extendunt: quæ tamen sententia dubitabilis est[b], †quia ut durum est, in his, quæ contra iuris cõmunis regulas inducunt, extẽsionẽ fieri[c], ita durissimũ ad ea fieri, quæ tanta ratione nõ innituntur: sentẽtia eñ in inuitũ fertur[d], †transactio cõsensu partiũ constat: at facilius ei qui coactus fuit, succurrendũ est[e]: †nam & sententia iuris publici est, quod facilius à lege tollitur: transactio priuatorũ cõsensu inducitur, quem lex difficilius perimit. †Vnde solet uulgò dici, lex tibi suam, nõ tuã aufert prouisionẽ[f]. †Adde quòd sententia instrumentorũ uires, rigore quodam iudiciali, si intra dilationẽ nõ producantur, perimit[g]: †at transactio nõ rigore, sed consensu extinguit[h]. Verisimile est enim à transigente cogitatũ, posse instrumenta aliqua reperiri[i]. Vnde qui sibi in eum casum nõ cauerit, meritò submouẽdus est[k]. Et hæc quidem probabilia sunt, nisi quòd alia sententia & receptior, & æquior quoq; est. †Quę ob causam publicam in sententia specialiter recepta sunt, in pupillis quoq; locũ habent, quoniam respub. & pupilli pari priuilegio extra ordinẽ iuuantur[l]. Sunt etiam qui nõ in pupillis solũ id obseruandũ autument, sed in adolescentibus quoq;: uerùm Alex. eos ex edicto de minoribus restituendos potius credit, quàm ex eo rescripto, quoties dolo aduersarij, uel sui facilitate instrumentũ in iudicio non produxissent[m]. †Protrahitur rursus illud rescriptum ad ecclesiam: & eam enim nõ minore fauore prosequimur, quàm pupillos[n], cùm etiã ecclesiarum causa publica sit[o]: quod intelligendum, cùm de re ecclesiarę agitur, nõ simpliciter ipsorũ sacerdotũ[p]. Item cùm ecclesia aduersus eum litigat, qui pari priuilegio nõ subnitatur, †Proinde ecclesia aduersus ecclesiam litigans, quod ad rescriptum attinet, iure cõmuni utetur[q]. Alia quoq; speciali ratione receptum est, ut transactio fieri, nisi uisis testamento uel codicillis, nõ possit[r]: & ideo si inita sit, eis deinde inuẽtis, reuocabitur[s]. Quod & in iuramento fauore ultimarũ uoluntatũ constitutũ est[t]. †Sed an idem in sententia, ut nõ inspecto testamento uel codicillis lata nõ ualeat: Et Pontifex singulariter censuit idem esse[u]: quæ opinio recepta nõ est, †cùm ex tali sententia exceptionẽ dari lex dicat[x]. Ratioq; cur transactio nõ ualeat, nempe in odium eorum, qui spe transigendi tabulas supprimũt, ad sententiã extendi omnino nõ possit, †quæ nõ facto partium, sed à iudice robur assumit.

b ¶Si quidem actio.) Vt quia nulla acceptilatio interuenerit[y]. Et quod in trãsactione hic dicitur, idem in sententia receptum est, †quæ si dolo rei lata est, poterit actor priore actione experiri, & excipienti de sentẽtia, replicare de dolo, †Si uerò dolo tertij, secus esset, solumq; aduersus ipsum tertium, ad id q̃d interest, agendum esset[z].

c ¶Si uerò.) Sed cur nõ potius utilis actio hoc casu restituit? uel directa non exercetur, tanquam transactio propter dolũ ipso iure nulla sit? uel furti, aut falsi nõ agitur? Videndum itaque de singulis. Et circa primam quæstionem hîc apparet, extinctam etiam per dolum actionem non reuiuiscere, neq; utiliter: à qua sententia solus Fulg. discesserit, †quoniam existimat posse actionem doli cum actione utili concurrere, quod eo exemplo ostendit, cùm fideiussor hominem Stichum occîdit. Alibi enim dicitur de dolo agi[a], alibi utilem actionẽ ex stipulatu dari[b]. Nam & idem uidemus in actione quod metus causa, quæ cum utili & ipsa competit[c], suadetq; id æquitas, ut potius utilis detur, quàm de dolo, †quæ famam rei onerat[d]. Sed tamen hæ rationes me nõ mouerint, ut à crebriore sententia desciscam, †cùm actio de dolo à prætore nõ detur, nisi quando alia nulla competit, idq; ipse edicto suo testatur[e], meritò cum utili nõ concurrit: quod secus est in actione metus causa cõcessa, quæ famosa nõ est, & ideo nõ æquè odiosa[f], ut meritò lex nullo casu utilem concedat, quò deceptoris notam imminuat. Nec uerũ est, eodem tempore de dolo actionẽ, & utilem ex stipulatu, aduersus fideiussorẽ dari, sed diuersis casibus: aut enim hominem occidit postquam in mora fuit, & quia perpetuata est ex mora actio, utilis datur: aut ante moram, & quia nulla alia cõpetit, de dolo agendũ est, ut rectè ueteres distinxerunt[g]. Quod ad sequentẽ quæstionẽ attinet, †cùm iudicia omnia stricti iuris sint[h], †transactioq; iudiciũ principaliter resoluat, supra cõclusimus[i], †transactionẽ stricti iuris esse, & ideo propter dolũ nõ ipso iure infirmari[k], meritò & hîc actione doli experiundũ est. quod etiã defendi disputando posset, quoties ex manifesta actoris calumnia lis instituta esset: nam tunc lex transactionẽ imperfectam ait, quæ uox ad solum effectũ plerunq; refertur[m]. Nec me moueret quòd hoc casu repeti posse, id q̃d solutũ est, dicitur[n], †cùm tamẽ ab eo qui exceptiõe odiosa, qualis est doli, tutus est, repeti nõ possit[o]: quia cùm exceptio doli hoc casu ex æquitate naturali, †ne quisq; ex calumnia sua lucrũ faciat, inducta sit, fauorabilis est, & ideo etiã repetitiõi sufficit[p], ut Fulg. Paul. Alex. Ias. tradũt[q]. †Receptior tamen est eorũ opinio, qui hoc casu, cũ actor dolo euidẽte litẽ instruxit, trãsactionẽ nullã ipso iure tradiderũt, tanq; in materia cõtractus deficiat: qa res dubia nõ est[r], †imputatq; actori magis calũnia q̃ reo: siue qa actor nõ nisi instructus, & certus iuris sui, aliũ inquietare debet[s], siue

a l.j.ff.de sen.ad. fisc.l.Imperatores. ff. de re iud. 9
b arg.d.l.admonendi.
c l.quod uero. de legib.
d l.inter. §.j.de uerb.oblig. 10
11
e l.si fideiussor. §.j.qui satisd. cogan. 12
13
f gl.l.j.ff.si adu er.uen. l.assiduis. qui pot. in pig. 14
g d.§.& si quidem.
h c.j.extra eod.
i l.qui iure. de testa.mil. 15
k l.quicquid. de uerb.oblig.
l l.iiij.ff.quibus ex caus.ma.
m l.minor xxv. annis cui fidei com.de mino.
n c.j.de in integrum rest. 16
o l.j.§.publicũ. de iust.& iur.
p Ab.c.inter monasteriũ. de re iud. 17
q c.suborta. in fin. de re iud.
r l.de his. ff.eo.
s l.Imperatores §.j.l.nõ est.ff. cod. 18
t l.fi.ff.de rebus cred. 19
u Ro.sing.195. Feli. d.c.suborta. 20
x l.si mater. in prin. de exce. rei.iud.
y l.cum proponas. 21

22
z l.argentarius. §.fin.de eden.
23
a l.si fideiussor. de dol.l.Stichum. §.tametsi.de solut.
b l.mora.§.fin. de usur.l.mora.de uer.obl.
c l.si mulier. §. fin.quod met. caus.
d l.pen.in fi. de in integ.restit. 24
e l.j.in prin.de 25 dol.
f gl.l.si cum. §. cum qui.quod met.caus.
g Bar.d.l.si fideiussor. & d.l. mora.
h l.j.ff.si plures una senten.
i dixi s. in ri.b. eod.
k l.dolo.ff.de inutil.stip.
l l.in summa.de cond.indeb.
26
27
28
m l.metũ. §.sed quod prætor. qd'met.caus.
n d.l.in summa.
o l.qui exceptionem.de cond. indeb.
29
p l.qui se debere.de cond.ob eau.
30
q Bart.l.ij.ff.qd' met.caus.
31
r l.j.de transac. 32
s l.qui accusare.s.tit.ij.

quòd reus se defendit,quæ defensio uelamẽtum aliquod aduersus calumniam semper habet:†quapropter nunq̃ de calũnia notatur [a], sed satis esse lex existimauit, si expensas resarciret [b].†Adnotat tamen hîc lason quinq̃ casus,quibus transactio ualet, quãuis actore calumniante, quos ab eo qui uoletaccipiat.Nũc de tertia quæstione uidendũ. Et cũ lex nostra, subtracta à reo, ipsi actori instrumẽta affirmet,uideretur furti agi posse [c].Vnde sequitur, ut de dolo actio nulla sit,quę tum solùm cõpetit,cùm aliter nec ciuiliter nec criminaliter actori cõsuli potest [d]. Sed difficilima nõ est resolutio:

†ad rescisionem enim transactionis, de qua hîc tractat,actio furti nõ cõpetit, quæ ad pœnam uel ad recuperandam rem ablatã datur, meritò solùm de dolo rescisionis causa agetur [e]: quod & Pet.sensisse uidetur. Doct,autẽ aliter multifariã diuinarũt:Accur,hîc nõ fuisse cõtrectata instrumenta primũ cõminiscĩ, at absq; contrectatione nullum esse furtum [f]. Deinde per alium facti inscium subtracta instrumenta credidit, quo casu propter subtrahentis,qui solus cõtrectauit, bonã fidem, furti nõ agi censuit [g]. Butrig. Bart. & non pauci alij hîc de dolo tractari aiunt, qui celando, transactionem q̃ extorquendo cõmittitur,ex quo furti actionẽ dari negant [h]: secus si de dolo ageretur,†qui subtrahendo ipsa instrumenta perpetrat, unde furti actionẽ oriri cõstat [i]. Sed certè lex nostra,subtractis,inquit,instrumentis. Nã & subtractio ipsa principalis est, ideoq̃ sola perpendi hac in re debuit [k]: quod in furto maximè dicendũ, in quo constat ex quotidiana cõtrectatione, & clãdestina repositione,nouũ crimen nullum cõmitti [l]. Tum enim ille deliquit,cùm rem subtraxit:at postquam fur est, alia noua nota nõ maculatur [m]. Cęterũ quod postremò attingendũ superest, cur falsi crimine hîc agi non possit [n],expeditã habet resolutionem.†Non enim quisquis instrumenta subtraxit,falsi reus agi potest, sed qui uel deleuerit,uel cõbusserit:sicut & nec ille eo crimine tenetur, qui aduersus solũ actorem tabulas celauerit [o].†Quãuis quod ad legem nostram pertinet,absurdum non esse ali qui existimauerint, si cũ falsi accusatione criminaliter mota cõcurrere ciuilem de dolo actionem concedamus [p]: est enim falsum species doli,sicut & stellionatus [q].

1 *Autoritas transactionis & sententiæ eadem.*
2 *Sententia iuris ciuilis obseruantia firmior est, quàm transactio.*
3 *Transactio iure naturali magis subnititur.*
4 *Multiplex est inter sententiam & transactionem differentia.*
5 *Sententia facilius quàm transactio rescinditur.*
6 *Tempus contractuum probationem,non substantiam respicit.*
7 *In contractibus testes adesse & cognoscere debent.*
8 *In re ardua noctu perficienda & probanda,tria lumina requiruntur.*
9 *Nocturna probatio in iudicis arbitrio sita est.*
10 *Notarius impunè partiũ assertionẽ circa nuncupationẽ secutur.*
11 *Instrumenta noctu facta,suspecta sunt.*
12 *Electio noctu facta accedentibus alijs admiculis facilè infirmari potest.*
13 *Sententia iudicis noctu lata, non ualet, nisi necessitas postulet.*
14 *Laudatiuum & noctu, & altera parte absente, dici potest.*
15 *Arbitratoris mandatũ transactioni æquiparatur.*
16 *Appellatur & noctu et feriato die.*

[a] l.j.ad Turpil. 33
[b] l.properandũ §.sin autem alterut.j.de iud. 34
[c] l. qui tabulas. ff.de furt.
[d] l.j.in prin. cũ gl.ff.de dol. 35
[e] l.j.de in integ. rest.l.arbitrio. de dol.
[f] l. inficiando. de furt.
[g] l.si is qui rem. §.si tu.l.si quis perferendũ.ff de furt.
[h] l.ei qui.de fur.
[i] l.argentarius. §.fin.de eden. 36
[k] l.si qs nec causam. si cer.pe.
[l] l.ei qui. l.ij.de priuat.del.
[m] l.iiij. §.sed qd' mercrici. de cond.ob turp. caus.
[n] l.Paulus.ff.de fals. 37
[o] l. iij. §. si quis dolo.de tabul. exhib. 38
[p] l. si quis affirmauerit. in fi. de dol.
[q] l.si fideiussor. §.in omnibus. ff.mand.

ratiõe placuit. Siquidem nihil ita fidei cõgruit humanę,quàm ea, quæ placuerant, custodiri. Nec enim ad rescindendum pactum sufficit, quòd hoc secunda hora noctis [b] interceßisse

NON MINOREM.) †Par igitur est sententiæ,transactionisq̃ autoritas:utrũq̃ enim obseruandum est,siue sententia iudicis præceptũ,siue transactione promissum [r].†In hoc tamen differunt, quòd sententia propter iuris publici obseruantiam iure ciuili firmior est:†transactio propter uerum partiũ consensum iure naturali magis subnititur;†hinc q̃ aliquæ proditæ sunt differentiæ [s], ecce sententia aduersus sententiã nõ ualet,transactio ualet [t]:sententia secundum acta interpretationẽ recipit [u],transactio latius ex mente partiũ accipitur [x].Ex sententia quis ingenuus redditur, ex pactione nõ redditur [y]:sententia executionem intra quadrimestre tempus nanciscit [z]: transactio nõ nanciscitur,nisi in iudicio facta sit,quo casu propter confessionẽ iudicis arbitrio tempus solutioni præfigitur [a].Ex sententia actio in factum uel persecutio iudicis officio cõpetit [b];ex transactione, cùm cõtractus innominatus sit, nulla actio datur [c]. Ex sententia sola naturalis obligatio oritur,quę nos parêre magistratibus iubet [d]: ex transactione uera,quæ ex consensu nascitur [e].†Vnde & suprà facilius putaui rescindi propter noua instrumenta rem iudicatam posse, quàm transactionem [f];excepto cùm ideo reuocat transactio,quia non uisis nec inspectis supremi iudicij tabulis inita sit [g]; hac enim ex causa res iudicata non retractatur [h].

b ¶Horanoctis.) †Nihil enim refert in cõtractibus,an die,an nocte celebrati sint, quia tempus eorum substantiã nõ respicit,sed probationem. †Debent enim testes ipsi actui adesse, partesq̃ cognoscere [i], quod noctu fieri nõ potest,nisi lychnus accendatur:†imò in re suspecta,& grauis ponderis, tria lumina necessaria sunt [k],alioqui nulla esset eius rei probatio. Vnde traditum est, reprobatos fuisse quosdam testes,qui homicidiũ à Sempronio tali nocte fieri uidisse se dicebant: id enim impossibile est,nisi luna lucente,uel accensis lychnis [l].†Ego rem omnẽ arbitrio iudicis relinquendam magis censerem: sunt enim quidã feliũ oculis,qui noctu uident,quos Galenus & alij

[r] l.ij.de iur. 1 2
[s] l.sub pretextu. l.side certa.j. cod.
[t] l.si aduersa.j. cod.
[u] l.ij.j. de iudi.
[x] l.sub prætextu.j. cod.
[y] l.differentiæ.j. de reg. l.si uero.de iur. per.
[z] l.ij.j. de usur.
[a] l.si debitorem. de iudic.
[b] l. intra. de re iud. 5
[c] l.sue.j. eod.
[d] l.ubi tutor. de tutel. & ur.
[e] Bart.l.ubi uerum.de eo dicit.indeb. 6
[f] l.j.pen.
[g] l.de his ff.de
[h] gl.l.ij. §.si ij 7
[i] verb.existere. ff. si cui plus quàm per ling. fidei.cid. 8
[k] l.ij. §.sed ait dubitare.j.de re dubia. l.si testium. de testib.
[l] l.j. §.pria. de uenatr.inferr. 9
[l] gl.l.ficta.ff. §.in hac quæstione.ff.de cauſ.

& alij ueteres nyctalopas uocãt[a]. Sunt quandoq; noctes subluſtres, ſunt crepuſcula, quibus uiſus omnino nõ impeditur. Quod & in ea ſpecie cenſerẽ, cùm notarius in inſtrumento atteſtatur, Arduinũ mille aureos P. Ianuario ſpopõdiſſe, negatq; id Arduinus, nec cõſtat eum aut notario, aut teſtib. cognitũ fuiſſe: cũ enim nihil neceſſe ſitteſtes, qui inſtrumento adſunt, contrahentiũ notitiam habere[b], † cũ & notarius ſolam partiũ aſſertionem, ita ſe nũcupari affirmantium, impunè ſequatur[c], apparet facilè poſſe falſum committi, uel de alio Arduino intelligi[d]: & ideo iudex eam præſumptionem, quæ pluralitati perſonarũ aduerſatur[e], ex rei creditoris ue qualitate, contrarijſq; coniecturis moderabitur[f], nec facilè tali documento credet, quod nulla negocij geſti uiua atteſtatione iuuetur[g]. Non tamen par ſemper cauſa eſt actus noctu uel interdiu geſti: † inſtrumenta enim noctu facta, facilius ſuſpecta præſumũtur[h]. † Vnde & electio noctu facta, licet mero iure ualere uideatur[i], tamen ſuſpicione non caret, faciliusq; accedentibus alijs adminiculis infirmari poſſet[k]. † Sed & ſententiam iudicis noctu latam non ualere receptius eſt[l]: debent enim iudiciarij hi actus interdiu fieri, cũ & tali ſolùm tempore ſedeãt iudices[m]. Quod intelligendũ, niſi quando aliàs res tempore peritura eſſet[n], uel iuriſdictio finiretur[o], uel multitudine cauſarũ impeditus iudex, neceſſariò in noctem negocium diſtuliſſet[p], uel ſi partes expreſsim conſenſiſſent[q]. Idem ſi tacitè, ut quia præſens non aduerſatur, ſed ſilet[r]. Cõſuetudine quoq; induci poteſt, ut tali tempore lata ſententia ualeat, quod omnes hîc ſatentur. Excipit Alber. & ſententias in cauſis pijs latas: alij etiam eas quæ ad uoluntariã iuriſdictionẽ pertinent. † Illud quoq; conſtat, arbitratoris laudatiuũ ualere, quod noctu dictũ corã partibus ſit, uel etiã altera abſente, dum id iuris ei ex mandato competat, ut etiã abſq; citatione decidere rem poſsit[s]: † contractui enim ſeu tranſactioni arbitratoris mandatum æquiparatur[t], quod alibi diſputauimus. † Sed & appellatio, cùm ad defenſionem pertineat, noctu interponi poteſt[u]: quid ni? cùm & die ſeriato appellare poſſimus[x]. Quę autem noctu proteſtationes fieri poſsint, alibi attigimus.

proponas: cùm nullum tẽpus ſanæ mentis maioris XXV. annis conſenſum repudiet.

IIDEM AVGG. Geminiano.

CVm ea quę trãſactionis cauſa data ſunt, impunè ſequatur[c], apparet facilè poſſe falſum committi, uel de alio Arduino intelligi[d]: & ideo iudex eam præſumptionem, quæ pluralitati perſonarũ aduerſatur[e], ex rei creditoris ue qualitate, contrarijſq; coniecturis moderabitur[f], nec facilè tali documento credet, quod nulla negocij geſti uiua atteſtatione iuuetur[g]. Non tamen par ſemper cauſa eſt actus noctu uel interdiu geſti: † inſtrumenta enim noctu facta, facilius ſuſpecta præſumũtur[h]. † Vnde & electio noctu facta, licet mero iure ualere uideatur[i], tamen ſuſpicione non caret, faciliusq; accedentibus alijs adminiculis infirmari poſſet[k]. † Sed & ſententiam iudicis noctu latam non ualere receptius eſt[l]: debent enim iudiciarij hi actus interdiu fieri, cũ & tali ſolùm tempore ſedeãt iudices[m]. Quod intelligendũ, niſi quando aliàs res tempore peritura eſſet[n], uel iuriſdictio finiretur[o], uel multitudine cauſarũ impeditus iudex, neceſſariò in noctem negocium diſtuliſſet[p], uel ſi partes expreſsim conſenſiſſent[q]. Idem ſi tacitè, ut quia præſens non aduerſatur, ſed ſilet[r]. Cõſuetudine quoq; induci poteſt, ut tali tempore lata ſententia ualeat, quod omnes hîc ſatentur. Excipit Alber. & ſententias in cauſis pijs latas: alij etiam eas quæ ad uoluntariã iuriſdictionẽ pertinent. † Illud quoq; conſtat, arbitratoris laudatiuũ ualere, quod noctu dictũ corã partibus ſit, uel etiã altera abſente, dum id iuris ei ex mandato competat, ut etiã abſq; citatione decidere rem poſsit[s]: † contractui enim ſeu tranſactioni arbitratoris mandatum æquiparatur[t], quod alibi diſputauimus. † Sed & appellatio, cùm ad defenſionem pertineat, noctu interponi poteſt[u]: quid ni? cùm & die ſeriato appellare poſſimus[x]. Quę autem noctu proteſtationes fieri poſsint, alibi attigimus.

1 *Qui tranſactionis cauſa dedit, fruſtra precium petit.*
2 *Simulatio fieri dicitur interdum actu imaginario.*
3 *Simulatè agitur, quod falſa ſpecie honeſtè tegitur.*
4 *Simulatè agitur quandoq;, cùm mutata cauſa contrahitur.*
5 *Contractus ſimulatus eſt, cùm ex mente contrahentium ſubſtantia debiti deficit.*
6 *Simulatio regulariter non præſumitur. (ſam allegabit.*
7 *Qui contractum ſimulatũ affirmat, ſpecialem ſimulationis cau-*
8 *Contractus periurio non confirmantur.*
9 *Iuramentum ne ſimulationi aduerſemur, ualet.*
10 *Iuramentum in contractu ſimulato nullum eſt.*
11 *Iuramentum contractui ſemper eſt acceſſorium.*
12 *Iuramentum quamuis ex interuallo appoſitum, contractus naturã imitari debet.*
13 *Iuramentũ in odium ca uillantis ſimulatũ con tractum firmat.*
14 *Iuramenti deciſio in cõ tractu ſimulato ex iudicãtis pẽdet arbitrio*

ri aut retineri conuenit, uelut emptorem eum quẽ accipere placuerat, obtinere præſcribitur, his quæ ſimulatè gerũtur pro infectis habitis, fruſtra ficti precij poſtulatur numeratio.

CVM EA.) a † Qui rem ob tranſactionem dat, licet cauſam uẽditiõis ſimulet, uẽditor tamẽ nõ eſt, & fruſtra precium petit. † Triplici autem modo inducitur ſimulatio: quandoq; enim contrahimus id agentes, ut contractus ille omnino nullus ſit, imaginariuſq; hîc actus appellatur[y]. † Quandoq; in ſpecie aliquid agimus, cauſamq; iuſtam prætendimus, cùm tacitè aliquid illicitum agatur, ut cùm fœnerator q̃d pignoris cauſa acceptum eſt, emiſſe uideri uult[z], hîcq; propriè contractus ſimulatus eſt. † Quandoq; uerè contrahimus, ſed ſolùm iuſtam cauſam in aliam ęquè iuſtam mutamus, ut quod mutuũ fuit cùm depoſiti cauſa apud nos eſſe fatemur[a], & hunc propriè ſimulatũ contractum non eſſe Bart. cenſuit, cùm ſubſtantia debiti non deficiat, licet mutata ſit cauſa. † Hîc tamen apparet rectè dici cauſam ipſam ſimulatam, opinor & contractũ hîc eſſe ſimulatũ, cùm ex mente contrahentiũ ſubſtantia debiti deficiat: actum enim erat, ut precij omnino nullum deberetur, cuius inſtrumentum uenditionis nomen præ ſe ferret. † Non præſumi autẽ ſimulationẽ regulariter traditũ eſt, quia inſtrumento ſtandũ eſt, donec aliud probetur[b], † debeatq; quiſquis contractũ ſimulatum fuiſſe affirmat, ſpecialem ſimulationis cauſam allegare, probareq;, alioqui obtinere non poſſet[c], quod Bartolus reſpondit[d]. Sed quid ſi in caſu legis noſtræ iuſiurandum acceſsiſſet? † Et ſi iuratum ſit prędicta omnia eſſe uera & cẽ, nihil adhuc actum eſt, quia qui actum ſimulatũ iurat eſſe uerum, hoc ipſo periurus eſt, cõtractus autẽ periurio confirmari abſurdũ eſſet[e]. † Sed quid ſi iurauit quis actui ſimulato nõ aduerſari, cõtrafacereue? Et ualere huiuſmodi iuramentũ aliqui cenſuerũt[f], idq; promiſſum uideri, ne ſimulatio detegat: & ideo in caſu noſtro, altero precij petente, alter obijcere de tranſactione nõ poſſet[g], niſi abſolutione à Pontifice prius impetrata. Sed hanc ſententiam ego cõmuniter approbari non crediderim. Cùm enim conſenſus propter ſimulationem à tali iuramento abſit, nõ uideẽ neceſſaria eſſe alia abſolutio[h]. † Et ideo arbitror non eſſe recedendum à cæterorum traditionibus, generaliter affirmantium, iuramentũ hoc in cõtractu ſimulato nullum eſſe,

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10

y *l. imaginaria. de reg. tur.*
z *c. ad noſtram. de empt. l. iij. ẽ. plus ual. qd' ag.*
a *l. ſi ex precio. ẽ. ſi cer. pet.*
b *l. cum precibus. de proba.*
c *c. fin. de ren. 6*
d *Conſil. 65. Petrus Nic.*
e *l. fin. ẽ. de reb. cred.*
f *Abb. c. cũ cõtingat. de iure iuran.*
g *c. debitore. de iureiur. Ang. 160. domina.*
h *c. ſi cui. in fin. de iureiur.*

a *l. idẽ Offilius. §. pen. de ædi. edict.*
b *gl. c. cum cauſam. gl. iiij. de teſtib.*
c *Bal. in rub. de fid. inſt. col. 5.*
d *Bart. l. ſi in rẽ. de rei uend.*
e *l. omnium. de teſta.*
f *l. ubi ẽ. de fidei.*
g *§. nos autẽ. in auth. de tabel.*
h *Bald. c. i. pen. col. de fi. inſt.*
i *arg. c. i. ut eccleſ. benef.*
k *c. quia. ppter. §. fin. de elect. Ab. c. j. de clã. deſp. Moder. tract. de elect. iij. parte. c. 37*
l *c. cõſuluit. de offic. deleg.*
m *§. ſed debent. in auth. de iud.*
n *l. j. ij. iij. de feriis.*
o *d. c. cõſuluit.*
p *uerſ. ſi. l. ſi de meis. §. fin. l. ſi feriatis. de arbitris.*
q *Bald. §. itaq;. in proœ. ff.*
r *Bar. l. more. de feriis.*
s *Dd. hîc, & d. c. conſuluit.*
t *Alex. hîc. c. quintauallus de iureiur.*
u *Auth. hodie. ubi Bald. ẽ. de appell. l. j. §. dies. uerſ.*
x *l. j. ẽ. de fer.*

a gl.d.l.iij. Dd. l.nemo potest. de leg.j.
b Arg.l.ij.ff.qd' met.cauſ.

11
c Imol.&Rom. l.qui mihi donatũ.de dona.

12
d 22.q.5.c.qua cunq;.& §. et his omnibus.

13
e Gl. uerb. quatuor. in auth. iuſiuran. quod præſt.

14
f l.Iulianus.§.ſi quis colluden te.de act.emp.
g l.j.ff.plus ual.

tanc̃ cõſenſu deficiat[a]: idq; exceptis duobus caſibus. Primus, cùm celebrato cõtractu deinde iuramentũ ex interuallo præſtitũ fuiſſet: uidenẽ enim partes à contractu uero tunc receſsiſſe, & ſimulatũ loco ueri cõfirmaſſe[b].

†Qua tamen in ratione ego ſubſiſto, cùm iuramentum ſemper contractui acceſſorium ſit,† & ideo tametſi ex interuallo acceſſerit, imitari contractus naturã debet[c].† Alter eſt, cùm unus ex contrahentibus ſolùm iuraſſet, & ob ſimulationem aliud uerbis concepiſſet, quàm mente ſentiret, uel callidè in formula cauillaſſet, tunc iuramentum in eius odium ualeret, & ſecundum eius, cui præſtitũ eſſet, ſententiam declararetur[d], quod & leonino rhythmo Accurſ. expreſsit:

Fallit iurantem iuratio facta per artem[e].†

Ex arbitrio igitur recipientis iuramentũ hoc caſu decidetur, an ualeat, an pro irrito habendũ ſit[f], quod & Baldus annotauit[g].

1 Caſus poſitio in hac lege.
2 Minor an & quando aduerſus tranſactionem reſtituendus.
3 Quorundam intellectus ad hanc legem.
4 Fraus in alienatione præſumitur ex ſex coniecturis.
5 Decem alij caſus, in quibus fraus præſumitur in alienando. & num. 7.8.uſq; ad fin.l.
6 Nimiæ cautelæ fraudis meditationem arguunt.

1 SI MAIOR.) a ¶†Petebam certum fundum uel fortè centum, mihi ex certa cauſa à te promiſſa: excepiſti nihil te ſpopondiſſe, conteſtatuſq; es, caſu quo quicq; promiſſum probarem, te fuiſſe dolo circunſcriptũ: deinde tranſegimus in lite: cùm promiſſa mihi in tranſactione peterem, ſupplicaſti ad Cæſarem, ut tranſactionẽ reſcindi iuberet, cùm de conteſtatione doli, id eſt, conditionali ipſa exceptione[h], non uideretur tranſactũ. Et hic reſponſum extat, maiori nequaq; ſuccurrendum eſſe: quo fit ut lex innuat, minori poſſe ſuccurri: quod eatenus intelligendum eſt, ut uideat iudex, an uerè prior illa promiſsio ſeu alienatio ex dolo proceſſerit: nam eo cõperto, etiam poſteriorẽ ex trãſactione reſcindet[i].

h l. præſcriptionem.l.ſeq.ff de excep.l.empt. de præſcript. long.temp.
i l.doli.de noua.
k l.nõ omnia.de minor.
l l.non poſtea.§ ſi minor.de iureiur.

2 †Traditum enim eſt, non temerè minorẽ aduerſus tranſactionem reſtituendum eſſe[k], niſi probata læſione, nimiaq; ſui facilitate[l].

m l.dolum.ff.de dol.l.metum.ff qd' met.cauſ.
n l.omnes.§.j. de his quæ in frau.

3 Quòd ſi de dolo aduerſarij ſui iam ſit conteſtatus, ſufficiet id, ne exceptio tranſactionis litis ingreſſum impediat: atq; ita hoc ego reſcriptũ interpretor.† Alij tamẽ ſimpliciore & indubitato ſenſu accipiunt, ex ſola doli protestatione, nõ ideo in promiſsione alienationé ue fraudem præſumi, ſed omnino ex perſpicuis indicijs probandam eſſe[m].† Sunt tamen præcipuæ ſex cõiecturæ, unde fraus in alienatione præſumi poſsit: ut cũ quis uniuerſa bona alienat[n]: ut cùm cõiunctis perſonis fit alienatio[o]: ut cùm ea facta nihilominus alienans in poſſeſsione remanſerit[p]: ut cùm donatio clandeſtina eſt[q]: ut cùm re alienata, incõtinenti graue delictũ quis admittit[r]: ut cùm alienatio cõditionẽ habet, ſi deliquerit: apparet eñ iam de delicto cogitatũ eſſe[s]: quæ omia alibi à Doct. cõgeſta, declarataq; cernere eſt[t], † quos ultra & ipſe x. caſus quandoq; annotaui. Primus, cùm in alienatione legitimæ ſolennitates minus obſeruatæ proponuntur[u], uel cõmunis ſtylus neglectus, inſolitæq; clauſulæ adiectæ[x], † cùm & nimię cautelæ fraudis meditationem arguant[y].† Secundus, cùm alienatione aliqua ex cauſa celebrata, ſententiam partes mutaſſent, & alium titulum prætexuiſſent, præſumitur ex uariatione fraus[z]: quod & in digama muliere ſancitum eſt, conſtitutam ſemel dotem minuente[a].† Tertius, quando alienatio facta ſub nomine uenditionis eſſet, nullo precio corpora liter interueniente[b], uel modico numerato[c]: idem ſi interueniſſet quidem preciũ, ſed dein de perfecto cõtractu reſtitutũ fuiſſet[d].† Quartus, quando alienatio mixtim titulo donationis uenditionisq; celebrata fuiſſet, ut ſicut tali caſu ceſsio actionũ eſt nulla, amittuntq; cõtrahentes ius ſuum[e], ita in alijs contractibus ſaltẽ fraudis ſuſpicio oriatur.† Quintus, quoties alienatio conditionẽ haberet ex uolũtate alienantis reſolutoriã[f]. Idem ſi collata eſſet re uocatio in alicuius uoluntatẽ, qui aliàs ſuſpectus eſſet, puta matris, uel cõiunctę[g].† Sextus, cùm alienatio inter perſonas prohibitas celebrata eſt[h], tum enim nec confeſsioni quidem iuratę ipſorũ ſtandum eſſet[i].† Septimus, cùm ante alienationem aliqua uerba quis effutiſſet, unde dolus argui poſſet[k], quod & prouerbiale carmen indicat,

Η γλῶσσ' ἁμαρτάνουσα τἀληθῆ λέγει.

Peccante lingua, ueritas oſtenditur.

†Octauus, ſi alienatio priuatis chirographis celebrata apparet[l], ſuſpecta eſt, tum quia clãdeſtina, tum quia anticipata, ſeu, ut ueteres dicunt, repetita die fieri potuit[m], interimq; chirographũ penes alienantẽ eſſe[n].† Nonus, cũ alienationis inſtrumentũ eo tempore exhibetur, quo & notarius & teſtes in eo deſcripti, in humanis eſſe deſierũt, uel qui ſuperſtites ſunt, magna amicitia ei iungunt̃, cui id inſtrumentũ bono eſt, quod Curtius ſenior reſpondit[o].† Decimus, cùm ex qualitate perſonę uel rei natura, alienatio ſeu promiſsio ſuſpecta eſt: qualitas enim perſonarũ præſertim inſpicienda eſt[p]: ut cùm quis humilis & deploratę uitæ obligationẽ exhiberet maioris ſummæ, quàm ut ueriſimile ſit eum ſperaturũ fuiſſe[q]. Putauerim igitur iungi has cõiecturas poſſe: ſufficereq;, ſi ita iudici ſederit, ut dolus præſumatur. Sunt & particularib. alijs caſibus pleræq; doli præſumptiones à Pyleo Moguntia co primũ, dein à Luca Pennenſi congeſtæ[r].

1 Caſus huius conſtitutionis.
2 Dubitandi cauſa.
3 Decidendi ratio.
4 Natura tranſactionis eſt, ut qui ex ea cauſa promiſit, ſo'uat.

Duo

s l.ſi.ff.de ſtip. ſer. adi. Bar. &c.
t l.ſi quis loco pleis.de manumiſſis.
u l.poſt contractum.de dona. l.ſi quis.ff.de reſcind.uend.
x c.quã grauis. de crim.fal.
6 cõſtitutionũ.
7 in fi.ad mace.
y gl.l.ſi quis ſub cond.de con. inſtit.
z Gl.c.j. ut bonef.eccleſ.
a §.de augmen
8 tis.in auth.de nupt.auth.ut tricam.
b l.j.ſimulatum
9 in fin.& ſ. ſed ſcitote.ſi quem fraus pat.
c l.per diuerſas.ubi Bar. 2.q.j
10 mand.
d l.qui ſcr. de ſ. hæt.
e l.ab Anaſtaſio
11 ff.mand.
f arg.l.ſi ita ſcripſit in fi. de leg. ij.
12 Guil.Cy. Bal. l.ſi nihil.j.pen. de pact.
g arg.l.ſi quis integris. in fin. qui & a quib.

13
b l.qui teſtamentum. de probat.
i l.cum quid.de
14 eodem.§. pen. de leg.iij.
k Bar. d.l.ſuntri.§.fin.
l l.non minus.ff. tutor. §. tutor. de iur.fiſc.

15
m l.iiij.ff.de fid.
n l.ſcripturas.C. auth.ſi quis q pot. in pig.
o Curt.cons. col.4.
p l.cum hic.§.fil. & pat.ff.eo.
q l.ſi qs ex ag. §.j. de edend. Curt.d.conſ. 56.in fin.
r Luc.l.quidam. C. de agr.& cenſ.

5.6 Duo casus excepti ad hanc regulam.
7 Transactio non extenditur ultra id, de quo litigatum est.
8 Bonæ fidei possessor indemnis præstandus.
9 Si tanquam hæres alicuius transegi, an & quomodo mihi aduersus ueros hæredes succurratur. usq; ad finem.

1 NEC INTENtio.) a ¶†Artemidori creditores affirmãtes me eius hæredem esse, aduersus me intendere cœperunt, cũ quibus ego tandẽ transegi, & centũ promisi: euicta demum mihi est hæreditas, declaratũq; eam ad Seium pertinere: quæriť, quẽ admodũ aduersus creditores succurrsum mihi sit: †& uideretur, si soluí, repetere tanq̃ indebitum posse [a]: sí non

IIDEM AVGG. ET Cæss. Titiano.

NEc intentio creditorum Artemidori, cui alios succesisse profiteris, si obligatus pro eo nõ fuisti, tenere te potest: sed hoc integro negocio tractari conuenerat. Nam cùm quæstionẽ trãsactione decisam, & à te dari placitam, numeratam pecuniã propo-

a l. si pœnæ. §. j. de cõd. indeb.

2 soluí, exceptionẽ eis obstare. †Sed tamen hîc contrariũ rescriptũ extat, nulloq; mihi remedio prouideri, cùm transactio litis finitę exceptio sit, mihiq; imputandum sit, si transegi: nõ enim amplius hæc quantitas à me tanq̃ hæredebetur, sed ex nouo transactionis titulo [b].

b l. Imperatores §. fin. ff. eod.

3 †Nam id natura transactionis inducit, ut qui ex ea causa promisit, soluat, siue ex principali causa deberet, siue non deberet: quãuis ergo nihil origine inspecta deberem, quia hæres nõ eram, transactioni tamẽ standum est [c].

c arg. l. iij. §. idẽ scribit. de pecul.

4 †Nõ procedit tamẽ legis nostræ decisio duobus casib. Primus, cùm creditores ipsi scientes prudentesq; me nõ esse hæredem, manifesta calumnia me inquietassent [d]: quod plerique hîc fatentur. †Alter est, cùm ego tanq̃ Artemidori hęres transegissem: attendenda enim est qualitas, secundum quam transegi [e]. Vnde si declaretur me hæredem nõ esse, uidetur condictio indebiti concedenda [f]: si tamen in lite apparet nihil disputatũ, an essem hæres, †quia non debet transactio ultra eius rei, qua de litigatum est, limites protendi [g]. Cùm enim salua sint creditorum aduersus ueros hæredes iura [h], sequeretur duplicem eiusdem æris solutionem eos posse recipere, à me prætextu transactionis, ab hæredibus iure hæreditarię obligationis: quod quidem natura iniquum est [i], †cùm & non debeat bonæ fidei possessor in aliquod detrimentum incidere, sed omnino præstandus sit indemnis [k]: obseruabitur ergo rescriptum hoc in dubio, cùm nec ex actis cõstat limitatam fuisse transactionis causam. †Sed nunquid mihi succurretur aduersus ueros hæredes? Et quoties possessor æs hæreditarium dissoluit, traditum est, id posse ueris hæredibus imputari [l], idq; suadente æquitate [m]. Idem si illud æs nõ debebatur, dum tamen iustissima fuerit possessoris opinio de

d l. in summa. de cond. indeb.

6 l. si cũ proponas. §. j. ff. de inoffi. testa.

7 d. l. si pœnæ. arg. l. de ætate. §. ex causa. de inter. act. l. age. ff. eo. l. si de certa. ff. eo. l. si tibi. in fin. de pact.

8 c. bona fides. de reg. iu. in 6 l. sed et si. §. cõ soluit. l. ităq; uidend. de petit. hæred.

9 l. de hæreditate. ff. de pet. hæred.

e gl. l. si in area. in fi. de cond.

beri credentis [n]. Quòd si possessor condicere à creditore, quàm imputare hæredi malit, audiendum arbitror [o], putarímq; non aliter imputare hęredi posse, quàm si actionem seu condictionem cesserit, cùm alioquí tutus nõ esset hæres [p]. Sí uerò simpliciternomine hæreditario possessor soluit, nec cessionem quidem necessariã esse, qa tali solutione liberatus mox est uerus hæres [q], quod Fulgosius, Salicetus, atq; alíj hîc sentire. Igitur exemplo solutionis, existimandum uidetur etiam in transactione mihi aduersus hæredẽ succurri, si nomine hæredis, seu tanquã hæres transegero, & soluero: cùm enim hoc casu adiuuetur hęres, quia uidetur creditorem habuisse animum remittendi contemplatione hæredis [r], meritò mihi succurrí debet: qua tamen in re amplius, propter legis nostræ generalitatem, de liberandum est,

n l. quod si possessor. in fin. ff. de pet. hæred.
o d. l. si pœnæ. § j. l. si à patre. ff. de cond. inde.
p l. si hæres pecuniam. ff. ad Trebel. l. qd si in diem. §. fin. de pet. hæred.
q l. soluendo. de neg. gest. l. de quare. §. fi. de iud.
r l. antepen. ff. de pact. Bar. l. si actionem. ff. tit. j.

1 Transigens certa summa, reliquum censetur remittere.
2 Qui simpliciter confitetur se certam summam debere, & in reliquo conuenirí potest.
3 Quod procedit, etiamsi taxatiuè respondeat.
4 Nisi creditor huic taxationi consentiat.
5 Si creditor centum petijt, quæ sibi pro residuo debebantur, maiorem summam petere non potest.
6 Nisi errorem confessionis creditor alleget & probet.
7 Si debitor taxatiuè debitũ soluat, & creditor simpliciter acciρiat, an maiorẽ summã exigere possit. & num. 9. 11
8 Quoties alicui fit protestatio, qui aliàs iuri cõmuni inniti-tur, uidetur ille potius iuri suo inhærere, quàm aduersarij protestationi consentire.
10 Non potest quis ex eo, quod subuertere nititur, utilitatem
12 Decisio litis quid. (consequi.

s Bald. Paul. Iaſ. Moder.
t arg. l. Aurelius
1 §. pen. de lib. leg.
u l. rationes. ff. de
2 probat.
3
x gl. & Dd. l. si ex pluribus. de acceptil. Dd. l. ij. ff. de hæred.
4 inſtit.
5
6
y Bar. l. nõ fitetur. de confeſ.
7

SI QVIDEM.) a ¶†Qui transigit certa summa, reliquũ censetur remittere: quia ea est natura transactionis, ut amplius nõ petatur. †At qui simpliciter cõfitetur se certam summam debere, in reliquo quoq; conueníri poterit: quod intelligunt Doctores [s], †etiam si taxatiuè respondeat, ut quia fassus est se debere centum tantũ, & supra hanc summã nõ teneri: uel dixit se pro reliquo debere tantam summã [t]. †Sed si creditor ei taxationi consensisset, tunc secus esset: nihil enim amplius peti posset [u]. †Vnde cùm creditor centũ petijsset quæ sibi pro residuo debebantur, à plerisq; respõsum est, maiorẽ quantitatẽ eum petere nõ posse [x]: cui sententiæ & ipse assentior, †nisi errorem cõfessionis creditor allegauerit, probauerítq; tunc enim aucupatione illius uerbi nõ esset eludẽdus [y]. †Sed quid in casu mixto,

ut cùm debitor creditori dixit, ecce centum, quæ duntaxat tibi debeo, & creditor simpliciter accepit, an uideatur exclusionis aduersario acquieuisse? Et Bart. [a] argumento huius rescripti nõ arbitratur, sed posse creditorem adhuc maiorẽquãtitatem petere, & si sibi debitam probare. †Quoties enim alicui sit protestatio, qui aliàs iure cõmuni innititur, uidetur ille potius iuri suo inhærere, cp aduersarij protestationi cõsentire[b], meritò silentiũ tali casu pro consensu non habetur, cùm præcidere illi creditor nõ potuerit, quin quicquid uel let, effutiret[c], cũ & tacere idem potuerit, quia sciebat iusſuũ illabefactũ durare[d]. Qua ratione etiã suprà concluſimus beneficio diuisionis uti reũ debendi nõ posse, q pro rata sua se soluere dixerit, creditore simpliciter pecuniam accipiente & tacente[e]. †Sed uideret cũ reus centũ se dũtaxat debere confiteretur, nõ posse actorẽ eam cõfessionem diuidere, cùm eadem exceptione uerborum prolata confessio partim acceptari, partim oppugnari non debeat[f], †& generaliter traditum sit, ex eo quod quis subuertere nititur, non posse utilitatem consequi[g]: non ergo admittendus actor fuit, qui aduersus taxatiuam deberi sibi ampliorem summam cõtendit. †Sed respondendum ex Baldi Saliceticp sententia est, qui aduersarij cõfessionem acceptat, teneri eam cum connexis qualitatibus omnibus acceptare[h]: at taxatiua connexam qualitatẽ nullam inducit, quia centum illa, de quibus confessio loquitur, separata ab alia ampliore summa censentur[i], imò quantitas quæ supra centum est, diuersum corpus constituit, ut minimè prioris numeri qualitatem respiciat.

nihil amplius peti cõuenit, aduersariã tuã exceptionis auxilio defendi perspicis. Sin uerò certam quantitatẽ, quasi solam ab ea debitam, reddere se debere sine litis decisione[b] confessa est, tam eam, quàm residuam debiti partem petere minimè prohiberis.

a l. ſi cum dos. rer.amot.

b l.fin.§.item ſi prædixerit. ff nau.caup. Abbas c. Cumana. col. iij. de elect.

c l. Caius. de pig.act.

d l.ſicut. §.non uidetur.quib. mod.pig.

e l.ſi creditores §.tit.j. uerſ.7

f c. cũ olim. de conſtit. gl. l.ſi quidem. §. de except.

g c.ex eo. de re gul.iur.

h Bart.d.l.Aurelius.

i l.j. §.ſed ſi mihi.de uer.obl.

b ¶Decisione.) †Est decisio litis, ipsa trãsactio, κρὰ διάλυσις[k] Ciceroni pro Roscio. Sic & Iuuenalis:

Decidere iactu
Cœpit cum uentis imitatus Castora.

Metaphora uel ab his qui rem cõtrouersam scindunt, ut æquam partẽ quisq; auferat, & à lite recedatur; uel ab ægrotis: siquidem ut ait Ouidius:

Immedicabile uulnus
Ense recidendum est, ne pars syncera trahat.

k l. ſub prætextu. ſ.cod.

1 Facti ſpecies huius legis.
2 Exceptiones aliquot ad hanc legem. & num.3.
4 Spe futuræ inſtitutionis transigens, ſi non inſtituatur, num retractare tranſactionem poſſit. & num.ſeq.
6 Remittens actionem, ſi alimentis indigeat, num tranſactionem reſcindere poſſit eatenus, ut ali queat.

SI MAIORES.) †Transegerã cum patruo meo modica pecunia, quòd sperarem fore ut me hæredem institueret: perijt ille alio instituto, quæritur an retractare transactionẽ possim, tanquam nõ sequuta causa: Et negat Imperator finita instaurari posse. †Sed quid si expressim adiecta conditione transegerã, ut quia remissurũ me actionem dixerim, si hæres ab eo instituerer? Et receptius est, nõ impleta conditiõe remissam actionem nõ censeri[l]: quod & plericp hîc sentiunt, nõ instaurari ex nostro rescripto litem existimãtes, quia causa illa expressa non fuerat[m]. †Vnde consequens est, ut si non in uim conditionis, sed simpliciter in uim causę expressa esset, idem sentiant, nempe litem instaurari causa nõ secuta posse. Qua in re ego dubito, quoniam causa hæc à iure pro nulla habetur[n], & cùm in uim modi adiecta sit, nõ impedit remissionem[o], meliorcp est conditio possidentis, id est, eius qui liberationem acquisiuit[p]: quod secus in cõditione est. Ante enim conditionis euentũ nullũ ius transijt. †Sed quid si cùm ego patrui hæreditatem captarem, ille ut ad transactionem me alliceret, spem institutionis fecit, deinde ueris tabulis nihil reliquit, & coruum delusit hiantem? Et putarint aliqui actione doli saltem mihi consuli[q]. Quod & Deci. ea in specie censuit, cùm marítus spe hæreditatis à socero cõsequendę uxorem minima dote accepisset[r]. †Sed ego su prà hanc sententiam non probaui: imputet enim sibi qui reprobatam à iure nostro promissionem temerè sequutus est[s]. †Sed quid si qui remisit actionem, ad eam paupertatẽ deueniat, ut alimentis indigeat, an saltẽ eatenus rescindere transactionẽ poterit, ut ali possit? Et dubium non est non posse, nisi transactio hæc iurata, in uim donationis ualuisset, quia liquidum fuisset remittendi ius[t]: debet enim ali donator, alioqui reuocationi locus est, q̃d Baldus quoq; hîc censuisse uidetur[u].

IIDEM AVGG. ET Cæſſ Sabinæ Marcellæq;.

SI maiores XXV. annis cũ patruo siue auũculo uestro transegistis, uel ei debita donationis causa sine aliqua cõditione remisistis, non idcirco cp hoc huius hę reditatis captãdę causa, id est, spe futuræ successionis uos fecis

l Baſ.l.exemdonationis.§.fin.

m l.ſi repetenti. de cõd.ind.

n l.pactis. qui detab.l.ij.

o l.dimiſſam §.j. de condem.

p gl.d.l.exemplo.

q l.ſi quis eſſe mauerit. §. de dolo.

r Dec.d.l.pacti quod dotali.

s Bal.l.exemplo citato.col.fin.j.uers poſſ.hrg.

t Doct.l.ſicut fa.§.cod.

u l.fin.§.de re noc.dona.

1 Status liberorum ex contractu matris non minuitur.
2 Mater de se transigens, filijs non præiudicat.
3 Liber homo non potest per pactum se in seruitutem dare.
4 Mater de filiorum conditione transigens nihil agit.
5 Filius paciscendo nihil obest parentibus.
6 Pater nec alienare filium, nec de eius statu transigere potest
7 Filiusfam. mator uendendo se ob famem, ad precij participationem num patri noceat.
8 Filiusfam. regulariter ex omnibus contractibus obligatur.
9 Mater num transigere possit, ut filius ad tempus citra seruitutem sit in ministerio alicuius.
10 Mater plerisq; casibus nocet filijs seu partui. (cet.
11 Si quis cõfiteatur se uasallũ alicuius, tamen filijs suis nõ no

Transſ-

TRANSACTIONE.) †Status liberorum ex matris contractu non diminuitur, siue ipsa de se transigat, siue de filijs. †De se ẽ transigens, filijs nõ præiudicat: tum quia res inter alios acta, alijs non nocet [a]: tum quia nihil pugnat filios esse liberos, & tamen matrẽ seruire [b]: nec matris calamitas filio nocere debet [c]. Adde quòd nec sibi tali pactione nocet, †quia non potest liber homo per pactum se in seruitutem dare [d]: minus igitur nocebit alteri. †At cùm de filiorum cõditione expressim transigit, alia quoq; ratione nihil agit: non enim in eius potestate sunt filij [e], meritò quod ad eos attinet, nihil eis obest. †Nam & filius paciscendo nihil parentibus suis nocet [f]. Prodesse autẽ mater potest: unde quandoq; actionẽ in rem, filij uindicandi causa habet [g]. †Sed quod hîc dicitur de matre, an locum habeat in patre quoq;? Et putauerim: cùm enim alienare filiũ pater nõ possit, nec quidem de eius statu transigere poterit [h]. Sequitur ergo ut nõ ualeat alienatio, nisi exigente famis necessitate, & precij participandi causa [i], quod ius soli patri competit, cui ius erga filios maior est autoritas quàm matris [k]. †Sed nunquid filius famil. maior XX. annis uendendo se ob famẽ ad precium participandũ noceat patri? Et uidet quòd amittat libertatẽ [l], †cùm filius famil. regulariter ex omnibus contractibus obligetur [m]: unde ex hoc quoq; obligari plerique senserunt [n]: putarim tamen licere patri pecuniam restituere, & filiũ rursus ad libertatem redigere [o], ipse uerò in libertatem prouocare non posset [p]. †Sed quid si mater trãsegit, ut ad tempus, filij in ministerio alicui citra seruitutis uinculum essent? Et ualet contractus [q], maximè si traditio sequuta est: non tamen præiudicium fit filijs, sed illis transactioni non acquiescentibus, mater in id damnabitur, quod transigentium interest, sicut in cæteris obligationibus factorum dici solet [r]. †Nocet tamen quandoq; mater filijs seu partui ob contumaciam, ut cùm prægnans inspici sibi uentrem, solenniaq; edicti obseruari non patitur [s], nocetq; quantum sit possessionis respectu tantùm: quod lex facilius tolerauit, tanquam causa momenti magno damno nõ sit [t]. Nocet & quandoq; in petitorio iudicio, cùm sententiã mater passa est: nunc qualiquali præiudicio, si cum ipsa tantùm actum sit [u]: nunc in totum, si filius quoq; in ius sit uocatus, uel cum eo aliter de ueritate apparuerit [x]. †Sanè annotant huius legis argumẽto Doct. si quis se fiduciariũ clientem, seu uasallum cuiusquam profiteatur, non tamen filijs suis obesse: quod adeò uerum est, ut tali casu nec parentum quidem iuramentũ filijs noceat [y]: nisi tamen filij eorum hæreditatem adierint, tunc enim autorum suorum actis aduersari nequeũt [z]: probato tamen cõfessionis errore, ex eorum quoq; persona reclamare possent [a].

a l. matrem. ẽ. de probat.
b l. ad probatio nẽ. ij. ẽ. de probat.
c l. & seruorũ. de stat. hom.
d l. nec si uolẽs. ẽ. de lib. caus. l. fin. ẽ. cod.
e §. fœminæ. Inst. de adopt.
f l. filius. ẽ. tit. j. l. dere. ff. eod.
g l. pen. §. fin. ff. de fid. lib.
h l. j. ẽ. si aduer. transl. l. fi. ẽ. de patri. qui filios.
i l. fi. §. fin autẽ non. ẽ. de bon. quæ lib.
k l. & seruorũ. § j. de stat. ho.
l l. filius fam. de acti. & oblig. Fulg. Guil. Rimi. Deci. l. fratres. ẽ. cod.
m l. j. & seq. de lib. cau. l. j. §. j de rei uend.
n l. j. l. Licinius qui. ad lib. proc.
o gl. l. post certi ẽ. de lib. caus.
p l. si quis ab alio. §. j. de re iud.
q l. j. ff. de uentr. inſp. §. si cui. Bar. d. §. si cui. facit l. j. ẽ. si de mo. poss.
r Gl. j. ẽ. de fil.
s l. j. §. fi. ad Carbon.
t l. iij. §. pen. de turcur.
u l. creditori. ẽ. tit. j.
x l. j. §. fi. ad Carbon.
y l. iij. §. pen. de turcur.
z l. cũ à matre. ẽ. de rei uend.
a l. non fatetur. de confess.

1 Aegritudo corporis nihil obstat contractui, sicut nec testamento.
2 Fallit in morbo, sapientiæ uitium afferente.
3 Fallit in sene surdastro, qui donatiõi omniũ bonorum consenserat, deinde se notarij uerba non percepisse allegante, &c.
4 Aegroti cõtractus cum medico initus officio iudicis rescinditur.
5 Medicus cum ægroto cõtractũ iniens, ut periurus puniri de
6 In dubio præsumitur ægrotum fuisse non sanæ mentis. (bet.
7 Aegrotus medicos excludens, præsumitur furiosus esse.
8 Instrumento tabellionis creditur, in quo scripsit, aliquẽ fuisse sanum mente, licet ægrum corpore.
9 Ei, qui allegat aliquem insanum, probatio incumbit.

IIDEM AVGG. ET Cæss. Dionysiæ.

TRansactione matris filios eius nõ posse seruos fieri, notissimi iuris est.

IIDEM AVGG. ET Cæss. Catoni.

SAnũ mente, licet ægrũ corpore, rectè transigere manifestum est: nec postulare debueras improbo desiderio placita rescindi, ualetudinis

SANVM MENTE.) †Aegritudo ergo corporis nihil obstat contractui, sicut nec testamento, cùm & is qui in aduersa ualetudine constitutus est, & qui senio extremo laborat, testari possit [b]. †Sed quid si morbus corporis talis sit, qui etiam sapientiæ uitium adferat? Etenim morbus est, inquit Plinius, aliquantisper sapientiã mori. lib. VII. cap. L. Et constat durante mentis uitio nihil agi [c]. Quapropter phreneticus, fatuus, lymphatus, melancholicus, & cæteri quos ueteres propriè mẽte captos dixere, ex cõtractu furoris tẽpore inito nõ obligant. †Sed quid hac in specie dicendũ? Senex aliquis surdaster instrumẽto donationis omniũ bonorũ consenserat, deinde allegabat, se uerba notarij non percepisse, qui ad surdã aurẽ situs sibi cùm instrumentũ recitaret erat, & linguæ terebellis rictuq; tumultuabatur magis, quàm pronũciabat, credidisseq; de quodam leuis precij mandato agi, quòd ita antè à donatario persuasus fuerat. Et cùm hîc nõ solùm morbus corporis, id est, surditas & senectus, sed etiam atypi, contractionisq; linguæ in notario uitiũ [d], itemq; donatarij dolus allegetur, putauerim rescindi contractum posse, si iudici ita esse probabiliter sedeat [e]. Quòd si criminaliter agatur [f], facilè ex donatarij malitia his coniecturis ad torturã indicari poterit: indicia enim huiusmodi, plurimũ in arbitrio iudicis residunt [g]. †Cæterum & illud traditum est, ægroti contractũ cum medico initũ, officio iudicis rescindendum esse, idq; ex præsumpto metu, quo ueri simile est ægrotantem affici, si medico nõ morigeretur [h]: qua de re à nobis suprà disputatum est [i]. †Putarim autem medicum quoque ipsum ceu periurum puniri posse, cùm in tyrocinio artis, ex formula Hippocratis hi iurent, absq; mercede & ullis pactionibus infirmis se curam adhibituros. †Sanè addit Vbertus, quoties dubitatur an quis sanus mente fuerit, facilius aduersus infirmum præsumi,

1 2 3 4 5 6

b l. senium. ẽ. qui test. fac. poss.
c l. i aduersa. de testa. l. in negocijs. de re iud.
d l. idẽ Offilius. §. fin. de ædil. edict.
e l. dolum. ẽ. de dol.
f l. iij. ff. de cri. stell.
g Bart. l. fin. ff. de quæst.
h l. medicus. de extraor. cog.
i l. creditori. ẽ. tit. j.

quàm cõtra ualentem & bene curatũ [a]: quod & aduersus quosdã senes induci potest, idq; ex Varronis prouerbio, Bis pueri senes. †Illud traditum est, eum qui corpore infirmus medicos excludit, nec pharmaca ad se deferri patitur, præsumi furiosum esse, & mentis quoq; uitio afficiⁱ. †Sed nunquid tabellionis documento standum sit, quo scriptũ est, Titius sanus mente, licet æger corpore? Et uerius est standum esse, cùm hæc scriptura etiã præsumptioni legis concordet[c]. †Ei enim qui insanũ aliquem dicit, probatio incumbit[d]. si uerò præsumptio legis contrarijs probationibus esset elisa, nec assertioni quidem eius scripturæ staretur: quod & Iaſ. hîc cum plerisq; rectè diffiniuit.

a arg.l.fi.de inuſt.rupt.

b gl.c.j.83.diſt.

c l.3.ff.de teſta.

d l.nec codicillos.j.de cod.

corporis aduersæ uelamento.

IIDEM AVGG. ET Cæſſ. Appiæ.

SIue apud acta rectoris prouinciæ, siue sine actis, scriptura intercedente, uel non, transactio interposita est, hanc seruari cõueniet. Sed quoniam ut certũ quid accipias, conuenisse te, licet sine scriptura, & præsumi stipulationem[e]: supraq; annotauerimus firmiores eos actus cẽseri, qui in iudicio fiant, idq; propter iudicis autoritatem[f]. †Nam & hîc constat transactionem contractum esse innominatum, in quo etiã re integra statim propter cõsensum oritur naturalis obligatio[g], quæ cõfirmari propter actorum robur debuit[h]. Alioquí si obligatio naturalis statim non oriretur, nulla subesset ratio, cur adeò litib. finiendis lex faueret, ut pœnitentia recedere à transactione non liceret[i]. Sed tamẽ rectè hîc decisum esse constat, †cùm uerũ nõ est feruore iudicia li pactum uestiri, nisi quatenus ipsius iudicij effectus adiuuaret, quod suprà ostendimus. †Transactio autem nõ adiuuat, sed extinguit iudicium, unde litis finitæ exceptio ex ea oritur[k]. Nam & quæ innominatis contractibus insunt pactiones, propter mutuum respectũ cæteris infirmiores censentur[l]; †& ideo nec iure quidem pontificio ex eis agi, re nondum sequuta, potest[m], cùm tamen simplicia pacta in eo foro actionẽ pariant[n]. †Adde quod nec autoritas iudiciaria in hoc solet utilis esse, ut actionẽ ei concedat, qui aliàs agere non posset[o], sed solùm ut rei gestæ probationem adiuuet, uel fraudibus obuiam eat. †Quapropter magna hîc est inter docẽtes altercatio, an lex municipalis, quæ contractus mulierum aboleat, nisi coram iudice facti, aut actis insinuati sint, in liberatione locum habeat, an in distractu, an in quasi contractu. Et cùm ex fragilitate muliebris sexus appareat ita constitutum, ut ei consulatur, ne facilè decipi mulieres possint[p], crediderim latius uerba legis accipienda esse, ut ad hos quoque casus, quatenus ratio legis hoc suadeat, protrahantur: q̃d aduersus Bal. & Alex. eleganter hîc Iaſon disputat. At ubi ratio ea cessaret, secus esset[q]. qua de re & alibi tractauimus[r].

e l.cum oſtenſum.§.fi.de tranſact.

f l.pactis remiſſa.j.ſi.

g gl.l.peteres.j.cod.

h Gl.l.cum proponis.de in ius voc.& in authen.generaliter.uerb.conſcribat. Ba.de epiſc.& cler.

i l.quidam.§.ſi.

k l.fratris.j.

l Bar.l.ſi pecuniam.de condict.ob cauſ.

m Bal.l.ſi quis.col.x.j.de iuriſdict.omn.iud.

n c.j.extra de pactis.

5 Moder.in l.de uerb.obligat.

o Lorenz.l.j.hoc.de epiſc.& cler.

p l.ſi adreſcendum.de procurat.gl.authent.ſacramenta.adueſ.uen.

q l.fin.j.ſeruus uel cuius.j.ubi notatur quando locus ab empt.

r Rub.l.ſi.j.

1 Transactionis pactum ceu nudum licet actionem non pariat, exceptioni tamen replicationiq; sufficit.
2 Quæ sit diuersitatis ratio.
3 Transactio est contractus innominatus. & num.9.
4 Pacta quatenus uestiantur feruore iudiciali.
5 Transactio non adiuuat, sed extinguit iudicium.
6 Innominati contractus re nondum secuta, nec iure pontificio actionem pariunt.
7 Quem habeat effectum iudicij autoritas.
8 Statutum, contractus mulierum annullans non factos coram iudice, quomodo accipi debeat.
10 Si actor cum reo transegerit, num illi concedenda sit actio ad id quod interest, uel condictio ob causam. & num.12.
11 Contractu transactionis id agitur, ut quis priorem actionem omnino remittat perimatq;.
13 Actio inofficiosi testamenti pacto perimitur.
14 Acceptilatione quæuis actio tollitur.
15 Actor simpliciter transigens, secuta acceptilatione censetur ad
16 Transactio super actione de facto mota ualet. (impleſſe.
17 Verba in dubio ad ius referenda sunt, non ad factum.
18 Simpliciter transigens præsentem tantùm iuris actionem remittit, non futurum facti molestiam.
19 Actor adimpleſſe censetur, cùm pro re, quam quis petit, accepta alia re, transigit.
20 Reus qui transactionem iniit, contra actorem, si non obseruet, actionem præscriptis uerbis habet.
21 Actor num adimpleſſe censeatur, cùm non solùm promisit non petere, sed etiam se non acturum cauet.
22 Quid si transactioni accessisset stipulatio. & num.25.
23 In contractibus non est locus Mutianæ cautioni.
24 In contractu stricti iuris non recedit à uerbis.
26 Si actor transactionem adimpleuit, an contra non adimplentem agere possit, ut in pristina obligatione reponatur.
27 In transactione pœnitentiæ locus non est.

1 SIVE APVD ACTA.) †Transactionis pactum ceu nudum nullam actionem parit, tametsi in actis descriptum sit, exceptioni
2 tamen replicationiq; sufficit. †Sed cur non & actioni? cùm calore iudicij uideamus foueri

3 ra, proponis, nec huius rei causa stipulationem secutam esse, quãuis ex pacto[b] nõ potuit nasci actio, tamen rerum uendicatione pendente, si exceptio pacti oppositа fuerit, doli mali, uel in factum replicatione usus, poteris ad obsequium placitorum aduersariũ tuũ urgere.

b ¶ Ex pacto.) †Hinc apparet transactionem contractum esse innominatum, & ideo ex eo ceu ex pacto nudo agi nõ potest, quod & suprà in Rubrica docuimus. †Sed uideretur si ego actor tecum transegerim, cõceden
9 dam mihi aut actionem ad id quod interest, aut condictionem ob causam, quoniã his qui ex parte sua adimplent in contractibus innominatis, ijs actionibus succurritur[s]. Videor autem adimpleſſe, quia transigendo ab actione transiui. Accursius, quem cæteri sequuntur, negat me adimpleſſe, cùm si hodie nõ petam, in futurum petere possim[t]: quæ ratio

s Imol.in l.ſi præſcript.verb.ſi pecuniam.de condict.ob cauſ.

10 utiq;

t Ludegerus.§.ſi quis pro re.de condict.indeb.

utique sufficeret, si supponeremus, pactum fuisse ne peteretur: attendenda enim cõuentionis esset forma [a]. Sed cùm actũ sit ut transigam, atq; ego transegerim, uideretur me adimplesse.†Ego putarim hoc contractu id agi, ut quis priorem actionem omnino remittat, perimatq;, quòd per id pactum non censetur obseruatum, cùm actio adhuc ipso iure subsit [b]: quæ ratio ex uerbis cõstitutionis nostræ satis probatur, & Azonis, Odofr. Syllim. Alber. & plurimorum ueterum autoritate confirmatũ extat.†Quapropter his casibus, quibus actio perempta sit, dicitur actor adimpleuisse, & ideo tunc ad id quod interest agit: in contractu facio ut facias, præscriptis uerbis: in contractu facio ut des, actione de dolo [c]: quod suis locis suprà declaraui. †Perimitur enim actio inofficiosi testamẽti pacto, quod præparationẽ aufert, qua præparatione sublata nulla querelæ trãsmissio fit ad hæredes [d]. †Perimitur & actio quælibet acceptilatione, meritò tali casu agi ex transactione poterit [e], †quod & communi sententia receptum est, cùm actor simpliciter transegit, uel promissionis eius uerba sunt ambigua: tradunt eẽ, secuta acceptilatione censeri eum adimplesse [f]. Si uerò promisit actor non petere, pleriq; post Bartolum dissentiunt: quia promissio tractum habet, possetq; quis in futurũ petere, & tametsi de iure sublata actione nõ posset, tamen de facto peteret [g]. At reus id egisse uidetur, ne ullo modo, siue iure siue de facto inquietetur [h], †cùm & transactio super actione de facto mota ualeat [i]. Butr. tamen & Salicetus contrà, quæ Azonis sententia fuit, quã & communiter approbari Alber. testatur, & nos quoque probamus, ut hoc etiam casu sequuta consensu partium acceptilatione, uideatur actor adimplesse: quia non est uerisimile id actum inter eos, ut ex parte alterius nunquã adimpleri posset [k]. Nam & ista conditio, si non petierit, quamuis ad unguem ob seruari debeat, tamen ex acceptilatione adimpleta censetur [l], uidenturq; hæc uerba, promitto non petere, ad ius referri debere, nõ ad factum [m], †cùm uerba in dubio ad ius referenda sint [n], non autem ad factum [o]: imò uix est, ut ad facti controuersiam respectum habeamus [p], cùm uerisimile sit hunc de facto petentem ab ipso iudice citra ullam rei molestiam submotum iri. †Nam & qui simpliciter transigit, præsentem iuris actionem remittere censetur, nõ autem de futura facti molestia quicquam polliceri. Vnde ea sequuta, condictio indebiti datur [q], cùm alioquí condictione sine causa agendum fuisset [r], ut appareat hanc facti inquietationem non perpendi. Quo fit ut generaliter sentiam, acceptilatione actorem censeri adimplesse, & ideo ex transactione actionem ei non denegandam. †Censetur & tunc adimplesse, cùm pro re quam quis petit, accepta alia re transigit [s]. Cùm enim dicat se pro re quam petit aliam accipere, uidetur loco transactionis subrogari quandam permutationem, in qua quí pro parte sua adimpleuit, præscriptis uerbis agere potest [t]. †Cæterum in reo quoq; receptum est, ut ei actio præscriptis uerbis deneganda non sit, si actor non obseruet: cùm enim ipse adimpleuerit, agere ex regula potest [u], quia sua interesse potest, aliter sibi quàm sola exceptione consuli. Secus si de actione doli tractaretur, quæ subsidiaria est & odiosa: ideo tunc alia fit interpretatio [x]. †Sed nunquid & tunc actor adimplesse censebitur, cùm non solùm promisit non petere, sed etiam se non acturum cauet? Et si reus spontè hanc cautionem recipit, cõmunis est sententia, uideri adimplesse [y]: si nõ recipit, secus est: quia in contractibus innominatis talis cautio uice rei nõ fungitur, cùm in eis nec quidem oblatio rei sufficiat, multò ergo minus cautio [z]. †Sed quid si transactioni accessisset stipulatio? Et uideretur nõ sufficere, †quia in contractibus non est locus Mutianæ cautioni [a], ut se habet cõmunis ferè omnium sententia: ergo idem in hac cautione, quæ non conditionibus ut illa, sed modis negatiuis additur [b]. †Quod maximè dicendum cùm de contractu stricti iuris agitur, in quo non solemus à uerbis recedere [c], ut Bartolus hîc sensit. †Sed tamen contraria opinio receptior est: quia cùm actor perfectè implere non possit, uidetur id actum, ut cautio sufficiat: idq; non tantùm in contractibus bonæ fidei procedit [d], sed etiam in contractibus stricti iuris [e], ut ex plurimorum sententia Alex. hîc disputat. Ego quia hic articulus à præsenti materia sat alienus est, ulterius insistendũ non duxi. †Sed quid si actor non præscriptis uerbis agere uelit, sed condictione ob causam, ut in pristina obligatione reponatur? Et Bartolus [f] concedendum in eo casu censet, cùm actor ipse plenè adimpleuit, actionemq; pristinam omnino peremit, aduersariusq; est in mora, & ea actio consensu instaurabilis est [g]. Ego nullo casu actori id licere arbitror, †cùm in transactione pœnitentiæ locus non sit, quod alibi attingendum [h]: pleraque enim hîc à cæteris alieno loco disputata, legibus suis reseruo.

a l.dedi.in prin. de cõd.ob cau. 11

b l.si unus. §.pactus ne. de pactis. 12

c l.actionẽ. ff.e. 13

d d.l.cũ mota. 14

e d.l.actione. 15

f l.si pro fundo.ubi Bart.ff. cod.

g l.ubi.ff.cod.

h gl.l.Lucius. § tres hæredes. ad Trebell. 16

i l.ij.ff.cod.

k arg. d.l.si pro fundo.ubi Bartol.l.iij.in pri. de cõ. ob cau.

l l.Mutianæ.de cond. & dem.

m l.si filius.ff.de cond.instit.

n l.mulier.§.penul. de cond. instit. 17

o gl.e.ff.in fi.de temp.ord.

p l.eo tẽpore.ij. respon.de pecu.l.stipulatio ista. §. quatenus. & §.quæ stũ. de uerb. oblig. 18

q l.elegãter.uerbo, sanè.de cõdict.indeb. 19

r not.ff.eod.l.si diuersa.

s d.l.si pro fundo.

1 Facti species in hac lege.
2 Sicut nouis repertis instrumẽtis nõ rescinditur transactio, ita nec nouis speciebus.
3 In generali sermone plerunq; subest captio. & num.4
5 Generaliter loquens, omnis rei sub genere contentæ meminisse censetur.
6.8 Huius legis dispositio cessat, si allegetur error.
7 Error consensum nullum habet.
9 Generalis clausula ad ignorata trahitur, non etiam ad ea, quæ errore procedunt.
10 Idem locum habet in clausula, Omni meliori modo &c.
11 Absq; ignorantia nullus est error.
12 Facilius erranti succurritur, quàm ignoranti.
13 Transactio ut generalis dicatur, oportet etiam libellum generalem fuisse.
14 In transactione speciali non est locus legi nostræ.
15 Si petitio & transactio generalis est, causæ uerò prosecutio specialis, num sit locus huic legi. & num.18
16 Transactiones & sententiæ pari iure censentur.

t d. l.naturalis. 20

u d. l.naturalis. §.j.

x Arg. l. j. §. si reus.de eo per quem fact. l.j. §. si debitori. ubi Bart.ut in poss.leg. 21

y Arg. l.si rem. §.omnis.uers. satisfactum.de pig. act.

z Gl. d. l. iuris gentiũ. uerb. facias. 22

23

24

25

a §. si quis ita stipuletur. de uerb.obli.Dd. l.Mutianæ.de cond. & dem.

26

b l.si tibi legatũ. de leg.3. l.quibus.§.Termilius. de cond. & dem.

c l.quicquid.de uerb.oblig.

27

d l.insulã.§.fin. loca.

e arg.l.si creditores.de priui. cred. l.creditoribus. de sep. bo.l.inter. qui sat.cog.

f d.l.actione. ff. cod.

g Arg. l. si quis accepto.de cõdi.ob cauf. l.si pro fundo.

h l. quis.ff.cod.

17 Sententia ad acta & cogitata restringitur. & num. 19
20 Post concessam actori generaliter dilationem ad probandum super petitis, secuta generali sententia, amplius non auditur.
21 Quod de sententia iudicis dicitur, idem in arbitri sententia obti
22 Quid in arbitratoris laudatiuo. (net.
23 Simplex pactum, quo quis generaliter alium liberat, num à transactione differat.
24 Discussa l. emptor. §. fi. ff. de pactis.
25 Generalis transactio ad species dolo transigentis interuersas nõ trahitur.
26 Idem si dolus præsumptus sit.
27 Remittens generaliter actionem personalem, non censetur donasse, quod iure dominij uendicare posset.
28 Nisi constaret hoc quoq; actum esse.
29 Et quando id actum censeatur.
30 Transactio generalis id tantum perimit, quod tempore transactionis debebatur, nõ si quid ex noua causa deberi incipiat.
31 Transactio ad alterius ius non trahitur.
32 Generalis transactio ad ea, quæ ex testamento proficiscuntur, non pertinet.
33 Minor, si ex generali transactione læsus sit, restitui potest.
34 Generalis transactio non trahitur ad non cogitata. (tatos.
35 Possunt conuenire partes, ut transactio trahatur ad casus incogi

IIDEM AVGG. ET Cæss. Martiæ.

SVb prætextu specierũ pòst repertarũ, generali transactione[b] finita, rescindi prohibẽt iura. Error aũt circa proprietatẽ rei apud aliũ extra personas transire quidem trahi, de quibus in genere potuit cogitari[i]: ad ea uerò quæ errore procedunt, nõ trahi. † Quod & in clausula, omni meliori modo & cẽ. receptius ferè est[k]. Rursus quoq; probatur, quamuis ignorans & errans plerunq; æquiparent[l], † quia absque ignorãtia, ut Augustinus inquit, nullus est error, † tamen facilius errãti succurri, qui iustam erroris causam adducat, quàm ignoranti. & sic id ego rescriptũ interpretor.

1 SVB PRAETEXTV.) † Petebam à te actione generali, puta tutelæ, negociorũ gestorũ, pro socio, equitium meum, uel chorum seruorũ: deinde acceptis centũ transegi, & generaliter te liberaui ab omni equitio uel choro, uel etiam ab omni quod iure earum actionũ petere unquam potuissem: quæritur, si aliquis equus uel seruus inueniatur, quem ego nesciebam ad me pertinere, an potero eum petere? Et hîc ponitur regula cum exceptione. Ea regula est, nõ posse amplius quicquam peti: † quia sicut nouis repertis instrumentis nõ rescinditur transactio[a], ita nec nouis speciebus. Sibi ergo imputet qui generaliter reum liberauit; † nõ enim tam effuso sermone uti debuit, in quo plerunque subest captio[b]. Nec de huiusmodi specie nõ actum allegare potest, cùm saltem in genere cogitasse de ea existimandum sit[c]: † quia qui generaliter loquitur, omnis rei quæ sub genere comprænditur, meminisse censendus est[d]. Qui ergo aliquẽ ab omni equitio liberat, siue à speciebus quas scit eum habere, siue quas nescit, liberare intelligitur: quia potuit cogitare, fortè aliquas penes eum esse quas ipse nõ agnoscit. Quod procedit in ignorãtia specierum, quæ in se consensum in genere continet[e]. † Sed quid si non ignorantia, sed error, qui ab ea plurimum differt[f], allegetur? Et tunc secus dicendum est: † quia error penitus cõsensum nullum habet[g]. † Finge igitur tempore transactionis aliquẽ equum uel seruũ apud tertium quendam te habuisse, quẽ ego illius esse existimabam, probabiliterq;, quia possidentem eum uidebam, in dominio quoque eius esse arbitrabar[h], an saltem illam speciẽ, cùm ad te post transactionem peruenerit, petere potero? Et hîc traditur posse. † Vnde hîc probatur generalem clausulam ad ignorata

b ¶ Generali transactione.) † Vt transactio generalis propriè dicatur, oportet etiã libellum generalem fuisse. † nam si libellus seu petitio fuit specialis, transactionis uerba, cũius generalia ad petitionis causam restringerentur[m], & ideo transactio specialis diceret, quo casu legi nostræ locus non esset[n]. † Sed quid si petitio quidem & trãsactio generalis esset, causæ uerò prosecutio specialis? Et nonnulli existimant nec tum quidem rescripto nostro locũ esse, sed actori replicationis ope succurrendum, quoniam idem & in sententia uidemus[o]. † Pari autẽ iure transactiones & sententiæ censentur[p]. Accurs. cum ueteribus contrà[q], † quia sententia ad acta & cogitata restringitur[r], cùm in inuitũ feratur: at in transactionibus satis est, potuisse in genere cogitari, ut suprà uidimus[s]. † Ego ne temerè à uerbis rescripti nostri recedamus, generalemq; prosecutionem, cuius mentio nulla hîc est, effingamus, ab Accurs. recedendum nõ arbitror, ut qui generaliter petijt, generaliterq; trãsegit, omnino excludatur, cùm adhærendum sit cõtrahentium uerbis[t]: qui etiam de eo quod ad huc in lite nõ est, transigere possunt[u], quanto magis si iam generalitate petitionis cõprænderãt, tametsi prosecutione causæ omissum. † at in sententia aliud est, restringitur enim ad acta. † Vnde post concessam actori generaliter dilationẽ ad probandum super petitis, secuta generali sententia amplius nõ audiretur[x], quia tali casu sententia ad eas quoq; species referri posset, quas prosequi actor neglexisset[y], quoniam de eis tractatũ satis dici potest, cùm dilatio generalis in causa concessa est[z]. † Et hinc cõsequens est, ut quod in diffinitione iudicis dictũ est, ad arbitri quoq; sententiã protrahatur[a], cùm arbitria iudicijs exæquata sint[b]: † ad arbitratoris uerò laudatiuũ nõ protrahatur, quia id transactioni magis accedit[c], quod Rim. hîc docet. Mihi uideẽ eandẽ rationem in arbitratore subesse, quæ & in arbitro, cùm & ipsius potestas à cõpromisso pẽdeat[d], & ad ea, quæ partes prosecutæ sunt, referat[e], & ideo utriusq; sententiã iudicio æquiparari, cui si homologia accesserit, tũc fortè cũ transactione cõueniret, ut fauorabilior eius actus fiat interpretatio, cuí partes consenserunt, q̃ qui sola iuris autoritate innititur[f]. † Sed quid in simplici pacto dicemus, quo quis generaliter

a l. sub prætextu. ſ. cod.
b l. fin. in fin. de dot. prom.
c l. qui iure. de testa. milit.
d Aret. cons. 33 Socin. 142. fi.
e d. l. qui iure.
f Gl. l. de statu. de testa.
g l. si per errorem. de iurisd. om. iud.
h l. Titia. de sol. l. pen. ubi Dd. de cond. instit.

i Fel. c. cum sa por. in fin. de
10 offic. deleg.
k Anch. cons. 337. Cald. cons. 51. de accep.
11
l l. sime. §. de acquir. poss.
12
m l. si de actis. cod.
n l. ege. ſ. cod.
o l. 3. ſ. de iud.
13
14
p l. non minus. ſ. cod.
15
q Bal. Sal. Pol. Alex. hic. & cons. 22. in
r l. si quis alteri hiberdum. ex excep. rem.
16
17
s not. Ang. Imo fratres. de pa.
18 Ro. l. fcus. de testa. milit. Alex. cons. 10. col. pen. in
t l. pluribus. de accept.
u l. 3. ſ. cod. Alexan. cons. 51. in 3.
x l. Titia. de ac
19 cus. l. 1. ea. qui accus.
20
y l. propter. §. & si quidem. ubi Alex. col. 2. de iud.
z l. fin. auth. si Gallicanus. ad fer.
21
a l. sicũ dicit. § plenũ. de arb.
22
b l. 3. de arbit.
c Anth. si arbi. ſ. de iud.
d l. nõ dissimu mus. §. de officio. de arbit.
e l. apud. §. non quæritur. de dolo except.
f l. ne in arbitris
23 ſ. de arbit.

ter alium liberat: Et uideretᵉ à trãsactione differre, quam hîc traditur generaliter intelligi, cùm tamen pactũ etiã præter uim uerborũ restringatᵉ ad id quod actũ est, ‡idq; ex Scæuolæ responso [a]. Qua tamẽ in re aliter distinguit [b], negatq; Bar. aduersus uim uerborũ ibi fieri restrictionẽ. Nã & in eo responso liberatio generalis nulla erat, sed simpliciter numularius ita demũ tacitam se pecuniã restituturũ promisit, si emissum instrumentũ, id est, cautio [c] à Titio facta, qua mandabat Seio ut C C C. patrono numeraret, pro irrita haberetᵉ. Nihil enim impedit, quin Titius tacitã pecuniã petat, & rursus hanc summam, si adhuc patrono soluta nõ erat, ad calculũ reuocet, steteq; firma huius obligationis causa, quã separato capite apparet ab expensi atq; accepti rationib. diuisam. ‡Rectius igitur de legis nostræ regula limitabimus, quotiescunq; species aliquæ dolo transigentis interuersæ essent: nõ enim generalis transactio ad has trahetur [d]. ‡Quid si dolus præsumptus sit? Et laſ. idem esse hic censuit, cùm pupillus qui generali transactione tutorẽ liberauerat, lineã margaritarũ moniles repeteret, quod matris suæ fuisse asserebat: præsumi emᵉ clàm dolo tutoris eas res habitas, cùm solũmodo facta transactione palàm ab uxore sua deferri permisisset: nõ debere autẽ generali transactione censeri remissum delictum, id est, dolum [e]. Eadem ratione qua dolus remissus nõ censetur, nec reliquorũ quoq; liberatio generalibus uerbis remissa censebitᵉ [f]: Itemq; quin rem apud se constitutam restituere quis domino teneatur [g]. ‡Quoties enim quis generaliter actionẽ personalem remittit, non tamen id donasse censetur, quod iure dominij uendicare posset [h]: ‡quod intelligendum, nisi constaret hoc quoq; actum esse [i]. ‡Videtur autem & tunc id actum, cùm transactio ei actioni accessit, qua res illa comprændi poterat, ut Pet. & Cyn. aduersus Placentinũ tradiderũt: uelut si actor rei uendicationẽ intendisset, transigendo enim uidetur reum absoluisse ab omnibus rebus quas actor ad se pertiuere credebat: secus si nõ credebat suas esse, ut Accurs. sentit: tunc enim propter errorem ei succurreretur, quod suprà ostendi, idq; ex legis nostræ ultimis uerbis. ‡Tametsi Pet. Cyn. Rim. & quidam alij aliter accipiãt, ut transactio generalis, quod tempore trãsactionis debetur, extinxisse censeatur, nõ si quid ex noua causa deberi incipiat: ut si reus post transactionẽ speciem aliquam à tertio possessore emat: nõ enim trahetur ad ius futurũ [k]. Quæ sententia summa ratione nititur: cùm enim transactio hæc tertio illi nihil prodesset [l], ergo nec reo, qui, quod ad rem emptam pertinet, iure auto gentiũ tẽpore transactionis cõstitutæ [c], nihil potest nocere.

IIDEM AVGG. ET Cæſſ. Antonio.

TRansactione finita, cùm ex parris sui utitur [m]. ‡Receptũ autẽ est adeò transactionem ad alterius ius nõ trahi, ut etiã si pater generaliter transigat, nõ tamen in rebus, quæ filiorũ sunt, quicq; afferre detrimẽti censeatur [n]. ‡Sanè & hoc cõstat, cuius generalem transactionẽ ad ea quę ex testamento proficiscuntur nõ pertinere, quoniã de his transigi non nisi inspectis uerbis instrumenti uel codicillorũ potest [o]. ‡Illud quoq; in cõfesso est, si quis ætate minor transegerit, & ex uerborũ effusione damnũ subeat, in integrũ ei restitutione subueniri [p]. ‡Sed & illud dubiũ nõ est, quantũuis generalem transactionem, ad ea nõ trahi, de quibus uerisimile sit, nec in genere quidem fuisse cogitatũ [q], utputa ad casum qui nondum euenisset [r], uel ad casum ualde insolitum [s], uel qui aduersus probabilem contrahentiũ mentẽ esset [t]: qua in re plurimũ arbitrio iudicis tribuetur. ‡Possunt tamen, si uelint, partes agere, ut transactio ad casus quoq; incogitatos & improuisos trahatur, quod Alexander respondit [u].

c ¶ Constitutæ.) Quia nomine rei extraneus eam detinebat, cùm actor crederet ab extraneo tanq; domino possideri, ut suprà declarauit. Pet. & Cyn. idem sentiũt, si extraneus tanq; suam possideret, uendidissetq; reo, quia transactio ad ius pòst quæsitum nõ trahitur [x], ut suprà diximus, qui intellectus in se est uerus, sed non quadrat uerbis legis, cùm etiam citra erroris allegationem idem esset.

1 *Casus huius constitutionis.*
2 *Dubitandi causa.*
3 *Contractus bonæ fidei ipso iure propter dolum uitiantur.*
4 *Decidendi ratio huius legis.*
5 *Allegans propriũ uel autoris sui dolum, non est audiendus.*
6 *Transactio propter dolum ipso iure non uitiatur, sed actione de dolo rescinditur.*
7 *Singulares casus recensentur, in quibus auditur allegãs propriam turpitudinem.* & num. 9. 11. 13. 18
8 *Lex cum confitente mitius agit.*
10 *In pari culpa potior conditio possidentis.*
12 *Ex contractu simulato, propter defectum consensus non transit aliquod dominium.*
14 *Excipiendo aduersus alium obijci potest de fraude propria prius detecta.*
15 *Agendo uero non potest, nisi ex consensu rei.*
16 *Quid iuris, si obijciatur replicando.*
17 *Interpretatio Alciati ad l. alias. ff. de iureiur.*

TRANSACTIONE.) ¶‡Cùm Antonius dolo malo aduersarios suos ad trãsigendum secum allectasset, deinde fortè ita euenisset, ut hæc transactio sibi inutilis esset, ab ea recedere uolebat, quæritur an possit. ‡Et uidebatur posse, tanq; transactio dolo facta ipso iure nulla sit [y]. Quod & nõ pauci tradiderunt, quoties super actione bonæ fidei interposita est. ‡Cõtractus enim bonæ fidei ipso iu

a l. emptor. §. fi. de pact.
b Doct. d. l. si de certa.
c l. quidam. de probat.
d l. tres fratres. ff. de pact.
e l. ita q̃. de fur.
f l. Aurelio. §. j. de lib. leg.
g l. ei cui. de lib. leg.
h l. Aurelius. §. Meuia. eo. tit.
i Gl. fin. hic.
k c. cũ inter. de ren. Ro. cons. 294. in fin.
l §. alteri. Inſtit. de inutil. ſtip.
m l. ſi ſuperatus. de pig.
n l. de re. ff. eod.
o l. de his. l. non ferendus. de tranſ.
p l. j. ¶. ſi aduerſ. rem iud.
q l. cum aquiliana. ff. eod.
r Feli. d. c. cũ ſuper. in fi. Aretin. conſil. 24. col. ij.
s l. fiſtulas. § frumenta. de contraben. empt. Alex. conſ. 11. in ij.
t Soci. conſ. 93. uerſ. 5. obſtat ſecunda ratio. in iij.
u d. conſil. 11. in 2. Rom. d. l. ſicut. Ang. d. l. tres fratres.
x l. de tutoribus. ff. eod.
y l. j. in fin. ad Tertull.

re propter dolum uitiantur [a]: quo casu actus nullus à quocunq; etiã si allegantis fraus detegat, improbari potest [b]. Nam & si ipse prima actione agat, & aduersarij de transactione excipiãt, dolum in replicatione deducens audiendus uidereẽ [c].

4 †Sed tamen hîc aliter rescriptũ est, qa pro regula traditũ est, †eum qui propriũ uel autoris sui dolum allegat, audiendum nõ esse [d], idq; etiam si actus sit nullus, dum euidentissimo uitio nõ laboraret [e]. Idemq; etiã si sola replicatione de eo obijciatur, dum is aduersus quẽ obijcit, doli particeps nõ sit, & de lucro captando nõ agat [f]; †tametsi nec uerũ sit, transactionẽ ipso iure propter dolum uitiari: cùm enim cõtractus innominatus sit, apparet esse stricti iuris, ut in Rubrica admonui, & ideo sola actione de dolo rescindi posse [g]. Nec me mouet quod lex ait, transacta intelligi bona fide ut ualeat trãsactio [h]: quia uerbum, ualeat, ad effectum refertur, cùm affirmatiuè positũ sit [i]. †Sanè quod suprà diximus, nõ audiri qui proprium dedecus allegat, quibusdam casibus nõ procedit. Primus, in damnum ipsius allegantis: audiretur enim credereturq; noxium se fatenti, ut de eo ultio sumi possit [k]:

8 †tametsi lex quandoq; cum confitente mitius agat, ut ad detegenda facinora unumquenq; inuitet [l]. †Secũdus est, cùm quis dedecus suũ excipiendo allegat, idq; aduersus eum, qui pari macula fœdatus est: aduersus enim doli exceptionem replicatio doli non admittitur [m]: †quia in pari culpa potior est possidentis conditio [n]. quòd si actor à culpa alienus est, frustra reus propriũ dolum allegaret [o]. †Tertius est, cùm uia replicationis allegaret actor crimen suum aduersus participem, qui de lucro captando agit, cùm actor euitandi damni causa replicauerit: quod Bartol. sensit [p], & æquitate nõ caret. Vnde infertur, si cùm timerem confiscari, tibi bona mea uendiderim tradiderimq;, deinde ea à te uendicẽ, tibi de emptione excipienti, posse me de simulatione contractus in fraudem fisci facta replicare [q]. Sed ego id potius inductũ arbitror, †quia ex contractu simulato propter consensus defectum non transit aliquod dominium. Vnde fundamentum intentionis meæ in dolo nõ est, sed in dominio quod à me non discesserit: replicatio autem simulationis & fraudis exceptionẽ tuam elidit, quia simulationi in fraudem fisci cõsensisti: quo fit, ut cùm culpa mea propter culpam tuam obumbrata sit, dominiũ apud me remanere debeat, apud quẽ semper fuit [r]. Illud admittendum est, cùm nõ fraus, sed credulitas nimia, & falsa in replicatione allegatur, non uideri turpitudinem allegari, & ideo replicantem non reijci [s]. †Quartus casus est,

14 quoties fraus ipsa iam erat detecta; †nihil eñ impedit, quin aduersus aliũ de ea obijci possit: quod dubium non uidetur, quoties excipiendo, seu se defendendo aliquis eam allegaret [t]: ut cùm à munere iudicandi quis se excusaret, qui de crimine aliquo damnatus sit [u], uel abominatus, facerq; denunciatione Pontificũ factus sit [x]. †Sed magis dubium est, quid agẽdo? Et nõ putauerim talẽ admittendum, nisi ex consensu rei: ut cũ is, qui iurauit instrumentũ nõ esse

IIDEM AVGG.
Proculo.

SI de certa re, pacto trãsactionis inter posito hoc cõpræsum erat, nihil amplius peti, & si non additũ fuerat eo nomine, de cæteris tamen quæstionibus intesimulatũ, nihilominus agit, & simulationem, reo nihil obijciente, probat [y]. †Sed quid iuris replicando? Et receptissimũ est, ex Vlpiani resp̃so admitti [z]. †Sed ego uerba Vlpiani aliter interpretor: cùm enim eum cuius periurium, sententia in fauorem domini lata, detectum est, aduersus procuratorẽ, qui ex stipulatu propter cautionem rati conuentus erat, agentem non multũ proficere scribat, satis indicat tali replicatione nõ omnino hunc periurum adiuuari. Quapropter Baldi sententiam sequor generaliter sentiẽtis, nunq; huiusmodi ex allegatione lucrũ actori concedendum esse [a]. Amplius ego addo, nec sarcturam damni illi permittendam, nisi aduersus delicti participem, quod superius ostendimus: tantiẽ nim non esse hanc detectionẽ, ut ideo aduersus regulã quis audiatur. †Quintus casus est, cùm actus ideo nullus est, quia aduersus legẽ celebratus: uidetur enim cuilibet concedendum, ut actum à se aduersus legum scita gestum, in firmũ allegare possit [b]. Quod intelligendũ est, nisi nullus fauore alterius sit: nec enim æquũ est, ideo alteri damnũ fieri [c], quare nec libertati hoc nomine præiudicabit, nec matrimonio, nec ecclesiæ [d]. Non enim hæc ab allegantis ipsius potestate pendent. Idem generaliter in his, in quibus lex ad allegantis uoluntatẽ nõ attendit, ut quia actus sit nullus fauore publico, atq; ita cõstet [e]. quòd si nõ cõstet actum nullũ fuisse, in re dubia reijciẽdus est, propriæ culpæ fiduciam allegans [f].

1 *Casus positio in hac lege.*
2 *Dubitandi causa.*
3 *Decidendi ratio.*
4 *Verba generalia semper ad causam suam restringi debent.*
5 *Et quomodo causa cuiusq; actus sit cognoscenda.*
6 *Dictio, amplius, est repetitiua.*
7 *Si super fundo aliquo transegerim, me illum nõ amplius petiturũ, an ex alia causa eundem petere ualeam. & nu. 8*
9 *Verba generalia adeò si sint, ut citra calumniã restringi nequeant, uerbis ipsis standum est.*
10 *Cauendum esse à generali sermone.*
11 *Nemo cogendus ut omnino generalib. uerbis aliquẽ liberet.*
12 *Generalis transactio, quæ causam contractus egreditur, an in uim transactionis, uel tanquam pactum ualeat.*
13 *Pactum & ad ea trahitur, de quibus nulla est controuersia.*
14 *Generalis transactio ad causam suam restringenda, quomodo accipiatur.*
15 *De connexis idem est iudicium, item & de accessorijs.*

SI DE CERTA.) †Petieram à te fundum Semproniani, deinde acceptis centum transegi

a Bartol. ẽ. l. sub prætextu. j.
b l. j. ẽ. de lib. cauſ.
c l. cum mulier. ſol. mat.
d l. ſi creditoribus. ẽ. de ſer. pig. dat. l. filios. ẽ. de reu. his quæ in fr.
e c. cũ ſuper. de conceſſ. præb.
f l. uxo. ſol. mat.
g l. pen. ẽ. de inutil. ſtip.
h l. j. in fin. ad Tertull.
i l. uniuerſa. ẽ. de prec. Imp. offe.
k l. inde Neratius. ad l. aqui. in fin.
l l. quiſquis. in fin. ẽ. ad l. Iul. maie. auth. no uo. ẽ. de pœn. iud. q mal.
m l. apud. § Marcellus. de doli except.
n l. j. & ij. de cõdi. ob tur. cau.
o c. inter. de do.
p Bar. d. §. procurator. Aret. conſ. 65. in fi.
q Bal. l. cum profitearis. ẽ. de reuo. don.
r l. cum mulier. ff. ſol. matr.
s l. de tutela. ẽ. de in integ. reſtit. minor. ubi Bart.
t l. antepen. ff. ſoſp. tut. gl. ex permutabuc. 50. diſt.
u Bart. l. ij. C. de ſeruan. ad. lib. x.
x Bal. c. inſinuationes. de iud.
y Bar. Soci. l. j. de non nu. pecu. Felin. d. tertio loco.
z Lalan. de iurat.
a Bal. d. c. inſinuationes. l. j. Lalan.
b l. à diuo Pio de rau. nupt.
c d. l. j. & l. interrogati. de lib. cauſ.
d c. lator. c. conſanguineus. de reſtitu. d. c. ij. de præſumpt. & 35. q. 9. ex quis.
e c. ex tenore. de cõceſſ. præb. l. quemadmodũ de eg. & conſ. lib. xj.
f c. cum ſuper. de conceſſ. præben. gl. c. cum M. uerb. dam. de conſtit.

transegi, promisiq; nihil amplius petere: quę
ritur, an mihi denuò alium fundum petenti
obstet exceptio? †Et uerba generaliter acce-
pta, uidentur indicare, me omnino excluden
dum esse: standum est autem uerbis, nec te-
merè per interpretationē restringēda sunt [a].
†Sed tamen hìc contrarium respondetur, de
bent enim hæc uerba ad causam suam restrin
gi [b]: quod non in transactione tantùm, sed &
in pactis [c], in cōpromissis [d], in iudicijs [e], in cal
culationibus [f], in solutionibus [g], in renuncia-
tionibus [h], dicendum est. †Deprænditur autē
cognoscitúrq; hæc causa quandoque ex natu
ra actus, ut in transactione uel sententia: ha-
bent enim præcedentē petitionem, ad quam
referuntur. Quandoque ex uerbis ipsorum
contrahentiū, ut quia à principio contractus
præfati sunt quam ob causam paciscerentur.
Quandoq; & cùm in fine subiecta est clausu-
la unde id colligi potest [i]. Quandoque & alio
modo, ut si aliqua specialia expressa sunt, quę
aliàs corrigerentur uel minuerentur, si gene
raliter uerba ipsa acciperemus [k], quod Bald.
rectè censuit: meritò igitur in proposita spe-
cie hic responsum est, posse me aliū fundum
quàm Sempronianum petere, cùm illa clau-
sula, nihil amplius peti, commodè ad solum
Sempronianum referri possit, †quod & natu
ra dictionis Amplius suadet, quæ repetitiua
est [l], ostenditq; de eo actum, quod semel in iu
dicio deductum fuit: quod & non absimili in
specie Fulgosius respōdit [m]. †Sed quid si eun-
dem fundum Sempronianum petam ex alia
causa? Et non obstare transactionem plericq;
senserūt, idq; rei iudicatæ exemplo, cuius ex-
ceptio ex alia causa agenti non obstat [n]. †Con
trà Accursius cum paucis [o], quos & ego se-
quor: uerba enim transactionis omnino ob-
stant, nec cōmodè hoc casu restringi possūt:
excludar igitur, etiam si ex alia causa petam,
dum talis sit, de qua uerisimiliter saltem in ge
nere potuerit cogitari: quid enim si causa no
ua sit [p]? quid si penitus contraria expressæ? ut
quia transegerim in querela inofficiosi, dein
de falsum testamentum compererim [q]. Quis
credat eum qui cogitauerit testamentū esse
falsum, inofficiosi testamenti querelam fuis-
se propositurum [r]? Huiusmodi igitur casibus
à me suprà enumeratis [s], cōmunem sententiā
sequor. †Illud enim omnium consensu rece-
ptum est, si adeò generalia sint uerba, ut citra
manifestam calumniā restringi non possint,
uerbis ipsis standum esse [t]. Quid enim si in ca
su nostro promisissem amplius, nec fundum
Sempronianum nec alium petere? Quid si
quis se non petiturum occasione cuiuscunq;
crediti spopondisset [u]? Quid si adultus excus-
sa tutoris in uno capitulo ratione, eum se libe
rare diceret generaliter ab omnibus quomo-
docunque in hanc diem per eum gestis [x]? In-
telligentur enim hęc generaliter, exceptis ca
sibus à nobis relatis [y]. †Quapropter tempera
re quisque à tam effuso sermone debet, ne in
promptum incidat periculum [z]. †Vnde & tra
ditum est, neminem cogendum, ut tam am-
plis uerbis quenquā liberet [a]: captiosæ enim
sunt huiusmodi cōfessiones [b], satisq; est si cre
ditores in apochis eas solùm generales clau-
sulas adijciant, quę simpliciter specialiū uim
cōfirmēt [c]: hisq; beneficijs solùm renūcient,
unde actus infringi aliàs posset [d], quod ele-
ganter Baldus docuit. †Sed nunquid genera
lis hæc transactio, quæ causam ipsius contra-
ctus egreditur, in uim transactionis adhuc su
stinebitur, an ceu pactum ualebit? Et Bart. ad
huc uti transactionem sustineri censuit, quia
absurdum non est, te mihi centū dedisse, non
solùm ut actionem ad fundum Sempronia-
num remittam, sed etiam ut alijs actionibus,
de quibus liquidò constet, te absoluam, cùm
in transactione possit aliud dari uel remitti,
quàm id de quo litigatur [e], censeturq; tale pa-
ctum transactionis pars esse [f]. Quòd si nota-
rius in principio documenti præfatus sit, par-
tes ipsas ad huiusmodi pacta, conuentiones,
transactionem deuenisse, tunc nihil necessa-
rium est interpretari actionis liquidæ remis-
sionem ad transactionem spectare, sed ad pa-
ctum potius: quod & Alexander respondit [g].
†Trahitur enim pactū & ad ea de quibus nul-
la est cōtrouersia [h]. Sed quantum sit respectu
pacti, nunquid obstabit exceptio quòd sine
causa factum sit [i]? Et Alexander respondit nō
obstare, sed donationis causam præsumi [k]:
quæ sententia ambigua est. Ego potius cau-
sam quoq; transactionis hoc etiam casu sub-
esse dixerim, quæ ex eo præsumitur, quòd eo
dem contractu cum transactione pactum cō
ceptum sit [l], idq; & Bartolus ferè sensit. †Cæ-
terum & illud annotandum est, quod hìc tra
ditur generalem transactionē ad causam suā
restringi, ita intelligi debere, ut non ideo re-
stringatur, quin & ad connexa ipsius causæ
trahatur [m], †cùm soleat uulgò dici, de cōnexis
idem esse iudicium [n]: quod & de accessorijs
quibusq; dicendum, qualis est pœna uel fru-
ctus ipsius rei [o]. Idemq; si qua ad rei appendi-
ces pertinent [p], quod & alij hìc tradiderunt.

a l.j.§.& generaliter. de leg. præstan. 2
b Ll. gatorū. §.j de leg. ij.
c l.fi.§.idē quæsijt. de cōd. 3 indeb. 4
d l.si cū dies. §. plenū. de arb.
e l.j.ī.si aduersus rem iud. l.ij.ī. de iud. 5
f d.l. emptor. §. Lucius. de pactis.
g l.si ex plurib. de solut.
h Bal. l. pactum. q.14.ī. de col. l. iubemus. ī. ad Vell. l. ut fundus. cōmun. diuid. l. Titia. §. idem. de uerb. oblig.
i l. quæsitū. §.j. de leg. ij.
6
k l. quoties. ī. fi. ercisc. d. l. legatorum. §. qui plures. 7
l l. si seruus. §. fi. ita. de leg. j.
m Cōs. 38. ad id.
n l. cū quæri- 8 tur. de except. rei iud.
o arg. l. si unus. §. pen. de pact. et & not. d. l. sub prætextu. iuncta l. ij. ī. de iudi.
l. qui cum tutoribus. ff. eo.
l. si ita quis. §. fi. de uerb. ob.
arg. l. eum qui ī. de inoff. test. & l. pen. ī. eo.
9
l. sub prætextu. ij. l. pluribus. de acceptil.
Cy. l. si ex maiore. ī. de except.
Bart. d. l. sub prætextu.
d. l. sub prætextu.
d. l. fi. ī. de dot. promiss. 10
11

a l. ij. §. contrarium. de contra. iud. tut.
b l. cum Aquilius. ff. eod.
c Bal. d. l. pactū quæst. 16
12
d auth. matri. ī. quando mul. tut. off.
e l. si super. ī. e.
f l. fundi partē. de contr. em.
g Alex. cons. 11. col. pen. in 2.
13
h l. fi. ī. de don. uers. nisi ille.
i l. ij. § circa. de dol. except. l. creditori. ī. tit. j.
k d. cons. l. à Titio. de uer. ob.
14
l l. siuctri. §. fi. de priui. cred.
15
m Gl. c. accusatus. uerb. iudicari. de hæret. in 6.
n c. translato. de constit.
o l. ij. in prin. si quis caut. l. fi. in fi. de eo qd' cert. loc.
p l. si cū tibi. gl. fin. ad fi. ī. de iud.

1 *Transactio post rem iudicatam nullius est momenti. Exempla habes num. 3. 4.*
2 *Sententia rem certam inter partes facit.*
5 *Transactio post rem iudicatam nec in uim pacti ualet. & quare. & num. 6.*
7 *Sententia suspenditur restitutione in integrum.*
8 *Pendente in integrum restitutione nihil nouandum est, & ab omni executione supersedendum. contrà num. 9*
10 *Pendente articuli quæstione nihil nouandum.*
11 *Appellatione sententiam suspendi, quomodo accipiendū.*
12 *Damnatus non est in criminalibus, cuius appellatio pendet.*
13 *Casus, in quibus transactio post sententiam ualet. & nu. 15. 16. 17. 18. 20. 21. 22. 25.*
14 *Res clara nouari potest, licet de ea transigi non possit.*
19 *Regula, Qui uult cōsequens, uult & antecedēs, declaratur.*
23 *Iure speciali competentia non attenduntur, antequam impetrata sint.*
24 *Ius clarum habere dicitur, qui regulæ innititur.*
26 *De iure suo docere nō ualens perinde habetur, ac si nullum ius haberet.*
27 *Compromissum an post rem iudicatam ualeat.*

SI CAVSA cognita.) a ¶†Transactio igitur post rem iudicatã nullius momenti est, deficit enim eius substantia, nempe incertitudo [2]:†quia sententia rem liquidam certissimamq; inter partes facit [b].†Qua ratione idem Bart. censuit, cũ quis instrumento obligatꝰ est, quo chartulariꝰ iudicis præceptum ceu in confessum cõtinetur, & tum eñ res clara est ut meritò transigi nõ possit [c]. †Idem respõdit Angel. [d] in eo qui cam psoria syngrapha tenebatur, cùm huiusmodi literis ex lege municipij executio concessa esset. Quæ omnia & nos probamus, si aduersus id præceptum, uel hasce literas nulla obijci exceptio propter statuti uerba poterat: alioquí putarem nõ omnino rem claram esse, & ideo ualere transactionẽ, quod Paul. Castreñ. Alexanderq; censuerũt.† Sed cur non ualet saltem transactio in uim pacti? Nam ut demus quoties subest uitiũ formæ, actum omnino nullũ esse [e]: si tamen aliud uitium subest, uidetur saltem tacitum pactum cõtinere [f]. Sed Bartolus id in liberationibus admittit, non in transactionibus, quæ ultro citroq; obligationẽ sui natura cõtinent [g].†Ego & nõ ualere in uim pacti existimauerim, quia deest cõsensus: nec enim uerisimile est, eum quem timore litis ad transactionem cõpuli, quicq; uelle donare [h], quod & alibi declaraui [i].

gra permanet actio.

IIDEM AVGG.
Cyrillo.

SI causa cognita [d], prolata sententia, sicut iure traditũ est, appellationis, uel in integrũ restitutionis solennitate suspensa [b] non est, super iudicato frustra transigi nõ

b ¶ Suspensa.) †Hic apparet sententiam æquè in integrum restitutione, atque appellatione suspendi. Videturq; cõmunis sententia approbari, qua traditũ est, †pendente in integrum restitutione, nihil nouandum esse, & ab omni executione supersedendum [k].†Sed Bar. id non procedere aduersus plerosq; sensit, nisi cùm incõtinenti probari læsio potest [l], alioquí nõ differendam esse executionem [m]. Propter enim præsumptionem rei iudicatæ, censendum uidetur aduersarij malitia & frustratione restitutionem petitam esse, & ideo saluo petentis iure non differendam executionem [n]. Quæ sententia forensium operarũ usu pleriſq; in locis obtinuit, & nobis placet, quoties restitutio in integrum idcirco petitur, quia iniustè iudicatũ fuisse proponatur. quòd si de facto iudicis, pro quo lex præsumit, nulla sit querela, tunc aliam sententiam sequerer [o].†Sicut & pẽdente articuli quæstione: tunc enim clarũ est interim nihil nouandum esse [p]. Quod uerò ad ualorem transactionis attinet, semper in integrum restitutio suspensionis uim habet: quia tametsi facta executione, tamen reuocari adhuc omnia possent, si reus obtineat [q].†Sanè quod hic dicitur, appellatione sententiam suspendi, pleríque interpretantur, respectu futuri: quantũ enim sit respectu præsentis temporis, lex extingui pronunciatum ait [r]. Ego à uerbis legis nostræ recedendum non arbitror, ut suspendi potius sententia dicatur [s], retroq; confirmatoria ad priorẽ trahatur: exceptis tamen causis criminalibus, quibus lex pœnam damnatis irrogat.†non enim damnatus est cuius appellatio pendet [t], & ideo propter uerba legis perinde est, ac si extinctum sit pronunciatum.

est opiniõis incertæ. Proinde [c] si nõ aquiliana stipulatione & acceptilatione subsequuta competentem tibi actionem peremisti, præses prouinciæ usitato more legum, rebus pridem iudicatis, effectũ adhibere curabit.

c ¶ Proinde.) †Prima hic limitatio præcedentis regulæ refertur, ut licet transactio post rem iudicatam non ualeat, si tamen actio iudicati acceptilatione extincta est, ualet acceptilatio: qd ex communi sententia intelligendum, cùm acceptilatio alia ex causa quàm transactionis facta est [u]. Quæ interpretatio satis aliena à mente rescripti, ductuq; uerborum est: quapropter alij, etiam si ex causa transactionis facta sit, ualere censuerunt [x], tanquam acceptilatio executio ipsius transactionis sit, ut quamuis contractus sit inutilis, executio tamen ipsa mero iure ualeat [y]. Quæ sententia in executione facti posset defendi, non in acceptilatione, quæ à iure plurimum mutuatur [z]. Ego perpensis uerbis arbitror de executione sententiæ loquí rescriptum, quæ locum habere non potest, quum actio iudicati Aquiliana stipulatione nouata, acceptilationeq; perempta est: tunc enim ordinario iudicio, id est, ex stipulatione agendum uidetur [a]: quia quamuis acceptilatio sit nulla, utpote ius liquidum remittens, nihil tamen impedit ualere nouationem, †cùm res clara nouarí possit, licet de ea transigi non potuerit.† Nam & Doctores fatentur legi nostræ locum non esse, cùm in instrumento notarius scripsit, pactum, conuentionem, transactionem à partibus factam: quia inde ostenditur contrahentium mens, id agentium, ut ea transactio uel in uim pacti sustineri possit [b]. Quid obstat quin eandem mentem conijciamus sequuta nouatione, nec rescripti nostri uerba uiolemus?† Nam & idem censendum, de regulaq; legis nostræ limitandũ est, cùm præfati sunt transigentes se omni meliore modo, quo efficacius possunt, cõtrahere [c]: sustinebitur enim tunc inutilis transactio iure pactionis. †Idemq; si contractum iurisiurandi religione confirmauerint: habet enim iuramentum prædictæ clausulæ uires [d], quod Alexander, Iason, & plerique alij hîc tradiderunt.†Sed quid si partes prius sententiæ expressim renũciauerint, an ualebit deinde trãsactio? Et Baldus, quem cæteri sequuntur, ualere

a l.j.ff.eod.l.& post rem.
b l.res iudicata. de reg.iur.
c Dd.c.exposita. de arbit.
d l.ita stipulatus §. Chrysogonus. de uer.ob.
e l.an inutilis. de acceptil.
f l.si accepto latum. co.tit.l.si unus. §. penul. de pact.
g l.transactio. ẽ. cod.
h l.suus. ẽ. de re pu.hæred.
i l.j. §. si quis ita de uerb.oblig.
k Doct. l. iiij. §. cõdemnatum. de re iud.
l arg. l.prætor. uersi. Paulus. de iud.
m c.suscitata. de in integ.resti.
n arg.auth. quæ supplicatio. ẽ. de prec. Imp. offe.
o l. defendente. de aut.tut.
p l.j. ẽ. in integ. rest. post.
q d.auth. quæ supplicatio.
r l.j. in fin. ad Turpil.
s l.fin. §. illud. ff. de temp. app.
t l.fertil. in prin. de his q. not. l. si quis filio. §. hi cãe. comm. de iniust. rup.
u l.fin. §. illum quæsit. de cõd. indeb.
x Arct. Ang. in lex. Iul.
y l.j. §. fruit. de acq. poss.
z arg. l. fin. ff. in loc. et part. l. quæ sub con. dit. im. fi. de cõd. inst.
a Arg. l. minor xxv. annis. de fid. de minor.
b Bar. & Alex. consil. vi.
c arg. l. ex tali testa. Dod. & §. si quis ita.
d l. cũ pater. & filius. mat. de leg. ij.

lere ait[a]: quia nihil impedit, quin sententię in suum fauorem latæ, renunciare quilibet possit[b]. Sed mirum est, inquit Paulus Castrens. cur nō semper ualeat transactio, tanquam re nunciatum semper ex necessaria sequela ipsi sententiæ uideat[c]: hærentq; hac in salebra recentiores. Ego cùm de transactiōe agatur, id est, de contractu ultro citróque obligatorio, qui in substantia deficit, quia super re clara factus est, non censeo interpretationem hāc admittendam, ut uideantur partes sententiæ renunciasse, ut actus sustineatur: sed potius inutilem actum celebrare uoluisse, ut Bar. hic sensit[d]: quia uerisimile est eum, qui ex hoc contractu debitor cōstituitur, delectari actum se nullum facere, & scientem tacere. † Vnde quod dicitur, eum qui uult id quod consequens est, utique uelle & id quod necessariò præcedit: in uero iustoq; consensu procedit, nō in eo qui in speciem tantū adhibetur. † Sed quid si is, qui sententiā obtinuit, omissa iudicati actione, priorem adhuc intendat, an ualebit transactio? Et Bald. Salicetusq; sentiunt ualere: non enim per sententiam sublata est prior actio[e], meritò transigi super ea adhuc poterit. Receptius tamen est nō ualere, quia cùm illa befacta stet sententia, nec ideo ei censeatur renunciatū, apparet super re clara transigi[f]. † Sed quid rursus si lata sentētia, reus fecerit iudicata, remq; tradiderit? Et transigi deinde posse aliqui tradiderunt: sequuta enim executione, extincta est uis omnis sententię[g]. Quod intelligendū, cùm probabilis suberat nouæ litis timor, ut quia minabatur reus se rem condicturum[h]. † Quid si notarius in instrumēto affirmasset, quia lis suberat, uel subesse poterat, super tali negocio, ideo ad transactionem deuentum, &c. an ex hac clausula sustinebitur in re clara transactio? Et Angelus sustineri censuit, quia talis enunciatio inter partes fidem facit[i]. Alij contrà, quia ubi lis non est, eam partes fingere non possunt[k]. Ego sententiam Angeli eo casu defendi posse arbitror, quum aduersus rem iudicatam potuisset specialiter aliqua exceptio adhuc obijci, puta in integrum restitutionis: † licet enim ea quæ iure speciali competunt, in nulla sint ratione, antequam impetrata sint[l], † licet etiam ius clarum habere dicatur, qui regulæ innititur, quicq; cōmuni iure intentionem suam fundat[m]: tamen cùm partes ipsæ de speciali remedio dubitauerint, eis credendum est. Quod ego etiam procedere existimauerim, quāuis nihil partes dixissent, si probabiliter credi potest, de tali remedio uictorem dubitasse: idq; legis nostræ argumento, quæ restitutionis in integrum, sicut & appellationis beneficium probabilem transactioni causam præstare ostendit[n]. Nec enim tunc indubitata est sententia, quę nullo remedio attentari possit[o], capiendaq; eo casu hæc esset interpretatio, ut ex necessario antecedente, id est, huius auxilij prætextu, trāsactio sustineat. quòd si probabilis nō fuit huius remedij cogitatio, secus est[p]. † Illud ferè omnes fatentur, quoties rei iudicatæ fides in promptu nō sit, ut quia documentum sentētię nō reperiatur, ualere transactionē[q], † cùm qui de iure suo docere nō potest, perinde habeatur, ac si nullū ius haberet[r]. † Sed nūquid post rem iudicatā ualeat cōpromissum? Et si arbitratori, quem græcè διαιτητὴν dicūt, mandatū sit uideret[s], tanq; illud mandatū naturam quoq; pacti, nedum transactionis habeat. Quòd si in arbitrū compromissum est, non ualere aiunt nisi adiecta sit clausula, non obstante sententia[u], uel aliàs de sententia nihil sit obiectum[x].

IIDEM AVGG.
Eucharisto.

SI pro fundo[b], quē petebas, prædiū certis finibus liberū dari trāsactionis causa placuit, nec eo tempore minor XXV. annis fuisti, licet hoc prędium obligatum

a Bal. l. si diuersa. ī. eod.
b L. uirisgen. §. si paciscar. de pact.
c L. ad rem. l. ad legatū. de procur. l. illud. de de acq. hæred.
d l. an inutilis. de accept. Bar. d. §. si quis ita.
19
20
e l. duob. de except. rei iu. l. j. ī. de iud.
f d. l. j. ff. eod.
21
g l. permiscri. §. species. de acq. poss.
22
h l. si fideiussor. §. in omnibus. mand. Bar. l. j §. et parui. qd ut aut clām. l. optimā. ī. de contrab. stip. l. cum hi. § sed cum lis. ff. eo.
23
24
i l. ergo. de fid. lib.
k Lij. ubi Dd. ī. si qs in ius uoc.
Fulg. & Iaſ. d. l. post rem.

1 Hypothesis præsentis constitutionis.
2 Coniunctio, Si tamen, pro aduersatiua ponitur.
3 Duplex intellectus ad principium legis.
4 Alciati expositio.
5 Iasonis opinio, quæ ab Alciato reprobatur.
6 In transactionibus speciale est, ut euicta re, non tamen prima actione amplius agi possit.
7 Bartoli distinctio ad hāc legē, eademq; reprobata. & nu. 8
9 In contractibus innominatis paria sunt, non adimplere, uel imperfectè.
10 Actio præscriptis uerbis ex permutatione datur ei, qui adimpleuit &c. (paretur.
11 Litis renunciatione dominium nō acquiritur, licet exceptio

SI PRO FVNDO.) a ¶ † Petebat Eucharistius à me fundum Titianum, at ego qui satis sciebam me malam causam fouere, cum eo transegi, ut loco Titiani fundi, ei prædium aliud traderem, atq; secum hoc modo permutarē. Finge, euicta est prędij pars, quo ei remedio consuletur? an cōdictione ob causam? Et traditum est, in transactionibus fauore litium finiendarum ei repetitioni locū nō esse: superest ergo ut præscriptis uerbis agat, quæ actio in permutatione sola supereſt, cū res data euincitur[y]. Sed pone me non ita conuenisse ut prędium illud darem, sed ut ipsum fundum Titianum, quem petebas, tibi dimitterem, an eo euicto agere aduersus me poteris? Et non posse responsum est: non enim id egi, ut eius te fundi dominum constituerem, sed ut penes te qualemcunq; dimitterem. † Et ex hoc intellectu apparet coniunctionem, si tamen, quæ aduersatiuæ redditiua est, pro aduersatiua poni[z]. Ouidius:

Nunc incorrectum populi peruenit in ora,
In populi quicq; si tamen ore mei est.

Alij aliter intelligunt, ut Accurs. & ueteres, ut nuper Iason, omnes nihil (quod dicitur) ad literam, κατὰ πρόσωπον.

b ¶ Pro fundo.) Subaudiū aliqui de cætero nō petendo, quo sensu promissio uiuēte actore nunq; posset adimpleri, quin si hodie non petat, in futurū petat[a]. Alij frequentiore

o d. l. elegāter. §. j.
p Ang. Alex. ibi
q d. l. post rem. ff. eod.
r l. duo. ff. de testa. tut.
s §. quintaualis. de iureiur.
t d. l. eleganter. §. j.
u c. exposita. de arbit.
x c. inter monasterium. de re iud.
y l. naturalis. §. j de præsc. uer.
z l. cū hic status §. si diuortiū. de do. int. uir.
a d. l. eleganter. §. si quis post.

calculo malũt, pro fundo, scilicet apud reum dimittendo: quo casu statim impletur promissio, idq; actũ esse, ut promissio adimpleri possit, in dubio uerisimilius est. † Ego nihil subaudiendũ censeo, cùm dationem hîc factam nõ appareat ut à lite simpliciter recedat: sed uerba hæc, pro fundo, id est loco fundi interpretor, ut permutationem factam significent: & ideo infrà dicitur, agi præscriptis uerbis [a], † Iason hîc disputat, an trãsactio hîc fuerit, an permutatio: cõcludit; q; transactionẽ potius esse, ut id q̃d principio actũ est magis attẽdamus [b]. Sed nihil opus est, quod unum est in duo diuidere, cùm minimè ratio ulla repugnet, quin permutationẽ dicamus causa transactionis factã, dedit mihi Eucharisius fundum Titianũ, qui ad se uerè pertinebat, ut ego illi uice mutua prædiũ darem, amboq; litigare desineremus.

a l. j. ff. de rerũ permut.

b l. si qs nec cau sam. si cer. pe.

c ¶ Instaurari.) † Euicta igitur re, non tamen prima actione, amplius agi potest, idq; speciale in transactionibus, ut litium finis sit. Quapropter nec condictio ob causam, quæ in contractibus innominatis regulariter conceditur [c], locum ullum habebit, cùm huiusmodi contractus ex causa transactionis initi fuerint [d], quod Petrus & Cynus tradiderunt. In trãsactionibus enim cùm actori actione præscriptis uerbis consuli possit, ad condictionẽ transeundum non fuit, quod & Guil. & recentiores ferè omnes hîc probant, nec Bartolus alibi dubitauit [e], † licet hîc distinguat, an reus ullo modo adimpleuerit, & tunc dari cõdictionem censeat [f]: an uerò eo modo adimpleuit quo potuit, & tunc non dari, legiq; nostræ locum esse; † quæ distinctio meritò recepta frequentius non est, † cùm in cõtractibus innominatis idem sit, siue quis omnino non adimpleat, siue imperfectè [g]: euidensq; legi nostræ fieret calumnia, si reum feciſſe quicquid potuit somniaremus. Cur enim quum fundum liberum tam ex pacto, quàm ex dispositione legis [h] dare teneretur, eum à domino non redemit; cur si uerebatur ne ob hypothecam euinceretur, creditori nõ satisfecit [i]?

c l. si quis acceptο. de cond. ob caus.

d l. iij. in prin. eod. tit.

e Bart. l. si quis aliam. de solu.

f l. fi. de con. ob cau. l. ob eam. de præsc. uer.

g d. l. fin. j. resp.

h l. ex prædijs. j de euictio. l. in uenditione. ff. de act. empt.

i l. nõ dubium. §. fi. de leg. iij.

d ¶ Præscriptis uerbis.) † Quæ actio ex permutatione datur ei qui adimpleuerit, aduersus eum qui non adimpleuit, id est, qui dare debuit, seu dominium transferre [k]. Prædio autem euicto, apparet reum non dedisse: quòd si actor non adimpleſſet, ut quia promisisset non petere, nulla ei præscriptis uerbis actio daretur [l], cùm si hodie non petat, in futurum petere possit, & consequenter nunq; adimpleſſe dicatur.

k l. j. de rer. permut.

l d. l. siue. d. l. cũ proponas.

e ¶ Si tamen.) Si igitur uice uersa relictus tibi esset fundus Titianus, quem petebas, isq; ab alio euictus esset, nulla tibi à reo præstaretur euictio. Sed quæ ratio huius rei est? Et cõmuniter traditũ eũ qui transigit id fecisse censeri, ut à lite recedat, non ut ius aliquod transferat: ideo tali contractu non agi, ut dominium transferatur. Vnde consequens est, ut nec euictio ulla præstetur. † Nam & illud receptum est, litis renunciatione dominium ullum nõ acquiri, sed solùm exceptionem pariri, qua renuncians excludat̃ [m]. Et ita in casu dubio semper existimandũ est. Quòd si uerba liquidò ostendãt id actum ut dominiũ transferatur, secus est: ut in principio legis, cùm actor cõuenit, ut pro fundo Titiano quem petebat, alius sibi daretur: apparet enim permutationẽ esse, & ideo id actum, ut fundi Titiani dominiũ in reum transferretur: alioquí aliud prædium præstitum, nõ pro fundo, ut hîc dicitur, sed pro renunciatione litis fuisset. Idem si pro re dimissa quis acceperit litis æstimationem [n]: similis enim uenditori is est, unde & euictionẽ præstat [o]. Sed & si causa præcesserit quæ dominium transferre soleat, non est dubium, eum qui rem dimittit, titulum ipsum transferre: quod Baldus hîc, & Alex. annotarunt [p].

tas (ob quarum quæstionẽ litis intercessit decisio) fiscus uel alius uendicauit, nihil petere potes.

m Dixi l. pro quam. Iun.

n l. si domus. de don. int. ux.

o l. huius rul. hoc fiet.

p l. si post conditi. §. j. de iu. dot. gl. l. stipulatio ista. uerb. successores. de uerb. oblig.

1 Facti ſpecies in hac lege.
2 Dubitandi, decidendiq; causa. & num. 4
3 Volenti non fit dolus.
5 Aretini ratio ad decisionem huius legis.
6 Sub conditione, si nos hæredes instituerit, facta liberatio tutoris, an ualeat. & num. 8. 10
7 Spe præmij nemo ad institutionem inuitandus. & nu. 11
9 Spe lucri ad matrimonium quenq; inuitare licet.
12 Respondetur Alexandri rationi.

IIDEM AVGG. CHE rillo, & Ptolemaidi.

CVm donationis, seu transactionis causa, administratæ tutelæ debiti scientes uos obligationem fratri uestro

CVM DONATIONIS.) a ¶ † Extribus fratribus qui natu maximus erat, aliorum minorũ tutelam administrauit: cùm de redditione rationis litigassent, tandẽ transegerunt, renunciauerunt q; adulti actioni tutelæ, & tutor eos hæredes cùm moreret, promisit instituere, quod tamen non fecit: quæritur, an adultis succurri aliquo modo possit? † Et uideretur de dolo actione succurri [q]: sed id falsum est, † quia uolenti prudenti q; non fit dolus: sciuerũt autem hi, aut consultis peritioribus scire debuerunt, neminem futuræ successionis pacto alligari, quod lex aduersus bonos mores esse interpretatur [r]. † An igitur alio remedio consuletur? Et Baldus transactionẽ nullam dici posse censuit, cum ex pacto

1
2
3
4

q Dec. l. pactus quod dotals. j.

r l. stipulatio hoc modo. de uerb. oblig.

ex pacto tutoris nihil sit adultis datum [a]. Sed Salic. Paul. Alex. cõtrà, cùm sufficiat spes successionis, licet à uoluntate tutoris pendeat [b]. †Aret. alia ratione transactionẽ nullam censuit: quia modus ille loquendi, ut nos hæredes instituas &c. impossibilis est de iure nostro [c], unde actũ uitiare debet. Si enim cõditio impossibilis cõtractũ uitiat [d], cùm tamen cõditio nihil dispondat, ergo multò fortius modus impossibilis, qui grauatũ arctius alligat. Sed & hoc falsum est: cùm enim dispositio per modum nõ remisisse proponatis, nec unq; uolenti dolus inferatur, frustra de dolo querimini: nec ad implendũ promissum, hæreditatis propriæ pollicitatione quisquam adstringitur.

IIDEM AVGG.
Ammonito.

TRãsactionẽ quæ dominij translatione uel actione parata seu perempta finem accepit, cũ eam amicis etiã interuenientibus re uera ostẽdit ꝓcessisse, metus uelamẽto rescindipostulãtis professio detegit improbitatẽ. num prohibitionẽ superuacuam magna ex parte ostenderet. Sed hæc alibi latius.

1 *Transactio corã amicis facta, non præsumitur cõtracta per*
2 *Idem si coram consanguineis & coniunctis.* (metum.
3 *Autoritas iudicis cõtractui accedens metum uel dolũ elidit.*
4 *Quod de metu dicitur hic, an idẽ in dolo sit*
5 *Præsumptio doli cõtra tutores num elidatur ob amicorũ præsentiam, relinquitur arbitrio iudicantis.*
6 *Exẽplis illustratur præcedens dictũ. & 7.*
8 *Quoties lex aliquid ad formã pertinẽs induxit, eo omisso, quãuis ratio cessat, uitiatur actus.*
9 *Stante statuto, ut mulier nõ cõtrahat, nisi cum cõsensu agnatorum, sufficit si qualescunq; agnatos adhibeat, etiã non proximiores. & de ampliori huius statuti interpretatione uide num. 12*
10 *Affines autem uel maritus non sufficerent.*
11 *Sed nec procuratorem agnati consentire satis esset.*
13 *Agnati præsentes & tacentes, an consensisse uideantur.*
14 *Qua ratione lex proximiores agnatos requirat.*

TRANSACTIONEM.) a ¶† Quoties igitur coram amicis contracta est transactio, nõ est uerisimile meticulose celebratam esse: unde qui id allegat, apertioribus probationibus, tanquam nõ uerisimilia adducens, uti debet [s]. †Et quod de amicis dicitur, in consanguineis quoq; & cõiunctis locum habet, quos lex non arbitratur curam suorum facilè omissuros [t]. †Sed quid in iudice, an autoritas iudicis, quæ contractui accesserit, metus uel doli præsumptionem elidet? Et traditum est elidere [u]. Sed & id ex qualitate iudicis discernendum Aret. censuit, quod alibi tradidimus [x]. †Sed quod hic in metu traditum est, an idem & in dolo sit? Et uideret esse idem: unde instruũt tutores captiosi aduocati, ut cùm aliquid pro pupillo gerunt, procurent in instrumento describi, coram eius matre cõiunctis ue aliquibus factum: nõ enim tunc quod hoc modo palàm gestum est, poterit tutori ceu dolo factum imputari [y]. Sed tamen hac in re plurimum ego arbitrio iudicis tribuendum arbitror, qui ex indicijs dolum perpendat. †Nec mihi sit uerisimile præsumptionẽ doli, quæ certis casibus à lege aduersus tutores inducitur [z], ex eo conuelli, quòd in præsentia amicorum res gesta sit: potuerũt enim illi consilium tutoris sequi, ad quem res principaliter pertinebat [a], nec alieno in negocio ualde curiosi [b] esse. Religioni enim iudicantis hac in re semper plurimum tributum est, qui præsumptionis huius uires ex argumentis extrinsecus accedentibus uel intendat, uel eleuet. † Quid enim si is qui metum infert, huiusmodi sit qui nihil præsentiam amicorum uereatur, ut tyrannus? Respondit enim hoc casu Angelus, nõ ideo minus pręsu

a *l. transactio. ff. cod.*
b *l. si super. s. c.*
c *l. non solũ. de act. & oblig.*
d *l. impossibilis. de uerb. oblig.*
e *l. quib. §. Terentius. de cõd. & dem.*
f *Bart. auth. ingressi. s. de sacrosan. eccles.*
g *l. ille autem. in fi. de hær. instit.*
h *l. si maiores. uerb. conditione. s. cod.*
i *l. Scius. ad leg. falcid.*
k *l. Titio centũ. §. j. de cõd. & demonst.*
l *d. l. pactũ q;. Dd. l. fi. s. tit. j.*
m *l. uxorẽ. §. hæres. de leg. iij.*
n *l. j. in fi. de his quæ pro non script.*
o *d. l. ille autem.*
p *l. si seruus. de cond. ob caus.*
q *l. nec adiecit.*
r *l. Lucius. de euict.*
s *l. nõ est. ff. quẽ met. caus.*
t *l. hæc aũt. §. j. ex qui. cau. in poss.*
u *l. j. s. de præd. cur. lib. x.*
x *l. pacta nouissima. s. tit. j.*
y *Bal. l. Polla. s. de his quib. ut indig. Cur. cõsil. 43. col. 6.*
z *l. j. s. si tutor inter.*
a *l. fi. ff. ubi pupillus. l. j. §. fi. de uenir. inspic.*
b *l. doli. in fi. de nouat.*

7 mi metum [a]. Nam & Salic. censuit,† si filiafa. propter præcedentes patris minas deinde coram amicis contraxerit, non ideo minus metum, quem uocant reuerentialem, præsumi [b]: quia uerisimile est eam plus patri tribuisse, in cuius manu erat, cũ ullis amicis: quæ sententia uera est, si præcessisse patris concussionem probetur: alioqui cum Alex. & recentioribus sentiendum [c], non magis ex solo contractu metum inter patrem & filiam præsumi attestantibus, quàm inter nurum & socerum [d], quamq; inter maritum & uxorem [e]. Nam & à quibusdam traditũ est, si mulier lege municipij prohibeatur absq; duorũ consanguineorũ præsentia contrahere, nihilominus cum patre suo absq; ea solennitate ritè cõtraxisse censeri [f]: hîc enim apparet, talis statuti rationem esse, ne facilè mulieres circumueniri possint, quæ ratio propter paternæ pietatis præsumptionem locum sibi nõ uendicat [g]: qua de re à nobis suprà disputatũ est [h]. † In præsentia hoc dixisse sufficiat, quoties lex aliquid ad formã seu solennitatẽ pertinens inducit, quãuis ratio cesset, tamẽ nihil de solennibus omittendũ, aliàs actus est nullus [i]. Quod procul dubio in hoc casu censendũ, si statutis cautum esset, ut ad literam intelligerentur, seu nihil extrinsecus in eorum interpretatione adsumeretur [k]. Nec enim dubium est in hoc statuto in primis uim uerborũ inspiciendam esse. † Vnde si in eo simpliciter scriptũ sit, ut nõ nisi cum consensu agnatorũ mulier cõtrahat, sufficiet, etiã si alios q̃ proximiores agnatos accersiuerit: licet enim æquius esset proximiores adhibere [l], tamen quia statutum generaliter loquitur, receptius est qualescũq; sufficere: agnati enim sunt, & qui remotiores sunt. Quapropter sufficiet horum cõsensus, etiam si minores XXV. annis sint, dum impuberes nõ sint, sed indole bona ingenioq; præditi [m]. † Quòd si non consanguinei seu agnati, sed affines sint, propter uerba statuti nõ sufficeret. Differũt eñ affines ab agnatis, itemq; à propinquis [n]. Vnde nec cõsensus mariti sufficeret, qui principiũ affinitatis est. † Nam & si agnatus per procuratorẽ consentiret, frustra consentiret, quoties statutũ præsentiam eius requireret [o]: in consensu uerò maior est ambiguitas [p]. Quòd si mulier procuratorem ad contractus generaliter constitueret, accedente cõsanguineorũ cõsensu, adhuc ex particularibus cõtractibus nõ obligarerur, cùm lex cõsensum agnatorum ideo requireret, ut in singulis speciebus ipsi causam perpendere possint, utilitatemq; fœminæ procurare: quę ratio in generalis mandati consensu cessat [q]. † Fit tamen quandoq; amplior huius statuti interpretatio, dummodo uerba omnino non aduersentẽ. Quid enim si nullos agnatos mulier habeat [r]? nónne interpretabimur ut cum consensu agnatorũ cõtrahat, si habet [r]? Quòd si in statuto conditio expressa sit, si habeat, intelligetur quatenus habeat, poteritq; tali casu scindi conditio, quod Bart. censuit [s]. Quid si habeat quidem, sed absentes, & qui si expectarẽtur, mulieri periculosam moram facerẽt? Et non expectandos Bal. censuit [t]. Interpretandũ enim ita est statutum, ne in mulierũ damnũ uergat [u]. Quid si sint præsentes, sed consentire nolint? Et non ualet cõtractus, nisi quatenus probatur eos absq; iusta causa id officiũ detrectasse [x]. Quid si eos mulier adhibere noluit, quia suspecti essent? Et non debuisse eos hoc casu aduocari credendum est [y]: quapropter eorũ operam supplebit iudex, sicut & supplet quoties extant quidem agnati, sed inepti & consensui non idonei [z]. † Quid autem si præsentes contractui essent, & tacerent, nunquid dicerentur consensisse, & censeretur seruata forma legis? Et nõ putarim [a]. † Sed quã rationẽ eius legis censebimus, quæ nõ cõsensum simpliciter requirit, sed agnatorum proximiorũ? Et Bar. ideo eos requiri ait, quia propter spem successionis, est uerisimile diligentiorem eos curam adhibituros [b]. Ego non arbitror spem hanc hæreditatis uiuentis personæ à legislatore perpensam, sed potius, quia quò quisque gradu iunctior est, eò & magis amare procurareq; rem coniuncti præsumitur [c].

a Ang.cõs.280 reperitur.
b l.j.§.quæ honorande. ff. qua.re.
c c.causam. ij. de offi. deleg.
d l. qui à parentis.fol.matr.
e c. cum contingat. de iur.iu.
f Bald. l.pactũ. q.21. j. de col.
g l.Aurelius. §. Titius. de lib. leg.
h l.præses. j. eo.
8
i l.si fundus. de reb.eo. c.j. de reb.eccl. in 6.
k Dixi lib. ij. de uerb.sig.
9
l Bal.& Doct.l. fi.j. de uer.sig.
m Bal.l.in cõiunctio.j. de nup.
10
n l.j. j. unde uir & uxor.
11
o Bal.Rom.l.j.j. qui admin.
p Ang.l.apud.§ fi. ex qui.cau. in poss.
q l.si.l.j.§.ex pluribus. de acq. poss.
12
r Bal.d.l.in cõiunctione.
s l.si Stichus. j. de leg.j.
t arg. c.j. ne fœ de uacan. ubi absente. de stat.& cæ.
u Felic.ex ponte. de rescript.
x l.si.l.j.g.ulti.
y Bal.l.ultim. j. de nupt. Bart. l. cum hæres. de acq. hæred.
z Corn.d.l.j.
13
a Bald.& mod. l.ij. §. uoluntatem. fol.mat.
b l.j. de legit.
c l.lege Iulia. de testib.

1 *Facti species in hac lege.*
2 *Nominati contractus quãuis ab altera parte non adimplean tur, firmi tamen manent.*
3 *In contractu transactionis speciale est, ut in eo pœnitentiæ non sit locus.*
4 *Varij intellectus ad hanc legem.*
5 *Verus intellectus huius constitutionis.* & num.7.
6 *Si transactum sit, & reus promissa non seruet, an purgare moram possit. hic articulus tribus casibus explicatur.* & num.8.9.

IIDEM AVGG. ET Cæss. Archileo.

SI maior annis XXV. trãsegisti, quãuis dari tibi placita repræsentata necdũ probentur, nec offerant hi q cõueniunt, ne quid amplius ab ipsis exigi possit, exceptionis proficit æquitas.

SI MAIOR annis.) a ¶† Conueneram te ut centum dares, deinde transegi pro quinquaginta: cùm eam mihi summam non redderes, rursus te in iudicium traxi, & centum petij: hîc traditur exceptione tibi succurri, ne supra quinquaginta exigaris. Et si ponamus transactioni additam stipulationem, quod Suzarius arbitratus est, res dubium nõ habebit, † quia nominati contractus quamuis ab altera parte non adimpleant, firmi tamen remanent, & sola actione ex cõtractu agi potest [d]. Sed si pacto nudo transactũ ponamus, resolutio difficilior erit, quia hoc casu prima actione agi constitutiones dicunt [e]. Sed Fulgosius agi quidem prima actione censet, sed tamen non exigi, nisi quatenus transactum est: † cùm enim speciale in cõtractu trãsactionis sit, ut in eo pœnitentiæ locus non sit [f], meritò

1
2
d Lincinale. si rei uend.
e l.sue. ff. eũ propositi. j. ff.
3
f l.quãuis. j.

rito ultra summã, quæ semel in transactione placuit, non poterit reus exigi, idq; & Guil. Pet. Cy. Alex. alijsq; recentioribus uisum est [a], quos & ipse sequor: quoniam absq; manifesta calumnia hæc lex aliter intelligi nequit;

4 †diuinantq; notabiliter alij in rescripti sensu: ut ueteres, q adiectam solutioni diem fingunt, & ea elapsa in iudicio pecuniam oblatã: ut

IIDEM AVGG. Basilicæ.

PRomissis transactionis causa nõ impletis, pœnã in stipulationẽ deductã, si contrà factũ fuerit, exigi posse constat.

1 Huius legis hypothesis.
2 Quatuor dubitandi causæ in hac lege. & nu. 4.
3 Largè & impropriè qui nõ facit, facere dicitur
4 Definitio huius legis, eiusq; ratio.
6 Tolluntur dubitandi rationes. & num. 7.

alij, qui antequam dies uenisset, ab actore petitum cõminiscuntur: ut Lud. Pont. qui actorem ipsum nunq; acquieuisse trãsactioni ait, & ideo nullam reo moram impingi potuisse: ut Syll. Salic. q;, qui de fructibus promissæ pecuniæ hîc agi solùm censuerũt: ut Iac. Aren. qui pro parte tantũ petitionis transactum, nõ super omni ære petito opinatus est: quas ego 5 phantasias missas facio, †solumq; primi intellectus explanationẽ, quamuis contextis hîc 6 uerbis non conueniat, prosequor, †Finge igitur transactum esse, & reum promissa nõ obseruasse, ideoq; in mora constitutũ, quatenus purgare moram poterit? Et hîc distinguẽdos 7 arbitror treis casus, †Primus est, cùm transactio pacto nudo celebrata certam diem nõ habet, & tunc cùm exceptio transactionis peremptoria sit, poterit quandocũq; ante sententiam aduersus primã actionẽ opponi [b], quo casu iudex nõ nisi quod ex trãsactione debetur, in condemnationẽ deducet, nec alia oblatio necessaria est: hæcq; uera est legis nostræ 8 hypothesis. †Sequens casus est, cùm certam diem habet, & ante litem super prima actione contestatã celebrata est: & Bar. cũ paucis quibusdam usq; ad cõtestationẽ litis in prima actione dilui morã posse arbitratus est [c]. Contrà plerisq; censuerũt, ut usq; ad sententiã reus audiatur, nõ enim propriè is in mora est: non ex prima actione, quæ per transactionẽ ferè elisa est [d]: nõ ex ipsa transactione, quæ pacto nudo celebrata est: ex quo cùm actio non detur, nec mora ulla inde propriè cõmittitur [e], meritò ergo usq; ad sententiã & opponi hæc exceptio, & purgari mora poterit. Quòd si transactioni stipulatio accesserit, opinor usq; ad executionem purgari posse, & hoc esse q̃d lex nostra ait, non amplius exigi, q̃s quod in transactione conuentũ est, quod & Accurs. sensit [f]. Cùm enim stipulatio accesserit, frustra de prima actiõe quærimus, quæ extincta est: & cùm ex stipulatu agendum sit, nec ullus sit pœnitentiæ locus, meritò etiam lata sententia, offerendo reus quod petitũ est, liberatur [g]: atque hoc est quod Suzarius sensit. †Tertius casus est, cùm transactio simplici pacto post litẽ in prima actione contestatã inita est, & tum quoq; usq; ad sententiã purgari morã posse, nõ obstante die, ab omnibus ferè receptũ est, siue quòd nec tum mora propriè dici potest [h], siue quòd qualiscunq; mora sit post contestationẽ solùm orta est: unde sicut ipsa exceptio quandocũq; usq; ad sententiã ceu peremptoria obijci potest, ita & mora purgari [i]. Secus si ceu dilatoria obijceretur, quia nõ nisi usq; ad primũ actũ, qui postea fieret, opponi posset [k].

PROMISSIS.) a ¶† Petebam fundum à Titio, deinde trãsegi remisiq; actionem, & ipse domũ mihi dare pacto promisit, & si aduersus ea factum esset, stipulatus sum certã pœnã: deinde eo negligente, cùm pœnã petere, obiecit mihi has exceptiones. †Primum, quòd cõtractus transactionis pœnitentiã nõ recipit [l], & ideo debere me domũ petere, non pœnam. Secundum, quòd etiam si pœnã petere possim, tamen id nõ nisi disiunctiuè facere debui, cùm electio debitori auferenda nõ sit [m]: qui enim domũ promittit, & si domũ nõ dederit, pœnam, similis est illi, qui domũ aut pœnam promittit [n]. Tertiũ, quia pœna debetur sub conditione, si contrà factum sit: at ille nihil fecerat, sed neglexerat exequi, igitur uerba cõditionis pro reo erũt, ne euenisse uideatur: quod & simili casu Anch. ex facto respõdit [o]. †Largè enim & impropriè qui non facit, facere dicitur [p]: at in pœnis abusionis huiusmodi nullus est respectus. †Quartũ, quia pœna hęc dationi adiecta, uidetur in fraudem usurarum adiecta esse [q], & ideo exigi nõ posse, nisi quatenus intra legitimam taxationem redigatur [r]. †Sed tamen hîc rescriptum extat, nihil obstare quò minus pœna ipsa exigi possit. Quamuis enim non sit permissum ut à contractu transactionis quisquam recedere ualeat, tamen & hæc pœnæ promissio pars eius contractus est [s], qua uidentur contrahentes egisse, ut aduersus nõ obseruantem actor pœnam eligere possit [t]: hæc enim conditio, & si domum non dederis &c. indicat id actum, ut liceat domum non dare, casu quo ad pœnam agatur [u]. Sicut cùm pater filiofamil. instituto hærede substituit, si hæres non erit &c. censetur abstinendi potestatem fecisse [x]. Si igitur domus ipsa data non sit, poterit actor pœnã petere, saluo tamen reo ipsi iure moram purgandi [y]. censetur autem ipsius actoris fauore adiecta pœna, quapropter obligatio hæc ab alternatiua distat [z], quæ rei fauorem ut plurimum respicit [a]. †Nec uerum est uerba conditionis propriè eum nõ comprærendere, qui nõ fecit, id est, non soluit: cùm enim promiserit domũ dare, si non dat, aduersus ea quæ promisit proculdubio facit [b], Ancharanq; id negantis responsum illud, crebriore calculo confutatum est [c]. †Tandemq; nec illud obstat, quòd pœna dationi adiecta, in fraudem usurarum promissa censeatur: quia id uerũ, cùm solutioni quantitatis adiecta est [d]. At hîc non

a l. si pro fundo. ẽ. eod.
b l. peremptorias. ẽ. de exce.
c arg. l. si insula. de uerb. oblig.
d c. ẽ. de transf.
e l. nuda. ẽ. de cõtrah. & cõ. stipul.
f l. sine. in gl. fi. ẽ. eod.
g §. fin. Instit. de perp. et temp. actio. l. si uerò. §. fi. sol. matr.
h d. l. nuda.
i l. peremptorias. ẽ. senten. resc. non poss.
k l. ij. de confor. eius. l. nullã. ẽ. de procur.
l l. quis. ẽ. eod.
m §. plus. Instit. de act.
n l. iij. qui & à quib. l. cũ ita. de opt. leg.
o l. ubi autẽ. §. qui id quod. de uerb. oblig.
p l. qui nõ facit. de reg.
q l. iulianus. §. idemq; Papin. ff. de act. emp.
r l. eos. ẽ. de usu.
s l. fundi partẽ. de contraben. empt.
t l. ij. ff. de arbi.
u arg. l. si quis locupletes. in fi. de man. test.
x l. tam dubitari. in fin. de hær. instit.
y §. l. prox. & l. obligationũ ferè. §. fi. de act. & oblig.
z l. eum qui certarũ. §. fin. de uerb. oblig.
a l. plerunq;. in fi. de iur. dot.
b l. si qs maior. ẽ. eod. l. continuus. §. pen. de uerb. oblig.
c d. §. qui id qd' dixi. §. Cato. 4. notab.
d d. §. idem Papin. respondit. & l. cum allegas. ẽ. de usuris.

quantitas, sed species, id est, domus debebatur. Quòd si fingamus quantitati adiectam, tunc absurdum nō putauerim ita distingui, ut supra legitimū usurarum modum peti pœna non possit: quæ sententia receptior est. Nam & idem in pęna, quam compromissarius iudex adiecit, existimatum est[a], quod & nos alibi attigimus[b].

a c. fuā. de pœ. Com. cōs. 156
b l. v. §. fin. de uerb. oblig.

1 *In trāsactione, mutua præstatio requiritur.*
2 *Sufficit in transactione uel solam spem subesse.* (*sarij.*
3 *Sufficit item promissum esse, licet non præstitū ob culpā aduer*
4 *In transactione non refert, quomodo uerba concepta sint, modò utrinq; sit acceptum.*
5 *Si ex altera parte quid minimū interueniat, an uideatur transactio.* & *num.* 6
7 *Etsi reus actori nihil dederit, nisi quatenus facti molestiam submoueret, transactioni tamen locus est.*
8 *Si partes in instrumento transigere se dicant, & tamen ex eius lectione appareat, nihil inuicem præstitum esse, num contractus ualeat.* & *num.* 10
9 *Quoties substantia contractus deest, contractus est inualidus.*
11 *Transigere largè significat quoquo modo finire.*
12 *Arbitrator suo laudatiuo reum in omnem summā condemnans uel absoluens, num eius sententia ualeat.*
13 *Bonus iudex, si de alterius partis iure sibi certò constet, non debet per medium diuidere.*

IIDEM AVGG. ET Cæss. Theodotiano.

TRansactio nullo dato, uel retento, seu promisso, mi-

TRANSACTIO.) a ¶Pars hæc cuiusdam rescripti est, quod diffusius infrà habemus[c], hic quatenus ad propositū argumentum attinet relata, † nempe ut hinc sciamus in transactione mutuā pręstationem requiri, & ideo suprà cōclusimus contractū innominatum esse. † Sufficit autem si ex parte unius uel sola spes subsit, cuius uana, & à iure non perpensa: ut si remitto actionem, quia promittas me hæredē instituere[d]. † Item sufficit promissum esse, licet non præstitū ob culpam aduersarij fuerit[e]. † Item nihil refert quemadmodū uerba concepta sint, dummodo utrinq; acceptum sit. Vnde si cùm mihi centum deberes, quinquaginta recepi, & alia quinquaginta cōfitear me causa trāsactionis recepisse, licet inspectis cōfessionis uerbis nihil uidear tibi remisisse, tamen ad effectū potius respicimus, & transactio ualet[f], nec exceptionem nō numeratæ pecuniæ obijcere potero, quod Bal. & Alex. rectè probant. Sanè addit ex aliorū sententia Iaſ.[g] nec id transactionē impedire, quòd etiā plus q̄ petitū sit præstitū à reo fuisse proponatur, cùm potuerit rei interesse omni modo à lite se extricare. Sed ego solutionē ueteris obligationis id esse potius, quàm nouum transactionis cōtractū existimauerim[h]. † Sed quid si ex altera parte quid minimū interuenerit? Et uideret transactionē non esse, cùm haudquaq; differat, parum an nihil præstetur[i]. Sed tamē aliud Bal. tradidit, quia qui cùm nihil deberet, aliquid uel modicū præstat, trāsigere dicitur[k]. † Sed ego nec hoc quidem casu propriè transactionem esse crediderim, sed imagine quadam potius[l], & ideo tali

c l. fauus. ff. de re pu. hæred.
d l. cum donatio nis. ubi Alex. ff. cod.
e l. si super. ff. c.
f l. interest. ff. de solut.
g Bald. l. fi. ff. de exec. rei iud.
h arg. §. fi. Inst. de perp. & tēpo. act.
i l. etiam. de petit. hæred.
k l. Lucius. §. fi. ff. ad Trebell. Bald. d. l. fi.
l l. si quis cōduxerit. ff. loc.

casu uideri partes potius donasse. † Sed quid si reus actori nihil dedit, nisi quatenus facti molestiā inquietudinemq; submoueret[m]? Et cùm transigi super actione irrita possit, satis credi poterit, tum quoq; transactioni propriè nimè procedit. 7

m arg. c. dilectus de iureiu.

IIDEM AVGG. ET Cæss. Martianæ.

QVamuis qui pactus est statim ex sententia nostra tium doctorū locū esse, cuius Deci. dubitauerit, quod suprà attigi[n]. † Cæterū probabiliter disputari potest, qd si partes in instrumento transigere se dicant, & tamē ex eius lectione appareat nihil inuicem præstitū esse, sed ad alterū omnia pertinuisse? Et Paul. Castreñ. Rimin. Iaſ. contractum nō ualere affirmant[o], nec in uim quidem pacti: † quia quoties substantia contractus deest, nullo modo sustinetur, sed omnino corruit[p]. † Quæ uera & ipse fateor, quoties cōstat id actum esse, ut contractus in uim ueræ transactionis ualeat, alioqui ex simplici denominatione nō præsumemus id actum, sed potius censebimus uoluisse partes pacisci uel donare[q], † cū & transigere latius quandoq; accipiatur quoquo modo finire, etiā nullo uicissim dato[r], cōiectabimur autem animū transigere tantū uolentis, nō donare, ex coniecturis, ut si suus hæres eo modo cōtrahat cum aduersario: nō enim est uerisimile quenq; uoluisse erga eum cū quo litigat munificentiā exercere[s]. Sed quid in arbitratore dicemus, qui laudatiuo suo reū in omnē summā petitam cōdemnauerit, uel absoluerit? Et Bart. quem cæteri sequunt[t], uale re huiusmodi sententiā existimauit, quia tale laudatiuum propriè transactio nō est, sed ad eam tantūmodo significationē refertur, cùm litis finē significat: quoquo modo ergo litem diremerit, satis est. † Nam & illud traditū est, nō debere bonū iudicem, si de alterius partis iure sibi liquidò constet, μισοδίκαιον esse, id est, per mediū diuidere, sed omnē causam pro iustitia uni adiudicare[u]: anteq; uerò sibi liqueat, boni uiri munere fungetur, qui ad cōcordiā litigatores, quoad eius fieri poterit, & citra ullam frustrationem alliciat. 10

n l. ij. ff. cod.
o d. l. fauus.
p Bar. l. fi. ff. c. ff. cod.
q l. in fidem. de præscr. act.
r l. transact. de uerb. sig.
s d. l. fauus.
t Bart. l. quæ Ephes. de re quod cer. lo.
u Doct. c. i. de mut. pact.

1 *Transactionis contractus non admittit pœnitentiam.* & *num.* 13. *De ratione uide num.* 2. 3. 4
5 *Transactio an prætextu enormis læsionis rescindi possit.*
6 *Alciati ea in re sententia.*
7 *Cōfirmatur Iasonis sententia pleriſq; argumētis.* & *nu.* 8. 9.
10 *In transactione an ex capite rei nō secutæ, seu ex mora condictioni locus sit.*
11 *In eo themate non est constituenda differentia inter reum & actorem, contra communem.*
12 *Vlpiani respōsum in l. in summa. ff. de con. inde. discutitur.*
14 *Casus exceptiui, in quibus in transactione pœnitere licet.* & *num.* 15. 16. 18.
17 *In transactione commissoriæ legi locus est.*

QVAMVIS.) ¶† In contractu ergo transactionis nullus est pœnitentiæ locus, etiam si statim, post absolutum tamen contractum, alter desciscat. Sed cùm in cōtractibus innominatis traditum sit pœnitentiæ locum esse, 1

esse[a], quæ est ratio ut & in transactione idem non dicamus? † Et aliqui ueteres id fauore liberationis inductum crediderunt: quod falsum est, cùm in donationibus quibuscunque ante Iustinianum licita esset pœnitentia[b], & tamen hîc apparet ante eum non fuisse in trãsactiõe permissam. Nam & cõdictio ob causam fauore liberatiõis, pœniteat, transactio rescindi, & lis instaurari non potest: & qui tibi suasit intra si causa sequuta nõ sit, non impeditur[c]: ergo nec ex capite pœnitentiæ impediri debet. Sed & quis credat, si id ita esset, non potius de liberatione uerba legis concipi debuisse, quàm de transactione? cùm transactio semper cõtractus innominati species sit, cumq; ultro citroq; obligationẽ in uehat, iurisq; uinculo eum alliget, qui solùm de facto forte inquietabatur[d], & ideo propriè contractus est, impropriè uerò ratione solius iudicij distractus est[e]: imò quandoq; transactio solius obligationis, nõ autẽ liberationis causa fit[f]. † Iaſ.[g] id potius cõmuni ex regula inductũ credidit. Nam à contractibus innominatis re non integra recedere nõ licet[h]: at ubi transactũ est, reusq; pecuniã actori dedit, exceptionemq; aduersus actorẽ acquisiuit, apparet iam rem amplius non esse integrã. Sed certè Iaſon dictũ ipsum pro ratione, de qua disputamus, assumit[i]: id enim quærimus, cur exceptioni locus sit, & nõ potius pœnitẽtiæ, sicut in cæteris innominatis cõtractibus, cõcedatur: itemq; cur actori qui adimpleuit, actionẽ remittendo pœnitere aduersus reum tergiuersantẽ nõ liceat[k]: tunc enim res, quod ad reum attinet, integra est. † Bart. quem cæteri sequunt, litiũ dirimendarũ fauore inductũ censet[l]: quæ sentẽtia uera est, qua ratione nec per rescriptũ transactio rescinditur, nec prætextu reperti deinde instrumẽti, aut specierũ nouiter inuentarũ, ut suprà uidimus. Sed nec in ea, exceptiõi nõ numeratæ pecuniæ locus est[m]. † Sed an prætextu enormis læsionis rescindi poterit? Et Bar. posse censuit[n], dum detrimentũ illud cõputemus, habita non ad id quod uerè debetur æstimatione, sed ad id q̃d uerisimiliter dubio ex litis euentu potuisset percipi: hanc q; sententiã Seuerinus crebrius receptam affirmauit[o], sed Aret. Alex. q; contrariam receptiorem tradiderũt[p]. † Ego hîsce in Doct. altercationibus eis adhærere soleo, qui citra cauillationẽ subauditionẽq; aliquã, uerba legũ interpretantur: quo fit, ut in postremam hãc & ipse cum Iaſ. hîc transeam. † Nam Scæuola ait, eum qui transegerit, & si in quadruplum læsus sit, amplius agere nõ posse[q]: at interpretari quadruplũ perpensa ueritate, nõ autẽ perpenso dubio litis euentu, nõne apertè cõmentitiũ est? Rursus infrà traditur, si filia dolo patris in transactione immodicè læsa est, solũ ei actione in factũ succurri[r]. Atqui alia ratione rescindi transactio potuisset[s]: & qui interpretantur, immodicè, nõ tamẽ infra dimidiam, uel immodicè respectu ueritatis, nõ autẽ respectu dubij euentus, nõne uim uerbis rescripti faciunt? Atqui dubius litis euentus uel in primis perpendi in huiusmodi æstimationibus solet. Quis enim adeò fatuus est, ut rem litigiosam nõ multò minoris propter dubium euentũ emat[t]? † Huc pertinent & leges, quę generaliter tradunt, eum qui titubanti animo causa transactionis omnino indebitũ soluit, nihil repetere[u], idq; etiam si res nulla sit[x]. † Accedit & similitudo, quę cum iuramento sententiaq; transactioni est, ut sicut illa eo prætextu nõ rescinditur[y], nec transactio quidem rescindi debeat[z]. & hæc quidem hactenus. † Sed cùm hîc tradatur, condictioni ex capite pœnitentiæ locũ nõ esse, quid? ex capite rei nõ secutæ, seu ex mora censebimus? Et in actore receptior uidetur sententia, non competere ei condictionẽ, sed agere eum debere præscriptis uerbis, ut promissa sibi adimpleantur[a]: quod ex fauore litium dirimendarum receptũ est, & nos suprà aduersus Bart. sententiã defendimus[b]. Maior subest in reo difficultas, & cõpetere ei condictionẽ omnes ferè sentiunt. Vnde cùm reus dat pecuniã ne ad iudicẽ eatur, si uocatus sit, ex Vlp. responso condicet[c]. † Ego nec reo quidem cõpetere id remediũ arbitror, cùm satis consultũ ei exceptione sit[d], & cùm eadem ratio in reo locũ habeat, quæ in actore, nempe idem litium finiendarũ fauor, nec temerè debeat differẽtia inter actorem & reum constitui[e]. Nam & lex quod ob transactionẽ à reo datum sit, nunq; repeti ait, nisi euidens calumnia detegatur[f]. † Nec me Vlp. responsum mouet, quia ut in eo legitur, non transactio illa fuerat, sed quasi decisio, seu impropria transactio. Nec enim actor remiserat actionẽ, aut ius aliquod suũ, sed nudum factum promiserat, scilicet ad iudicem non ire, deinde contrafecerat, meritò quia facta infecta fieri nõ possunt, condictio competit. Sed quando remissa est actio, appa ret illam facti molestiã principaliter non pendi, sed in cõsequentiam remissionis, quæ cùm alia ratione sustineri possit, non fuit necessarium condictionẽ permittere[g]. In eò igitur responso propter transactionis similitudinem pœnitentiæ locus non est: sed quia inquietudo facti principalis in contractu deducta, cùm facta fuerit, infecta fieri non potuit, necessariò condictio concessa est. Si enim id quod sua intererat, quodq; præscriptis uerbis actione cõsequi potuisset reus perpendisset, non ita conuenisset, ne ad iudicem iretur, sed ut lis sibi & actio remitteretur. † Concludendum est igitur secũdum legis nostræ regulã, in transactione nullum pœnitentiæ locũ esse, † excepto cùm reus simpliciter de facto conuenit, quod sibi obseruatũ nõ sit[h]. † Idem cùm manifesta calumnia detegitur[i], uel dolo cele

a l.si pecuniã. ff. de cõ. ob cau.
b l.si quis argẽtum. ſ. de don.
c d.l.si quis accepto.
d l.ij. ſ. eod.
e dixi in rub. ſ. eod.
f l.ſi ſuper. ſ. e.
g Iaſ. l.ij. de cõdict. ob cauſ.
h d.l.ſi pecuniã
i l.q interrogatus. de petit. hæred.
k d.l.ſi pro fundo. & ſ.l. proxima.
l l.fratris. ſ. eo.
m l.ſi tranſactionis. ſ. de nõ nu mer. pec.
n l.ij. ſ. de reſci. uend. l.ſi quis cum aliter. de uerb. oblig.
o Tract. tranſact. queſt. 12
p Aret. d.l.ſi qs cum. Alex. cõ ſil. 42. in 1.
q l.Lucius. §. fi. ad Trebell.
r l.ſi ſuperſtite. ſ. de dol. d.l.ij.
s l.propemodũ. de uerb. ſig.
t l.propemodũ. de uerb. ſig.
u l.fi. ſ. de con. indeb. l.nec in tentio. ſ. eod.
x l.in ſumma. de cond. indeb. in prin.
y l.nam & poſtra. §. ſi damnetur. de ture iur. l. ſi deferente. de dol.
z l.ij. de tur. iur.
a l.ſi pro fundo. ſ. eod.
b d.l.ſi pro fundo. & l. actione. & l.ſuc. in fin. ſ. cod.
c l.iij. in prĩ. de cond. ob cauſ.
d l.j. §. ſi debitori. ut in poſſ. leg.
e l. de die. q ſat. cog. ubi Dd.
f d.l. in ſumma.
g d. l.ſi pro fundo.
h d.l.iij.
i d. l. in ſumma.

bratus sit cõtractus: datur enim eo casu actio
16 rescissoria ad id quod interest[a].†Sed & uolen
a l.sub prætextu.j.ſ.eo. te utraq; parte nõ est dubiũ recedi ab eo con
tractu posse[b]. Quapropter si post transactio
b l.si diuersa. ſ. eod. nem adhuc litigetur, & nõ opposita exceptio
ne iudicatũ sit, q̃d causa transactionis datum fuerit, cõdi
cetur[c]. Qui enim exceptionẽ nõ ob
c l.eleganter. §. fin. de cond. indeb. iecit, tacitè renun
17 ciasse fauori suo uideť.†Qua ratione in trans
d Com. consil. 156. facta. actione quoq; cõmissorię legi locum esse cre
e d.l. si diuersa. dendum est: possunt enim partes à principio
id agere, ut re nõ secuta, pro nõ transacto sit[d].
18 Quid ni? cùm & ex post facto posint[e].†Sed
& si transactioni addita sit pœna, & maluerit
f l.cum proponas.l.promiſſis. ubi not. ſ. eod. quis pœnam habere, eum quicquid ex trans
actione cõsequi potuisset, remittere æquum
est, ne & pœnam & rem habeat[f]. Qua de re &
sequenti lege aliquid attingemus.

IMPPP. GRAT.
Val.Theod. Auggg.
Eutropio.

1 Facti ſpecies in hac lege.
2 Determinatio præmiſſæ hypotheſis.
3 Determinationis ratio in hac lege.
4 Actor acceptilatione reum liberans, non poteſt extinctam actio nem amplius ſuſcitare.
5 Adiectio pœnæ in huius legis caſu quid operetur.
6 Pœna contractui etiam ſtricti iuris adiecta, licet propriè non no uet contractum præcedentem, tamen limitat, quouſq; ei lo cum eſſe oporteat.
7 Ex ſolutione uera non ſemper prior actio perimitur.
8 Acceptilatione perimitur (quæ eſt ficta ſolutio) non ſemper tol litur prior actio.
9 Azonis, Bartoli & aliorũ reiecta ſententia ad hanc legem, qui coniunctim reo huius legis remedia concedebant.
10 Vera ſentẽtia huius legis eſt, ut hæc remedia diſiunctim reo den
11 Pactum & tranſactio an differenter in textu ponantur. (tur.
12 Obligatio non petendi, acceptilationi ineſt.
13 Is qui accepto tulit, naturaliter obligatur non petere: & quæ ſit eius ratio. num.14.
15 Bart. putat hanc obligationẽ nõ ex cõſenſu, ſed ex æquitate eſſe
16 Cur lex dicat, in hac ſpecie pœnam unà cum datis, ante cogni tionem inferendam eſſe.
17 Exceptio rei, qua pœnam dataq; repetit, præiudicialis eſt.
18 Prius agens, prius dimittendus eſt, ſi de iure agat, non de facto.
19 An actor in præſenti caſu poſt litem motã morã purgare poſſit
20 Dictio, aduerſarius, biſariam hic exponitur. & num.21.
22 Quibus rationibus defendatur Azonis Bart. q; in hac l. ſentẽtia
23 Reſpondetur horum rationibus. & num.25.
24 Libertas iuris publici eſt.
26 Doctorum diſtinctio ad hanc legem reprobatur.
27 Iudex non cogitur non petenti officium impartiri.
28 Iudicis officiũ nunq̃ ſe ulterius extendit, quàm æquitas ſuadeat.
29 Conuentio illa, qua aliqui mutuò promittunt, ſe ſententiam, compromiſſum, aut quemuis contractum non allegaturos, irritum nullúmue eſſe, iure ſubſiſtit.
30 Quoties dubitatur, an ex eo, quod de facto cõtrauentum eſt, in curat quis cõuentionalem pœnam, dicendum regulariter non incurrere. fallit ut num.33.
31 Quilibet actus ſecundum iuris diſpoſitionem cenſendus eſt.
32 Illud ſolum poſſumus, quod de iure poſſumus.

1 VBI PACTVM.) a †Cùm Titius à me fundum peteret, acceptis centũ transe
git, & quicquid ei debebam Aquiliana ſtipu
latione præcedente accepto tulit, ſtipulatiq; deinde ſumus alter ab altero, ut ſi quiſquam noſtrũm ei ſtipulationi cõtrafeciſſet, tantum pecuniæ pœnæ nomine ſolueret. Finge, Ti
tius contrafacit, & à me rurſus fundum petit, quæſitum eſt, qua ope mihi ſuccurratur.† Et 2
hîc reſcriptum extat, alterum me eligere poſ
ſe, ut uel exceptio
ne tranſactionis eũ
excludam, uel cen
tum ei data unà cũ
pœna, antequã ul
terius procedatur,
exigam. Si enim acceptilatio non acceſsisset,
data repetere, pœnamq; exigere, non niſi diſ
cuſſo principali negocio potuiſſem[g]. Sed cũ g d.l.eleganter. §.j. d.l.promiſſis.
acceptilatio acceſſerit, lex non ſinit actorẽ ul
terius progredi, quàm prius petenti reo data
pœnamq; reſtituerit.†Sed qua ratione id in- 3
ductum: Et ſciendum eſt ex cõmunibus iu
ris noſtri regulis,† cùm actor reum acceptila- 4
tione liberauit, non poſſe eum extinctã actio
nem intẽdere, ampliusq; ſuſcitare[h]. Sed quia h l.quãtum. §. de ſolut.
addita hoc caſu fuit ſtipulatio pœnalis, aliud
à partibus uidetur actum[i], & ea facultas con i arg.l.ſi. ff. de arbit.
ceſſa, ut ſoluta pœna, adhuc agi poſsit, meri
tò ante cognitionem cauſæ pendenda prius
eſt pœna, datorumq; reſtitutio facienda. Nec
obſtat quòd actio extincta ſuſcitari amplius h l.fin. ſ. de acceptil.
nequeat[k]: quia reſpondeo non fuiſſe omni
no ab acceptilatione extinctã:†quia adijcien- 5
do pœnam, uidetur id tacitè actum à partibus
ut prioris actionis ſpes in perpetuum nõ pe
rimereť[l], ſed ſoluta pœna agi adhuc poſſet[m]:
cùm enim pœna ſub conditione adijciatur, ſi
amplius egerit, & cõtrauenerit, uidentur par m arg.l.penult. §.3. de ſolut.
tes tacitè egiſſe, ut conditio illa euenire poſ
ſit[n], quod & ſuprà declaraui[o].†Hinc q; eſt, 6
quòd licet pœna contractui, etiam ſtricti iu
ris, ſubiecta propriè non nouet contractum
præcedentem, tamen declaret limitetq; quo
uſq; ei locum eſſe oporteat[p]: quod in caſu no
ſtro maximè dicendum eſt, cùm aliàs reus &
pœnam habere, & rem, id eſt, cõmoditatem
acceptilationis poſſet, quod lex iniquum exi
ſtimauit[q]. Quòd ſi ob cauſam ſecuta ſenten
tia ex poſt facto lex conditionem conceſ
ſit, ne utrunq; reus habeat[r], quanto magis à
principio re integra interpretari id actum eſ
ſe debemus? & ideo prioris actionis ſpem nõ
omnino fuiſſe peremptam,† Videmus non 7
paucis exemplis, ex ſolutione uera priorem r d.l.elegan. §. penult.
actionem nõ omnino perimi, quoties aliqua
coniectura contrariæ mentis contrahentium
probabiliter aſſumitur[s],† cur non & idem in 8
ficta hac ſolutione imaginarioq; acceptilatio
nis actu producendum[t]? Porrò id quoque ui
detur ſenſiſſe Iuriſconſultus, qui conſultiſsi
mum eſſe tradit, ſi pacto cõuento in Aquilia
nam ſtipulationem acceptilationemq; dedu
cto, etiã pœna adijciatur, ut reſciſſo fortè pa
cto pœnæ ſit locus[u]. Quibus uerbis oſtendi- u l.pactis. ſ. fin.
tur, ſiue acceptilatio ex aliquo iure, ſiue ex e
lectione rei reſcindatur, tunc pœnæ locum
fore, aliàs id actum credi, ne utrunq; præſte
tur.†Quo fit ut Azonis, Bart. aliorumq; ſen- 9
tentiam

tentiã probare nõ posim, qui plericq; numero tradiderũt omnia hæc remedia reo cõiunctim cõpetere, & ei licere actorẽ à quo pœnã & data exegerit, nihilominus exceptione reij cere: quæ opinio disiunctiuam in lege nostra positam uiolat[a], & causæ cognitionẽ, cuius in textu mentio, abolet: itemq; uerbum, maluerit, quod ad electionẽ pertinet, subuertit[b]. Sed & casum tali sensu lex nostra decideret, qui nunq; euẽturus sit. Quis enim adeò fatuus esset actor, qui cõtrauenire auderet, si soluendã sibi pœnam, restituendaq; accepta sciret, & nihilominus fore ut exceptione summoueat[c]? Adde quòd inhumana est ea sententia, & tam graui ferè pœna hunc actorem afficit, quàm si contrauentioni accessisset etiã periurij[d]. †Meritò igitur ego in diuersam partem eo, & Bulgarum, Alber. ueteresq; omnes ante Azonem interpretes sequor, quos Petrus, Cyn. Rayn. Fulg. & nõ pauci recentiores probant, disiunctim hæc remedia reo solùm concedi asseuerantes: satis enim ei esse debet, quòd electio ad se pertineat, utrum malit pœnam habere, an exceptione uti[e].

a ¶†PACTVM, De reliquida, transactio de dubia, Bal.[f] Alij tamen cõmuniter disiunctã pro expositiua accipiũt[g], & de sola transactio ne hic agi arbitrant. Ego pactum intelligi debere arbitror ante litẽ motã, quod licet transactionis uim habeat[h], tamen omnino propriè transactio nõ est: nec enim de lite incerta fit, cùm adhuc lis non sit[i], unde lex quasi decidi eo casu ait[k]. Cùm enim adhuc non agit, utiq; nec transigit: quo sensu existimo hæc uerba in lege quoq; sequenti accipi.

b ¶Vinculis.) †Hinc annotant plericq;, uinculum, id est, obligationẽ[l] nõ petendi, acceptilationi inesse, †& ideo eum qui accepto tulit, naturaliter obligatũ esse non petere, sicut & is qui dixit, profiteor te nõ teneri[m], naturaliter nõ petere obligatus est: hinc q; est quod lex ait, eum à quo debitor liberatus est, teneri[n]; †cùm enim aliquis accepto fert id quod sibi debetur, uidetur id agere, ut debitor liberatus sit, ipseq; non petere obligetur: quia ut in eadem persona idem actus obligationẽ pare re liberationẽq; nõ potest, ita in diuersis personis potest[o], imò cõtrariorũ regula hoc suadet[p]. Ex Aquiliana enim stipulatione debitor dicitur obligatus dare, creditor censetur obligatus accipere, unde lex mutuo nexu eos teneri ait[q], reumq; credendi nõ minus q; reum debendi appellat[r]: igitur acceptilatio quę eas obligationes resoluit, in contrarium casum resoluere debet, ut qui fuit debitor amplius dare non teneatur, qui fuit creditor teneatur nõ accipere, & consequenter nec petere. Censuit tamen Bar. propriè hanc obligationẽ ex consensu uero nõ esse, sed ex quadam æquitate: cuius sententiã & ego probo, quia lex ait, ex acceptilatione id actum tacita pactione uideri, ne peteretur[s]: quę uerba sub intellectam quandam & cõmentitiam obligationem significant: apertus enim consensus, qui hanc obligationẽ inducat, ex uerbis propriè nõ accipitur[t]; & ideo alibi lex ait, in acceptilatione inutili pactũ non esse[u].

c ¶Ante cognitionem.) †Sed qua ratione hoc? Videretur enim potius expectandam sententiã diffiniti uam, cùm pendente causa, nõ uideatur data repeti posse[x], & ideo potius expectandũ esse finem, ut qui prius egit, prius dimittatur[y]. †Sed respondendum est, exceptionẽ rei, qua pœnã data q; repetit, præiudicialem esse[z]: cũ enim extincta sit actio, quæ nõ nisi in casum solutæ pœnæ conualescit, prius soluenda est pœna, anteq; ulterius procedatur. †Et hoc est quod ueteres aiebant, Qui prius agat, prius dimittendũ, si de iure agat, nõ de facto, qualis hic, qui contrauenit in nostro casu, qui non prius de iure agere potest, q; pœnam & accepta præstiterit. Quapropter nec antè causa pendêre dicitur, cùm cõstet actionẽ huic nõ competere, liqueatq; transactioni eum cõtra fecisse. Alij aliter uarijs modis dissoluunt, legemq; nostram magis intricant, quàm explanent. †Sed an actor hic postq; litem mouere cœperit, & sic aduersus transactionẽ fecerit, purgare morã possit? Et Bart. nõ posse censuit, quia statim cõmissa est pœna[a]. Cùm em̃ delictũ id perpetrando cõmiserit, id est, actionem facti intentando, tale crimen grauius est, & secum executionẽ pœnæ trahit[b], unde mora dilui nõ potest. Quod & Ang. Salicetusq; censuere, licet Fulg. Alex. q; cõtrà, quorum sententia tunc defendi posset, cùm de delicto ageretur, quod tractũ haberet, & adhuc perfectũ nõ esset[c], uel quod negligendo cõmitteretur[d], quod in casu nostro non est: statim enim actor de facto litigans cõsummasse delictũ uidet, quod & lege sequenti tradit[e].

d ¶Si aduersarius.) †Id est, reus qui transegit, & qui actore aduersus transactionem faciente, repetere data & pœnã potest: ad eum enim ex regula pertinet electio remediorũ, utrum uelit agentem exceptione transactionis summouere, an pœnam petere[f]. †Alij ad uersariũ hic actorem ipsum intelligunt, qui anteq; contrafaciat, potest uel parêre, uel cõtrafaciẽdo in pœnã incidere: qui intellectus defendi potest. Prior tamen magis uerbis cõstitutionis applaudit, quę cùm uelint data inferri, satis indicant actorem ipsum inferre debere, qui ea accepit[g]: ergo eius aduersarius intelligendus est reus, qui ipse dedit, ut actionẽ sibi actor remitteret, & à lite recederet. Non tamen negauerim, si actor ipse reo dedisset, quod quandoque contingit[h], & reus deinde

a l.hæc uerba, il le. de uerb. sig.
b Dd. c.j. de iud.
c Liura. ff. de leg.
d j. l. seq.
e l. cum proponas. j. cod.
f l.j. ff. cod.
g gl. l.ij. ad leg. Aquil.
h l.ij. j. eod.
i l.j. de transac.
k Luj. in pri. de cond. ob caus. uerb. quasi.
l Insti. de oblig. in prin.
m l. tale. de pac.
n l. Mœuia. §. fi. sol. matr.
o l. si pupillus. ad l. falcid. ubi Bar. & l. in numerationibus. uerf. item si usufructus. de solut.
p l. aliquãdo. in fi. de cond. & demonst.
q l.j. de accept.
r l.j. de duo. re.
s l. si unus. §. penul. de pact.
t l.v. §. stipulatio. de uer. ob.
u l. an inutilis. de accept.
x l. qd' Seruius. l. dedi. de con. ob caus.
y l. qui prior. de iud.
z auth. quæ sup plicatio. j. de prec. Imp. off.
a l.j. §. si rem. de poss. c.j. qd uris si uas. fcud. alie. recup.
b l. qui ea mente. de furt.
c arg. l. si in lege. §. colonus. loc. l. seqtur. § item Labeo. de usucap.
d l. si cũ ancillis. ubi Bald. col. penul. j. de incest. nup.
e Purp. l. seq. 7. notab.
f l. quod in hæredem. §. eligere. de tribut.
g l. traditio. de acq. rer. do.
h l. si super. j. c.

contrafacere uellet, adhuc legi nostrę locum esse: quod Fulg. quoq; tradidit.

e ¶ Hoc maluerit.) Magis uoluerit elegerit́q;. † Azo tamen, quem Bar. & plerique alij se cuti sunt, cõiunctim omnia hæc remedia reo cõpetere censuit,

22 idq; tribus rationibus. Prima, in odiũ hoc maluerit[e], infe-

a arg. l. seq. tam solennem liberationem retractantis[a]. Se cunda, quia ipso iure sublata est ab acceptila-

b l. si unus. §. pactus ne pet. de pact. tione quælibet actio[b]. Tertia, quia iudex cũ uiderit eum absque actione agere, ex officio

c arg. l. qui cum mator. §. si patris. de bo. lib. suo actorem repellet[c], cùm nemo absq; actio ne experiendo audiatur[d]. Fortius urget alia

d l. si pupilli. §. uidemus. de neg. gest. ratio: cùm enim extincta actione de iure agi non possit, adiectio pœnæ in eum tantùm

e l. si quis rem. de arbit. casum facta censetur, quo de facto agatur, cõ temptumq; respicit, quo casu & rem & pœnã

f d. l. cum proponas. cõiunctim præstari constat[e]. Sed tamen nos

23 suprà ostendimus, id actum suadente æquita

g l. nihil interest de reg. iur. te inter partes censeri, ne utroq; remedio & trãsactionis & pœnæ reus utatur[f], & ideo ex

24 eorum mente agi adhuc posse. † Nec quicquã refert quòd actio per acceptilationem sublata sit, quia id non extinguit eam æquitatem

h l. ea quidẽ. §. si mãcip. ita fue. alien. qua quis utrunq; cõsequi prohibetur[g]. † Nec uerum est, pœnam quæ non nisi in casum facti cõmittatur, ideo contemptum respicere,

25 & coniunctim cum re exigi: imò si res apud contrafacientẽ nõ remanẽt, pœnæ nullus est locus: quod Gordiani lege apparet[h], ubi quia manumissor libertatẽ de iure cõferre nequit,

i arg. l. stipulatio ista. §. alteri. de uerb. ob. nulla incurritur pœna: † libertas enim iuris publici est, in qua non potest actum censeri, ut de facto quis sit liber, quò electio pœnę ad stipulatorẽ pertineat. At in casu rescripti nostri facilius id actũ in cõtractibus præsumit, qui plurimũ ab arbitrio partiũ pẽdent. † Nam

26 quod aiunt Doct. distinguendũ, an partes ad

k l. non quicqd. de iud. Paulus, Ang. Aret. Alex. hic. effectũ respexerint, uel an stipulator ex tali facto inquietet, eiusq; idcirco interfit, diuina

l Bar. l. non solum. §. quanquã. de iniur. Felin. c. dilecti filij. col. iiij. de except. toriũ utriq; rescripto est[i]. Quòd si actorẽ nõ exceptione rei, sed facto iudicis summoueri

27 dicas, qui agentẽ absq; actione audire nõ debet: respondebit, & rectè, sanus aliquis, hunc intellectũ legi nostræ nõ cõuenire, in qua ni-

m l. qd'si Ephesi. de eo quod cert. lo. l. cæteræ. fam. ercis. hil distinguit, an iudex actorẽ ipse reiciat, an id minus. quid em̃ si nõ reiciat? † cùm nõ cogatur non petenti officiũ impartiri[k], ut rectè

28 Paul. Cast. ait. Sed & ubi lectũ est, si pars ipsa

n l. Iul. §. quantum. ad exhib. l. si post acceptũ. de rei uend. reiicere agentẽ nõ possit, in re priuata concedendũ id iudici[l]. † Atqui iudicis officiũ nunq; se ulterius extendit, quàm æquitas suadeat[m]: hìc autẽ nullam subesse æquitatẽ satis probatum est. Nec probabiliter iudicis interest, q; agi de facto uideatur, quia cùm semel actio iure cõpetierit, & partium cõsensus accedat,

o l. posthumus. §. si quis ex his de inoff. testa. l. cũ putarem. fam. ercis. nõ debet hac in re scrupulosus esse[n]. Cùm enim agens de facto solũ litigatoris ius inquiet, iudiciũq; nõ sit elusoriũ, non debet iudex ex se quicq; supplere[o], nisi in manifestaria a-

p Abb. c. ij. de purg. uulg. ctoris calumnia[p], quæ hoc casu nulla est, propter præsumptũ partiũ consensum. † Et cùm

29 dubium nõ sit, quin ea conuentio ualeat, qua aliqui mutuò promiserint se sententiã, cõpromissum, uel quemlibet contractũ non allegaturos, irritũ nullumue esse[q], ut Bart. fatetur, & receptissimũ est[r], cumq; talem conuentionem iudex seruare teneatur[s], cur nõ & idem hoc casu dicimus, quo id à principio tacitè actum uideri renda est. poterit? Qui enim pœnam apposuerũt, cùm scirent utriq; remedio locum non esse, conse quenter id egisse uidentur, ut altero exacto, alteri locus nõ sit[t], hicq; cõsensus, qui à principio uoluntarius fuit, etiam ex post facto uoluntarius censetur[u]. Et hoc modo aduersus Azonem defenditur ultima ueterum, quę ab Accursio refertur, sententia, quamq; & ipsum probasse uerisimile est[x], & Pet. Cyn. Fulgos. Paul. Cast. Rimi. & nõ pauci recentiores sequuntur, à qua etiam effectu nõ dissident Alberti aliorumq; ueterũ hic relatæ opiniones, quæ quo modo defendi & ipsę possint, ostendi Paradox. lib. v. cap. XII. † Et ex his consequens est, ut quoties dubitamus an ex eo q; de facto contrauentũ sit, incurrat quis cõuentionalem pœnã (de legali enim à nobis alibi disputatũ est[y]) concludamus regulariter non incurrere[z], quia uerba ad ius potius, q; ad factum referri debent[a], † cùm quilibet actus secundum iuris dispositionẽ censeatur[b], & promissiones contrahentiũ significationem uerborum secundum iuris intellectũ recipiant[c], nõ à facto: quia quæ facti sunt, pro nihilo reputantur[d]. † Et illud solùm possumus, quod de iure possumus[e]. Vnde & adimplesse cõditionẽ nõ petendi dicitur, qui ita prouidit, ne de iure petere posset, licet de facto posset[f].

† Non procedit prædicta conclusio, cùm apparet aliud à cõtrahentibus actum, ut quia ex presso hoc protestati sunt[g], uel uerba apposuerunt, quæ ad factũ referant[h]. Quòd si uerba dubia sunt, sed nõ nisi de facto contraueni poterat, ut in rescripti nostri casu, tunc pœna quoq; cõmittitur: sed ne stipulator utrũq; habeat, conuentio facti iuris effectum habet, quia id actum censetur. Quòd si id actum uideri nõ possit, ut quia de re tractetur, quę nõ ex mente partiũ, sed ex iure publico principaliter pendeat, ut est datio libertatis, cùm tali casu contrauentio facti iuris effectum habere non possit, ne & rem & pœnam quis consequatur, nullus est locus pœnæ[i].

1 De Rufino & Stilicone aliquà annotantur, tutoribus Arcadij & Honorij Impp.
2 Cõtra transactionẽ Dei nomine iuratã ueniens olim nõ puniebatur, secus si per geniũ aut salutẽ principis firmata (erat.
3 Argumentum siue epitome huius legis.
4 Vltio periurij ratio est huius legis.
5 Hanc legem postuit iuris esse.
6 Veteres Dei iudicio permittebant periurij uindictam.
7.8 Hæc lex an sit fauorabilis, extendiq; ualeat.
9 In eo qui fictè pro maiore habetur, non procedit.
10 Quo ad pœnam, iure Canonum non habet locum.
11 Leges seculares de iuramento aliquid statuentes hodie non obtinent. (num. 48
12 Hæc l. habet solũ locũ in eo, qui dolo malo periurus est. & Periurium

q l. ij. Ff. cõmunia utriusq; iud.
r Ang. cõs. 200. A. & B. Alex. cons. 174. lib. 1. hic.
s Gl. l. qui habebat. ff. de manum. testa.
t l. illud. de uulg. hæred.
u l. & idem. de cond. sine. Bar. l. de pupillo. §. si procurator. de op. no. nũ.
x l. qui filium. §. fabianus. ad Treb.
y l. fin. C. tit. §. 30
z l. continuus. §. cum quis. l. si pulatio ipsa. §. quæsitum. de uerb. oblig. §. his igitur. de uerb. & fil. 31
32
33
a l. 4. §. cõmunẽ. de re iud. l. non puto. §. nõ quotiens. de contrab.
b l. si duo. de acquir. hæred.
c l. si filium. §. de cond. inst.
d l. non dubito. de leg. c. non præsta. dom. gul. iur. m. t.
e l. nepos. de uerbo. sig. Lap. de testa. tut. l. nõ tẽpere. de proc.
f l. Mutiana. de cond. & dem.
g l. fin. ubi Bart. & aff. temp.
h l. Lucius. §. tres hæredes. ad Trebell.
i d. l. ea quidẽ. §. si manci. de fide. alien.

13 Periurium an & quando ex lata culpa committatur.
14.15 Hæc constitutio an & in muliere locum habeat, & rustico.
16 In uniuersitate num sit locus legi nostræ.
17 Vniuersitas est fictum corpus iuris intellectu repræsentatum.
18 Huic legi nō est locus in minore qui ætatis beneficio renūciauit.
19 Item nec in minore qui uenia ætatis impetrauit.

IMPP. ARCAD. ET Honorius Rufino [a].

20 Nec in eo, qui minor iurauit, & iam maior factus contrauenit.
21.22 An hæc constitutio in omnibus contractibus locum habeat.
23 Pactum in genere etiam nulla re ultro citro data, fit.
24 Pactum in genere etiam transactionem continet.
25 Disiunctiuæ natura est, ut inter diuersa ponatur.
26 Legi huic non est locus, si quis coactus transegerit. (29.31
27 Idem in cōpromisso coacto dicendū. & quando id fallat num.
28 Spontè factum id non dicitur, ad quod cogi quis potuit.
30 Communiter non nisi spontè compromittitur.
32 Cogitationis pœnam nemo patitur.
33 Interpellando iudicem fit contrauentionis actus in hac lege.
34 Interpellationis uerbum parte citata intelligi solet.
35 Lites apud ueteres duplici modo instituebantur.
36 Ex citatione sola, quæ absq; mandato iudicis fit, non est locus pœnis huius legis.
37 Actus contrauentionis supplicando principi in hac lege.
38 Exponitur l. iij. in prin. ff. quod quisq; iuris.
39 Si pontifici supplicans in precibus mentionē iuramenti faciat, petatq; eius sibi gratiā fieri, nō incidit in pœnas huius legis
40 Idem olim erat, si à principe seculari petebatur licentia contraueniendi, secus tamen est hodie. ut num. 42.
41 Idem, si quis antequam contraueniat, episcopum adeat, tempo rariamq; dispensationem, ut litigando audiatur, impetret.
43 Non semper ex iudicis interpellatione uel supplicatione, etiā ci talo aduersario, quis in pœnam huius legis incidit. & 45
44 Ante litem contest. propriè quis non dicitur petere.
46 Vt quis in pœnam legalem incidat, non sufficit primus contrauentionis actus, sed expectanda est sententia.
47 Non implens promissa tum demum incurrit pœnam, post quam
49 Fides propriè quomodo diffiniatur. (in moram incidit.
50 Fides iudici facta quando dicatur.
51 Fides apud Euangelistas.
52 Promittens per fidē Christi, uel religionē fidei, iurasse dicitur.
53 Simpliciter promittens sub fide, an iurasse censeatur.
54 Confessionis uerba ambigua secundum intentionem confitentis declarari debent.
55 Spondens se daturum in uerbo ueritatis, an iurasse censeatur.
56 Casus specialis, ubi periurus sit infamis.
57 Periurus regulariter infamis non est.
58 Testis falsum dicens ipso iure non est infamis.
59 Scholaris Rectori parere iurans, si id nō seruet, infamis nō est.
60 Qui iurauit soluere usuras, si nō soluat, licet periurus sit, nō ta-
61 In casu legis nostræ licet infamia ipso iure in- (men infamis. curratur, tamen necessaria est iudicis declaratio.
62 De qua actione hæc constitutio intelligatur. & num. 63.
64 Textum hunc etiam de actione in rem intelligi posse.
65 Pactum nudum iureiurando uestitur, actionemq; producit iure ciuili. Contrarium uide num. 66
67 Iure Canonico ex pacto iurato agi potest.
68 Restituta pœna, in textu, quomodo intelligatur.
69 Exponuntur uerba textus, rerum proprietate &c.
70 De quo emolumento lex sentiat.
71 Reiecta Mathesilani sententia circa uerbum, emolumento.
72 Seuerinatis exemplum ad idem uerbum.
73 Pœnæ huius legis an ipso iure committantur.
74 Purgatio moræ in huius legis casu non conceditur.
75 Dictio, mox, quomodo in iure accipiatur.
76 Promittens iuramēto extra casum huius legis, nec soluens, si do li reus non sit, an purgare moram ualeat.
77 Hac in quæstione cōsiderātur ab Alciato tres casus. & 79.80
78 Iusta causa excusat à mora.
81 Purgatio moræ ex æquitate inducta est. (cto &c.
82 Eadē est uis iuramēti, quæ illius clausulæ, rato manēte pa-
83 Ad pœnas huius legis agere uolens, necesse est ut ex parte sua omnino adimpleuerit.
84 Si promissor, qui ad pœnam conuenitur, in minimo defece rit, an in pœnam huius legis incidat.
85 Si is, qui ad huius legis pœnas agere potuit, residuū cōtractus ad-
10 implēdi causa simpliciter recipit, renūciasse pœnis cēsetur
86 Quid in eius, qui transegit, hærede dicendū, an huius legis pœnis teneatur.
87 Actio ex hac lege an contra singularē succedentē transeat.

SI QVIS maior.) a ¶Constitutionē hanc Arcadius Honoriusq; ad præf. præt. Rufinū, Olibrio & Priminio cos. milit. †Is est 1
Rufinus, quē Claudianus poēta improbū, legum uenditorē appellat, duobusq; libris insectatur: tametsi mihi uerisimile sit, nō tam ipsos Imperatores, q̄ Rufinū huius latorē legis fuisse. Siquidē autor est Suidas, cui & Eunapius Sardianus, & alij illius ætatis autores cōsentiūt, Rufinū & Stiliconē à Theodosio Imper. Arcadio Honorioq; filijs suis impuberibus tutores curatoresq; relictos fuisse, è quibus alter, nēpe Stilicon, Occidētis imperiū, q̄d Honorio dederat, administraret: alter uerò Rufinus Arcadiū, Oriētemq; curaret, atq; ipsos tutores omnia rapinis fœdasse, emissarios circū se habuisse, à quibus clàm admonebant, si quid usquā gentiū preciosi pulchriue esset, & quæ quis feracissima latifundia haberet: cōfestim em̄ fictis accusationib. per subornatos calūniatores colore aliquo iuris, dños priuabāt, cùm ipsi iudices essent, ut qui in sua manu omnia iudicia, tam publica, q̄ priuata haberēt, cernebant̄q; subitis imaginib. repentinaq; felicitate Rufini adulatores adeò florere, ut q̄ prius uilissimis officijs addicti, quiq; tabernis, gradibus, pauimētis purgādis operam præstare solerent, eius gratia euecti, iam purpurea chlamyde, aureis fibulis, balteisq; ornati incederēt, cū ueteres opulentæq; familiæ ad incitas interim redigerent̄, omnia ad se trahentib. tutoribus, q̄ alij metu calūniarū, alij ut nouū aliquē magistratū adipiscerent̄, impunitatēq; diripiendarū ciuitatū impetrarent, omnia in illos prodigebāt: nesciebantq; Imperatores ipsi harū rerū quicq̄, ut qui omnibus libellis edictisq; promiscuè subscriberent, quæ Rufini aut Stiliconis nomina præ se ferrēt, nec quicq̄ curabāt habebantue, nisi quod ex eorum autoritate illis licebat: adeò à parentis sui Theodosij ingenio animisq; uigore degenerauerāt: donec tandē resipuere, sublato prius impetu militari Rufino, tandem et Stilicone, sed nō absq; magno malo: nā mox capta est à Gothis Roma, cùm prius obsessa Cōstantinopolis fuisset: ut appareat, horum tutorū fraude tanta indole partum Rom. imperium, in procliue datum, mox corruisse.

b ¶Si quis maior.) †Cùm olim iure ueteri 2
quí aduersus iuratā transactionē quicq̄ feciſ- a l. nam sufficit. de dolo.
set, si dei nomine firmata erat, nulla afficeret[a]

pœna, sed ipsius Dei iudicio relinqueretur: si per genium uel salutẽ principis, fustibus sub
3 iiceretur, græceq; ei indiceret προπετὲς μὴ ὄμνυε, id est, temerè ne iura[a]: †demũ lata est hæc constitutio pœnam indicens augensq;, nempe ut is qui aduersus pactionem iuratam per Deum uel principem fecerit, infamia notet, actionẽ perdat, pœnã soluat, rerum proprietate careat, emolumentũ omne quod ex con
4 tractu percepit, amittat: quæ omnia ei concedantur, qui ipse obseruauerit. †Sed quę huius
5 legis est ratio? nempe ultio periurij. †Vnde apparet cõmentitij, seu, ut uulgò dicimus, positiui iuris[b] hanc esse legem: ita enim usum
6 est legislatori periuriũ uindicare. †cùm aliter ueteres censerent, Deiq; iudicio uindictã permitterent[c], qui rarò id crimen dolo malo cõmissum, sinebat inultũ, ut ex respõso Pythiæ uatis ostendit Satyr. XIII. Iuuenal. Sed an id potius ob reuerentiã Dei inductũ dicemus? Et non uidetur, cùm hîc idem constitutũ appareat in eos, qui per salutẽ principis iurant: nisi ita censeamus respectu diuini numinis tum quoq; iuratum censeri, quod ueriusest[d].
7 †Sed an hæc lex fauorabilis, ideoq; interpretatione adiuuanda sit: Et Iason esse fauorabilem censuit, quia ad animæ nostræ salutem
8 pertineat, ut iusiurandum seruetur[e]. †Ego quod ad obseruationem iuramenti promissionisq; attinet, satis id faterer, nempe ut promissa iurataq; adimplere quilibet teneatur: sed ut pœnas subeat, quarum hîc est mentio, non fauor uerti, sed odium potius uidetur[f]. Et cùm constitutio hæc & correctoria & pœnalis sit, extra uim uerborum non est extendenda[g]. †Vnde Bart. hîc censuit, cùm de maiore loquatur, ad eum minimè producẽdam
9 esse, qui fictè uel iuris interpretatione pro maiore sit: quem & cæteri sequuntur. †Quapropter nec iure pontificũ, quod ad pœnam
10 attinet, huic legi locus est[h]: admittunt enim canones purgationem huius moræ, ne quis in pœnam incidat, lucrumq; inhonestum existimant, quod ex tanto rigore descendit[i]: q̃d Alexander, & quidam recentiores tradiderunt, quibus & nos consentimus[k]. †Fortius Butrius & Tudiscus censuerunt[l], leges secularium etiam ad sacramenti confirmationem
11 pertinẽtes, hodie nullius esse momẽti, quòd ea cognitio ecclesiastici, non autem secularis iudicis sit[m]: at qui cognoscere nõ potest, nec legem quidem ferre potest, cùm ius legem ferendi iurisdictionis sit[n]. Sed ego id faterer quantum eius obligationis respectu sit, quæ directo ex iureiurando Deo ipsi acquiritur[o]: quantum uerò respectu subsequentis obligationis, quæ parti ipsi prouidet, non dubitauerim cognitionem seculari quoq; iudici permissam esse[p]. †Addit Bal. huic legi locum nõ esse, nisi aduersus eum qui dolo malo periurium cõmiserit, tum quia periuriũ q̃d hic punitur, absq; dolo malo, ut pœnis legalibus locus sit, nõ cõmittitur[q]: tum quia hîc infamiæ nota irrogatur, sed ex culpa nemo sit infamis: quantũ enim ad eam irrogandam sit, lata culpa nõ æquiparatur dolo[r]. Secundũ quam Bal. sententiam responsum quoq; ab Alex.[s] extat, hocq; modo durã legem interpretatio prudentiũ frangit. †Nec me mouent eorũ rationes, qui periuriũ ex lata quoq; culpa quã-
13 doq; cõmitti aiunt[t], quiq; in his qui ipso iure infamia notant, latam culpam dolo parẽ censeri existimãt[u]: quia id procedere in his legibus posset, quę correctoriæ simulq; pœnales nõ essent, & nõ tanto iuris rigore inniterent. Nam & plerunq; uidi eos, qui speciali mandato principis, sola æquitate attenta, ius dicere debent[x], quatenus ad obseruationẽ cõtractus spectat, propter iuramenti uim legẽ qui dem nostrã exequi solitos: quod uerò ad pœnas pertinet, ceu duram negligere: quapropter nec rerum proprietatẽ, nec si qua cõmoda inde actor percepit auferre. Quod generaliter in foro conscientię seruandũ arbitror: in eo enim hisce pœnis non est locus[y], quoties supra crimen seu maiores delicto sunt, quod eleganter Decius censuit, etiam si ipso iure infligerent: quid enim hoc ad naturalẽ æquitatem, quæ sola totum illud forum regit[z]?

c ¶Si quis.) † Quid in mulierę? quid in rustico? Et cùm lex lapsum XXV. annorũ requirat, apparet integritatẽ sensus spectari, ut in
14 eam quis cõmittat: & ideo Fulg. & Purp. nõ procedere in muliere quandoq; existimauerunt, maximè cùm uerbũ, si quis, fœminã in rigore isto iuris positiui nõ cõprændat[a]: contrà las.[b] mulieri nõ magis q̃ alijs succurrendũ censuit[c]. Alij recẽtiores distinguũt, an negligendo peccauerit, ut quia nõ adimpleuit cõuẽta, & legi nostræ locũ nõ esse[d]: an uerò perpetrando, & tũc uerã las. esse sententiã. †Ego
15 quatenus ad iuramẽti obseruationẽ pertinet, putauerim mulierẽ hac lege cõtineri: quatenus uerò ad odiũ irrationabile amissiõis proprietatis & cõmodi, secus esse. Idemq; in rustico distinguendum, ut & ei hoc casu sicut nõ paucis alijs succurrat[e]. †Sed quid in uniuersitate? Et las. uiatorio quodã cõsilio, respondit
16 in eam legi nostræ locũ esse[f], cõtra omnes recentiores, †cùm uniuersitas quoddã fictũ corpus sit[g] iuris intellectu repræsentatũ, quod alligari periurio nõ potest[h]: quam sententiã & nos sequimur, nisi cùm de uniuersitate maiorum XXV. annorũ, puta collegio doctorũ loqueremur, qui omnes iurassent, & deinde omnes cõtrauenirent[i]: nec enim hoc casu suffi
17 ceret quòd maior pars contrauenirent[k].

c ¶Maior.) †Sed quid si minor iurauerit ratione ætatis, uel alia, nõ cõtrauenire, an quia
18 ętatis beneficio renũciauit, locus erit legi nostræ? Et receptissimum est non esse: quia qui ita iurauerit, interpretatione solùm legis pro maiore habetur[l]: at lex nostra pœnalis in eo qui uerè maior est, intelligi debet[m], nõ qui fictè. Sacramẽtum tamen erit obseruandum, licet pœnis nostræ legis locus non sit. †Qua
19 ratione censuerũt alij[n], nec in eo quidem minore locũ hisce pœnis esse, qui ætatis uenia impe-

a *l. si duo. §. fin. de iureiur.*
b *Arg. auth. ut non luxur. uerbo, & sacramenta.*
c *l. ij. ẽ. de rebus cred. auth. decernit. ẽ. de arbitris.*
d *l. qui per salutem. de iur. iu.*
e *Bart. auth. sacramenta puberum. ẽ. si aduers. uend.*
f *Aret. Rimin. Tau. hîc. Cor. 246. 266. 3. Dec. 258*
g *l. si. ẽ. de sacr. sanct. eccles. & auth. ibi.*
h *23. q. ẽ. c. apud*
i *c. suã. de pœ.*
k *c. si. ij. ubi Ab. 4. not. de test.*
l *Butr. & Abb. c. cum contingat. de iur. iu. col. x. uers. unum tamen.*
m *c. tuã. de ord. cog. Feli. c. cũ sit. col. v. de fõro comp.*
n *l. nulli. ẽ. de sent.*
o *l. debitores. ẽ. de iureiur.*
p *c. licet. ubi Paul. Anch. Domi. de iureiur. in 6.*
q *Dd. l. qui iurasse. de iureiur.*
r *§. fusse. etiam. in fi. de susp. tut. gl. Lin. adiuuabus. ff. de in ius uocan.*
s *Alex. cons. 50. col. fin. in fin. qui sanè. cons.*
t *c. si. de ali. filiat. pater. c. licet. si de fra. fœm. cons. inter eos & agg.*
u *l. liberorũ. §. notatur. de re fin.*
x *Bart. l. j. in fi. ut quæ def. ad. Guid. Pa. q. 19*
y *gl. c. fraternitas. 12. q. 2.*
z *Bald. auth. ut hæc. de usufr. col. 2.*
a *l. j. §. quotie. de uen. in poss. mitt.*
b *gl. l. cum proponas. ẽ. rat.*
c *l. fin. ẽ. de uer. & pall. ig.*
d *l. j. §. fin. de uen.*
e *l. ij. ẽ. de in ius uoc. ubi not.*
f *l. nihil. ad Trebell. Loqui. n. fi. ex qui. cau. ma.*
g *l. mortua. de iud.*
h *arg. c. Ramu. §. fi. de sent. excõm. n.*
i *Feli. c. dilecto. de excep.*
k *l. j. ubi Bal. in mag. comm.*
l *auth. sacramenta. §. fi. ad uelleiã.*
m *l. j. §. hæc uox. de reg. ju.*
n *Las. Rim. Dec. cons. 248. Gam. ibi.*

impetrarit[a]: lex em̃ nostra correctoria & pœnalis, ad talem nō est extendenda: licet secus ex aliquorū[b] sententia fortè esset, si pœnā solùm irrogaret: quod nō probo, nisi cùm citra ullā extensionē interpretatio illa assumeret[c].

†Sed quid si minor iurauit, sed iam factus maior contrauenerit? Et dubiū nō est, hunc casum legis nostrę uerbis non comprændi, quæ, Si quis maior, inquit, pacto iuramento solidauerit: oportet igitur tempore quo solidet esse maiorem[d].

sus pacta[d] uel transactiones, nullo cogente imperio[e], sed libero arbitrio, & uoluntate confectas, putauerit[f] esse ueniendū, ideo ante terminū ex mora cadere.

d ¶Pacta.) †Sed an in omnibus contractibus locum sibi uendicabit cōstitutio? Et Bar. simpliciter in omnibus pactis procedere ait: alij generalius in omnibus cōtractibus, quia pacti appellatio generalis est[e]. Quapropter si in emphyteoseos contractu adsit iuramentum, sunt qui tradiderint, nō expectari biennium, aut triennium, sed cōfestim post moram cadere[f]. Sed & Mathesil. idem in eo qui fundum emerit, & precij reliquam partem certa die se soluturū iurauerit, deinde cōstituta die nō fecerit, censuit cadere eum à iure petendę euictionis[g]. †Sed tamen Rimin. hic, & Purp. aliter sentiunt: quia in materia odiosa & pœnali, dictio illa, pactum, restringēda est[h]: quā sententiam & ipse probo, cùm in lege præcedenti, ubi similis est loquendi modus, pactū intellexerimus, quod de re liquida uel ante lite conceptū sit, transactionē de dubia[i]: quæ interpretatio ex natura huius rubricæ, sub qua lex nostra posita est, uerisimilior est[k]. Probatur & ex uerbis legis, dum accepta restituī iubet, †cùm pactū in genere, etiā nulla re ultro citro data, fiat[l]. Probatur & quia aliàs transactionis mentio in lege superflua esset[m], †cùm pactū in genere etiā transactionē comprendat: nam & in dispositione præsertim pœnali uerba in specie potius accipi, q̃s in genere debent[n]. Adde quòd disiunctiua inter genus & speciē impropriè posita cēseret, & pro expositiua tantū acciperet[o], †cùm tamen eius natura sit, ut inter diuersas species collocari debeat[p]. Suadet id & ratio: cū enim trāsactiones reuocari fauore dirimendarū litiū lex nolit[q], idemq; sit in pactis, cùm uel res dubia ante litē cœptā, uel res liquida potius remittit, q̃ quis facti iurgijq; tædiū ferre uelit, non uidet lex nostra his de casibus loquens generaliter ad omnia pacta trahenda esse, in quibus non est eadē ratio[r]. Quæ sententia & ea lege probatur, qua traditū est, illustrem uirū qui promisit iudicio sisti, iurauitq; ita se facturū, deinde neglexerit, nō tamē in legis nostræ pœnas incidere[s], nec tantā uim iuramentū habere, q̃uis ex eo & pars læsa sit, & cōtempta diuina autoritas, & speciale beneficiū periurus fam cōsecutus esset, cui renūciare potuisset[t]. Sed tamē satius est in hac re distinguere, ut q̃d ad sacramenti obseruationem, pactum generaliter hic accipiatur; quod uerò ad pœnas attinet, specialiter, cùm remissio rei liquidæ sit, uel etiam dubię, antequam lis sit cœpta. Qua propter Mathesil. decisionē arbitror ueram non esse, & in emphyteota Iaſ. rectius tūc censuisse[u], cùm tradidit propter iuramentū, non ex mora cadere.

e ¶Nullo cogente.) †Si igitur præcepto iudicis uel municipalis statuti iussu quis coactus transegerit, nec tunc legi nostrę erit locus. †Idemq; Bar. censuit si cō promissum fuerit, & id enim ad litis decisionem pertinet, & pacti appellatione propriè cōprænditur[x]. Sanè quoties iussus tam præcisè additus esset, ut ei renunciari à partibus nō possit, nō est dubium compromissum necessarium censeri, partesq; uideri metu legis compromisisse[y]: & ita Decij Riminaldiq; sententia defendenda est[z]: †non enim spontè factum id dicitur, ad quod cogi quis potuit[a]. Si uerò ei legi renunciari potuit, tunc secus esse, nec uideri metu legis quicq; factum[b]: quo casu Saliceti Alexandriq; opinionē sequor: †quo fit ut si statutum compromitti solum iubeat, casu quo aliqua partium petierit, respectu petētis coactio nulla censeatur[c]; nisi cùm id ab eo factum appareat, ut alium præoccuparet: sufficit enim quod uerisimiliter dubita uerit cogi[d]. In dubio tamen fit interpretatio, ut tale statutū locum habeat ita demū, si pars petierit cōpromissum[e]; †nam cōmuniter nō nisi spontanea uoluntate compromitti solet[f].

†Idem dicendum ut uoluntariū uideatur cōpromissum, quoties quis compromisit ijs in casibus, in quibus statuto locus non erat; ut quia in tempore petitum nō fuisset compromissum[g], uel quia res esset clara & liquida[h]: nulla enim nec his casibus potest esse coactio. Sicut & cùm quis spontè sententiam arbitri homologia sua iuratus approbauit[i]: q̃d Fulg. Alex. q̃; tradiderūt; nec enim statutum iubens cōpromitti, ideo iubet homologiam seu ratihabitionē addi. Postremus igitur hic spontaneus actus, præcedentis compromissi coactionem diluit, omniaq; spontè uidentur celebrata[k]. Qua tamen in re Iaſ. Aret. Rimin. q; dissentiūt, quoniā hæc lex coniunctim duo requirit, & pactū ipsum spontè initum, & etiā iuramentū: unde alterum nō sufficit[l], nempe iuramentū spontè præstitū, homologiáue. Sed ego & hoc casu secundū supradicta distinguo, ut quod ad iuramenti obseruationem attinet, prior sentētia uerior sit, quod ad alias pœnas, posterior præualeat.

f ¶Putauerit,) †Quoniā cogitationis pœnam nemo patitur[m], necessariò id uerbum ad effectū refertur[n], meritoq; subijciunt tria gerundia, tripliciter cōtrauentionis actum significantia[o]. †Primus est, qui interpellando iudicē fit, quod Paul. Cast. & Iaſ. interpretant post libelli oblationē citatæ ipsi parti factam. Contrà Alex. & recentiores alij, tanq; odio periu-

a l.fin. ¶. de his qui uen. ætat.
b Dec. c. ex parte M. ¶. de ap.
c auth. si captiui. ubi Bal. 4. not. ¶. de epiſc. & cler.
d l. in delictis. §. ſi extraneus. de noxal.
e l.j. §. j. de pac.
f Bald. Felin. c. querelā. de iureiu. Alex. cō ſil. 85. non puto.
g Math. not. 51.
h c. odia. de regul. iur. 6.
i Bal. Rim. Moder. ¶. l. prox.
k arg. l. Imperatores. de in diē addict. l. ſi ſuper. ¶. cod.
l gl. iij. l. mancipia. ¶. de ſeruis fugit.
m l. ſi quando. ff. de leg. j.
n l. hoc legatū. ubi Bart. de legā. iij.
o ¶. l. præced. l. 2 ff. ad l. Aquil.
p l. j. de reb. du.
q l. fratris. ¶. eo. l. quod ſi deſerente. de dol.
r l. adigere. §. quāuis. de iur. patr.
s l. penult. ¶. de dig.
t Arg. l. eū qui. de iureiur.
u Iaſ. l. ij. 4. q. j. de iur. emph.
x l. ij. de arbit.
y l. 4. de reg. iu. l. Tuta. in fin. ad leg. falcid.
z Conſil. 24. & Dec. c. cū M. col. 16. de conſtit.
a l. ij. ubi Doct. ¶. cod.
b Innoc. c. cum M. de conſtit. Bart. l. huiuſmodi. §. cū pater. de leg. j.
c l. j. ¶. de his q. Purp. hic.
d gl. l. nouiſſ. qd' fal. tut. aut.
e gl. l. uniuerſa. ¶. de prec. Imper. offe.
f Felin. c. fin. de re iud.
g Ang. l. cum hi. §. ſi cum his. ff cod.
h Bart. ol. l. poſtrem. ff. cod.
i arg. l. ne in arbit. ¶. de arbit.
k l. ij. ¶. qd' met. cauſ.
l l. ſi hæredi plures. de cond. inſtit.
m l. cognitionis. de pœn.
n l. fi. de re. di.
o Bart. de eden. in rub. l. fin. de rer. diuiſ.

rij id inductum sit: meritò ergo cùm in lege nulla sit citationis mentio, subaudiendum nihil est. Ego propter equitatem prioris sententiæ nõ arbitror à Castrense Iasone q; discedendum: cùm enim sola iudicis interpellatio nullum parti damnũ adferat, iniquũ est huiusmodi ex facto in pœnã quenquã incidere[a]. Nec Alex. adiuuat interpellationis uerbum, † quoniam parte citata intelligi solet[b], cùm in iudicijs quæ parte non citata gerantur, pro nullis habeantur[c]. 35 †Ego apud ueteres scio duplici modo solitũ fuisse lites instituí, aut interpellatione iudicis denunciationeq; subsequẽte, aut principalis rescripti editione, quod etiamnũ in Theodosiano Codice apparet[d]. Hodie lege Iustiniani hæc abolita sunt[e]. † Illud cõstat, ex sola citatione, quę absq; iudicis mandato facta fuerit, nõ esse his pœnis locũ: quod ferè omnes probant[f]. † Secundus modus est, cùm supplicando principi quis cõtrauenit: qua in re eadem potest esse dubitatio: & ideo Cast. & Iason ita demũ nocere supplicationẽ aiunt, si ea actor ipse usus fuerit[g]: nam & qui iudicem impetrare sub pœna prohibetur, in pœnã tum demũ incidit, cùm impetratione uti cœperit, reũq; cõuenerit[h]: quod & Card. respondit[i]: iniquũ enim esset eum plecti, qui adhuc aduersariũ ullis laboribus nõ fatigasset, uexassetue[k]. Cõtrà tamen Alex. & plerique recentiores eadem ratione: nempe, quia lex hæc nimis restringeretur, & quia periuriũ cõmittitur etiã absente parte, cùm principaliter patretur in Deum[l]. Ego quod ad pœnas attinet, magis Paulo adhæserim, † nec me mouet quòd edictũ prætoris aduersum eum, qui ius iniquũ impetrauerit, locũ habeat, etiã si eius iuris usus nullus accesserit[m], quia id opinor intelligendũ, dum tamen in actis & consequenter parte uocata[n] talis impetratio producta sit: nõ enim potuit quis cogi ut produceret, imò antè ei impetrator renunciare etiã in aduersarij præiudiciũ potuit[o], tametsi frequentius Doctores aliter illud responsum exponant, nempe ut speciale illud in odiũ impetratoris sit[p], qui crimen saltem quantũ sit iudicis respectu cõsummauit: q̃d in nostro casu diuersum est. † Sed quid si is qui põtifici supplicauit, in precibus mentionẽ iuramenti fecit, petijt q; eius sibi gratiã fieri: Et Card. respondit[q], in pœnas huius legis nõ incidere, qui nõ nisi licito modo contrauenire uoluit, id est, autoritate Pontificis, qui iuramentũ remittere potest[r]: id q; & Iaſ. autumauit, sentit q; & Accur. † etiã cùm à principe seculari petita est licẽtia cõtraueniendi: nec enim dubiũ est hoc iure solitos Imperatores à iuramẽto absoluere[s]. † Sed quid si antèq; quis cõtraueniat, episcopum adeat, temperiamq; dispensationẽ ut litigando audiat, impetret[t]? Et cùm hodie hæc dispensatio etiam parte nõ citata concedi ab episcopo ea ex causa soleat, ut interim agnosci possit, an iuramẽtum licitè præstitũ fuerit[u], uidetur pœnas legis nostræ cessare, quæ in periurij odiũ conceduntur: at hic periurus nõ est, nisi cùm deinde apparuerit licitũ fuisse iuramentũ[x]. † Sed 42 q̃d si q̃s hodie principi seculari supplicauerit, mẽtionẽq; iuramẽti fecerit, & is rescripto suo ius cõtraueniendi concesserit: Et putauerim quidem pœnas ab hac lege cõstitutas tollere eum rescripto suo posse[y], tamen periuriũ censeri, & his pœnis plectendum, quibus leges pontificum periuros damnant: potest enim princeps hisce pœnis, quæ parti conceduntur, derogare[z]. Quòd si princeps simpliciter iudicẽ dederit, receptissimum est, non uideri aduersus hasce pœnas quicq; indulsisse[a]. † Sanè perpetuũ nõ est, ut 43 ex iudicis interpellatione, uel supplicatione, etiam citato aduersario quis in pœnam incidat, sed stipulationis pœnalis uerba inspicienda sunt. Quid enim si quis promisit non petere, & si petierit, promittit centum: non prius cõmittetur pœna, quàm litem cõtestatus sit: † antè enim propriè non dicitur petere[b]: quod 44 & ferè omnes hic tradiderũt: nec hæc sententia legi nostræ aduersat, quæ eum plectat qui contrauenerit: at si quis promisit non petere ante litem contestatam, nõ dicitur contrauenire, ergo nec pœnæ legis nostræ locus est. † Quid item si quis promisit quòd Titius ratũ 45 habebit? Intelligentẽ hæc uerba quæ de facto alterius cõcipiuntur, quòd ratum habebit, de iure[c]: unde si de facto contrafecerit, nulla cõmittetur pœna, quod Alex. hîc censuit. Secus si geminatis uerbis ratum firmumq; habiturum promisit[d]. Nam & illud constat, † ut 46 quis in pœnam legalem incidat, non sufficere primum contrauentionis actum, sed expectandam esse sententiam[e]: quod secus est in legis nostræ casu, id q; speciali iure propter peierantis odium.

g ¶Non implendo promissa.) † Post q; tamen iam incidisset in moram: nõ enim absq; mora locus est pœnę[f]. Quid enim si iusta aliqua causa euenisset, quæ eũ excusaret[g]? quid 47 si uterq; fuisset in mora? cõpensarent eẽ mutuam culpã[h]. quid si præcepto iudicis territus promissor, non obseruasset[i]? quod hîc latius Iaſ. attingit. Fortius putauerit aliquis, si quacunq; credulitate facilitatéue nimia reus soluere neglexerit, ei aduersus pœnas huius legis succurrendũ esse: † cùm suprà Bal. cætero 48 rum q; sentẽtiã approbauerimus, qui legi nostræ locum nõ esse, nisi aduersus eum, qui dolo malo parêre detrectauerit, tradiderunt: at clarũ est, ab huiusmodi dolo legitimã esse ex facilitate, credulitate, imperitiaq; excusationem[k], si Iasoni credimus, quẽ & ego sequor, cùm in his cõmittimus, quæ solo ciuili iure, non etiam naturali prohibita sunt[l].

h ¶Inuocato.) Quid si aliquis simpliciter promi-

a l.pen.ff.de fal.
b l.à procedẽte. ff.de dila.l.j.in fi.ff.de nat.lib. 34
c l.de uno.de re iud. 35
d Rub.de denũcia.l. post celebratam. 36
e §.appellamus. Instit.de actio. 37
f arg.l. quãuis. de in ius uoc.
g l.libertus. ij. de in ius uoc. Alc.cõs.34.j.
h c.cæterũ.§.uerum.de rescr.
i Card.cons.27
k gl.cle. j.uerb. de restit.
l Gl.c. quoties cordis. j.q.7. 38
m l.3.in prin.qd' quisq; iur.
n c. quoniã contra. de probat.
o c.ex cõquestione. de restitu. ſpol.ubi Dd.
p Alex.Iaſ.D c. de leg.iij. 39
q Card. cons.22
r arg.d.c.cæterum.de rescr.
s l.adigere.§.fi. de iure patr.l. quæ sub cõditione. ff.de cõdi.instit. 40 41
t Old.cons.120 Anch.18.Pau. 217.
u c.j.ubi Fel.de iureiur.
x Bal.l.hæres scripturæ.de cens. & dem.
y Gl.hîc.
z Bar.Abb.&c. cũ comm. Soci. cons. col.pen.j.Cardin.cons.l. col.fin.
a Salic.All.Iago.Alex.
b Lampl.uerum pœn. rom. hab.
c l.ſi ſine.§.ſi autẽ. rom. hab.
d Gl.l.id quod pauperibus. de epiſc.Cl.
e l.qui cum tutor.§.accedit. ff. de bon. lib. l.Papin. cum mentis. de accept. & expens.
f l.ſi duo.§.ſi ubi Bar. de ſtat.per.
g l.q̃d ita ſcript. per. ubi Dd.
h l.iuro.ff.de iureiur.
i l.ſi. de leg.commiſſ. l.neq; municip.
k Liguur.ff.de teſt. de his.l.ij.§. ſi quis ignorans. ad Syllan.
l l.j. de obligat. ante per. l.fi. de poſt. ubi Ang.

promisisset, sub fide se daturum? †Et sciendum fidem propriè diffiniri, ut sit dictorũ cõuentorúmue cõstantia & ueritas: dicta, quòd fiat quod dictũ est[a], ut M. Cic. & D. August. tradiderũt. †Vnde & facta fides iudici dicit, quando probatum ei est, uera esse quę affirmata fũt. Hinc rubrica de fide instrumentorũ. † Inde etiam factũ est, ut cùm ueteres illi Christiani ea quæ de Christo cõmentarijs Euangelistarũ prodita erãt, ueriſsima ducerent, fidem appellarent[b], id est, ut Lucas ait, πεπληροφορημένων ἀσφάλειαν, nempe compertissimam ueritatis certitudinem. †Igitur si quis promiserit per fidẽ Christi, uel per religionẽ fidei, dubiũ non est eum iurasse censeri, qui promissionẽ suam hac religione firmauerit[c]. †Quòd si ſimpliciter promisit sub fide sua, ambiguè loquitur, an de fide Christi, an uerò de suæ promissionis constantia intellexerit: & ideo q̃d ad promissionis obseruantiam attinet, tutior capienda est præsumptio, qua animæ magis cõsulatur, ut scilicet iurasse censeatur[d], quantum uerò respectu pœnarum sit, secus arbitramur: †debet enim fieri interpretatio pro promittẽte[e], ut confessionis uerba ambigua, secundum confitentis intentionem declarentur[f]. †Sanè & eodem modo distinguendum arbitrarer, cùm quis se daturum in uerbo ueritatis spopõdisset: & id enim uerbum ambiguum est[g], nec ad iuramentum, nisi interpretatione quadam referri potest, quod alibi aduersus Baldum disputauimus[h].

i ¶ Infamia.) †Casus hic est specialis, quo periurus infamia notatur, cùm in cõtractu iurauit, & se nõ contrà uenturũ spopondit. †Regulariter enim periurus infamis nõ est[i], cùm in edicto prætoris nihil de tali cautũ sit[k]. †Testisigitur qui falsum pro testimonio dixit, nõ ideo ex ipso periurio ipso iure infamis est[l]: †nam & scholasticus qui iurauerit parêre rectori, si id nõ seruet, infamis non est, quia in contractu non iurauit. †Sed & qui iurauit solue usuras, promissione neglecta, periurus quidem dicitur, infamis tamen nõ est[m]. †Illud quoq; constat, licet infamiæ pœna ipso iure in casu legis nostræ subeatur, necessariam tamen deinde iudicis declarationẽ esse[n]: quid enim si iusta causa ductus iste cõtrauenisset[o]? Sed quid si cõtrauenit quis sub iudice, qui ex statuto pronunciandi quidem in causa pecuniaria ius habet, de infamia ceu grauiori causa nõ possit? Et putarem necessariò maiorem iudicem adeundum, qui infamem eum effectum esse declaret: non enim is iudex casum infamiæ sententia sua omittens, eum ideo absoluisse credi potest[p], cùm id ad eius cognitionem non pertineret, quare & reseruatio omnis hac in re superflua fuisset[q].

k ¶ Actione priuatus.) †De triplici actione hic intelligi potest, & in primis de actione quam hic ex ipso contractu iurato habuisset: & ita aliqui interpretãtur, quoniam respectu aliarum actionum quas ex contractu hic habuisset, nullam incidere in pœnam debuit[r]. Sed hic intellectus nõ omnino cõuenit: cùm enim ex transactione agere nequeat, qui ipse non adimpleuit[s], hicq; nõ ad impleuerit, ab agẽdo repellitur, nõ in uerũ etiã actione priuatus[k], restituta pœna[l], quæ pactis propę, ut hîc dicitur, sed iure cõmuni[t]. †Aliter ergo intellexit Accurs. quẽ cæteri sequunt, ut actione priuetur, nempe personali, super qua transactũ erat, quæ quidẽ transactio ipso iure eam nõ perimebat[u]: nunc autẽ in pœnã peremptа censet. †Ego etiã de actione in rem intellexerim, quæ si transactione transmissa sit, nõ tamẽ ipso iure peremptа est, nec amissa proprietas[x]: sed tum demũ amittit, cùm quis aduersus iuramentũ facit, & hic sensus sequẽtibus uerbis, dum de rerũ proprietate lex loquitur, cõuenit. †Annotantq; hic aliqui, à iureiurando pactũ nudũ iure nostro uestiri muniriq;, ut actioni sufficiat: quod defendi potest, quoties pactũ ad decisionẽ litis spectat: unde & ex decisorio iuramento actionẽ oriri constat[y]: sic & ex pacto nudo cõpromissi iurato actio nascitur[z], ut meritò idem quoq; in nostro casu dicendũ fuerit. †Sed tamen hanc sententiã plerique nõ probant, quos & ego sequor: quoniã id specialiter inductũ est in iuramento liberti, qui libertatis causa iuret[a], quo casu excepto, nunq; iuramentũ conuentionẽ nudam actionis causa fulcit[b]. Nec lex nostra quicq; obstat, quin potius efficaciter sententiam nostrã adiuuat: cùm enim priuari actione personali, super qua transactũ fuerat, eum qui contrafacit, dicat: apparet, ex ipsa transactione, quamuis iurata, nõ fuisse adhuc eam actionẽ peremptam: quod falsum esset, si pactum iureiurando uestiretur, id enim sicut & stipulatio ipso iure præcedentem actionẽ perimit[c]. Rursus, nec nos mouet, quòd pœnam pactis incluſam peti posse hîc dicit: quia hanc uim iuramento tribuere nõ possumus, cùm pœna ipsa iurata nõ fuerit: loquitur enim lex nostra, cùm super principali cõuentione iuratum est: sequitur ergo ut pœna alia ratione peti possit, quàm iuramẽti. Vnde intelligendum uidetur per stipulationẽ pœnã promissam fuisse: quia cuius principalis quæstio nudi pacti finibus staret, solebãt tamen ueteres pœnę subiectæ stipulationem addere[d], quod rectè hîc Alex. & non pauci alij censuerunt, cùm alioqui pœna ex pacto deberi non possit[e]: †iure tamen Canonico, in Põtificio foro dubium non est, ex pacto iurato agi posse[f]: quod ad forum quoq; ciuile producendum esse, apud alios disputatum extat[g].

l ¶ Restituta pœna.) †Doctores restitutã interpretantur, id est, datam: quod exemplo non caret[h]: quum enim pœna soleat in instrumentis addi, ut id quod interest ad certam

a l.j. si cert. pet. Lg. æcè. de fideiuſſ. §. uenditi. Inſtit. de rerum diuiſ.
b §. de ſum. trin. & fid. cath.
c c.ij. de fid. Abbas c. ad aures. qđ̃ met. cauſ. Dd. c. cũ tempore. de arbit.
d gl. c. j. de ſeru. Dd. hic cõmuniter. Spec. tit. de arbit. §. fin.
e l. quicquid. de uerb. oblig.
f l. ſi quis intentione. de indi. Io. Hab. Inſt. de act. §. ite
g gl. c. qui ſcandalizauerit. de reg. iur.
h Bal. rub. §. res inter alí.
i l. quoties. §. de dig. lib. 12.
k l. j. de his qui not. infa. Dd. c. teſtimo
l Lucius. de his qui not. infa.
m c. debitores. de iur. iur. Felin. d. c. teſtimonium.
n c. cũ ſecundũ. de hæret. in 6
o c. querelã. de iureiur.
p Bart. l. ſi plures. de fideiuſſ.
q Bar. l. à proceditẽ. §. de dila.
r l. j. §. q aduer. de poſtul.
s l. cum proponas. ij. §. tit. j.
t l. iuriſgentiũ. de pact.
u l. ſiue apud. §. cod.
x l. ſi ſuper. in fi. §. eo. gl. l. ſtipulatio iſta habere. de uer. obli.
y Iaſ. l. iuſiurandum quod ex conuen. de iureiur.
z l. ne in arbitris. l. cum antea. uerſ. excepti. §. de arbi.
a l. ut iuris. de oper. lib.
b l. ſi quis. §. eo. promiſerit. ubi Bart. de fid.
c l. ſi unus. §. pactus ne. ff. de pact.
d l. ij. de arbit. l. ꝓmiſsis. §. eo.
e l. quãuis. §. de uſur. l. ſeruus ea lege. ff. de ſer. expor.
f c. j. de pact. c. cũ uenissent. d. inſtit.
g Cor. auth. ſacramẽta. q. 14
h l. j. quor. lega. Iaſ. rub. fol. matri. col. v.

æstimationem deducat[a], dicitur restitui, quia iam creditoris interest eam habere: nam & crassiore minerua, id quod interest pœna appellatur[b].

69 m ¶†Rerum proprietate.) Suprà exposui de eo intelligendũ, qui actionẽ in rem remisit, quíq; sola exceptione submoueri potest, qa proprietatem habet[c]. Alij tamẽ aliud exemplum adducũt, ut cùm conuentus rei uẽdicatiõe promisit, actori domino rem restituere, dum tamẽ aliquid prius sibi ab eo præstaret, iurauitq; ille se præstiturũ: si enim neglexerit, dominiũ amittet. Alij etiam hanc hypothesim fingunt: Vendidi Titio iuratus fundum meũ, deinde alteri, & tradidi: ualet prior uenditio, censeorq; priuatus dominio, & ideo in secundum emptorem per traditionem illud transferre nõ potero[d]. Sed id exemplũ crebriore doctorũ calculo nõ probatur: quia lex nostra in actione in rem, proprietateq; loqui uidet, quæ propter exceptionẽ effectu iam inutilis erat[e], scrupulositatemq; illam iuris solùm aufert, ut absq; exceptionis obice reijciatur periurus.

batur inserta, rerum proprietate[m] careat, & emolumento[n], qđ ex pacto uel transactione illa fuerit cõsecutus: itaq; omnia eorum mox cõmoda[o] deputabunt eis, q̃ integerrima pacti iura seruauerint[p]. ¶Eos etiam huius legis uel iactura dignos esse iubemus uel munere, qui nomina nostra placitis inferentes, salutem principũ cõfirmationẽ initarũ iura uerint esse pactionũ.

a l.fin. de præt. stipul.
b l.nouissima.ff iud.sol.
c d.l.sue apud.
d l.quoties. de rei uend.ubi Iaſ.s.q.
e d.l.sue apud.

70 n ¶ Emolumento.) †Id est, utilitate ex cõtractu proueniente, ueluti si sibi aliquæ species uel certa summa data sit, cũ ipse uice mutua remiserit actionẽ, iurauerítq; aduersus ea nõ facere: si enim periuriũ arguatur, species ipsas uel summã restituet, emolumentoq; illo carebit, ut Accurs. ait. At Mathesil.[f] generalius intelligit, ut si fundi emptor iuratus uenditori certa die residuũ precij promiserit, deinde non soluerit, de euictione actionẽ amittat. †Quæ sententia nobis nõ placuit: nam & actio de euictione emolumentũ contractus nõ est: aliudq; est emolumentũ, id est, lucrũ & utilitatẽ nõ consequi, aliud damnũ facere[g], & ea amittere quæ ex natura contractus sibi debentur[h]. Quo fit ut minus eorũ opinionẽ probem, qui eum qui iuratus Titio uendidit, deinde alteri, amittere dominiũ tradiderunt, Titioq; acquiri, nec iam aduersus Titium ad precium agi posse: huic enim casui nec uerba nec mens legis nostræ cõueniũt. †Melius Seuerinatis exemplũ fortè quadrabit: Aliquis transigendo iurauit se aureos L X X. æquis portionibus VII. annis soluturũ, & uno anno nõ soluit, hunc cõsestim cõueniri ut totũ præstet posse ait[i], sicq; tẽporis emolumentũ perdere: qua in re ego dubito: cùm eũ dies pars sit summæ[k], ex hac lege nõ constat periuriũ in eo puniri, ut plus præstet q̃ promiserit[l].

f Notab.51.
g l.fi. ff. de cod.
h Gl.l.pacta.de contrah.emp.

71

72

i Tract. transf. quæst.15.
k §.plus.Inst.de actio.
l l.statuliberos. §. Stichus. de statulib.

73 o ¶Mox cõmoda.) †Adnotant hic plerique, pœnas hasce omnes ipso iure cõmitti[m]: quod indubitatũ est in infamiæ pœna, itemq; in actionis priuatiõe, quæ nullã executionẽ facti requirũt[n]: maior difficultas in alijs pœnis est. Sed tamen receptius uidetur & uerius, paris causæ omnes esse, & ipso iure in has quoq; incidi[o], tametsi declaratio iudicis necessaria sit[p]. †Hinc infertur, purgationẽ morę nõ concedi, †cùm ex dictione, mox, appareat executione ipso iure fieri[q]: & ita est receptissima opinio, quam & ipse in casu legis nostræ propter dolũ peierantis sequor: alioquime nõ latet, dictionem, mox, in iure γνήσιον accipi, nec illud modicũ tempus excludere, quod diluendæ moræ causa concedi solet[r]. †Sed maior est ambiguitas in eo, qui extra casum huius legis iuramẽto promiserit, & nõ soluerit, an si is doli reus nõ sit, purgare morã poterit? Et Iaſ. censuit idem esse, nec purgationẽ admitti[s]: nam (inquit ille) iuramentũ uim litis cõtestationis, itemq; nouationis habet[t], at post litem cõtestatam, uel nouationẽ factam dilui mora nõ potest. Sed hæc ratio in iuramento quod litis decidendæ causa præstitũ esset, utiq; defendi posset: hoc autẽ quod quis cõtractus confirmandi causa subijt, futuramq; obseruationẽ respicit, nihil cum litis cõtestatione nouationéue habet cõmune[u]. Ego Petri Besutij sententiam sequi malim, purgationẽ hoc casu admittentis. †Et in primis sciendũ est, receptissimũ esse, quoties iusta ex causa quis impeditus fuit, quòminus iurata præstaret, circunscripta mora debitorem admittendũ[x]; †iusta enim causa excusat à mora, & in eius sequelam à periurio[y]. †Rursus & illud sciendũ est, eum qui iurauerit insulam facere, purgando magis adimplere q̃d iurauit, q̃ nõ purgando[z]: iurauit enim facere, non autẽ id quod interest præstare: & ideo cùm purgatio nõ aduersetur uerbis iuramenti, debet admitti[a]. Nec ab hac sententia Bart. dissidet, si thema quæstionis, quam ille proponit, rectè perpendat[b]; †superest igitur solùm probabilis dubitatio, cùm ex purgatione moræ quis uerbis iuramẽti aduersaret: & adhuc cum Besutio sentio, quia specialiter in casu legis nostræ propter dolum aliud constitutum est: †& quia purgatio moræ ex æquitate inducta est[c], quam æquitatẽ iuramentum nõ tollit, sed adiuuat potius[d]. Accedit his, q̃d iuramentũ ad pontificiũ forũ rem trahere solet[e]: at in eo receptius est purgationi morę locum esse, legisq; nostræ rigorem nõ attendi[f], quæ omnia nos alibi diffusius tractauimus.

74
75
p c.cũ secundũ. de heret.l.non qui de iur. fis.
q l.qui ob rem. de cond. indeb.
r l.ratã. l.quod dicimus. de reb. dub. Bal.l.cum excellen. cod. fi. ff. de incest. nupt.
76
s Iaſ.l.fin.ſſ. de uerb. obl.
t l.nam & post. §. fin. qui temporali. de iureiur. l.qui iurasse. eo. tit. Iaſ.l.si pactum. col. vlt. de cõd. ob. Dec.c.j. de iu. di. col.19.
u Iaſ.l.si pactum. col. vlt. de cõd. ob. Dec.c.j. de iu. di. col.19.
77
x Imol. d.l.fin. Salam. hic. l.et sipost. ff. ei.cons. vid. col. fin.
78
79
y Lũ.si quis ea. l.fin. qui ſaſ. cog.
z d.l.si pactum.
a c.ex parte. de cleric. non reſid.
80
b Bart.d.l.fin. Salam. q.v.
c l.si seruum. ff. acquirend. rer. dom. Bal. de verb. obligat.
81
d c.& ſi Chriſtus. de iureiur. l.fin. vbi Iaſon. And. de Isern. in pract. 6.
e l.fin. vbi Iaſon. And. de Isern. in pract. 6.
82
f c.fuã. de pœn. c.potuit. de cast.

n arg.not.l.fi. ff. loc. Bal. Paul. Salic. hic.
o l.iam hoc iure. de usur.

disputatum est: qui enim iurat fundum dare, & si nō dederit, promittit centū, nō nisi in defectū prioris promissionis ex ui uerborū pœnam promittit, à qua propria uerborū significatione etiam iuramentū interpretatione recipit[a]: ut meritò specialiter id in pactis trāsactionibusq; introductum uideri possit, quæ ad finē litiū pertinēt.† Debet autem ille, qui ad hasce pœnas agit, exparte sua omnino adimpleuisse, ut hic dicitur, & in eo se cautum præstare ut id probet[b], quod plerique hîc tradiderunt: adeò ut si uel in minima re defecerit, beneficio huius legis frui ne queat[c]: quia uerum est, intemerata pacti iura non seruasse: unde & si uno capite non fuerit seruatum, perinde erit, ac si in nullo prorsus seruatū esset[d].† Sed quid si promissor ipse qui ad pœnam cōuenitur, in re minima peccasset? Et cùm suprà censuerim, non incidere in pœnam huius legis, nisi qui dolo malo cessauit, putauerim ex minima re præsumi potius incuriam, errorémue, quàm dolum[e], ideo pœnis legis nostræ locū nō esse.† Quòd si is qui ad hasce pœnas agere potuit, reliduū cōtractus adimplendi causa simpliciter recepisset, an renunciasse pœnis censebit? Et sunt qui censeri crediderint[f], quę sententia æquissima est.† Sed quid in eius qui transegit, hærede dicemus? Et si ex delicto autoris sui, qui ipse non obseruauit, conueniatur, traditum est, pœnas omnes tanquam pecuniarias exigi ab eo posse[g]: quæ uerò infamiam irrogat, personam autoris non egredi[h]. Quòd si ex proprio delicto cōueniatur, nullum legis nostræ pœnis locum esse: quia cùm ipse non iurauerit, nō potest ceu periurus puniri[i]: quantum uerò ad principalis contractus obseruationem, tenebitur[k], quia talis iuramenti effectus ad hæredem transit[l], atq; ita Angeli Paulíq;, à recentioribus dissentientium, responsa interpretor.† Sed nunquid aduersus singularem successorem transibit ex hac lege actio? Et cùm is qui contrafecit, ipso iure dominio priuetur, idq; alteri applicetur, satis putarim utiliter rem uendicari, aduersus huiusmodi successorem posse[m], tametsi hac in re dissenserit quandoq; Alexander[n].

a c.penul.extra de iureiur.

83

b Corn.consil. 246.in 3.

c l.pen. ī. de his quib.ut indig. Dd. auth. qui rem. de sac.eccles.

84

d Paul.cons.188 uidetur.col.1.

e l. quāuis rationes.de cōd.& demon. Iaſ. d. auth. qui rem.

85

f l. post diē. de lege commiſſ.

86

g l.iij.§.qd'aūt. qd'quisq; iur.

h l.Caius.in fin. ad Syll.

i c.ueritatis. de iureiur.

k c.cū à nobis.ij in fin. de sent. excōm.

87

Ang.95.Paul. 97.Mod.hic.

n l. si cum uenderet. de pig. actio.

Alex.cōſ.92.j

IMPP. LEO ET Anthemius Erythrio præf.præt.

SI ex falsis instrumentis transactiones uel pactiones initæ fuerint, quāuis iusiu

Transactio quamuis iurata, retractatur, quatenus causa falsi in strumenti celebrata est.

2 *Vani timoris non habenda ratio.*

3 *Si instrumenta iactata, non sunt in iudicium producta, an retractationi sit locus.*

4 *Nemini dolus suus patrocinari debet.*

5 *Transactio an retractari possit, si aduersarius dolo nihil egerit.*

6 *Transactio ex falsis instrumentis inita & iurata etiam hodie retractari potest, non impetrata absolutione iuramenti.*

7 *Quo casu Castrensis opinio defendi possit, hodie simpliciter absolutionem necessariam existimantis.*

8 *Transactio, cui causam dolus uel falsitas dedit, mero iure ualet.*

9 *Sententia per falsas probationes lata, ipso iure tenet.*

10 *Sententia ex falsis probationibus lata, intra quadriennū retractanda ope restitutionis in integrum.*

11 *Idem dicendum de transactione ex falsis instrumētis inita.*

12 *Restitutio in integrum etiam incidenter implorari potest.*

13 *Simplex exceptio de falso contra actorem, qui reum ad transactionem cogit, non est sufficiens, sed necessaria prius est restitutio. In contrarium disputatur num.15.*

14 *Restitutio in integrum à iudicis officio pendet, non à iure, quod in parte ipsa residet*

16 *Elegans Bartoli distinctio circa præmissam quæstionem, an simplex exceptio sufficiat, uel necessaria sit restitutio ad retractandam transactionē ex falsis instrumētis initam.*

17 *Transactio retractari potest, quoties quis querelam criminaliter detulit, incidenterq; petijt transactionē resolui.*

18 *Datur & in factum actio illi, qui transactionem inijt ex falsis instrumentis.*

19 *Falsum quod uni transactionis capitulo causam dedit, ad aliud capitulum non trahitur, ut illud rescindatur. Limitationem uide num.21.22.*

20 *Rescriptum in una parte subreptitium, in alia tamen non uitiatur.*

23 *Publicum instrumentum in uno capite falsum, an in totum pro falso reijciatur. & num.25*

24 *In notario non præsumitur dolus.*

26 *Falsum præsumptum alia capitula non infirmat.*

27 *Falsum circa accessoria principalē dispositionē nō irritat.*

28 *Falsum in demonstratione aliqua aut finibus, an in reliquis instrumentum uitiet. & num.29*

30 *Quòd ex falso in una parte commisso reliqua infirmatur, ex præsumptione inductum est: & quomodo talis præsumptio tollatur.*

31 *Testis in uno falsum dicens, infirmat totum testimonium.*

33 *Fallit duobus casibus. & num.35*

33 *In teste falsum dicente in dubio dolus præsumitur. Fallit ut num.34*

36 *Testis super generalibus rectè respondens, cùm tamen sanguine coniunctus esset, cuitat periurium. Et an eius dictum etiam probet, uide num.37*

38 *Ad causam pertinere dicuntur, quæ utcunq; etiam leuiter adminiculantur.*

39 *Testis, qui iurauit se ad omnes iudicis interrogationes uera responsurum, si in appendicibus falsum dixit, uitiatur eius testimonium.*

40 *Si testis solum in dicti sui causa uel ratione falsum dixit, nihil probat.*

SI EX FALSIS.) ¶† Transactio quāuis iurata, retractatur, quatenus causa falsi instrumēti celebrata est. Vnde apparet si eiusmodi fuissent ea instrumenta, quæ ad uictoriam nihil facerent, quod eorum prætextu factum esset, non retractari: idq; Suzarius, Alexander, & aliqui recentiores probant,† quia uani timoris nulla est habenda ratio[o]. Idemq; Albericus censuit,† cùm hæc instrumenta in iudicium proposita non fuere, sed credidit aliquis simplici aduersarij sui iactationi[p]. Sed hæc ego interpretatione temperanda arbitror, ut legi nostræ locus sit, si instrumenta non omnino aliena à causæ uictoria essent, sed qualitercunq; adminicularentur[q], ueriſimiliterq; inde timere quis potuit deteriorem litis suæ conditionem fieri. Nec credibile est eum sola iactatione contentum fuisse, penes quem re ipsa falsa instrumenta reperiuntur: quinimò quamuis in iudicio ea non exhibue

1

2

3

o l. si quis ab alio. de reg. iur.

p l. si maior. §. cod.

q c.iij. de test. l. si duo. §. ij. de iureiuran. ubi Iason.

rit, potuit transigens decipi, & sibi timere, cùm sciret facilimum aduersario fore, ut ea exhiberet[a]. Et licet nulla sit metus ratio, qui in constantem uirum non cadat, tamen in dolo aliud uidetur: †Nemini enim dolus suus prodesse debet, q̃d alibi attigi[b]. †Sed quid si aduersarius dolo malo nihil egit, utquia nesciret falsa esse instrumenta, quæ causam suam adiuuarent: Et Butrius, Alexander, Iason, tali casu non retractari confestim transactionem censuerunt, sed prius aduersus eum agendũ, qui illa confecit[c]: quæ sententia apud me ambigua est, quia specialiter hoc inductũ fauore libertatis uidetur, ut aduersus tertium, cuius dolo lis decisa est, agatur[d]. Nam & Bartolus & cæteri hic, locum legi nostræ esse simpliciter putauerunt, etiam cùm aduersarius dolum nullum cõmisit, dum beneficio restitutionis in integrum retractari transactionẽ aiunt, quæ necessaria aduersus dolosum non esset[e]. †Sed nunquid hodie idem sit, cùm in iuramentis ad iura Pontificum attendamus, quibus nemini conceditur aduersus propriũ iusiurandum, etiã prætextu falsi, uenire, nisi impetrata prius absolutione[f]? Et dubitauit hac in quæstione Riminaldus. At ipse iuramentum ipso iure nullum crediderim, cùm deficiat ex dolo consensus, quo casu absolutionis petitio necessaria non est[g]: exuberare enim bonã fidem in iureiurando propter religionis reuerentiam oportet[h], licet aliter in metu soleat distingui[i]. †Putauerim tamẽ si aduersarius doli alicuius reus non sit, ut quia instrumenta uera esse existimaret, absolutionẽ hodie esse necessariam, Paulúsq; Cast. sententiam hoc casu defendi, simpliciter hodie absolutionem necessariam existimantis.

randum de his interpositum sit, etiam ciuiliter falso reuelato, eas retractari[b] præcipiendum, nõ autẽ à iure, quod in parte ipsa resideat: & ideo ante eius impetrationem nullũ est partis ius, frustra ergo excíperet replicarétue[t]: quod in minore, qui ex cõtractu uel iuramẽti delatione læsus sit, responsum extat: ante emi impetratã restitutionẽ frustra excíperet[u]. Accedit his, quòd si exceptione uel replicationecõsuli decepto diceremus, ad beneficiũ restitutionis in integrũ nõ esset recurrendũ, quod subsidiariũ est[x]. †Sed nobis scrupulosa nimis uidetur hæc opinio, & nõ paucis legibus aduersari, quib. simpliciter excipi aduersus talem sententiã posse dicitur[y], uiolantq; earum uerba, qui implorari prius restitutionem subaudiũt. Vnde & Canonistæ cõmuniter hanc subtilitatem reiecerũt, & quandocunq; excipi usq; ad x x. annos cõtra talem sententiã posse censuerũt[z], idq; etiam aduersus eũ, qui falsum ipse nõ perpetrauit, dolíq; reus nõ est, ut appareat facilius hoc remedio in ipsum falsariũ succurri[a]. Cùm enim exceptio ex sola æquitate oriatur[b], quis nõ uidet summam æquitatẽ in fauorem decepti esse, ut excípere possit, tametsi adhuc restitutionẽ nullam impetrauerit? †Vnde & Bart. distinxit, ut si deceptus simpliciter uelit transactionem elídere, id simplici exceptione uel replicatiõe facere, & se tueri possit: si uerò hoc nõ contentus, uelit omnino transactionem, uel sententiam diffinitiuè aboleri, plenaríq; sibi succurri, tunc necessariũ sit in integrum restitutionem principaliter uel incidenter obtinere[c]. quæ distinctio uera est: nam aut is qui obtinuit sententiam, falsum cõmisit, & tunc subest æquitas, ut exceptione doli reiciatur[d], ut sicut agendo potest deceptus restitutionẽ in integrum postulare, ita excipere & dolo possit: licet enim non cõcurrat actio de dolo & restitutio[e], tamen nihil impedit quin exceptio ipsa competat, quæ generalis est, & cũ omni exceptione concurrit[f], nec adeò odiosa sicut actio[g]. Adde quòd & tali casu exceptio facti seu (ut uocant) intentionis competeret, cùm propter euidentem dolum transactio esset nulla[h]. Aut qui obtinuit, doli reus non est, ut quia ab alio perpetratũ sit falsum, & tunc eo ipso quòd excipientem non admittit, idq; agit ut alterius delictũ sibi prosit, dolo quoque ipse agere uidetur, subestq; æquitas, ut exceptione summoueri possit[i]. †Sanè retractari potest & transactio, quoties quis querelam criminaliter detulit, & incidenter petijt retractari transactionẽ[k], quod Innoc. & Imol. senserũt[l]. †Poterit & actione in factũ, is qui deceptus est ciuiliter, experíri[m]: sed eo iudicio id quod sua interest falsum factũ non esse

simpliciter exceptũ de falso sit? Et nõ sufficere hanc exceptionẽ Alex. post plerosq; alios hìc diffuse ostendit, sed necessariã prius esse restitutionẽ, alias excipi aut replicari nõ posse[s], †quia restitutio hæc à iudicis officio pendet, nõ autẽ à iure,

a l. nouissimè. quod falsf. tut. ubi Bald.
4
5
b l. interpositas. ẽ. cod.
c Iac. But. l. fin. ẽ. si ex falsf. inst. arg. l. fin. de eo per quẽ fact.
d l. si duo. ff. de dolo.
e l. in summa. de cond. indeb.
6
f c. si uero. de iureiur.
g c. cũ cõting. at. de iureiur.
h Bal. §. item sacramenta. ult. col. de pac. te.
i c. j. c. ucrum. cod. tut.
7
k . pen. ẽ. de inutil. stipul.
8
l l. prolatã. ẽ. de sent.
9
m l. diuus. de re iud.
10
n l. j. in fin. ex qui. cau. maio.
o l. si. ẽ. de temp. in integ. restit. pet.
p arg. l. j. ut
11
ex leg. & S.C. & l. j. de bon. posf. hær. pet.
q l. nã postea. §. si minor. de iu reiur. ubi Bar.
12
r l. defendẽte. de aut. tut.
13
s gl. l. qui agnatis. de excep.
14
t d. §. si minor.
u d. §. si minor. l. exceptiõe. §. in fi. de excep. l. nec ratio. §. pen. ex quibus cas. maior.
x l. diuus. in fin. de in integ. re.
15
y d. l. quamuis. l. j. l. j. §. j. C. ex fals. inst.
z c. cũ uenerabilis. de excep.
a c. licet causam. de prob.
b l. qui æquitate. de dol. except.
16
c Bar. hic, & d. §. si minor.
d Iacob. de Arena. Cyn. Alb. Ias. l. queretur. ff. fals. mod. Socin. d. l. qui agnatis.
e d. l. diuus. in fin.
f l. j. §. qui praetor. de dol. except.
g l. apud. §. ult. uersf. de dol. except. in fi.
h d. l. in summa.
i arg. l. integer. §. pen. de dol. Bart. d. §. si minor.
17
k l. interest. §. fi. fideicom. de fid.
l Imo. d. l. diuus.
18
m l. qui nomine. de pact.

esse consequetur, non autem directam transactionis rescissionē. Et cùm tot remedijs decepto hac in specie tam ciuiliter quàm criminaliter succurratur, apparet maiorem subesse hoc casu æquitatem, plusq; in eo iuris esse, quàm cùm minor ex cōtractu uel delatione iuramenti læsum se allegat: illi enim omnino in integrū restitutio necessaria est, cùm aliter res ei salua esse nō possit [a]. At is qui falso instrumēto circūuentus est, firmiore innititur iure, ut etiam citra restitutionis beneficium indemnis esse possit.

pimus. Ita demum [c], ut si de pluribus cauſis uel capitulis eædem pactiones seu trāsactiones initę fuerint, illa tantūmodo causa uel pars retractetur, quæ ex falso instrumento composita conuicta fuerit, alijs capitulis firmis manentibus: nisi forte etiam de eo quod falsum dicitur, controuersia orta decisa sopiatur.

aliquid ex demonstrationibus cōstare possit [s]: †alioquin si uel ad substantiā rei falsum pertineat, uel de ueritate propter incertitudinem loci aut confinium cōstare nequeat, secus esset [t]. †Generaliter enim dicendū est ex falso in una parte cōmisso, reliquam infirmari, quadam ex præsumptione inductū esse. Vnde si de reliquę illius partis ueritate appareat, tollitur præsumptio [u], quam ueritati tanquā potentiori cedere æquum est [x]. Qua ratione traditum est, ut si aduersarius aliquod capitulum falsum dixerit, in reliquis uerò instrumentū acceptarit, sua eum confessio teneat [y]. † Sed quid in teste dicemus, qui in uno falsum dixerit? Et traditum est, in totum falsum censeri, quia fides indiuidua est [z], ideoq; nihil interest an capitula separata, an connexa sint: testimoniū enim huius omnino fide caret, quia propter dolum periuriumq; fundamentum attestationis, nempe fides ipsa, subuertitur. †Excipiuntur duo casus. Primus est cùm citra dolum, seu ignorans, testis falsum dixisset [a]. †Præsumetur autem in dubio dolus, quoniam debet quilibet ea pro testimonio dicere, quæ uidit, uel sensu corporis certa esse percepit, ut meritò excusatio ignorantiæ admittenda non sit [b], quod Specul. Ang. item q; Aret. censuerunt, quos & ipse sequor: quia in his quæ diligentiam præcedentem requirunt, si ea adhibita non sit, dolus præsumitur, nec ignorātię aut erroris excusatio prodest [c]: quod in teste maximè perpēdendum est, qui non nisi consultò, & præcedente deliberatione, iusiurandum aliquod subire debet [d]. Adde quòd testis falsi reus aduersus diuina naturæq; iura delinquit, unde ignorantia nō excusat à dolo [e]. †Hac tamen in re nō parum tribuetur arbitrio iudicis, qui ex qualitate rei uel personæ, uel dolum, uel errorem quandoq; conijciet. In rustico enim idiota facilius imprudentiā, quàm dolum præsumet [f]. Quid item si senex aliquis obliuiosus, in re multū implicita & antiqua mendax reperiatur: credibile erit errasse potius, quàm decipere uoluisse [g]. Quid in eo qui iurauerit aliquid corā se gestum non esse: Si contrarium probetur, nō tamen falsi damnabitur: subauditur enim in tali affirmatione, coram se gestū non esse, quod ipse sciat [h]. Quid item si testis de his rogatus sit, quæ ad peritiam artis pertinent? Si enim à pluribus conuincatur, non dolus, sed imperitia arguitur [i]: in his enim probabilior

cipalem ipsam documenti dispositionem irritam non facit [r]. †Sicut & cùm in demonstratione aliqua aut limitibus confinibúsue falsum cōmissum est, non hebetatur instrumenti in reliquis fides, dum tamen de ueritate rei

[a] d. §. si minor. d. l. exceptiones.
[b] l. Papinia. exuli. de min.
[c] l. sancimus. ī. de donat.
[d] c. sicut tēpore. de rescr. in 6.
[e] But. c. exhibita. ad fi. de iud. Iaſ. hic.
[f] gl. c. accusatus uerb. iudicari. de hæret. in 6. dixti ī. l. j.
[g] l. Aurelius. §. idem quæsyt. ubi Bar. de lib. leg.
[h] Imol. consſ. 139 col. fin.
[i] l. quoties. §. sed si. ubi Bart. de hæred. instit.
[k] l. nec exēplū. ī. de falſ.
[l] Bald. c. ad audientiā. de rescript.
[m] l. si aliquid. ī. de suſc :p. & arca. lib. x. l. si quis ex arg. §. j. de eden.
[n] Bal. l. fin. ī. de fid. instr.
[o] l. si ideo. de eui.
[p] l. ij. uerb. absens. de contr. iud. tute.
[q] l. iubemus. ubi Bal. ī. de teſt.
[r] l. ij. ubi Bald. ī. de falſ.
[s] Imol. c. fraternitatis. de hæred. Bar. l. eos. de falſ.
[t] Innoc. c. cū iure peritus. de offi. deleg.
[u] Cyn. Sali. Riminal. hic.
[x] l. duus. de in integ. reſtit.
[y] Bal. d. l. ij. Bar. l. poſt legatū. de his quib. ut indig.
[z] c. pura. 3. q. 9.
[a] d. l. nec exemplum. Bald. & omnes hic.
[b] Spec. tit. de teſtib. §. j. in fin. uerb. ità quod aliquid. Ang. l. pro hærede. de pet. hæred. Aret. c. in noſtra. col. iij. de teſt.
[c] gl. c. ad falſarios rum. ubi Ana. de crim. falſ.
[d] c. ex reſcripto. de iureiu. Ale.
[e] l. plagij. ī. de plagia. Salic. l. ſenatus. ī. de his qui ſibi in teſta.
[f] §. & licet. in auth. de teſti. ubi Ang.
[g] Aretin. d. c. in noſtra. Feli. d. c. fraternitatis
[h] 8. q. 3. Artaldus.
[i] l. ij. qd' quisq; iuris.

est error, quàm quoties de uisu uel alio corporis sensu affirmandum est [a]. †Secundus casus est, quoties falsum non in principalis rei substantia uertitur, sed in aliquo extrinsecus accedente: tunc enim non uitiatur testimonium [b], ut Angelus sensit, opinor quia existimauit nec tali casu dolum præsumi, †ut in teste qui super generalibus rectè respondit, cùm tamen sanguine coniunctus esset [c]. Sed sciendũ hanc sententiam satis probabilem esse, cùm eò agitur, ne testis ipse criminali iudicio legitima pœna ceu falsus puniatur. & ita loquuntur hic aliqui [d]. †Num uerò fidem faciat, maior est ambiguitas: & si hic testis in gradu tam propinquo erat, ut minus ei fidei propter cõiunctionem haberi deberet, uerius est falsum censeri, nihilq; ei credi [e]: falsus enim est in eo quod ad causam pertinebat: †dicunturq; pertinere etiam ea, quæ utcunq; tametsi leuiter, adminiculãtur [f]. †Nam & Baldus, si testis iurauerit uera se ad omnes iudicis interrogationes responsurum, & super uestibus uel qualitate temporis huiusmodi; appendicibus falsum dixerit, uitiari omnino eius testimonium tradidit [g]. †Sed quid si testis, quod ad dictum principale attinet, de falso non conuincitur, sed solùm in dicti ipsius causa uel ratione? Et putauerim nihil probare [h]: ipse tamen tanquam falsarius legitima pœna plecti nõ potest, quoniam falso, nõ falsa pro testimonio dixerit, ut Anchar. respondit [i], quem recentiores ferè sequuntur.

a c. cũ causam. de probat. ubi Doct.
b Iac. But. l. Lucius de his qui not. infam.
c Consil. 194. col. ij.
d Iust. Mod. l. j. § pen. de uerb. oblig.
e Bart. cons. 38. Cep. consil. 2.
f c. iij. de testib. Arct. d. §. pen.
g Bald. hic, & in rub. de cõtrouers. inuest. in feud.
h arg. l. iij. ĩ. de fal. Bal. in Spe. de sent. col. x.
i Anch. consil. 24. Rimi. hic, Felin. d. c. fraternitatis.

1 In causa status licita est transactio.
2 Dubitandi causa in hac lege.
3 Decidendi ratio.
4 Licet in causa status compromissum nõ fiat, potest tamen transigi, potestq; arbitratori de hoc mandari. & num. 5
6 Arbitrator non imitatur iudicem, sed ex bono & æquo partes componit.
7 Multa in dubijs tolerantur, quæ in casu claro non permitterentur. Varia exempla require num. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17.
18 Valet transactio non modò cùm pro libertate cõcentum est, sed et si pro seruitute, contra Bart. & Accurs.
19 Extensio prædictæ doctrinæ. & num. 20. 21. 22.
21 Transigi super procuratione uisitatorum, itemq; super decimis potest.
23 In causa monastici status non potest transigi.
2 In matrimonio num transigere liceat.

IMP. ANASTASIVS
Thomæ præf. præt.
Illyrici.

IVbemus in omnibus litigijs iam motis & pendentibus, seu postea super seruili uel adscriptitia conditione mouendis, transactiones celebrandas, uel iam celebratas (si non alio iuri cognito modo, eas uacillare contigerit) uires suas obtinere: nec ob hoc uideri tenorem earum tubare, quòd pro cõditione seruili uel adscriptitia cõfectę sint quis se in seruitutem alicui tradit, contra ius naturale esse, ideo nullius momenti haberi [m]. †Sed tamen hîc deciditur contrarium: lex enim ait, ualere transactionem pro cõditione seruili. †Nec obstat quòd compromissum nõ ualeat, quia priuilegium harum causarum est, ut per maiores magistratus iudicialiter cognoscantur. quòd ne uitare quis contuersiam uelit, & cũ aduersario trãsigere, prohibendũ id non fuit. †Quapropter arbitror arbitratori de hoc mandari posse, ualiturumq; laudatiuum, cui partium homologia accesserit [n]. †Nec enim iudicem imitatur arbitrator, quod arbiter facit, sed ex bono & æquo ad concordiam partes conciliat. Sed & non obstat, quòd seruo acquiri cõmoditas iure non possit, quia respondent plerique saltem conniuentibus domini oculis posse [o]: constituitur enim ex tali transactione bonæ fidei, quòd si extraneus hominis possessor per seruum bona fide possessum sibi acquirit, cur hoc casu ad ipsum seruum hoc non protendamus [p]? Rursus nos non mouerit, quòd pactũ pro conditione seruili non ualeret: quia non ideo consequens est non ualere transactionem, quæ in re dubia locũ habet: †receptũq; est multa in dubijs tolerari, quæ in casu claro non permitterentur: quod quibusdam exemplis ostendi potest. †Lex executionem concedit instrumentis publicis, intelligitur si constet esse publica: at si dubium sit, suspendetur executio [q]. †Lex transigi in casibus claris uetat, sed in dubijs non uetat [r]. †Mora per interpellationem cõmittitur, nisi debitor soluerit: & tamen si probabiliter dubitat, ut quia confusæ sint rationes, secus est [s]. †Beneficiarius, quem Vasallum uocant, pro domino assumere arma debet, nisi cùm constat iniquam causam eum fouere. In dubijs enim ad iuuare dominũ debet, in aperta uiolentia nõ debet [t]. †Sic inter hostes manucapti utrinque capientibus acquiruntur, nec ex culpa sua quisquam lucrum facere uidetur [u], cùm propter dubium iuris æquali causa quilibet agere censeatur. †Hinc barbara lex, quæ hominis aggressorẽ, monomachia fortunam experiri iubebat, si constaret uter iure fecisset, locum nullum habebat [x]. †Sic & ei qui in potestate est, tutor dari non potest: quòd si hoc ipsum dubium sit, sustinebitur tutelæ datio [y]. †Sic sententia aduersus sententiã de qua constet, nulla est: at si de ea probabiliter dubitaũ, ualet, ut Accursius sensit [z]. †Sic mariti crimẽ lenocinij cõtrahunt, qui adulteram deprænsam retinent, non qui in suspecta ambigũt [a]. †Nam & generaliter traditũ est, quotiescũq; lex

m l. nec seruitus. ĩ. de lib. exhi.
n Mod. l. fi. cod.
o l. 4. de mens. mis. l. cũ in fundo. de usur. &c.
p arg. l. simpliciter, si cui. pe.
q l. diuus. ubi Bar. de test. mil.
r l. post rem. ĩ. cod.
s l. stabilitorem, de fideiuss.
t Abbas. cons. ult. de uerbor.
u l. quod seruus. quod si alienum.
x c. j. de pace tenen. ubi Doct.
y l. si putat. ĩ. fi. per. Bern.
z l. si diuersi. ĩ. cod.
a l. crimen. ĩ. de adult.

lex qualitatem aliquam requirit, ita demũ ei locum esse, si de qualitate ipsa constet, non si dubitet[a]. †Meritò igitur receptior est aduersus Accursium, Bartolumq; inducta explanatio, ut hic decidatur, ualere trãsactionem, non solùm cùm pro libertate cõuentum est, sed & si pro seruitute. †Quæ sententia ad similes quoq; casus producenda est: ut cùm litigatur an quis sit filius, licita enim erit & eo casu transactio[b], non ut ideo filius sit, qui nõ erat, sed ut pro filio habeatur[c]. †Sic & si de Curiali cõditione litigetur, seruandam transactionẽ putauerim, quod nouella cõstitutione Theodosius sanxit[d]. †Nam & à Pontificibus constitutum est, transigi super procuratione uisitatorum posse[e], itemq; super ipsis decimis[f]. †quibus argumentis si dediticij homines, uel aliquæ ciuitates certis fœderibus in manũ principis sui conuenerint, traditum est, ea cõuentionum capita seruanda esse, & successores quoq; eis allegari[g]. †Sed nunquid etiã in causa monastici statusidem dicemus? Et receptũ est, hanc causam spiritualem censeri, & ideo pecuniam dari citra simoniaci ambitus uitiũ non posse[h]. Accurs. tamen licere ex episcopi autoritate transigi censuit, ut quis ad monasteriũ non reuocetur, idq; ut arbitror propter incertitudinem. Nam si constaret esse monachum, solus Pontifex, & quidem nõ nisi magna ex causa dispensare potest, ut abiurata professione uxorem ducat[i]. †Sed rursus quid in matrimonio dicendũ? ualebitne inter coniuges transactio? Et si ita transigatur, ne in coniugio remaneat, quæ uerè uxor nõ erat, ualere id constat[k]: si uerò id agatur, ut in matrimonio persistat, adhuc nõ ualere transactionem Rim. censuit, quasi pecuniam dari uxori à marito non liceat, ne matrimonia uideantur uenalia[l]: quam sententiam & alij recentiores probant, licet crebrius aliud receptum sit, cui receptæ opinioni in his casibus erit locus, in quibus licitè pecuniam mulier accipit: ut si non à marito, sed ab extraneo detur[m], uel si dotis aut donationis propter nuptias nomine daretur[n], uel si exiusta aliqua causa[o]. Idem putarim & si iuramentum promissioni accesserit[p]. Nam & receptius est, tali casu inter uirum & uxorem donationẽ ualere[q]. Sed tamen melius est simpliciter Bartolum sequi, ut propter rei ambiguitatẽ trãsactio generaliter sustineatur, quoties pro matrimonio interponitur.

Et hæc quidem sexcentis auditoribus dictabat ALCIATVS in florentiss. Biturigum academia, pridie Cal. Septemb. M. D. XXX.

18 a c.j. de homic. in 6. ubi Ioan. And. Bart. l.j. §. & parui. qd' ui aut clam.
19 b Alb. d. §. de liberali.
20 c l. si filius. ff. de probat.
21
22 d l.ij. de bon. de cur. C. Theod. e Clc.ij. de testi.
23 f c. ex multiplici. de decimis. g Pan. Cast. hic. Bal. l. digna. ſ. de leg. h c. super eo. c. fin. de simo.
24 i c. cum ad monasterium. de stat. monach. k c. lator. de re iudic. l l. si stipulatus fuero te sisti. § fi. de uerb. ob. m l. Titio centũ. §. Titio. de cõdi. & dem. n Gl. d. §. fin. o l. creditor. §. Lucius. mand. l. quod si uir. cum seq. de don. nat. int. uir. p c. de illis. de cond. app. q not. in l. pacta quæ contra. ſ. tut. j.

COMMENTARIORVM AND. ALCIATI IN TIT. COD. DE TRANSACTIONIB. FINIS.

Consultiss. uenerabiliq; patri Gulielmo Cambraico And. Alciatus S.

CVm nuper inclytæ huius urbis Quartumuiri, Regijq; magistratus adoptandum me in regentium doctorum (quos antecessores à Iustiniano appellatos arbitror) collegium procurassent, & ex ampliss. illius ordinis lege, publicè mihi de iure respondendum esset: accepi constitutionem, de quinq; pedum præscriptione, interpretandam: quam quo successu declarauerim, tu ipse optimè nosti, qui ei diatribæ pro Cancellarij quam sustines persona, non interfuisti solùm, sed & præfuisti. Cæterum cùm qui aderant omnes, factum sibi satis non arbitrarentur, nisi quæ tradideram excipientibus dictarem: malui potius per chalcotyporum formulas ea publicare, ut quæ tum in academia solis auditoribus disseruera, in omni omniũ professorum theatro possent innotescere. Quod mehercle non à me idcirco factum est, quòd dignas hasce nostras inuentiones arbitrer, quæ per doctiss. morũ manus uersentur, & quod dici solet, Mineruæ in arce collocentur, sed ut qualicunq; meo & exceptorum labori consulerem, & quod magis me trahebat, ut Biturigum magistratuũ erga me merita omnibus testatissima facerem. Duxit honori Alexander ille Magnus post tot uictorias sibi ius ciuitatis à Corinthijs oblatum. Non recusauit Iul. Cæsar in collegium poëtarũ adsciri, & illo in ordine infra multos sedere, cùm extra eum locum super omnes longè primus esset. At ego alienigena, & de patriæ meæ uel omnis Italiæ potius incendio ereptus, non summi beneficij loco id reponam, eum mihi honorem habitum, ut publico impendio ad hunc gradum promouerer, quo honestiorem nec spe-

raui quidem unquam? Digeßi itaq; in numerum quæ dixeram, aliquantulumq; locupletaui, & in libellum coacta, tuo nomini dicare conſtitui, quòd inſigni uir probitate, ſummaq; humanitate præditus adeò me tibi deuincias, nouisq; quotidie erga me officijs uetera augeas, ut omnem paginam rationum mearum impleueris, planeq; feceris, ut mihi in tuo hoc ære ſit conturbandum. Addidi & præſignia Baccalaureorum Licentiatorumq; (ut uocant) argumenta, quibus concluſiones illas noſtras ſubuertere conati ſunt: tum quòd & memoratu digna, & inſtituto operi neceſſaria exiſtimarem, ut ſummotis obicibus traditionũ noſtrarum ueritas magis eluceſceret: tum & quòd uiderem noſtræ huius academiæ famam ſic quoq; potiſſimum propagari poſſe, ſi ad manus curioſorum & hæc peruenirent, unde agnoſci poſſet qua indole, quo ſucceſſu huiuſmodi ſtudia ab hiſce λύτοις καὶ προλύτοις tractentur, qui noſtris auſpicijs militant. Tu uale, & Alciatum tibi addictum, mutuò, quod facis, ama.

Biturigibus, nonis Auguſti, M. D. XXIX.

ORATIVNCVLA AD ADSTANTES OMNIVM FACVLTATVM DOCTORES.

QVI regentium doctorum ſacris initiantur, ampliſſ. patres, quiq; exhauſti in legum ſtudijs laboris prẽmiũ illud accipiunt, ſolent ab initio non pauca de profeſſionis ſuę laudibus diſſerere, quò ſcilicet animos audientium ad capeſſenda huiuſmodi ſtudia alacriores efficiãt, ſuamq; omnibus operam cõmendent. Quod & ipſe diligenter facturus fuiſſem, ſi aut tali hortatione indigere auditores meos cognouiſſem, aut ſatis uirium mihi ad eam rem condignè tractandam ſuperesſet. Sed cùm ſponte ſua uelisq; & remis eos currentes uideam, non eſt quòd rem actam, aduerſus uetus iuriſperitorũ prouerbiũ, in præſentia agamus. Diſciplinarũ uerò laudes ſi recenſeam, onus humeris meis longè maius ſuſcepero: quæ, ut in ſe clariſsimæ ſunt, & ſideribus quoq; ipſis lucidiores, ita etiam nõ parum fulgoris à profeſſoribus ipſis accipiunt. Quis enim diuini, quis pontificij, quis ciuilis iuris, quis rerum naturalium prudentiam non ſummæ exiſtimationis eſſe ducat, quæ à uobis celeberrimis Theologis, Iureconſultis, Philoſophisq; tanta cum laude pertractetur? Meritò igitur ſatius apud me & uerius erit, huiuſmodi ſilentio, quod de Carthagine Salluſtius ait, præterire, quàm pauca dicere. Qua in re & præſtantiſſimum Philoſophum Ptolemæum imitabor, qui cùm de cæteris diſciplinis diligentiſsimè ſcripſiſſet, Theologiam Phyſicenq; omiſit, quòd ſcilicet ſupra ingenij ſui captum eas artes eſſe iudicaret. Quid enim ipſe de ueſtris uirtutibus uerba facere audeam, & ſolem, quod aiunt, facibus illuſtrare? præſertim cùm hodie ad clepſydram mihi dicendum ſit, & unius horulæ ſpacio longiſsima legis noſtræ materia explicanda. Neceſſariò igitur hæc omnia, ut præcipuus Poëtarum inquit, ſpacijs excluſus iniquis, Prætereo, atque alijs poſt me memoranda relinquo.

Argumenta in librum Alciati, de quinque pedum præscriptione.

1 Difficultas huius constitutionis.
2 Azonis Accursiq; interpretatio ad hanc legem.
3 Quinq; pedes dicuntur passus terræ, secundũ Azo. & Accurs.
4 Reiecta Azonis & Accurs. explanatio, & de quinq; pedũ spacio inter fines olim iudicium fuisse constitutum.
5 Isidorus malus latinitatis autor.
6 Etiam de re minima actiones olim datæ sunt. (gundorum.
7 Quinq; pedum exceptioni locus olim fuit in iudicio finium re-
8 Petrus Crinitus reprehenditur in expositione huius legis, qui in ea Solonis & Caij legem corrigi putabat. & num. 9.10
11 Verus & nouus intellectus ad hanc legem. & num. 18.19
Ibid. Ex lege XII. tabul. inter uicinorum prædia constitutis finibus, erat relinquendum spacium quinq; pedum.
12 Tale spacium eadem lege usucapi prohibebatur.
13.&17 Lex Manilia de eligendo agrimensore, si controuersia de quinque pedibus esset.
14 Si lis erat ultra quinq; pedes, cognoscebat olim prætor.
15 Declaratur locus Ciceronis lib. 1. de legib.
16 Agennius Vrbicus de constitutionibus agrorum scripsit.
18 Referuntur uerba huius constitutionis longè diffusiora, quàm sint in Codice. (XL. annorum.
20 Omnis actio, omnis res acquiretur spacio X. XX. XXX.
21 Vsucapio inter quinq; pedes etiam hodie non habet locum.
22 Inter quinq; finiũ pedes, nulla est præscriptio seu usucapio.
23 In diœcesium & parochiarum finibus usucapio nõ habet locũ.
24 In regni uel imperij confinijs cessat præscriptio.
25 Agri limitanei aduersus milites, quibus assignati sunt, nũquam usucapiuntur.
26 Ratio, quare quinq; finium pedes non præscribantur.
27 Arbitri, in quos compromissum est, ut secũdum æquitatem ius dicant, præscriptionis exceptionem nõ debent admittere.
28 Vsucapio an sit contra naturalem æquitatem.
29 Hæc uerba, Vsucapio bono publico introducta est, ne dominia rerum sint in incerto, quomodo accipienda.
30 Alberici circa hoc sententia reprobatur.
31 Item Pauli Castrensis.
32 Alciati declaratio ad prædicta uerba.
33 Vsucapiens rem bona fide, si deinde notitiam rei alienæ habeat, an sit tutus in foro conscientiæ.
34 In foro conscientiæ nullus est locus litibus. (solennem.
35 Hæres peccat non seruando uoluntatem testatoris, tametsi non
36 Codicilli, etsi defuerint quinq; testes, obseruandi sunt.
37 Stipulatio de iure ciuili irrita, in foro conscientiæ ualet.
38 Electus ad sacerdotium, licet non solenniter, in foro conscientiæ propter eligentium uoluntatem tutus est.
39 Debitor in foro conscientiæ non est absolutus, etiamsi creditor cadat ui legis à iure suo.
40 Contradicens pacto nudo, diuino iudicio reus censetur.
41 Hæres inuentarium faciens negligens, in foro conscientiæ ultra uires hæreditatis non tenetur.
42 Qui damnum culpa leuissima dedit, iure diuino excusatur.
43 Iure fori licet contrahentibus se inuicem decipere, nõ iure poli.
44 Cui furtum factum est, lege diuina sorte contentus esse debet.
45 Exceptione rei iudicatæ tutus, ante Deum non est tutus.
46 Mater ab hæreditate filij per substitutũ expresse datũ excluſa, potest in foro conscientiæ quadrantem iure naturæ sibi de-
47 Mulier sine agnato contrahens licet statu- (bitum petere.
to non tenetur, secus quo ad conscientiam.
48 Testamentum cum duobus testibus munitum iure poli ualet.
49 Cum pater filio, si decederet sine liberis, fratrẽ substituit, isq; religionẽ uouerit, in foro diuino substitutioni locus est.
50 Sola præscriptionis exceptione tutus, in foro cõscientiæ nõ est
51 Præscriptio pro exceptione, secundum Accurs. (tutus.
52 Præscriptio est rerum immobilium usucapio.
53 Præscriptionis definitio à recentioribus tradita.
54 Impugnata eadem definitio.
55 Ignorans non rectè dicitur negligere.
56 Præscriptio non semper finem litibus imponit.
57 Defensa usucapionis definitio in l. iij. de usucap. tradita.
58 Vsucapio tam mobilium quàm immobilium rerum est.
59 Vsucapio quare dicatur dominij adiectio. & num. 61.
60 Adiectio bonorum, pignorum, in diem.
62 In definitione usucapionis nõ esse necessariam tituli uel bonæ fidei expressionem.
63 Exceptio et præscriptio quomodo inuicẽ differãt. et 64. 65
66 Modus concipiendarum exceptionum apud ueteres.
67 Præscriptio unde dicta.
68 Præscriptiones moratoriæ, militiæ, & præscriptio fori.
69 Exceptiones litis ingressum impedientes, propriè præscriptiones dicuntur.
70 Exceptio ex usucapione proueniens, præscriptio dicitur.
72 Error recentiorũ circa uerbum, præscribere. (& nu. 71
73 Actio præscripta dicitur, quæ tempore excluſa est.
74 Dictio, locorum, qualiter in textu accipiatur.
75 Quæstio loci plerunq; nõ ad agrimensores, sed ad iuris ordinarium pertinet.
76 Locus, fundus, ager, possessio, quomodo inuicẽ discernãtur
77 Inuehitur Alciatus in Laurentium Vallam, Modestinum iuriſconsultum reprehendentem.
78 Reprehensio Vallæ in Modestinum.
79 Defensus Modestinus à calumnia Vallæ.
80 Aelius Gallus insignis Iuriſconsultus.
81 Possessionem esse usum fundi aut ædificij, quomodo accipiendum. & nu. 83. (nij transfertur.
82 Vsucapione nõ uera proprietas, sed adiectio quædã domi-
84 κτῆσις quid significet apud Ciceronem. (rone.
85 In emptionib. dominiũ legitimũ ex modis perfici, ex Var-
86 Possessio definitur esse usus rei appræhensæ à iure separatus. & num. 92. 95
87 Declaratur prædicta possessionis definitio.
88 Vti possumus etiam citra nomen possessionis.
89 Appræhensio propriè possessionis est, græcè κατοχὴ dicta.
90 Possidere dicitur qui potest sedere, & sic quiẽ appræhendit
91 Possessio & usus pro eodem.
93 Possessio nihil cõmune cũ dominio seu proprietate habet.
94 Explicatur §. nihil cõmune. l. naturaliter. de acquir. poss.
95 Possessio facti est, non iuris.
96 Possessionem etiam iam ortam & acquisitam facti esse. & 98. 99. 100. 101.
97 Postliminium in his procedit, quæ dum acquiruntur facti sunt, & quæsita sunt iuris. (simul.
102 Possessio iure naturali inuẽta per appræhensionẽ & animum
103 Quæ facti sunt, iure ciuili, quò minus sint, fieri non potest.
104 Serui iure gentium non multum à liberis differebant, idq; aliquot exemplis declaratur. & num. 105.
106 Possessio iure gentium seruis non fuit inhibita.
107 Quoties lex ciuilis causam improbat, ea naturalis possessio iniusta dicitur, ac pro nulla habetur.
108 Possessio naturalis iniusta, ciuilis iusta quare dicatur.
109 Ciuilis possessio à naturali in substantia non differt.
110 Possessio est principaliter naturalis, sed per approbationẽ
111 Item fit ciuilis possessio per nouam formã à le- (fit ciuilis.
ge illi traditam. Exempla habes num. 112. 113.
114 Possessio naturalis facti, ciuilis uerò iuris est, et naturalis ac ciuilis possessio nõ sunt separatæ ac diuersæ omnino spe
115 Frequenter in legib. quæ à iure naturali uel gen- (cies.
tium inducuntur, facti, quæ à iure ciuili, iuris esse censentur. Rationem uide num. 116.
117 Refelluntur argumenta, quæ aduersus diffinitionem usucapionis à Iurisconsulto traditã obiici possunt. & 118. 119
120 Peragi ueteres dixerunt perfici.
121 Peragere reum, peragere litem, quid.
122 Intentio libellum petitionemue significat, & intendere age
123 Intentionis definitio apud rhetores. (re est.
124 κατάφασις & ἀπόφασις.
125 Intentio & depulsio unde formentur.
126 τὸ ἀντεμμένον quid.
127 Intentio & depulsio quid apud Iurisconsultum.
128 Exceptio intentionis.
129 Vdalrici Zasij honorifica mentio.
130 Intentionem & in reo dici posse.
131 Nouus intellectus ad respõsum Vlpiani in l. generaliter. ff.
132 Disputationum utilitas. (de except.

CONSVLTI DE QVINQVE PEDVM PRAESCRIPTIONE LIBER.

IMPPP. VALENT. Theod. & Arcad. Auggg. Theodoro præfect. præt. Aphricæ.

HAEC constitutio tam breuis concisaq; est, ut neq; diuisionem, neq; in summa cõpendium aliquod admittat. † Adeò autem existimata est difficilis, ut Petrus Bailardus non incelebris tempestate sua professor, ingenuè fassus sit, eam à se nõ intelligi. † At Azo Accurs. q; dignum fama nominis sui rati, nihil uideri in iure quod à se perceptum nõ fuerit, existimauerũt hac lege caueri finium regundorum iudicium, tum quoq; dari, cùm de leuissima, nullius q; æstimatiõis re agitur, id q; hac constitutione expressum, quòd antea agenti soleret exceptio quinq; pedum obijci. Quid enim uilius passu terræ: † id nanq; sunt quinq; pedes, nempe quantum passis, id est, apertis brachijs efficere quis potest, unde dictus passus. Horũ sententiæ autor uideri potuit Isidorus, qui Etymologicõ libro v. cap. xxv. Finium regundorum, inquit, actio dicta est, eò quòd per eam regãtur fines, utrinque ne quinq; pedum loco ea cõtrouersia sit. † Sed hanc ego interpretationem probare nõ possum, quòd mihi non fit ueri simile de quinq; pedibus inter fines iudicium olim nõ constitutum, diuinanti q; id interpretes nulliuslegis argumento ducti. † nec Isidorum quidem adducunt, qui, ut scimus omnes, malus est latinitatis autor, olim apud proauos magno in precio fuit, nunc deorum beneficio repulsa ignorantiæ caligine, & instauratis Græciæ latinæ q; linguæ studijs, nequa q; idoneus habetur, quem lectione sua docti dignẽtur. † Sed & qui credemus de quinq; pedibus non redditum olim iudicium, cùm de modica glande [a], de pisce, de ouo cõstitutæ sint actiones [b]? Atqui traditũ cõmuniter est, omni tempore de re minima actiones à prætore constitutas, ius q; tum prouocandi indultum [c], præterquã cum extraordinario iudicio quis experiri uelit, uel aduersus ius cõmune intendere [d], quorum neutrũ hoc casu erat. † Adde quòd quinque pedum exceptioni locum fuisse in iudicio finium regundorum Caius Iureconsultus, ex Solonis lege, est autor [e], cùm eum qui in finibus sui prædij arborem plantat, iubet quinq; pedum spacium relinquere: nec adeò uilis sit quinq; pedum spacij æstimatio, ut de ea reddi non debuerit iudiciũ, cùm plerunq; ex qualitate loci & cõmoditate uicini intendatur precium: quo fit ut omnino uideatur Accursij hæc sententia reijcienda, cui Baldus, Paul. Salic. & plerici; alij in eam iuerint. † Hinc factum, ut Petrus Crinitus de honesta disciplina lib. xxv. cap. iiii. ad Caij Solonis q; legem rescriptum id referendum existimauerit, quo loco uerba legum tanquã à Decemuirorũ fuerit consilio, ex formula recensset, atq; adeò leges ipsas gignit, oblitus apud Caium in Pandectis suis Florentinis nusquã quinq; pedes legi, sed duos, πέντε ποδῶν δύο πόδας. Tametsi Bulgarus item q; Plutarchi in Solone interpres aliter sensisse uideantur, quod alibi à nobis traditũ, nec in præsentia disputandum est. † Cæterum & hæc interpretatio explodenda est, quæ correctionem inducit, & eam Caij legem summa editam ratione abolet. Cur enim credamus hîc constitutũ, ut uicinus in cuius finibus intra statutum terminũ plantata sit arbor, exceptionem huius rei causa edens nõ audiatur? Atqui uidemus alijs quoq; rectioribus principum sanctionibus hanc rem non neglectã, ut cùm Arcad. & Honor. inter meniana, quę Græci ἐρεσοδύρας uocant, liberi aëris spaciũ pedum decem iubent relinqui [f]: uel cùm Theodosius iunior arbores nullas intra totidẽ pedes iuxta aquæductus plãtari præcepit [g]; quæ omnia summa ratione constituta haud ita facilè abrogari ea correcta posse credendũ est. † Verùm nec uerbis legis hæc Criniti expositio conuenit: cùm enim is, qui intra quinque pedes arborem serit, in suo serat, quorsum opus est eum quicquã intendere, quin potius aduersariũ suum actorẽ facit, & agentem exceptione, quòd lex Caij abrogata sit summouet: non ergo præscriptio ipsa summota, sed intentio, id est, uicini actio esset: meritò igitur diffinimus nõ esse bonum iuris interpretem hunc Crinitum, sed cõsultius eum factu rum fuisse, si intra studiorũ humanitatis cancellos cõstitisset, memor illius senarioli, Quã quisq; nouit artem, in hac se exerceat. † Scien dum itaq; lege duodecim tabularũ cautum, ut inter uicinorũ prædia constitutis finibus quinq; pedum spacium relinqueretur, quò ire, agere uterque dominus posset, item q; ut circumuerti aratrũ facto eatenus sulco ualeret, † Id spacium usucapi eadem lege prohibetur: † deinde post Decemuiros lata est lex Manilia, quæ quoties de his quinq; pedibus controuersia esset, eligi arbitrum seu agrimensorem iussit, qui fines eos regeret, & ex arte sua constitueret. † Vltra uerò quinq; pedes, quoniam lis tum nõ finalis, sed proprietatis uidetur, prætor erat adeundus, quod & quadam epistola ad prouinciales Imp. Constantinus declarauit. † Hinc M. Cicero lib. de leg. i. in emendatis codicibus, cùm docuisset Peripateticos ab Academicis nõ rebus sed uerbis dissentire; Controuersia, inquit, de finibus nata est,

QVinq; pedum præscriptiõe submota, finalis iurgij uel lo-

a l. j. de glan. legen.
b §. gallinarũ. Inst. de re. di.
c l. si proprietarius. de dam. infect.
d l. oleum. de dolo.
e l. fin. ff. eod.
f l. pen. C. de di. pri.
g l. omnia. C. de aquæd. lib. x.

est,in qua quoniam usucapionem XII. tabulæ inter quinq; pedes esse noluerunt,depasci ueterem possessionē academiæ ab hoc acuto homine nō sinemus,nec Manilia lege singu
16 li,sed nos tres arbitri fines regemus.†Ostendit idem & Agennius Vrbicus, qui corum libera peraga de cōstitutionibus agrorū scripsit,& huius argumenti Iunij Nypsi libellum est interpretatus. Cùm enim Iu- 10
nius Nypsus docuisset de rigore & fine controuersiam esse, quoties inter duos plurésue terminis ordinatis, secundum legem Maniliam intra quinque pedes agitur,subiecit ille
17 hæc uerba:†De fine lex Manilia quinq; pedum latitudinem præscribit, quoniam hanc latitudinem, uel iter ad culturas accedens occupat, uel circumactus aratri, quod usucapi nō potest: iter enim nō quà ad culturas peruenitur, capitur usu, scilicet quod in usu biē- 20
18 nio fuit.†Refert idem Agennius constitutionis huius uerba longè diffusiora,ut appareat à Triboniano concisam, & in Iustiniani Codice magna sui parte mutilatam fuisse. Ea olim sic erat: Quinque pedum præscriptione summota,finalis iurgij uel locoꝝ libera peragatur intentio. Sola sit igitur huiusmodi legibus una præscriptio, quæ improbi petitoris refrenare possit inuidiam,si ueteribus finem cum signis limes inclusus congruum erudi- 30
ta arte præstiterit: nec uerò prolixioris temporis in huiusmodi locum habebit ulla præscriptio, cùm diuturno ocio alienū rus quisque asserat se diligentius coluisse, quandò omne huiusmodi iurgiū solo præcipimus iure discindi, quo artis huius peritis omne cōmissimus sub fideli arbitratione iudiciū. Datum VII.Cal. Aug. Augusto & Batone COSS. Refertur ibidē & huius tituli lex ultima his uerbis: Cunctis molitionibus & machinis ampu- 40
tatis, finalibus iurgijs omnē modū quē præscribimus,ac de eo tantū spacio,hoc est,quinque pedū,qui ueteri iure prescripti sunt,sine obseruatione temporis arbitros iussimus iu-
19 dicare.†Quibus uerbis apparet, priore cōstitutione nō hoc fuisse actum, ut prefinitio illa quinq; pedum tolleret(quod & infrà disputaturus sum)sed ut secundū limitē ab agrimensoribus iudicaret, reiecta omni usucapione seu præscriptione, quæ ex possessione diuti- 50
20 na uicino acquisita diceretur.†Quāuis enim per recentiorū Cæsarū leges generaliter fuisset constitutū, ut omnis actio, omnis res spacio X.uel XX.uel XXX.uel XL.annorum acquireret, huiusmodi tamen generales constitutiones ad eum casum trahendæ nō sunt, in quo specialiter lege ueteri prouisum erat[a]. *l.sciendum. in prin. qui satisd. cog.*
21 †Vnde sequit ut cùm specialiter XII. tabulæ usucapionem inter quinq; pedes esse noluerint,nec hodie quidē,cuius prorogato tempo- 60
re, usucapioni sit locus, & noua lex à uetere declaret. Et ex his prima cōclusio, quā disputandam proposui, defendi potest.
22 †Annotandum in primis est, inter quinq; finiū pedes nullā esse præscriptionē seu usucapionē, q̄d M.Cic.& Agēnius Vrb. testant, et relatū erat in sequenti Theod. Arcadij,& Honorij cōstitutione:†cui in fronte nō absimile, quod & iure pōtificio traditū est, in dicœce- 23
sum & sacrarū præfecturarū, itemq; parochiarū finib.[b] usucapioni locū nō esse, idq; causa euitandæ (ut interpretes aiūt)cōfusionis[c].†Sed & in regni uel imperij confinijs præscriptioni locū nō esse uerius est,† & agros limitaneos aduersus milites, quibus assignati sunt, nunq; usucapi[d], q; scilicet publicè interfit ad solos milites eos pertinere, qui fortius pro repub. decertabunt, longiusq; hostes submouebunt, si etiā de propria ipsorū re agatur: quā rationē in Alexādri uita Ael. Lampridius refert. Cæterū cùm hæc exempla diuersis rationib. subnixa sint, apparet dissimilia à casu, quo de agitur, esse.† Putauerim igitur idcirco prohibitā inter quinq; pedes usucapionē, quoniā qui intra eos possidet, iure cuiusdam facultatis possidere uidetur[e]. Nec enim fuit æquum in id uicinos adigere, ut fines accuratè custodiant, inuicemq; qualibet hora digladienē nelimes excedatur, cùm huiusmodi rixas lex abhorreat, ceu longè omniū pernicio sissimas[f]: nam & uetustissimus poëta Phocylides,

ἀγρὸν γειτονέοντος ἀποέρσῃ, μηδ' ἀρὸ τωιρῆς.
πάντων μέτρον ἄριστον, τωιρβασίαι δ' ἀλεειναί.

Vicini caue transilias confinia fundi.
Optimus in rebus modus, usurpatio praua est. In his enim iurgijs inter uicinos plerūq; uidemus, ut qui humanior & melior fuerit, necesse habeat succūbere: qui uerò deterior est, lucrū faciat[g]. meritò igitur inhibita est usucapio, iubeturq; ut ex limitib. solis res iudicetur, cùm quicquid ultrà possessum sit, iure uicinitatis & amicitiæ uideat potius usurpatum[h]. Accipienda enim hęc est interpretatio suadente humanitate, cùm alioquin qui usucapioni uel prescriptioni innitit̄, impio remedio uti uideat[i].†Vnde & arbitri in quos hac lege cōpromissum est, ut secūdū equitatē ius dicāt, præscriptiōis exceptionē nō admittēt, q̄d à pleriscq; traditū, in præsentia subuertere nō attinet[k].†Receptius tamē uidet, usucapionem aduersus naturalē equitatē nō esse[l], cùm lex bono publico introductā asserat, ne dñia rerū in incerto sint[m].†Sed quomodo hæc uerba intelligemus: an quia aliàs difficulter dominiū probari posset, nisi ex possessione quę reret: quæ sentētia Iac. Alberici, aliorūq; ueterū fuit.†Et nō arbitror: quid enim publicè hoc interest, cùm omino penes alterutrū, uel possessorem uel actorē, remanere res debeat: nec reipub. interest unū magis q̄ quemlibet aliū eam habere, dum municeps sit[n].†an, q̄d Pau. Cast. uidet sensisse, ut quilibet possessor dñij sui sit certus: tum em diligētius colet. Et nec hoc probo, cū cultura utilitatē singulorꝝ annorū repræsentet: quæ res colonos quoque & partiarios nostros diligētes efficit. Ad

b 16.quæst.3. quicunq;.

c c. super. de par.

d l.agros.C.de fund.limit.

e l.ij. de uia pu.

f l.cum oportet. ff. de bon. quæ lib.

g l.iij.de donat. int.utr.& ux.

h l. qui iure. de acquir.poss.

i §.habeat.in authen.ut eccle. Rom.

k Felin. rubr.de præscr.

l gl. c.ius generale.j.dist.

m l.j.de usucap.

n l.sed & si. §. cōsuluit.de petit.hæred.

de quòd nec tanta hæc est utilitas, ut ideo priuari iure suo quisquã debuerit. †Crediderim igitur in eo uerti bonum, ne dominia sint incerta, quoniã huiusmodi ex incertitudine lites oriebantur [a], quas finiri publicè interest. †Et hac ex ratione uidetur illa quæstio esse decidenda, qua dubitatum fuit, an is qui bona fide rem usucepit, si deinde cognouerit ad quem rei dominium pertineret, in foro conscientiæ (ut uocant) restituere teneatur? & mihi uisum est teneri [b], quoniam hoc in foro cessat ratio legis, quæ usucapionẽ induxit, ut litium finis esset: †at in eo foro nullus est litibus locus [c], sed debet quilibet Christi sacris initiatus bonã fidem agnoscere, & ultrò rem ad dominũ deferre: quibuscũq; enim uerbis lex loquatur, iubeat, fingat, præsumat [d], nunquam naturalem illam iustitiam abolere potest, in qua cardo omnis, fundamentũq; euangelicæ ueritatis residet. Hinc uidemus, quòd si lex prohibeat uxori ultra centũ relinqui, si quis supra legitimũ modũ illi reliquerit, monachosq; instituerit, debebunt hæredes scripti Christiana pietate admoniti conniuentibus oculis permittere ut qualiscunq; testatoris uoluntas obseruet̃ [e]. †Peccat enim hæres, qui uoluntatẽ testatoris nõ seruat, tametsi nõ solenniter factam [f]: †quapropter etiã si in codicillis quinq; testes nõ interuenerint, obseruandos tamen esse Cor. censuit [g]: nam & Pli. Cæcilius epist. lib. v. Legatũ, inquit, reipub. factum, si ius aspicias, irritum: si defuncti uoluntatẽ, ratum & firmũ: mihi autem defuncti uoluntas (uereor quam in partem Iurecõsulti quod dicturus sum accipiant) antiquior iure est. †Hinc stipulatio alteri facta in eo foro obligat, cùm iure ciuili sit irrita [h]. †Hinc si quis ad sacerdotij opulenti munus sit designatus, tametsi solenniter electus nõ proponatur, & ideo iure humano destituatur, in conscientiæ tamen foro propter eligentiũ uoluntatem est tutus [i]. †Sed & si creditor à iure suo legis iussu ceciderit, nõ tamẽ ideo in eo foro debitor absolutus censebitur, nisi re aliena demũ restituta [k]. †Sic & qui solùm pactione nuda cõtra dixit, & iure ciuili conueniri non potest, diuino tamen iudicio reus censebitur [l]. †Et hæres qui inuentarium ritè non confecit, supra hæreditatis uires diuina lege non obligatur [m], cùm aliter sit à Iustiniano cautum: & eius calculus qui dignum elegit, omisso scienter digniore, iure pontificũ ualet, in foro conscientiæ periculosè egisse dicitur [n]. †Sic qui alicui damnum culpa leuissima dedit, humano foro resarcire id aduersario debet, diuino non debet, quòd eius ignorantiæ in eo succurritur [o]. †Sic & uulgò dici solet, licere cõtrahentibus, ut inuicem se decipiãt: quod iure fori, non iure poli est [p]. †Sic iure ciuili cui furtum factum est, duplum uel quadruplum exigere potest, at lege diuina, sorte contentus esse debet [q]. †Eadem ratione qui exceptione rei iudicatæ tutus est, ante deum nõ erit tutus, si aliquo tempore sciuerit rem petitoris fuisse: cuius scientiæ probatio nulla alia erit, quàm ex ipsius cõfessione [r], cùm alioquin ignorantiã allegare possit, & præsumptionẽ legis, quæ ex sententia oritur, sequi. †Hinc etiã titut mater ab hæreditate filij per substitutũ pupillo expressim datũ exclusa, possit tamen in foro cõscientiæ quadrantẽ iure naturæ sibi debitũ petere, q; in eo casu iniqua dura q; sit lex ciuilis, unde ipsa omnino reijcitur: cuius sententiæ assertor est Archid. [s] Cor. Deciusq; [t]. †Sic & mulier, quę nõ autore agnato cõtraxit, tametsi lege municipij nõ obligetur, foro tamen diuino censebitur obligata [u], dum decepta nõ proponat̃. †Sic generaliter uidet̃ cõstitutũ, in eo foro obseruandũ esse testamentũ, cuius in eo soli duo testes sint adscripti [x], quia diuina sanctione dicit̃: In ore duorũ uel trium stomne uerbũ. Et ideo plerisq; usum est, hęredẽ qui nõ solenni testamẽto scriptus est, si de uoluntate testatoris certus sit, iustè eo in foro adire posse, fructusq; uero dominio acquirere [y]. †Quapropter & cùm testator filio, si decederet sine liberis fratrẽ substituisset, isq; religioni nomẽ dedisset, respõsum à plerisq; scio, diuino in foro substitutioni locum esse: quoniam Iustiniani sanctio, qua monasteriũ prætulit [z], uoluntati testatoris aduersatur, cuius summa ratio apud mystas esse debet. †Et ex his uidetur probabilis esse nostra conclusio, ut qui sola præscriptionis exceptione est tutus, in foro cõscientiæ tutus nõ censeat̃: nam si nesciat rem ad aliũ pertinere, præsumptionq; adhæreat, quã lex ex tẽporis lapsu induxit, is nõ sola præscriptiõe est tutus, sed ignorantia, quę apud Deum ueniã meret̃ [a]. Quòd si qua pronunciato huic nostro adhuc aduersenẽ, à me inter disputandũ submouebũtur.

†Annotandum iterum est, ex Accursij sententia præscriptionẽ hîc pro exceptione accipi, uidenturq; nostrates existimasse idẽ prorsus esse præscriptionẽ quod & exceptionẽ [b]. Hinc in rubrica dicitur, de exceptionib. seu præscriptionibus. Et alibi, præscriptiones fori à principio litigatoribus opponendas [c]. Et alibi, omissam præscriptionem dilatoriam postea exerceri non posse [d]. Rursus, præscriptio moratoria. Et ibidem, præscriptio peremptoria [e]. Item præscriptio quinquennalis aduersus tabulas nõ iure perfectas [f], & præscriptio instrumenti falsi [g], & præscriptio aduersus appellationem, in qua aduersarij nomen nõ sit expressum [h], & præscriptio militię, qua miles officio procuratoris fungi prohibetur [i]. Sed & Iulianus, Nihil, inquit, proponi cur præscribere curator possit in cognitione suspecti tutoris [k] &c̃. Hinc lex præscriptionem, quatenus usucapionẽ cõplectitur, etiam simpliciter exceptionẽ appellat [l]. Hinc rubrica de annali exceptione, & alibi exceptionẽ xxx. annorũ &c̃. Quibus omnibus satis ostendit̃, idem præscriptionẽ & exceptionem esse. Sed tamen contraria sententia ex eo probabilis esse uidetur, †quia propriè præscriptio rerum immobilium, usucapio esse censetur, quam

a l.fin. pro suo.
b Bart. in extraua. uerb. ad denunciationẽ.
c c. nouit. de iudic.
d Bald. auth. ad hæc. C. de usu.
e Bal. cons. 419 uol. 5.
f Ang. l. quidã. §. illo. C. de necess. scr.
g Cor. cons. 119 uol. ij.
h Feli. in proœ. Greg.
i Innoc. c. innotuit. de eo qui furt.
k Bar. l. si pœnæ de cond. inde.
l Bal. c. j. de pactis.
m Doct. rub. de acquir. hære.
n Abb. c. cõstitutis. de appell.
o c. j. de cõmod. Innoc. c. sicut. de homicid.
p But. c. pen. de empt.
q 12. q. 2. fraternitas.
r Abb. c. nouit.
s c. si pater de testib. 6.
t l. precibus. C. de imp.
u Abb. c. relatũ. de testib.
x c. cum esset. de testa.
y Anchar. regul. Possessor.
z Auth. nisi. C. ad Trebell.
a 11. q. 3. mouit. & seq.
b Mod. rubr. de excep.
c l. fin. C. eod.
d l. pen. eod.
e l. ij. de proc. Imp.
f l. contra. C. de prescr. xxx.
g l. qui agnit. ff. de excep.
h l. seco. de appell.
i l. ita. C. de procur.
k l. fin. de suspect. tut.
l l. pen. §. fin. C. de prescr. xxx.

53 ὁμοιοτελευταίως sic recentiores diffiniũt[a]: †Est quoddam ius ex tempore congruens, autoritate legum uim capiẽs, pœnã negligentibus inferens, sinẽ litibus imponens. Qua ex diffinitione in nostra lege suprà hanc uocẽ accepi, dum usucapionẽ inter quinq; pedes submoueri arbitratus sum. Nec negari potest, hanc quoq; significationẽ huius dictionis esse[b], †tametsi ea diffinitio mihi non satis placeat, cùm quandoq; etiam aduersus eum præ
55 scribat, qui nullius negligẽtiæ reus est[c], †qualis est qui ignorat[d]: is enim ex proprietate sermonis, quæ in diffinitionib. obseruanda est,
56 nõ rectè dicit negligere: †nam & non semper præscriptio sinẽ litibus imponit, imò plerũq; litis ingressum nõ impedit, eiusq; probatiõe
57 opus est[e]. †Adde quòd Iureconsulti finitionẽ sufficere uerius est, qua ille usucapionẽ esse dixit[f] acquisitionẽ, uel adiectionem dominij
58 per cõtinuationẽ tẽporis lege diffiniti. †Quæ diffinitio & in rebus mobilibus, & in immobilibus procedit, cùm utranq; indifferenter, & promiscuè Iureconsulti usucapionẽ appel
59 lent. †Dicitur autẽ adiectio dominij, quia uerum dominiũ ex consensu nõ trãsfertur, sed
60 ex autoritate legis. †Vnde & adiectio bonorũ ubi propriè nõ est hæreditas, sed sola principis autoritate quis pro hærede habetur[g]: & adiectio familiæ M. Cicer. & Corn. Tacito lib. XVII. & adiectio pignorũ in causam iudicati captorũ, cùm uendunt autoritate iudicis, domini consensu nõ expectato[h]: & adiectio in diem, quòd translatio dominij uerè non fiat, utpote quòd in aliũ, qui licitatione superauerit, transferri possit. †In usucapione enim lex ueri domini autoritatẽ, atq; eius personæ & medullis ius inhærẽs omnino auferre nõ potuit[i], licet illud inefficax reddiderit, & quoddam instar eius dominij alteri adiecerit, q̃d dominiũ directò acquiri usucapione rerum mobiliũ, utiliter in rebus immobilibus bona fide possessis, per exceptionẽ tantũ, quando mala fides superat, cõmuniter traditũ est, q̃d ut uerũ concedamus, omne eius adiectionis
62 appellatione cõtinetur. †Nec in ea diffinitione fuit necessaria tituli, uel bonæ fidei expressio, q̃d Paul. Cast. credidit, cùm hæc substantiam usucapionis intrinsecus nõ respiciant, sed sola possessio referenda fuit. Vnde usucapio dicitur, id est, acquisitio per usum, id est, possessionem: hinc q; fit ut defectus possessionis quandocunq; superueniens usucapionẽ interrumpat[k], cùm in bonæ fidei defectu secus sit[l]: est autẽ usucapio uox ipsa effectus significatiua, ut meritò non debuerit per causam suã simpliciter definiri. Et hæc quidẽ uera sunt, sed tamẽ nõ ideo adhuc declaratũ est, quæ propria sit præscriptionis significatio.

63 †Sciendum igitur exceptionẽ generale nomen esse cuiuscũq; defensionis quoquo modo actioni obiectæ[m]: præscriptionẽ uerò eam dici, quæ directè intentioni nõ aduersat, sed solùm de ea limitat. Fab. Quintil. lib. VII. cap. VI. Cùm ex præscriptione lis pendet, de ipsa re quæri nõ est necesse: ut cùm ignominioso patri filius præscribit, de eo solo iudicatio est, an liceat: quoties tamen poterimus, efficiendum est, ut de re quoq; bene sentiat. Et paulò inferius: Sed frequentius etiã quæritur de intentione. & quę sequunt. †Quibus uerbis ap 64
paret exceptionẽ intentionis esse, quæ directò agẽti repugnat: præscriptionẽ, quę intentionẽ quidem nõ negat, sed eam restringit, ut eo in casu, quo agitur, nõ procedat. †Victori 65
nus præscriptionẽ eandem appellari posse et exceptionẽ ab Oratoribus ait: in iure autem præscriptionẽ dici ipsum ius propositũ: exceptionem autẽ, cùm ius ipsum propositũ ab actore, aliter reus accipit, interposita aliqua cõditione &c. †Solebat enim exceptionum om 66
nium sic formula concipi, ut per dictionẽ Si non, uel similem obijcerent. Vnde illud: Extat Neruæ & Atilicini sententia, dicentiũ ita esse excipiendũ[n], si inter me & te nõ cõuenit ut uniones reddantur. Et alibi: Aduersus exceptionẽ hanc[o], si nõ eius sit res, replicatione adiuuabit, aut si res iudicata nõ sit. rursus dabitur possidenti hæc exceptio[p], si non conuenit ut eadem res mihi quoq; pignori esset: iterum & ille excipiat, si non conuenit ut sibi sit res obligata. Igitur si exceptio opposita, huiusmodi esset, ut intentioni non aduersaretur, quia etiam si intentio uera fuisset, nihilominus exceptio procederet, nõ erat aliter de ueritate intentionis quærendum. sed statim de exceptione cognoscebatur. †Et ideo præ- 67
scriptio dicta est, quòd anteq; actor probasset, ea scripta obiecta q; in cõtrouersiam deducebatur. †Hinc moratoriæ præscriptiones dictæ, & præscriptio militiæ, & præscriptio fori Iureconsultis. Sic Quintil. in declamationibus: Accusator præscribit, quòd bis de eadẽ re agere nõ licet. Sic Vlp.[q] Marito iure mariti accusanti illa præscriptio obijcitur, si nõ legem prodidisse dicatur. Et alibi: Præscriptiones quæ obijci solent accusantibus adulterij, antè solent tractari q; quis inter reos recipiatur[r]. Hinc & Cic. de finibus bonorũ & malorum: Omnis autẽ in quærendo quæ uia quadam, & ratione habetur oratio, præscribere primũ debet, ut quibusdã in formulis ea res agatur. Hinc Quintil. lib. III. cap. VIII. Præscriptiones, inquit, in quibus maximè uidetur manifesta translatio, easdem species habent, quas hæ leges, quibus agitur de nomine, de scripto, de sententia, de ratiocinatione &c. Victorinus quoq; in Rhet. Cic. non multum distare translationẽ à præscriptione refert: sicut & Fortunatianus, qui translationẽ transferre actionem scripsit, præscriptionẽ perimere: ea enim à principio probata, extinguitur actio. Quo fit ut potissimũ de dilatorijs præscriptio dicatur, siue à persona, siue à re, siue à loco, siue à tempore præscribamus, cuius rei exempla latius ille prosequit. †Ve- 69
rùm & exceptiones quæ si probatæ essent litis ingressum impedirẽt, præscriptiones propriè dicuntur[s], quoniam & hæ à principio

a In rub. de præscrip. extra.
b l. quemadmodum. C. de agric. & cens. lib. XI.
c l. si. c. de præscrip. lon.
d c. quia diuers. de cõcess. præ.
e Bar. l. fin. pro suo.
f Liij. de usuca.
g Insti. de eo cui lib. cau.
h l. à diuo. §. si pignor. de re iu.
i l. quis ergo. de pecul.
k l. naturaliter. de usucap. l. iusto. §. etsi poss.
l l. antepen. C. de excep.
m l. apud. §. item quæritur. de doli except.
n l. si quis rẽ. de exce. rei iud.
o l. si debitor. de pig.
p l. ij. de adult.
q l. si mæritus. §. pen. cod. tit.
r l. perẽptorias. C. sent. resc.
s

ante litis contestationem obijciuntur, sicq; ea rum contestatio, deinde post iudicium acceptum actor intentionē suam probat[a], tumq; reus contestatā præscriptionē quandocunq; prosequi potest.† Hinc est quòd exceptio ex usucapione proueniēs, præscriptio dicitur[b], quia agenti rei uendicatione domino à principio præscribitur, sitq; contestatio, si nō tempore à lege diffinito possedissem, deinde lite cōtestata, & probato ab actore dominio, possessor suam exceptionem probat, & absoluit.

71 †Cæterum quia aliæ exceptiones, quæ litis ingressum impediunt, semper ferè in promptu habent probationē, ut rei iudicatę, transactæq;[c], itemq; iurisiurandi: usucapionis uerò non item (nec enim solent publica documenta confici quo quisq; tempore possederit) ideo frequentiore usu receptum est, ut usucapionis præscriptionē dicamus: præscribendum enim contestandumq; aduersus dominū erat, deinde post eius probationes, de præscriptionis ueritate ordinario iudicio docendum[d]. Et hæc propria est præscriptionis significatio, quam ueteres Iurecōsulti obseruarunt.

72 †Recentiores uerò quosdam ex pontificibus imitati, hoc nō satis percipientes in eam corruptelā inciderūt, ut se præscripsisse fundū uel domū dicerēt: cuius locutionis nō arbitror exemplū apud certę fidei autores reperiri.

73 †Nam & cùm lex præscriptam actionē ait, nō usu acquisitam, sed tempore exclusam significat[e]. Hic igitur apparet, præscriptione quinq; pedū, exceptionē intelligi, quā quis obijcere uoluisset, quia quinq; illos pedes se usucepisse attestaretur.

74 †Rursus annotandum est, dum lex ait, uel locorum, nō simpliciter de quocūq; loco uel possessione hîc accipiendum. Agennius Vrbicus, Omnis, inquit, cōtrouersia coram agrimensoribus est aut de fine, aut de loco: de fine est, quatenus intra quinq; pedes contineī: de loco est, quic

75 quid eam latitudinē excedit,† & ideo quæstio loci plerunq; ad ius ordinariū pertinet, quia in ea locum habet usucapio, olim biennij, hodie longi temporis, rarumq; est ut mensor ip se de ea dijudicet: quod quadā epistola ad prouinciales Imp. Constantinus cōstituit in hæc uerba: Si finalis controuersia fuerit, tum demum arbiter non negetur, cùm intra quinq; pedes locum de quo agitur apud præsidem esse constiterit: cùm de maiore spacio, causa, quæ non finalis, sed proprietatis est, apud ip

76 sum præsidem debeat terminari & cē.† De loci quoq; significatione Iureconſ. ita disseruit[f], ut locus portio sit fundi, qui & latēre potest, quia suos fines adhuc nō habeat, idcirco determinandus, diffiniendusq; sit: Fundus uerò omne sit, quicquid solo continetur. Ager autem species est fundi, quæ ad usum hominis comparatur[g]. Possessio ab agro iuris proprietate distat: quicquid enim appręndimus, cuius proprietas ad nos nō pertinet, aut nec potest pertinere, hoc possessionē appellamus, Possessio ergo usus est, ager proprietas loci est. Quæ eleganter tradita à Iureconsulto differentia, reprænsore non caruit; † nec erubuit Laurentius Valla[h] ea in re Modestinum ridiculum imperitumq; appellare. Perpendamus igitur parumper quid sibi audacius hic aculator uoluerit, & cùm lege XII. tabul. intra quinq; pedes æterna sit autoritas, non sinamus diutius alienos eum intra fines uagari, qui eos nō solùm usurpare, sed etiam terminos ipsos exarare, & iusto cultori diem cōfidentissimè dicere ausus fuerit. Quod etsi à nobis alibi quoq; factum est, tamen & hîc diffusius attingere, clariusq; sententiam nostram explicare, non ab re erit: siquidē quod Græci dicūt, ὅλις καὶ τρὶς τὰ καλά.† Ait Laurentius ineptè agere Iureconsultū, qui cùm differentiā inter agrum, possessionē, prædiumq; reddere uelit, de possessione, id est, de usu rei loquatur, quam Græci κατοχὴν dicunt, nec de ea significatione quicq̄ agat, cùm idem quod prædium uel fundus significat. ut apud Ciceronem, cùm prata & areas possessiones appellat, & apud Quintil. cùm de Priuernati, Albano, Tiburtinoq; fundis, requirebat, inquit ubi essent hæ possessiones.† Sed sciendū nec hanc quidem significationem Iureconsultis ignoratam fuisse, sicut in eo qui possessiones suas legasset, responsum est[i], quod & aljs ex emptis à me ostēdi posset[k]. Sed Modestinus eo in responso possessionē definit, & quatenus proprietatem quādam significat, & quatenus etiam appręnsionem & usum. De primo sensu prius uidendum, ut Vallæ rationes submoueri possint: de alio deinde in gratiam nostrorū doctorū aliquid subijciemus.† Igitur Aelius Gallus iuris autor, quem & Gellius, & alij frequenter autorem laudant, & cuius nos in digestis pleraq; responsa etiamnū habemus,† possessionē apud Festum definit, usum esse fundi, aut ædificij: quæ uerba idem Festus paulò inferius declarās, possessiones dicit appellari agros latè patentes, publicos priuatosue, quia nō mancipatione, sed usu tenebantur, & ut quisq; occupauerat, possidebat: ut inde probetur possessionē fundum dici, qui nobis per usucapionē est acquisitus, & cuius proprietatē nō habemus,† cùm, ut suprà ostenderimus, usucapione nō uera proprietas, sed adiectio quędam dominij transferatur.† & in hac significatione hîc accipit possessionem Modestinus, sicut in Honorij constitutione[l]: Cùm rura, inquit legislator, & possessiones quas curiales reliquerint, & possidere alios permiserint, penes eos, qui exoluerūt, remaneant. Sic & M. Cælius ad Ciceronem: Sum, inquit, χρήσεα μὲν tuus, κτήσεα δὲ Attici nostri: ergo fructus est tuus, mancipiū illius,† κτῆσιν appellat, id est, possessionem, ius ipsum usu acquisitū, quod à mancipio nō admodum distat. Lucretius:

Vitaq; mancipio nulli datur, omnibus usu.

†Varro de re rust. in emptionibus dominiū legitimū sex ferè modis perfici autor est, hæreditatis iustæ additione, mancipio, iuris cessione,

[a] l. præscriptiones. cum l. seq. C. de except.
[b] l. emptor. C. de præscrip. lon. temp.
[c] l. transl. at. de uerb. sig.
[d] l. nam & posth. de iur. iu.
[e] l. si non. C. de iniur.
[f] l. locus. de uerborum sig.
[g] l. quæstio. eo. tit.
[h] Lib. 4. cap. 40.
[i] L. interdum. eod. tit.
[k] l. filius. § fin. de man. l. fi. C. fid. mi. l. decem. C. quem. epp.
[l] l. unic. C. de omn. agr. deser. lib. xi.

sione, usucapione, sub corona, sub hasta emptione: quæ latius à Boëthio Seuerino in Topicis declarata, hîc repetere nõ est otij nostri, quandoquidẽ hæc, quod ad Vallam attinet, satis & super.

NVNC de secunda significatione aliquid
86 dicamus. †Et uidetur Modestinus possessionem sic diffinisse, ut sit usus rei apprẽnsæ à iure separatus: †&
87 uidetur hîc usus generis, apprænsio proprij, separationis à iure, locũ differẽtiæ tenere. Vsus enim est generis hîc nomen, †quia possumus uti etiã citra nomẽ possessionis, ut qui iure familiaritatis [a], uel amicitiæ [b], ut qui iure facultatis uiæ publicæ usum
88 retinet [c]: sic quis opera amici utitur, sic utor beneficio tuo, & si qua similia. Ouid. Metamorph. lib. VIII. Vtorq; Acheloë domoq;, Consilioq; tuo respondit, & usus utroq; est.

89 †At apprænsio proprium uidetur possessionis, quæ & ideo κατοχὴ græcè dicitur [d], & à iure gentium inde orta est, & nomen quoq; ex
90 eo habet. †Dicitur enim possidere, qui potest sedere, & sic qui rem apprændit, & ea propter apprænsionem utitur. Corn. Fronto: In habente, inquit, onus, in possidente usus est. Corn. Tac. in lib. Germaniæ: Possessione &
91 usu haud perinde afficiũtur. †Sic Aelius Gallus apud Festum, possessionẽ dixit esse usum agri, quod suprà ostendi. Hinc usucapio, id est, acquisitio quæ per usum, id est, possessionem fit. Inde alibi Iurisconsultus: Iniquissimum, inquit, est auferre dominiũ, quod usus non abstulit [e]: intelligitur enim possessio. Cicero lib. I. Top. Quoniam usus autoritas fundi bienniũ est, sit & ædium. Et rursus: Quarũ
92 rerũ annuus est usus. †Quod subijcitur, à iure separatus, dupliciter potest intelligi: à iure, id est, ab usu, quatenus est seruitus [f]: itemq; à dominio, quia & dominiũ est iuris [g]. †Possessio autem nihil cõmune habet cum dominio
93 seu proprietate [h]: unde & rei, cuius dominiũ ad nos nõ pertinet, nec pertinere potest, possessionem tamen habere possumus; †loquiturq; Iurisconsultus [i] eo in loco de re, quæ ad aliũ
94 pertinet, non quòd dominus rem propriam possidere nõ possit, sed ut differentiã agri & proprietatis, à possessione simplici declaret. Secundo modo potest intelligi, à iure separatus, †quia possessio sit facti, non autem iuris.
95 Quapropter Paulus, pupillum posse incipere possidere, existimauit: eam em̃ rem facti, non iuris esse [k]: subijciq; idem, possessionem rei à cõiuge donatæ transferri, quoniam res facti infirmari iure ciuili non potest [l]. Sic & Scæuola: Possessionem hæreditas nõ habet, quæ facti est & animi [m]. Sic & Papin. Possessio, inquit, plurimũ facti habet, causa uerò facti non cõtinetur postliminio [n]. †Nec me mouet receptissima nostratiũ Doctorum distinctio, qua tradiderũt, possessionẽ dum nascit, & ad essentiam suam perducitur, facti esse: at ubi iam acquisita est, esse iuris: nam pleraque ex prædictis responsis de possessione uerba faciunt quatenus iam orta, acquisitaq; est. Si enim pupillus potest possessionem acquirere, quia est facti, utiq; & acquisitam conseruare potest, cùm nõ posset, si acquisita iuris esset. Sic & in postliminio non contineri causam possessionis lex ait, quoniam facti est [o]: quod procedit etiam in possessione acquisita: †nã in his, quæ dum acquirunt facti sunt, 97
& quæsita sunt iuris, postliminiũ procedit, ueluti in contractibus, itemq; in hæreditatibus, quorum acquisitio est facti [p]. †Necessa- 98
riò igitur dicendum, possessionẽ etiam adeptam, facti esse. Atqui si fateamur possessionem, dum acquiritur uel amittitur, facti esse: eodem modo cõcedendum erit, dum iam nata est, esse facti, ne dicamus acquisitã à principio substantiã amitti, nec in ea qualitate rem persistere, quam prima origine assumpsit.
†Tametsi etiam cauillo non careat hæc inter 99
pretatio: cùm enim lex simpliciter dicat possessionem esse facti, quid nos de eius acquisitione loquimur? cùm absq; dubio hæc à possessione differat, sicut natiuitas & mors hominis ab ipso homine. †Adde quòd si dicere 100
mus possessionis iuris esse, quia ex ea iuris effectus sequeretur, nihil penitus ab alijs rebus differret possessio. Lex ait, stipulationẽ iuris esse [q], & tamen dum producit, est facti [r]. Eadem ait, è cõtrario pactiones simplices facti, non iuris esse, & tamen dubiũ non est huiusmodi pacto dari exceptionem, quæ iuris est. Lex ait, contractus emptionis, uenditionis, & cæteros iurisgentium, facti esse [s], & tamen ex his oritur obligatio iuris uinculum. Lex ait, animũ esse facti [t], & tamen ex animo & cõsensu nasciũ obligatio. Sic fundus re ipsa est corporalis, & tamẽ lex appellat iura fundi [u]. Sic corporalis detẽtatio est meri facti, & nihilominus quandoq; ius detentionis [x] legitur: nam & uulgò generaliter traditũ est, ex facto ius oriri [y]. †Quãuis igitur lex quandoq; 101
dicat ius possessionis nõ uideri peremptũ [z], non tamen sequitur possessionem iuris esse: qua ratione iudex, cui mandatũ est, ut de Titij iure cognoscat, etiã de possessione cognoscet: quia quãuis possessio sit facti, cognitio tamen ad quem illud factum pertineat, est iuris [a]: nam & qui interdicto meri possessorij iudicij experitur, de iure suo docere debet [b].

†SCIENDVM igitur possessionem iure
naturali inuentam esse, per apprænsionẽ & 102
animũ simul, quorũ utrunq; est facti, & ideo locum habet etiam in his in quibus iure ciuili non consistit obligatio: †quoniã quæ facti 103
sunt, iure ciuili quo minus sint, fieri non potest. Et ideo siue causa à iure improbetur, ut in donatione inter cõiuges, transfertur possessio; siue res ipsa prohibita sit possideri, ut liber homo, naturalis tamen possessio nõ uidetur impediri [c]: siue persona possidentis à iure ciuili pro nihilo habeatur, ut seruus: nam & is uidetur posse naturaliter possidere [d]. †Iure enim gentiũ serui pro nihilo non habent, 104
imò nõ multũ à liberis differebant, præterq; quòd in manu & potestate domini erant; †un 105

a l. qui iure. de acquir. poss.
b l. j. de obseq.
c l. ij. de uia public.
d d. l. j.
e l. nec utilẽ. ex quib. cau. ma.
f Instit. de reb. corporalib.
g l. si quis ui. §. differentia. de acquir. poss.
h l. naturaliter. §. nihil cõmune. de acquir. possess.
i d. §. nihil commune.
k l. j. §. j. de acquir. poss. §. seq.
l l. j. §. Scæuola. si quis testa. lib.
m l. denique. ex quib. cau. ma.
n l. pen. de aq. quot.
o l. in bello. §. fi. de capt.
p l. pro hærede. de acq. hære.
q l. si unus. §. pactus ne. de pactis.
r l. j. de uerb. oblig. in prin.
s l. cõsilio. in fi. de curat. fur.
t d. l. pro hærede.
u l. quid aliud. de uerb. sig.
x l. si finita. §. si quis metu. de dam. infect.
y l. si ex pl. §. in cliuo. ad legẽ Aquil.
z l. peregrè. de acquir. poss.
a l. nõ est mirũ. de pig. actio.
b l. pen. de aq. quot.
c l. cũ hæredes. §. fin. de acq. poss.
d l. stipul. istã. §. hæc quoq;. de uerb. oblig.

de eo iure legitimam in iudicio aduersus do-
Iob cap.31. minos stándi personã habebant, ut in Biblijs
Gen.c.15.& 14 Reg c.9.& 16. proditũ est,& dñis absq; prole decedentibus
succedebãt: item militię nomẽ dare poterãt,
& bona propria possidebant,& si paulò opu
lentiores fuissent,nec à munerũ quidem pu-
blicorũ administratione reijciebantur:quod
Politicorũ IIII.cap. XV. Aristoteles censuit.
Sic & apud Germanos,inquit Tacitus,suam
quisq; sedem, suos penates regit, seruis fru-
106 menti modum dominus,aut pecoris, aut ue
stis ut colono iniungit, & seruus hactenus
a l. q.i' attinet. de reg.iur. paret.† Vnde satis arguitur, iure gentiũ pos-
sessionem seruis non inhibitam fuisse, cùm
107 eorũ status solùm iure ciuili diminutus sit[a].
†Cæterum quoties lex ciuilis causam impro
bat, ea naturalis possessio iniusta dicitur, &
b l.si eum. de do nat.int.uir. cõmentitio iure perinde censetur,ac si nulla
esset[b]. Quapropter si clàm possessionẽ meã
c l.iij. §.è cõtra rio.de acquir. possess. apprændas, habebis quidem uerã possessio-
nem naturalẽ[c]: sed quia respectu eius à quo
quis clàm,ui,uel precario possidet, lex hanc
possessionẽ reprobat,iniusta dicetur,& inter
d §.qui ad nun dinas. pretatione legis pro nulla erit[d]:respectu ue-
e l.si duo.uti possid. rò cuiuslibet alterius, tanq; naturalis consi-
stet,nec quicquã referet iusta an iniusta sit[e].
108 †Et hinc est quòd lex possessionẽ naturalem
iniustam uocat,ciuilem uerò iustam:quoniã
quoties naturalis iusta est, eam lex approbat,
& per approbationẽ eam qualitatem sumit,
109 ut ciuilis dicatur:†non enim ciuilis à natura-
f l.iij.§.genera. de acqui. poss. li in substantia differt, sed eiusdem est gene-
ris[f]. Et ideo lex simpliciter ait, possessionis
110 duplicem esse rationem[g]:†est enim possessio
ipsa principaliter naturalis, sed per approba
111 tionem fit ciuilis,†quandoq; & per nouam il
g l.nemo. C. eo. li traditam à lege formam, ut in possessione
quam à seruo acquiri suprà diximus, quia iu
re ciuili pro nihilo habet, & quicquid acqui-
rit,domino acquirit:huiusmodi dominus ci-
h l.quod seruus. eod.tit. uiliter possidere existimatur: quòd si iniusta
sit serui possessio, cùm lex talem non appro-
112 bet,possidere non censetur[h].†Et quod in ser
uo dicimus, idẽ generaliter in quolibet qui
in aliena potestate sit: quamuis enim iure na
turali ipsi possideant,tamen interpretatione
i l.possessio.eo. tit. legis possessio patris uel domini esse censet.
Et ideo lex ait,eam possessionem non solùm
113 corporis, sed & iuris esse[i].†Eôdem pertinet
& possessio quã colonus noster, inquilinus,
fructuariusq;,& qui precario rogauit,habet:
licet enim ipsi naturaliter insistãt rei, & ideo
k l.j. §.ducitur. d. l. naturali ter.l.iiij.ad ex hiben. crassa Minerua dici possint naturaliter possi
dere[k], tamẽ quia nomine domini possident,
is iuris interpretatione possidet, nõ autẽ co-
lonus uel fructuarius. Hinc lex, Is, inquit,
l l.certè. de pre car. qui precario rogauit nõ possidet,sed possessio apud eum qui cõcessit, remanet[l]: nam &
fructuarius,& colonus,& inquilinus sunt in
prædio,& tamen nõ possident. Et alibi: Vsu
m l. acquiritur. in fin. de acq. rer.dom. fructuarius usucapere seruũ nõ potest, quia
nõ possidet[m]. Et alibi: Rei depositæ apud de
n l.licet. depos. ponentem remanet possessio,nisi & ea apud
sequestrũ deposita sit[n],& actum ut neutrius
possessioni id tempus procedat. Talem autẽ
possessionem domini lex ait plurimũ ex iure o d.l. possess. 114
mutuare[o],† quo fit ut generaliter constituere
possimus,possessionẽ naturalem facti esse,ci
uilem uerò iuris esse,nõ quòd diuersę sint o-
mnino species, sed quòd qualitas ciuilis in-
terpretationis ipsi naturali accedens, facit ut
ciuilis nomen accipiat.† Nec nouũ uideri de 115
bet, quod à iure naturali uel gentiũ inductũ
est,facti existimari:quod uerò à iure ciuili,iu
ris esse:nam & hoc in pacto nudo uidemus[p], p d.l.si unus. §. pactum. quod facti esse lex ait:idem in cõtractibus iu
ris gentiũ[q], cùm tamen stipulationẽ quia iu- q d.l.cons tio.
re Quiritum introducta est, iuris esse dicat.
†Cuius rei est ratio,quòd quę iuris naturalis 116
uel gentiũ sunt, lex intra meri facti cancellos
reliquerit, quæ quoties interpretatione ex-
tra ueteres terminos porrigit, uel noua for-
ma fulcit,iuris efficere dicitur. Et hæc ad dif-
finitionis declarationem satis sint: nam si re-
centiorum cõmenta hac in re uelim referre,
haudquaq; facilè esset modum reperire,cùm
XV. diffinitiões ex se nostrates cõfinxerint,
dum suo ingenio mauult quilibet credere,
quàm Iurecõsulti placitis acquiescere.† Nec 117
me mouent quæ aduersus diffinitionẽ hanc
intorqueri posset argumẽta: qualia sunt,ser-
uus,colonus, fructuarius utũtur re domini,
& tamen nõ possident;nam respondeo eum
usum nomine domini esse,& ideo iuris inter
pretatione ipsum possidere, quod suprà de-
claraui.† Rursus adducitur,possessio absque 118
animo non est[r],& tamen in diffinitione nul- r l.quemadmo dum. de acq. poss.
la animi habetur mẽtio:sed cùm is,qui re ap-
prensa suo nomine utitur, animũ possiden-
di habere præsumatur (ut enim solet dici, τῷ
φύσει ἐκὼν ἐκτὸς, ab exterioribus deprendimus
quid intrinsecus sit)quorsum opus fuit id ex
primere, quod omnino tacitè inerat?† Rur- 119
sus qui detinet, ut qui in possessionẽ missus
est, usum rei apprensæ habet, & tamen non
possidet: sed falsum est eum uti, cùm solius
custodię causa in possessione sit[s], atqui domi s l.iij. in fin. eo tit.
nus ipse retinet usum possessionemue. Pos-
sent & huiusmodi alia adduci, quæ quòd le-
uiter ad rem faciant,non fuit operæprecium
recensere.

POSTREMO declaranda sunt illa uerba,
peragatur intentio:†& peragi ueteres dixe- 120
runt perfici:†unde peragere reum dicit, qui 121
accusauit,& facinoris conuicit,damnauitq;[t]. t Lij.de adult.
Et alibi: Permittendũ est procuratori litem u L.qui procur. de procur.
peragere[u]:id est,ad effectum & finem perdu
cere.† Intentio uerò libellũ petitionemue si-
gnificat: quapropter intẽtio actoris propriè 122
dicitur. Si ex locato actũ erit,inquit lex[x],di- x l.j.§.si merces fuit.
cendum est nec tenere intentionem. hinc In
tendere uerbum,agere significat.† Rhetores 123
intentionem esse diffiniuerũt, ex qua status
principium habet, & quæ depulsione confi-
citur, dicitur q; apud eos simplex, cùm de u-
no tantũ facto proponitur:cõiuncta,cùm de
pluribus,ut lib. VII. Quintil. ostendit: Quid
est,inquit Consultus Fortunatianus, intẽ-
tio:

tio: quod prima pars proponit, quæ facit li-
124 tem, † quod Græci uocãt κατάφασιν. Quid est
depulsio: quod secunda pars respõdet, Græ-
125 ci ἀπόφασιν uocant. † Formatur autem intẽ-
tio ex ætio, id est, causatiuo litis, propter q̃d
res in iudicium deducitur: depulsio ex syne-
chonte, id est, eo quod omnem defensionem
126 continet: † ex synechonte autem & ætio ori-
tur τὸ κεινόμενον, de quo iudicandum est. quæ
rhetorum traditiones non multum à nostris
127 differunt: † nam & apud Iureconsultos inten
tio actio est, depulsio uerò est exceptio inten
tionis: actio ex causa oritur, exceptio ex qua
128 libet defensione: † quapropter siue quis de fa
cto, siue de iure agat, quæ illi exceptio obij
citur directò aduersans, intẽtionis dicit̃. Hinc
Vlpianus simpliciter ait exceptionem esse,
quod interponitur ad excludendũ intentio-
a l.ij.de except. nem a: tametsi Accursius exceptionem inten
tionis esse existimauerit, quæ de facto agenti
obijcitur. Sed hæc sententia uera non est, &
129 ante nos † à Zasio germanæ solidæq; doctri-
næ Iureconsulto, quem uirum honoris cau-
130 sa nomino, confutata est. † Cæterum uidetur
intentio quoque in reo dici posse, sicut apud
Græcos ἀγωγὴ δ' ἡμιφὴς. Generaliter, inquit Vl
b l. generaliter. cod.tit. pianus b, in præiudicijs actoris partes susti-
net, qui habet intentionẽ secundum id quod
intẽdit. Quod nostrates Doctores accipiũt,
ut id, uelut in præiudicialibus actionibus uel
exceptionibus, eum probare debere qui asse-
rit. Quę sententia ut in iure uera est, ita respõ-
131 sum illud illepidum reddit & ociosum: † qua-
re nos aliter interpretãdum censemus, & ibi
de præiudicijs tractari arbitramur, id est, ex-
ceptionibus, quæ agenti obijciuntur, quòd
præiudicium maiori liti non fiat. Nam si de
ea maiore lite nõ solùm excipiatur à reo, sed
intendatur, ipse incipiet actoris partes susti-
nere, sopieturq; interim actoris petitio. Ex-
empli causa: Petis à me centum aureos tanq̃
Titio debitos, cuius fuisse te hæredẽ asseris:
ego excipio, eius me potius Titij hæredem
esse, intendoq; petitionem hæreditatis, inci-
pio actoris personam sustinere, quia hæc ex-
ceptio est prę iudicialis. Is igitur qui intentio
nem habet, reus dicitur, quia ei datus est libel
lus: sed tum fit actor, cùm ea intẽtio est secun
dum id quod intendit: id est, exceptione præ
iudicij summoueri possit, quia sit secũdum,
id est, post id quod ipse intendit, nempe exce
ptionem suam, quæ maiorem litem intendit,
& ideo priori præiudicat. Cùm enim intẽ-
tio sit prima pars quæ proponitur, si illi alia
intentio maior obijciatur, cessat, & obijciens
qui reus in fronte uidebatur, actoris partes
sustinet. Plinius quadam epistola, Rogo, in-
quit, intentionem scribentis accõmodes, id
est, habeas, assumas. Et hæc interpretatio πα
ρέργως à me approbata qualisqualis sit, uulga
tiore probabilior est.
132 SED hæc quidem hactenus. † Vos uerò au
ditores optimi, ut rectè omnia, atque ordine
fiant, traditumq; à maioribus morem obser-
uemus, ad disputationis aleã inuito, atq; pro-
uoco. Laudat lex Herennium Modestinũ c, c l.fin. de mun.
qui pleraq; iuris nostri difficultates disputã-
do bene, & optima ratione dissoluerit, recep-
tumq; est hoc argumentãdi genere pleraq;
certius, omnia clarius percipi posse: dum ta-
men senarij illius, quem P. Mimo tribuunt,
non obliuiscamur,

Nimium altercando ueritas amittitur.

Et quoniam à prudentibus institutum est,
nõ minus honoris præceptori, quàm paren-
ti tribuendũ, ne in me agentes aduersus præ
toris edictum cõmittatis, ueniã uobis expe-
riundi libenti animo concedo, isq; apud me
summã gratiam acquiret, qui & ualidius no-
stra dicendo subuerterit. Agitè igitur, & fa-
ctitium hũc Herculem aggredimini, nõ tan-
quam Pygmæi, quorum ille quamplurimos
apud Philostratum tergo leonis inuoluit, sed
tanquã athletæ illi, qui aduersus duos in O-
lympicis decertare audentem superarũt: un-
de factum prouerbiũ, Ne Hercules quidem
aduersus duos: quanto minus Alciatus ad-
uersus plures?

CONCLVSIONES PRO POSITAE, SINGVLAE DE singulis uniuersitatis professionibus.

L. quinq; pedum. C. fin. regun. hactenus nõ
intellectam: nos dabimus uerũ intellectũ.

AD IVRECONSVLTOS.

Sola præscriptionis exceptione aduersus do
minum agentem tutus, in foro conscientię
non est tutus, contra Doct. in c. uigilanti,
de præscript. AD THEOLOGOS.

Præscriptio propriè quid sit, adhuc per Do-
ctores non inuentum, & cõmunis diffini-
tio non est uera, in Rubrica, extra de præ-
script. AD CANONISTAS.

Quid possessio ab agro differat, rectè per
Modestinum Iureconsul. declaratum in l.
quæstio. de uerb. signif. & falli Laur. Val-
lam lib. elegantiarum, cap. CCCCLVIII.

AD ARTIVM MAGISTROS.

PETRVS CASTELLANVS.

SVNT ista quidem à te grauiter & copiosè
disputata, uir clarissime, singulaq; tam diser-
tè atque dilucidè tuis rationibus probata, ut
hoc omnium silentium nihil aliud planè sit,
quàm summi omniũ assensus confessio. Ne-
mo quicq; ex isto amplissimo professorũ or-
dine desiderat in his, quæ hodie abs te aut di-
cta aut facta sunt. Baccalaurei, scholasticiq;
reliqui omnes, ueritatis conscij, ab omni di-
sputandi cõtrouersia uidentur uelle abstine-
re. Ego quoq;, si qua mei habenda est ratio,
quòd uel solus, uel primus, è tuis discipulis
in harenam hanc descendo, & perinde ac ille
Pandarus apud Homerum, hæc altæ fœdera
pacis confundo, non est quod minus sit mi-
hi abs te abundè satisfactum in ijs quæ ad in-

ſtituti mihi ſtudij rationem pertinent: ſed ne hanc præteream occaſionem, qua ipſe te uirum nactus incredibilis in omni genere literarum doctrinę, non pugnans quidem tecũ, ſed conſulens, abs te non paulò doctior redire poſſum. Sed hactenus datũ ſit proœmio, nunc ad rem. Modeſtinũ Iureconſ. aduerſus Laur. Vallæ ſententiã defendendum ſuſcepiſti, qui non uideo quo modo ſuo illo in reſponſo bonam cauſam habere poſsit: nam ut hinc exordiar, uideẽ mihi quater eo in loco peccaſſe. Primũ, quòd agrum ſpeciẽ fundi eſſe dixit, quæ ad uſum hominis comparatur: rurſuſq; eundem ſpeciem prædij, cùm in Pomponij reſponſo, quo territorium diffinitur [a], eſſe uniuerſitatem agrorum, appareat: agros accipi etiam eos qui alio in uſu, quàm hominis ſunt. Alterum eſt, quòd poſſeſſionẽ cùm uſus eſt, tanquam fundi formam eſſe fecit, & ab agro ſeparauit, cũ eo caſu uel in genere generaliſsimo, ut Dialectici noſtri uocant, diſcrepent. Rurſus poſſeſsionem uſum diffinit, agrum proprietatẽ, cùm omnes ueteres autores poſſeſsiones fundos ipſos dixerint: q̃d elegãter Valla ex Cicerone & Quintiliano oſtendit. Sed & idem Cicero ad Atticum lib. XIII. Credas mihi uelim, maiori offenſioni eſſe, quàm delectationi, poſſeſsiuncũlas meas. Idem in oratione pro A. Cæcinna: Atq; in poſſeſsionem ueſtigium fecero. Sed & Iureconſul. Papinianus aquã pro modo poſſeſsionũ ad agros irrigandos diuidi oportere aít [b]. quibus locis nemo ſanus poſſeſsionem pro uſu acceperit. Nam & agrum ad proprietatem magis, quàm ad poſſeſsionem non referri, T. Liuius grauiſsimus eſt autor, qui lib. II. belli Punici in Fabij inuidiam iactatum fuiſſe refert, quòd agrum ſuũ legionibus Romanis defendiſſet. Apud Demoſthenem quoq; in oratione aduerſus Androtionẽ, appellatione κτημάτων, id eſt, poſſeſsionum, apparet & domus & τὰ χωρία, id eſt, ut Papinianus interpretatur [c], agros contineri, καίτοι εἴτις ἐροιτο αὐτὸς τὰς εἰσφορὰς πότερον τὰ κλήματα ἢ τὰ σώματα ὀφείλ. & quę ſequunt. Nam & quod poſtremũ ait poſſeſsionem uſum eſſe, debuit diffinire quo de uſu loquereť. Eſt uſus qui à fructu ſeparatur, eſt uſus in conductore, in eo qui cõmodato uel precario poſsideat, eſt & uſus pro uſucapione, ut cùm Cicero pro A. Cæcinna, Lex, inquit, uſum & autoritatem fundi iubet eſſe bienniũ. Et in Topicis: Quoniã uſus autoritas fundi bienniũ eſt, ſit & ædium.

a l. pupillus. de uerb. ſig.

b l. impp. de ſer. ruſt. prad.

c l. diuus. eo. tit.

ALCIATVS.

NON exiſtimaſſem te Caſtellane hominẽ ſtudijs græcis Ariſtoteliq; præſertim addictum, paucis hiſce diebus, quibus operã iuri ciuili dare cœpiſti, adeò profeciſſe, ut νομοθέτλω noſtrum Modeſtinum ultro oppugnatum uenire poſſes: ueniſti tamen, & ueteranum tyro, arte & ingenio confeciſſes, ni ille potiorem cauſam haberet. Quatuor illũ machinis aggreſſus es, quas nõ adeò ualidas oſtendam, ut inde ſperare τὸ βραβεῖον debueris.

Et ſciendum legem XII. interpretari hic Modeſtinum, eiuſq; ſententiam & Varroni & Feſto & cæteris grãmaticis antiquis conuenire, &, quod nõ minus me mouet, per argumentũ etymi, unde proprietatem uerborum agnoſci Bartol. tradidit [d], defendi. Fundus enim generalius eſt nomen, continetq; omnẽ locum, in quo aliquid fundari poteſt. Sic & Plautus fundum potiorem dixit, quod nos efficacius fundamentum ferè dicimus. Sunt & Fundi populi M. Ciceroni in oratione pro Cor. Balbo, quibus populi Ro. beneficio conceſſum erat, ut lege quam populus Rom. habebat, eadem & ipſi tenerentur, in eiſq; ceu in fundo reſideret. Ager uerò ab agendo dictus, quòd eum paterfamil. emerit, ut exerceat, ut meritò dixerit Modeſtinus, in uſum patriſfam. comparatũ: neceſſarioq; dicendum ſit, mancipij iure ab emptore detineri, cùm alioquin à poſſeſsione non differret. Prædium tam urbanum quàm ruſticum eſt, ut ego ſentio, quaſi hærediũ, quòd in ſucceſſorem ius eius tranſmiſſum eſt. Apparet igitur Fundum generalius nomen eſſe, Prediũ nõ ita generale, rurſus Agrum etiam minus, ut quod urbana prædia non cõprændat, nec enim in illis agitur, ſeu cultura exerceť. Poſſeſsio uerò à ſedibus dicta eſt: unde & fixiſſe ſedes dicitur, qui apprændit, & cœpit uti: qui uſus cùm per tempus à lege diffinitum proceſſerit, poſſeſſori ius quoddã quaſi proprietatis confert, defenditurq; is autoritate legis. Hinc M. Cicero pro A. Cæcinna: Nam ut perueniat, inquit, ad me fundus, teſtamento alicuius fieri poteſt: ut retineam, ſine iure ciuili non poteſt. Fundus à patre relinqui poteſt, at uſucapio fundi, hoc eſt, finis ſolicitudinis ac periculum litium, non à patre relinquitur, ſed à legibus, à quibus rata autoritas ſumitur. Quo loco & quædam de poſſeſsione hac in ſignificatiõe refert. Quapropter dum poſſeſsionẽ diſcrepare à prædio, etiã in genere generaliſsimo ais, nequaquã tibi aſſentior, cùm Modeſtinus non ſolùm naturalem poſſeſsionem diffiniat, ſed etiam poſſeſsionem quatenus ex uſu capta eſt, & proprietati concordat: quo fit, ut quandoq; autores quos adduxiſti, poſſeſsiões pro ipſa proprietate acceperint, quod interdum fieri nec Iureconſultos quidẽ noſtros latuit [e]. Nam quæ ultimo de uſu tanquam ambigua cõfutas, ex diffinitionis uerbis ſummouentur, dum dicitur eſſe uſum à iure ſeparatum: quo fit, ut de ſeruitute uſus accipi nõ poſsit. Sed nec locator, cõductor, precario poſsidens, uſum poſſeſsionemue habere propriè dicunť, qui non ſuo, ſed alieno nomine poſſident, quod diffuſius in ipſius legis interpretatione docui.

d l. omnes propoſiti. de uſufr. & iur.

e Interdum. uerb. ſig.

FRANCISCVS CHAMBARDVS.

ANNIBALEM ſcribit M. Cicero, ſpectatiſsime præceptor, cùm Epheſius Rhetor Phormio coram ſe de imperatoris officio omniq; re militari copioſe diſſeruiſſet, quid de eo

eo sentiret, interrogatum respõdisse, multos à se deliros senes sæpe cõspectos, sed qui magis q̃ Phormio insaniret, uidisse neminem, qui, ut ne quid aliud dicã, coram Annibale, uir in ocio & umbra educatus, auderet de ducis pugnatoris q̃ officio disserere. Idem & mihi ne usu ueniret dubitassem, qui uix doctoralis infulæ candidatus, ut Græci dicunt πρωλάνης, coram te legum clarissimo antecessore disputare auderem. Sed excusat me cõsuetudo, & mos antiquitus apud nos traditus, quo sicut olim Saturnalibus serui in patres famil. exercebant imperiũ, sic apud nos hac celebritate in magistros insurgunt discipuli: nec aliter cõstant hæc sacra. Feres igitur æquo animo, & de secunda conclusione tua dubitantem, eruditiõe tua instrues. Affirmasti eum qui sola usucapionis perfectione sit tutus, si malæ fidei deinde efficiatur, in foro cõscientiæ tutum nõ esse: qua in re uideret aliud censendum: nam cùm usucapio tam lege ciuili q̃ pontificia approbetur, & pro legitimo titulo habeatur, eum qui usucepit, uidetur iustum dominũ esse. Cùm enim leges ore principũ diuinitus promulgatæ sint[a]: cùm Petrus in epistola, obedire nos principibus iubeat, tanquam à Deo missis: cùm in Regũ cap. XIIII. scriptũ sit: Qui nõ paruerit principi suo, mor te moriatur, id est, criminalis (ut uocant) delicti sit reus: satis ostenditur qui iure ciuili uel canonico tutus sit, diuino quoq; iudicio potiorẽ esse. Quapropter hæres qui ex lege falcidia uel S. consulto Trebelliano quartã præter testatoris mentem deduxit, cùm iure ciuili non damnetur, in foro quoq; conscientiæ nõ damnabitur[b]. Sic mulieri uel pupillo, quibus aduersus propriam promissionẽ uel Velleianũ S.C. uel lex ipsa cõsulit, diuina quoq; lex cõsulere existimatur. Sic filius extraneo cohæres nõ solenni testamento patris datus, nihil illi in foro conscientiæ præstare tenebitur, quia in ciuili nõ tenetur[c]. Sic idem filius iustè retinebit quod mẽdicantibus fratribus à patre est relictũ: cùm enim ex lege hi capere nõ possint, nec in foro quidem conscientiæ capient[d]. Sic fiduciarius cliens, quem uassallum uocant, cùm patronũ seu regem suũ defendere iure ciuili teneat, etiam apud Deũ iustè egisse censebitur, non distincto bonam causam rex foueret, an id minus: quod Paul. Cast. censuit[e]. Possem & his similes plerasq; decisiones adducere, sed hæc satis & super.

a 07. dist. c. imperator. 16. q. vlt. c. ult.

b Bart. in extrau. uerb. ad denũciationẽ.

c Bald. Vas. l. si post. C. de iuris ignor.

d Bald. auth. ingressi. C. de sacrosan. eccles.

e l. ex hoc iure. de iust. et iur.

ALCIATVS.

VIDETVR nobis posse his omnibus argumentis eum respondere, qui rationẽ perpenderit, qua ego adductus ab aliorũ sententia desciui. Sed quia tu fortè illi nõ acquiescis, aliis quoq; modis aduersantia summouebo: & ex Bartoli aliorumq; sententia distinguendum censeo[f], quænam sit legis ipsius ratio. Nititur æquitate naturali: & in foro cõscientiæ obligabit. Non nititur, & aliquid inducit unde cum aliena iactura quis locupletaret, uel aduersus obligationẽ naturalem: & hoc diuina iustitia non approbat. Quo fit ut mulieri, ut pupillo opem ferat[g]: quid enim æquius & naturæ magis consentaneum, quàm illi sexui, illi ætati sese præstare indulgentem, quę propter imbecillitatem multorum fallacijs subijcitur[h]? Nam & cur hæredi in quartæ deductione nõ sinat Deus à lege succurri, cùm legatarij de lucro agant, & publicè interfit aliquo præmio prouocari hæredes scriptos, ut testatorum uoluntates exitum habeant[i]? Sed & filius cum cohærede extraneo non solenni testamento scriptus, iustè omnem hæreditatem sibi habet: quia uerisimile existimare potest, eam fuisse patris sui mentem, non tam ut instituerit, quàm ut extraneum illuderet: alioquin cur ritè testatus non fuisset? meritò igitur & lege diuina tutus est. Quòd si certus uoluntatis paternę sit, uerius est, nisi eam obseruauerit, peccare.

f Bart. d. uerb. ad denunciationem.

g l. j. ad Velleia.

h l. j. de minor.

i l. uel negare. quemadmodũ testa.

CLAVDIVS VVLCOPIVS.

ACVTE tu quidem, clarissime Comes, Licentiato Chambardo respondisti. Sed nihilominus resident adhuc apud me scrupulus, quẽ te oportet eximere. Ais, quoties lex obligationi naturali innititur, in ciuitate quoq; cœlitum (ut Plautino uerbo utar) obligare. Videtur hęc distinctio sententiam tuam subuertere, quoniam usucapionis exceptio ex consensu domini robur accipit: qui enim permittit usucapi, uix est, quod Paulus ait[k], ut non uideatur alienare sicut & eum alienare dicimus, qui nõ utendo amittit seruitutem. cùm igitur hic adsit consensus, consequens est obligatione naturali cõfirmatam censeri usucapionem[l]. Cæterum & in eandem sententiam me decretalis constitutio trahit, qua proditũ est, absq; bona fide nullam ualere præscriptionem[m], cùm aliàs possessor mortalis peccati nexibus irretiret: unde oportet eum qui præscribit, nulla temporis parte ullam habere rei alienæ notitiam. quibus uerbis arguitur, notitiam quidem rei alienę, dum res usucapitur peccatũ inducere: at re iam per usum capta, nõ inducere, alioquin nec iure canonico cõsultum esset possessori: quis enim credat ius pontificium, quod maximè in id intendit ut animarum periculis obuiam eat[n], usucapionem hanc permissurũ, si id crimini aut noxæ apud Deum esse posset? Quæ pauca uolui, præstantissime præceptor, adduxisse, non q̃ de te palmariũ cõmereri sperem, sed exercendi ingenij causa, uel ut Diogenem Cynicum imitarer, qui Corinthijs pro urbis tutela satagentibus, & ipse gurgustiolum, nempe uas illud suũ, cœpit sursum deorsum agere, ne cæteris laborantibus solus quiescere uideretur.

k l. alienationis. de uerb. sig.

l l. j. de postul.

m c. fin. de præscript.

n c. j. de cõstit. 6

ALCIATVS.

QVOTIES ueræ naturali obligationi lex innititur, tum & in ciuitate cœlitum (ut ais) obligat. quòd si naturalis illa obligatio legis fictione inducta sit, non obligat[o]: dominus enim aduersus quẽ per usum possessor rem capit, uerè non consentit, tametsi lex eum alienare interpretetur: meritò igitur legale id

o c. is qui fidẽ. de spons.

cõmentum nullius apud Deum est momenti. Quapropter solet dici, quoties lex ex fictione uel præsumptione aliquid constituit, nullius esse in cœlitibus efficaciæ, cùm Deus ex ueritate iudicet, qui & ipse summa sit ueritas. Lex enim quæ facta hominum plerunque non nouit, coniecturalem statum recipit: Deo omnia cognita sunt: nam ut dicitur græco senario,

ὀξὺς θεῶν δ' ὀφθαλμὸς εἰς τὸ πᾶν δ' ὁρᾷ.

Oculus acutus est Dei, uidet omnia.

[a] c.à nobis.ij.de sent.excõm.

Vnde Innocentius, Iudicium, inquit[a], Dei ueritati, quæ non fallit, nec fallitur, semper innititur: iudicium autem ecclesiæ nonnunquam opinionẽ sequitur, quam & fallere sæpe contingit, & falli: quo fit ut quandoque ligatus apud Deum, ab ecclesia sit solutus, & è contrario. Nec me mouet decretalis, quam adduxisti, constitutio, in qua solùm declaratur, malæ fidei possessorem nunquam usucapere, si bonæ fidei sit usucapere: quia usucapione perfecta tutò potest præsumptionem legis sequi, & se uerum dominum arbitrari, nec quicquã ea in re tum peccat: sed si deinde cognoscat uerè alium eius rei dominum, lex quidem suo eum iudicio, suæ conscientiæ relinquit, nec quicquã quod ad hunc casum pertineat, attingit: aliunde igitur finienda fuit, quàm ex ea decretali hæc controuersia. Et quamuis pontifices id maximè agant, ut animarum saluti consulant, hoc iuxta suprascripta accipiendum, in his quæ ad eorũ scientiam referuntur: at postquam possessor usucepit, non est quod ipsi ultrà uestigare uelint, & nouas lites, & nunquã finiendas controuersias excitare: meritò igitur consultius fuit, sue eum σωτηρίᾳ relinquere. Siquidem non omnia decidere magistratus possunt, & de occultis non iudicat ecclesia, & conscientia, quod dicitur, mille testes. Vnde & Iuuenalis:

—Hos duri conscia facti
Mens habet attonitos, & duro uerbere cędit,
Occultũ quatiente animo tortore flagellum.

VIGLIVS PHRISIVS.

MINVS uerecundè, eruditissime præceptor, in hanc scenam prodirem, nisi coram te iurisperitorũ Roscio loqui deberem. Quid, quòd etiam ea est auditorum expectatio, ut qui lubenter tibi semper assenserimus, nunc palàm dissentire debeamus? Sunt autem hęc de quinque pedum controuersia, quæ antea omnibus ignota erant, dilucidè explicata, copiosiusq; à te disputata, quàm in specie præ se ferebant: tamen ubi eorum nobis latifundia aperuisses, pressius quædam, &, ut Homericè dicam, παυρα μὲν, ἀλλὰ μάλα λιγέως dicta à te esse animaduerti: idq; idcirco factum uideri poterat, quòd ualde angustum spaciũ tibi scholastica ista differendi cõsuetudo præstituerat, nisi & eam orationis uirtutem in cæteris tuis monimentis affectasse te obseruassem. Existimasti hac constitutione quinque pedum usucapionem in XII. tabul. esse sum motam: at mihi similius uero uideretur, ipsos potius quinque pedes aboleri, & solam tinalis termini rationẽ habendam præcipi: quod ex nomine præscriptionis suadetur, cùm præscribere sit præfinire, & præscriptio præfinitio: quo sensu ipse Agennius, Lex, inquit, Manilia quinque pedum latitudinem præscribit: non enim potest hic de usucapione uel exceptione intelligi, quãto igitur rectius ipsam præfinitionem intelligemus? cùm & reliqua constitutionis uerba, quæ ab Agennio referuntur, bellissimè huic quadrent expositioni. Sed & ex dictione, summota, appareret hanc legem correctoriam esse, & ius antiquum summouere: cùm ex interpretatione tua non summoueret, sed legi XII. tabul. concordaret. Tametsi nec satis uidetur adhuc probatum inter quinque pedes ex XII. tabul. usucapionem nõ fuisse. Cicero enim, quem tu allegas, in uulgatis codicibus, XII. tabulæ, inquit, inter quinq; pedes usucapionem esse uoluerũt. Adde quòd nusquam alibi apparet, istius usucapionis prohibitionem ab ea lege inductam, cùm apud autores similium casuum fit mentio: ut cùm lib. Officiorum primo Cicero ex XII. tabul. dixit, Aduersus hostem æterna autoritas esto: indicãs ius usucapionis inter solos Rom. ciues esse: aduersus uerò eos ab his qui peregrini sunt, & alio iure utuntur, nunquam usucapi posse, licereq; domino & autori, iure suo quandocunq; uti. Sic lex Attinia apud Gellium libro XVII. cap. VII. Quod surreptũ erit, eius rei æterna autoritas esto. Quibus uerbis rei furtiuæ inhiberi usucapionem Antistius Labeo interpretatus est[b]: unde & libro XVII. stipulationum Venuleius autoritatem pro actione euictionis accipit[c]: at de autoritate inter quinque pedes nusquam existit mentio, quod ipse sciam, nisi tamen aliter tibi uidetur doctissime præceptor.

[b] l. sequitur. ff. usucap.

[c] l. fin. de euict.

ALCIATVS.

NON arbitror probabiliter ambigi, quin inter quinq; pedes iure ueteri nulla esset usucapio, cùm & Agennius Vrbicus clarissimè hoc attestetur, & M. Cicero lib. de legib. primo: cuius sensus non constaret, si quod tu arbitraris, uoluerunt, legeremus, & nõ potius, noluerũt: uideturq; mihi Petrus Crinitus locum quidem ostendisse, sed quod citaret nõ satis intellexisse: nam & huc alludisse uidetur in And. Terentius eo carmine:

Tute ipse ijs rebus finem præscripsisti pater.

quòd sicut intra quinque illos finium pedes uicinis arbitratu suo ire agere licet citra usucapionis periculum, ita iuueni ante ductam uxorem omnia liceant. Verùm ut non negauerim præscriptionem pro præfinitione accipi, nec eam interpretationem huic legi omnino absonam absurdamue esse, ita quæ nos prodidimus, cõuenientiora arbitramur. Primum, quoniam ex subsequenti Theodosij constitutione, quam Agennius refert, apparet inter quinq; pedes, nec post hãc quidem legem

legem potuisse usucapi. Deinde, quia si permissam hîc usucapionẽ concedamus, iniqua hæc lex esset, cùm plurimis rationibus ostenderim, eam legis XII. tabul. prouisionẽ optimo iure inductam. Adde quòd huiusmodi nostra interpretatio longè est, ut ita loquar, notabilior: cùm enim pluribus casibus æterna sit (ut tu loqueris) autoritas, quos pontificij iuris scholiastes diffusim refert[a], non debuit & hîc de finibus omitti, qui si hæc constitutio non esset, noua lege debuisset induci, adeò iure omni & æquitate confirmatur. Sed & in ambiguis eam interpretationem accipere satius est, qua legum ueterum correctio omnis euitetur. Nec ab hac sententia dictio, summota, me diuersum trahit, cùm, ut ostendi, antea erant qui generalibus constitutionibus legem XII. tabul. correctam opinarentur, quibus cautum fuerat, XXX. uel XL. annis omne ius, omnem autoritatem extingui: nam & id summoueri dicimus, quod in specie tantùm adest, tametsi uerè sit extinctum[b]. Sed & fortasse posset utraque sententia conciliari, ut si quæramus, Num mensor quinq; pedum præfinitionis in finali iurgio rationem ducere debeat, an uerò mensuram ipsam ab ipso termino ordiri: uerius sit eius præfinitionis rationẽ non habendam, & tuæ sententiæ sit locus, quòd si iam quinq; pedum spacium inter uicinos fuerit relictum, & eorum alter usucepisse se id alleget, summoueri huius usucapionis exceptionem ex nostra interpretatione credendũ sit: suspicorq; Tribonianum reliqua huius legis membra de Iustiniani Codice reiecisse, quòd uideret generaliter intra hæc uerba coactam constitutionem, utrunq; sensum posse accipere, utrunque etiam uerum.

[a] Gl. c. cum non liceat. de præscript.

[b] l. ij. ff. de cõp. §. sin autẽ. Insir. quib. alie. non lic.

NICOLAVS REGIVS DIVIONENSIS.

INCIPIAM quidem à fabula, seueraſq; aures tuas tali ludicro, humanissime præceptor demorabor: sed hæ nugæ, quod ille inquit, seria ducent. Prouocauerat in pugnam cætera animalia ferocissimus leo, secq; uirium suarũ merito ad regni fastigiũ euectum uolebat ostendere: iam se caudę uerbere stimulauerat, iam omnibus erat formidabilis, cũ detrectantibus cęteris, insectum culex modicum, & de cuius sexu inter Politianũ & Plautum adhuc ambigitur, horribile classicum concinuit: mirabantur omnes, unde tanta uox tam pusillo in corpore, unde tubam illam inflaret, nescie bantq; an ore caneret, an quod apud Aristophanem Socrates existimauit, ἐκ τ' ἐρέβους πνγίου. utcũq;, Βοὸς ἀγαθοῦ ζῶον, id est, quòd uoce præsigne animal esset, strenuum quoque arbitrabantur, idq; uel Homeri testimonio: aderat enim ex Pythagorico dogmate in pauum cõuersus. nec fefellit culex expectationẽ: intersepto nariũ leonis affixus, hostem aculeo fodiebat, miserecq; stimulabat, qui quò se magis tueri, & aggressorẽ reuellere conabatur, hoc seipsum unguibus proprijs magis conficiebat, lancinabatq;: sic extorsit palmam culex, moxq; arbori sidens uocalem illam tubam rursus inflauit, epiniciaq; sua hac lege de Saturni tabulis accepta clausit:

Parua necat morsu spacioſum uipera taurũ,
A cane non magno sæpe tenetur aper.
Ergo aude, in medio posuit Deus oia cãpo,
Vincere si nequeas, at uoluisse sat est.

Vides quàm attentos hoc apologo reddiderim auditores, utq; Demosthenica hac inuentione de te cõmeritus sim, ut libenti me animo auscultes, nec, tametsi leuiter argumentantẽ, fastidias. Docuisti quid apud ueteres esset præscriptio, negastiq; latinè dici posse, nos huiusmodi rem præscripsisse, quòd præscriptio ipsa usucapio nõ sit, sed usucapionis exceptio: & ut fatear sententiam hanc plerisq; legibus cõuenire, uideor tamen mihi unum itemq; alterũ locum annotasse, ubi interpretatio hæc nõ potest accipi. Et in primis Iabolenus, Si is, inquit[c], qui pro hærede fundum possidebat, domino eum locauit, nullius momenti esse locationẽ, quia dominus rem suã conduxit. Sequitur ergo ut nec possessionẽ quidem locator retinuerit, ideoq; longi temporis præscriptio nõ durabit, &c. hæc enim uerba, non durabit præscriptio, id est, usucapio, intelligi debent, quod & thema ipsum indicat: interrogatus enim fuerat Iureconsultus an durare usucapionem putaret, nec dubium est ex interrogationis formula declarari responsionem[d]. Alterum est quod Diocletiani constitutione sic legitur: In seruorum proprietatis negocio cùm usucapio locum habeat, ad quæstionem longi temporis præscriptionis superfluò peruenitur[e]. Quibus uerbis & distinctio à Doctoribus nostris tradita probatur, & cõfutari opinationes tuæ uidentur. Adde quòd & tua illa de adiectione paradoxa nõ sat firma sunt, cùm iandiu Laurentius Valla docuerit addictionem legendum: cui sententiæ & nuper impressi codices omnes adstipulantur.

[c] l. ei à quo. de usucap.

[d] l. si defensor. §. j. de int. act.

[e] l. ij. C. in quib. cau. ion. temp.

ALCIATVS.

ACVTE tu quidem & facetè mecum agis Regi, qui nos iam fatigatos fabella excitaueris, & doctis rationibus ceu aculeo quodam pupugeris. Præscribere apud ueteres, quod sæpenumero admonui, præfinire, præstitueręq; est: qua in significatione & Cicero utitur, & alij omnes: unde & actio de præscriptis uerbis in iure. Cùm igitur Modestinus diffiniat usucapionem, acquisitionẽ dominij esse per continuationem possessionis temporis lege diffiniti, quid obstat quin Iabolenus de ea temporis diffinitione intelligatur, quam ipse præscriptionẽ uocet: ea enim præfinitio est quæ non durat, & quæ usucapioni necessaria est, ut satis apparet nõ dissidere à rogato responsionem: solentq; sæpissimè ueteres usucapionẽ ipsam πρόφρασιν longi temporis præscriptionem, id est, diffinitionẽ appellare. Verùm & cõstitutio Diocletiani aliò respicit, quàm tu arbitreris: non

enim in ea hoc agitur, ut differentia uerborũ declaretur, sed ut de re ipsa decidatur, seruitriennio ne usucapiantur, an longi temporis præfinitio expectanda sit: pluribus enim responsis probari potest, etiam longi temporis usucapionem dici, quod à me suprà demonstratum fuit. Nam quæ ex Laur. Valla adducis, minimùm me mouent, cùm ueteres codices nostræ sententiæ assentiantur, eamq; tot tibicinibus fulcire possim, ut præiudiciũ Vallæ mihi timendũ non sit, multoq; minus chalcotyporum recentium, quibus mos est quæcunq; ille cõminisci uoluit, alba amussi dijudicare: adeò graui periculo falluntur hi, quorum sacrosancta est autoritas. Siquidẽ sciendum est, omnẽ magistratuũ ordinariorũ iurisdictionem tribus uerbis constare, Do, Dico, Addico: quorum primũ ad actiones personales attinebat, cùm actum erat aliquẽ dare facere oportere: sequens ad rei uendicationem, ultimum ad executionem, quæ in ciuilibus non solùm addictio dici potest, sed etiam adiudicatio [a]. In criminalibus uerò est legis actio, qui modus loquendi unde ortus sit, alibi à nobis explicabitur. Ouidius:

Ille nefastus erit, per quẽ tria uerba silentẽ.
Fastus erit, per quem lege licebit agi.

Liuius lib. XXXVI. Fuluius, inquit, præconi imperauit, ut lictorem lege agere iuberet: ita de his, qui Calibus erant, sumptum suppliciũ. Et rursus: Lictor uiro forti adde uirgas, & in eum primum lege age. Tacitus lib. XII. Augustus apud equestres, qui Aegypto præsiderent, lege agi, decretaq; eorum perinde haberi iusserat, ac si magistratus Romani cõstituissent. Quoties igitur in iure legimus, quid fieri non posse, nisi apud eum cui adiudicatio data est, uel legis actio [b], de magistratu ordinario intelligimus, cui ius exequendi, id est, merum uel mixtum imperium competat. Vnde apparet uenditionẽ quę in diem fit, propriè addictionem non esse, in qua nulla iudicis necessaria sit exequutio, sed potius adiectionem. quòd si quando rem addictam reperimus, uel ex emendatione Vallæ deprauati sunt codices, uel μεταφορικῶς accipiendũ. In pignore tamen prætorio addictioni propriè locum esse non negauerim, quoniam ea solutio iure executionis fit [c], adijci tamen dominium potius quàm transferri. Hinc & Rubrica C. ne pro dote mulieris bona quõdam mariti adijciantur. quo loco alij addicantur, alij abdicentur, eodem sensu legunt. Item q; alia, de fide instrument, & iure hastæ fiscalis, & de adiectionibus.

a l. aliud. de uerbor. sig.

b l. iij. de off. proconsl. l. j. de offic. iud. Alex.

c l. pro debito. C. de bon. aut. iud.

CAESAR CASATVS MEDIOL.

NON duces graue seu molestum, præceptor incomparabilis, si lampada, quam mihi nunc per manus (quod aiũt) traditam uides, alacriter susceperо, fessosq; hos ac ualdẽ concussos cõmilitones meos in agmen recepero, tuumq; simul impetum audacter ipse subiens excepero: cùm præsertim non ea me hercle causa huic palæstrę me accingã, quòd ea quæ perdoctè à te & eleganter dicta sunt, nec probem, nec commendem: sed ut in quo mihi quidem familiariter roganti, aut quærenti nunquam soles deesse, in eo nũc potissimum disputanti adsis, aliquidq; nõ paruo nobis usui futurum lacessitus in medium afferas, & ex opulentissimo legalis prudentiæ scrario te dignas traditiones expromas, qui nõ in libellis, ut apud Cic. inquit Mutius, sed in maximis causis, & in hoc iustitiæ domicilio, iurisq; peritorũ cœtu, sis consilio, lingua, & eruditione cum paucis facilè princeps, ut cuius uestigia persequi cupimus, eius sententiã scisciteмur, responsaq; efflagitemus. Sed iam committamus, & ad manus (quod dicitur) ueniamus. Et quoniam non ita ieiunè inconsiderateq; in his agendum est, in quibus aliquod, ac præsertim salutis æternæ uersatur periculum, neq; tam facilè à maiorum nostrorũ unanimi sententia abscedendum, proposui mihi ex pronũciatis tuis infirmandum illud maximè, confutandumq; quo exceptione usucapionis tutum possessorem, si deinde malæ fidei sit effectus, negas in hoc, quod dicunt, conscientiæ foro tutum esse. Mouent me contra id quamplurima, sed tria præcipua, quibus præ cęteris nitar. Primum illud est, quòd cùm asseras rationem, qua in primis introducta fuit usucapio (nempe ut aliquis esset litium finis) hoc in foro cessare, nobis uidetur id haud satis defendi posse, cũ lege euangelica à nostris pontificibus, ut in omnibus reliquis, ita & in hoc capite recepta, publicaq; sanctione confirmata, admoneamur, si qua inter nos oriatur controuersia, posteaquam eum, qui iniquè agit, secreta monitione tentauerimus ab instituto scelere auocare, nihilq; nos propterea obtinuisse animaduerterimus, ecclesiæ tum demum omne quicquid est inter nos iurgij contentionisq;, exploratum notumq; facere: cuius arbitrij deinde sit ac notionis, fontem nocentemq; coërcere. Qua ex re planum est ac manifestum, locũ adhuc litibus in his conscientiæ finibus fore, cùm ad id nullo alio quàm conscientiæ iure astringamur. Alterum est, quòd Mosæ legibus ab ipso Deo antiquitus traditis, ei qui prædium urbanum uenunderit, præscriptũ unius anni tempus ac præfinitum constat, ut Leuitici cap. XXV. scriptum est, intra quod si id non redemerit, nulla sit ei amplius emptorem inquietandi facultas: ut hoc argumento nemo sit, qui non fateatur non delinquere illum, qui prædium illud tanquam usucaptũ non restituat, tuamq; consequenter sententiã ambiguam censeat. Extremum quod me pupugit ut tecum non sentirem, est, quoniam iure põtificio [d], quod diuino subnixum est, constitutum uidemus, ut qui in tam diutina libertatis possessione fuerit, ut eam longo usu potuerit cepisse aduersus quemcunq; agentem, hac exceptione tutum se intelligat, ac de reliquo nulla queat ei quæsitæ libertatis adimendi causa fieri

e nouiss. de iud.

d. cum olim. de priuil.

fieri molestia. Quapropter tam ex hoc quàm ex cæteris à me aduersus hoc axioma tuum in medium productis hæsitaturos nõnullos arbitror, num tibi suffragent, cõtracturosq; gradum, ne prius in sententiã tuam pedibus currant, quàm tuum resp̃sum perceperint: neq; enim ambigo, quin te audito, uniuersi sint in tuam partẽ transituri. Apud me tu quidem, præstantissime præceptor, eum locum sine controuersia tenes, in quo Pythagoras à discipulis suis, omnibusq; sui tẽporis studiosis uiris, summa cum laude, summaq; cũ gloria solitus est haberi: nam post multas tandẽ altercationes disceptãdi magis, quàm tibi resistendi inter nos ortas, tibi semper, ut scis, atq; par est, soleo cedere, tecumq; conuenire, in primisq; illud non iniuria prædicare, αὐτὸς ἔφα. Reliquũ est nunc, ne, quæ tua est humanitas, diutius nos suspensos opperiẽtesq; detineas, uotoq; ac expectationi nostræ insigni aliquo responso, atq; ex interiorũ literarum secretioris q; doctrinæ penu exprompto, facias, ut soles semper, satis.

ALCIATVS.

SVBTILITER argumentaris, sed non tamen ut aphorismos meos penitus conteras. Ais in foro conscientiæ adhuc consistere rationem usucapionis, cùm in eo quoq; litibus locus sit: at ipse illa Euangelij uerba, Si nõ audiuerit dic Ecclesiæ, non eò dicta arbitror, ut hoc casu nos ad iudicium relegent, litesq; coram episcopis nouas instrui uelint, sed ecclesiæ dicendum, ut multis delictũ innotescat, qui detestationi peccantem habeant, quo opprobrio adactus ille bonam fidem agnoscat: sicq; eum locum Matthæi cap. XVIII. Hieronymus interpretatẽ, sic & cæteri ueteres Theologi. Nec enim Pontificia cõstitutio semper in foro conscientiæ locum esse denunciationi Euangelicæ iubet, cùm de occultis ecclesia nõ iudicet: hoc autem occultum est, cùm lapso tãto tempore, ne ullus sit litibus locus, quenquam audire amplius nolit, sed diuino relinquat iudicio: nam & Pontifex ipse summus, denunciationi illi non subijcitur, quoniam de eo ecclesia non iudicat, & tamen diuino iudicio alligatur. Sic existimarem in eo qui rei iudicatæ exceptione est tutus: non enim ulteriore lite uexandus est, cùm satis ei futura sit diuina ultio: quo fœdere, ueterum hac in re altercationes conciliari possunt. Quod uerò ex Bibliis adducis, non sanè difficilem habet resolutionem, cùm eo in casu concessa sit usucapio, quoniam à uero domino domus comparatur, nec emptor unquam malæ est fidei: quomodo enim rem alienam esse credet, quam à uero domino ipse emit: nec hîc de rei alicuius corporalis usucapione agitur, sed de iure redimendi, & ne iubilæo quidem anno restituendi: quod ius lex utiq; auferre potest, cùm non ideo aliena cum iactura locupletetur quisquam, nullaq; naturalis æquitas repugnet. Sed & haudquaquam ipse concessero, quicquid Hebræorum lege traditum, iuris diuini ita esse, ut nos in foro conscientiæ obliget, alioquin non iure Quiritiũ nos uiuere, sed Mosaico oporteret, cùm ea dogmata à nobis Christianis admissa sint, ut ἀλληγορικῶς ea obseruemus, non, quod dicitur, ad literã, quæ, ut inquit Paulus, occidit, cùm spiritus uiuificet. Quod ad extremum attinet, cùm nihilo fortius urgeat quàm pleraq; alia à nobis summota, possem ea responsione contentus esse, ut dicerem, in ciuili uel in põtificio foro eam decretalem latam esse, nõ in cœlesti. Verùm & aliter dissolui hic nodus potest, distinguendũq; arbitror inter rerum usucapionẽ, & libertatis. Qui rem usucepit tutus nõ est, quoniam domino iniuriã facit, cuius dominium lege quoq; diuina approbatum est. At qui libertatis ius acquirit, nihil aduersus diuinam legem molitur: siquidem cùm terram & animantia creasset Deus, Faciamus, deinde dixit, hominem, qui eis dominetur: ut autem homo homini imperet, diuini iuris nõ est, sed gentium potius, quo bella orta, & captiuitates sequutæ sunt. Qui igitur dominium alteri aufert, ius illi à Deo cõcessum aufert: qui iurisdictione se per usum liberat, is nõ Deo aduersatur, sed hominum constitutionibus: ut meritò alter diuina sententia tutus sit, alter non sit. Nec noua uideri debet hæc differentia, cùm & alijs in casibus idem obseruatũ appareat, ex quibus unum exempli causa proposuisse satis erit. Ecce tibi, secularis (ut uocant) seu non initiatus decimas personales usucapere potest, prædiales non potest: quoniam quæ ex prædijs debentur, iussu diuino præstandæ sunt: is enim dominia rerum quæ mortalibus dederit, hac affecit obligatione: at personas Deus creauit liberas, suaq; ipsorum hominum improbitas, ut alter alteri seruiat, effecit. Quo fit ut personales decimæ non iure diuino, sed humano potius inductæ à plerisq; censeantur, quod in præsentia diffusius attingere operæpreciũ non est, præsertim cùm clepsydra me admoneat coronidẽ disputationi huic nostræ tandem apponendam, & grauissimos hosce patres, qui honoris causa nobis assistunt, non ulterius morandos.

GRATIARVM ACTIO.

SVPEREST ut uobis, amplissimi patres, gratias agam, non quidem quas ego uellem, sed quas possum: maiora enim incomparabili uestra humanitate de me meruistis, quàm quæ ipse mediocri uir ingenio possim uerbis exprimere, nedum factis rependere. Aeschinis igitur erga Socratem exemplo, cùm nihil uobis dignũ quod præstare possim habeam, hoc q; solo nomine paupertatẽ deprecer, quod unum habeo, meipsum uobis trado: fecistis enim (quod Furnius ad Augustũ Cæsarem dixit) ut & uiuerem, & morerer ingratus, qui tot beneficijs in me collatis paria facere nunquam potero. Dixi.

Andreæ Alciati Iurisconsulti in cõmentarios, cius quod interest, præfatio.



Moris fuit apud quosdam ex antiquis autoribus, ut quotiescunque aliquid præter uulgatam consuetudinem ederent, tanquam causæ suæ diffidentes, à lectoribus ueniam peterent. quamobrem cùm Albinus, nescio quis, Romanus scriptor, patriam historiam græco idiomate tractaret, indulgeri id sibi in operis procœmio petijt: quod uti ineptum M. Cato non immeritò deluserit: si enim Amphictyonum decreto coactus fecisset, æquum id concedi fuerat: sed ei qui sciens prudens q; deliquit, haudquaquam ueniam dandam esse arbitratus est. Ego etsi contra aliorum consuetudinem, latinè in iure ciuili disserturus, tantum abest quicquã deprecer, ut potius qualiquali cõmendatione non indignum me existimem. Nõ me latet ab Romani imperij inclinatione nullius opera extare, quæ latina dictione in ciuili disciplina concinnata sint: quin potius tum primũ ab recto cursu flecti cœptum est, & barbarismis quibusdam corrupta commentaria, in precio tamen habebantur: deinde processu temporis Mandrabuli more eò deuentum, ut nostris hisce diebus nulla bona litera in omnibus, quotquot sunt, iuris ciuilis interpretibus, reperiri queat: & tam uulgò circunferatur, nullum esse Iurisconsultum posse, qui latinè loqui & eleganter sciat: quod certè nescio qua ratione absque impudenti calumnia dici possit, cùm antiquos, uel XII. tabularum, uel rescriptorum, uel edictorum interpretes uideamus & doctè, & eleganter scripsisse: ex quibus Herennius Modestinus non solùm quædam græcè edidit, sed etiam uersificator egregius P. Maronis periochen composuit. Antistius Labeo omnium scientiarum cognitionem professus ab Gellio quoque traditur. Atteium Capitonem non minus eloquentia, quàm cæteris artibus præditum Tacitus affirmat. Quin & legislator Solon, quanta humaniorum studiorum autoritas fuerit, ipse expertus est: siquidem ut Demosthenis interpres περὶ παραπρεσβείας, & Plutarchus, Laërtius q; tradit, cùm Attici & Megarenses de Salaminos insulæ possessione contenderent, Solon Athenienſium causam Homerico uersu approbasse dicitur:

Αἴας δ' ἐκ Σαλαμῖνος ἄγεν δυοκαίδεκα νῆας.

Bis senis Salamine Aiax cum nauibus ibat.

Cui carmini subsequens ex suo tanquam Homeri addidit:

στῆσε δ' ἀγὼν' ὅθ' Ἀθηναίων ἵσταντο φάλαγγες.

Cecropidum quo castra loco posuere phalanges. quem numerum Homeri esse iudices arbitrati, autoritate uatis ducti, tanquam omni memoria Athenienſium Salamin fuisset, pro Solone pronunciauerũt. His accedit, quòd & non hos tantùm, sed principes quosque Philosophos ab hisce studijs non abhorruisse, ferè constat, cùm tam eleganter Plato scripserit, ut non alia lingua locuturum, si in terras descenderet, Iouem Cicero diceret, quàm Platonica. Mitto Empedoclem, res naturæ carminibus decantantem. Quid Socratis hymnos, Epicharmi modos, Xenophontis historias, Xenocratis satyras commemorem, cùm uel maximè Epicurum damnet Cleomedes, quòd barbaras uoces suis scriptis inseruisset? & Marcus Cicero quosdam sui temporis Philosophos insecletur, qui se neque disertè, neque eleganter, neque ornatè scribere profitebantur? quam ob causam lectione indignos eorum libros attestatur. Quanto melius Madaurensis Apuleius, qui sibi de Philosophia disputanti nec unum solœcismum ignoſci, nec unam syllabam barbarè pronunciatam donari, uolens libens q; agnoscit. Possem & Christianæ pietatis mystica in exemplum adducere, quibus satis in confesso est, & Hieronymus fatetur, uatum prophetarum q; responsa lyricis carminibus constare, tanta fuit humanitatis studiorum autoritas: quapropter & illud traditum, deùm oracula uersibus edita fuisse. Quid igitur est quod quisquam miretur, si interpolata ueterũ consuetudine, in

ne, in iura ciuilia latinas interpretationes condidero? & hæc quidem, non quòd ipsi hanc nobis gloriam uendicemus, quasi uel lepidiusculè, uel eleganter disceptatores hac in disciplina esse possimus, sed quòd etsi non satis rectè omnes, nos tamen minus quàm cæteri (quod ad huiusmodi studia attinet) barbarè loquimur, & scribimus. Sit itaq; hic quē edimus tractatus, quasi quoddam huius nostri conaminis specimen: quod si læta fronte studiosi excipiant, ad cætera capessenda animum fecerint: alioqui græci carminis memor, pedem referam, πάλιν ἀναχωρῆσαι μᾶλλον ἢ ἀραμεῖν ἰαπτῶς, *mecū; interim illud insusurrabo: Bene qui latuit, bene uixit. Cæterum antequam institutum munus exequar, constitutionis ipsius uerba recitanda sunt.*

Imp. Cæs. Iustinian. August. Ioanni, de sententijs, quæ pro eo quod interest, proferuntur.

QVM de eo quod interest, dubitationes antiquæ in infinitū productæ sint, melius nobis uisum est huiusmodi prolixitatem, prout possibile est, in angustum coarctare. Sancimus itaq; in omnibus casibus, qui certam habēt quantitatem, uel naturā, ueluti in uenditionibus & locationibus, & in omnibus contractibus, hoc quod interest, dupli quantitatem minimè excedere: in alijs autē casibus, qui incerti esse uidentur, iudices qui causas dirimendas suscipiunt, per suam subtilitatem requirere, ut hoc quod reuera inducit damnū, hoc reddatur, & non ex quibusdā machinationibus, & immodicis peruersionibus in circuitus inextricabiles redigatur, ne dum in infinitū cōputatio reducitur, pro sua impossibilitate cadat, cùm scimus esse naturæ congruum, eas tantūmodo pœnas exigi, quæ uel cum cōpetenti moderamine proferūtur, uel à legibus certo fine conclusæ statuuntur. Et hoc nō solùm in damno, sed etiam in lucro nostra amplectitur cōstitutio, quia ex eo ueteres quod interest, statuerunt: & sit omnibus, secūdum quod dictū est, finis antiquæ prolixitatis huius constitutionis recitatio.

1 Quæ fuerint antiquæ dubitationes, quarum text. hic meminit.
2 Accursij sententia hac in re improbatur.
3 Petri et Cyni quæ fuerit hoc in puncto opinio, cadēq; cōfutata
4 Exempla regulam non arctare, quomodo accipiendum.
5 Quæ fuerit Bar. & Fulg. in hoc expositio, cademq; reprobata.
6 Alciati in hac difficultate sententia.

CAPVT PRIMVM.

1 QVod in primis in lege dicit, dubitationes antiquas fuisse, ‡uidendum est, qua in re ueteres dubitarint. Et Accursius in eo uersari dubium credidit, quemadmodū æstimatio quatenus interest, faciunda esset, idne quod extra rem lucrū, damnūq; uenit, an id
2 quod circa rem tantū uersat: †quod ipse quidem nō probauerim: hæc enim cōstitutio idcirco est edita, ut ueterum altercationes tollerentur: quamobrem si dubitatū foret, quatenus extrinsecus interesset, debuerat hoc præsenti lege Imperator declarare, cùm tamē res
3 hæc tam dubia adhuc sit, quantū nunc. †Petrus & Cynus[a] uariatū in eo tradūt, quòd ueteri Digestorū iure, id quod interest, in bonę fidei actionibus ad duplū usq; progrediebatur: sed an idem in cōtractu stricti iuris esset obseruandum, nō æquè constabat. Sed & id nihilo magis placet, cùm si ita fuisset, æquum & rationi cōueniens erat, ut ex contextu legis hoc tandem explicaret, cùm tamen posset adhuc ea opinio defendi, in cōtractu stricti iuris ad duplū non prorogandam æstimationē: nam lex duo exempla affert, uenditionis scilicet & locationis, qui cōtractus bonæ sunt fidei: † & licet uulgò dicatur regulam ex
4 empla nō arctare, si tamē plura exēpla sint[b], in confesso est saltem declarari, ut in eadem specie solùm regula procedat. nec obstarent uerba constitutionis, in omnibus contractibus &c. quoniā de similibus tantū accipienda sunt illa uerba, & id cum Accursio: igitur omnes contractus intelligere possemus, qui tamen bonæ fidei essent. Si itaq; admitteremus eorum sententiam, consequens esset, in eo adhuc ambigi, quod se declaraturū Imperator credidit. †Bartolus[c] autē uidetur existimasse, nihil dubitatū, an lucrum, quod cessaret in eius quod interest æstimatione, esset computandum, sed idem prorsus hodie iuris esse, quod & olim in hac quæstiōe fuerat: quod & Fulgosius opinatus est[d], & in hanc
5 sententiam crebrius est itum. Sed num circa id quod extrinsecus intererat, quicquam per hanc constitutionem sit immutatū, nō reperio qui Accursio dissentiat, quem tamen suprà non probaui. Cæterū nec illud nobis fit ueriſimile, nihil hac lege noui inductū: †quo
6 fit ut (cùm lex dicat, in contractibus certis, quod singulariter interest cōuentæ summæ duplum excedere nō posse; in incertis secus) putem in hoc potissimū certasse ueteres: sed tamē in Digestis nihil reperiri, quod eorum sententiam iuuet, qui aduersantia huic constitutioni prodiderūt, quoniam huiusmodi responsa per Triboniānum collegas q;, de eo uolumine sint reiecta[e].

1.3 Certa quantitas quemadmodum accipienda. & num. 8.
2.4 Certā specie habētia, an certā quantitatē habere dicātur.
5 Dictio adiectiua, quantus, non ad solam quantitatem refertur, sed magnitudinem potius notat. (dum est.
6 Quādo de sermonis proprietate dubitatur, grāmaticis standum
7 Familia unde dicta, & an famuli, familiæq; uerbo, dominus contineatur.
8 Certa quantitas, & certa natura, quid significet.

[a] Add. in ix. opos. hic.

[b] Gl. in l. nunq. de priuat. deli. Lancel. in l. j. de iurisd. omn. iud.

[c] Bartol. hic in viij. col. uers. uenio ad ultimam partem.

[d] In l. j. ff. de actio. empt.

[e] Arg. §. in quibus. in j. cōsti. Codi. et no. in l. j. de leg. j.

9 Certum intelligi, cùm in obligatione est datio.
10 Si aliquid fieri stipulemur, incertam esse stipulationem.
11 Venditio meri facti non est.
12 Locatio est facti.
13 Qui contractus dicantur certi, secundum Bartolum & Bald.
14 Id quod interest, non in iure, sed facto consistit.
Ibid. Et quæ dicantur ēsse facti. (accipienda.
15 In tractatu, cius quod interest, unde certitudo uel dubietas sit
16.17 Bartolum non satis extricare, quomodo certam naturam accipere oporteat, & improbata in hoc communis sententia.
18 Quæ dicantur de natura contractus esse.
19 De natura rei illud dicitur, quod illi regulariter accidit.
20 Alciati sententia circa certam quantitatem, & certam naturā.
21 Baldi expositio circa uerbum, Naturam.
22 Discussa quæstio, an in contractu emptionis factum uersetur.
23 Fulgosius doctor peruicax, & cæteris refractarius.
24.28.30 In contractu emptionis uenditor indistinctè tradere tantùm obligatur, contra communem.
25.27 Explicatur Celsi responsum in l. fin. ff. de cond. ob caus.
26 Contractus iuris gentium ex uerborum forma non uariantur.
29 Res non dicitur in bonis, nisi quæ in dominio est.
31.32 Discutitur l. si iactum. ff. de actio. empt. & num. 33. & 34.
35 Expensa l. si ita distrahatur. ff. de contrah. empt.
36 Verbum, oportet, puram necessitatem inducit, sed nō semper.
37 Explicatio l. cum manu. §. fin. ff. de contrab. empt. & nu. 39.
38 Substantialia contractuum pactionibus tolli non possunt, naturam respicientia possunt.
39 Emptio & uenditio quare inuentæ.
40 Promittens simpliciter tradere, solum factum uidetur promisisse: quòd si etiam uacuam possessionem promiserit, stipulatio talis causam bonorum complectitur: & quæ sit differentiæ ratio.
41 Non sequitur, uenditor de euictione tenetur, ergo obligatur dominium transferre.
42 Vsus, quo conductor fruitur, loco dominij succedit.
43 Conductor non acquirit fructuum dominiū, nisi eos collegerit.
44 Damnum rei ad dominum semper pertinet.
45 Insigne dicteriū Dionysij tyranni apud Plutarchum refertur.
46 Seruitutes certæ dicantur, uel incertæ.

CAPVT II.

1 QVod subsequitur, certam quantitatem uel naturam: †disputemus quemadmodum certa quantitas accipienda sit. & Bartolus quid alij opinati sint, refert, ex quibus Accursius: Contractus, inquit, dicuntur certi, quorum quantitas uel species certo fine terminata, potest ostendi, qualis quantaq; sit [a], cùm ergo in obligationē uertitur certa quantitas, certam quantitatē habere dicitur: cùm certa species est in obligatione, dicitur habere certam naturam. Sed ab hac interpretatione idem recedit tum Bartolus, cæteriq;, eo maximè argumento, quòd uerbum, naturā,
2 ita in lege superflueret; †nam & ea quæ certam speciem habent, dicuntur certam quantitatem habere: qua ratione si quis legauerit quantas summas dictauerit, censuit Aristo [b] species quoq; contineri: & si quis stipuletur sibi dari quantas pecunias ex hæreditate perueuerint, nō preciū, sed rerū corpora stipulatus uidetur [c]. †Sed tamen quāuis cęteri id probent, satis leuiter arbitror hanc sententiā oppugnari, quoniam eadem ratione Iurisconsultus Paulus reprænderetur, qui, Certum, inquit, est cuius species, uel quantitas ostenditur [d]: superflueret enim species. †Sed & appellatione quantitatis propriè speciem con-

a l. certum. ff. si cert. pet.
b l. quisquis. de leg. iij.
c l. cum stipula. de uerb. sig.
d In d. l. certū.

tineri nusquā probatur, imò ex aduerso plura argumēta deduci possent [e]. Nec nos tangit Aristonis responsum, quandoquidem aliud est, si dixero, lego Sempronio quantitatem: aliud, si quantas summas, &c. †dictio enim, quantus, adiectiua, non ad solam quantitatē refertur, imò ex propria uocabuli significatione magnitudinem potius notat. Ex poētis affatim exempla succurrunt. Verg.
10 Nam qualis quantusq; cauo Polyphemus in antro. Idem: Nunc quales Diomedis equi, nunc quantus Achilles. Ex Iurisconsultis illud [f]: Quantæ audaciæ, quantæq; temeritatis sint publicanorū factiones, &c. †Nec de sermonis proprietate ambigit, stan
6 dum esse grammaticis, nec obesset, quòd uerbum quantitatis à quanto formetur, quoniā cōsuetudo loquendi à doctis obseruata, ipsa est quæ uerbis proprietatem tribuit, ut Fab.
20 Quintil. lib. 11. est autor [g]. Vnde cùm consuetudo non assumpserit uerbū quantitatis pro specie, adiectiuū uerò ex adiuncto frequentius: nō est absurdum, alterum propriè dici, alterum non æquè: †nam & familia à famu-
7 lando dicitur, & famuli appellatione non uenit dominus [h], & tamen uerbo familiæ comprænditur. Item adnotauit Aristo uerbum, summę, quod ipse probauit ad certas species referri: tum & in eo casu uoluntas testatoris ex præfatione talis esse cōijciebatur: quapropter tot collectis, æquum fuit statui ibi certā speciem contineri, sicut & cùm quis quantā pecuniam dari stipulatur, quippe uerbū pecuniæ generale est, & species comprændit. †Cōsequens igitur est, primam hanc Accur
8 sij sententiam posse defendi, quamuis semet ipse damnauerit, ab ea in aliā transiens. Hæc est, ut per certam quantitatē, speciem quoq; accipiamus: per certam uerò naturam id potissimū intelligamus, cùm promissio de genere aliquo est facta, uelut promitto hominē, spondeo equum: & homo enim & equus certos fines naturaliter habent. Non placuit id Iacobo ab Arena, quibusdā rationibus, quas per Bartolum reiectas cernere est, †Pergite-
9 tiam Accursius id declarando, ut certum intelligatur, cùm in obligatione est datio: quāobrem si stipuler dari Titium, certam speciē stipulor: si dari centum, certam quantitatē: si uerò dari hominem, uel equum, tūc stipulor certam naturā, & debebitur mediocris [i], †Cæ-
10 terū si fieri aliquid stipulemur, puta dari curari centum, uel Stichum, uel hominē [k], hæc stipulatio incerta est, quippe facti, & stipulationes facti sunt incertæ. Damnant rursus id Iacobus ab Arena, & Petrus: nam uenditor solùm tenetur tradere [l], quod facti est, & tamen lex uenditionis cōtractum appellat certum: †sed uenditionem meri facti non esse
11 spondet Bart. quoniam uenditor si dominus sit, non tradere tantū, uerumetiam transferre dominiū tenetur [m]. Cæterū, ut idem affirmat, non idcirco defenditur Accursius: quoniam in lege subsequitur exemplum locatio

e Velutin l. cum morte. C. de pact. comm.
f l. quāuis §. pub.
g Rue. in l. pen. §. cer.
h l. familiæ §. uerb. sig.
i l. legato. ff. de uerb. sig.
k l. §. fin. §. fin. ff. de pet. haered. ff. de uerb. sig.
l l. ex empto. ff. de act. empt.
m l. in contractibus. ff. de obligat. & actionib. ff. de empt.

12 nis, †quæ proculdubio est facti, cùm conductori dominus patientiã præstet, quę meri facti est [a]. Aliter itaq; accepit ea uerba Iacobus ab Arena, quẽ dum Bartolus improbare uidetur, explicat, nec tandem ab eo ipse discedet: quod & Bald. facit. Aiunt illi, †cõtractus dici certos, qui certã quantitatẽ, uel naturã, respectu sui uel adiuncti, habent: quam sententiam sequor: †nam id quod interest, nõ in iure, sed in facto consistere, Iurisconsulti dicũt [b]. Solent autẽ ea facti appellare, quorum uis est dubia, & omnis à probationibus pendet [c]. †Igitur in tractatu eius ꝺd interest, certitudo uel dubietas nõ est accipienda ratione obligationis, uti fit in obligatione dandi faciendiq;: & in hoc deceptus est Accursius. nec est accipienda ab eo, quòd ab initio in obligationẽ deducatur id quod interest, uel nõ deducatur, quod Nicolaus Math. credidit: sed id quærendum est, possit protinus probari, uel nõ possit. Igitur in uenditione & locatione, cùm de precio conueniatur, clarum est, si conuenta non seruentur, minus interesse nequaquam posse, quàm sit precium: & idcirco cùm hic contractus respectu probationis euidens sit, dicitur certus. Idem in pacto eundi Romam, si uicissim promissa sit pecunia: & si qua similia, uti declarat Bartolus,

16 †qui tamen ad amussim nõ extricat, quomodo certam naturã intelligamus: si enim eum sequamur, idem fuerit uel certã quantitatẽ, uel certam naturam dicere: quod nõ probo. nec admissa eius sententia, quam cæteri omnes creberrimo calculo approbant, Accursij opinio procedit: nam si hominẽ generaliter promitto, ipse existimauit promissionẽ hanc certæ naturæ esse, & tamen eius æstimatio ratione sui, uel adiuncti, nõ fit planè certa. concedamus deberi mediocrem, non sequitur tamen certitudo: potest enim pluris æstimari

18 unus mediocris alio æquè mediocri, quando quidem hæc mediocritas certos fines nõ habet: & cùm hæc electio sit multũ difficilis, & ambigua, non uidetur certam naturam habere, non itaq; omnino hac in re cõmunem sententiam sequor: †quæ & eò amplius conuincitur, quòd nulla lege naturam ita accipi probant: quare illud debemus scire, †ea de natura contractus dici, quæ tametsi nõ expriman

19 tur, in eum deducta intelliguntur, uel ex consuetudine, uel alia de causa, ueluti in emptione: nam de natura huiusmodi cõtractus est, ut præstetur euictio [d]: quod inductũ est, quoniam assidua cõsuetudo fuit, ut præstaretur. †Dicitur etiã de natura rei illud, quod illi regulariter accidit [e]. quamobrem Raphaël Comensis de natura penoris esse tradidit, ut brui consumeretur [f]: certè in eius æstimatione ipsius quoq; naturæ ratio ducenda est. Non me fallit penoris naturam interpretatos esse

20 alios fauorẽ, quoniam penus propter alimenta fauorabilis sit: sed frequentius admittit de natura, quod primò dixi. †Igitur in proposita quæstione dicendum opinor, per certã quantitatem intelligi ea, quæ expresse solent deduci in cõtractum, puta precium & rem: per certam naturam, quæ tacitè de natura cõtractus recepta credũtur. Exempli causa: uendo uel loco tibi domũ centenis: hic contractus certæ quantitatis est. trado Stichũ, est certæ speciei, quæ facilè æstimationẽ capit. mutuo centum frumẽti modios, tu recepisti, negas reddere æquè bonum: hic contractus habet certam naturã: de eius enim natura est, ut æquè bonum reddatur: iudex itaq; hac ex constitutione id æstimaturus est. †Baldus aliter uisus 21
est intellexisse, ut per uerbum, naturam, accipiamus facta, quorum natura respectu uicissitudinis mensuram recipit, ueluti preciũ ratione rei, usus rei ad pensionem. Sed & id reuoluitur eôdem: nam si cõcedo tibi usum rei
g non statuta pensione, in æstimationem redigetur ille usus, ex natura similiũ contractuũ, & ex consuetudine, quantũ pensionis de huiusmodi rebus præstari soleat [g]. Et hæc quidẽ satis & super. †Cæterũ quoniam Accursius 22
uidetur existimasse, in contractu emptionis factum non uersari: & Bartolus non merum factum, sed etiam dationem: Iacobus autẽ ab Arena cõtraria disseruerit, uideamus cui sententiæ adhærendum sit. & in tractatu, Si certum petatur, cõmunis ferè omnibus est opi-
h nio [h], si uẽditor dominus sit, teneri dare: si uerò dominus non sit, tradere solùm obligari [i]. à qua sententia nullo pacto discedendum es-
i se †Fulgosius, Doctor alioqui peruicax, & 23
cæteris refractarius, prodidit. Nobis tamen quid ultra alios occurrat, subticendum non est: & in primis hoc existimo, sententiã quã turmatim alij sequuntur, à ueritate abesse: †quinimò indistinctè & impromiscuè uendi 24
torem tradere tantũ obligari. cuius rei primũ argumentũ est, †quòd Celsus scribit [k], Si tibi 25
pecuniã dedi, ut Stichum dares, non emptio
k nem, sed innominatũ contractũ esse: nam si datio ad emptionẽ faceret, nequaq; præscriptis uerbis agi posset. Respondet huic rationi Philippus Decius [l]: ideo contractum hunc
l innominatũ esse, quoniam eo modo cõcepta erant uerba, quo in contractibus innominatis solent: alioqui si contrahentes uoluissent emptionem esse, nõ eo modo concepissent. quam responsionem non probo: †quoniam 26
ex uerborum forma contractus iuris gentiũ nequaq; uariantur [m]: non enim attendimus, quod nomen cõtractui detur, sed quid in eo deductũ sit: quamobrem etiam si contrahentes uerbo emptionis & uenditionis uterentur, & pacto expresso uenditor diceret se rem dare, nihilo magis emptio non esset: †& quãuis 27
eo in responso Celsus dubitet, an emptio fuerit, cùm tamen subiungat nullam aliam obligationem, quàm præscriptis uerbis oriri, cõsequens est, nihil referre an cõtrahentes emptionem appellauerint, cùm nõ ab ipsis, sed à iure publico nomina cõtractibus data sint. quare rursus respondet idem Doctor, idcirco in responso Celsi, contractum eum inno-

a Not. in l. ij. de uerb. oblig.

b In l. quatenus. de reg. iur.

c l. Arethusa. de iust. hom. l. tricit. de uerb. oblig.

d Pacta. ff. de contrab. emp. & gl.

e cum quid. si cert. pet. & stipul. mata. de uerb. oblig.

f ff. de præscri. uerb. l. insulã. fi. l. si quis in fundi. ff. de leg. 1.

g l. cum quid. si cer. pe. l. quod si nolit. §. in assidua. de ædil. edict.

h In l. certi condict. in prin. ff. si cert. pet.

i In d. l. ex emp.

k l. fin. de cond. ob caus.

l In d. l. certi eõ dictio.

m ff. de præscri. uerb. l. insulã. fi. l. si quis in fundi. ff. de leg. 1.

minatũ esse, quoniam pecunia uti certa species data sit. quod quidem diuinatoria coniectura affirmat: nihil enim hac de ratione est in eius uerborum contextu. Igitur iterum referũt, generaliter quidem uenditorẽ nõ tenerí dare, nisi idem & dominus sit, & tradendi facultatẽ habeat. Verùm & hoc perquàm improbabile est, cùm in responso Celsi cõiectetur, eum qui Stichum dare promiserat, non fuisse dominũ: quod præterq; quòd extra legis uerba inducitur, nequaq; uerisimile est, aliquem scilicet id promittere uoluisse, quod in se non haberet: nam & Celsus competere ait repetitionem pecuniæ, si Stichus antequãdes, moriatur: quod referre operæpreciũ nõ erat, cùm etiam si Stichus mortuus nõ esset, competeret tamen repetitio: quippe tibi dedi pecuniã, ut Stichum dares: si ergo Stichi dominus non es, quomodo potes eum dare? omnimodo igitur pecuniã condicere possum, quoniam non dedisti ut conuẽnit, sed tradidisti. Non recedũt itaq; recentiores à prima responsione, quã cõfutaui: & eò magis, quoniam si is cõtractus emptio esse potuisset, absurdum non erat, si Celsus pronunciasset, & cõdictionem ob causam competere, tanq; ex contractu innominato: & etiam actionẽ emptí, tanquam is contractus emptionis & uenditionis esset: simili enim ratione motum Vlpianum statuisse utranq; actionem competere posse aliquando legi[a]. †Secundũ huius sententiæ argumentũ est, quòd Papinianus scripsit[b]: Si uenditor nouata priori obligatione, emptori per stipulationẽ spondeat rem dare, nihilominus non nisi ad tradendum obligari: quia uerisimile nõ est id actum, ut obligatio augeatur, ut qui tradendi solùm reus erat, uoluerit dandi quoq; obligationẽ superaddere. Loquitur autem Iuriscõsultus in eo uenditore, qui dominus erat. Id ex eo probamus, quòd si uẽditor ancillam tradidisset, Iurisconsultus[c] in bonis emptoris futuram tradidit: nam si dominus is non fuisset, non dominiũ, sed usucapiendi facultas solùm esset translata: †non enim res in bonis dicitur, nisi quæ in dominio est[d]. †Tertius, & quidem fortissimus locus est ab Celsi autoritate, in tractatu de actionibus empti[e]: †is tradidit, Si iactum retis emero, & captos pisces piscator nolit tradere, ad æstimationẽ rei agendum: nam si uenditor dare teneretur, nõ ad æstimationem, sed ad ipsam rem specialiter obligaretur: piscator enim piscium quos capit, dominium iure gentiũ nanciscitur. Hunc obicem ita remouent recentiores, quòd ad factũ obligatus principaliter uenditor esset, retia scilicet aquis immergere: quamobrem q̃uis pisces acquirat, datio tamen uti accessoria facti principalis naturã respicit, unde in id q̃d interest, obligatio succedit. Hanc responsionem memini, cùm Iason confutare uellet, & Decius etiam depositó pignore tueri conaretur, doctissimũ quendam græco hemistichio utrũq; taxasse, Δυσκώφῳ δύσκωφος ἐκείνῳ. †Ipse certè arbitror non defendí: quoniam si solùm factum illud principale consideretur, locatio esset, non emptio[f]: quandoquidẽ si precium des, ego uicissim factum, operarum locatio est: sicut si rem, esset emptio. In proposito ergo casu diceretur piscator locasse operã, quod falsum est, cùm Iurisconsultus emptionem esse uoluerit, si argumentũ à titulo uerũ est: nam cùm iactus hic propter pisces fiat, debuit censeri ac si pisces ipsi absq; aliquo facto uenum darentur, quo casu piscium datio in obligationem uenisse uidetur: factum autem quod dationis causa inducitur, dationis effectus operatur[g]. Præterea existimo factũ id non aliter considerari, quàm in eo qui uenationem uendat, cùm indagines disponit: quod utiq; leuissimũ est: utrunq; enim Iurisconsulti æquiparant[h]: atqui nullius facti esse indagines, & retia pedicasue collocare, nemo ferè ignorat: sed & factum ipsum nõ uenditur, uerùm pisces ipsi qui capientur, cur ergo factũ hîc principaliter asseramus? †Respõdent itaq; alij, idcirco æstimationem piscium peti, quoniam illi facilè corruptibiles, litis finem integri nõ expectant: quod adhuc perquàm frigidum est: id enim temporis quo durant, debuit saltem posse eos peti, distinguendumq; à Iurisconsulto fuisset, extarent, uel nõ: nam & uerisimile est, in re leui, qualis est captura piscium, protinus ius reddi à prætore[i], qua ratione interdictum de glande legenda triduo perimitur[k]. †Aliter itaq; Aretinus Socinusq; cauillant: nam ideo nõ teneri dare piscatorem aiũt, quoniã à principio uenit in contractum id, cuius nondum uenditor erat dominus. quod equidem ratione caret, cùm emptor spem emerit, & in eum casum collatus sit contractus, quo uenditor dominus futurus esset. Non dubito itaq; eo ex responso probari uenditorem, quamuis dominũ, non tamen specialiter, ut det, cogi: quæ sententia ex prima quoq; lege de actionib. empti probatur: licet Fulgosius etiam id opinatus sit, uenditorem nõ dominum, si tradendi facultatem habeat, tradere ad unguem teneri. Ad ducuntur etiam in hunc sensum Vlpiani uerba[l]: †Qui uendidit, necesse non habet fundũ emptoris facere, ut cogitur qui fundũ stipulanti spopõdit: nam eum loqui in uenditore qui dominus sit, illud est argumento, quòd non esse eum similem dicit promittenti fundum, quoniã is cogitur dare: si enim cogitur dare, necesse est esse dominũ: quoniã impossibile est, ut qui dominus non sit, det, cùm traditio nil amplius transferat, q̃ in se habeat. Si igitur in sponsore qui dominus sit, uerba Iurisconsulti accipiuntur, certè & in uenditore domino accipi debẽt, cùm aliter claudicaret argumentũ. Sed & alibi Vlpianus uenditorem reum tradendi esse ait: dein subiungit, si ue is uenditor dominus sit, siue nõ[m]. Respondent recentiores: cùm uenditor est dominus teneri quidem tradere, quæ traditio secũ dationem habet: inquit enim, †Oportet uenditorem

a l. Labeo scrib. si mihi bibliothecam. ff. de contrah. emp. 28

b In l. si stipulatus. ff. de decu. 29 30 31

c l. sequitur. §. de illo. ff. de usucap. 32

d l. bonorum. de uerb. sig.

e l. si iactum. ff. de act. empt.

f l. conuenit. §. fundi. ff. de contrah. emp. l. ff. locat. §. fin.

g l. naturaliter. §. quod si piscib. ff. de præscr. verb. l. cui seruus. ff. de usucap. dist. 87 item.

h l. ex empto. §. fin. ff. de act. empt. 33

i l. §. si de pœnis. ff. de iur. dict. omn. iud.

k l. §. de glande. 34

l l. fide. ff. de pact. l. ff. de contrah. emp.

m l. ex empto. ff. de act. empt. 35 36

torem tradere: quod uerbum puram neceſsi
tatem tradendi inducit, unde æſtimatio ſolui
non poſſet. Nõ id mihi placuerit, cùm opor
tere plerũq; aliquid fieri dicamus, quod nul
a l. cũ oportet. C. de bon. quæ lib. lius neceſsitatis eſt[a], ſed cõmoditatem tantũ
reſpicit: nam & cùm in datione duo inſint, ip
ſa traditio, ſine qua dominiũ nõ transfertur,
& etiam dominij ipſius abdicatio, debuiſſet
potius Vlpianus uerbo dandi uti, cùm appel
latione traditionis, quæ leuior eſt datio, non
comprændatur. Sunt & pro hac ſententia a
liæ rationes, quas cùm alij referant, & nihil
impræſentiarum quod illis addam occurrat,
referre ſuperſedeo. Supereſt ut argumentis,
quibus contraria ſententiũ opinio fulcitur,
reſpondeam. Ea omnino relatu digna duo
37 ſunt. † Primum eſt, quòd Iabolenus ſcripſit[b]:
b l. cũ manu. §. fi. ff. de cõtrahen. empt. Nemo poteſt uideri eam rem uendidiſſe, de
cuius dominio id agitur, ne ad emptorẽ trã
ſeat: ſed hoc aut locatio eſt, aut aliud genus
In d. l. certi condictio. contractus. Reſpondet Socinus ex Baldi ſen
tentia[c], pactum quod naturalia cõtractus im
38 pedit, non ualere, quod falſum eſt; † ſubſtan
Gl. in l. pacta conuenta. tialia quippe contractuum pactionibus tolli
nequeunt, naturam reſpicientia queunt[d]. col
ligi itaq; inibi uidetur, dominium de ſubſtan
§. precium. In fin. eod. tia contractus emptionis eſſe: ſed tamen & id
nõ probo: ſi enim dominiũ ſubſtantiam eius
contractus reſpiceret, res aliena uenundari
non poſſet[e], & tamen nemo dubitat ualere
39 uenditionem. † Igitur aliter dicendum puta
uerim: nam cùm emptio & uenditio inuentæ
ſint, ut per eas acquiramus iure gentium do
minia, uel uſucapiendi conditionem, lex ab
ſurdum exiſtimauit poſſe expreſſe conueniri,
ne dominium transferatur: expreſſa igi
l. nunquam. ff. de cond. & de monſt. tur nocent, non expreſſa non nocent[f]. Alte
rum argumentũ eſt: quòd ſi emptor poſſeſ
ſionis, uacuam poſſeſſionem tradi ſtipulatus
ſit à uenditore, huiuſmodi ſtipulatio cauſam
l. in cõuentio-nalib. §. fin. ff. de uerb. oblig. bonorũ continet, ut Vlpiani[g] reſponſo cau
tum eſt. Sed certè reſponſum illud in empto
re intelligi non poteſt, ſine expreſſa uerborũ
cauillatione: quamobrem eam interpretatio
nem Iaſon ſe idcirco atteſtatur ſequi, quoniã
40 meliorẽ non reperit. † Ipſe cum Accurſio ali
ter ſentio, ut diſtinguamus, an aliquis ſimpli
citer tradere promittat, & ſolum factum ui
detur promiſiſſe. quòd ſi etiam uacuam poſ
ſeſsionem ſpoponderit, tunc talis ſtipulatio
cauſam bonorum complectitur. differentiæ
ratio eſt: nam niſi ex hac poſteriore dominiũ
transferretur, tradi uacua poſſeſsio non dice
retur, cùm ille penes quem dominiũ reſidet,
merito animum poſsidendi habere præſuma
Gl. in l. fi. uer. uacuam. C. unde ut. actio. ff. de act. empt. tur[h]: nõ igitur poſſeſsio eſſet uacua. Nec hãc
interpretationem argumenta Iaſonis cõuel
lunt, qui Pomponij illud affert[i], emptorem
qui poſſeſsionem ſibi tradi ſtipuletur, idem
facere ac ſi uacuam poſſeſsionem tradi ſtipu
letur. Nam reſpondeo, ſolere expreſsionem
aliquando plus operari, quàm ſi tacitè idem
ageretur. nam & in emptore illud procedit,
qui ſecundum contractus naturam ſtipula-
tus intelligitur[k]: ſecus eſt in eo qui ſola ſtipu
latione poſſeſsionem ſibi uacuam tradi ſtipu
letur. Et hoc modo ſublata ſint argumenta,
quæ cõmunem ſententiam adiuuabant: reli
quum eſt, ut ratiunculas quaſdam neotericorum elidam: † ueluti dum dicitur, uẽditorem
de euictione teneri[l], quod admonet obligari
eum dominium transferre: nam cõſequens
id eſſe negauerim: alioqui ſi hæc præſumptio
reciperetur, is quoque qui rei uenditæ domi
nus nõ eſſet, dare cogeretẽ, cùm euictio eum
teneat. Alia eſt ratio ex eo reſpõſo, quo[m] qui
alienã rem uendiderit, ſi medio tempore do
minium acquirat, cogitur implere uenditio
nem. Sed & dici poteſt, in eo caſu rem nõ fuiſ
ſe traditam, priuſquam dominiũ acquireretur: & hinc ſatis impleri uenditionẽ dici, eam
tradendo, ut in eius interpretatione Accurſius ſcripſit. Ex hac igitur opinione, quã ad
uerſus communes traditiones tutatus ſum,
conſtat argumentũ, quod Iacobus ab Arena
contra Accurſium intorquebat, uerum eſſe,
nec per Bartolum rectè reſpõderi. Animad
uertendum tamẽ eſt, ſi à frequentiori ſenten
tia non recedamus, miſtamq; dandi & facien
di obligationem in uenditione fateamur, ni
hil impedire, quin idem in locatione defen
damus, prorſuſq; ab Iacobo Accurſiũ tuea
mur. † Ille enim uſus, quo conductor fruitur,
loco dominij ſuccedit, quod Socinus arbitra
tus eſt[n]: quod & ipſe idcirco cõprobauerim,
quoniam à nemine nõ traditum eſt; † ubi con
ductor fructus collegerit, tum demum illorũ
dominiũ acquiri, non prius: quapropter da
mnum uel uenientis exercitus, uel alterius
rei, fructibus collectis ad conductorem per
tinet: ſi adhuc in agro ſunt, locatoris pericu
lo pereunt[o]: † nam damnum rei ad dominum
ſemper pertinet. Et hanc Socini ſententiam
defendi poſſe in agri, ſimiliſq; rei locatione
crediderim, non in eo qui operas locat, puta
nomenclatore, tibicine, hiſtrione: non enim
hi quicquam faciunt, quod ad dationem tra
hi poſsit: † qua de re ſcitũ eſt apud Plutarchũ
Dionyſij tyranni dicterium, Is muſici cano
rem admiratus, eo ardore animi præmiũ in
gens illi promiſit, poſt aliquot dies muſico
promiſſa repetenti, Nonne, inquit, par pari
relatum eſt: tu me re inani, ſono uidelicet, ala
crem feciſti, cõtrà ego te ſpe pollicitationis,
quæ æquè inanis eſt. † Quærendum hîc eſſet,
an ſeruitutes certæ dicantur, uel incertæ: &
uideretur id ab ea quæſtione emanare, an in
ſeruitutibus principaliter datio uerſetur, an
factum: quam rem aliquando latius excuſsi
in lege quæ ſecunda eſt, de uerborum obliga
tionibus. Sed quod ad rem præſentẽ attinet,
id inquirendum non arbitror, ius ne an fa
ctum cõtineant, cùm in hoc tractatu hoc mo
do certitudinem non accipi ſuprà dixerim.
Igitur puto eſſe incertas, cùm in his nequa
quam ſit certa quantitas, aut natura: in arbi
trio ergo ius dicentis fuerit, quatenus inter
ſit in eis æſtimare.

k Gl. in l. ſtipulatus. in gl. j. de uſur.

41
l l. Iulianus. §. j. de uerb. oblig.

m l. ſi quis alienam. ff. de act. empt.

42
n in l. certi condictio.

43

o Scrib. in l. ſi merces. §. uis maior. ff. loc.

44

45

46

1.2.3.5 Definitio Accursij, ipsius interesse, eademq; improbata.
4 Rei appellatione auctarium quoq; eius continetur.
6 Aestimatio rei simpliciter acceptæ, interesse non dicitur.
7 Secunda Accursij definitio, quid sit interesse.
8 Cessantis lucri ratio, in eo quod interest, habetur.
9 Definitiones si casus regulares comprædant, satis est.
10 Bartoli obiectio cõtra secundã Accursij definitionẽ, & aliorũ. & num. 11. 13
11 Argumentum ἀντιστροφον siue conuersorium.
14 Interesse quomodo definiat Bart. eiusq; definitio improbata. & num. 16. 18
15 Accidentia speciem diuersam non constituunt.
17 Ab eo genus remouetur, à quo omnes eius species abdicantur.
19 Definitio Dyni, eius quod interest.
20 Eadem definitio taxata.
21 Definitiones rei substantiam complecti debent, non exteriora.

CAPVT III.

QVòd lex habet, id quod interest, &c. uideamus quid sit id, quod interest: tum
1 & quotupliciter intersit. † Et Accursius dupliciter id definit: Interesse est (peto à latinè scientibus insolentis uoculæ ueniã) singulare rei precium. nam Venuleius [a]: Stipulationes, inquit, quanti ea res est, promissionẽ habent, quæ uerba id quod singulariter interest, respiciunt. † Definitionem tamen hanc ueteres non probant: idem & Bartolo, Baldo & Salicето uidetur. nam id solùm finit, quod singulariter interest, cùm tamen alijs quoq; speciebus intersit. Sed hoc facilè reiecerint, qui existimabunt de una hac tantũ specie loqui constitutionem hanc, quod inferius enarrabo.
3 † Igitur aliter impugnant, cùm in eo quod interest, ratio damni emergentis ducatur, sicut & lucri cessantis, cùm tamen de hac re in definitione sit nihil. Posset responderi, uerbum rei generale esse, & augmenta diminutionesq; sub eo cõprædi [b]: † appellatione enim
4 rei auctarium quoque eius continetur [c], quapropter ex hac definitione ita accipiendum erit, ut interesse sit singulare precium rei nõ præstitæ cũ suo augmento accessionesq;, hoc
5 est, lucri damniq; non habita ratione. † Alia item ratione urgetur hæc definitio: nam id quod interest, preciũ rei quandoq; excedit [d]: sed uti asserui, res hìc generali significatione accipienda est, non ut id tantum quod à principio in cõtractum deducitur, comprædat, sed ut sequentium quoq; accessionum ratio
6 ineatur. † quippe dubium non est, æstimationem rei simpliciter acceptam, interesse non dici [e]: sed eam æstimationẽ cùm damni emergentis, & lucri cessantis æstimatione iunctã, tum demum eius quod interest uerbo contineri. † Secunda Accursij definitio hæc traditur: Interesse est damnũ emergens, & lucrũ cessans, ex eo quod aliquid fieri cessatur. hãc probant Martinus, Iacob. Butr. Baldus, & ex antiquis maior pars. reprobauere tamen aliqui, quòd interesse damnum non est: sed hìc accipiendum est damnũ pro eius æstimatione, exemplo legislatoris, qui, Damnũ hoc, inquit, reddatur, id est, damni æstimatio. Super additur aliud, quoniã plerũq; lucri cessantis ratio nõ habetur [f]. Respõdet Salicetus; Licet omne lucrum nõ attendamus, id tamẽ deduci quod iure cõmuni delatũ est. Procedit itaque definitio in lucro, quod iuris est, ut computetur. † nam id negare nõ possumus, cessan 8
tis lucri rationem in eo quod interest haberi: id enim hac cõstitutione expressim cauetur. † Satis autẽ est si definitiones casus regulares 9
cõprædunt, non qui rarò & obiter proueniunt: qua ratione Alexãder dotis, Nicolaus
10 Tudiscus iudicij, Aretinus testamẽti uulgares definitiones tuentur: quã rem in Parado xorũ sexto sub incudem reuocaui. † In idem 10
Bartolus quoq; argumentat: quoniam reperire est, quod publicè interfit, & æstimationẽ nõ capiat: uti libertas, fauor dotium, & id genus cætera [g]. cui rei respondendum est, omne g l.j. ff. mat. lib. bertat. decret. iuris.
quidem id generaliter & in uniuersum statui nõ posse, sed tamen lex quãdoq; moderatur, & ad æstimationẽ redigit. Præterea absurdũ
20 non esset, si fateremur, de eo quod inæstimabiliter interfit, definitionem non loqui: quid enim id ad præsentem tractatum? lex quippe de eo facta est, quod à prætore taxari possit.
11 † Prosequit Bartolus, aliterq; impellit: Quod dam, inquit, interesse appellamus, cùm nõ lucrum cessat, sed damnum, & è cõuerso lucrũ emergit [h]. Finge hostem mihi damnum dare, h arg. l.j. de his qui deiect. certè mea interest cessare damnum. Idem in legato repudiato: interest enim mea lucrum
30 emergere. † Verùm argumentum id ἀντιστροφον, ut Græci dicunt, & conuersorium est, tolliturq; ex inuersione capitum: nam si aduersus hostem ago, in causa est damnum, quod emersit, emersurumq; est mihi. Si hæredem qui me legatum coẽgit repudiare, in ius uoco, id idcirco facio, quoniam eius causa cessauit lucrum. Similis argumẽti exemplum habemus apud Gellium, & etiam Africanum, i Lqui ccc titulo ad legem Falcidiam [i]. † Sunt & qui alijs 13
40 rationibus idem impugnent: quoniã non id, quod interest, cõprædit, cùm damnũ ex eo infertur, quòd id fiat, q̃d fieri non debet. Respondet Salicetus, satis comprædi: quoniã appellatione facti, non facere (ut ipse ait) continetur: hinc si stipuler non fieri, stipulatio facti est [k]. Sed & ipse in hanc definitionẽ illud & Labi autem intorqueo, quòd non comprædit id, quod nostra interest: quia cùm promisisses dare, non dedisti: in obligationẽ enim rem dari, id
50 quod interest deducitur, quamuis non iure l Laimus tempore obligationis, saltem iudicis officio [l]: cùm igitur id non contineatur, consequens est definitionẽ nõ esse perfectam: nisi dixeris appellatione faciendi latissimè dationem uenire, li cet impropriè [m]. † Præter cæteros aliam quoq; 14
finitionẽ edidit Bart. ut distinguamus id, q̃d in genere interest, an q̃d etiam uniuersaliter. Si enim sequenti hoc modo accipiamus, interesse, inquit, est iusta alicuius utilitas. quod
60 sanequàm impropriè à Bartolo dicitur: nam & genus, ut ipse ait, generalissimũ in eo q̃d interest dici, sicut & alibi professus est, in officio iudicis, nemo dialecticus unquam admiserit; itaque non dubitauerim id quod interest,

a In l. fi. de prætor. stipul.
b l. ait prætor. § per hanc. ff. quæ in fraud. cred.
c l. etiam. ff. de solut.
d l. j. de act. em.
e l. hæc uerba, quãti. ff. de uerbor. sig.
f l. si ster. lis.

teresť, generaliter dici posse. quòd uerò aliud sit æstimabile, aliud quod petatur, aliud inæstimabile, aliud quod peti non possit, sintq; hæc eius species, ipse nequaq; fatebor, †cùm potius accidẽtia sint, quæ speciem diuersam nõ faciunt: ut si dixerim, hominũ quidam albi, quidam nigri sunt: qua ratione possessio pro emptore, aut pro donato, aut pro derelicto, species quidem possessionis nõ sunt, sed differentiæ quædam ex accidenti [a]. †Cæterũ etiam si Bartoli hanc distinctionem admittamus, dubio tamen nõ caret eiusmodi definitio, cùm iusta alicuius utilitas reperiat, quæ tamen propriè ad id quod interest, non refertur: quale est rei precium [b], quòd si probari diueris, æstimationem quidem rei ab eo quod singulariter interest nõ comprændi, sed non tamen esse cõsequens, quin id quod in latissimo genere intersit, æstimationem hanc contineat: respondeo, †ab eo genus remoueri, à quo omnes eius species abdicantur. hæ autẽ species sunt, singulare, cõuentum, cõmune: quibus speciebus clarum est rei æstimationẽ non contineri. †In eundem etiam illud contorquetur, aliquid nostra interesse, non tanquam utilitatis nõ habitæ precium, sed uti damni emergentis æstimationem [c]: & de proprij sermonis natura multũ differentiæ est, si dicamus damnum emergere, uel utilitatem non haberi: alioquin in Accursij definitione superflueret, lucrum cessans, cùm expressisset id damnum emergens. meritò itaq; Bartoli definitiones sectatorẽ nullum in hoc tractatu habuere, sed Accursio creditũ est. Præcedentem nostram rationẽ Dyni [d] argumentum confirmat; is inter iuris regulas hoc syllogismo utitur: Hæc uerba, quanti ea res est, non ad id quod interest, sed ad rei æstimationem referuntur, ut Iurisconsulti traduntur: negatiua autem, uerbo Potest præcedente, omnis potentiæ actus excluditur [e], quoniã uniuersaliter negat: rei ergo æstimatio nullo modo id continet, quod interest, & tamen iusta est alicuius utilitas: nam & quod idem dixit, aliquid fieri nostra interesse, quod quidẽ æstimari possit, peti non possit, nimis planè perfunctoriũ est: nam quatenus interest, in facto cõsistit, quod ad probationẽ referri superius dixi: si igitur peti nõn potest, nec in iudicium deduci ualet, & probationes erũt incõgruæ, nec à iudicibus admittendæ. Non uideo itaque, cùm probari nequeat, quomodo nostra interesse dici possit, tum iniri æstimatio: nisi Bartolum loqui intelligamus de eo, quod interfit quidẽ uerè, sed probari nequeat: quod si probaretur, æstimationẽ caperet: probatio enim nihil de rei substãtia immutat [f]. †Definiuit & aliter Dynus, qui interesse, in quantitate consistentem damni æstimationem dixit: quod quidem defendi potest, si appellatione damni, rationem quoq; lucri cessantis ducendam putauerimus: & id enim quodammodo damnum dici potest [g]. †In hanc tamen definitionem aliquis idcirco dixerit, quoniam id quod nostra sola affectione intersit, nõ comprændat. Item dum putat æstimationem esse in quantitate consistentẽ, nescio an satis probem: quoniam fortasse mea interest habere fundum [h] id ergo quod mea interest, in quantitate non consistit, licet damnũ mihi per dationem quantitatis restituatur, & hoc argumento suprascriptæ Doctorũ definitiones reprobari possent: quia interesse, ut ipsi dicunt, non est ipsa æstimatio rei uel damni luciue, sed per huiusmodi æstimationem compensatur mihi & restituitur damnũ, ita quòd mea amplius nõ interest. Verũ aliud est ipsa res, aliud rei solutio: nam & æstimatio hæc, quoddam quasi subsequens est eius quod interest [i], quoniam ex ea rem ad precium deducimus, †definitiones autem rei substantiã amplecti debent, non exteriora [k]: nemo enim dixerit æstimationẽ substantiam eius quod interest, respicere, sed potius quendã effectũ. quapropter cùm lex dicat, quatenus intersit in facto consistere [l], definitiones autem non quæ facti, sed iuris sunt, soleãt terminare, nõ arbitror in hoc inquirendum: modicæ enim id utilitatis: definitiones uerò in iure periculosæ sunt: quamobrem & Iurisconsulti ueteres descriptionibus potissimum utuntur [m].

a Bar. in l. 3. iiij. col. de ac quir. possess.

b d. l. hæc uerba quanti. de uerbo. signif.

c l. j. fin. ff. si ques tud. l. fin. de pract. sbp.

d Dyn. in c. mora.

e c. j. de reg. iur. lib. 6.

f l. duo sunt. ff. de testa. tut.

g l. Proculus. de dam. infect. l. fij. in prin. ff. usufr. quemad mo. cau.

h l. in fundo. de rei uend.

i l. j. de contrahen. empt.

k Bar. in rub. de appell.

l d. l. quatenus.

m l. j. de re. Cat. l. j. de do. l. fus. de hær. instituen.

1.7 Tres species eius quod interest, secundum communem.
2 Interesse singulare, & commune.
3 Interesse conuentum, siue ex conuentione.
4 Dynus & pleriq; alij unicum tantũ interesse tradiderunt.
5 Dyni argumento respondetur.
6 In recentiores Bart. uerba falso taxantes.
8 De interesse conuento Baldi sententia. & num. 10. 11.
9 In contractibus nominatis pœnitentia non habet locum.
12 Verbum, interesse, substantiuo modo prolatum, in iure ciuili non reperiri, nec latinè sic dici.
13 Diuisiones recentiorum eius quod interest, Iurisconsultis incognitas fuisse.
14 Quicquid iustè ad me pertinet, mea interesse dicitur.
15 Id quod interest, unde formetur.
16 In eo quod interest, etiam rei precium uersari.
17 Species suo generi propriè inest.
18 Quòd legitur, hæc uerba, quanti ea res est, non ad id quod interest, sed ad æstimationem referuntur, quomodo accipiendum.
19 Omne quoquo modo interfit, dicitur propriè interesse.
20 Quod interest intra rem, uel extra, uel affectionis causa, in specie non differre.

CAPVT IIII.

QVæro, id quod interest, quot modis accipiatur. †Et plures species adducũtur, quæ tandem in treis reuoluuntur: interest enim singulariter, cõmuniter, & ex cõuentione. †Interesse singulariter dicimus, quod in persona petentis consideratur: cõmuniter, quod cõmuni æstimatione. Finge, uendidi tibi fundum reditus aureorum sex in annos, dein accepta pecunia nõ trado, quinimò annum integrum retineo, tu tandem mecũ agis, iudex id quod interest, æstimabit. Si singulariter æstimaturus est, accidere posset tua uel uiginti interfuisse, quòd statim non tradiderim [n], uel ex probabili aliqua affectione, uel ducta alicuius dãni ratione quod tibi eue

n l. j. ff. de actio. empt.

nit, quia fundum non tradidi. Si cõmuniter æstimatio ineat, fortasse tua nõ referret XII. puta quia in homine eiusdẽ qualitatis cõmuniter ex mora maius in simili re detrimentũ
3 nõ accidit.† Sed finge rursus in eo contractu affuisse pactionẽ, ut si euestigio fundum nõ
a l.fin. de præt. stipul. traderẽ, dena tibi rependerem: dicetur ex cõuentione interfuisse decem [a]. Superest uidea
4 mus, ut uera sit hæc distinctio: †& in primis
b In c.mora. Dynus [b], & alij quidam existimauerũt unico tantũ modo nostra interesse: cuius rei argumentũ in hac cõstitutione esse arbitrati sunt, dum sanxit Iustinianus, hoc q̃d interest, dupli quantitatẽ minimè excedere, id est, duplũ cõmunis æstimationis. Aiunt ipsi igitur, cõmunis æstimatio nõ est species eius quod interfit, cùm quod excedit, minimè idem sit cũ eo quod excedit: nam & quæ res disponit, & quæ res disponitur, eiusdem non sunt ge-
c l.fin. de fund. instruct. neris [c]: quamobrem si id quod communiter uel ex conuentione interest, æstimationẽ rei prætergreditur, disponitur, & restringitur, ne duplũ excedat, æstimationemq; coarctat. Igitur absurdum est opinari eiusdem generis species esse: cõsequens alioqui foret, æstimationem cõmunem non respicere id quod
5 interest.† Sed respondendum est huic rationi, uerum esse, cõmunem æstimationẽ ab eo quod interest differre: nõ enim ipsius rei cõmunis æstimatio, & interesse cõmuniter idẽ est, ut argumentum Dyni supponit: sed ultra rei cõmunem æstimationẽ, damni emergentis, & lucri cessantis, cõmuni usu ducta ratio id efficit, quod interesse cõmune appellant. & Bartoli, cæterorumq; uerba ita accipi debent: †ut malè faciant recentiores [d] quidam,
6 d In repet. l. qua tenus. qui, ut Bartolum arguere uideãtur, eius uerba falso referunt, & pessimè declarant. Illud tamen profitebor, si ex mora damnũ aliquod nõ accidisset, nec propterea à lucro esset cessatum, tũc latissima significatione æstimationem rei in eo quod interest contineri. Addu cit & in sententiam suam alia argumenta Dynus, quæ si referam, operæprecium facturus non sum: quoniam id satis esse debet, legi ea
7 apud Salicetum confutata esse.† Verior itaq; ea est cõmunis opinio, quam suprà retuli, tribus scilicet modis id quod interest diuisionẽ capere, à qua tandem nec Dynus ipse recessit. Videamus quemadmodum singuli modi probabiles sint. & quòd cõmunis æstimatio sit pars eius quod interest, deducitur ex eo, quòd qui iudicio aliquem sistere promittit,
e l.ij.§.fi. ff.qui satisd.cog. ad cõmunem æstimationẽ condemnatur [e], & tamen lex quandoq; affirmat, damnari in id
f l.fin. ff.si quis in ius uoc. quod interest [f]: nam & in litem iuramus, qua
g l.penult. de in lit. iur. tenus nostra interest [g], & tamen in tali iuramento uenire rei æstimationẽ constat [h]: quin-
h l.uidemus.§. si tamẽ. eo. tit. etiam lex Aquilia quandoq; legitur æstimationem damni ulcisci [i], quandoque plectere,
i l.lex ait quanti. l.si seruum. ad leg. Aquil. quatenus interest. Id uerum est, posse id intelligi, quatenus interest singulariter, non communi æstimatione: allegãt in hãc rem & quædam alia Dynus Salicetusq;, quæ tute uidere poteris.† at illud quod ex conuentione debe-
8 h Bal. in fin. col. tur, interesse conuentũ dici, Baldus [k] quibusdam rationibus prodidit: nam precium id ex debitoris, nõ tradentis mora petitur, ergo ratione eius quod interest, præstatur: siquidem ex pœnitentia precium non datur, †quandò
9 in nominatis contractibus pœnitere non liceat: consequens igitur est ex mora præstari [l], l. cum te. C. de pac. inter. quod non aliud est, quàm quod interest. Sed hoc argumentũ efficax nõ est, cùm nõ ex mo-
10 ra principaliter id precium debeatur, sed ex contractu, quia ita conuẽnit, si nõ fieret, tantum dari: quare cùm legi contractus paritum non sit, euenit conditio: debetur itaq; illa pœna nõ propter moram, sed propter conditionis euentũ.† Alia Baldi ratio ex eo deducitur, quòd si rem æstimatã uxor marito in dotem dederit (cùm nõ hoc est actum, ut uendita sit) soluto matrimonio, diminuta re uel perem-
m l. æstimare. ff. sol. matr. pta, æstimatio petitur [m]: idem in pecore æstimato in societatis contractu [n]: certè hæc æstimatio dicetur conuenta, cùm ita æstimari cõ-
n l. cum duobus. §. damna. ff. pro soc. uenerit. quod argumentũ friuolum est, cùm æstimatio cõuenta ab eo quod interest, in cõ
11 uentione differat.† Addit idem scriptor probari id in Venuleij responso [o], quo dicitur, id
o l.fin. de præt. stipul. quod interest in conuentionẽ expressa quantitate deducendum esse, quoniã alioquin difficilis sit huiusmodi probatio. Et hoc argumento clarissimè explicatur, quid sit, quod Doctores interesse conuentũ appellant: non enim esse ipsam rei æstimationem, ut præcedenti ratione deduxerat, sed pœnam quæ addi tur, si principalis conuentio non obseruetur: ueluti, uendo tibi Seianum fundum centum aureis, & promitto tradere, & si non tradidero intra annum, spõdeo XX. quodnam hîc erit interesse cõuentum: certè ipsa uiginti, non autem centum, quæ sunt ipsa rei æsti-
12 matio: idemq; Dynus probat, & quandoque
p In 8. col. uersic. ad hanc. Bartolus [p]: licet idem cum Accursio etiam uariauerit, & ipsa centum, interesse cõuentum existimauerit. Si quistamen in proposito exemplo centum & uiginti interesse conuentũ appellauerit, uiginti quidẽ in ea summa propriè dixerit, centum impropriè. Et hæc sunt de aliorum traditionibus, quæ prosequi placuit. Cæterũ quæ nobis magis adlubescant, talia sunt: †& inter cætera, uerbum, interesse,
13 substantiuo modo prolatum, in iure ipso ciuili non reperiri, quoniam latinè sic dici non potest, nisi ex adiecto insolens dictio tempe retur, quale illud Ausonij: Hoc quod amare uocant, aut misce, aut solue Cupido. Solent itaq; iurisconsulti appellare, id quod interest. † Sed & diuisiones hæ, quas suprà exte
14 centiore disciplina tradidi, à ueteribus nõ referuntur: neq; enim singulariter, uel cõmuniter, uel ex conuentione interesse, apud antiquos legere est, sed uoces hæ à neotericis interpretibus factæ sunt, ut facilius quod mente conceperant, declararent: quod etiam Fulgosium non præterijt [q]. † Igitur quicquid ad me pertinet, qualitercunq;, dum non iniu-
q Fulg. in l. ab actiua. propo.

stè per-

stè pertineat, mea interesse dicitur: nostra enim refert, ne quicquã iurium nostrorũ aliquis perditũ uel minutũ eat. In summa, quicquid ad nostram utilitatem spectat, nostra interest. †formatur autẽ ab eo quod est in re esse: qua de re si promisisti dare centum, & nõ des, nostra interest te centum dare. si spopondisti tradere Stichum hominẽ, & non tradas, ad nostram rem pertinet ut tradas, uel id soluas, quod cõmuni æstimatione Stichus ualet. & idem in similibus. †Potest itaq; pro certo affirmari, in eo quod interfit etiam rei precium uersari: si enim rem non das, utiq; mea interest te æstimationem saltem dare. si ergo hoc quod interesse uocãt, generaliter accipiatur, omnes species comprændet, & quidem propriè: †species enim suo generi propriè inest [a]: nisi quis existimet hominẽ propriè non esse animal, & equum nõ esse bestiam, uel paonem propriè nõ esse auem. Illud tamen aliquando accidit, ut uerba angustiore significatione accipiantur, quàm proprietas uocis ferat [b]: aliquando latiore & uberiore, uti uel rei de qua agitur ratio, uel loquendi consuetudo tunc requirat [c]. †quapropter quod legitur, hæc uerba, quanti ea res est, non ad id q̃d interest, sed ad æstimationẽ referuntur: idcir co dictum est, non quòd nostra non interfit æstimationẽ habere, sed quòd æstimationem deberi alia ratione iam clarum est. unde cùm dicitur, non ad id quod interest, &c̃, intellige generaliter, uel ratione communis interesse, uel affectionis, uel alio modo: sed ad æstimationem, id est, rei precium, ut quod interest, illam æstimationẽ non excedat. Illud nõ diffiteor, in tractatu nostro interesse illud intelligi, quod singulariter interest, q̃uis & quandoq; cõmune accipiamus, sed id rarius: idq; hac ratione, quoniam utrunq; incertũ, & probari debet: quare & æstimatio cõmunis, quæ nondum certa est, hoc uerbo plerunq; accipitur: si uerò certa sit, rarissimè sic nuncupari reperies: quoniam aliud habet nomen, & quidem elegantius, uidelicet æstimatio uel precium, quo frequentius appellatur, & quæ loquendi consuetudo in altero insolentiam & quandam improprietatẽ induxit. †Igitur omne quoquo modo interfit, dicitur propriè interesse: & licet aliud peti possit, aliud nõ possit, non tamen ideo minus dicitur interesse, nec propter hanc differentiam speciei uarietas uidetur inducenda [d]: †quocirca quod interest intra rem, uel extra, uel affectionis causa, in specie differre non opinor.

a l. prætor ait. de suis & leg.
b c. cũ de no. de præb. lib. 6.
c l. si uno. locat.
Bart. in l. j. in iiij. col. de acquir. poss.

1.2 *Duplum in hac constitutione quemadmodum colligendum sit, uarias esse Doctorum sententias.*
3 *Alciati ea in re consideratio.* & *num. 5. 6*
4 *Quæ expresse aguntur, tollunt ea quibus lex tacitè prouiderit.*
7 *Discutitur l. idq; Iulianum. ff. de actio. empt.*
8 *Noua declaratio Alciati ad d. l. idq; Iulianum. uers. in omnibus.*
9 *Regula est, relationes ad proxima quæq; trahi.*
10 *In contractibus certis quare duplum excedi nequeat, in incertis uerò quantumcunq; interest deducatur.*
11 *In casibus certis cùm preciũ statutũ est, illud duplatur: quòd si nihil certi statutũ sit, quod cõmuniter interest attenditur.*
12 *Res exemplo declaratur.*

CAPVT V.

Alit lex, dupli quantitatẽ minimè excedere: †quæsitũ est, duplum id quemadmodum colligendum sit, & Accursius treis sententias refert: & prima Placẽtini est, id quod ex cõuentione interest, duplari. hanc ipse Accursius, Bartolus cæteriq; damnant: quippe plurimos esse casus, in quibus nihil quod interfit, in conuentionem deducitur, nec coarctandam legem: quamobrem Bulgarus, & Iacobus But. id quod cõmuniter interest, duplari crediderunt. †Accursius Bartolusq; ubi interesse cõmuniter potest, in æstimationemq; id cadit, hoc duplari malunt. Si uerò cõmunis hæc æstimatio iniri nõ possit, tunc quod ex conuentione interest, ad duplũ usq; protendi poterit, ita tamen, ut si eadem in re accidat & cõmuniter interesse, & ex conuentione, id quod cõmuniter interest, dupletur, si maior ea summa futura est, quàm ea quę de æstimatione conuenta fuerit: alioquin duplẽtur cõuenta: & hoc in odium eius qui in mora est, quoniã is in maiori quantitate semper cõdemnandus est [e]. †Videamus quemadmodum interesse ex cõuẽtione hic accipiamus. & si pœnam ipsam, quæ inobseruantiã contractus principalis punit, intelligamus, dubio procul existimo Bartoli & sequiorũ sententiam à ueritate abesse: si enim cõtrahentes expressim cauerũt, nõ uidetur ab eorũ prouisione recedendũ [f], †cùm regulam iuris habeamus, quæ expresse aguntur, ea quibus tacitè lex prouiderit, tollere. & hanc sententiã Salic. probat, qui fragile Bartoli argumentũ ostendit: satis enim est, si qui contractui non paret, id quod interest, ad duplũ pendat, durissimeq; secum ageretur, si maioris summæ duplum repræsentare cogeretur. †Sed quid si Bartoli sententiã accipiamus in æstimatione conuenta, hoc est, in rei ipsius precio: nec etiam arbitror rectius sentire Placentinum. Et in primis sciendum est, aliorũ sententiam unico Vlpiani [g] responso pauxillum adiuuari: is tradidit, Si res uendita nõ tradatur, in id quod emptoris interest agi: hoc autem interdum precium egreditur: nõ enim statuit lurisconsultus summã ad quam usq; protendatur: tu intellige egredi usq; ad duplum, ut hac lege cautũ est, quæ efficaciter in illos inducitur. Ait lex, in contractibus certis, qualis est emptio & locatio, id q̃d interest, dupli quantitatem minimè excedere: constatq; his in cõtractibus uersari precii [h], idq; esse quod æstimationem conuentam appellamus. Cùm igitur lex dicat nõ excedi duplum, ratione simpli dictum id nemo negauerit, cùm in duplo simplum insit [i], & sic ipsa æstimatio. at æstimatio rei alia non est præter conuentam, cùm conuenta cõmunem tollat, quoniam quod expressum est, tacitũ tollit. nam & in uenditione quod conuentũ est, semper attenditur, cætera negliguntur [k]. Quare & Bartoli ratio explodenda est, qui in contumacis iniuriam

e Arg. l. cõtumacia. de re iudi.
f l. fin. ff. de prætor. stipul.
g l. j. de act. em.
h §. precium. Instit. de contrahen. empt.
i §. tripli. Instit. de actio.
k l. si uoluntate. C. de rescind. uend.

maiorem ſummã attendi probauit. Nam potius quod minus eſt, obſeruandũ fuerit, cùm hæc conſtitutio nõ ad extendendam eius q̃d intereſt æſtimationem, ſed ad coarctandam
6 promulgata ſit. † Sed & noſtra hæc opinio Pauli Africanique reſpõſis luce clarius probatur [a]: hi, Si hæres ſeruum, cui fideicõmiſſaria libertas debeatur, uẽdat, & emptor in eo eru-
a l. Titius. & l. idq; Iulianum. de actio. emp. diendo multas pecunias effuderit, deinde ex cõſtitutione ſeruus in libertatem prouocet, competere emptori repetitionem precij, tradiderũt, & id omne quod emptoris intereſt, quia in eo erudiendo profudit, ita tamen ut precij duplũ non excedatur. En ergo quemadmodum ipſa æſtimatio cõuenta dupletur. Sed quia ſubſequitur aliud reſpõſum, uidea mus an ſupradictis aduerſetur: ſi enim aream aliquis alienã uendiderit, & emptor in ea ædificauerit, deinde per dominũ euincatur, dubitat Iuriſconſultus, an emptor in omne id quod intereſt, uenditorem conuenire poſſit, & cùm erga dominum exceptione, ut ſibi reſtituat quod ædificando impendit, tutus fuerit, non poſſe à uenditore id repeti ſtatuit: in omnibus tamen his caſibus ſi uenditor alie-
7 num ſciuerit, omnimodo teneri debet. † Reſpõdent quidam, uerbum id, omnimodo, ita coarctandum, ut duplum non excedat: ſicut uerbum, omne, in priore reſponſo poſitum per Iuriſconſultum ad duplum reſtringitur: quod ego, cùm cauillatione non careat, non admitto. Bartolus priorẽ legem per hanc ſequentem corrigi tradidit, quod æquè abſurdum eſt. Fulgoſius non corrigi, ſed declarari arbitratus eſt, ut diſtinguamus, an uenditor ignorauerit rem eſſe alienam, & duplum nõ excedetur: an ſciuerit, & tunc omnimodo teneri: quod & Bartolo ferè placuit. Sed & id ipſe nequaquam ſequar, cùm ueriſimile non ſit Iuriſconſultũ, qui priore reſponſo ignorantiam in hærede nullam tradiderat, tam ci-
8 tò de ſententia deceſsiſſe. † Itaq; arbitror uetera & hac in re perſpicacitatẽ longè defeciſſe: uerſiculus enim ille ultimus non ad computationẽ referendus eſt, quæ in æſtimatione eius quod intereſt, prius facta fuerat, ſed ad obligationis ipſius ſubſtantiã: quod oſtenditur ex illis uerbis, teneri debet, &c. traditur enim, an teneatur, uel id minus, non autem quomodo uel quatenus teneaꝫ. Igitur quia ſuperius explicauerat, cùm aream alienam quiſquam uenum dediſſet, ſi ubi emptor ædificia ſtruxerit, euincatur, an uẽditor in id q̃d intereſt emptoris, ſit cõdemnandus: & ſi emptor in poſſeſsione fuerit, non teneri tradiderat, cùm dominũ exceptiõe doli mali expenſas reficere emptor cõpellere potuerit: ſi uerò in poſſeſsione non fuit, tum agere contra uenditorẽ emptorẽ poſſe, quod declarando Iuriſconſultus proſequitur: ut cùm uenditorem alienam ſciuit, omnimodo teneatur, nõ poſsideat emptor, ſiue poſsideat, & doli exceptionem nõ oppoſuerit: nec aliter exprimit, quatenus ratione eius quod intereſt, ſit condemnandus uenditor: quod & ex ſuperiori reſponſo, & ex hac conſtitutione deciditur, duplum nõ egredi. Igitur diſtinctio in ſciente tradita, in ſecundo illo caſu procedit, nõ autem ad hæredem ſerui uenditorem, quod in priore reſponſo ſcribitur, trahenda eſt: hæres enim ſupraſcripto caſu dubio procul onus manumiſsionis ſibi à teſtatore impoſitũ norat: quamobrem & Seia legatũ accipere noluit, utpote ferè inutile. nec ueriſimile eſt, hæredem teſtamentũ quo inſtitutus fuerit, ignoraſſe [b]. uox itaq; illa, omnimodo, ad proximi
b l. cùm q̃s. ff. cert. pet. rem caſum referenda eſt. quæ interpretatio etiam regula iuris adiuuatur, † relationes uidelicet ad proxima quæq; trahi [c]. Cæterum & ſententia hæc noſtra ex ipſius legis ratione confirmatur: † in contractibus enim certis duplum idcirco excedi nequit, in incertis uerò quantumcunq; intereſt deducitur, quoniam in illis, cùm certam quantitatem uel naturam habeant, facilius quod ſimplum eſt dignoſcitur: quamobrem contrahentes nõ uidentur uoluiſſe illud maxima ſumma excedere: at in incertis non ita eſt, cùm haud facilè ſimplum reperias. Si igitur hæc ratio uera eſt (nemo quippe eſt, qui eam nõ probet) in quem aliũ finem certitudo iſta cõſiderari poteſt, quàm propter precium? quoniam uidelicet hi contractus certum precium uel habent, uel habere haud difficulter poſſunt: quod enim communiter intereſt, quibuſcunq; in caſibus deprædi poteſt: puta, uiciſsim promiſimus, ego Romam ire, tu Venetias, id nonne in cõmunem æſtimationem redigi poteſt? conſequens igitur eſt, aut legis huius diſtinctionẽ ratione carere, aut ipſius rei æſtimationem conuentam duplari. quam ſententiam ferè cõmunem dixerim, cùm non ſolùm Placentino, ſed & Saliceto placuerit, tum Petro, re-
c l. cùm ſæpe. ad legem falcid. centioribusq; quibuſdam Aurelienſibus [d]; † hi ita exiſtimauerunt, in caſibus certis cùm precium ſtatutum eſt, illud duplari. quòd ſi nihil certi conſtitutum ſit, quod cõmuniter intereſt attendendum, nõ habita affectus ratione [e]. † finge igitur me tibi centum ſeſtertijs domum uẽdidiſſe, nec poſtea tradidiſſe, quam propter moram tu trecenta amittis: ſi aduerſus me agas, & tantũ te damni paſſum probes, iudex me in ducentis ſolùm cõdemnabit: duplum enim non excedet. quòd ſi te amiſiſſe quinquaginta tantùm probaueris, in ea quinquaginta damnabor: excedere itaque duplum non poteſt, in minorem ſummam cogere poteſt. In incertis contractibus id iuris non eſt: quia quicquid intereſt, id omne redditur. Et differentiæ rationem dixi: quoniam cùm certum eſt precium, ſeu conuenta æſtimatio, qui maius damnum duplo patitur, ſuam culpam agnoſcere debet, qui nõ quibuſcunq; remedijs uſus ſit, ut ſibi conuenta ſeruarentur: ſed cùm à principio incerta eſt æſtimatio, quicquam actori imputandum non eſt, cùm incertus fuerit, quantũ potuerit ſua intereſſe.

d Mod. in l. centum.

Cùm

1 Cùm singulariter affectionis causa interest, condemnatio idcirco non augenda.
2 In bonæ tamẽ fidei iudicijs propter affectum actio datur, secus in iudicijs stricti iuris: utrunq; Alciatus improbat num. 3. 4. 7. respondetq; argumentis contrarijs num. 7. 10.
5 Actio, qua testamenta rescindimus, stricti iuris est, & tamen ob affectionem competit.
6 Stipulatio quatenus imitetur naturã eius cõtractus cui accedit.
8 Quomodo accipienda l. cum seruus. ff. mand.
9 In contractibus bonæ fidei id omne quod actum est deducitur, in stipulationibus uerò id quod est expressum.
11 Restitutio in integrum stricti iuris est.
12 Intellectus ad l. si in emptione. ff. de minor.
13 Alciati sententia, quando in eo quod singulariter interest, affectionis habenda sit ratio.
14 Quando ex affectione cõpetat actio, eiusdem Alciati sententia.
15 Cùm de reuocando agitur, tum interesse affectionis deducitur, cùm is, qui agit, ius reuocandi habet.
16. 17 Ex prædicta Alciati distinctione quæstiones aliquot decidũtur.
18 Falli Accursium, in contractu stricti iuris affectionem considerari existimantem.
19 An rectè Bartolus id quod ob affectionem interest, singulariter interesse dixerit.
20 In iuramento in litem æstimatio ad duplum usque protendi potest, secundum Bart. Alex. Iaſ. & cæteros.
21, 24 Secundum Alciatũ potest æstimatio in eo iureiurando duplum excedere.
22 Quæ lege permittuntur, fieri possunt.
23 Si iuratum sit in litem, iudex ex magna causa à iureiurando discedere potest.

CAPVT VI.

HAec legis uerba, ut quod reuera inducitur damnũ, hoc reddatur, declaranda diffusius sunt, & id uestigandum est, quemadmodum ipsius quod interest æstimatio ineunda sit: hoc eñ est damnũ reddere. Discutiamus itaq; quid sit, cùm singulariter interest: tum de eo, quod intra rem uertitur; deinde quãdo extrinsecus interfit: tandemq; quid in maleficijs iuris sit. q̃d primò quærendũ proposui, ita explicat Bartolus: † Cùm de eo q̃d singulariter affectionis causa interest dubitamus, condemnationẽ idcirco nõ augendam, quoniã ex cõmuni usu precia rerum constituuntur [a]: & si seruum aliquem meũ quis occiderit, ex Aquilia lege in eius precium condemnatur [b]: nec idcirco pœna augetur, quòd eum ualde amauerim, quòd ue paterna ex hæreditate ad me peruenerit. † In actionibus tamen bonæ fidei huius affectionis rationẽ habendam Papinianus scripsit [c], indeq; actionẽ dari: quod in stricti iuris iudicijs est contrà [d], nisi fauor minorũ tum quoq; dari suadeat [e]. et suprascripta Bald. Salicetus, cæteriq; omnes probant. † Mihi quædam notare placuit: & dum generaliter traditur, propter affectum, condemnationẽ nunq; augeri, in bonæ fidei iudicijs actionẽ tamen dari, quæ alioqui non competisset, rationẽ huiusce rei nullam esse dixerim: si enim affectus hîc ita fiet efficax, ut actionẽ inde dari fateamur, quanto magis poterit in causa esse ut æstimatio augeatur? maioris quidem operæ est rem nouam concedere, quàm concessam paulisper augere. Sed et diminutionẽ æstimationis suadente affectione Celsus fieri [f], in proposita specie scripsit. Si areæ alienæ ĩnædificauerim, re euicta à domino restituendum mihi est quod fuerit impensum, nisi is dominus sit, qui si omne restitueret, laribus fundisq; auitis carendũ haberet. Si igitur diminutio æstimationis ob affectus quandoq; fit, ita si idem affectus iusserit, augmentũ faciendũ uidetur [g]. † Cæterũ & quod passim aiunt, in actionibus bonæ fidei ob affectum agi posse, cùm alioquin in stricti iuris contractu aliud sit, probare ipse nequeo: † cùm in confesso sit, actionẽ, qua testamenta rescindimus, stricti esse iuris [h], sicut & aliam quamlibet rescissoriam, & tamen hanc cõpetere ob affectionẽ labolenus autor est [i]. Pone libertũ meũ, qui soluendo non erat, me testamento præteriuisse, an cõtra tabulas bonorũ possess. petere possim? & cùm mea nõ interfit, nõ posse uideretur. quòd si in eius hæreditate fundus est, qui parentũ meorũ quãdoq; fuerit, uel seruus qui singulari aliquo officio me demeruerit, cur mea nõ interest? cõpetet itaq; persecutio. Sed & alibi traditũ est [k], patri qui fundũ pro filia dotis nomine tradiderit, si is fundus cõstante matrimonio euincatur, actionẽ ex stipulatu duplæ ob affectionẽ cõpetere. necq; dixerit quisquam stipulationem hanc, quoniã uenditioni accesserit, bonæ fidei esse [l]: † nam stipulatio eius contractus naturam, cui accedit, ita imitatur, ut firmiorem ualidioremq; conuentionẽ faciat: non ut qui nõ teneretur, idcirco teneat, & qui agere nõ poterat, idcirco possit [m]. Nam & si tradidero tibi seruũ, & mihi tecum conuenerit, ut eum manumittas: uel si ancillã tradidero, pactus ne prostituat, & tu cõuenta nõ serues, agam in id quod mea affectionis ergò interest [n]: atq; id impromiscuè, seu contractus bonæ fidei fuerit, seu nõ: idemq; Accursio uisum est. Idcõ munem igitur sententiam meritò nõ sequor. Nec me mouerint quæ referũt Doctores argumenta, quale illud ex Papiniani respõso [o]: cùm seruus se ab extero emi mandat, si emptor nõ manumittat, domino cõpetere in id actionẽ: quoniam in bonæ fidei iudicijs affectus ratio haberi solet: interest autẽ uenditoris ut manumittat affectu. † Nam responsum illud non ita simpliciter accipi debet, sed hoc potissimũ modo, cùm seruus se emi ab extraneo mandat, mandatũ à principio nõ ualet, sed eius robur ex domini uoluntate descendit, ratamne habere uenditionẽ uelit, hoc est, preciũ accipere, an mancipiũ consequi: si igitur approbat contractum, quicquid in eo est deductũ, censetur approbasse, nõ solumq; ut seruus sit uenditus, sed ut manumittat, quoniam illud est consequens, & idcirco seruus mandauit se emi. In contractibus autẽ bonæ fidei id esse actum, uidelicet ut seruus manumittatur, præsumitur, eius affectionis ratione, quã homo homini debet, præsertim cùm libertatis accedit fauor. at in cõtractibus stricti iuris nõ præsumit actũ, nisi quod expresse constat [p], & quod perquàm necessariò consequens est, non itaq; in proposito casu actio

1 a l. precia. ad leg. falcid.
b l. qui seruũ. ff. ad l. aquil.
2 c l. cũ seruus. ff. mand.
d l. fideiussoris. ff. de pact.
3 e l. si in emptione. ff. de min.
f l. in fundo. ff. de rei uend.
g arg. l. fin. §. fi. de lega. iij.
4 5 h Bar. in l. si hæres. ff. de eo qd certo loco.
i l. libertus qui soluendo. ff. de bon. lib.
k l. pater. ff. de cuict.
l arg. l. si stipulatus. de usur.
6 m Alex. in l. j. ff. de pact.
n l. si seruus ea lege. ff. de seru. expor.
7 o l. cum seruus. ff. mand.
8 p l. quicquid. de uerb. oblig.

simpliciter datur, quia propter affectionē interfit: sed quoniam tacitè ita conuentū uidetur, ut fieret seruus ille liber, alioquí dominus nō fuisset uenditurus. Non ergo id propter naturā actionis omnimodo est inductū, sed quia cùm dominus principalem contractum approbauerit, uidetur etiam cōsequentia approbasse, & id egisse, ut seruus manumittatur. †In cōtractibus enim bonæ fidei id 9
deducitur omne quod actum est, in stipula- 10
tionibus uerò id quod est expressum. †Aliud
adducit argumentū ex Neratij Prisci respon
a l. si in emptione. ff. de min. so[a]: is tradidit, si in fundi emptiōe in se collata
minor adiectione superari se passus sit, in in-
tegrū restitui, cùm sua interest, puta quia fun
dus ille paternus fuerit. quod cùm specialiter in minore inductū fuerit, cōmuniter affectionē nō considerari in his iudicijs sostendit:
11 †restitutio enim in integrum stricti iuris est.
Sed & hîc animaduertendum est, cùm mino 20
rem respexerimus, satis fuisse quòd prætor
in integrū restitutionē concesserit, nec æquum
fuit ut accumulato nouo fauore specialiter
12 in eo affectionē considerandā duceret. †quare hoc scire nos æquum est, id responsum ita
intelligi debere, cùm minor rem emit, quam
affectionis causa habere sua interest, & dein
ex licitatione superatus eam perdit, restitui
b l. uideamus. ubi Bar. ff. de usuris. eum in integrū posse: agit enim de ea re rursus in suum patrimoniū redigenda: fauorabi 30
liorq; causa recuperandi est, quàm acquirendi[b]. at semel fundū minoris fuisse illud ostendit, quòd adiectione superatum dicitur: sanè
c l. j. ff. de in diē adi. gl. in l. ij. cod. tut. uenditio ea lege facta, pura est, sed quę ex cōditionis euentu resoluatur[c]. †Quapropter su
13 prascriptis rationibus aliter distinguendum
opinor: cùm enim agimus ut ius nostrū conseruetur, nec quicq; depereat, affectionis ra-
d d. l. in fundo. tio habenda est[d]. Idemq; iuris, cùm res nostra
e d. l. si in empt. & d. l. libertus qui. perdita est: sed nos id agimus, ut recuperetur 40
in his, qui facultatē recuperandi habent[e], &
hæc rei illius ratione quam à nobis teneri no
f d. l. precia rerum. d. l. si seruus. stra interest. quòd si de ipsarū rerum æstimatione tractemus, ea tam in bonæ fidei quàm
stricti iuris contractibus ex affectu nō augetur[f]. †Cùm uerò an ex huiusmodi affectione
14 actio detur quærimus, & si expresse cōuēnit,
g d. l. seruus. eadem lege. dari nemo dubitauerit, idq; siue bonę fidei actio, siue sit stricti iuris[g]. aut nihil expresse est
h d. l. cū seruus. & l. j. §. ij. ff. de tut. & rat. dist. actum, & in bonæ fidei contractu facilius ta- 50
citè actum præsumitur[h], quàm in cæteris. sed
& in contractu stricti iuris tacitè id cōuenisse, quandoq; præsumitur: ueluti si fauore do-
i d. l. pater. de cond. tis admoneamur[i], uel aliter ita dictet æquitas.
Nec nostræ huic sententiæ negocium facit
quod legitur, Si libertus fundū uendiderit, & in fraudem suam uenditū patronus idcirco asserat, quòd in eo maximam haberet affectionem, ex uicinitate, opportunitate, zelo, 60
quòdue illic fuerit enutritus, uel parētes sui
k In l. j. §. si quis. in fraud. ff. si cō di. in fraud. pet. sepulti, nō tamen Flauiano iudicio experientem audiri[k]: nam nihil id patronū mouere debuit, cùm in rebus suis arbitrari quoquo modo uelit, libertus queat, potestq; liberè accepto precio alienare, dum minor centenario nō fiat: nō enim nos admiserimus, †quotiescunq; de reuocando agitur, id quod ob affectionem interest, in æstimationē deduci: sed tum deduci, cùm is qui agit, ius reuocandi habet. Igitur ex suprascriptis huiusmodi quæstionis ueritas elucescit: †cùm pater Titio in 16
uxorē filiam tradidisset, & curator Titij uiati
cum se ei præstiturum promisisset, ut Romæ
studiorū causa ali posset: defuncto curatore
dubitatū fuit, an aliqua actio patri cōpeteret,
l Bal. Nouellus in tract. de ea quæstione. in fin. ut curatoris hæredes Titio uiaticū præstare
cogerentur. & Baldus Nouellus respondit
m Not. in § fin. rat. de actio. cōpetere[l]: interest enim soceri, generū fieri
eruditiorem: quod eò procedit, quoniā contractus dotis respectu soceri bonæ fidei est[m].
†Sed & alia quæstio deducitur: Lege muníci- 17
pali cautum est, ut agnatus rem, quę paterna
fuerit, uenditam redimere intra annū & diem
posit: an si minor, cui facultas hæc cōpetisset, lapsu temporis exclusus est, posit in integrum restitutionē petere: Et recentiores pos-
n In l. dudū. C. de contrahen. emp. in fine. ut. sit. de reg. iur. se arbitrantur[n], & hoc ex Neratij Prisci respon
so, quod suprà ostendimus non multùm sententiam hanc adiuuare, quādoquidem eo in
casu ius in re minor habuerat, quod per negligentiam amissum est: at in proposita quæstione debilius est ius, uidelicet ad rem, quod
nō ita euidenter minorem lædit. utcunq; sit,
eorum sententiam non damno. †Illud etiam 18
non est prætereundū, Accursium existimasse, in contractu stricti iuris affectionem consideraríi[o]: quam opinionē reprobari supradicta ostendūt. †Cæterum quoniam Bartolus 19
o gl. in l. si unus. in pri. in uer. uideamus. ff. de pact. id, quod ob affectionem interest, singulariter interesse dixit[p], recentiores quídam argutias in eum intendunt: nam eius quod singulariter interest, in emptionis contractu ratio
p l. j. de act. empti. hac l. habetur, & tamen affectionis non habetur.
Item id quod interest, indistinctè peti lex ait,
& tamen ex affectu non petitur. quæ argumenta nullius precij sunt: quoniam nō idem
planè esse id quod singulariter interest, & q̄d
ex affectione, Bartolus scribit, sed alterum alterius partem esse, & uti speciem in genere
comprændi: in his enim casibus, quibus affectus ratio ducitur, nostra singulariter interesse dicimus. Discutiendum nunc est aliud
Bartoli pronunciatum: id huiusmodi est, ali-
quando nostra ob affectionem peculiariter
interesse, †unde etiam in litem iuratur, id con 20
siderari generaliter, & ut actio detur, & ut æstimatio augeatur, quæ quidem usque ad duplum protendi potest: sequūturq; idem Alexander, Iason, cæteri. †Ego etiam duplum ex 21
cedi posse crediderim, q̄d ex Vlpiani respon
q l. uideamus. ff. de in lit. iur. sis probo[q]: is iurari in infinitam posse, tradidit. Idem dubitat, an iudex qui iusiurandum
defert, posit quantitatem taxare intra quam
iuretur: si enim suprascripta opinio uera esset, quis dubitauisset posse, uel saltem cùm
duplum usque taxatur. †quæ enim lege per- 22
mittuntur, indubitatum est fieri posse, quod
item operę preciū fuit, quicq; de ea taxatione ambi-

ambigere, cùm hac constitutione specialiter coarctetur? Sed & idem in bonę fidei iudicijs arbitrio iudicãtis reliquit, an taxare eam summam uelit: quod apertissimè ostendit, nihil eam taxationem ad legem nostram pertinere: distinguendum quippe nõ in bonæ fidei uel stricti iuris iudicijs, sed certis uel incertis
23 casibus fuerat. † Prosequitur idem, cùm iuratum est posse iudicem ex magna causa à iure iurando discedere. quod certè nõ rectè dictũ esset, cùm etiã sine causa, ubi duplum excessum est, recedatur: nam & constitutio cùm in casibus certis duplum nõ excedi iussisset, incertis uerò id attendendum, quod uerè probabitur, subiungit ita statutũ, ut uitetur infinitas. † Viden' ergo, quod ad duplum restringitur, infinitũ nõ dici? & tamen suprascripto
24 casu in infinitũ iurari diximus, nam & cur ita iurari lex concessit, si regulariter id iuramentum intra duplum coërcetur? Verumetiã alibi idẽ Vlpianus[a], qui restituere iussus, rem interuerterit, cõdemnandum scribit, quanti actor in litem in infinitũ sine ulla taxatione iurauerit: id enim est longè duplum excedere, cùm sine taxatione, id est, iudicis præfinitione iuretur: quod etiam uerborũ geminatio exuberantiaq; arguũt. Nec obstat nostra constitutio, à qua Vlpiani supradicta responsa corrigi Iacobus ab Arena existimauit, q̃d sanè non satis probabile uerisimileq; est. Igitur ipse crediderim, cùm lex cõcedat in litem in infinitum iurari, id omne quod iuratũ est, præsumi uerè iurantis interesse, idcirco præstandum tanquam res ita sit iudicata. Locum itaq; sibi uendicat constitutio, cùm per alias probationes damnũ probatur, quàm per iurisiurandi sacramentũ, quod præsumptionẽ efficacissimam inducit. Albericus[b] Rosates nobiscum sentit, & in eo quod ob affectionẽ interest, constitutionem nequaquam procedere existimat. Sed & eandem sententiã Fulgosius probat[c].

l. qui restituere. ff. de reiuẽ dicat.

Alb. hic in ulti. col.

Fulg. in d. l. ui deamus.

1 *Interesse extrinsecum & intrinsecum quid, secundum Bart.*
2 *Bartoli sententiam approbat Alciatus, & confirmat.*
3 *Quicquid principaliter non adhæret, extrinsecus interest.*
4 *Verbum, extrinsecus, aliter atq; aliter secundum subiectam materiam accipi.*
5 *Hæreditas seruo nostro delata, ad nos extrinsecus pertinet.*
6 *Intrinsecum & extrinsecum interesse, uoces sunt barbaræ.*
7 *Verba ab Homero pennata dicta, ut leuitatem notarent.*
8 *Causam seruitutis ab ipso fundo separatam dici, Bart. docet.*
9 *Fundus seruitutes in se, non extrinsecus continet.*
10 *Seruitutes quandoq; in bonis nostris esse dicuntur.*
11 *Quæ ab aliqua re porrò descendunt, ea illius rei sunt extima.*
12 *Extimum etiam id dicitur, quod de rei natura non est.*

CAPVT VII.

SEquens quæstio est, quid cùm intrinsecus damnũ incidit, an omne reddatur? Et priusquã ulterius progrediamur, agendum paulisper est de uerborũ significatione, quid sit quod intrinsecus interest, & quid quod
1 extrinsecus. † Et Bartolus arbitratus est, quæ ex ipsa re continenter proueniunt, ut partus, fructus, & similia, ad id quod intrinsecus interest referri: quę uerò non ex ipsa re, sed occasione rei procedunt, extrinsecus respicere: unde consequens fuit hæreditatem seruo meo delatam, uti habeam, ad me extrinsecus pertinere. Petrus & Albericus id notarunt, quin potius intrinsecus dici quod rem quacunque comitatur. Idem & confirmarunt alij, quoniam lex uenditorem quanti emptoris interest, rem non esse euictam, præstare debere ait[d]: ueluti ancilla prægnante euicta, uel seruo cui hęreditas relicta sit; ęquat enim partum & hæreditatem relictam, quæ paritas ostendit utrunque intrinsecus spectare. Idem & alibi[e] similibus argumentis probatur, quæ nobis satis leuia uidentur, cùm nos de nomine disputemus, illa ad rei effectum pertineant. † Ipse in Bartoli sententiam, quæ
2 cõmuniter probatur, pedibus uado. Ea Antonini cõstitutione[f] adiuuatur qui damnum extrinsecus ueniens illud appellat, quod nõ ex re uenit, sed in rem datur ex remota causa. Vlpianus[g]: Hæreditas, inquit, augmentũ & diminutionẽ recipit; sed ea quæ ex ipsa hæreditate proueniunt, puto hæreditati accedere: si extrinsecus, non, quia personæ possessoris accedũt. Caius[h]: Procurator, inquit, quod ex lite consequutus est, seu principaliter, seu extrinsecus, restituere domino mãdati actione compellitur. † quibus uerbis constat, quic
3 quid principaliter non adhæret, extrinsecus
4 interesse. † Nõ tamẽ diffiteri ausim, uerbum id aliquando largius, quandoq; aliter accipi, prout res quam tractamus requirit. Inde cõditiones extrinsecus[i] uenire alia significatione dicimus: item in stipulatione extrinsecus[k] aliqua deduci eodem sensu lectum est. † Sed
5 quod hæreditas seruo nostro delata, ad nos extrinsecus pertineat, alia quoq; ratione probari potest: nam cũ intrinsecus nostra interest, quia in eo uersatur rei æstimatio, cum his accessionibus, quæ continenter ex re proueniunt, semper augetur condemnatio, eiusq; ratio habetur[l]: ex his enim accessionibus locupletiores dicimur, quod euidenter cõstat: etenim uaccam prægnantẽ pluris licitabere, quàm sterilem: & tamen qui eum seruum habeat, cui hæreditas delata sit, nõ idcirco dicitur locupletior[m]: nõ igitur ita intrinsecus hoc nostra interest. Vtcunq; tamen hoc in articulo opinemur, disputationem omnino utilem non arbitror: † quoniam uoces hæ, intrinsecũ
6 uel extrinsecũ interesse, barbaræ sunt, à Doctoribus q; nostris confictæ: nec in iure ciuili specialiter appositæ reperiuntur, ut aliquid in eo quod interest denotẽt. Fatuũ igitur crediderim super recentiorum uerbis disputare, cùm qui ea fecerũt, illis possint quam uoluerint significationem dare. Nec enim in iure uidimus, idcirco magis rationẽ eius quod interest duci, quia extrinsecus interfit, uel non: res equidem considerantur, nõ uerba, † quæ nõ alia ratione pẽnata Homerus dixit,
7 quàm ut leuitatẽ notaret. Hoc tamen ex Bartolo annotatione dignũ duxerim, eum ferè existimasse, † causam seruitutis ab ipso fundo
8

d l. uenditor. de euict.

e l. præterea. de rei uen. l. actione. §. diximus. proſoc.

f l. j. C. locati.

g l. item ueniũt. §. item non solum. ff. de pet. hæred.

h l. qui proprio. de procur.

i l. conditiones quæ extrinsecus. ff. de cõd. & demonſt.

k l. extrinsecus. ff. de uerb. obl.

l l. nõ quocũq;. §. Iul. de leg. j.

m l. preciarerũ.

separatã dici: quod recentiores nõ probant:
a l. creditor. ff. de pig. act. nam creditor pigneratitia actione conuentus, non solùm fundum, sed etiam seruitutes
9 tenetur restituere [a]: quod argumẽto est, † fundum seruitutes in se, nõ extrinsecus continere: seruitus enim fundo annexa est, & sine eo
b l. cum fundus. ff. cõm. præd. esse nequit [b]. quam sententiam & ipse confirmauerim: quandoquidem petitione hæreditatis non solùm fundos consequimur, sed e-
c l. item ueniũt. tiam seruitutes [c]: & tamẽ lex ait, nos ex ea nõ
10 consequi, nisi quod intrinsecus comprændi tur. Nec Bartoli mouemur argumento: † nec enim passim uerum est, seruitutes nõ esse in
d l. j. de usufr. legat. Bart. in d. l. j. bonis [d]: quinimò sunt, licet protinus fundo debeantur, & cõsequenter ad nos pertinent:
11 unde existimauit Bartolus, † quę ab aliqua re porrò descendunt, ea illius rei esse extima:
e Signor. in consil. post male f. Ang. Aret. quod legi municipali intelligendæ confert [e], qua cauetur, cogi quemlibet iurare delata sibi ab aduersario iurisiurandi forma, stariq; sacramento, præterq; in his quæ extrinsecus à formula ueniũt. Finge, detulisti iusiurandũ, an mutuatus mihi centum fueris: iuro te mutuatũ, sed me tibi tantundem uini præstitisse,
f l. flu. §. utrum. de dam. infect. extimũ id est, nec crederetur cõpensatio, si
12 suprascripta sententia uera esset. † Adde etiam extimum id dici, quod de rei natura non est [f].

1 Interesse intrinsecum, ex Bartoli sententia, quatenus rei æstimationem spectat, semper consideratur.
2 A quo tempore æstimatio crescat.
3 Pugnantia responsa, quæ habentur in l. uinum. ff. si cert. pet. & in l. datio. §. cum per uenditorem. ff. de actio. empt. quomodo concilianda. & num. 9. 11. 12
4 Vsitatum est, ut in uenditione data pecunia, statim res tradatur.
5 Quoties legislator aliquid refert, intelligere debemus, omnia interuenisse quæ actui necessaria sunt.
6 In contractibus ficiendi, si sint stricti iuris, mora purgatur usq; ad litem contest. æstimatioq; ab eo tempore initur: si uerò sint bonæ fidei, usq; ad sententiam moræ purgatio permittitur, nec fit æstimatio, nisi in sententiæ tempus. Ita nouiter Alciatus.
7 Eadem ferè distinctio in contractibus, in quibus uersatur datio, obtinet. (peratus.
8 Nemo præcise ad dandum compellendus, nisi rei uend. sit sufficien-
10. 16 Respondet Alciatus argumentis suæ distinctioni obstantibus.
13 Enodatio l. iij. ff. de tritic. condict.
14 Dictio, ὑψ πλάτει, quid significet.
15 Accursij notißimus error in d. l. iij. de tritic.
17 Falsum esse, quòd in stricti iuris contractibus reus post litem contest. absoluendus sit, si offerat id tradere, quod petitur.
18 Bartoli error in explicatione l. si insulam. de uerb. oblig.
19 Obiecta redarguuntur ab Alciato.
20 Quoties stipulationi pœna adijcitur, ea loco eius quod interest, succedit.
21 In fructuũ acceßionumq; cõputatione quomodo ineũda ratio, secundum Bart. tribus pronunciatis explicatur.
22 Aduersus secundum pronunciatum disputatur.
23 Insulsa recentiorum interpretatio ad l. stipulatus. ff. de usur.
24 Stipulatus fundum sibi tradi, in dubio non uidetur egisse, ut causa bonorũ huiusmodi stipulatione comprænderetur: itaq; nec fructus suos facit.
25 Fundum certo die tradi stipulatus, si promissor non tradiderit, an fructus consequatur.
26 Ratio differentiæ, quare in stipulatione, quæ rem tradi concipitur, bonæ fidei possessori fructus à tempore moræ debeantur, cùm in stipulatione dandi sit secus.
27 Alciati in prædicto articulo distinctio.

CAPVT VIII.

EXplicitis itaq; uocum ipsarum quibusdam quasi interpretatiũculis, prosequẽdum est, quemadmodũ suprascriptam quæstionẽ determinemus. † Et quod intrinsecus 1
intereſt, quatenus rei æstimationem spectat, semper considerari, rationemq; illius duci, g l. uinum. ff. si cert. pet.
Bartolus, & cæteri tradiderũt [g]. Sed in eo nõ modica difficultas uertitur, † quòd dubiũ est 2
10 à quo tempore æstimatio crescat: nam si tibi uinum mutuò dederim, nec reddas, æstimationis rationem ineundam temporis, quo in iudicio petierim, Sabinus scripsit [h]: at si uinũ b l. datio. §. cum per uenditorem. ff. de actio. emp.
uendiderim, nec tradam, æstimatio emptori computabitur, quanto pluris uinum ualuit, uel cùm uenditum est, uel cùm fuit petitum: quod Pomponius tradit. Quomodo hæc re- 3
sponsa extricabimus: † Et ueteres interpretes
plurifariam distinctionibus ea dissecuerunt:
20 quorum sententias Bartolus, & recentiores confutant [i]. Igitur ipse in uenditione tempus i In d. l. uinum.
quo contractus initus est, perpendi idcirco prodidit, quia tunc in mora esse uenditor incipit, cùm precio accepto statim teneatur uinum tradere. Nõ probant id recẽtiores, nec admittũt statim uenditorem precio accepto esse in mora: nam nec lex Bartolũ defendit [k], k Leandr. de Cardin. actio. empt.
cùm precio accepto uenditor nõ solùm rem, sed etiam rei accessiones teneatur tradere, so-
30 lumq; ratione lucri non faciundi sit in mora, nõ autem si damnũ emergit. Aliter itaq; ipsi respondent, in Pomponij responso actũ fuisse ut statim uinum præstaretur: & hoc per locum à solitis conijciunt: † usitatum enim est, 4
ut in uenditione data pecunia statim res tradatur: item mutui natura est, non ut incontinenti reddatur, sed post aliquod tempus: at in uenditione cùm aliud nõ agitur, præsenti die debetur: igitur in mutuo contractus tempus
40 non inspicimus, quia tunc non solet reddi: in uenditione cõtrà. & ita Fulgosius quoq; existimat, sed in aduersum deducitur: quoniam si contractus tempus in uenditione respiciamus, consequens esset, ut tum uinum quoq; periculo uenditoris periret: quod falsum est, l l. j. de pericul. & cõm. rei uend.
cùm periculum emptor subeat [l], ut Vlpianus scribit: nisi dixeris tunc periculũ ad emptorem pertinere, cùm uenditor moram nõ cõmisit: at in Põponij responso cõmiserat, quia
50 interpellatus fuit: cùm enim Iurisconsultus loquatur, cùm uenditor fuerit in mora, necessariò debemus interpretari uenditorẽ fuisse compellatum, alioquin mora non dicitur: † nam 5
quoties legislator aliquid refert, intelligere debemus omnia interuenisse, quæ actui necessaria sunt [m]. Accipiendum itaq; Pompo- m Dece. in cons. 1. uisa. Fulg. Alex. de Bos. Soc. & Barbatus in l. col. de offic. prætor.
nij responsum est, ut interpellationẽ ab emptore factam dicamus: alioquin si uenditor uinum non tradidisset, nulla in eo fuisset mora. Cæterũ quoniam hic tractatus responsa
60 quædam simul pugnantia cõtinet, quorum concordiam cùm diu interpretes nostri tractauerint, uoto frustra habiti sunt: quoniã ut Iason ostendit [n], eorum distinctiones & in ca n In l. uinum.

uillis

uillis & coniecturis quibusdã fallacibus consistunt: nostræ operæ fuerit, Gordianũ hunc nodum, non ut Alexander fecit, gladio secare, sed quantũ uires possint, manibus dissoluere. Et quoniam ueritas, uerborũ adminiculis nõ indiget, aliter quàm in præsentẽ diem quisquã existimauerit, sic arbitror explicandum: †Cùm de his cõtractibus ambigimus, in quibus debitor facere tenetur, ueluti fundum restituere, rem tradere, distinguendum putamus eos qui sunt stricti iuris, ab his qui bonę fidei dicuntur. In illis morã purgare ad litis usq; contest. permittit[a], & idcirco æstimatio non nisi à litis contest. tempore initur[b]: in his, quoniã magis ex bona fide proceditur, usq; ad sententiã tradi uel restitui res potest[c]: quapropter rei æstimatio nõ fit, nisi in sentẽtiæ tempus[d]. †Cùm uerò de his contractibus quærimus in quibus uerſaẽ datio, eodem modo distinguendũ, ut in bonæ fidei contractibus æstimatio ineatur, utrius tẽporis uoluerit actor, moræ an sententiæ[e]: in cõtractibus stricti iuris litis contestatæ tempus obseruemus[f]. Quòd si certã speciẽ dari actũ est, cẽterũ obligatio præcise uideatur[g], tamen tempus sententię attendemus: ita tamen, ut si res interim deterior facta sit, eius quoq; ratio habeatur. quapropter tali casu lex litis æstimationẽ solui iubet[h]: quę æstimatio & rei ipsius, & accessionũ omniũ, eiusq; quod interest ualorẽ resarcit, †unde consequens est, ut præcise nõ compelli quenq; ad dandum existimem, præterquam eum qui rei uẽdicatione superatus sit: ab hoc enim res manu militari propter ius dominij, quod in actore est, auferri debet[i]. at in casu nostro satis est litis æstimationẽ dari: nam quamuis lex teneri eum omnimodo dicat, nõ tamen cõsequens est, ut aliter quàm in pecunia condemnandus sit[k]: si enim dominium promissor nõ transferat, nõ exprimit in lege quo alio remedio sit agendum. tametsi & nõ ineptè dici posset, in promissore fundi Tusculani procedere, qui idẽ & dominus sit, & rei dandæ facultatem habeat: at nos in eo loquimur, quem clarissimè nõ constet certæ illius speciei præstandæ potestatẽ habere. priorem tamen resolutionẽ magis probo. Si igitur sub ipsum sententiæ ferendæ tempus debitor offerat æstimationẽ, quia dare nolit, iudex debet id admittere, & creditorem compellere, ut rei petitæ preciũ recipiat: quoniã si reus rem tunc daret, eius respectu liberaretur[l]: idem ergo si preciũ præstat. quòd si reus tũc nihil offert, iudex rem petitam solui pronunciabit: & si reus nõ soluat, ex officio ius dicens id curabit, ut æstimatio in stricti iuris contractibus reddatur[m], eius temporis respectu quo res petita est: tunc enim mora incipit. In bonę uerò fidei contractibus, iudex in æstimationẽ (ut dixi) condemnabit, utrum actor uoluerit, aut tempore quo expressim mora facta est, puta per interpellationẽ, seu tacitè, ueluti cùm dies qua solui actum fuisse præsumitur, interpellat: aut à tempore quo quo sententia est ferenda. †Et Põponij ita accipiendum est responsum[n], dum inquit uenditorem condemnari utro tempore pluris uinum fuerit, uel quo uinum uenit, uel quo lis in cõdemnationẽ deducitur, id est, lis ipsa fit condemnatio, & fertur sententia: non enim de litis cõtestatione hìc quicquam accipitur, quippe uerba repugnarẽt: quid tunc ad rem faceret condemnatio? & suprascripta locum sibi uendicant circa æstimationem ipsius rei principalis, non autem in fructibus, accessionibusue, quæ indistinctè à mora incipiunt in tempus sententiæ[o], ut infrà enarrabimus. & si in præsenti tractatu hoc modo distinxerimus, Accursij & Bartoli[p], cæterorumq; cõmenta minimũ nos offendent: è quibus alter cùm rem non satis perspectam haberet, antiquorum ingenia tenebris inuoluta fuisse tradidit. †Dixerit fortasse aliquis, absurdum esse, eum qui in mora aduſq; sententię tempus perseuerauerit, tam leuiter plecti, ut rei æstimatio nõ habeatur, nisi quatenus tunc ualet. Cui ipse respondeam, æstimationẽ quidem, uti diximus, ineundam: sed non idcirco minus poterit reus in eo condemnari quod ex mora iure inducitur: non enim ideo effectus moræ sublati existimantur. †Igitur Sabini responsum intelligi debet[q], cùm iam sententia sua iudex declarauit uinum reddi debere: & hoc est quod in eo dicitur, uinum per iudicẽ petitum fuisse: in obligationibus enim dandi æstimatio non soluitur iure obligationis, sed post latam sententiam officio iudicis: actor enim ubi reus condemnatus fuerit uinũ reddere, in executionem iudicati officium iudicis implorabit[r]: & si uinum nõ reddetur, iudex in æstimationẽ & quatenus interest, reũ compellet. quod ergo in respõso dicitur per iudicem peti, ociosum nõ est: licet si cõmunẽ eius legis interpretationem sequeremur, nullius esset momenti, uel certè inauditam rem confirmaret, in mutuo uidelicet non solùm certi condictione agi, sed officium quoq; iudicis implorari. †Verùm & in Pomponij responso illud annotandum est, obligationem dandi esse, quoniam uenditor in genere tenebatur[s]: quod & recentiores, quamuis Bartolo repugnante[t], approbant: nam & locum sibi uendicare arbitror in rei iudicatæ executione, quo officium iudicis requirimus: cùm enim uenditor esset obligatus ad genus, in principali causa solùm quęritur, ut uenditor det, non autem de eo quod ob moram actoris interest. Cæterum quoniam in hoc tractatu nõ mediocrem scrupulum Vlpianus iniecit[u], eius uerba παρέργως, & obiter emaculanda sunt. †Is in lege III. de triticaria condictione, in Pandectis Florentinis ita scripsisse deprædicẽ: In hac actione si quæratur, res quæ petita est, cuius temporis æstimationem recipiat, uerius est quod Seruius ait, condemnationis tempus spectandum: si uerò desierit esse in rebus humanis, mortis tempus. Sed etiam γὼ πλάτα secũdum Celsum erit spectan

a *l. insulã. ff. de uerb. oblig. l. hominem. ff. mand.*
b *§. in bonæ fidei. Inst. de act. l. ij. §. in hac. ff. cõmod.*
c *l. datio. §. si per uend. ff. de act. empt. l. si. de cõd. tri. l. uinũ. si cert. pet.*
d *l. ubi autem. §. fi. de uerb. ob. l. si seruus. de euict. l. hæredes. §. si unus. & §. si incerto. fam. erciſc.*
e *l. qui reſtit. ff. de re iud.*
f *Alex. l. ij. §. ex his. col. penul. de uerb. oblig.*
g *§. fin. Inſtit. de temp. appell.*
h *d. l. uinum.*
i *l. si intra. ff. de re iud.*
k *d. §. ſi per uenditorem.*
l *l. ex empto. ff. de act. emp. in prin.*
m *In d. l. uinum.*
n *d. l. datio. §. cũ per uend.*
o *l. Iulianus ſcribit. l. fructus. ff. de rei uend.*
p *Bart. in d. l. ij. §. in hac.*
q *d. l. uinum.*
r *l. ſi intra. ff. de re iud.*
s *d. §. ſi per uenditorem.*
t *l. ex empto. ff. de act. emp. in prin.*
u *In d. l. uinum.*
x *l. ij. ff. de trit.*

dum: non enim debet leuissimum uitæ tem-
14 pus æstimari &c.† Significat autem dictio illa
ψιλάτερα, quasi latius dicas, & inobseruatis iu-
ris angustijs: ne ita tempus mortis spectetur,
ut ad leuissimã æstimationẽ rem redigamus,
sed potius quod bonũ æquumq; est, æstime-
15 mus.† Inducẽda igitur circunscribendaq; est
uox illa, antea, quæ loco græcæ dictionis sup
posita fuit, ut uariæ illæ & inconstantes Ac-
cursij expolitiones explodantur, qui dum il-
lud aduerbiũ tripliciter interpretatur, osten-
dit planè se textum nõ intelligere. Et hæc qui
dem à nobis dicuntur, nõ quòd nostra distin
ctio à uulgata lectione discrepet: sed quòd
non ab re ducimus, huiusmodi castigationes
16 ceu gemmulas nostris scriptis inserere.† Vt
ergo unde digressi sumus reuertamur, illud
contra suprascriptam distinctionẽ fortissimè
intorqueri potest: nec enim in obligationib.
facti eam differentiam admittendam esse ui-
deretur, ut in stricti iuris contractibus, quan
ti res ualeat in litis cõtestatæ tempus inspicia
mus, tanquam hucusq; rem promissam dare
17 liceat:† quinimò etiam post litis contestatio-
nem, si reus offerat id tradere quod petitur,
a §. fin. Instit. de perpet. act. absolui debere ferè constat[a]. Sed hîc animad-
uertendum est, quoniã nequaq; arbitror ue-
b Bar. in l. si insu lam. in j. opp. de uerb. oblig. rum id esse, tametsi Bartolus[b] ubiq; hoc tra-
dat, aliq; probent: plurimas enim hæc hære-
sis leges uiolat, & per cauillationes discindi
cogit. & in primis, si insulam, inquit lex, fieri
stipulatus essem, & transierit tempus quo po
tuisti facere, quandiu litem contestatus non
sim, posse te facientem liberari placet: quòd si
litem contestatus sim, nihil prodesse tibi ii ædi-
fices. Ecce quemadmodum in nostram sen
18 tentiam uerba legis accedunt,† & tamen Bar-
tolus intelligit, quando lis non super facti pe
titionem, sed super id quod interest, est con-
testata, cùm de eo quod interest uerbum ibi
sit nullum: consequensq; ex hac sua interpre
tatione sit, Iurisconsultum illud silentio trans-
c l. sed si alia. ff. de consti. pec. misisse, in quo fundamentum & cardo totius
legis consistebat. Sed & Paulus[c], in contra-
ctu stricti iuris, si reus offerat, usq; ad litis cõ-
testationem diluere moræ damnum scribit,
post litem contestatam minimè: imò senten-
tia omnino proferri debet. & id intelligere
cùm obligatio inefficax est, quod Bartolus fe
cit, perquàm inconueniens & absurdum est.
d l. si reus. ff. de procur. loquitur autem Paulus[d] in obligatione facti:
interpretatur enim uerba illa, neque feciſſe,
in prætoris de cõstituta pecunia edicto prius
ab eo descripta: ut meritò Accursius quan-
e d. l. interdũ. §. fi. de uerb. ob. doque & Raynerius[e] existimauerint, post iu
dicium acceptũ indistinctè moram amplius
19 dilui non posse.† Consequens nunc est, ut ob
iecta redarguam. Et dum adducitur iuris re-
gula, si ante rem iudicatam is cum quo actum
f d. §. fi. Instit. de perpet. & temp. actio. est, satisfaciat, actorem absoluendum esse[f]:
respondeo satisfieri in casu nostro actori, si
post litem contestatam super petitionem fa-
cti, reus non ipsum factum, sed quatenus in-
terest actoris rependat; inuito enim actore fa
ctum præstando non satisfacit: nam cùm lex
obligationem facti post litis contestationem,
in æstimationem eius quod interest transfun
dat, illud incipit deberi, nõ factum. Et hæc ita
defenduntur absq; aliqua iuris scripti contur
batione, cùm alioquin in hisce quæstionibus
cernere sit Doctores ipsos miros Autolycos
Sophistasq;. nam & pro nostra hac sententia
illud facit,† quòd quoties stipulationi pœna 20
adijcitur, ea loco eius quod interest succedit[g]:
g l. fi. ff. de pra tor. stipul. fitq; hoc casu nouatio, & post litis contest. so
lùm potest solui pœna[h]: cur non igitur idem
h l. j. ff. de pœna leg. est in eo quod interest? Illud non omiserim,
& in hoc multum se contorsisse Bart.[i] cuius
i In l. ita stipula tus, magna n. vi. quæst. dicta quandoq; latissimè discussimus. Cùm à
nobis declaratum sit, quemadmodum ineun
da sit eius quod interest ratio in rei ipsius de-
bitæ æstimatione, reliquum est, ut & id quæ-
ramus,† qua ratione inibitur in fructuum ac- 21
cessionumq; cõputatione. & Bartolus[k], quẽ
k In l. uide mus ff. de usur. uti signiferum cæteri ferè omnes sequuntur,
tribus pronũciatis rem absoluit. ¶ si mihi fun
dum dare obligatus es, à tempore quo lis est
contestata, fructus considerabuntur. ¶ si tene
ris tradere, à tẽpore moræ fructus accedent[l],
l l. si stipulatus fuerit. ff. de uerb. oblig. non sicut fructus, sed uti portio eius quod
mea interest te non fuisse in mora. ¶ si dandi
simul & faciendi reus es, ueniunt in condem
nationem in tempus moræ, nisi præcedentis
m l. stipulatus. ff. de usur. contractus natura aliter suadeat[m]: ueluti cùm
uenditor rem dari, uacuamq; possessionẽ tra
n Ias. in l. si fundum. §. fin. de uerb. oblig. di promittit. & hæc quidem Bartolus & cæte
ri dixere[n], quorum sententia nobis nequaq;
uidetur probabilis.† Et aduersus secundum 22
pronunciatum illud adducitur quod Pom-
o l. denique. §. j. de act. empt. ponius[o] scribit, eum qui sibi possessionẽ tra-
di stipulatur, nihil intelligi de fructibus age-
re, & propterea neq; ab lite contest. neque ab
mora eorum rationem duci.† Et recentiorum 23
in eo responso interpretatio perquàm insul-
sa est, qui non computari fructus traduntur uti
fructus, sed tanquam portionem eius quod
interest. quapropter cùm uir diligens, & cau
tus rusticus longè plures fructus sit collectu
rus quàm soleant patritij, si computarentur
ut fructus, quicquid rusticus collegisset, com
putandum foret: sed cùm æstimentur tan-
quam id quod interest, id solùm in precio fue
rit, quod uerisimiliter patritius collegisset,
hæc expositio cauillatione non caret: cùm e-
nim fructus id sint quod intrinsecus interest,
si Bartolo hîc credimus, cũ lex dicat fructus
non deberi, nonne ostendit, id quod intrinse
cus interest non deberi, quatenus in fructi-
bus continetur? Sed & frigida est eorum ra-
tio, cùm possit patritius eque multos fructus
recipere, atq; facturus erat uillicus, si per æ-
què diligentẽ agricolam uineam coli faciat.
sunt enim hæ subtiles quædam argutiæ nõ a-
liqua lege, nõ Iurisconsulti responso expres-
sæ, sed quas suo de uertice Bartolus forma-
uit. Quin & suprascripta distinctio caret ra-
tione: cùm enim is qui tenetur dare, effica-
p l. ubi autem. ff. de uerb. ob. cius obligeẽ eo qui tradendi reus[p] tantũ est,
nonne

non'ne absurdū est, eum fructus debere, non nisi à litis contestatæ tempore, hunc uerò ab ipsa mora? Itaq; cōmunem sententiā nō probo, quam aliįs etiam argumētis Syllimanus, Suzarius, Oldradus, Butrigarius, Fulgosius [a] damnant, tametsi nec ipsi rectè declarēt.

[a] In d. l. uideamus.

24 †Illud igitur sciendum est, eum qui sibi fundum tradi stipulatus est, in dubio non uideri id egisse, ut causa bonorum huiusmodi stipulatione cōprænderetur [b], quapropter qui ita stipulatus est, fructus suos non facit, cùm ex regula iuris ad dominum, nō ad eum qui in possessione sit, fructus pertineant [c]. In ambiguis quoq; qui rem tradi stipulatur, de huius modi traditione uidetur intellexisse, ex qua fructus non debeantur [d]. †Cùm ergo quisquā fundum certo die tradi stipulatur, si promissor nō tradiderit, in id cōdemnandus est, qua tenus stipulator damnū passus est, & lucrum amisit. Sed num in fructus? & opinor nō deberi: quoniā si stipulator collegisset fructus, suos nō faceret, sed restituere eos domino teneretur [e]: unde sua nō interest habere, quod illicitè haberet [f]. Et hoc modo est accipiendū Vlpiani responsum, qui, Si fundum, inquit, certa die præstari stipulor, & per promissorē steterit quo minus ea die præstetur, consecuturum me quāti mea interfit moram factam nō esse: id enim est unde omnis caligo in præsenti articulo euagata est. Est autē accipiendum in eo qui in mala fide esset, & idcirco fructus suos nō facit: in dubio enim casu Vlpianus loquit: & cùm quilibet res suas scire præsumatur [g], si quis dominus fundi nō est, haud quaquam uerisimile id eum ignorare: quin potius creditur scire eum res suas, & consequenter fundum suum non esse. Cùm igitur aliquis fundū simpliciter tradi stipulatur, & scit fructus ad dominū pertinere, non autem suos fieri, eius probabiliter non interest fructus sibi dari, quos restituere domino cogere tur. Iuriscōsultus autem generaliter locutus est, à tempore moræ stipulatori quod sua interest restitui: si enim est bonę fidei possessor, sua interest habere fructus: si malæ fidei, non interest [h]. †Quæret aliquis, unde accidat ut in stipulatione quæ rem tradi concipit, bonæ fidei possessori fructus à tempore moræ resarciantur, cùm in stipulatione dandi nō ita sit [i]. Cui ipse respondeřim, eum qui dare teneat, esse uel debere esse dominum, cùm qui dominus non sit, dare nequeat: donec igitur dedit, facit fructus suos. Cæterū iniquum id uisum fuit, ut ex sua mora fructus lucraretur: quare placuit mediam uiam eligi, ut post litem contestatam in fructus collectos teneret, at prior e casu fructus ad dominū pertinēt, uel eum qui loco domini sit, puta quia bonę fidei possessor: qua ratione si uersus dominū, uel bonæ fidei possessorem in mora sis, fructus tradere statim teneris: si uerò creditor tuus dominus fundi non sit, non teneris. †Igitur in hoc articulo sic distinguendum potius fuit: ut cùm is qui stipulatus est tradi, nec dominus, nec loco domini est, nullo tempore fructus rei accedant [k], nisi uacuam possessionem tradi stipulatus sit [l]: nam hæc causam bonorum continet, ut in principio operis demonstraui. si uerò est dominus, à tempore quo mora facta est, fructus cōputabuntur [m]. quòd si quisquam sibi dari stipulatur, tunc in Bartoli, cōmunem q; sententiam uado, quòd fructus ab litis contestatæ tempore computandi sint [n]. sed cùm dari & fieri spondemus, fructus à tempore moræ collectos præstabimus [o]. Idem iuris est si rem restitui petierim [p]. quod & in actionibus bonæ fidei, uel earū naturam habentibus plerique existimant [q].

[b] l. si rē tradi. ff. de uerb. oblig.
[c] l. in fundo. ff. de rei uend.
[d] l. in cōuentionibus. §. fi. secundum intellectum quē supra tenui. ff. de uerb. oblig.
[e] d. l. in fundo.
[f] d. l. si fundum.
[g] l. cum de indebito. de prob.
[h] d. l. in fundo.
[i] d. l. si fundum.
[k] l. datio. §. j.
[l] d. l. in conuentionibus.
[m] d. l. si fundū.
[n] d. l. uideamus.
[o] d. l. si stipulatus.
[p] d. l. uideamus.
[q] Iaſ. in l. si filij. §. j. de uerbor. oblig.

1 Interesse extrinsecus quomodo in condemnationē deducatur, quinq; axiomatib. explicatur ab Alciato post Bart.
2 Primum in eo articulo axioma.
3.5 Castigatio l. precia rerum. ff. ad l. falcid. (accipi.
4 Verba, fungor, utor, quandoque in passiua significatione
6 Noxam nocere, significat delictum facere, quod per noxæ deditionem expurgetur.
7 Si hæreditas mihi delata sit, locupletior dicor: secus si seruus meus sit hæres institutus.
8 In delictis quanticunq; etiam extrinsecus interfit, sit condemnatio.
9 Actio ad exhibendū arbitraria est, iuraturq; in ea in litē.
10 Limitatio singularis ad d. l. precia rerum.
11 Secundum Bartoli axioma.
12 Obiectiones in Bartoli secundum axioma. & num. 13
14 Aequius est nobis succurri ne damnum patiamur, quàm ne lucrum perdamus.
15 Fulgosius duplici ratione cōmunem sententiam improbat, sed utraq; non satis firma.
16 Ponderatur l. si sterilis. §. cum per uenditorē. de act. empt. & num. 18
17 Exempla non restringunt regulam.
19 Tertium Bartoli axioma.
20 Alciati iudicium de eodem. & num. 27. 28
21 Ratio quare uenditor cùm rem alienā ignorans tradit, nō tenetur quanti minoris actione.
22 Antinomia præsentis cōstitutionis, et l. Iulianus. de act. em.
23 Variæ solutiones ad eandem. & num. 24. 25. 26
27 Quòd Bartolus ait, si quis rem uitiosam ignorans uendit, actione quanti minoris conueniri, an subsistat.
29 Si res uendita ob uitium penitus sit inutilis, uenditor tametsi ignarus in omne interesse damnabitur.
30 Si res uendita non sit omnino inutilis, sed tantùm deprecia tur, uenditor quanti minoris actione tenetur.
31 Actio, quanti minoris, rem minoris ualere arguit, non autē rem nihil penitus ualere supponit.
32 Quartum Bartoli axioma.
33 Momus deus reprænsionis, Iouem tribus in rebus arguisse fertur.
34 Temperamentum Alciati ad quartum Bartoli axioma.
35 Quintum axioma.
36 Alciati sententia & anacephalæosis omnium, in quibus re cesit ipse á Bartolo.

CAPVT IX.

TErtia quæstio est, †quemadmodū id ꝙd extrinsecus interesse aiunt, in condemnationem deducatur, quem tractatum cùm Bartolus pluribus distinctiōib. explicuerit, nos qui eius uestigia imitamur, quinq; axiomatibus sumus enarraturi. †Id igitur primū sit: Accessio extrinsecus proueniēs, quę rem quacunq; prosequitur, in eius quod interest æstimationem ita cadit, ut eius ratio semper

1

2

habeatur: ueluti si ancillam uendidero, & eui ctus sit partus, in condemnationem deducetur quatenus tua interest partum non euinci. Idem si seruum emero, cui sit delata hæreditas: finge enim à te occisum, certè mihi in omnem quoq; hæreditatè teneberis. Sed hic aduertendum est: quia cõmuni æstimatione quãuis seruo relicta sit hæreditas, non tamen is carioris precij æstimaꝫ, ut Paulus scripsit[a]:

a l. precia rerũ. ad l. falcid.

3 †cuius responsum ubi castigatè legitur, recen tiores[b] corrumpunt: at quod reuera corruptum est, silentio transigũt. Is autor, Precia, inquit, rerum non ex affectu, nec utilitate singulorum, sed cõmuniter funguntur. Inuertunt quidam, & fingunt malunt legere. uerũ fictió ne hæc est, an potius æstimatio: nihil sanè hæc cõmune habent. Ipse uulgatam lectio nem probo: †accipiendum enim est funguntur, id est, functionem recipiunt, hoc est, æsti mationem, quæ fungitur uice rei. est autem in passiua significatione positum, quod & ueteres in simili uerbo, utor, fecisse Gellius obseruauit, & alij prodidere. †Maculosus autem circunfertur uersiculus, finem uersus, quem nos ex antiquis codicib. ita restituimus: Sed nec hæredem post mortem testatoris institutum seruũ, tanto pluris esse, quanto plus euenire potest, Pedius scribit: est enim absurdũ, meipsum hæredem institutum non esse locupletiorem antequam adeam: si autem seruus hæres institutus sit, statim locupletiorem effectum: cùm multis causis accidere possit, ne iussu nostro adeat: acquirit etenim nobis certè cùm adiret. esse autem præposterum, antè nos locupletes dici quàm acquisierimus. & hoc modo legenda sunt eius responsi uerba.

b Mod. in rep. l. fitũ, quẽ habentem.

4

5

6 †Sed & dum dicitur, eadem causa est eius serui, qui noxam nocuit: nec enim delinquẽdo quisquam precioſior fit: significat noxam nocere, delictũ facere, quod per noxæ deditionem expurgetur. T. Liuius lib. IX. Quãdoquidem hîce homines iniussu populi Rom. Quiritium, fœdus ictum iri spoponderũt, atq; ob eam rem noxam nocuerunt, quò populus Rom. scelere impio sit solutus, hosce homines uobis dedo. Hoc autem dictum est propter æstimationem, quæ augetur in lege Aquilia. Sed his omissis, ad rem ex diuerticulo redeamus. Cùm cõstet idcirco, quòd alicui delata sit per seruum hæreditas, nõ censeri eum ditiorem[c]: certè consequens est, huius accessionis in eo quod interest rationem non duci. Sed tamen ut huic argumento respondeatur, debemus scire, †si hæreditas mihi delata sit, cùm in bonis meis ius adeundi comprærndatur, rectè nuncupari me locupletiorem[d]: sed cùm seruus meus hæres institutus est, non idem est ut possim ipse locupletior dici: nõ enim propriè tunc mihi delata dicitur hereditas, quippe delata est, quam quis adeundo consequi potest[e]: at hoc casu adire ego nequeo. Quid enim si seruus nec precibus, nec minis flectatur, & aditurum se neget[f]: ipse enim locupletior non sum, & multò minus seruus, cui nihil potest acquiri. Igitur ut omnes obices remoueamus, nõ obstat primũ argumentũ, quòd uenditorem ancillæ euicto partu, teneri Iulianus scribat[g], q̃d & in uenditore seruí probatur hæreditate euicta: nam utroq; in casu & partus & hæreditas emptori semel acquisita fuerant, unde ius habuit in re, non autem tantùm spem, ex qua precia rerum nõ augentur. Quod uerò Neratius[h] scripsit, si seruum occideris cui hæreditas delata fuerit, teneri te lege Aquilia in omnẽ hereditatem: ea ratione inductum est, quia deliquisti: †at in delictis quantiquanti etiam extrinsecus interest, sit condemnatio, quod infrà disputabimus. Sed & q̃d ait lex, si hæreditas amissa sit, quia seruus non exhibeatur, id damnũ hæreditatis æstimari debere[i]: in actione ad exhibendum sibi locũ uendicat, †quæ arbitraria est, & in qua iusiurandum in litem defertur[k]: unde nõ ratio solùm eius quod extra rem damni incidit, in ea initur, sed affectio quoq; probabilis est. Et hoc modo possunt contraria argumenta euitari. Cæterũ & specialis ratio Pauli responso assignari posset[l], quapropter Bartoli suprascriptum axioma generaliter accipiendum uideretur. †quòd enim ait Paulus[m], si hereditas seruo meo delata sit, interim nõ esse me locupletiorem, nec huius lucri in eo quod interest rationem cõmuniter duci: procedere arbitror in cõmuni rerum æstimatione, quæ propter deductionẽ ex lege Falcidia debetur aduersus legatarios, qui ad lucrũ admittunt. quare si seruo meo delata sit hereditas, cùm cuilibet adire, uel id minus, liberũ sit, possum ego iussum seruo non præstare[n], ne uidelicet adeat, nec id mihi damno uersus legatarios esse debet, cùm id in fraudem fieri nemo dixerit, si lucro abstineo. Igitur donec adĳt seruus, nihil amplius æstimabitur: & id erga legatarios qui lucrũ spectant, at in iuribus quæ aduersari suprà demõstraui, dominus cui refarciendum est damnũ, de euitando detrimento agebat: & uerisimile fuit, dominũ ut seruus adiret iussurum fuisse, cùm hoc domini utilitatẽ respiceret. at priore casu iussus in cõmodum legatariorũ uergebat, non domini: quapropter credibile fuit, dominum prius nõ fuisse iussurũ, quàm cum legatarijs transegisset. & hoc uerius esse opinor, quàm quod ibi Bartolus cõmentus est. †Secundũ Bartoli axioma est: In re quæ æstimationẽ intrinsecus augeri nõ patitur, id quod extra rem accidit damnum repræsentatur[o]. quòd cùm æstimatio intrinsecus augeri potest, contrà[p]: & id, cùm interest, quia nõ feci sti. exempli causa: quòd Vlpianus ait, centum apud te deposui, quæ cùm repeterem, non tradidisti: æstimatio hîc augeri nequit: centum enim aurei omni tempore centum ualent. habebitur igitur solùm ratio eius quod extra ipsam rem mea interest. quid enim si pecuniam sub pœna debui, & quoniam mihi depositũ tradere renuisti, coactus sum pœnã soluere: & dictum id Bartoli

7

c d.l.precia.

d Bart. in l. post emancipatum. §. fi. ff. de lib. lega.

e l. delata. ff. de uerb. signif.

f l. cum proponas. C. de hæred. instit.

g d. l. uenditor. ff. de euict.

h l. unde scriptum. ff. ad leg. aquil.

i l. fed & huius. ff. ad exhib.

k l. item nihil mus. §. fi. ff. de in lit. iur.

l d. l. precia. ff. ad leg. falcid.

m in d. l. precia.

n l. qui auctor. ff. quæ in fraud. cred.

o l. nimis. de reg. iur. Lib. vi. ff. de reg. certo loco. l. Titius. §. fi. de obl.

p l. si seruus. §. cum per uindicem. ff. de adi. empt.

12 toli cõmuniter approbatur. †uideamus quàm uerum sit. Et in primis rationẽ nullam habere id uidetur: cur enim cùm æstimatio nõ augetur, uenit id quod extra rem interest: nonne utrunque simul considerari potest, ut & æstimatio augeatur, & quantũ interest etiam extra rem simul conueniat? nam Gallus Aelius [a] scribit, si uestimenta aut scyphus petita sint, & ea non præstes, non solùm te condemnari in eorum æstimationẽ, quæ quidem augeri potest, sed etiam in id preciũ, quod mercedis nomine capi potuisset, si ea locassem:

13 hoc enim extrinsecus interest. †Sed & ualida ratione idem cõuincitur: cùm enim in his rebus, quæ precium intrinsecus accipiunt, rationem cessantis lucri habeamus [b], quãto magis æstimandum fuerit id quod extrinsecus interest, quatenus damnum respicit: †multo etenim æquius est, nobis ne detrimentum aliquod patiamur succurri, quàm ne lucrum perdamus [c]. Verùm & illud aduertendũ est, Vlpiani exemplum [d], quod suprà adduxi, haudquaquam sententiam communem adiuuare. Cùm enim centum penes te à nobis depolita abnegas, condemnaberis quidem in eo quod mea extrinsecus interest, in alio non condemnaberis: quoniam pecunia certam habet æstimationem: igitur in utroq; damnareris, nisi alterum, uidelicet nummo ũ

15 æstimatio, locũ hoc casu non haberet. †quam obrem nostræ sententiæ assertor quoq; Fulgosius fuit, qui duplici ratione cõmunia insectatur, licet utraque non satis firma: aiebat enim, in oleo similibusq; rebus accessionis ex timæ causam facilius quàm in pecunia admitti [e]: ut facilè & quod intra rem, & quod extra damnum emergit, simul cõputetur. Aiebat rursus, id lege constare, si res uendita nõ tradatur, quanti interest emptoris agi [f], quod interdum rei precium egreditur: ea enim uerba, quanti interest, necessariò extrinsecus accipi: non enim intelligi possunt in eo quod nostra habere ex affectu interest: nisi (quod uerius est, & ego probo) responderis, de eo accipi, quod singulariter ob utilitatem interest: id enim & in condemnationẽ deducitur,

16 & rei precium plerunque egreditur [g]. †Cæterum nostræ huic sententiæ unicum Pauli Iurisconsulti responsum [h] aduersatur, qui, cùm per uenditorem, inquit, steterit quò minus rem tradat, omnis utilitas emptoris in æstimationem uenit, quæ non extra rem consistit: neque enim si potuit ex uino puta negociari & lucrum facere, id æstimandum est non magis quàm si triticum emerit, & ob eam rem quòd nõ sit traditum, familia eius fame laborauerit: nam nec precium tritici, nec seruorum fame necatorum consequitur. Huic respõdet Fulgosius, nõ omne quod extra rem damnũ uenit, emptori rependi, sed illud tantum quod non omnino est impertinens: cur enim non præuidit emptor, hoc accidere potuisse, ut uenditor triticum non traderet? sibi igitur aliunde interim parare debuerat: nec cauto patrifamiliâs conuenit dicere, non putaram. Responsionem hanc Fulgosij ipse nõ approbo: †quandoquidem uulgò dicitur ex- 17
empla regulam non arctare. cùm enim Iurisconsultus semel dixerit, utilitatem quæ extra rem consistit, non æstimari, sequentia exempla restringere dictum non debent, nam & quòd ratio cessantis lucri habeatur, nequaq; impertinens est, & tamen negat lex æstimari.

10 †Igitur alio modo censendum arbitror, & il- 18
lud affirmandum, hoc in tractatu ex contractu emptionis & uenditionis, ad cæteras promissiones argumentis non inferri: hoc enim in contractu etiam uersus negociatorem lucri cessantis ratio nõ habetur [i], cùm tamen in reliquis casibus habeatur [k]. Itaq; puto generaliter concludendum, non solùm eius quod intra rem, sed etiã simul eius quod extra rem nostra interest, rationem habendam: aliud tamen esse specialiter inductum in emptionis & uenditionis cõtractu. nam cùm emptor & uenditor simili iure censeantur, &, quod passim aiunt, sint correlatiua, non debuit alter plus altero grauari [l]. cùm igitur id statutũ esset, ut emptor, si pecuniã non traderet, in usuris solùm legitimis condemnaretur, æquum fuit ut uenditoris quoq; mora nihilo durius puniretur. unde si rem uenditam non tradit, solùm in eo quod intrinsecus interest damnatur: id enim quod extra rem uersatur, legitimum usurarũ modum excedit [m]. †Tertium 19
Bartoli axioma est huiusmodi. Cùm quis nõ negligentia, sed ex malefacto reus est, puta quia tradidit rem non suam, si scienter, quicquid etiam quantumcunq; extrinsecus interest [n]: si ignorans, usque in duplum tenetur, si uerò ignorans uitiosam rem tradiderit, tenetur quanti minoris [o]: præterquam is qui uas uitiosum præstitit [p]. probatur hæc sententia ex Pauli Africaniq; responsis, alijsq; item legibus. Verùm suprà admonui, ea responsa malè fuisse à cæteris intellecta: quoniam ex eorum uerbis ostendi, etiam in sciente rem alienam, illud procedere ut ad duplũ solùm conueniatur: nam & nõ comprændi eum casum sub hoc axiomate existimaui: non enim qui rem alienam uendit, uerum est male facere [q]: imò rei alienæ uenditio ualet, & satisfacit emptori is qui de euictione se obligat. †Igi- 20
tur in diuersam sententiam eo, atque opinor, quoties ob rem alienam traditam agatur, siue imprudens uẽditor, siue sciens fuerit, quatenus emptoris interest omnimodo condemnandum, ita ne duplum egrediamur [r]. quòd si ob id agimus, quia male factum, ueluti cùm uenditor sciens tignum uitiosum, uel ouem morbosam tradit, inde quicquid detrimenti emptor consequitur [s], puta lapsa domo, uel corrupto grege, omne resarciendũ est. quod in ignorante uenditore non ita est: solùm enim agitur quanti minoris. †Verùm dubita- 21
uerit aliquis: cur cùm uenditor rem alienam ignorans tradit, non tenetur quanti minoris actione [t]? Respondeo: si emptor sciuisset alie

[a] l. uideamus. uers. præterea. ff. de usuris.
[b] d. l. uideamus. & hæc l.
[c] l. fin. C. de cõdict. ll.
[d] l. nummis.
[e] l. oleo. C. loca.
[f] l. rogasti. §. si tibi. ff. si certũ pet.
[g] l. j. de act. em.
[h] l. si sterilis. §. cum per uenditorem.
[i] l. fin. ff. de peric. & cõm.
[k] d. l. iij. §. fin. ff. de eo quod certo loco.
[l] l. ij. C. de cupress. lib. xij. d. l. fin.
[m] l. oleo. C. de usuris.
[n] d. l. Titius.
[o] l. Iulianus. ff. de actio. emp.
[p] l. tenetur. §. qui uas.
[q] d. l. si rem alienam.
[r] d. l. Titius.
[s] d. l. Iulianus.
[t] In l. Titius.

nam, ueriſimile eſt nullo precio ab eo emptu
rum: at quando res non aliena eſt, ſed uitio-
ſa, uiliori precio ſaltem uendibilis eſt: expe-
dit itaque tunc quanti minoris agere: quod
maximè probo, cùm uitium rei affixum eſt.
22 †Dixerit aliquis: cùm uenditor ſciens rem ui
tioſam tradit, Iulianus ait quantiquanti em-
ptoris intereſt damnari: nonne id præſenti
conſtitutioni aduerſatur, qua traditum eſt, in
contractu emptionis & uenditionis duplum
23 non excedi? †Bartolus [a] reſpondet, omne il-
a Bart. in iij. op. lud quãtiquanti emptoris intereſt, ſimplam
quantitatem eſſe, quatenus cõmuniter inter-
eſt. Id ego nõ probo: quoniam ſuprà demon
ſtraui hanc cõſtitutionem ita intelligendam,
ut condemnatio in id quod intereſt, non fiat
ultra duplum uel precij conuenti, uel ubi ni-
b d.l. Titius. hil conuentum ſit, precij ſingularis [b]: at in ca
ſu Iuliani exceditur: tignus enim tibi fortaſſe
uenditus eſt decem, & domus diruta ducen-
tis ualet: igitur ex hac cõſtitutione duplican-
24 da fuerãt ſola decem: †itaq; Fulgoſius [c], Aut,
c d.l. Iulianus. inquit, id quod intereſt, in locum rei princi-
paliter in obligationem deductæ ſuccedit, &
nunquam excedit duplum eius pro quo ſub
rogatur: aut principaliter ex ſeipſo perpen-
ditur, & excedit, ut in caſu ſupraſcripto Iulia-
ni: cùm enim agitur ex maleficio, ſimplum
certum non eſt: unde tunc ſecundam conſti-
tutionis partẽ attendimus. Sed aduerſus Ful
goſium deduci uidetur, quòd conſtitutio du-
plum ex precij conuenti quantitate deflectit:
quod cùm in Iuliani quæſtione certũ ſit, non
poſſumus dicere incertorum caſuum regu-
las obſeruari. quid cenſebimus? Accurſij ſen
tentiam, licet Bartolus cõfirmauerit, nequa-
quam ſuprà admiſi: quoniam nimis conſti-
tutio coarctaretur, ſi eam diſponere tantùm
dicamus circa duplum precij ſingularis: nam
& in Iuliani caſu prædicto, quod cõmuniter
intereſt, tantùm eſſe nõ crediderim: quoniã,
ut etiam Albericus notauit, id accidere po-
teſt, ut domus cui tignum uitioſum intuli, ex
ſingulari aliqua ratiõe mihi charior eſſet: nec
tamen ex lege noſtra conſiderabitur domus,
uti ſingulariter mea interfuit nõ dirutam, uſ-
que ad duplum, ſed tigni æſtimatio duplabi-
d d.l. Titius. tur [d]. Cynus: Difficilis hæc, inquit, eſt oppoſi
25 tio & cornuta. †Martinus & Bulgarus, noſtrã
cõſtitutionem editam eſſe, ut ſolùm quod in-
tra rem intereſſet coarctaretur, exiſtimarũt:
Iulianum uerò loqui cùm extra rem intereſt.
quod ſummè diſplicet: lex enim hæc noſtra
generaliter introducta eſt, ut omnes ueterũ
26 difficultates tollerẽtur. †quamobrem Iacobi
Rauen. Petricq; ſententiã probo, quam Nico
laus Mat. Albericusq; Roſates ſequunt: nec
aliter credidiſſe uidetur Fulgoſius, ut com-
munem hanc putem, ab his traditũ eſt, in uen
ditione tigni duplicem obligationem uerſa-
ri, rem tradi, & uitioſam non tradi: uenditor
itaque tradere tenetur, & quòd bona fide tra-
dat. Cùm ex eo capite agitur, quia tignũ non
ſit traditũ, obligatio eſt certa, & duplum æſti-
matio moræ non egreditur. Cùm ex alio agi-
tur, quia in dolo malo es, & uitioſum tradidi-
ſti, ratiõe doli obligatio eſt incerta: hoc enim,
uitioſe tignum non tradere, certam æſtima-
tionem natura, uel qualitate rei non habet, &
ideo condemnatio ſit quantiquanti intereſt.
Idem iuris eſt in pecude morboſa. nec aliter
Martinum, Bulgarumq; ſenſiſſe opinor, li-
cet mutilè, & nimis laconicè ſcripſerint. †Cæ 27
terum etiam dum Bartolus, quãdo quis rem
uitioſam ignorans uendit, actione quanti mi
noris conueniri affirmat, non ſatis penes me
hoc conſtat: cùm alibi legatur [e], ſi tibi agrum e l. ſed addit. §
locem, in quo mala herba naſcitur, & propte f locati.
rea pecuaſcere non poſsis, te ad penſionem
non teneri, non ſolùm quanti minoris non
agitur, ſed nihil penitus petitur: niſi dixeris
ex eo uitio fundum penitus inutilem reddi,
quod non ſatis probo: magis etenim illud ar-
riſerit, ſi intelligamus idcirco omnem penſio
nem à colono retineri, quia ex morte pecorũ
tantum detrimenti fuerat paſſus: alioquin ſi
malam herbam reſecauerit, euulſeritq;, nihil
obeſſe uidetur, quò minus ſolũ quanti mino
ris cõueniar. †Quòd autẽ proſequitur Barto 28
lus, in uaſe uitioſo uendito idem iuris eſſe, ſi-
ue ſciuerit, ſeu ignorauerit: & uenditorẽ non
quãti minoris, ſed in omne prorſus quod in-
terſit conueniri, uidetur carere ratione: cur
enim id in uaſe ſpecialiter inductum eſt: me-
ritò itaq; Accurſij ſententiam Fulgoſius pro
bat: is nihil in uaſe ſpecialiter fieri ſcripſit, ſed
ſolùm obſeruari, ut ſi res quarũ uitiũ proba-
biliter ignorari poſsit, uenundentur, uendi-
tor ignorans quãti minoris iudicio ſolùm te-
neatur: quòd ſi nõ facile fuit ut ignoraret, in
omne quod interſit condemnari [f]. Verũ nec f Lucretius §. Si
hoc ipſe probauerim, cùm facilitas hęc digno fraud. ff. de ac-
ſcendi uitium, uel id minus, ſit facti: quæ au- tion. empt.
gere eius quod intereſt condemnationẽ non
debet, niſi quatenus probatur [g]. Sed & quid ſi g l. quatenus de
pecus ſit morboſum, uel tigillus carioſus, ut reg. iur.
facilè dignoſci poſsit: ſi tamen uenditor igno
ret, nonne conueniri quanti minoris lex ait [h], b d.l. Iulianus.
quæ generaliter hoc ſanxit: nam & contrariũ
potius diſtinguendum fuerat, cùm in rei ui-
tioſæ uenditione minus emptori ſuccurrat,
cùm uitium facilè poteſt agnoſci, quàm ſi nõ
ſine induſtria deprændatur [i]. quapropter Vl i l. iij. ff. de ed.
pia. Si intelligatur, inquit, uitium morbúue edict.
mancipij, ut pleruncq; ſignis quibuſdam de-
monſtrari ſolent uitia, poteſt dici edictũ ceſ-
ſare. & ratio in promptu eſt: ſibi enim ſuã ne-
gligentiam emptor imputet, qui uitium mi-
nimè latens ſtatim non deprænderit. Igitur à
maiorum traditionibus diſcedo, †interimq; 29
hoc magis probo, ut diſtinguamus, an res uẽ
dita ſeu locata, ob uitium penitus ſit inutilis:
& hoc caſu uenditor, tametſi ignarus, in om-
ne quod intereſt damnabitur. nam uas ſi ui-
tioſum ſit, puta quia uinũ effluat, nullius cõ-
modi eſt: uaſorũ enim ea eſt natura, ut idcir-
co emantur, cõducantúrue, quia uino imple-
ri poſsint: hoc igitur uenditor tenetur ſcire,
alioquin

30 alioquin est in culpa. †aut res uendita ex huiusmodi uitio non est penitus inutilis, sed solùm depreciatur, & tunc quanti minoris experiundum est: nam pecus infirmũ penitus nullius cõmodi nõ est, sicut nec tignus uitiosus: si enim onera grauia nequibit ferre, sustinebit saltem leuia. Et distinctio hęc probatur
31 ex natura actionis: †nam quãti minoris actio rem nihil penitus ualere nõ arguit, sed minoris ualere. Vnde cùm res ratione eius operæ ob quam emitur, sit omnino inutilis, non ea actio competit, sed per actionem ex cõtractu quantum est quod emptoris interfit, resarcitur: quoniam dominus scire debuit rem suã, an satis idonea esset operæ cui principaliter conueniret. Accursius hoc in articulo plurifariam anceps fertur, cuius dissensiones referre operæprecium non arbitror: quandoquidem & nostra sententia eo confirmatur, quòd lex [a] in uase non integro, & ꝙd defluat, semper loquitur, quod ostendit ex eo uitio reddi nullius cõmoditatis. †Quartũ Bartoli axioma in hanc formam est: In cõtractibus qui utriusq; contrahentis gratia fiunt, qualis est uenditio, si seruus uendatur, emptor non aget contra uenditorem, nisi scientem, & qui tacuerit [b]; quod in rebus inanimatis est secus. Videnda primò est ratio differentiæ: & priore casu idcirco succurri uẽditori crediderim, quia facilè potuit à seruo decipi [c]: uitia enim
33 in homine facilimè latent, †& propterea reprænsionis & maledicentiæ deum Momum traditur ex fabula, tribus in rebus Iouem arguisse: quòd capris cornua inutiliter fecisset, utpote reflexa, nec quibus se tueri possent. quòd tauris eadem nõ in armis posuisset: sic enim futurum ut ualentius impeterent. quòd homini in pectore fenestras non aperuisset, ut inde eius mens cognosceretur, ne decipere: plerunq; enim accidere, ut quos exterius pulcherrimos cẽseas, animo sint fœdissimo.
34 Sed ad rem, †Si Bartoli uerba simpliciter acciperemus, apertè reprændi posset: quoniam ex traditione serui, ut obliger in eo quod extrinsecus interest, sufficiat etiam si ignoraue rim: quia ob malam electionem sum reus culpæ [d]: quod procedit generaliter, cùm seruum à me conduxisti uel emisti. Itaque Bartolum intellexisse crediderim, cùm simpliciter mecum egisti ut locarem Stichum: nam si is tibi furtum fecerit, nil teneor, nisi sciuerim eum esse furẽ. Sed & dum idem distinguit, an probabiliter ignorari uitium à me potuerit, suprà confutaui. †Quintũ axioma sic explicatur: In contractibus qui alterius contrahentium causa solùm fiunt, puta dantis, ut depositum, is qui dat, tenetur in omne qualitercũque interfit, sciat seu ignoret [e], at si causa recipientis fiant, sciens tantùm tenetur: ignorãs
35 uerò seruum pro noxa dando liberatur [f]. Casus hi clarissimi sunt, quia ita expresse à Iure consultis proditũ est, qui distinctionis quoque rationes afferunt: nodus ergo in scirpo quærendus non est, solùm aliquid dubitationis est in mandato, cùm alibi lex [g] generaliter dicat, Si seruus, quem ut emeres mandaui, damnum tibi intulit, me teneri: alibi uerò distinguat, ut liberer eum pro noxa dãdo. sed quia id rectè Accursius, & cæteri extricant, ulterius non existimo agendum. †Cæterum quo 36
niam in plerisque superius à Bartolo recessimus, ex nostra sententia breuiter sic fuerit dicendum: In contractibus nõ reciprocis, promissor pecuniæ post moram, & quod intrinsecus, & quod extrinsecus interest, repræsentare debet [h]. cùm generaliter uerò quærimus, in omnibus cõtractibus accessionẽ rei quaquà tendat comitem considerari [i]. in contractu autem uenditionis, quod extrinsecus interest, quia non factum quod fieri debuerat, non rependitur [k]: in cæteris contractibus rependitur. quòd si uẽditor est reus, quia male fecit, si sciens, omnimodo condemnatur [l]: si ignorans, aut res uendita emptorẽ nihil propter uitium iuuat, idem iuris est [m]: aut aliquid iuuat, & agitur quanti minoris. quòd si uenditor iniustè tradidit, quia rem alienam, in id quod extrinsecus interest emptoris, condemnatur [n], dum tamen duplum nõ egrediamur. In alijs distinguo, ut ex Africani respõso constat, titulo de furtis [o].

a d.l.Iulianus.

b d.l.sed addes. §.i. l.cũ plures. §. si seruum. ff.locati.

c d.§.si seruum.

d l.in rebus. §. item qui sciẽs. ff.cõm. l.pen. cod.tit.

e In l.si seruus. §. quod uerò. ff.de furt.

g l.inter cau ſas. §.ſi ſeruus. ff. mand.

h d.l.nummis.

i d.l.uenditor.

k d. §.cũ per uẽ ditorem.

l d.l.Iulianus.

m d.l.ſed addes. §.ſi uas.

n d.l.Titius.

o d.l.ſi ſeruus.

1 *Constitutio de eo quod interest, in maleficijs seu delictis locum habet, secundum cõmunem Doctorũ sententiam.*

2 *Alciatus eam in delictis non habere locum censet, sed tantũ in contractibus.*

CAPVT X.

SVperest ut quartam quæstionẽ explicemus, †num uidelicet hæc cõstitutio in maleficijs, seu delictis, locum sibi uendicet. Accursius, Bart. & cæteri cõmuniter uendicare sibi locum affirmant. Sed in hanc sententiam illud torquetur, quod ex cõmuni interpretatione in [p] responso Iuliani superius retuli; si enim ut te decipiam, tignũ tibi uitiosum uendidero, & domus corruerit, omne tibi detrimentum resarcire compellor: quod non solùm duplum, sed decies decuplum potest excedere. Illud item adducitur: finge sub pœna ducentorum aureorum promisisse me tibi librum commodaturum: Titius furatus est librum, quapropter coactus sum ducenta soluere, cùm liber decem non excederet, num Titius resarcire mihi hanc pœnam debet: certè constat debere [q]. Ecce igitur quemadmodum excedatur duplum rei. Finge te ui, aut clàm aliquid mihi damni intulisse, ita debes damnari, ut eodem statu constituar, quo forem, si nec ui, nec clàm aliquid fecisses [r]: poterit certè id duplum æstimationis damni egredi: & ita censuit Petrus, nec nostra hæc constitutio aduersatur: quia & ex uerbis ipsius, & ex exemplis apparet in contractibus solùm procedere. quod & inter Baldi respõsa Signorellus Homodeus retulit [s]: is, Si, inquit, in fluuio communi molendinum ædificem, quod tu prohibeas, quia tua interfit ne id faciã, ueluti quòd tuum nõ ita frequentabitur, nihilo minus iniustè te id facere: quoniã

1

p d.l.Iulianus.

q l.inficiando. § fin. de furt.

r l.ſemper. §.in hoc interdicto. ff. quod ui aut clàm.

s Conſil.lxxj.in primo.

ratio cessantis lucri in contractibus habetur ex præsenti constitutione: non idem in cæteris factis: †igitur constat constitutionē in contractibus solis loqui. Posset tamē dici, delicta ratione doli mali incerta esse, & idcirco secūdum constitutionis casum attendi, ut quicquid sit quod interest refundatur: & hoc probo, nec aliter Iacobus, Paulus, Petrus, Cyn. Alber. Ros. Mart. Bulg. senserunt, & cōmuniter ferè tenetur, si ita declarauerimus.

1 *Pœnæ legales quadruplum non excedunt.*
2 *Quid in conuentionalibus pœnis obtineat secundum Accurs.*
3 *Bartoli ea in re distinctio.*
4 *Quæ sit Alciati sententia in pœnis conuentis.*
5 *Intellectus ad §. idem Papin. l. Iulianus. de actio. empt.*

CAPVT XI.

PRosequit̄ in constitutione: Cùm scimus esse naturæ congruum, &c̄. Ex qua parte legis Cynus, Bartolus atque alij annotauerunt, pœnas in iure coarctari, nec in infinitū posse nos progredi: †& pœnas legales quadruplum nō excedere satis constat[a]. †Sed dubium est, quid in cōuentionalibus? Et distinguit Accursius, an per multiplicatiua nomina, an per numeralia stipulatio concipiatur. quod Gallici Doctores reprobant, cùm uerborum differentiæ futiles sint. Id tamen faciliter reijcitur, cùm has differentias in iure fieri plerūq; uiderimus. Exemplum unum proponere interim sat fuerit. cui testator per uerba numeralia reliquit, puta, lego Titio centum, potest in testamento esse testis[b]. quòd si dixerit, relinquo tertiam partem hæreditatis: licet hæc portio sit minor centum, tamen nō potest esse testis. Vtcunq; sit, cōmuniter Doctores Accursium suprascripta ratione damnant; †Bartolusq; aliter distinguit[c]. cùm certa est simpli quātitas, pœna uel quadruplum potest excedere: cùm incerta, nō potest: quoniam uerisimile non est, uoluisse contrahentem in tanta summa condemnari: uitandaq; hoc casu erit infinitas: quæ ratio fragilis est, cùm in genere potuerit promissor simplum, quamuis incertum, æstimare, & sibi imputare debeat qui uoluit quadruplum egredi. Igitur constitutionis uerba de legali pœna accipienda sunt. Bald. & Ioannes ab Imola[d] existimauerunt, per simplicia nomina neq; quadruplum posse excedi: quod & Alexander quibusdam rationibus confirmat, quibus Iason respondet. †Ipse crediderim conuentam pœnā aliquo modo egredi nō posse, id quod cum legitimis usuris uerè interest. quæ sententia tribus rationibus adiuuatur. Prima: hę pœnæ eius quod interest loco subrogantur[e], igitur eius naturam imitentur, ne illud excedant. Secunda: lex nostra, quatenus taxationem eius quod interest coërcet, argumentat̄ à pœnis, igitur ultra legis restrictionē pœnæ extendi non possunt: aliter enim argumentū non ualeret. Nec dicat quisquam constitutionem loqui in pœnis legalibus: quia probabilius est ad conuentas respexisse, quæ loco eius quod interest subrogantur. Tertia ratio ex Papiniani responso elicitur[f]: is frustra duplí pœnam adijci promissionibus autor est, quia sic faciliter legitimus usurarum modus excederetur. En ergo pœnam excedere non posse id quod usurarum ratione habita interest. †Nec illud responsum in eo intelligendū est, qui fœnerare soleat: nec item in obligationibus tantùm dandi, sed etiam in factis, si subsit similis suspicio. Illud non negauerim, ubi suspicio fraudis nulla sit, in Bartoli sententiam me accedere: at cùm simplum est incertū, tunc dubio procul duplum excedi nequit: idq; omnes probant.

1 *Veteres non solùm damni emergentis, sed etiam lucri cessantis rationem habuere.*
2 *Ratio lucri cessantis, quod uerisimiliter aliquis feciſſet, regulariter habetur. fallit ut num. 3.*

CAPVT XII.

POstremo lex ait: Et hoc non solùm in damno, sed etiam in lucro, &c̄. Notandum his ex uerbis est, †non solùm damni emergentis, sed etiam lucri cessantis rationem ueteres habuisse: quapropter & in eo statuitur, ut duplum non excedat precij conuenti. Pro declaratione igitur huius articuli statuendum est, quemadmodū generaliter lucri cessantis ratio habeatur. & ut aliorum ambages missas faciamus, †duobus uerbis id habe. Ratio lucri cessantis, quod uerisimiliter aliquis fecisset, regulariter habetur[g]; †id non procedit, si lucrum illud cum alterius iniuria acquireret[h].

Idem iuris est in emptionis, uenditio nisq; contractu[i], ut utrinq; æqualitas seruetur, ut suprà declarauí.

a §. omnes. Instit. de actio.
b §. legatarijs. Instit. de testa.
c In l. stipulatio ista. §. alteri.
d Bal. hic, Imol. & Alex. & Iason in d. §. alteri.
e l. fin. de pac.
f l. Italic. §. idem Papi. ff. de act. empt.
g Vt hac l. cum similib.
h l. si ita cui. de furtis.
i d. §. si furiosus.

D. AND. ALCIATI, DE EO QVOD INTEREST, LIBRI FINIS.

Religiosissimo antistiti Alexandro Campegio episcopo Bononiensi, And. Alciatus Iureconsultus S.



Vm cõmentarios meos de Rebus creditis edituru sim, te potissimũ delegi, optime & humanissime Antistes, cuius nomini eos dicarem, ut meæ erga te obseruantiæ testimonium aliquod publicè ferrem, utq; in nouo scribendi genere egregium mihi patronum aduocarem, qui partes meas commodè tueri aduersus obtrectatores posset. Et cùm causa mea maiestati, cultuq; Iurisprudentiæ cõiungatur, ad te maximè, gentemq; tuam huiusmodi patrocinium atq; autoritas pertinet, qui à prima origine familiæ uestræ hæc studia peculiariter tractastis: dubiumq; reliquistis, plus uobis illa, an illis uos deberetis. Vt omittam auum tuũ Ioannem Campegium, qui primi nominis professor in celeberrimis quibusq; Italiæ academijs fuit, quanto cum iudicio, acumine, solertia, pater tuus Laurentius ea tractauerit, euentu ipso apertissimè demonstratum est: qui tantæ in supremo Cardinalium collegio est celebritatis, tam secunda fama eo in ordine agit, ut inter mundi religionisq; nostræ clarissima lumina nihilo minus præluceat: & quamuis ad maximam dignitatem uirtute sua peruenerit, omnium tamen iudicio utdeatur etiam maiore dignus. Cuius uestigijs tu insistens, magnam indolis, ingenijq; tui spem excitasti, quæ uberrimos fructus iamiam cœpit effundere. Meritò igitur te potissimùm delegi, in cuius clientelam lucubrationes hasce nostras traderem, cuius iudicio dictata hæc qualiacunq; subijcerem: ut si qua in re lapsus essem, te correctorem: ubi rectè sensissem, te defensorem experirer. Quæ ergo tua est humanitas, noli prouinciam hanc tuæ fidei creditam adspernari: editionemq; istam, quæ ab autore ipso proficiscitur, defendas, atque patrocinio tuearis. Est enim mihi, si nescis, non solùm cum æqualibus & symmystis, sed cum librorum quoq; negociatoribus (si dijs placet) & chalcotypis non iniusta postulatio, qui spe lucri allecti, nomen meum traducere non desistunt. Superiore anno Speculatoris Epitomen ab aliquo studioso in usum suum confectam, addito titulo, ceu Alciati Practicam, ediderunt. Atqui eiusmodi librum me compositurum nec somniaui unquam: possuntq; qui nasum habent, à phrasi ipsa dijudicare, an meus ille sit stylus. Nuperrimè uerò redemptum ab aliquo auditore meo librum, Si certum petatur, inuulgarunt: quæ res non multùm male me haberet, si aliquanto maiore diligentia fuissent usi, ut emendatior in manus hominum exiret, utq; etiam integer. Desunt enim in eorum archetypo non solùm aliqui uersus, sed quodam in loco etiam integra folia. Coactus igitur hac nota, quamuis inter maximas occupationes librũ in manus resumpsi, & quoad eius fieri potuit, correxi, nouaq; lima meliorem reddidi, quæq; omissa erant, adieci: sicq; expositum partum iure Quiritum uendicaui, atq; agnitum tuæ fidei cõmendandum duxi, ut mei in te amoris quoddam quasi pignus esset, utq; ad gratiam me tuam nõ sine munere aliquo insinuarem. Veterũ fuit hæc consuetudo, ut patronos suos aliquibus xenijs beneficarij & clientes cõciliarent. Mereretur quidem excellens uirtus tua, atq; humanitas, ut sumptuosius à me colereris: sed non pauca dare uideri possunt, qui quod maximum habent, id libentissimo animo offerunt. Ego unius haud integri anni fœturam non idcirco tuis foribus suspendi, ut eius te moueret æstimatio: est enim leuidense munus: sed ut mnemosynon mei in te amoris, atq; summæ obseruantiæ habeas, & ut solemus dicere, glebæ apprænsione totum aruum possideas. Vale. Bononiæ, Calen. Martijs

M. D. XXXVIII.

consulti ad titulum, Si certum petatur, commentaria.

IN RVBR. ARGVMENTA.

1 Quæ sint actiones in rem.
2 Quæ sint actiones mixtæ.
3 Ius, quod quis habet in re, fortius esse, quàm quod habet in personam, multis declaratur exemplis.
4 Differentia inter dominia rerum & actiones personales, quantum ad præscriptiones pertinet.
5 Imperatoris Iustin. cõtinuatio huius libri & tit. ad præcedentes
6 Actiones in rem nulla obligatione niuntur, & à solo iudicis executiuo officio pendent.
7 Creditor debitore dignior, eaq; ratione hunc tit. de rebus creditis, non debitis, inscriptum.
8 In correlatiuis id solùm quod expressum est, principaliter accipitur, nisi ex ratione legis alia coniectura subijciatur.
9 Per specialia res magis declarari, quàm ex generalibus.
10 Huius tit. tractatus, & cur à mutuo eum Iurisconsul. auspicetur.
11 Contractus ex mutuo in causam depositi transferri solet.
12 Ex primis edicti uerbis actiones appellari solitas.
13 Condicere quid priscis significet.
14 Certum unde, & quot modis petatur.
15 Certi condictio ex mutuo uel stipulatione propriè datur.
16 Mutuum propriè quid.
17 Genus perire non potest, secus in specie.
18 Cur mutuum inter bonæ fidei actiones non numeretur.

a l. sed & si lege. §. petitio. ff de pet. hær. 1
b §. quædam. Instit. de actio.
c d. §. quædam.
d l. pen. ubi gl. s. cõm. diui. 2
e l. heredes. §. quantũ. s. fa mil. ercis.
f l. iij. §. est aũt. ubi gl. ad exhibend.
g l. si tertius. §. aquæ plu. ubi Bar. de aq. pl.
h §. omnis. Instit. de nox. ac.
i s. tit. j.
k l. j. §. interdicta. de interd.
l l. plus cautionis. de reg. iu.
m c. pen. de præbend. in 6.
n l. Aurelius. §. Meuia. ff. de liber. leg. 3
o l. item si uerberatũ. ff. de rei uen. Alex. hic.
p Bal. l. si uxor. C. de bon. aut. iud. dixi l. debitori. de pac.
q l. Nesennius. § fundum. ff. de re iud.

SVM in præcedentibus libris de actionibus in rem usum sit, qualis est† Vendicatio, Publiciana, Confessoria, Negatoria, & Petitio hæreditatis[a]: cùm etiam usum sit de actionibus mistã causam obtinentibus, quales sunt† Familiæ erciscundæ, Cõmuni diuidundo, Finium regundorum[b] (hæ enim nõ solùm ad declarationẽ dominij pertinent, sed etiam uice mutua, si iudici sederit, aliud quàm petitum est, recipiũt[c], atq; ad personales præstationes dantur[d], quo casu & aduersus eum qui non possideat competunt[e]) cùm item de ijs actionib. usum sit, quæ cùm personales sint, tamen in rem scriptæ dicuntur, & ideo aduersus quemlibet possessorem conceduntur[f]: qualis est actio Ad exhibendum, quæ merè in rem non est, quia obligationem in personam prætendit, nec declarationem dominij continet[g]; qualisq; est actio noxalis[h], qualis & actio de mortuo inferendo[i], quæ ex interdicto oritur, quod in rem scriptum est[k]: meritò nunc ad actiones merè personales transeundum est, quæ posteriori loco ideo tractari debuerant, quia non tanta securitate innitunt, quanta superiores[l], quæ rem ipsam comitantur. Nam & uidemus ius in re fortius esse, quàm quod ad rem competit[m]: nec tam facilè amitti, sicut ius personale, unde generali remissione non comprehenderetur[n]: à principe sine causa auferri nõ posset[o]: aditione hæreditatis à creditore facta, nõ confunderetur[p]: beneficio coniugalis humanitatis uel liberalitatis nõ diminueretur[q]: ut si uxori uendicanti maritus obijceret, se amplius facere nõ posse; quæ sentẽtia receptior est[r]. Addunt alij, huiusmodi ius antiquius quoq; esse: quia uerisimile est, dominia rerũ ante contractus fuisse inuenta[s]. Dixerit aliquis: Atqui† dominia longo tempore, decẽ uel uiginti annorum, præscribuntur, cùm tamen actiones personales diutius uiuant, nec nisi triginta annorum præscriptione sopiantur[t]. Sed respondendum, id fauore possessoris inductum, ne diutius dominia sint in incerto[u], maximè cùm ex tacito domini cõsensu, talis usucapio procedat[x]. At personales actiones nõ ex possessione, sed ex negligentia præscribuntur[y]: nec lex solet, antequam usucaptum sit, huiusmodi acquisitionẽ perpendere[z]. Et hoc modo communis sententia defendi potest utcunq;. † Iustinianus tamen aliter facti sui rationẽ probat[a], nempe, in primis se de magistratib. dixisse, ijsq; omnibus quæ præparatoria iudiciorũ sunt: deinde secunda parte de iudicijs tractasse, ad hunc usque librum, quo tertium tomũ aggreditur, ad res creditas, seu ad cõtractus ipsos, in quibus res necessaria sit, pertinentẽ: quam octo libris prosequit̃: unde & in uetustis codicib. sic inscribitur: Digestorum liber XII. qui de rebus creditis est primus, Si certum petatur condictione. Apparet igitur primò de actionibus in rem dictum esse, quia principaliter ad iudicia pertinent, † & nulla obligatione innituntur[b], & à solo iudicis executiuo officio pendent[c], quod quidem nobile est[d]: nunc autem de rebus creditis tractari, quę ad contractus respiciunt: & cùm rerum creditarum actio principalis, sit certi condictio, ab ea potissimũ hunc tractatum cœptum fuisse. Sed cur de rebus creditis inscriptum, & non potius de rebus debitis? An† quia creditor ipse dignior censetur, tanq; in eo actiua sit contractus pars, in debitore uerò passiua[e]? Vnde & qui mutuò accipit, quodammodo creditoris seruus efficitur[f]. An, quod est receptius, quia hic de actionibus tractatur, quæ creditori cõpetunt, non de exceptione debitorũ[g]? Vnde infertur, † in correlatiuis id solũ quod expressum est, principaliter accipi, nõ quod in consequentiam subauditur[h]: nisi ex ratione legis alia coniectura subijciatur: ut si lex censoria iubeat de instrumento debiti solui centesimã uectigalis nomine, creditor ipse soluet, cuius fauorem contractus respicit[i], ut qui cõmodum habet, is & onus subeat[k]. Idem si testator dicat se legare Titio omnia debita sua, intelligetur, id est, credita, & sic æs suum, & nõ alienum[l]: alioquí actus non ualeret[m].

r Alex. l. mutuum. ff. sol. ma.
s §. sequitur. j. de rer. diuis. in prin. l. de acq. poss.
t l. fund. C. de præscr. xxx. uel xl. ann.
u l. j. de usucap.
x l. alienatione de uerb. sig.
y Bart. l. possessor. §. qui uel. de usucap.
z Glos. l. qui de eadem de reb. obligat.
a l. j. §. prima. C. de iur. et iur. emend.
b §. j. Instit. de actionib.
c Limber. l. si iurisd. om. iu.
d Alex. l. mutuum. §. nihil. nunc. col. ff. de ac. et pet.
e Gl. & Doct. j. in prin. de uerb. oblig.
f Gl. l. filiusfamilias missa. §. fin. de leg. iij.
g Gl. & Doct. j. C. eod.
h l. fi. C. de rescind. uend.
i l. debet. C. de addict. edict.
k Bal. & Salic. in rub. C. de iur. et consuet. col. 2.
l Arg. l. Aurelius. §. hæredis. ff. ad Trebell.
m Bald. de rebus certi. pri.

SI CERTVM PETATVR.

PRior pars Rubricæ est generalis ad octo libros sequentes, & posterior est specialis ad hunc titulũ, unde & solet à secunda hac parte

parte à noſtratibus ſemper allegari; †quia per ſpecialia res magis declarantur, quàm ex generalibus [a]. Sed cur Certum dixit, & nõ Mutuum: Et idem eſt: niſi quia ueriſimile eſt, placiſſe Iuriſconſulto Certum appellare, †quoniam hic tractatur non ſolùm quando ex uero mutuo res debentur, ſed etiam quando ex ſtipulatione, in qua quid certum deductum ſit ex quacunque cauſa [b]: idq; Fulgoſius, Picus Deciusq; probant. Sed cur tractatũ hunc de Rebus creditis, à mutuo Iureconſultus in cœpit, cùm tamen frequentior ſit contractus emptionis [c], dignior uerò & fauorabilior matrimonij, dotisue conuentio? Sed hi contractus ad hunc tractatum non faciunt, cùm conſenſu, non autem re contrahantur. Hodie tamen contractus mutui non adeò frequens eſt, quia propter prohibitionem uſurarum pauci mutuant: †imò ſi qui contractus ex mutuo celebrentur, in cauſam depoſiti ſolent transferri [d], propter multa quæ depoſito priuilegia competunt [e]. Nec ideo tamen contractus ſimulatus dicitur [f], imò omnia priuilegia habet, quæ aliàs depoſitum habere ſolet [g]. Sed nunquid hæc uerba, Si certum petatur, pro actionis cuiuſdam nomine accipiantur? Et lex expreſsim pro actione accipere uidetur [h]: ſed tamen id demonſtratiuè, uel potius ex uulgari more eſt, †quo ſolemus ex primis uerbis edicti, actionem ipſam appellare: ut cùm dicimus, actio utí poſſidetis [i], actio quorum bonorum [k], & ſimilia: quo loquendi modo & Vergilius in Daphnide utitur:

Hæc nos formoſum &c.

CERTI CONDICTIONE.

COndicere † priſca lingua denũciare eſt [l]. In actionibus enim, quibus aliquis perſonaliter conueniebatur, ſolebat coram aliquo, qui atteſtaretur, condici & conueniri, qua die in iudicio ſiſtendum eſſet: unde Condictiones, perſonales actiones generaliter dictæ ſunt. Sed hoc in titulo de ea tractat, † qua certum petitur: id autem eſt quandoq; ex ſtipulatu, ut cùm quis per contractum ſtipulationis quid certũ promiſit [m]: quandoq; ex natura cõtractus, ut in mutuo [n]. Nam cùm quis quod indebitè ſolutũ eſt, uel ex turpi, aut nulla, aut defecta cauſa repetit, ſpecialiori nomine, indebiti, ob turpẽ cauſam, ſine cauſa, cauſa non ſequuta, condictionem habere dicitur. Quod & dicendum, cùm quis ex legati cauſa, uel lege Aquilia, uel cauſa furtiua condicit [o]: & tunc enim certum ex natura rei condicit: licet ſpecialiore nomine, ex legato, ex lege Aquilia, ex furto condicere dicatur. † Propriè igitur certi cõdictio ex mutuo, uel ex ſtipulatione datur, quia nullum aliud ſpecialius nomen habet [p]. Sed cur nõ ſpecialiter de mutuo hic edictum eſt, ſicut infrà de depoſito, de commodato, ſed potius inſcriptum eſt de certi condictione? Et ſciendum, † propriè apud ueteres mutuum dici, quod gratuitum, & ſine uſurarum conuentione eſt [q]: hic autẽ tractaturus erat Iureconſultus de utroq;: meritò magis placuit certi appellatio, quæ propriè & ſignificantius utrique competit. Cùm enim in mutuo idem in genere reddendũ ſit, †genusq; perire non poſsit [r], ſemper certum eſt quid debeatur. Nõ ita in cõmodato depoſitoq; eſt, in quo non genus, ſed ſpecies debetur [s], quæ extingui poteſt: unde ea etiam poſt moram perempta, quod petitur, certum non eſt, ut Fulgoſius cenſuit [t]. Qua ex interpretatione infertur ratio, † cur mutuum inter bonæ fidei actiones non numeretur [u]. Hæc enim ſic dicuntur, quia iudex in eis ex bono & æquo æſtimare poteſt, quid, quantumq; reddendũ ſit [x]: quod in hoc iudicio propter naturalem eius certitudinẽ fieri nõ poteſt. Nam & cùm ex eo dominium transferatur, periculum omne accipientis eſt [y]: unde nec tãta in eo uertitur fiducia, cùm à caſu fortuito creditor ſecurus ſit [z], quanta in commodato, depoſito, & ſimilibus, in quibus res mea penes te, meo periculo eſt. Adde quòd Ariſtoteles Problematum particula XXIX. cenſuit, noluiſſe legislatorem tanto fauore hunc contractum proſequi, quia ut plurimum cauſa uſurarum celebrabatur [a], ut meritò ſtricti iuris iudicatus ſit.

1 *Secundum propoſitum argumentum loquendum eſt.*
2 *Pertinentia quæ dicantur.*
3 *Iudex quatenus ſententiam declarare poſsit.*
4 *Titulus & rubrica unde dicantur.*
5 *Rubricæ cur præpoſitæ: ſimiliter an & quatenus diſpoſitionem inducant.*
6 *Natura præpoſitionis, De.*
7 *Rubrica quando textum uel legem declaret.*
8 *Generalitas rubricæ extenſionem de una ſpecie ad alteram nonnunquam inducit.*
9 *Filia ab hæreditate materna excluſa, an à paterna ſimiliter excludatur.*
10 *Per demonſtrationem fit declaratio, non tamen noua diſpoſitio.*
11 *Specialitas rubricæ generalitati legis non derogat.*
12 *Quoties contextus rubricæ aduerſatur, contextum neglecta rubrica attendimus.*
13 *A generali ſtatuto, conditio ſpeciali, receditur.*
14 *Rubrum generale quandoq; per rationẽ ſpecialẽ reſtringi.*
15 *Pœnalia & odioſa non ſunt extendenda.*
16 *Decretorum rubricæ non ſunt authenticæ.*
17 *Cognitionem generis cognitio ſpecierũ debet præcedere.*
18 *Ἐνθύμημα proprium oratorum, & Iuriſconſ. argumentum.*
19 *Teſtis deponens in ſpecie, interrogari poteſt ut eam in genere declaret.*
20 *Teſtis non tenetur reddere definitionem iuris.*
21 *Quibus caſibus teſtis ad declarationem non teneatur.*
22 *Periti quandoq; errant, coq; diligentius interrogandi.*
23 *An dictum teſtis interrogati non rectè reſpondens, cùm tamen interrogari non debuerit, ualeat.*
24 *Interrogatio quæ fieri non debuit, nemini præiudicat.*
25 *Quando uerba teſtis ad ius uel factum referenda.*
26 *Nomina iuris gentium ab omnibus intelligi.*
27 *Si teſtis uel notarius erret in deſcriptione rei, in uerbo legali, nihil obeſt.*
28 *Primum dictum teſtis per ſubſequens ineptum nõ uitiatur.*
29 *Teſtis maiorem propoſitionem omittens num fidem faciat.*
30 *Conſanguineus & uicinus præſumuntur ſcire res conſanguinei & uicini.*
31 *Lex aliquando dictum teſtis ſupplet, & pro eo præſumit: iuncta præſumptio atteſtationi, ueritatem probat.*

[a] *c. quanquam. 23. diſt. l. item apud Labeonem. §. ait prætor. de intur. l.ij. §. fi. l. certi condictio. l. ſi quis certum. ff. eod. l. iuſtè. de uſucap.*

[b] *l. Lucius. l. die. §. j. ff. depoſ. l. per. C. depo. l. ſi ex precio. C. eo. ubi Bar. Arg. l. ſi filius. §. fi. C. ad Maced. Doct. l. ij. §. 1. ff. eod. l. j. ff. de tritic.*

[c] *l. j. §. eſt igitur. ff. uti poſſid. l. j. in fin. ff. quo. bon.*

[d] *§. appellamus. Inſtit. de actio.*

[e] *Inſti. de uerb. oblig. in prin. §. j. Inſtit. qui. mod. re contrah. oblig.*

[f] *d. l. certi condictio. in prin.*

[g] *l. inter liberas. §. j. de adul.*

[h] *Plaut. Ni ſi mutuò nõ potero, certũ eſt ſumã fœnore.*

[i] *l. Lucius. ff. de præſcri. uerb.*

[k] *l. Titius. ff. de depoſiti.*

[l] *l. incendiũ. C. eod.*

[m] *l. ij. ff. eod.*

[n] *l. certi condictio. ff. eod.*

[o] *§. actionũ. Inſtit. de actio.*

[p] *§. in bonæ fid. Inſtit. de act.*

[q] *l. pignus. C. de pig. actio.*

[r] *l. Titius. ff. de præſcri. uerb.*

[s] *l. Lucius. ff. de depoſiti.*

32 Præsumptio ex ueri similibus oritur.
33 Arbitrio iudicis relinquitur, ex qualitate & persona testis, item negocij de quo testificatur, an fides ei adhibenda ueniat, col
34 Perpendenda qualitas assertionis in teste. (ligere.
35 Naturam rei de qua deponitur iudex examinabit.
36 Ex signis & coniecturis in tenditur uel remittitur legis præsumptio.
37 Testes de ueritate deponentes, ijs qui legis præsumptiõe nitũtur præferendi.
38 Vnus testis præsumptiuus non facit semiplenam probationem, & proinde non est locus iuri suppletorio.
39 Sententia lata prætextu testium præsumptiuorũ, nunquã transit in rem iudicatam.
40 Celsus cuius dignitatis fuerit.
41 Argumentum ab autoritate in iure quando ualeat.
42 §. pen. l. j. C. de uet. iur. hodie generali cõsuetudine abrogatus.
43 A communi sententia an & quando recedi possit.
44 Cõmentatores iuris tanquam iuris testes habentur, ideoq; quod in testibus obseruatur, ut plures & grauiores præponderent, & inter eos locum habet.
45 Qui scribentium potißimùm sequendi.
46 Iurisconsulti alicuius celebris consiliũ, ab expensis & pœna excusat aliquem.
47 Sumitur argumentum etiam ab autoritate principum.
48 Scripta priuatorum, siue sacrosancta, siue prophana, quando autoritatẽ legis, ut ab his argumenta duci possint, obtineãt.
49 Cùm in materia peccati uersamur, scripta sanctorum patrum legibus præferuntur, alias secus.
50 Autoritas summi Põtificis, scriptis sanctorũ patrũ præferatur.
51 Regulæ cancellariæ ubi & quando seruandæ.
52 Ab autoritate ueterum in sua cuiusq; arte efficax argumentum.
53 Vetustis chronicis libris, prouinciarũ inscriptionibus, tabulis, gentilitijs signis, fidem adhiberi.
54 Pleraq; uetustatis per imperitos uel adulatores corrupta.
55 Dictum testis, qui ab autoritate rationem sumit, quibus casibus ualeat.
56 Quibus casibus auritus testis probet, & quis eius dicti effectus.
57 Dictum testis auriti nõ transfert onus probandi in aduersariũ, quod aliqui uoluerunt, quemadmodum nec fama.
58 Mandata principũ absq; scripturæ exhibitione fidẽ nõ faciũt.
59 Si testis se ad publicam scripturam referat, id exhibendum esse, tuncq; ex scriptura magis q̃ attestatione oriri probationẽ.
60 Quo pacto amisso instrumento eius tenor probari debeat.
61 Ex delicto debitũ, creditũ non dicitur, nec delinquens creditor.
62 Locus à coniugatis probabilis.
63 Difficilius quis aduersus creditores ex delicto priuilegium impetret, quàm ex contractu.
64 Priuilegia strictius accipienda.
65 Debitum ex legato uel fideicõmisso propriè creditũ dici potest.
66 Vera & propria possessio dicitur, etiam quæ legis commento transfertur.
67 In debito cesso etiam dici creditum.
68 Conditio indebiti creditum complectitur.
69 An debitum sub conditione creditum rectè dicetur.
70 Donatio conditionalis non est propriè donatio.
71 Participium futuri temporis ad animi uoluntatem refertur.
72 Quoties adiecta qualitas definitioni non aduersatur, nihil proprietati obest.
73 Argumentum à correlatiuis ad sensum respicere, non ad uocis proprietatem.
74 An cessionarius sit creditor.
75 An fideiussor dici possit debitor.

VLPIAN. LIB. XXVI. ad edictum.

LEX I.

BEne est[a], priusquam ad uerborum interpretationẽ ueniamus, pauca de significatione ipsius tituli[b] referre. Quoneis hosce libros præfatur, Titulíq; uerba interpretatur, & generalia esse ostẽdit. Meritò ergo inquit:

a ¶Bene est, &c.) Vt sit aduerbiũ loco nominis positum. Teren. in Phorm. Vt bene sit tibi. Et ita se habet receptior lectio, quam & ipse probo. In Pandectis tamen Florentinis, è re, id est, ex utilitate, uel ex præsenti materia, legitur[b]. Nam here, id est, herile, barbarum ineptissimũq; est. Adnotatq; hic Bartolus, è re, id est, †secundum propositũ argumentum debere nos loqui: quod alibi Vlpianus πρὸς ἔπος dicit[c]. Vnde & testis non nisi de pertinẽtibus ad articulos interrogari debet[d]. †Dicuntur autem pertinentia, siue declarationem respiciant, siue connexa articulis sint[e]. Idem si eorum appendices sint[f], & qualitercunq; pertineant, etiam si leuiter, satis est[g]: ut quia modicè adminiculentur[h]. Sed num hæc declaratio post publicationẽ admittenda sit? Quod uideretur[i], dummodo uerisimilis sit. Nam si colore declarationis aliquid corrigeretur, secus esset: nisi id incõtinenti fieret, an tequam potuerit à partibus testis ipse subornari[k]. †Nam nec iudex declarare sententiam latam potest, nisi quatenus uerisimilis uerborum uis inferret: quod alibi traditur[l].

b ¶Tituli.) †Tituli, id est, rubricæ[m]: à tuendo, id est, indicando nomen autoris, uel subsequentem textum, ut Festus ait. Nos autem uulgò appellamus Rubricam, quòd rubro colore tituli depingi soleant. Apud ueteres uerò, Rubrica ipsa pro lege ponitur. Persius: Excepto si quid Masuri rubrica uetauit, opinor, quia Prætor album suum literis rubris inscriberet. Quintil. lib. XII. Iureconsulti, inquit, se ad album & rubricas transtulerunt. unde & Iuuenalis: Causas age, perlege rubras Maiorum leges. †Apparet igitur rubricam ipsam causa demõstrationis adijci solere: unde & Index latinè, ἔλεγχος græcè dicit: meritò dispositionẽ inducere non debet, ne præter uoluntatẽ autoris accipiatur[n]. Videntur enim rubricæ sui natura, ad subsequentẽ textum referri, & ideo restrictionem, declarationemq; ab eo patiuntur[o]. †Quod & præpositionis De, natura suadet, quæ materiæ subsequentis demonstratiua est[p]. Quòd si quando rubricam disponere uidemus, id non ex propria natura, sed ex aliqua extrinsecus accedente ratione fit: ueluti quoties contextus integer non extat, ut in pleriscq; Codicis titulis, quibus subiecerat leges græcas Iustinianus, quæ hodie nõ reperiuntur[q]. Cùm enim uerisimile sit, concordasse rubricam cum textu, probabiliter ex rubrica cõijcimus, quid in textu olim fuerit: quod non absimili specie Bartolus tradidit[r]. Rursus idem est, cùm rubrica ipsa cum textu concordat, & utrunque extat: nec enim tunc quicquã impedit, quin utrunq;

a l. ij. §. igitur prima. C. de uet. iur. enucl. CVm Rubrica de rebus creditis generalis sit, ad octo subsequenteis libros pertinens[2], Iureconsultus hoc responso in om-

b Arg. l. item si autor. ff. ad re. j. de hered. instit.
c l. de ætate. §. quod autẽ. ff. de inter. act.
d Bart. l. ff. de patro. §. idem Iulianus. n. 2.
e Arg. l. j. C. de iurisdi. omn. iud.
f l. si quibus. de aut. hered.
g c. quoniã. in Bald. de rep.
h l. ad probationem. ubi Bald.
i c. cũ clamor. de testib.
k c. præterea. de testib. cog.
l l. ab executione. de appell.
m l. j. §. pen. & uterd.
n l. nõ omne. eod.
o l. asse. debet. instit.
p Iidem Pompon. ff. de adoptiuis.
q Rab. C. de diuersis. C. de sententijs. C. ut nemo in lic. lib. x.
r Bart. Ludouicus. de uerisimili. cons. de uerisimil.

utrunq; poſsit allegari [a], licet ex cõtextu ipſo potius agatur: quia ille principalior [b]. † Cæterum & quoties rubrica ex generalitate uerborum clara eſt, contextus uerò ſubſequens ambiguus, tunc per rubricam declarabitur [c]. Sicut eñ una pars legis aliã declarat [d], & ex præcedentibus ſubſequẽtia explicantur [e], ita ex titulo lex ipſa interpretationẽ poteſt accipere. † Vnde cùm lex municipalis de dote generaliter in rubrica ediceret, & in contextu de dote tradita loqueretur, ſcribit Iaſon Baldum reſpõdiſſe, de promiſſa quoq; idem eſſe, quia hæc in iure noſtro æquiparentur [f]: & quia ex generalitate rubricæ apparet nullam inter hæc à legiſlatoribus differentiam perpenſam fuiſſe. Sed quid ſi contextus ſpecialiter loqueretur, an ex generalitate rubricæ argumentabimur, idem eſſe etiam in caſu diuerſo, & qui nulla æquiparatione ei conneteretur? Et Baldus reſpondit, hoc quoq; caſu rubricæ ſtandum eſſe [g]. † Nam & cùm contextus ſtatuti filiam ab hæreditate matris excluderet, reſpõdit Paulus Caſtreñ. à paterna quoq; excluſam cenſeri [h]: quia rubrica ſtatuti generaliter concepta erat, ſtantibus maſculis fœminæ nõ ſuccedant: uideturq; hanc ſententiam receptiorẽ eſſe [i]. Sed tamen ab ea diuerſi cunt Iaſon & Decius, quia rubrica demonſtratiuè ſolùm apponitur: † & quãuis ex demonſtratione fiat declaratio, nõ tamen fit noua diſpoſitio [k], cùm hæc non parum inter ſe differant. † Sed & ſi rubrica ſit ſpecialis, cõtextus uerò generaliter loquatur, receptum eſt generalitatẽ textus potius obſeruandam [l]. Ergo in caſu contrario idem dicendum, ut ad contextus uerba ſemper reſpiciamus. Ego hanc Iaſonis Deciiq; ſententiam quibuſdam caſibus ueram eſſe non dubito. Primus, cùm rubrica per dictionem demonſtratiuam concepta eſt, qualis eſt præpoſitio De, qualiter, quomodo, quando, & ſi qua ſimilia: itemq; ſi conditionalis uel dubitatiua ſit [m]: nec ab hoc diſſentit crebrior opinio, quæ omnino perfectam ſententiã requirit [n]. Secundus eſt, † cùm cõtextus rubricæ aduerſatur: tunc enim ad contextum attendimus [o], tanquam poſteriorem diſpoſitionem, quæ priora corrigit [p]. Et ita Saliceto, Alberico, Alexandro uiſum eſt: nam & textum maiore cum deliberatione compoſitum uideri Butrius cenſuit. Adde, idem eſſe, etiam ſi non aduerſaretur expreſſe, ſed tacitè: puta, quia rubrica de genere aliquo loqueretur, contextus ſpeciem excipere. † Si enim poſt generale ſtatutum condito ſpeciali, à primo receſſum uidetur [q], quanto magis idem in rubrica dicendum [r]? Tertius eſt, quando ſpeciale ſtatutum ratione aliqua inniteretur, à qua reſtringi rubricæ generali tatem æquum eſſet. Exempli cauſa: † Rubrica generaliter ſcripta eſt, Negociatores ne militẽt [s]: an eos excludet, qui nullo ſacramento adiguntur? Certè non [t]. Item Rubrica, Ne ruſticani inuiti ad ullum obſequiũ deuocentur: an eos ruſticanos comprændit, qui in urbe habitant? Non planè [u]. Ergo idem in caſu noſtro dicendum, quoties contextus non ſolùm ſpecialis eſt, ſed ſpecialẽ quoque rationem habet [x]. † Quartus eſt caſus, cùm ſtatutum aliquam pœnam, aut odium cõtineret [y]: tunc enim ex generalitate rubricæ non eſſe extendendum: quod Corn. ex facto reſpondit [z], & Iaſon quoq; ſentit [a]. Quintus eſt, cùm rubrica ipſa ex ſe authentica non eſſet, † ut in rubricis Decretorum [b]: uel aliter de fide aut autoritate eius dubitareť: ſolent enim quandoque ab ipſis ſtudioſis fieri, ut facilius reperiant quid quoq; in loco uelint. Nam & qui Bibliis & Euangeliis ſingulis capitibus ſunt præpoſiti tituli, huiuſmodi fuiſſe ex græcis codicibus apparet. Idemq; in opere Tranquilli factum fuiſſe conſtat. Sanè huiuſmodi titulos in ſingulas leges fieri poſſe, dubium non eſt, quod Iuſtinianus παράπτλα appellauit [c], nos Summaria dicimus.

niam [4] igitur multa ad contractus uarios pertinentia iura ſub hoc titulo prætor in

a ¶ Quoniam igitur.) Argumentatur Iureconſultus, propoſitione, quam maiorẽ ſeu πρότασιν uocant, omiſſa, quòd ex ſe nota ſatis ſit; † ea eſt, ut ſpecies cognoſcatur, prius generis nomen noſci oportet [d]. Sed hîc de certi cæteriſq; cõdictionibus, quæ ad res creditas pertinent, tractatur: hæc eſt adſumptio, ſeu minor. Sequitur concluſio, quæ etiam complexio dicitur: Ergo de rebus ipſis, & de credendi uerbo prius eſt dicendum. Sic enim integer ſyllogiſmus eſt, quo Dialectici utuntur: cui ſi quid demas, † ἐνθύμημα dicitur: eſt enim id argumentum, ex uno adſumpto concludens: quod Oratoris, Iureconſultiq; propriũ eſt. Sed quid de teſtimonijs dicendum eſt? Et primo: † quid ſi teſtis de aliqua propoſitione ſpeciali loquatur, an interrogari poterit, ut ea in genere declaret? Verbi gratia: dixit Títium mutuauiſſe, an poſsit interrogari, quid ſit mutuũ? Et Bartolus, quem cæteri ſequuntur, poſſe cenſuit [e]: † non quòd ideo teneatur teſtis definitionem iuris referre [f], ſed ſimpliciter per uerba facti declarare, quemadmodum ipſe intelligit mutuum [g]: hoc eſt, mutui demonſtrationem facere, non definitionem. Non enim poteſt de ſpeciali mutuo quis teſtimonium dicere, niſi ſciat quid in genere mutuum ſit. Qua ratione & qui de fama, de conſuetudine, de inſtitutione, de poſſeſsione, de notorio, de artifice atteſtatur, interrogari poterit quid ſit fama, quid huiuſmodi, quod pluribus reſponſis traditum extat [h]: debebitq; referre ille, non harum rerum definitionem, ſed typum quendam & deſcriptionẽ: ita ut ſi dicat, talem bonæ famæ uirum eſſe, poſsit de contrario interrogari, quid ſit mala

7
a Rubr. & l. j. C. ne fil. dict. uel. dot.
b Gemin. rub. de ſum. trin. lib. x
c Gloſſ. l. j. C. de cap. ciui. cenſ. exi. lib. xij. l. j. C. ne iuce. ter. app. & rubr. C. etiam ob chi ro. pecu.
8
d l. ſed & poſteriores. ff. de ll. e l. ſi ſeruus plurium. §. fin. de legat. j.
f Iaſonius. C. q poſſor. in pig.
Bal. conſ hab. 76. an ſtatutũ. in 3. & 24. in 5. uol.
9
Caſtren. conſ. 374. præſens caſus. col. 4.
Alex. conſ. 83. & 122. in 3. uo lum. Soci. 128.
10
11
l. hæredes palã. §. ſed ſi no tam. de teſtã.
Gl. auth. de ineſt. nupt. uerbo, illicitas.
Gl. rub. ſi quis teſtã. lib. Bald. rub. C. an ſeruus ex ſuo fic. Butr. in proœ. decret. Alex. & Iaſ. hic. 12
Gl. rub. de præben. ſala. lib. x l. pacta noua ſi ma. C. de pactis.
Bar. l. queſitũ. j. fi. col. iij. de iud. inſtruct.
13
Bal. l. ſi ab hoſtibus. ſol. mat. Abb. conſil. 13 ſol. fin. in 1.
14

s Rubr. nego. ne mil. lib. xij
t Gl. l. fi. C. de iu riſd. om. iud.
u l. j. ubi gl. C. ne ruſt. lib. xij.
x l. adigere. §. q̃ uis. de iur. pat.
15
y Arg. l. in teſtamento. de cõd. & demonſt.
z Cor. conſ. 217 col. 4. in 1.
16
a Arg. l. ij. de liber. & poſth.
b 3. q. 9. c. quartæ. ubi gl. Archid. 9. diſtin. quis neſciat.
c l. ij. §. hoc aũt. C. de uete. iur. enucl.
17
d l. j. de iuſti. & iur. gl. rubr. C. de pact.
18
19
e c. præſentium. §. teſtes. de teſtibus. in 6. gl. l. teſtiũ. C. de teſtibus.
f Bart. l. j. C. de uſuris.
g l. qui teſtamento. §. fi. ubi Bartol. de teſta.
h Alex. conſ. 28. col. 4. & 150. col. 5. in 5. Deci. conſil. 105. Moder. hic.

fama: si noctu quid factum dixerit, quid sit lux[a]. †Si tamen de re quis attestetur, quæ ex se clara apertaq; sit, frustra ab eo alia demonstratio exquiretur[b]. Idem si ex prius dictis de prænderetur, rem ab eo rectè intelligi[c]. Idem si ex qualitate personæ: ut si professor medicinæ attestaretur, ægrum apoplexia perisse, non est operæpreciũ talem interrogari, quid sit apoplexia, ut Pontanus censuit[d]: cui Alexander aduersatur, †cùm etiam periti quandoque errent[e]: & qui de peritia artis attestantur, diligentius debeant interrogari[f]. Ego uerò hac in re plurimũ iudicis arbitrio tribuendum existimauerim[g]. †Sed quid si hic testis interrogatus, non rectè responderit: Et si interrogari non debuit, sustineri testimonium eius aliqui censuerunt[h]. †Interrogatio enim, quæ fieri nõ debuit, nemini præiudicat[i]. Sed tamen receptius est, uitiari testimonium, sicut cùm bonam rationem non adducit[k], nisi aliqua interpretatione sustineri possit: ut quia rem semel rectè declararit, deinde iterum interrogatus responderit, nescio, intelligetur aliter quàm suprà dixerit[l]: & hoc, ne sibi incontinenti aduersari uideatur[m]. †Sed & si uerba interrogationis probabiliter ad ius referri poterãt: ut si interrogatus sit, quid sit stipulatio: si respõderit, nescio, uidetur de definitione iuris ignorasse: & ideo testationem quæ prius factum ipsum adfirmauerit, non uitiari[n]. qua tamen in re uidetur Socinus dissentire, tanquam imputandum sit testi, qui ea uerba secundum facti demonstrationem non acceperit, ut qui scire debuerit, non de iure, sed de facto interrogari testes[o]. Ego ex qualitate personæ dijudicandum censeo: ut si talis sit, qui uerisimiliter sciret, quemadmodum de facto contraheretur stipulatio, cùm dixerit nescire se, credatur de definitione iuris intellexisse[p]. †Quod in dubio in nominibus iuris gentiũ existimandum est, quæ uulgò ab omnibus, quatenus ad factum pertinent, intelliguntur[q]. † Cæterum & si in descriptione rei erret testis in uerbo legali, dum rectè de effectu loquatur, satis est: ut si Senatusconsultum Valerianum pro Velleiano dixerit: quod & in Notario proditum est[r]. Idem putauerim si ex interuallo post attestationem interrogatus, male respondeat, †non uitiabitur primum dictum, ex quo ius parti quæsitũ est[s], ne facile testes subornati, quod semel adfirmauerint, interuertant, iusue partis perimant[t]: quod & in notario Alexander rectè defendit[u]. Præsumit enim lex aduersus secundam hanc attestationem: & priorem, cùm adhuc integra erat, approbat[x]. Priori igitur præsumptioni, tanquam efficaciori, standum est[y]: quod & tandem Decius hìc alia ratione, sed friuola probat, cùm & ex interuallo notarius potuerit ueræ expositionis oblitus esse, quam tempore celebrati cõtractus meminisse teneret[z]. Secundo dubitatur: †Quid si testis maiorem propositionem omittat: ut quia pro testimonio dixerit, Titium esse diuitem, uel prudentem uirum, uel bonæ conditionis: deinde de causa scientiæ interrogatus responderit, scio, quia sum eius consanguineus, uel uicinus: an faciat fidem: omittit enim maiorem propositionem, quæ est, †consanguineum præsumi scire res consanguinei[a], sicut uicinum res uicini[b]. Et recepta est sententia, his uerbis satis probari signa, unde legis præsumptio oriri possit, quæ pro ueritate habetur[c]: eius enim attestationem, qui scire se dixerit, iam constat esse perfectam[d]. Sed quia interrogatus, rationem subijcere tenetur, ipseq; præsumptiuam solùm subiecerit, quia uicinus: tametsi imperfecta ui uerborum uideatur, †lex supplet[e], præsumitq; uicinum eius rei notitiam habuisse, iungiturq; legis præsumptio ipsi attestationi, ut ueritas talis fuisse credatur: idq; fidei faciẽdæ satis est[f]. Quapropter in casibus, in quibus lex præsumit in uicino uel coniuncto scientiam, conclusio hæc solùm procedet: †& cùm præsumptio ex uerisimilibus signis oriatur[g], †multũ in hoc poterit arbitrium iudicis, qui discernat, an de re agatur, quæ ut plurimum uicinis uel cõiunctis nota sit[h]: qualis est, an quis sit iuuenis uel senex, an quis sit mortuus[i] an infirmus[k], an quis sit filius[l]: item discernat, an de re agatur, cuius ueritas sensu corporali percipi liquidò non possit: in his enim facilius admittetur hæc ratio: ut cùm quis attestatur de diuitijs, in quibus clàm subesse æs alienum potest[m]: uel de existimatione alicuius, quæ ex bonis moribus oritur[n]. Idem dicendum cùm de eo agitur, quod specialem fidẽ non requirit, sed in genere probari sufficit: hæc enim facilius ad notitiam uicinorũ perueniunt: ut si probandum sit, aliquem esse usurarium, hæreticum, uenatorem, aleatorem, & si qua similia[o]. Sed & qualitas ipsius testis perpendenda erit. Quid enim, si uicinus uel cõsanguineus quidẽ sit, sed qui nunquam cum eo cõuersari consueuisset[p]? Quid si absens diutius fuisset[q]: uel tali ægritudine adfectus, ut uerisimiliter non potuerit de ea re instrui[r]? Quid si nuper in eam uiciniam cõmigrasset? non enim est uerisimile, talem iam negocia proximi uicini explorata habuisse[s]. Intelligetur ergo conclusio hæc in uicino, uel coniuncto qui familiaris sit, & uerisimiliter conscius. †Perpendenda quoque qualitas adsertionis erit: nam quid si testis negationem aliquã proposuerit? nisi talis sit, quæ in notitiam uicinorum uel coniunctorum soleat peruenire[u]. Nam agnato quoque proximo temerè non creditur, qui simpliciter neget factum esse testamentum: sed discussione aliqua opus est[x]. †Postremò rem quoque ipsam iudex perpendet, momentaneo actu, an successiuo explicari potuerit. Quæ enim momento temporis, uel domi secretò solent transigi, in aliorũ notitiam non perueniũt[y]: quod Castrensis hìc tradit[z]. †& ut breuiter finiamus, ex signis & coniecturis uel intendetur legis præsumptio, uel minuetur: unde lex pluri-

21
a Alex.l.de ætate.ff.de min.ad Bart.
b l.j.in fi.de dot. præleg.Bart.l. de ætate.col.5. de minor.

22
c Arg.gloss.c.ij. uerb.rationabili. de cõfess.in fexto. 23
d Gl.l.cõtinuus. §.cum quis. de uerb.obl. 24
e l.iij. §. Neratius.de acq.pos.
f l.semel.ubi Bart. tol. de re milit. lib.xij.
g l. iij. §. tu magis. ff. de testib.

25
h Arg.l.j.in pri. C.de rei ux.ac.
i l.pen. de quæstio. Alex.consil.5.in 1.
k l.solam. ubi nota. C. de testib.
l Bart.d.l.de ætate.
m l.non ad ea.ff. de cond. & de monst.
n Arg. c. cũ tu. de testib.
o d. l. qui testamẽto. §. fi. 26
p Gl.l.stipulatio ista. §.hæc quoque. de 27 uerb.oblig.
q l.uij. de lega.j.
r Iaf.auth.nouissima.col.7. C. de inoffi.testa.
s c.sicut. de testi. l.eos.ubi 28 Bart. de fals.
t Bar.l.si quis in graui. §. j. ad Sylla.
u Alex. l. sciendum. de uerb. oblig.
x d.c.sicut. de testib. & not. c. pertuas. de probat.
y l.diuus. de in inte.rest. 29
z l.peregrè.de acquir.poss.

a Lo.Fran.ff.de corpo.
b c.quamuis.c. fœq. extrà de 30 præsumpt.
c l.fi. de probat. gl. l.si tutor pe tu. C. de petit. tut.
d l.solam.C.de testib.
e c.in præsentia. de probat.
f Bald.l.si quis ita. de her. in 31 fi. Rota dec. 11. de prob. in antiq.
g l.confitenti. in prin. de interrog. act.
h l.neg. natales. 32 C. de probat. 33 adigl.
i l.j. §. si debitor. ubi Bertol. quemad. testi. aperi.
k Bar.l.qui filiũ. in fi. de rit. nup.
l l.fi. uxorem. C. de nupt.
m Bald.l.pen.pe tas. de exhibit. tuto.
n c.cũ dilectus. de purg. can. c. postquã. de elect.
o Gl.l.ob crimen. §.fi. de testib. Idem Lẽo uerecundum. C. de priu. & cler. in lex. confe. in primo.
p Soc.cõsil.xiv. col.x. uers. secundo notan.
q l.Titius §. si lib. & posth.
r Bar.l.si pupil. col.iij. de test. 34 bertol.
s Arg.l.quæsitum. §.fi. de milit.
t Gl.§. si uero. uerb. nisi. fc. auth. de his red. & pro. 35
u Gl.magi. j. in pri. de testa. adfing. per.
x Bartol.l.si post. testi. col.fin. 36 arg. hoc.
y Bal.d.c.quoniã.
z Bart. l.q. dotis. col.3. de re.

plurimum hac in re Iudicis officio tribuit[a]. Cæterum & in iure non parum interest, an certitudini probatio innitatur, an ſoli præſumptioni: & ideo in caſu noſtro, † ſi alij teſtes de ueritate affirment, iſtis uicinis uel cõſanguineis præferentur[b], qui ſola legis præſumptione iuſtinentur: quod Socinus, & Decij fratres tradiderũt. Item & ei qui ſolo tali teſte probauerit, † non deferetur iuſiurandum ſupplendæ probationis cauſa[d], tanquã huiuſmodi teſtimonium omni ex parte integrum non ſit[e]. † Igitur ſententia talium teſtiũ prætextu lata, nunquam in rem iudicatam tranſit, quin quandocunque certioribus probationibus hæ præſumptiuæ elidi poſſint[f]. Sed & mitius punietur qui talibus probationibus condemnatus fuerit[g]. Verùm ego poſteriores hoſce effectus temerè non adfirmauerim, ſed alibi diſputandos reſeruo.

a ¶ Celſus ait.) † Locus hic ab autoritate Iubentij Celſi eſt, qui Conſul, Prætor, Iuriſconſultus fuit, & publicè de iure reſpondendi habuit poteſtatem[h]. Vnde apparet hîc, † argumentum ab autoritate, in iure ualidum eſſe: quod mirum non eſt in Iureconſultis ueteribus, quorum reſponſa uim legis habebant[i], cùm conſulti à iudice ex litigantium uoluntate erant[k]: unde plerunq; ſignata reſponſa Prætoribus ipſis ſcribebant, quæ litigatores ipſi ad eos deferebant[l]. In noſtratibus uerò recentioribus aliud uidetur[m], qui interpretando iura ſcriptis, commentarioſue faciendo, aduerſus Iuſtiniani edictum cõmittunt[n]. Et ideo non niſi à trecentis annis citrà quiſquam id auſus fuit. Sed tamen cùm Principum autoritate conſtituta ſunt gymnaſia, profeſſoreſq; inuitati, qui iura propter naturales ambiguitates ſcripto interpretarentur[o], † apparet generali conſuetudine abrogatam eſſe illius edicti prohibitionem: ideoq; in eis à crebrioris ſententiæ autoritate ualet argumentum[p], † à qua non niſi ex euidenti ratione recedere ius dicenti fas eſt[q]. † Cenſentur autem hi tanquam iuris teſtes[r]: & ideo in pari numero, ſicut in teſtibus, communior erit illa ſententia, quæ grauioris exiſtimationis habebit autores[s]. Ita & in his interpretibus dicendum. Quòd ſi grauiores ſuperentur numero, poterit iudex arbitrari, quos ſequi debeat[t]. † Hi autem potiſsimùm ſequendi, quorum interpretatio contextui ipſarum legum magis applaudit[u]. † Sed & traditum eſt, celebris alicuius reſponſum Iureconſulti, clienti prodeſſe, ne in expenſis condemnetur[x]: cùm temerè litigaſſe uideri non poſsit, qui ſummi uiri conſilium, licet infelici euentu, ſequutus eſt[y]. Prodeſt & ne in pœnam incidat, quæ ob ignorantiã iuris conſtituta ſit[z]: & is enim excuſatione dignus eſt[a]. † Ab autoritate quoque Principis ualet argumentum, qui legis condendæ poteſtatem habet[b]. Quod adeò uerum eſt, † ut etiam priuatorum ſcriptorum fides, ſi à Principe in id approbata ſit, confirmetur[c]. Qua ratione uidemus, in iure noſtro Homerum, Hippocratem, Theophraſtum, Ciceronem, Vergilium, quandoque in uim legis citari. Sic pontifex Romanus legem Moſaicam, decreta ſanctorum, dicta prophetarum, & huiuſmodi exempla quandoque adducit, quæ qui dem legis autoritatem non habent, niſi quatenus in id approbata reperiantur[d]. Solet tamen dici, ſancti alicuius ſcriptoris opinionem, quæ autoritate ueteris uel noui teſtamenti roborata ſit, cuicunq; legi, etiam Pontificiæ præferendam[e]: quod rectè recentiores intelligunt, † cùm de materia peccati tractatur: alias enim leges ipſæ Principum præualerent[f]. † Quapropter in caſibus, quibus Pontifex de iure diuino aliquid limitare poteſt, eius lex eſſet præferenda[g]: nec quicquã ſanctorum autoritas faceret, qui ea mente non ſcripſerunt, ut dictata ſua uim legis habere uellent. Qua ratione traditum eſt, Innocentij Papæ quarti cõmentarios pro lege habendos non eſſe, cùm non eo animo ipſe ſcripſerit, ſed ut interpretis ſolùm officio fungeretur[h]. † quod & in regulis, quas Cancellariæ uocant, reſponſum eſt[i]: eas enim Papæ ſolùm obſeruari in curia ſua uolunt: niſi quatenus editæ ſub plumbeo ſigillo ſint, quod quidam ſcripſerunt[k]. † Cæterum & ab autoritate ueterum, in ſua cuiuſq; arte legitima eſt probatio: quales ſunt qui cõmuni ſtudioſorum calculo per Academias iandiu approbantur: ut Hippocrates Galenusq; medicis[l]; Plato & Ariſtoteles philoſophis[m]: Liuius, Salluſtius, Tacitus, hiſtoricis[n]: Cicero, & Vergilius humanitatis profeſſoribus[o]. † Idemq; de uetuſtis Chronicis Doctores hîc ſentiunt[p], & libris, qui in prouinciarum archiuijs fideliter conſeruati ſunt[q]. In quibus tamen omnibus iudicio opus eſt: † quia pleraque uetuſtatis per imperitos uel adulatores corrupta ſunt. Sed & monimentis ſeu lapidum inſcriptionibus fidem adhiberi conſtat[r]: quia ſolebant plerunque antiqui titulos ſuos illis inſcribere[s]. Vnde ex tabulis marmoreis in ædicula aliqua repoſitis, receptum eſt ius patronatus probari[t]: ſicut & eius dedicationem, aut dedicationis legem[u]. Quod & ad gentilitia inſignia protrahendũ eſt[x], quæ quis templis, uel altarium ornamentis affigit: tametſi plerique non tam religionis, quàm ambitionis cauſa id faciant; quo caſu præſentem laudem pro diuinæ remunerationis ſpe paciſci uidentur[y]. † Sed quid in teſte, qui rationem dicti ſui ab autoritate ſumat? Et regulariter traditum eſt, non probare[z]: quia uidetur huiuſmodi teſtimonium de auditu eſſe[a], &, ut

dendi appellatio generalis eſt: ideo ſub hoc titulo prætor & de commodato, & de

a d.l.iij.§.tu magis. de teſtib.

37 Arg. c. in noſtra. de teſtib. Bal. l. preſbyteri. in fin. C. de epiſ. & cler. Gl. l.iij.§.iij.1. uerſ. ſi leuior. de minor.

38 Taſ. repet. l. admonendi. 75.ĩ. tit. ĩ. 7. fiũ. 39 l. ſi qui adulterij. C. de adult. c. adferte. de præſump. l.ij. in fi. de orig. iur. §. reſponſa. Inſtit. de iur. nat.

40 l.iij.§.j. de minor. l. Titius. de act. empt. 41 l.ij.§.fin. de orig. iur. l.j. C. de legib. l.j.§.pen. C. de uet. iur. enucl. l.ij.§.his legibus. ubi Bal. de orig. iur. l. diui. de iure patro. l.j. de officio. quæſto. Bart. l.ij. C. de pœna tud. Dd. c.j. de conſtit. d. l.ij.§.ſi. l.ſi. C. de ijs qui in eccl. man. 42 c. in noſtra. de teſtib.

43

44 Arg. c. in canonicis. 19. diſtin. d. l.ij.§. ſed neque. l.j.§.fi. de uet. iur. enucl.

45 l. cum quẽ temerè. ff. 46 de iudic. Abb. c. calumniam. in fin. de pœnis. l. iuris. C. qui admitti. l. in bonorum. de bon. poſſ.

47

48 b l.j. de conſtitu. prin. l. ſi. C. de legib. c 16. & 20. diſt. per totum. d Gl. c. nõ licet. 10. diſt. Feli. c. j. de præſump. e Gl. c. de libellis. 12. diſt. f Gl. l.j. C. ſi ut ſe ab hæred. g 24. q. 1. c. ſunt quidã. Doct. c. quæ in eccleſ. de conſtit. h Innocen. c. per tuas. de ſimon. i Ancha. conſil. 267. Card. 99

49 k Franciſ. Patui- 50 nus in prælu. gl. extrau. Ioan. xxij. l l. ſeptimo. ſ. de ſtatu ho. m l. j. de nund. l. ſi pater. de ſol. n l. in quæſtionibus. ad l. Iuliæ maieſt. d. l. j. de 51 offi. quæſt. o l. Cicero. ff. de pœn. l. in tantum. in fi. de re 52 rum diuiſ.

p Gl. in §. hæc autem tria. in proœm. ff orum. q l. immunitates. de agri. & cenſi. lib. xj.

53 r l. monumentorum. C. de reli.

54 s l. abſit. C. de priuil. domus aug. lib. xj. t Bal. conſil. 310 in 5. uol. u Io. And. rubr. de cõſecr. eccl. x Feli. c. tertio loco. colu. ij. de probat. y Domin. 45. diſtin. c. duæ. Ancha. conſil. 113 z l. teſtium. C. de 55 teſtib. a Gl. §. ſi uerò abſunt. uerb. uidere. de hæred. & falc.

Plautus ait, Pluris est testis oculatus unus, quàm auriti decem. In casibus igitur, quibus auriti testes sufficiunt, probabit[a]: †ut in ijs quæ post hominũ memoriam facta esse proponuntur[b]: uel cùm de probatione cognationis matrimonij impediendi gratia agitur[c]. Inducet & generaliter talis testis auritus præsumptionem seu coniecturã potius quandam, quæ alijs probationibus adminiculet[d]: †quam aliquí censuerũt tantæ efficaciæ esse, ut onus probandi in aduersariũ transferat[e]: quod ego non satis probo: quia non constat hanc esse præsumptionem legis, sed potius simplicem coniecturam, quæ nutantem animum iudicis inclinare possit[f], nõ autem tantum præiudicium parti facere[g]: alioquí & fama onus probandi in aduersarium transferret, quod tamen regulariter uerum non est[h]. Cæterum & fidem faciet is testis, cùm à propria autoritate præsidium sumit[i]: ut si interrogatus, quomodo sciat mutuum celebratũ fuisse, respondeat scio, quia uidi schedulam à me tunc scriptam, unde ea res mihi ad memoriam reducta est[k]. quod adeò uerum est ut parum referat, etiam si chartula manu eum testem producentis scripta est: non enim ideo præsumetur subornatus testis; quod Rofredus libello ad Senatusconsultum Libonianũ censuit[l]. Sed quid si dicti rationem, testis ex generali & publica autoritate adferat? ut si CHRISTVM sub Augusto Cæsare natum attestaretur, addita ratione, quia id ex Euangelijs liquidò constat. Bartolus negat fidem facere, sed Euangelia ipsa exhibenda[m]. †Ego id speciale esse in mandatis Principum scio, ut absq; scripturæ exhibitione fidem nullam faciant[n]: unde arbitror talem testem, cùm & optimam & euidentissimam rationem adducat, fidem facere. Non tamen negauerim, si adfirmetur quicquam in Euangelijs, de hoc non esse exhibendam scripturam, tuncq; ex scriptura magis quàm ex attestatione oriri probationem[o]. Idemq; in alijs publicis documentis dicendum, †ut si quis in contractus testimonio dixerit, se scire, quia publicũ hac de re documentum perspexerit, non probabit, nisi exhibito instrumento[p], uel nisi probetur ipsius documenti amissio[q]: †quo casu quibusdam accedentibus qualitatibus, potest tenor instrumenti probari: ex cuius probatione lex præsumit, ita rem se habuisse[r]. In primis enim oportet documentum citra culpam hosce testes producentis amissum esse[s], oportet testes non solùm tenoris meminisse, sed etiam uiros peritos, industriosq; esse, qui potuerint scripturæ fidẽ agnoscere[t]: ut quia uiderint in eo nihil solennium deesse, nullo uitio chartæ fidem uacillasse[u]. notarij manũ agnoscant[x], diei & temporis memoriam teneant[y]: & id enim substantiam respicit, ut salua sit redarguendi facultas[z]. Quòd si quicq; horũ desit, fides imminuitur. Non tamen putauerim hanc qualitatem probandam, quòd sint periti: sed satis est, si iudici uel ex interrogationibus, uel aliter de qualitate personarũ quomodocunque appareat[a].

a ¶Nam cuicunque rei.) Ex his uerbis adnotãt Doctores, †q̃d ex delicto debeatur, propriè rei creditæ appellatione nõ cõprændi. Is enim cui debet, delinquẽtis fidem secutus nõ est. Creditorem tamen ex communi usu loquendi dici, ex Butrigarij sententia communiter receptũ est[b]. Sed Fulgosius, Salicetus, Pontanus hanc differentiam inter rem creditam & creditorem non probant[c], quibus & nos assentimur. Cùm enim & creditor & creditum à uerbo Credere formentur, quod de unius proprietate dicitur, de alio quoque dici debet: †quia & hæc Topicorum regula est, ut à coniugatis probabilis sit locus[d], quod Cicero ad Trebatiũ scribit, ut meritò hanc sententiam tutiorem esse Alexander censuerit: quia quoties aliquid immutatur, id quoque immutatum censetur, quod gradatim consequitur[e]. Et hinc disputat Pontanus: An moratoria dilatione aduersus creditores alicui concessa, id quoq; differatur, quod ex delicto debitũ sit: & concludit differri, ut priuilegiũ Principis latè intelligatur[f]. Quod procederet, si de præiudicio concedentis tantùm ageretur[g]: uel aliàs nulli fieret præiudicium, ut cùm de redimendo captiuo agitur[h]. Meritò igitur Cyni, Gulielmiq; receptior est sententia: †quia difficilius quisque aduersus creditores ex delicto priuilegium impetrat, quàm aduersus eos, quibus ex contractu debet[i]. Nam & si quis post priuilegium deliquerit, eo non adiuuatur[k]: ut uerisimile sit idem esse, si ante priuilegium peccauerit[l]. Nec obstat quòd talis ex cõmuni loquendi usu creditor dicatur, & sic uerba priuilegij pro debitore sint: quia ego non tam ex communi usu, quàm ex lata significatione id esse arbitror: lex enim ait, creditoris loco esse[m]. Vnde ut demus eam significationẽ edicto, quod Caius, Vlpianusq; interpretabantur, conuenire[n], sicut & alijs quibusdam iuris communis locis[o]: non idcirco sequitur, ut idem sit in priuilegij huius sensu, †quod strictius accipiendum est[p]. Sed & non absimilis est hæsitatio, †quid in eo quod ex legato uel fideicommisso debetur? Et hîc magis propriè creditorem esse dicendum est: quia hæres adeundo, quasi contrahere cum legatarijs uidetur[q], & ideo illi aliquo modo eius fidem sequuti censentur. Nam & testator ipse fidem hæredis sequutus est, unde & fideicommissi est nomen[r]. Repræsentat autem in ea parte testatorem ipsum legatarius[s]. Satis igitur est ut creditor quis dicatur, quòd fidem alterius secutus

56
a Spec. in tit. de testib. uers. testimoniũ uerò. de audit. col. 26.
b l. si arbiter. de probat. l. ij. §. idem Labeo. ij. ff. de aq. pl. ar.
c c. licet uniuersis. de testib.

57
d Arch. 22. q. 9. c. hoc uidetur.
e Rom. sin. 343.
f Bart. l. admonendi. col. iij. ff. tit. j.
g Arg. l. si prius. de no. op. nun.
h Bart. l. deminor. col. fin. de quæst.
i l. iubemus. C. de tests.
k l. sed si quis ex quemad. testa. ape.
l Felin. c. præterea. de test. co.
m l. j. C. de mãd. princ. §. eos. auth. de colla.
n l. pactũ qd' bona. C. de pact.

58
o l. si ita. de cõd. & dem. Auth. si quis in aliq. C. de eden.
p d. auth. si quis in aliq.
q l. fi. C. de fid. instru. l. si quis ex arg. §. fin. ff. de eden.

59
r Feli. c. sicut. j. col. de re iud.

60
s l. sicut. l. fin. C. de fid. instr.
t c. cum olim. de priuile. Alex. cõsil. 196. in 2
u l. fi. C. de edic. diui Adri. toll.
x §. si quis. auth. de instru. caut. & fide.
y Auth. ut præpo. no. c. quoniam. de prob.

z Lopti. C. de contrab. iu.

a Gl. d. l. ij. uers. immixtæ. Fulg. de iudic. §. j. uers. si fuerit. auth. de testib.

61
b l. creditores. j. seq. de uer. sig.
c Arg. l. fi. de accept.
d l. si cognatio. ff. de reb. dub. l. ut uers. non minus. de ufufr.
e Gl. c. cũm in client. uerb. assereri. de elect. gl. clem. gro.

62 idem de stat. & qual.
f l. fin. C. de iust. princ.

g l. j. §. meritò. ne quid inlic. publ.
h Gloss. c. fam. 12. q. 2.
i l. sed si pupillus. §. quæsitũ. quod cum eo qui in alie. pot. l. si rem. de iud.

63
k §. quod si delinquent. auth. de mand. princ.
l c. quemadmodum. de uer. s. m l. sicut ex empto. de act. iud.
n d. l. creditores. & l. seq.
o l. rescripti. de pact. §. pen. ff. de pœn. merc. lang.

64
p c. ex tuarũ. de

65 autor. & consuet. pallij.
q l. apud Iulianum. ff. ex quibus in poss. eat.
r Inst. de testamentis. in prin.
s l. id tempus. de acquir. hær. ff. de adquir. hær. l. fin. in fi. ff. de diuersis temporibus.

66 tus ſit uel uerè, uel legis interpretatione [a]: † ſicut uera & propria poſſeſsio illa dicitur, quæ legis cõmento transfertur [b]: † quod & in quæſtione ceſsionarij, infrà ſentiunt Doctores: fortiusq; cenſuerim, & hoc caſu propriè rem creditam dici [c], quod Salicetus & Fulgoſius tradiderunt. Nam & infrà huic titulo ſubijcitur de condictione indebiti, † tanquam & ille tractatus ad res creditas pertineat: & tamẽ qui indebitum ſoluit, uerè fidem accipientis non ſequitur, imò errat [d]. Nec me mouet, quòd quandoque uidemus cõſtitui differentiam inter legatarios, & cæteros creditores [e]: quia & ſæpe uidemus, ſpeciem aliquam diuerſo iure à genere, uel ab eiuſdem generis alia ſpecie ſeparari [f], nec tamẽ ſequitur, quin propriè ſpecies ſuo generi inſit: uideturq; hæc ſententia hodie receptior eſſe. Sed rurſus dubitatur, † quid in creditore conditionali? Et uidetur non eſſe propriè creditorem: quia mox non eſt recepturus, ut hîc dicitur. Quid enim ſi conditio non eueniat? Item quia lex non ſimpliciter creditorem, ſed conditionalem uocat [g]: ea autem adiectio impropriè creditorem dici indicat [h]: quod maximè in conditione dicendum, quæ proprietatem contractus uidetur mutare. † Vnde donatio conditionalis propriè non eſt donatio [i]. Item, quia id ab inuito extorqueri non poteſt. Ergo ſi reus non eſt debitor [k], nec ipſe creditor propriè dicendus eſt. Et ita cenſent hîc cõmuniter interpretes. Sed pro diuerſa ſententia urget Vlpiani reſponſum, contractus à legatis diſtinguens, & in contractu, pendente conditione, creditorem eſſe affirmans [l]. Idemq; alibi, hos quibus ſub conditione debetur, creditores accipi ait [m]: quod qui ex cõmuni loquendi uſu, non autem ex proprietate intelligunt, uim uerbis legis faciunt, & (ut Picus ait) in bicipiti Parnaſſo ſomniant. Nam niſi in tali ius crediti firmũ eſſet, tranſmitti in hæredem utique non poſſet [n]. Nec lex noſtra huic ſententiæ aduerſatur, quæ ad aſſentientis opinionem refertur, ut mox, per fecto contractu, credat fore, ut quandoque recipere poſsit. † Participiũ enim futuri temporis, Recepturus, ad animi quandam uoluntatem [o], ut Valla exiſtimauit, refertur. Nec uerum eſt, ex conditione proprietatem mutari, niſi eiuſmodi ſit, quæ ſubſtantiæ contractus aduerſetur, ut in donatione dicimus [p]: Donatio enim executionis, quæ per translationem iuris ſit, nomen eſt, quæ à conditione impeditur: ſecus ſi à conuentione nomen aſſumpſiſſet [q]. † Nam quoties adiecta qualitas definitioni nõ aduerſatur, nihil proprietati obeſt. Vnde ſoror uterina, propriè eſt ſoror [r]: pronepos, proauus, propriè nepotis, aut auí appellatione comprænditur [s]. Et ut demus reum ipſum propriè debitorem non eſſe [t], (quod tamen non niſi argumento à contrario legis ſenſu colligitur) non ſequitur quin alius ſit propriè creditor, † quia argumentum à correlatiuis ad ſenſum reſpicit, non ad uocis proprietatem: quod & Alexander hîc ſentire uidetur [u]. Vnde nihil repugnat, reum impropriè debitorem dici, alium uerò propriè creditorem eſſe: non enim definitur debitor quis eſſe, cuius fidem quis ſequutus eſt. Vnde apparet, quod ad uim uerbi attinet, non eſſe correlatiua hæc, cùm correlatiuas definitiones non habeant. Sed ſatius denique eſt ſic diſtinguere, ut ſi de effectu exactionis loquamur, talis propriè non ſit creditor [x]: & ita communem ſententiam defendamus. Si uerò de forma, uel ſolennitate contractus tractetur, ſecus ſit, ut Decius rectè ait: dicitur enim tunc propriè creditum ſubeſſe [y]. Idem ſi de materia agatur, quæ promiſcuè tam conditionali, quàm puro creditori conueniat [z]. Idem ſi conditio talis ſit, quæ exceptionem perpetuam non inducat, ut in fideiuſſore infrà dicemus: uel ea conditio omnino ſit euentura [a], quod Romanus hîc ſenſit [b]. Quapropter idem generaliter in creditore in diem dicendum eſſet: certum enim eſt diem euenturam: unde à principio obligatio, & actio oritur [c]. Illud quoque exiſtimauerim, poſtquam cõditio euenerit, cenſeri etiam propriè retrò creditorem fuiſſe, licet ſecus ſit in legatis [d]: quia in eis conditio retrò non trahitur [e]. Sed quid in ceſsionario dicendum? an is propriè creditor ſit? † Et receptum eſt, eſſe [f]. Cùm enim in eum translatæ ſint actiones, repræſentat iuris interpretione primum creditorem [g]: & ideo in qualibet diſpoſitione, creditoris appellatione cõ prænderetur, niſi diuerſa legislatoris mens argueretur: ut quia eius rei facta eſſet ceſsio, quæ iure cedi non poſſet [h]. Nam & ſi lex iubeat petente creditore, debitorem in carcerem duci, non ducetur, niſi denunciatum ſit, debitoris ceſsionem factam eſſe [i], cùm propter ignorantiam nihil imputari poſsit ei, qui non ſoluerit [k]: licet Pontano aliud quandoque uiſum ſit [l], quem ego hac in re non ſequor. Sed nunquid reus ipſe propriè ceſsionarij debitor appellabitur? Et Baldus negat [m], ſed alij aiunt, quorum ſententia mihi uidetur melior: ab eo enim inuito extorqueri pecunia poteſt [n]. Quòd ſi ex parte debitoris ceſsio facta ſit, tunc Baldi ſententia probabilior eſt, ut talis ceſsionarius propriè nõ ſit debitor [o]. † Sed an fideiuſſor propriè debitor ſit? Et ferè omnes tradunt eſſe, quia iura eum plerunque appellant debitorem [p]: & quia uerum eſt, eius fidem ſecutum eſſe creditorem, licet non ſolius, nec beneficium excuſsionis facit [q], ut ideo minus debitor dicatur, cùm ex eo perpetua exceptio non oriatur [r]. Vnde ſæpiſsimè reſponſum eſt, ut qua ratione debitor minoris à tutela reijcitur [s], eadem & qui fideiuſſor debitoris fuit [t]. Sed quid ſi lege municipum, debitor ex contractu prohibeatur immobilia alienare, an & fideiuſſorem comprændat eius qui ſoluendo ſit? Et propter rationem legis reſponſum eſt, fideiuſſorem non prohiberi: quod hîc Bal-

a l.j.C.qui man. non poſſ. l.qui in frau.§.ex omni. ff. qui & à quib. manu.
b l.quod meo. ubi Alex. de acquir. poſſ.
c l.ſi is cui.§.Flauius. de ſolut.
d l.ſi per errorẽ. de iuriſ. om. iu. l.ſi.§.j. uerſ. licentia uerò. C. de iur. delibe. l. quoties.j. de ſepara.
e l. cum lege. de teſt. Bal. l.ij. C. de iur. aur. annulorum.
f l. cõditionales. l. ſeq. ff. de uer. ſignif.
g Bart. l. Lucius. §. quæſitum. de lega. iij.
h l.j. ij. reſponſ. de donat.
i l. debitor. de uerb. ſig. Lis cui. §. j. de actio.
k d. l. creditores
l §. ex conditionali. inſtit. de uerb. oblig.
m Gl. l.ij. in pri. j. cod.
n d. l.j. de donat. Bar. l. iuris gentium. in prin. de pact.
o Soci. conſil. 25. in tertio.
p Dd. l. Gallus. §. fœſitan. de lib. & poſthu.
q d. l. debitor.
r Soci. conſil. 25. in tertio.
s Dd. l. Gallus. §. fœſitan. de lib. & poſthu.
t d. l. debitor.
u Alex. uerſ. nõ obſtat. d. l. debitor.
x Arg. d. l. debitor.
y j. l. ſeq. §. fin. uerb. poſt nuptias.
z Gl. auth. minoris. uerſ. hæc aũt. C. qui int. da. l. in poſſeſſionẽ. ubi Bar. j. ex quib. cau. in poſſeſ.
a l. ſi pupillus. §. quæſub conditione. de noua.
b Io. And. in Speculo. in rub. de ceſsio. actio. in fin.
c Bar. l. ita ſtipulatus. 2. quæſt. de uerb. oblig.
d d. l. is cui.
e l.j. §. ſerui. ff. ad Syllã.
f l. ab Anaſtaſio. uerb. alium creditorẽ. C. mãd.
g l.ij. C. de donationib.
h l. ſi mulier. §. ex aſſe. ff. de iure dot.
i Bald. l. per diuerſ. 10. q. C. mand.
k Alex. cõſil. 95. col. iiij. ij. uol.
l Rom. cõſ. 142
m Bal. l. penul. in prin. C. ad Trebell.
n d. l. debitor.
o l. planè. ubi Baldus. j. ſum. ex ciſcundæ.
p l. & magis. de ſol. l. blãditur. C. de fideiuſſ.
q Auth. præſente. C. de fideiuſ.
r d. l. creditores.
s d. auth. minoris.
t Angel. auth. ut hi qui oblig. in prin.

dus disputat, & alij probant[a]. Sed quum fideiussor debitor sit, cur in hoc tractatu nihil de fideiussoribus dicitur? An, quod Guliel-
mus ait, sub titulo mandati satis compræn-
ditur? quod Baldus non probat. An, quod
ego sentio, qa sub
hoc titulo Prætor
nō de creditis qui-
buscūque tractat,
sed de rebus? Et
ideo omnes contractus hic continentur, qui
uel re principaliter contrahuntur[b], uel con-
sensu, quorum tamen substantiam res respi-
ciat[c]. At fideiussoria obligatio, licet alijs quo
que contractibus accedat[d], tamen solis uer-
bis contrahitur[e].

a Alber. in statu. quæst. 179. in prima part.

PAVL. LIB. XXVIII.
Ad edictum.

b Inst. quib. mo. re contrah. ob.
c Inst. de oblig. quæ ex cōsen.
d Inst. de fideiuss. in prin.
e l. blanditus. C. de fideiuss.

1 Exemplis dispositio non restringitur.
2 Verus sensus Iurisconsulti secundum Alciatum.
3 Bartoli sententia hic reprobatur.
4 Donatio olim contractus innominatus, hodie uerò nominatus.
5 Ex solutione non mutatur nomen obligationis, sed extinguitur.
6 Aduerbium, Quandoq;, interpretatur.
7 An species deterior facta solui possit in mutuo.
8 Idem restituendum, quo pacto intelligendum in libello in contractu mutui.
9 An ualeat pactū in mutuo, ut eadem prorsus species restituatur.
10 In contractibus bonæ fidei informatur à pacto aduersus naturalia contractus, etiam actio: secus si sit stricti iuris.
11 Pactum quando contractum reformet uel non.
12 Ex eodem facto diuersæ species contractus non oriuntur.
13 Huius regulæ exceptiones quædam.
14 Commodatum quando contrahatur.
15 Commodatum aliquando transire in aliam contractus speciem.
16 Bartoli sententia improbatur.
17 Explicatio l. Lucius. ff. de donationib.
18 Precarium à cōmodato qua ratione differat.
19 Depositum quando contrahatur.
20 An mercede constituta pro custodia, maneat depositum.
21 Quoties id agitur ut aliud in specie, idem autem in genere reddatur, præsumi mutuum.
22 Etiamsi in aliquibus contractus mutetur, di mmodo non in ijs quæ substantiam & originem respiciunt, in reliquis tamen manet firmus.
23 Si id agitur, ut reddatur species pro specie, qui contractus dicantur celebrati.
24 Quis contractus oriatur, si actum sit, ut pro quantitate detur species.
25 Mentio precij uenditionem arguit.
26 Cùm genus datur pro pecunia, uenditio facta esse dicitur.
27 Venditor solùm ad rem tradendam tenetur.
28 Pecuniæ usus, & cur inuenta.
29 In mixtis inspiciendum quid uerisimiliter cōtrahentes egerint, & quid principalius in contractu deductum.
30 Contractus posse permisceri.
31 Cùm triticum aut simile datur pro opera, nō dicitur locatio, sed contractus innominatus.
32 Sponsio contractui innominato accedit.

MVTVVM Iurisconsultus, qui propriū genus, differentiasq; mutui hac lege explicare intendit, à proprij declaratione, id est, à substantia incipit: ostenditq; in mutuo id agi, ut non eadem species, sed idem in genere reddatur. Nam si eadem species redderetur, cōmodatum aut depositum esset. quæ Iurisconsulti differentia, imperfecta ex Doctorum nostrorum interpretatione est, cùm

LEX II.

MVtuū damus exemplis dispositionem non restringi[h]. Sed certè uerba huic expositioni reclamant, cùm ex dictione, Alioquin, appareat in uim sententiæ, non autem exempli proferri[i]. Accursius subaudit ad contextum, uel alius contractus: quæ expositio nō interpretatur, sed nouam legem condit: nec tantum, opinor, licuit Accursio[k]. †Ego id Iurisconsultum sensisse arbitror. Pone, tibi centum aureos mutuaui, adiecto pacto, ut eosdem omnino mihi redderes: pactio hæc aduersus mutui substantiam est, & ideo in alium contractū illud reformat[l]. Aut igitur dedi utilitatis tuæ causa, & erit commodatum: aut meæ, & erit depositum: hi enim contractus proximius mutuo accedunt, quàm precarium, aut pignus, aut similia genera. Dixerit aliquis: Atqui plurimum differunt, cùm in eis dominium non transferatur[m], in mutuo transferatur. Sed respondeo, hoc casu cùm actum est eandem pecuniam restitui, uerisimile est non transferri dominium: sicut enim in depositō cùm agitur tantundem reddi, dominiū aduersus contractus naturam transit[n]: ita in oppositā propositione dicendum, ut in mutuo, cùm tantundem restitui conuentum est, nō transeat[o]. Quamuis etiamsi censeamus dominiū transire, & in hoc id mutuum à precario, pignore, cæterisq; similibus differre: non tamen consequens erit, quin sit aut commodatum, aut depositum: quod legis nostræ uerba necessariò probant: nec enim translatio dominij, contractui depositi repugnat[p]. Vnde si tibi scyphos dedi, & sic dominium transtuli, ut eosdem mihi redderes, commodati esse actionem Pomponius ait[q], quia in specie res data est: secus si scyphos, tanquam argenti certum pondus: tunc enim præscriptis uerbis agitur: apparetq; in eo responso non de traditione, aut datione dubitari, sed an actum sit, ut in specie res restitueretur, an ut certum genus. † Quapropter hîc Bartoli, aliorumq; sententiam probare non possum, existimantium hoc casu, contractum esse innominatū, cùm do ut des: idq; quorundam iurium argumento, quæ uel loquuntur, cùm non id agitur ut eadem res detur, sed ut diuersa[r]. Inter quos casus apertissimam differentiam lex nostra constituit: ut cùm dominium nō specie (quæ functionem in genere recipere possit, de qua loquitur lex nostra) sed areæ transfertur, ut in meliorem formam reducta, pro parte tantum reddatur[s]: quo casu, siue propter formæ mutationem[t], siue propter mercedis

f l. Si tibi pollem. de. 3. de præscr. verb.
g l. patre furioso. ff. de iure dot. sunt similes.
h Lj. §. quod uel gō. de us. & us arm.
i Bar. l. j. q. 4. de cond. & dem.
k Gl. l. §. pen. C. de act. in. em.
l l. cum mutuo. in fin. de contrahen. emp. l. j. in fin. mand.
m l. licet. §. pri. depositi.
n l. in mutuo. conf. idem tamen hic.
o l. fin. §. fi. de reg. iur.
p l. die. §. fin. f. depos.
q l. fin. ff. de præscript. verb.
r l. naturalis. §. j. de præscr. verb.
s l. si tibi area. de præscrip. verb.
t l. repeti. §. fin. quib. mo. ususf. amit. l. in mutuo. j. loca.

cedis in re ipſa retentionem [a], non poteſt cõmodatum, aut depoſitum rectè dici, meritò contractus innominatus eſt. Sicut & cùm dominium transfertur hac lege, ut incontinenti ante ullum receptum commodum reddatur; nam & tũc cõtractus innominatus eſt, ut Purpuratus ait: ſed irritus, & qui pro nullo habetur [c], quod Socinus arbitratus eſt, cui aſſentio, niſi reſtitutio ex cauſa alterius contractus fiat [d]. † Idem fuit de iure ueteri in donationibus, quæ ſub modo factæ ſunt, ut poſt aliquod tempus ad donatorem res reuertatur [e]. Hodie autem ex lege Iuſtiniani, hic contractus nominatus eſt, & actionem parit [f]: quod & ex aliquorum ſententia, in ſpecie ob dotem datam dici poteſt: tametſi receptius ſit, olim quoque fuiſſe nominatum dotis contractum [g]. Sed hoc caſu, dominium ſpeciei mobilis uidetur ipſo iure retrò transferri [h]; nec talis reſtitutio ad ſubſtantiam contractus pertinet, ſed ad accidentem ſoluti matrimonij cauſam. Iuriſcõſultus autẽ hîc loquitur de eo, qui dare debet, id eſt, facto ſuo dominium retrò transferre, idq; ex propria contractus ſubſtantia.

a ¶ Speciem.) Speciem, id eſt, rem ſeu corpus [i]. Sed quid ſi debitor, qui fortè pecunia ſibi mutuata, uel uino aut tritico non eget, illud idem, quod accepit, reddere uelit? Et poſſe id, etiam creditore inuito, omniũ ferè ſententia receptum eſt [k]: quia non ideo minus mutuũ eſt, cùm ſatis ſit à principio eius opinionis contrahentes fuiſſe, ut idem in genere redderetur [l]. † Vnde cùm tunc mutuum propriè eſſet, ex ſolutione non mutatur obligationis nomen, ſed extinguitur [m]. Ex ſuccedenti enim actu, quæ ritè facta ſunt, infecta fieri non poſſunt [n]. Nam & ſatis in eodem genere reddidiſſe uidetur, qui eandem ſpeciem reddidit. Et ea certè ſub illo genere continebatur, quod Alexander ſcripſit. Nec obſtat quòd lex ait, in mutuo quandoq; nobis non eaſdem res reddi [o]: quę uerba arguũt, & quandoq; reddi, & conſequenter id agi à principio poſſe: quia Fulg. & Decius aduerbiũ † Quandoq;, interpretantur, non aliqua uice, ſed aliquo tempore [p]. Ego eum Inſtitutionũ locum aliter legi in antiquis codicibus ſcio, nempe hoc modo: Et quoniã nobis non eædem res, ſed aliæ eiuſdem naturæ, & qualitatis reddantur, inde etiam mutuum appellatum eſt. & cẽ. qua lectione nihil prorſus obſtat. † Sed quid ſi ea ſpecies deterior facta ſit: ut quia moneta illa edicto principis imminuta, uel abolita ſit. Et Alexander Purpuratus q; non liberari ſoluentem, creditore inuito, rectè aiunt [q]. Nam & illud traditum eſt, ſi pro reſtitutione mutui, alia ſpecies diuerſi generis ex conſenſu partium reddatur, extingui obligationẽ [r], nec ideo minus cenſeri à principio fuiſſe mutuum: quod Bartolus & cæteri hîc approbarunt [s]. † Sed an libellus ſuſtineatur, quo actor petierit, eum qui mutuò accepit, condemnari, ad idem reſtituendum quod accepit? Et ſuſtineri, Alexander, Socinus, Iaſon, Decius, tradiderunt, arg. legis noſtræ, ut fiat interpretatio, tanquam idem in genere, non in ſpecie petitum ſit [t]. Contrà Purpuratus, qa nimia eſt abuſio, altera ex dictione Idem, altera ex relatiuo Quod: ſolet enim Id, relationem ſpeciei, non autem generis facere [u]. Ego, ſi reus nihil de libelli obſcuritate obiecerit, priorem ſententiam ueriorem arbitror: ſi obiecerit, Purpurato accedo: debuit enim certior fieri, quid actor peteret [x]. † Sed nunquid ualeat pactum in mutuo, quòd eadem omnino ſpecies reſtituatur? Et Accurſius cæteriq; non ualere cenſuerunt, ut ſit mutuum tanquam eius ſubſtantię repugnet [y]. Reformabit igitur hæc pactio contractum, & actio ex innominato dabitur, ut pleriq; ſentiunt: uel ex commodato, uel depoſito, ut ego ſuprà malui [z]. Sed cur ſecus eſt in depoſito, in quo ualet pactum, ut dominium transferatur [a]? Reſpondeo, † cùm depoſitum bonæ fidei ſit, informatur ab eiuſmodi pacto aduerſus naturalia contractus concepto, non ſolùm contractus, ſed actio [b]. At in mutuo, quod ſtricti iuris eſt, actio informari non poteſt: unde ſolùm ex alio contractu agetur [c]. Idq; ego uerius arbitror, quàm quod Decius tradit, qui nec ex depoſito quidem agi credidit: quæ ſententia aduerſus legis uerba eſt. † Sanè quoties pactum contractui repugnat, diſtinguendum eſt, ut ſi ſubſtantiæ repugnet, non ualeat contractus, ſed in aliam ſpeciem reformetur, pactumque attendatur [d]: ſiue contractus bonæ fidei ſit [e], ſiue ſtricti iuris, qualis in caſu noſtro contractus mutui, uel donatio [f]: ſiue de iudicio agamus, quod ſtricti quidem iuris ſit [g], ſed bonæ fidei naturam imitetur [h], ſemper pactum attendimus, etiam ſi actus periret. Vnde & quum quis, Obligo me, inquit, animo non obligandi, nihil agitur [i]. Quòd ſi naturæ contractus repugnet, eodem modo ſemper ualet pactum, ſi contractus bonæ fidei eſt, ut actione à contractu informata agi poſſit [k], ſi ſtricti iuris, ut ex eo contractu agatur, uel excipiatur, quem pactum inducit [l]: quo caſu Doctores noſtri intelligi quoque poſſunt. Non procedunt quoque hæc, quoties contractus à uoluntate noſtra pendet: nam pactum in contrarium non ualeret: ut ſi conſtituo procuratorẽ hac lege, ne poſsim eum reuocare [m]. Idem in depoſito, quod ad nutum deponentis reuocari poteſt, etiã ſi actum ſit, ne reuocetur [n]. Vnde multò magis idem hoc caſu dicendum fuit, cùm tale pactũ aduerſus ſubſtantiam cõtractus eſſet, quæ in libera uoluntate unius conſiſtat [o]. Nam & tali caſu, ſi extinguí cõtractũ diceremus, adiectio pacti ei noceret, cuius cauſa conceptum erat [p]. Idem

a l.j.§.ſi ueſt.mẽ tt.depoſ.
b Arg.c.debitores.de iureiur. Iaſ.l.frater.2. not. de cõ.ind.
c l.qui ſit.de ſol. d l.ſi ubi.j.cod.
4
e l.j.C.de donat. quæ ſub modo. f l.ſi quis argentum.C.de don.
g Doct.rub.ſol. matr. Lin.reb.de iur. dot. Alex.l.ſi moram.col.ij. ſol.matr.
h l.ſed ſi certos. de leg.j.
i Gl.Cyn.Alex. Deci.
5
k Arg.l.ſed an ultro.§.j. de nego.geſt. l Inſti.quib.mo. tollitur oblig. in prin. Ar.l.j.§.ſi uir. de acq.poſſeſſ.
m Inſtit. qui. mo. re contrah.obligin prin. 6
n l.res in dotem. j.de iur.dot.
7
o l.cũ quid.j.eo. p Argu.l.precij cauſa.C.de reſcind.uend. q l.ſi pro mutua. C.eod.
8
r l.ſi quis intentione.de iudi. s l.ſiue.C.de negot.geſt. l.eam quam.C.de fideicõm.ubi gl.
x l.j.de edẽ. Iaſ. l.ſed & ſi poſſeſſori.§. item ſi iurauero.infratit.j.
9
y l.cũ manu.§. fin. de contrahen.empt. z l.ſi.de præſcr. uerb. a l.Lucius.l.die. 10 §.j.l.Publia. §.j.ff.depoſ.
b l.in bonæ fidei. C.de pactis.ubi dixi. c Bart.l.lectã.colum.fin.j.cod. 11
d d.l.iuris gent. §.adeò.de pac. e d.l.cũ manu.§.ſi. f l.ubi ita.de donat.cau.mort. g l.quod hæres. j.de eo qd certo loc.
h l.per ſeruũ.§.ſi.de uſu & habit. i Bart.l.non ſolum.§.morte. col.5.de operis no.nunc. k d.l.Lucius.d.l. die. l d.l.fin.de præſcript.uerb.gl. l.ij.C.de iure emphyt.
m Gl.c.ſi.de procur.in 6.uerb. reuocatus.l.ſi quis.in princ. de legat.iij.ubi Bart. n l.j.§.penult.j. depoſ. o l.ſi precariò.ff de prec. p l.ſi peculiũ.§. j.ubi Barto.de p.n. leg.

cùm pactum extrinsecus adminiculum aliquod substantiæ repugnans induceret [a]: qua de re alibi à nobis disputatum est [b]. Idem cùm uniuersali personæ bonorumq; translationi modus impossibilis, puta reseruatio rei particularis, adijcitur: uitiatur enim modus, seu pactum: ut Bartolus in eo censuit, qui professioni monasticæ se dedicauit, reseruatis certis bonis [c].

a ¶ Alioquin.) †Non igitur ex eodem facto diuersæ species contractus oriri possunt, ut Bartolus & cæteri hîc annotant: quod utique certum est, cùm contraria natura species illæ consistunt: ut in mutuo, cuius natura est, ut idem in genere reddatur: & deposito, uel commodato, in quibus eadem species restituenda est. Idem quum ex tali facto principalis aliquis cõtractus oritur: nam alius consequens illi principali potius accedit, ut ille plenior uideatur [d]. Cùm enim ex principali satis prouideatur partibus, etiam ratione subsequentis conuentionis, frustra nouum contractum lex induceret [e]. Meritò igitur unus tantùm contractus celebratus censetur, qui menti partium magis accedat [f]. †Quæ tamen conclusio perpetua non est: oritur enim ex eodem facto quandoque contractus seu actio specialis & generalis [g]: quo factum est, ut & contractus uenditionis, cum innominato eodem ex facto, sed diuersis respectibus nascatur [h]. Idem in contractu commodati [i]. quod & in pacto contractibus bonæ fidei incontinenti subiecto receptum est: censetur enim præcedentis nominati contractus pars [k], & etiam innominatus, ut est frequentius traditum: unde utraque actio ex eo oritur [l]. Quod & in precario dicendum, ex quo datur interdictum, quod restitutorium, & summariæ cognitionis est [m]: itemq; actio præscriptis uerbis [n], quę plenariam cognitionem desiderat. Vnde respectu interdicti, uidetur nominatus contractus: respectu actionis præscriptis uerbis, uidetur innominatus: licet aliter hac in re senserit Accursius [o]. Sed & ex eadem specie receptum est, duplicem uideri contractum innominatum celebrari: ut cùm conuenimus, uti acceptis centum, eas Romam: ex parte tua erit contractus, Facio ut des: ex parte mea, Do ut facias. In delictis quoque dubium non est eodem ex facto plura crimina committi [p], quæ è diuersis legibus puniantq; [q]. Sed & ex actu liberatorio constat non distractum solùm, sed etiam contractum produci [r]: quod hîc Alexander annotauit. Illud quoque receptum est, ex eodem actu, & stipulationem, & alium quemlibet contractum resultare posse: quia contractus ipse legitimam stipulationi causam præstat [s]: & quia stipulatio idcirco inuenta est, ut alios contractus confirmet [t]: quod intelligendum, cùm uerba definitioni stipulationis conueniunt: ut si dicam, Promittis mihi ementi Stichum seruũ precio decem? promitto [u]. & ita se habet communis opinio. Sed si dicam, uendis mihi seruum Stichum decem? uendo: quia uerba depositum, sed idem genus. Nam si aliud dimus: alioquin [d] aut cõmodatũ [b] erit, aut turum nullam continent, censuit Alexander non esse stipulationem [x]. Nec quicquã facit Decij contradicentis ratio, tanquam stipulatio naturam contractus uenditionis imitetur [y]: & ideo tunc nihil necesse sit, futuram præstationem respici: uerum enim est, stipulationẽ contractũ cui accedit imitari, sed salua tamẽ substantia sua, quæ ex definitione colligit [z]: nec enim stipulatio est, cui stipulationis substantia deficit [a]. At definitio stipulationis hoc habet, ut futuram rei promissionem inducat. Sed quid hac in quæstione ego sentiam, alibi diffusius attigi [b].

b ¶ Commodatum.) †Quoties res aliqua certi cõmodi causa, id est, ob determinatum usum datur, commodatum est [c]: sic dictum, quòd cum modo, id est, præscripto fine detur.† Transit tamen hæc species nõ raro in alium contractum: quandoq; in contractum innominatum, ut cùm datio gratuita non est, sed ut mutua uice, & ipse dans aliquid accipiat [d]: uel cùm agitur disiunctiuè, aut rem cõmodatam restitui, aut tantum dari [e]. Idem cùm usus ratione rei certus, ratione temporis incertus est [f], quandoque transit in contractum precarij, quod quidem precibus petentis conceditur tandiu tenendum, quandiu qui concesserit patitur [g]: †idq;, ut Bartolus cõminiscitur, usus incerti causa. Vnde cùm dies nulla subest, ex Scæuolæ responso censuit esse precarium [h]. Sed hanc sententiam ego probare nequeo, †quia responsum Scæuolæ sub Rubrica de donationibus positum, de contractu potius donationis intelligendũ uidetur [i], quàm de precario. Certus enim usus ibi sat expressus fuerat, & non est uerisimile, habitationem precariò acceptam [k], unde quis statim, & sine causa, sola concedentis uoluntate cum incommodo suo potuisset eijci [l], maximè cùm in eo responso ius utendi non à uoluntate concedentis, sed ipsius accipientis ex uerbis epistolæ pendêret. Nec me mouet, quòd possint hæredes mutare uoluntatem: quia donatio erat, id est, cõtractus olim innominatus, in quo ante traditionem licita erat pœnitentia [m], & ideo respectu futuri temporis, quo quis adhuc usum nõ præstitit, reuocari tanq; re nõ tradita poterat [n]: uidet enim in concessione eiusmodi traditio quotidie per patientiã fieri. Nec illa uerba, Ex uoluntate, significant, quatenus mea uoluntas fert, ut Bart. tradidit: sed simpliciter indicant, consensum scribentis talem fuisse [o]. †Putauerim itaq; ibi non precariũ, sed donationẽ esse: solumq; precarium ex eo à cõmodato discerni, quòd precarium indistinctè ad concedentis nu

a l.j. §.j. ff. usufruct. pet.
b l. detestatio. colum. 7. de uer. signif.
c Bart. auth. ingressi. C. de sacrosan. eccles.
12
d l.j. §. quod si rem. depos.
e l. idemq;. §. si quis Titio. infra mand.
f l.j. §. idem Põponius. ff. depositi.
13
g l. certi cõdict. ĩ. co. l. si remunerãdi. §. apud Iulia. ĩ. mand.
h l. Labeo. iij. de contrah. empt.
i l. si gratuitã. in prin. de præscript. uerb.
k l. fundi. de contrahen. empt.
l l.ij. C. de pact. inter empt. l. si uir. de præscr. uerb. l. si cõuenit. ff. de resci. uend.
m l.ij. l. interdũ. de precar.
n d. l.ij. et l. duo. in fi. de preca.
o d. l. interdum.
p l. ij. de priuat. delict. l. plura. de act. & obli.
q l.j. ui bon. rap. l. senatus. de accusat.
r l. in numerationibus. in fin. de solutionib.
s l.ij. §. Titia. de doli except.
t l.v. §. cõuentionales. ff. de uerbor. oblig.
u Cyn. l. hac consultissima. §. q nũcupationẽ. C. de testa.
x l. v. §. stipulatio. de uer. oli.
y l. si stipulatus. de usur.
z d. §. stipulatus.
a l. ij. de usufruct. re.
b d. §. stipulatus. in rub. eod. ti.
14
c l. in cõmodatum. §. sicut. ĩ. comod.
15
d l. si rem tibi. §. j. de præscript. uerb.
e l. fin. de præscript. uerb.
f l. si gratuitum. in prin. de præscript. uerb.
g l.j. de precar.
16
h l. Lucius. de donat.
17
i Arg. l. imperator. de in iust. adiect.
k d. l. si gratuita.
l l. & huius. l. hospites. ut precar.
m l. Aristo. de actionib.
n l. quoties. de seruit.
o l. Aquilius. ad Bart. de donat.
18

tis nutum reuocari poteſt[a]. Quod intelligit Decius etiam ſine alia cauſa, nec attento eius qui impetrauit incommodo[b]. Nunc de depoſito uideamus. † Et id celebrari exiſtimatur, quoties res cauſa cuſtodiæ deponitur, idq; agitur, ut eadem reſtituatur[c]. Et ideo genus[d], ueluti ut pro talis cõtractus gratia deponentis fieri dicitur[d]. † Sed quid ſi merces aliqua conſtituta ſit pro cuſtodia? Et ſi expreſſe actum eſt, eſſe depoſitum, non ideo mutabitur contractus[e]. In dubio tamen conſtituta mercede potius locatio cenſebitur[f]: idq; receptius eſt. Sed nunquid tali depoſito præſtantur eadem priuilegia, quæ omnino gratuitis conceduntur? Et Iaſon ait hîc, præſtanda eſſe[g]: quapropter deponentem præferendum cæteris creditoribus Picus cenſuit[h], dum tamen uſuras ex depoſito non reciperet. Nec referre, inquit ille, an uerè de depoſito conſtet, an ex ſola cõfeſsione: nam tunc quoque eadem priuilegia habebit[i]. Sed nunquid alij ſint contractus, quibus eadem ſpecies reſtituitur? Et non eſt dubium, in pignore, in mãdato, in locato, idem eſſe[k]. Sed quid in quotidiana quæſtione, cùm quis fructus, & commoditatem habitationis talis domus certo precio in quinquenniũ uendit, an potius locatio erit? & ſicut poteſt habitationis utilitas in ſolutũ dari[l], uideretur etiam uendi poſſe: unde aliqui cenſuerunt, à ſingulari ſucceſſore expelli talem non poſſe[m]. Sed mihi temerè non uidetur à regula recedendũ[n], cùm iſte emptor cõmoditatis poſſeſsionem nullam habeat, niſi ex patiẽtia, quæ ei in dies præſtatur[o]: unde ſi non præſtatur à ſingulari ſucceſſore, aduerſus eum agere nõ poteſt[p]: meritò ſola ei actio contra uenditorem, quanti ſua intereſt, relinquetur[q].

a ¶ Aliud genus.) Cùm de translatione dominij agitur, aliúdque quàm quod datum eſt, reddi debet, diſtinguunt hic Doctores, & quatuor caſus perpendunt. Primus eſt ad legem noſtram pertinens, cùm id agitur, † ut aliud in ſpecie reddatur, ſed idem in genere. & aiunt eſſe mutuum: quod intelligendum eſt, dum cætera adſint, quæ ex natura mutui neceſſaria ſunt[r]: ut quia res data ſit, quæ functionem in genere ſuo recipiat[s]. Quod & in dubio dicendum, ut quia contrahentes uſi ſint uerbo generali, puta, Do tibi hanc pecuniam, ut tantundem in genere reddas: receptum enim eſt mutuum potius, qui regularis eſt contractus, præſumi[t]: quod Bartolus & Alexander cenſuerunt[u]. Quòd ſi expreſſe actum ſit, ut talis contractus potius ſit depoſitum, ut quia uerbo deponendi uel commendandi uſi ſint contrahentes, ſed tamen actum, ut tantundem reſtitui poſsit, quo caſu dominium translatum uidetur[x], depoſitum irregulare cenſebitur[y]: & quod ad uſuras attinet, ut prohibitione Euangelica creditor teneatur, naturã quandam mutui ſeruabit[z]. Hinćq; inferunt aliqui, quamuis natura beneficiarij cõtractus, quem feudum uocant, in aliquibus mutetur, in reliquis tamen feudum manere[a]. † Quod intelligendum, niſi in ijs mutetur, quæ ad ſubſtantiam originis uel rationem pertinent[b]. Vnde quum contractus emphyteoſeos eò tritico uinũ recipia- inuentus ſit, ut meliorationis cauſa res detur: cenſuit Picus, ſi legitima penſio, id eſt, quæ fructibus reſpondeat, conſtituta ſit, notiſsimos eius terminos excedi, & ideo remiſsionem mercedis in eo ob ſterilitatem fieri[c], & amiſſa emphyteoſi[d], non tamen meliorationes amitti[e]: & ita ſe ex facto conſultum reſpondiſſe[f]: quæ ſententia æquiſsima eſt. Sanè dubium non eſt, alium quoq; contractum, quàm mutui uel depoſiti, celebrari in hac ſpecie poſſe[g]. Quid enim ſi pecunia in dotem data ſit, quæ ſoluto matrimonio in eodem genere reſtitui debeat[h]? Quid ſi locatio contracta ſit, quæ quandoque hoc caſu locum habet[i]? Inducitur & quandoque ſocietas[k]. Sed hi caſus clari ſunt: nos quid in ambiguis ſentiendum ſit diſputamus[l]. † Secundus caſus eſt, cùm id agitur, ut ſpecies pro ſpecie reddatur, puta Stichus pro Erote, & erit permutatio[m]: aut genus pro genere, puta decem modij tritici pro uiginti cadis uini, & erit cõtractus innominatus, Do ut des. Magis enim propriè fit permutatio in ſpecie bus, quæ ab ipſo principio certæ ſunt, quàm in genere, quod nõ niſi poſt ſolutionem certitudinem habet[n]. Sed profectò, ut rectè recentiores admonent, nihil aliud eſt permutatio, quàm contractus, Do ut des[o]: & ideo non uidetur conſtituenda hæc differentia, ſed ſimpliciter dicendum, utroque caſu permutationem eſſe[p], & ideo utroq; caſu actionem bonæ fidei oriri[q]. Si tamen ſpecies æſtimata data ſit, iam non permutatio, ſed uenditio eſſet[r], quod Paulus Caſtrenſis elegan- ter declarauit. † Tertius caſus, cùm actum eſt, ut ſpecies pro quantitate, id eſt, pecunia detur: & hoc caſu contractus innominatus eſt[s]. Quod intelligendum, niſi precij mentio facta ſit: ea enim arguit, uenditionem celebrari[t], cùm precium propriè ad uenditionis ſubſtantiam pertineat[u]. Nec arbitror, quod Iaſon ſcrupuloſe cenſuit, quicquam referre, an iterata ſit precij mentio, an id minus[x]: nulla enim ratio eſt, cur ſimplex nomen hic non ſufficiat. Rurſus non arbitror diſtinguendum, an precium modicum ſit[y], quum hæc diſtinctio ad locationem, non ad contractum innominatum pertineat: & ſatis ſit uenditori ſuccurri, ut contractus reſcindatur, uel iuſtum preciũ ſuppleatur[z]. † Mentio enim precij rem claram omnino facit, ut uenditio celebrata uideatur: & uerbum Dari, impropriè ex natura contractus accipiatur pro eo quod eſt tradi[a]. Et ideo ad diſcernendos hoſce contractus, ego magis attendendum arbitror, an pecunia uice precij

a l. quæſtũ. §. eũ quoq;. de precar. 19
b Deci. l. contractus. col. iij. de reg. iur.
20
c l. j. in prin. depo. l. j. §. is quoque. de act. & oblig.
d l. iij. C. depoſ.
e c. ij. extrà, depoſ. Barb. conſil. 72. in 4.
f l. j. §. ſi ueſtiuẽ ta. ẽ. depoſ.
g Iaſ. iiij. notab. & hic. ẽ. eod.
h l. ſi hominẽ. §. quoties. ẽ. depoſ.
i l. Publia. §. fin. depoſ. Bal. conſil. 256. in 1.
k l. ſi ubi poliendã. de præſcri. uerb.
l. Aquilius. de donat.
n arg. l. idẽq;. §. fin. ẽ. pro ſoc.
l. emptorem. C. locati.
o d. l. quoties. d. l. Lucius. ubi Imola.
p l. ſi. §. fi. de contrab. empt.
q Alex. l. ſi filio. §. fi. ff. ſol. mat.
21
l. quæ teſtamẽto. de teſta. c. j. de ætat. lib. vj. ẽ. §. ſeq.
Arg. d. §. quod ad rem.
Arg. l. Ariſto. de donat. c. ad quæſtiones. de rer. permut.
t l. in naue. loca.
u d. l. Lucius. d. l. die. §. j.
z Roma. conſil. 238. col. 1.

a Curtius prima parte ſtu. q. 6.
22
b l. cum manu. §. fi. de contrab. empt. l. j. in fi. ẽ. mand.
c Rom. l. interdum. §. j. de acquir. poſſ.
d Auth. qui rem. de ſacroſ. eccl.
e l. pen. ẽ. locati.
f Arg. d. l. cũ manu. §. fin. & d. l. fin.
g l. fin. ẽ. de præſcript. uerb.
h l. res in dotem. de iur. dot.
i d. l. in naue.
k l. ſocietas. ẽ. pro ſoc.
23
l Gl. l. cõtinuus. §. quod ita. de uerb. oblig.
m l. j. ẽ. de rerum permut.
n l. cũ incertus. de leg. j.
o l. naturalis. §. j ẽ. de præſcrip. uerb.
p c. j. extrà, de rerum permu. l. j ẽ. de cõtraben. empt.
q §. actionum. Inſtit. de actio.
r d. l. j. C. de rer. permut.
24
s l. fin. de condi. ob. cauſ.
t l. fin. C. de prædi. decu. lib. x.
u §. precium. Inſtit. de contraben. empt.
x Arg. gl. l. ſi cõ uenerit. de pignor. act.
y Gl. l. j. §. j. uerbo, agendo. de ſuperfi.
z l. ij. C. de reſcind. uend.
25
a l. ſi ſtipulatus. de uſur.

data sit, quàm an partes usæ sint dationis, aut traditionis nomine. Et ita Celsi responsum intelligo[a]. †Cæterum & cùm genus pro pecunia datur, puta decem modij tritici, pro totidem aureis, contractum innominatum non esse Bart. tradit[b], sed uenditionem: mus, nõ erit mutuũ. quem & cæteri fermè sequũtur: uidetur enim expressum, quod tacitè inerat, ut uenditor daret: qui licet in speciebus solùm ad tradendũ obligetur[c], tamen si genus aliquod uendat, puta centum cados uini, tenetur dare[d]. Atq; ita se habet receptior sententia, quæ tamen nullo iure probat, †cùm lex generaliter dicat, uenditorem solùm ad rem tradendam teneri[e]. Rei autem appellatio generalis est, & alibi, uinum tradere debere[f], & si id factũ nõ sit, ad id quod interest cõdemnari[g]. Nec obstat quòd emptor tenetur facere pecuniam accipientis: quia alia est ratio pecuniæ, †quam ius gentium, ut Aristoteles 1. Polit. cap. VI. inquit, ideo inuenit, ut usum, dominiumq; simul præberet[h]: alia uini, tritici, cæterorumq; generum, in quibus satis duxit, si uenditor euictionis causa teneretur: unde lex hac in re differentiam inter preciũ & mercem præcisè constituit[i], cùm tamen constet, mercem etiam de genere dici, puta uino, ære, ferro, mancipijs[k]. Et quamuis dandum esse uinum à uenditore Paulus dicat[l], intelligit, si uenditor dare possit[m], nempe quia dominus: aliàs sufficit traditio: sic enim in hac materia dationẽ interpretamur[n]: qua de re latius hic altercanẽ Decius, Purpuratusq;: utcunq; thema est disputabile. Quartus casus est, †quid in mixtis dicendum sit, ut cùm hinc species cum pecunia, illinc sola species datur. Et conclusio est, in primis inspiciendũ esse, quid uerisimiliter cõtrahentes egerint[o]. Vnde si tibi agrum centenarium dederim, et tu mihi alium decennarium, itemq; X C. aureos dederis, egerimusq; ut sit permutatio, censet Bartolus permutationem esse[p]. quod accipiendum in ijs, quæ ex uoluntate nostra pendent: quantum enim ad alia pertinet, secus esset[q], attendemusq; potius, quid principalius in contractu deductum sit[r]. Quapropter uectigal laudatiuũ ius caduci in hoc contractu seruabitur, secundum emptionis, non autem permutationis naturam: alioquin fiscus, uel dominus fraudari facilè posset, ut Purpuratus ait, quod & Paulus Castr. sentit. Sed quid si non appareat quid actum sit, uel quid principalius in cõtractu deductum? Et Bal. uideri emptionem potius, quàm permutationem esse, scripsit[s]: quia hic fauorabilius est, ut ex solo cõsensu oriatur actio[t]. Contrà Põtanus, Imola, Fulg. Iason, ut potius sit permutatio: quia in dubio censendum est, cõtractum innominatum esse[u]. †Sed ego partem agri uenditam, partem permutatã magis credierim[x]. Nihil enim repugnat, mixturam hanc cõtractuum, quæ separabilis est, ex simplicibus iudicari, quod alibi attigimus[y]. Sed quid si quis det tibi decem modios tritici, hac lege, ut Calendis Maij tantundem restituas, uel æstimationem, quid tunc erit? Et uideretur esse contractum mutui, & ideo illicitum, propter usurã, cùm uerisimile sit hinc ad Calendas Maij preciũ tritici auctum iri[z]. Alij uenditionem esse arbitrantur, & legitimum contractũ censent. Picus mixtum ex uenditione & mutuo, & ideo præscriptis uerbis agi[a]: quæ sententia est uera. Quid si quis det pecuniam, uel alias res mercatori, pacto, ut donec eas restituerit, quinque annua pro lucro pendat? quòd si aliquo anno damnum ex ea pecunia fecerit, quinque illa retineat? Et Socinus non uideri mutuum simplex censuit, sed societate mixtum, contractumq; innominatum censeri[b], & ideo ualere pactionem: quæ sententia reprobata est[c], quia hoc casu nihil refert qualis sit cõtractus pactio. Certè iure Pontificum usuraria censetur[d]. Cùm enim mercator respectu sortis sit debitor generis, & genus perire non possit[e], apparet hunc securè lucrum cõsequi, saluo sibi semper capite. Quid si pro curatorem ad causas constituo, & tritici modios decem annuos me daturũ pro mercede promitto? Et quia nec mandatũ hìc est, quia non gratuitum[f]: †nec locatio operarum, quia non pecunia, sed triticũ datur, cõsequens est contractum innominatũ esse[g]. & ita receptissimum est, quod aliqui hìc tradiderunt. Rursus quid dicendum? Duo antisophistæ altercantur, & disputando alter sic dicere ait Aristotelem, alter negat: & uadimonio facto, promittunt centum aureos, ni ita sit: quis contractus hic erit? †Et sponsionẽ contractui innominato accedere clarũ est[h]: & ideo ea re integram concedí uoluntatis mutationem Picus ait[i]. Sed hæc ad casus mixtos non pertinent.

[a] d.l.fin. 26
[b] Arg.l.si sterilis. §. cum per uenditorem. ff. de act.empt.in uerb.dandum.
[c] l.ex empto. de act.empt. 72
[d] Arg. gl.l.si domus. §. euictione. de leg.j.
[e] d.l.ex empto.
[f] l.iij.§.fin. de act.empt. 28
[g] d.§.cum per uenditorem.
[h] d.l.j.ff.de contraben.empt.
[i] l.j. ff. de rerum permut.
[k] l.j. ff. de contraben.empt.
[l] d.§.cũ per uẽditorem.
[m] l.qui testamento. de testa.
[n] l.iij.in prin. ff. de act. empt. l. si stipulatus. de usuris. 29
[o] Bar. & Doct. d. l. Aristo. de donat.
[p] Arg.l.tenetur. §.j. de act. em. l.si in emptiõe. de cõtrah. em.
[q] l.si sponsus. §. circa. de dona. int. uir. & ux.
[r] c. ad quæstiones. de rer. permut. ubi Doct.
[s] Bald. in proœ. feud. col. iiij.
[t] l. iuris gent. ff. de pact.
[u] Gl. l. de æstimat. act. l.j. de præscri. uerb.
[x] d.§.circa. l.cũ hic status. §. penul. de dona. inter uir. 30
[y] l.ij.in prin. de uerb.oblig.
[z] c. fin. extra de usur.
[a] d.l.si tibi certe. de præscr. uer.
[b] d.l.si tibi certe.
[c] Abb. cons. xxx. in causa mouẽda. in ij. uol.
[d] 14.q.3. plenig.
[e] l. incendiũ. C. eod.
[f] l.j.§. mandati. ubi Bar. ff. mandat. 31
[g] l.j.§. si quis suum. de prof.
[h] l.si rem. §. si præscri. uerb.
[i] d.l.si pecuniã. de cõd. ob cau. 32

1 In creditum ire quid sit, item creditum possidere.
2 Quid sit functio.
3 Genus quo pacto hic sumatur.
4 Solutio quid.
5 Quandoq; etiam per speciem in mutuo fit solutio.
6 Quales res requirantur in contractu mutui.
7 Pecunia in sæculo alicui data, an & quãdo cõtrahatur mutuum.
8 An genus unũ pro alio in mutuo possit solui.
9 Substantia contractus partium uerbis non mutatur.
10 Vbi eadem uidetur ἀοσία in rebus, ibi locum habet mutuum.
11 An pro auro uel argento puro, aliud mixtum possit solui in mutuo, aut interuenire.
12 Similiter an pro pecunia sub pondere mutuata, possit massa eiusdem ponderis restitui, ut mutuum contrahatur.
13 Consuetudo contra Bart.
14 In numeratione aurum cum argento functionem recipit.
15 Regula, aliud pro alio inuito creditore solui nõ posse, cum suis fallentijs.
16 Propter difficultatem exactionis, quandoq; æstimatio pro re ipsa præstatur.
17 Ex conuentione partium aliud pro alio potest solui.
18 Acquiri potest fundus absq; pecunia, etiam ex empto.

VT rectè mentem Iureconsulti percipiamus, prius oportet uerba declarare. Et in primis uidendum est, quid sit, in creditum

tum ire. Et aliàs docui, credere propriè eum dici, qui ita rem alienat, ut dominium transferat[a]. Qui enim dominiũ retinet, propriè credere non dicitur: quia rei uendicatione tutus eſt, nec fidem alterius ſequi uidetur[b]: †hinc ꝙ

1 in creditum ire dicitur, non qui rem ſuam, ſeu certã ſpeciem uendicat[c], ſed qui in perſonam agit, ut ſibi ſatisfiat[d].

Qui ſi in poſſeſsionẽ pignorũ debitoris, ex decreto prætoris miſſus ſit, in creditum poſſi dere dicitur[e]. unde & per prolepſim, in credi tum ire, ſimpliciter pro credere accipi plerũque conſtat[f]: qui ſenſus & huic reſponſo conuenit. †Functio uerò eſt uſus, utilitatisúe ipſius effectus, & æſtimatio, quæ pro alia re fit, ut creditori ſatisfiat. Vnde alibi idem Iuriſconſultus[g]: Precia rerum non ex affectu, nec utilitate ſingulorum, ſed cõmuniter fungun tur, id eſt, mutua utilitate pẽſantur[h]. Sic & in fra, quatenus mutua uice res fungantur, quę tantundem præſtent[i]. †Genus à Dialecticis & noſtratibus uario modo ſumitur[k]: ſed hîc μεϱωνυμικῶς pro rebus intelligitur, quę ſub ſuo genere cõtinentur[l]: ut, uinum, triticum, oleum, differt quidem meum à tuo, ſed omne tamen ſub genere uini, tritici, olei continetur. †Solutio, eſt obligationis liberatio, in actione perſonali[m]. In uendicatione enim alia ſolutio non fit, ſed ſpecies petita reſtituitur. Igitur ſciendum eſt, hîc à Iureconſulto non ſolùm ea deſcribi, quæ propriam mutui naturam reſpiciunt: ſed etiam rationem adferri, cur in ijs tantummodo quæ pondere, numero, menſura conſtant, mutuum locum habeat. Cùm enim res mutuò idcirco detur, ut in dominium debitoris tranſeat, poſitq; ille tanquam ſua uti, ex quo uſu ſpecies dicitur perimi: conſequens eſt, ut conſumpta pecunia, uel tritico mutuo accepto, debeam reſtituere non eandem ſpeciem, quia conſumpta eſt, ſed aliud æquè omnino pollens, ne creditor in damno ſit[n]. At ſi ſpeciem diuerſam, etiam meliorem, eo inuito reſtituerem, eius conditionem deteriorem facere uiderer[o]. Igi tur per locum à cõſequenti deſtructo[p], in ijs tantummodo conſiſtit mutuum, quæ appenduntur, menſurantur, numerantúrue: quia ex eorum natura cenſetur ualor adeò æqualis, & adeò rei acceptæ reſpondere, ut quantumuis ſcrupuloſo iudicio differentia conſtitui nulla poſsit[q]. Vnde interpretatione legis cenſetur creditori idem penitus ſolutum: quia in his rebus functio, ſeu utilitatis penſatio magis fit per ſolutionẽ eiuſdem rei in genere, quàm per ſpeciẽ. Species enim eadem reſtituenda non eſt[r], †tametſi & quandoque per ſpeciem fiat: ut quando res cõſumpta nõ eſt, quia debitor non indiguit, & eandem reſtituere uult: poteſt enim etiam inuito creditore, ut ſuprà uidimus[s]: hocq; ſenſu dictio, Potius, cõparatiuè ſecũdum naturam ſuam, non autem electiuè poſita erit[t]. Decius & Pi cus functionem hîc interpretantur, id eſt, ſimilitudinem, tanquam uelit Iureconſultus maiorem ſimilitudinẽ eſſe inter ſpecies ſub hoc genere conſiſtentes, quàm inter alias ſpecies quæ non appenduntur, uel numerantur: quod & ferè Zaſius noſter ſentit, nempe attendi quidem in mutuo ſpeciem, id eſt, ſpecierum ſimilitudinem, ſed tamen magis attendi ſolutionem, id eſt, ut tantundem reddatur, & eiuſdem qualitatis[u]. Quæ interpretationes in ſe ueræ ſunt, ſed nõ tam quadrant uerbis, quàm communis expoſitio, ſi rectè tradatur. Alij nõ habent in textu dictionem, magis, ſed ſimpliciter, per ſolutionem, quàm ſpecie: quod parum refert: ἐλλειπτικῶς enim ſubauditur, uerũ nimis inſolens eſſet loquendi modus.

niam earum rerum datione poſſumus in creditum ire, quia ſtit in ijs rebus, quæ põdere, numero, mẽſura cõſiſtunt[d]: quo-

a ¶Conſiſtunt.) Conſiſtunt, id eſt, ſuam ſubſtantiam habent: quia earum eſt natura, ut pondere, numero, menſura diſtrahantur. unde infertur, hîc probari, ut mutuum conſiſtat, id eſſe neceſſarium, †ut tales res aptæ ſint 6 ad functionem in genere ſuo recipiendam. Quapropter ſi quis oues ad numerum alicui credat, mutuum non eſt: quia non recipiunt aptitudine functionem in genere ſuo. Item ſi quis ex pluribus eiuſdem ſcriptoris quæ extent exemplaribus unum alteri credat, nõ erit mutuũ: quia uix eſt, ut poſsit eiuſdem qualitatis aliud reperiri[x]. Sed hæc olim fuere, cũ libri manu ſcribebãtur: hodie uerò cùm typis æreis, prælocq; excudantur, ſecus eſt, ut Lancelotus & Purpuratus rectè cenſent. Addit Accurſius alterũ quoq; requiri, nempe ut naturaliter res mutuatæ, ad id inuentæ ſint, ut põdere, numero, uel menſura diſtrahantur. Addit tertium, ut communis uſus talium rerum is ſit, ut functionem in genere recipiant. Sed in lege noſtra apparet, aptitudinem ſuffi cere, nec inuentionem, uſúmue conſiderari. Verbi gratia: cogitarũt prius homines aptũ & conducibile omnibus fore, ſi publica materia ſignaretur, quæ rebus precium ſuum reponeret[y]: inuenta pecunia, ſubſequuta eſt eius diſtrahendi aptiſsima uia, nempe numeratio, eamq; cõmunis uſus approbauit. Quòd ſi pondere uel menſura detur pecunia (quod hi faciunt, quibus acerui nummorum ſunt, ut in Philipp. II. inquit Cicero, quodq; inter reges fieri quandoque ſolet) non ideo minus erit mutuum[z]: ſufficit enim, ut hîc probatur, aptitudo: quod intelligendum, non de rei ſolùm aptitudine, ſed etiam cõtrahentiũ, qui id agant, quod mutuo conueniat. Quid enim ſi pecuniam numerent, uel appendant hoc pacto, ut eadem ſpecies reſtituatur[a]: †Quid 7 ſi pecuniam in facculo, nõ numeratã quis derit, ut tantundem reddatur[b]: non erit cerrè mutuum, niſi tanquam antè numerata traderetur: uel ille ea fide acciperet, ut mox

t Arg.l.iiij. ſ.de iuriſd.om.iud.

u l.cũ quid.ſ.eo.

x l.ſi nõ ſortem. §. libertus. de cond.indeb.

y l.j. de contrab. empt.

z l.quoties.C.de ſuſcep.lib.x.

a l.ſi. de præſcr. uerb.

b l.planè. §.j.de lega.j.

a l.ſi uentri. §.in bonis. de priu.cre. l. in nauc. uerſ.ex ſuperiore. ſ.loc. §.j. Inſtit.de actio.

d l.in nauc. l. procuratoris. §. pen. ſ.de tribut.

2 b l.à diuo. §.ſi pignora. de reiud. dicata. l.ſeruo inuito. §.fi.ad Treb. l. precia. ſ. ad legem falcid.

3 l.ſi ſeruũ meũ. ad leg.aquil. d.l.certũ.ſ.eo.

4 l. legato generaliter. de leg.j Bart.l.Meuia. §. duorum. in prin. de leg.ij. Gl. c.generali. §. illos. de elect.in 6. a l.ſolutionis.de uerb.ſig.

Ioan.Andr.in mercur.regul. peccatum.col. iiij. Alber.Iaſ. Deci.hic. l.fin. ſ. de uſu & hab. l. apud antiquos.C.de fur. Bal.l.conuenti culam. col.iiij. de epiſ.& cle. Bal.et Dec.hic Paul.Caſt.hic.

5 ſ.in prin.l.

numeraturus,& quam ſummã cõperiſſet reſtituturus: quod Alex.hîc atteſtat. In quolibet eñ actu,oportet materiã, ſubiectaq; omnia uolũtati cõuenire[a]. Et hinc Bart.rectè infert: ſi certo põdere uendantur panes, ſi certa menſura uẽdantur ligna,ſi certo canone conficiant̃ lateres, poſſe eis creditis rectè mutuũ contrahi, quia aptitudine functionem in genere ſuo recipiũt[b]. Nec refert,ea aptitudo ex natura ſit,ut in granis piperis & caſtaneis & nucibus:an ex lege uel cõſuetudine municipali:quod & Accurſium ſenſiſſe arbitror.

a Bar. l.ſeruũ ele lectione. de leg.1.

b Inſtit.quib.modis re contrah. oblig.in prin.

in genere ſuo[d] functionem recipiũt per ſolutionem magis q̃ 10

a ¶In genere ſuo.) In alio ergo genere fieri reſtitutio mutui non poteſt, quod quibuſdam quæſtionibus hîc explicant Doctores.

8 Et in primis:†Quid ſi accepi pecuniã ad numerũ, nunquid potero reddere frumentũ ad menſuram? Et omnes negant: ſeparatum eſt enim pecuniæ & frumẽti genus[c]. Quid in caſu cõtrario? an ſi mutuaui triticũ, poſsis reddere æſtimationẽ? quod uideretur[d]: quia pro pẽmodum rem præſtat, qui æſtimationẽ ſoluit[e],unde & æſtimatio uice rei fungitur[f]. Sed tamen contrariũ receptũ eſt: quia in mutuo nõ ſufficit functio æſtimationis,niſi ſit in eodem genere,ut hîc dicitur. Nec obſtat quòd quandoq; lex dicat, pro uino mutuato ſolui æſtimationẽ[g]: quia illa ſolutio non ex natura mutui fit,ſed propter moram debitoris, qui, quanti plurimi res ualuit,condemnatur. Vnde ſi creditor uelit,poteſt obdurare, ut res ipſa ſibi reſtituat̃[h]:q̃d infrà attingemus. Nam & uidemus, quoties principalis ad rem dandam tenetur, non obligari fideiuſſorem, qui æſtimationẽ adpromittat[i]:niſi in pactis,cùm promiſsio poſt tempus morę refertur[k]:in eis enim & ipſe principalis æſtimationẽ pateretur[l]. Sed quid ſi partes cõſentiant:ut quia mutuem tibi centũ metretas uini, ut reddas centum modios tritici? †Et cùm ſubſtantia cõtractus partiũ uerbis nõ mutetur[m],conſequens eſt,nõ mutuũ, ſed contractum innominatũ, Do ut des, hunc eſſe[n]: & ita omnes fatentur. Quid rurſus ſi chœnicẽ farinę tibi mutuem, ut reddas certam menſurã tritici: uel cadum uini ſuauis,ut reddas tantundẽ fugientis, uel acuentis? & ſi id actum eſt,uideretur eſſe mutuum:†eadem enim horum ὁσία eſt[o], & ideo uidetur idem in genere ſuo reſtitui. Quod & dicendum eſt,ſi centũ tibi mala Appiana mutuem, ut totidem melimela reſtituas. Quòd ſi conuentũ ita nõ ſit, non putarim poſſe tritici cum pro farina,uel contrà, reſtitui[p]. Quamuis enim ſit idem genus, nõ eſt eadem qualitas[q]:nec uidetur melior cõditio creditoris fieri,cùm eo inuito fiat[r]: quod alibi attigimus[s]. Tandem quæritur: Quid ſi accepero argentum ad pondus, nunquid potero reddere argenteam pecuniam ſub numero? Et uideretur, eſt enim eiuſdem generis[t]. Sufficiet igitur,ſi paris bonitatis, & in effectu paris ponderis reddatur:& hoc cõmuniter aiũt. Quòd ſi quis pro argento æſtimationẽ in auro reddere uellet, nõ audiretur[u]: non enim aurum & argentum eiuſdem generis ſunt[x].†Idem ſi pro obrizo auro, aut argento poſtulato, æroſum,aliúd ue deterioris notæ ſoluere uellet: q̃d communiter receptum eſt, Sed in hoc cõtraria mihi uerior ſententia uidetur: eiuſdem enim hæc ſunt generis,& ideo ſatis erit, ſi debitor indemnem creditorem ſeruet[y], ut quia refuſionis impẽdia, omneq; ἀπάγειον ſeu intertrimentũ reſarciat: quod Paulus Caſtren.cenſuit, ut ſcilicet eatenus liberetur debitor, quatenus zygoſtatæ iudicio, de liquato ære reliquum argenti ſupererit creditori[z]: quod & Picus probat, & nos hodie ſequeremur poſt Chryſulcæ aquæ uim repertam,quam non habuiſſe ueteres uidentur[a]. Qua ratione idem uideretur dicendum,†cùm quis argenteam pecuniam certo pondere credidiſſet, poterunt ei paſtilli ſeu maſſa argentea reſtitui[b], quia eiuſdem eſt generis: nec forma uidetur in conſideratione fuiſſe[c],cùm non numerata,ſed appenſa ſit pecunia[d]. Satis igitur eſſe debere,ſi monetariorum impendia ad æquilibriũ creditori reſarciantur[e]. Sed tamen in hoc contraria ſententia receptior & uerior uidetur, quia, ut Decius ait, non eſt par cauſa maſſæ, quæ numerari nõ poteſt, nec tam facilè ad pecuniam redigi, ſicut pecunia ad maſſam[f]. Et hæc quidẽ in pecunia procedũt, quæ certo pondere mutuata ſit. Quid ſi centum aureos numerauí? & ſi ad æſtimationẽ librarum, puta Turonenſium,uel imperialium redacti ſint, ſatis eſt totidem libras reſtituere, etiam alia in moneta: nihilq; opus eſt totidẽ aureos reddere: quia functionem hæc inuicem recipiunt[g]. quòd ſi librarũ nulla facta eſt mentio,tunc ſentit Bartolus omnino pecuniã auream eſſe reſtituendam[h]:† qua tamen in re fatentur Doctores contrariũ cõſuetudine ubiq; obſeruari[i]. Ego optimo iure inniti conſuetudinem arbitror: quoniam Paulus ait, in aliam formam ſolui poſſe[k]: cuius uerba inuertit Bartolus, dum eandẽ tamẽ materiã ſubaudit. Nam & ex numeratione apparet,tanq; precium,numeratã fuiſſe pecuniã:unde ſufficere debet, ſi preciũ reſtituatur[l]. Iuris enim interpretatione,†cùm de numeratione agitur, hæc in ſubſtantia nõ differũt[m],aurumq; cum argẽto functionẽ recipit[n], ſicut & cum ære[o]:quod etiam aduerſus fauorẽ fiſci,pro cõmoditate ſoluentiũ,ſeruari uidemus. Putarim tamẽ,ſi probabiliter creditoris intereſt, in eadem moneta potius reſtitui, tunc ſecus eſſe[p]. Quid enim ſi creditor mercaturam exerceat, & ſoleat ſuas pecunias Lugdunum deferre? intereſt eius, ære non onerari, ſed ſuum ſibi potius aurum reſtitui[q]: tametſi plerique generaliter ſemper intereſſe

c l.ſi ita fideiuſſorem.de fideiuſſ.
d l.uinũ.ĵ.eod.
e l.propẽmodũ. de uerb.ſig.
f d.§.cũ per uẽditorem.
g d. l.uinũ. d. §. cum per uendi torem.
h l.ubi autem.§. fi.de uerb.obl.
i Gl.d.l.ſi ita fideiuſſor. ubi Bart.
k l.ſi ſtipulatus es.de fideiuſſ.
l l.ſtipul. non diuid. uerſ. Celſus.de uerb.obligationib.
9
m l. inſulam. de præſcri.uerb.
n l.fi. de præſcr. uerb.
o l. in uenditionibus.de contrahen.empt.
10
p l. cum quid. ĵ. eod.
q Bar.l.quæſitũ. §.illud.de le.3.
r l.fin.de uſu & habit.
s d.l.cum quid.
t l.j.in fin.l.cum certũ. l.Titiæ. de aur.& arg. leg.
u Purpur.hîc.
11
x l.ſi. de uet. numiſ. pot. libr. l.j. de arg. min. eod.lib.
y d. l.cum quid.
z l.ſi. C.de pãd. lib.x.
a l.idem Pomponius ſcrib. in fine.ſed ſi fideicõmiſ. de reb. cred.
12
b Arg.l.Mauc. de leg.iij.in fin.
c l. quid tamen circa med. de bonis quæ lib. acquir.
d Arg.l.pen. ĵ. de leg.j.
e d.l.cum quid.
f d.l.quæſitũ. §. illud. de leg.j.
g l.j.ĵ. de eiuſdem empt.l.quæſtio triſſeruat. de contrahen. oblig.
h Bar.d.l.j.§. d.l.qua eiuſdem. l.Iulianus reſp. ſi de adimplet. legatorũ.
13
i Curt. mal. de monetis.
k d.l.Paulus.
l d.l.j.d.l.Titiæ. d.l.ſi quis genũ. in prin. de donat.
14
m d.l.quæſitum ſecus.
n d.l.j.C.de reſcind. uend.
o d.l.j.C.de reſcind. uend.
p d.l.Paulus.
q Ang.d.l.Paulus.c.fi. ca. de malefic.

intereſſe creditoris putent.

a ¶Soluí nõ poteſt.) †Regulariter ergo cõ ſtituendum eſt, aliud pro alio, inuito credito re, ſolui non poſſe: adeò, ut ſi pecunia debeat alicui, tanq; ſpecies, in alia pecunia ſolui nõ poſſit[a]. Nõ procedit id mus: qa aliud, p alio, inuito in cauſa ne ceſſitatis, ut quia res debita nõ poſſit præſtari[b]: tunc enim neceſſariò ad dationẽ in ſolutum recurrimus: idq; etiã ſi tali beneficio renunciatũ ſit[c], niſi iuramentũ acceſſerit: nam & tunc in ſolutũ dare inuito creditori aliam rem nõ poteſt[d]. Cedere tamen bonis, niſi ei beneficio etiã renunciatũ ſit, poteſt[e]. Sed & tale quoq; beneficiũ eccleſiæ competit, quæ, ſi ſoluendo nõ eſt, immobilia dare in ſolutũ creditori poteſt[f]: licet meliori cõditione det, quàm priuatus facere poſſit[g], idq; ſpeciali fa uore: quod Iaſ. hìc declarat. Idem dicendum, ſi creditor ipſe rei ſibi legatæ nõ ſit capax: de betur enim æſtimatio, cuius ſit capax[h]. Idem cùm ſpecies, quæ à moratore debeẽ, perem pta eſt: nam & tunc æſtimatio præſtat[i], idq;, ne mora uel delictũ debitori proſit[k]: neceſ ſariò enim tunc hoc fuit ſtatuendũ, cùm uul gò dicit ſoleat, neceſsitati nullam legẽ eſſe[l], qua ratione hæredi, propter beneficium in uentarij, ſuccurrendũ eſt, ut rem pro pecu nia legatarijs ſoluat[m]: itemq; fideicommiſſa rijs, ut rem alienatam ſibi hæres in quartam imputet[n]. Idem propter cõiunctionem ſan guinis, ne chariſsimos quis à ſe abdicare cõ pellatur, quadam pietate inductum eſt[o]: q̃d & ad probabilem affectionẽ perductum eſt: unde filius famil. nõ tenetur libros à patre ſi bi emptos, nec donatos conferre, ſed precíũ ſoluere[p]. Sed & cùm pecunia propter certam ſpeciem debetur, receptum eſt, ſpeciẽ ipſam ſoluí poſſe, nec cogendum debitorem, ut pe cuniam pendat[q]. Is quoq; cui certa bonorũ pars eſt relicta, æſtimationẽ accipere arbitra tu hæredis compellitur[r]. Sed negant pleriq; hoc caſu aliud pro alio ſolui: quia appellatio ne bonorũ, ſatis continetur æſtimatio[s], cùm ipſa maximè beet, id eſt, diuites faciat[t]: nec uidetur teſtator tali uerborũ generalitate uo luiſſe ſpecies præciſe contra hæredis uolun tatem dari[u]: quod Petr. Rayn. Bald. Alber. Raph. rectè ſentiunt[x], ſicq; Accurſij ſenten tiam ſuſtinent, quæ & mihi placet: nam & prætor, qui bona conferre cohæredibus iu bet, ſatis habet ſi æſtimatio, uel etiam ſatisfa ctio præſtetur[y]. Sic & filius famil. qui ratio ne legitimæ dicitur creditor eſſe quotæ par tis bonorũ paternorũ[z], relicta ſibi certa ſpe cie, cogíẽ eam accipere, & inofficioſi querelam omittere[a]: quò fit, ut æſtimationẽ quoq; accipere cõpellendus uideaẽ: & ea eñ ex ſub ſtantia paterna eſt[b]: licet in cõtrariã ſentẽtiã frequentius itum appareat[c]. Fauore quoq; ſoluentiũ fiſco, quandoq; aliud pro alio præ ſtatur, ut cõmuniter receptũ extat: puta pro auri uel argenti maſſa, æſtimatio[d]: ſicut & fa uore munificentiæ[e]. Vnde ſi teſtator legauit monaſterio decem cados uini annuos, pote rit hæres uineam, unde ueriſimiliter percipi tantũ poſsit uini, præſtando liberari: q̃d Bal dus & Iaſ. credidere. Sed hac in re amplius cogitãdum creditore, ſolui nõ poteſt[d]. eſt, cùm hę res ipſe nõ ex líberalitate, ſed neceſsitate ſoluat[f]. Verũ & fauore religionis, qui ſeruitutẽ certo fun di loco debeat, in alio eam conſtituere pote rit[g]. †Cæterũ & propter difficultatẽ exactio nis, quandoq; æſtimatio pro re præſtatur[h]: quod & generaliter in íjs caſibus dicendũ, quibus ad æſtimationẽ litis deuenitur, ſiue in actione in rem[i], ſiue in perſonam: quod a líbi attingemus[k]. Vnde in obligationibus fa ciendi, reſtituendíq;, non rarò ad id quod intereſt, recurrimus: quod ſuis locis à Doctori bus traditum extat[l]. Sed & grauatus ut rem redimat, Titioq; præſtet, ſi durum nimis uen ditorem experiatur, æſtimationem præſtare poterit[m]: quę interpretatio ex teſtatoris men te deſcendit, qui rem alienam legando, ſatis credidit, non niſi periculum eſtimationis ad hæredẽ pertinere: alioquín impoſsibile fuiſ ſet legatũ. Ad hæc pertinet, & cùm quis bo na fide domũ alienam locauit: nam æquè cõ modam aliam præſtando, líberabitur[n]. Illud quoq; generaliter tenendum eſt, †ualere cõ uentionẽ partiũ, qua actum ſit, ut aliud pro alio ſoluí poſsit[o]. Et ideo regula textus no ſtri, inuito creditore, tantũ procedit: nec re fert, expreſſe actum íd ſit, an tacitè: ut cùm is quí fideiuſſorem dare promiſit, dat pignora: id enim quandoq; permittitur[p]: licet regula riter ſecus ſit, propter periculum cuſtodiæ[q], uel dubiũ euictionis[r]. Idem cùm fideiuſſor pecuniã creditori promittit, quí pignori in cumbit: id enim actum uidetur, ut creditor prius uendat pignus, deinde fideiuſſorẽ in reliquo cõueniat: quod Ang. cenſuit[s]. Nec rurſus refert, principalis creditor cõſentiat, an is qui ſolutioni eſt adiectus[t]: niſi quòd principali cõſentiente líberatur debitor ipſo iure: ſi uerò cõſentiat adiectus, ope exceptio nis tantũ[u]. Sed quid ſi creditor petat ſpeciem à debitore, cui aliud pro alio ſoluere permiſ ſum erat? Et tenere intentionẽ conſtat: tantò minus tamen condemnandum debitorẽ[x], quia grauior eſt obligatio præciſa, q̃ hæc, cui talis cõmoditas inſit[y]: quod tamen ex re ipſa díjudicabitur. Addit Iaſon: Si mandaue rim alicui, ut fundum emat, & is ſua pecunia emerit, meq; diſſimulante poſſederit, fru ctusq; perceperit, eos illi ſolutionis loco ce dere[z], fieriq; hoc modo poſſe, †ut abſq; pecu nia fundũ acquíram[a]. quod Bal. intelligit[b], cùm procurator nomine domini poſſeſsio nem dominiumq; adeptus eſt[c]: ſi enim ſuo nomine cõtraxit, fructus ſibi tanq; dominus acquirit, quia dominiũ cedere nõ tenebatur niſi recepto precio[d]. Ego etiam ſi domini no mine contraxit, dum tamen re ſibi tradita do

a l.1.dãs. ubi Bart. de leg.j.
b Auth. hoc niſi debitor. C. de ſolutio. c. Odoardus. de ſolut.
c Cyn. d. authen. Moder. hìc.
d Alex. cõſil. 27. col. 5. in 2.
e Doct. l. alia. §. j. ſol. matr.
f §. ſi uerò. auth. de al. et emphy.
g Ro. conſil. 163. de conſtit.
h l. filiusfam. §. ſi gratiãcui. de leg. j.
i l. Titia. in pri. de leg. 2. l. patro nus. de leg. iij.
k l. ſi quis. §. fi. de uerb. oblig.
l. qui aũt. §. j. de cõſt. pec. l. illud ẽ. qd' inct. cauſ.
l. j. de offi. cõſ. Iaſ. l. principali bus. col. 2. ẽ. co.
l. fi. §. ciſi præ fectũ. C. de iure delib.
l. Marcellus. §. reſquæ. ad Tre.
l. ſi domus. §. q cõſtuetur. de le. j arg. gl. l. nepos. de uerb. ſig. Iaſ. hìc.
l. ſi uerò. §. fin. ſol. mat. l. miles. §. j. de re iud.
l. non amplius. §. j. de leg. j.
l. ij. uerſ. uel eſti matio rerũ. C. quan. & quib. quar. pars. lib. x
. bonorum. de uerb. ſignif.
. generali. §. fi. de uſufr. leg.
l. l. nõ amplius.
j. §. tubet. uer. ſed & ſi. de col. a. bon.
. Papinianus. §. quarta. ẽ. de inoffic. teſta.
. cæterũ. auth. ut cũ de appel. ſcimus. uerſic. ancimus. C. de inoffic. teſta.
Bartol. l. ſuus. in prin. de hæred. inſtit. Iaſ. d. l. nõ amplius.
j. de arg. prec.
l. j. de coll. er.

e d. l. ſi quis argẽ. in prin. et §. ſin autẽ donator.
f l. inter eos. §. is quoq;. de rei. u.
g l. ij. §. locum. de relig.
h l. cum filius. in prin. de leg. ij. l. qui reſtituere. de rei uend.
i l. ſi ſeruus. de euict. l. iij. §. item quærit. de reb. eor. l. hæredes. §. ſi unus. ff. famil. erciſ.
k d. l. uirũ. ẽ. eod.
l l. ſtipulationes nõ diuiduntur. de uerb. oblig.
m l. non dubiũ. in fin. de leg. iij.
n l. ſi quis domũ. in prin. loca.
o l. ſi quis ſtipulatus fuerit decẽ. de ſolut.
p l. qui aũt. §. ſed ſi quis. de cõſti. pec. Bar. l. j. qui ſatisd.
q l. quẽadmodũ. §. pen. ad l. aql.
r l. ſi Titio. de pignor.
s Auth. de fideiuſſor. in prin.
t l. fin. §. fin. de uerb. oblig.
u Bar. l. ſi cũ fundum. ẽ. de pact.
x l. ſed addes. §. ſi dominus. ẽ. loc.
y Aret. l. lecta. ij. not. ẽ. eod.
z l. idemq;. §. j. ẽ. mand.
a l. j. & ij. C. de pig. actio.
b Bal. rub. de contrahend. empt. C. quæſt. 25.
c l. quod mihi donatũ. ff. de don.
d l. 4. §. ſi ab ignoto. de manumiſ.

minum interpellauerit, in moraq; respectu precij constituerit, puto legitimas usuras reputari posse [a]. Et q̃d de usuris iure ueteri dicitur, hodie ad id quod interest, producitur [b]. Fortius dixerit aliquis, actũ uideri, ne ex persona procuratoris dominiũ prio transeat, q̃ sibi satisfactum sit, moramq; tacitè, quod ad hanc reputationẽ attinet, induci, ne melior sit domini in procuratorẽ conditio, q̃ si citra eius operam ipse emisset: non soluto enim precio, in id quod interest uenditori cõdemnaret [c]. Ne igitur officiũ suum cuiq; noceat [d], uidere tur potuisse procuratorẽ à seipso fructus, uice usurarũ, exigere, idq; ex Pauli responso [e]: quod æquissimũ interpretatione sua uiolant Doctores. Nam & lex, ut tali casu fructus imputentur, alibi pactum expressum requirere uidetur [f].

a l. cum debitor. ubi Salic. in quibus caus. pign. tac. contrah.
b Practi. Papi. in act. hypoth. uer sic. relaxandũ.
c l. curabit. C. de act. empt.
d l. si quis. ff. quẽ adm. testa. aper.
e d. l. cũ debitor.
f l. epistola. §. j. de pact.

¶ Appellata [a] est autem mutui datio ab eo, q̃ de meo tuum fit. Et ideo si de meo tuũ nõ fiat, nõ nascitur obligatio: aut nõ intercessit, & literarũ obligatio appellatur: aut quis donat adiecto colore mutui, & est donatio [q], licet in causam mutui translata [r]. Supereſt igitur, ut id uocabulum ab Accurs. confictum causa demonstrationis dicamus. Sed cur confessio in cæteris contractibus statim præiudicat, probatq; ad uersus confitentẽ [s]: in mutuo uerò secus est, cùm ante biennij opposita nõ numeratæ pecuniæ exceptione, onus probandi creditori incumbat [t]? Et omnes tradunt inductũ, propter nimiam debitorũ facilitatẽ, qui spe futuræ numerationis, præpropera confessione decipiebantur [u]. Sed certè uerisimile est, tantæ crudelitatis paucos reperiri: plurimos uerò græca fide esse, & qui Plautinũ carmen sequantur, Semper oculatæ nostræ sunt manus: credũt, quod uident. Vnde alia interim perquirenda est ratio [x]. Enimuero & quosdam casus reperire est, quib. à principio dominiũ nõ transfertur, unde mutuũ uerè nõ est, sed ex post facto demũ cõualescit [y]: ut cũ quis alienam pecuniã mutauit: stipulando enim, actionem sibi acquirit: † dicitur q; tunc mutuũ stipulatione conciliari, cuius actionẽ dominus, facta sibi demũ cessione, intentare potest [z]. Idem si non cedat, sed dominus ratũ contractũ mutui habeat [a]: conciliatur enim ipsi domino actio [b]: quod indubitatũ est, cùm nomine domini tradita est pecunia. † Sed si mutuãs proprio nomine tradidit, difficilior est quæstio: quia actus uidetur nullus, & ideo ratihabitione confirmari nõ potest [c]: & quia frustra ratũ habemus, quod nostro nomine gestum nõ est [d]. Et hãc sententiã plerique probant [e], & nos aduersus recẽtiores probamus. Quid ergo erit hoc casu? Et putauerim, mutuatori ipsi propter cõsensum domini conciliari mutuum, ut ipse agere possit [f]: quia in præiudiciũ iuris sui potuit dominus rem nõ suo nomine gestam approbare [g]. nec audiretur debitor, obijcienseum qui dedit, nõ fuisse dominum [h]: trahereturq; retrò hic domini cõsensus, ut cõtractus sustineat, neq; uideat à principio nullus [i], cùm alioquin si consensus retrò nõ traheretur, haudquaq; conciliari mutuũ posset [k]. † Cæterũ & rei ipsius mutuatæ consumptione conciliari mutuũ constat. Qua in re duplex est dubitatio: altera, quid respectu ipsius dñi, qui nõ numerauit: altera, quid eius respectu qui mutuã dedit. Et in priore casu constat, cõsumpta à debitore pecunia, qui bonæ fidei sit, mutuũ cõciliari [l]. Si uerò mala fide consumpserit, ad exhibendum

1 *In mutuo id præcipuè agitur, ut transferatur dominium.*
2 *Mutuum propriè dicitur, quod pari gratia redditur.*
3 *Mutuum ciuile in iure nullibi expressum.*
4 *Confessio in mutuo non statim præiudicat, sed elapso biennio.*
5 *Mutuum stipulatione conciliatur, aliàs inualidum.*
6 *Qua ratione sustineatur mutuum factum ex aliena pecunia, nomine tamen mutuantis.*
7 *Conciliatur etiam mutuum consumptione rei mutuatæ.*
8 *Quot modis pecunia dicatur consumpta.*
9 *Commixtione aliarum specierum rem consumptam censeri.*
10 *Etiam per usucapionem conciliatur mutuum.*
11 *Conciliatur mutuum euentu conditionis.* (ritur.
12 *Idem fit, si ex causa quæ retrò respicit, dominiũ creditori quæ*

a ¶ §. APPELLATA.) Explicat Iurisconsultus genus, quod in definitione mutui uertitur, à quo etiã etymologia dictionis sumit: hincq; Doctores nostri pleraq; attingunt, ad etymi ipsius uim pertinentia, quæ alibi à nobis enarrata, hîc quoq; repetere operæ precíũ nõ est [g]. † Constat igitur in mutuo id agi, ut dominiũ transferatur. quod intelligendũ, cùm de proprio mutui cõtractu tractamus: quandoq; enim generalius accipitur [h], quandoq; metaphoricôs, quod ad usum aliquem temporariũ cõceditur [i]: unde & quandoq; maiore abusione ad numerationẽ in cõtractu uẽditionis factam pertinet [k]. † Varro tamẽ propriè ad id, quod pari gratia redditur, referri censuit: unde mutuæ uices, mutuæ petitiones, mutuus amor, mutuus consensus, mutuum periculum, in iure legitur [l]: aitq; ex Siculo sermone μᾶ τὸν deduci, pro mea re tuã: unde & Sophron poëta, μᾶ τὸν αὐτιλαμάω, pro meo tuum contrà pendo. Hinc & munus dictum. Rursus non procedit in mutuo ciuili, cùm de numeratione pecuniæ non constat, sed simpliciter exhibetur confessio. Nam lapso biẽnio, exceptio nõ numeratæ pecuniæ amplius opponi nõ potest [m]. Indeq; oritur obligatio ciuilis, quam Iustinia. literarũ obligationem appellauit [n], Accurs. uerò mutuũ ciuile; quia lex eo tempore lapso, mutuũ inter-

g l. taberna. de uerb. sig.
h l. j. C. de ijs quæ ex publ. collat. lib. x.
i l. quæsitũ. §. si quis eodem. de fund. instr.
k l. ij. C. de præd. nauic. lib. x
l Alber. in dictionario.
m l. in contractibus. C. de nõ num. pec.
n Insti. de lit. obligat.

o Alex. & mod. §. seq.
p l. sitis stipula. §. Chrysogonus de uerb. oblig.
q l. aut ab eo. de re dot.
r t. si ex pretio. ubi Bar. Cons.
s l. Publia. in fin. §. depos.
t d. l. in cõtractibus. & l. j. eod. tit.
u Felic. de testam. de fid. instr. cui. vs.
x l. non omnia. de legib.
y l. quæsitũ. de rebus dub.
z l. quãuis. C. eo.
a l. si procurator. §. de cond. indeb.
b l. si absentis. C. eod.
c l. observare. in fi. de offic. proconsul.
d Bar. l. j. §. si quis. de uer. arm.
e d. l. quæsitũ. de hæred. Rom. Alex. l. omnia. in pr. §. eod.
f l. si fundus. §. de pig.
g l. mater. de uerb. uend.
h l. non omnis. eod. Bar. l. non & si fur. §. eo.
i d. l. si fundus.
k Arg. l. si ex causa. de rei uend. & d. l. nã & si fur. §.
l l. rogasti. §. si ea. l. si quis ea. eo. §. si de pecunia. si furtiua.

7

bendũ ſolũ agi[a]: quo caſu & in litẽ iurari potẽrit[b]. Plectetur & quandoq; pœna furti, quia rem alienã ſciens cõtrectauerit, conſumpſeritq; [c]. In ſequenti caſu uidetur indiſtinctè ei qui mutuauit, cõciliari mutuũ: quia hoc caſu generaliter iura dicũt, cõſumpta re, naſci furti cõdictionẽ [d]. Et ratio eſt, quia cùm ipſe fur domino ad reſtituendũ teneatur [e], cumq; debitor ex conſumptione idem conſecutus ſit, quod ex dominij translatione fuiſſet conſecuturus, æquitas ſuadet, ne in tali lucro uerſetur [f]. Et ideo debet cõciliari mutuũ, nõ diſtincto, an creditor ipſe eſſet bonæ fidei, an malæ: nam etiam prædoni damnũ faciendum non eſt [g]. Nec rurſus diſtincto, an debitor mala fide conſumpſerit: non enim ideo poſſet creditor ad exhibendum agere, ne uel turpitudinem ſuam, uel contra ias intentiones allegaret [h]. Actio enim ad exhibendum ut plurimũ domino datur: at iſte ſibi exhiberi peteret, quia dominus non eſſet, & ideo mutuum non ualeret. Nec obſtat quòd parte mutuatæ rei cõſumpta, agi lex ad eam ait, ſi admonitus fuerit debitor, alienos eſſe nummos [k]: quaſi differentiam conſtituat, an admonitus, & ſic malæ fidei ſit, an id minus: reſpondeo enim id alia ratione à Iurecõſulto dictum, nempe ut oſtenderet, quemadmodum ſpecies facti ab eo propoſita conſiſteret, ſi fortè debitor ex i peret, actionẽ à creditore diuidi non debere, ſed totum peti [l]: habet enim creditor rationẽ, cur hoc caſu diuidat, ſi alleget ſe pecuniæ dominũ non fuiſſe, & ideo ſolum conſumptam petere. † Sed quo modo conſumptam pecuniam intelligimus? Et Bartol. tribus modis id fieri poſſe declarat. Primus eſt, cùm in utilitatem debitoris uerſa eſt: nec hic modus probabilem ullam dubitationem habet [m]. Alter eſt, cùm quocunq; caſu cõſumpta eſt, puta amiſſa. Cùm enim creditor ipſe domino teneat [n], æquum uiſum eſt, illi, uice mutua eum cui numerata eſt pecunia, teneri [o]: quæ ſententia probabilis eſt. Sed ſi creditor ipſe bona fide pecuniam alienam poſſidens, eam mutuet, debitorq; abſq; culpa eam perdat, uix eſt ut conciliari mutuũ credam, cùm cõciliationis utraq; ratio tali caſu ceſſet: non enim in lucro debitor eſt [p], nec creditor in damno, cùm à domino conueniri non poſſit [q]. Niſi dixeris in hoc cõueniri poſſe, ut actionem cedat, ob quam uidetur locupletior factus [r]. Sanè ſi furioſus mutuam pecuniam dederit, ut mutuũ ei concilietur, Iulianus duo requirere uidetur, & q̃ accipiens bonæ fidei ſit, & quòd in rem ſuam uerterit: unde amiſſa pecunia ſecus eſſet [s]. Quod ideo inductum dici poteſt, quia à principio nullus fuit furioſi conſenſus [t]. Sequitur ergo ut ſi malæ fidei fuerit debitor, uel in rem ſuam nondum uerterit, ſed extet pecunia, ad uerſus eum ad exhibendum agatur, uendicetur q; [u]: facilimeq; in eo mala fides præſumit, qui abuſus ſit: licet Iuliani reſponſum aliter Doctores intelligant, nõ abſq; calumnia, q̃d & ibi attingam. † Tertius eſt caſus, cùm cõmixtione aliarum ſpecierũ res cõſumpta cenſetur [x]. In quo Doctores diſtinguunt, an pecunia cõmixta diſcerni ſepararíq; poſsit, an id minus, ut illo caſu conſumpta nõ cenſeatur, hoc uerò cenſeatur [y]: idq; propter utilitatẽ receptum uideri [z]. In frumento enim & in alijs ſpeciebus aliud eſt [a]. Ego propter bonam fidem creditoris rem ſibi debitã accipientis, id inductũ potius crediderim. Sed quod ad cõmixtionẽ attinet, ſatis. † Nunc de conciliatione uideamus, quæ per uſucapionẽ fit. Et traditum eſt re aliena mutuata, ſi debitor conſtituto tempore poſſederit, uſucapere eum in mutuãtis utilitatẽ, ut ab ipſo principio uideatur translatum dominiũ [b]. Quod & in eo qui indebitè alienã pecuniam ſoluit, reſponſum eſt: cõdicit enim tametſi uſucepiſſe ſe reus cõtendat [c]: nec exceptio nuper parti ex uſucapione dominij agentẽ ſummouet, quin ipſe potior ſit. Non procedit tamen hæc concluſio duobus caſibus. Alter eſt, cùm is qui mutuauit, incapax à principio eius dominij fuiſſet: ei enim nec cõſumptione, nec uſucapione conciliabitur mutuũ [d], ſed omne lucrum debitoris erit. Excluſo enim domino, & eum quoq; excludi iuris eſt, qui quod ſuo nomine incapax eſſet, eo tempore illi fuerat acquiſitum. Alter eſt, cùm is qui mutuauit, malæ fidei erat, quia ſciens rem alienam mutuauit: nõ uidetur æquum ei qui malæ fidei ipſe ſit [e], prodeſſe bonam fidem alienã, uſucapionéq; alterius ei lucrũ quæri: alioquin reperta eſſet fraus, qua malæ fidei poſſeſſor alteri mutuando uſucapionis utilitatẽ ſibi quæreret [f]: qua tamẽ in re amplius cogitandum cenſeo. † Cæterum & conditionis euentu conciliari mutuũ conſtat [g]: quia nihil refert, an quis dominium in præſentia transferat, an ſub conditione, cùm poſt eius euentum actus pro puro habeatur [h], retroq; trahatur [i]. Et ab exemplo conditionis idem traditur, † cùm ex cauſa quæ retrò reſpicit, dominiũ creditori quæritur: ut cùm pecuniam in ſpecie alteri legatam hæres mihi mutuam dat, legatariusq; legatũ deinde repudiat, uel legati ipſius appoſitũ [k], quaſi connexam qualitatem dicas, ſeu onus intelligamus [l], quæ quorundam fuit ſententia, ſeu conditionem arbitrariam legato adiectam, qua omiſſa, & legatum quoq; repudiatum cenſetur [m]. Idem ſi quodlibet neceſſariò antecedens uel cõſequens repudiaſſet [n]: hæc enim ſunt quæ appoſiti nomine Iureconſulti uidetur intellexiſſe. Et ex his illud per manus traditur, ſi cauſa ipſa retrò non reſpiciat, mutuum à numerationis tempore nõ conciliari. Sed nunquid ſaltem ex die cauſæ conualeſcat? Et uidetur nõ conualeſcere, cùm ipſe creditor nulla obligatione ad hoc compellatur, ut dominium transferat [o]. Simpliciter igitur cõtractus erit nullus, uendicabitq; creditor pecuniam: quod & Bartolus ſentire uidetur [p]: tametſi ſuprà dixerim ſecus eſſe, cùm ratihabitio accedit [q]: eius enim natura eſt, ut retrò trahatur [r].

a §. nunc admonendi. Inſtit. quib. alie. non licet.
b l. ij. de in lit. iuran. l. ſi rem. §. tigni. cũ gl. de rei uend.
c l. uiij. ſ. de rei uen. l. qui uas. §. uetare. de furtis.
d l. nam et ſi fur. l. nõ omnis. in fin. ℣. cod.
e l. in re furtiua. de cond. furt.
f l. Caſſius. de ſolutionib.
g l. planè. de pet. hæred.
h l. alias. ℣. tit. j. C. de fur.
i l. j. ad exhib.
k d. l. nã et ſi fur.
Doct. l. quidã. ℣. eod.
8
l. ſi à furioſo. ℣. cod.
d. l. nã et ſi fur.
l. indebiti. §. j. in gl. j. de condict. indeb.
d. l. Caſſius. l. nec ullam. in fi. §. fin. de pet. hæred.
l. iij. §. planè. in fi. de ſtatuliber. l. cum fin. §. fi. ℣. eo. l. ſi à furioſo. ℣. cod.
l. Pomponius. ℣. de neg. geſt.
d. §. nũc admonendi. d. l. ro. geſt. §. fin
9
x l. ſi alieni. de ſolut.
y l. ſi is cui. ĩ prĩ. de ſolut. l. non omnis. §. fi. ſ. eo. ubi laſ. ult. not.
z l. ſingularia. ℣. cod.
10
a §. qd' ſi frumentum. in fin. de rer. diuiſ.
b arg. l. ſi alienã. in prin. de donat. cauſ. mor.
c l. indebiti. §. fi. de cond. inde.
d l. Proculus. ℣. de iur. dot.
e l. Labeo. in fin. de uſucap.
f l. fraus. de leg. g l. proinde. ℣. c.
h l. Iulianus uerò. ℣. de cond. indeb.
11
i l. potior. l. qui balneũ. qui potio. in pig.
k l. quædam. de 12 reb. dub. d. l. proinde. in fi. l. l. Neſennius. in fi. de excuſ. tu.
m Arg. l. ſi quis ita hæres. Inſt. de hæred. inſt. Aret. & laſ. l. is qui hæres. ℣. c. l. de acquir. hæred.
n l. quidam. ff. ſi quis omiſ. cau. teſt.
o l. ſi ſeruo. qui & à quib. manu. Bart. l. cum uir. de uſucap.
p Bar. l. omnia. ℣. eod. d. l. ſiá Titio.
q d. l. ſi fundus. § j. de pig. l. fin. C. ad Maced.
r l. uij. & v. C. de pig. act.

1 *Creditum etiam in alijs rebus, quàm quæ functionem recipiũt, contrahitur.*
2 *Cur usura iure diuino prohibita.*
3 *Quid stricta & propria pecuniæ appellatio comprehendat.*
4 *Quid in latiori & latißima appellatione ueniat.*
5 *In dubio, quæ significatio eligenda.*
6 *Latior expositio uerborũ in legibus q̃ cõtractib.*
7 *Promißio dotis tacitã in se habet conditionem, si matrimoniũ sequatur.*
8 *Accursij sententia uentilata, quomodo intelligenda hæc uerba, Post nuptias.*
9 *Nõ est subintelligẽda qualitas, quæ præcedentẽ hypothesin destruat.*
10 *Dictiones, Ante & Post, quomodo intelligendæ.*
11 *Quoties actus non à principio, sed à perfectione nomen accipit, finis expectandus est.*
12 *Qui ante annum promittit, de perfecto intelligere uidetur.*
13 *Tres ad proximam regulam limitationes.*
14 *Dicta testium qua ratione concordanda, si alter ante, alter uerò post annum aut libellum, factum quid dixerit.*
15 *Arbitrio iudicis relinquitur quantam fidem testibus adhibeat.*
16 *Concordia testium ueri similis recipienda, & quæ talis sit.*
17 *An testis concordatus omni exceptione maior posit dici.*
18 *Facilius in dictis repugnãtib. excusatur rusticus, quàm peritus.*
19 *In mutuo oportet mutuantem esse dominum, aut eius nomine mutuari.*
20 *Quando stipulatio in contractu mutui incontinenti apponitur, non ex re, sed uerbis obligatio & actio nascitur.*
21 *Quibus casibus exceptio non numeratæ pec. locum nõ habeat.*
22 *An procurator ad accipiendum mutuum constitutus, ex apocha dominum obliget, si non constet uerè recepisse.*
23 *Plures ex sola confessione domino obesse non possunt.*
24 *Confessioni standum non solùm respectu confitentis, sed etiam mandantis.*
25 *Confessio creditoris fideiussori facta prodest eidem. (est.*
26 *Verisimile est procuratorẽ eo modo rem gessisse, quo mandata*
27 *Si procurator soluendo non sit, domino imputari, nõ creditori.*
28 *Præsumptiones ualidiores debilioribus cedunt.*
29 *Ob decretum iudicis uera præsumitur esse confessio.*
30 *Procuratore contra formam mandati agente, non obligatur dominus.*
31 *Si specialiter ad confitendum procurator constituatur, obligatur ex ipsius confessione dominus.*
32 *Quid operetur clausula illa, Quicquid per procuratorem meũ gestum &c. fuerit.*

¶ Creditum[a] ergo à mutuo eò differt, q̃ genus à specie. Nam creditũ[b] consistit etiã extra eas res, quæ põdere, numero, mẽsura continent. Sicuti, & si eandem rem recepturi sumus, creditũ est. Itẽ mutuũ[c] non potest esse, nisi proficiscaẽ pecunia: Creditũ autem fit interdum, etiã si nihil proficiscatur: ueluti si post nuptias[d] dos ne[3]: periculumq̃ nullum ad creditorem, qui amplius dominus non est, pertinere[b]: lucriq̃ securum eum esse, cùm generis creditor sit, quod perire non potest[c]. Sed hac de re alibi diffusius[d].

a Gl.14.q.4.c.1.j.
b l.mut. & v.C. de pig.act.
c l.ucendã.C. eod.
d l.usurarum de uerb.sig.

a ¶§. CREDITVM.) Ostendit Iureconsultus latiorẽ esse crediti, quàm mutui significationem: idq̃ quatuor exemplis, seu differentijs probat.

b ¶Nam creditum.) Primum hoc exemplum est, quo ostenditur† creditum etiam esse in alijs rebus, quàm quæ functionẽ in genere suo recipiant, & ideo eadem res sit soluenda: cùm secus sit in mutuo, in quo necessariò dominium transfertur, & non eadem res, sed aliud eiusdem generis restitui debet. Hinc̃q̃ Baldus, Socinus, Decius annotant
2 rationẽ,† cur usura in mutuo iure diuino prohibita sit, cùm tamen licitè pensionem rerum locatarum accipiamus. Cùm enim in mutuo dominium transeat, iam apparet, pro usu sim pliciter non solui, sed pro dominij translatio

c ¶Item mutuũ.) Secundum exemplum, quo ostenditur mutuum non cõsistere, nisi in rebus quæ pondere, numero, mensurâque cõsistũt, quas res pecuniæ appellatione cõtineri hìc constat[e],† qua in re
3 solet distingui, ut propria strictáue significatione, pecuniæ appellatione numi cõtineantur. Moneta enim apud ueteres, pecudum nota, ut Plinius ait, signabatur: unde pecuniæ nomen.† Latius
4 uerò etiam has res comprændit, quæ functionem in genere suo recipiunt, ut hic apparet: quod uidetur per quandam metalepsim seu transsumptionem inductum: quia ante percussam monetam, huiusmodi res in commerciorum usu erant, successitq̃ permutationi emptio[f]. At latissimè omnis census, corporaq̃ patrimonij nostri pecunia dici potest[g]: quoniam ueteres omnẽ censum suum in pecoribus habuerunt, ut Augustinus[h] ait, cui & cæteri Grammatici adstipulantur. Et Iustinianus hodie eundem sensum probat, quia possunt omnes res in pecuniam cõuerti[i]. Verùm hæc ratio effectum potius, quàm nominis significationem respicit[k].† Sed in dubio,
5 cùm ex subiecta materia dijudicare non possumus, quam significationem potius eligemus? Et uidetur mediam significationem capiendam esse[l], siue in cõtractibus loquamur, siue in ultimis uoluntatibus[m]. In materia tamen odiosa, aut pœnali, prior significatio accíperetur[n]: nisi lex elusoria reddi posset[o]. At in materia legali, in qua nõ tam uerba, quàm effectus perpenderentur, ex latissima significatione interpretatio facienda esset[p].† Latior
6 enim expositio in uerbis legislatorum, quàm in contractibus solet accipi[q]: quod alibi declarauimus. Sanè tradit Bartolus[r], ex cõmuni loquendi usu, hodie angustius pecuniam accipi, ut numos solùm contineat. Dicuntur autem numi ἀπὸ τοῦ νομίσματος, quæ uox monetam significat, legitimè signatam: unde numi appellatio strictior est, quàm pecuniæ[s].

e L.t.&it. ff.de dot.
f L.j.de contrah.empt.
g l.pecuniæ de uerb.sign.
h c. totum quid.j.q.iij.
i L.ij.C.de com. sit. pec.
k L.proponebat. de uerb.sig.
l Arg.l.Ut gen. generaliter de leg.j.
m Vt hic, & ibi tales.
n L.j.l.sed & si lianus. §. mutui.ad Mac.
o l.j.§.fin. de in lum.
p d.l.pecuniæ. d.L.j.l.fun. §.fin.fol.mat.
q Bar.l.si pater hæres de leg.j
r Bart. d.l.lib.
s L.Ulpianus.§ quod ait prætor. de actio. L.j. de contrah. empt.

d ¶Si post nuptias.) Si igitur maritus uxorem duxit, absq̃ commemoratione dotis, mulier nõ tenetur illi aliquam dotem constituere[t]: unde si constituat, non dicitur feciſse id ex aliqua obligatione, uel quòd à marito quicquam uice mutua profectum sit. Si tamen promiserit, ualet contractus[u], censebiturq̃ maritus creditor: nec ideo legi fraus facta uidebitur, quæ inter uirum & uxorem donationem prohibet[x]. Sed cur idem non dici-

t Bal.l.fin. C. de fension. quæ in nec cert. quãt.
u l.fi. C. de don. ante nupt.
x l.j. ubi Bartol. de don. inter uir.

mus,

mus, cùm ante nuptias mulier marito dotem promiſit. Et Accurſ. ait, † quia talis promiſſio conditionem tacitam habet, ſi matrimonium ſequatur [a]: unde ante conditionem nata non eſt obligatio [b]. Sed hæc ratio parum me mouet, cùm conſtet creditorem dici etiam eum, cui ſub conditione debetur [c]. Nec hîc dubitatur, nata ſit obligatio nec ne: ſed an dicatur creditum [d]. quare ego ſentio, ſi ante nuptias dos promittatur, uideri aliquid à marito proficiſci, nempe factum ſuum, ut ſcilicet eam in uxorẽ ducat. unde talis promiſsio ob cauſam facta cenſetur, & in tractatum ob rem dati incidebat [e]. Secus ſi iam cõtracto matrimonio facta eſſet promiſsio. Alio quoque modo intellexit Accurſius, † ut hæc uerba, Poſt nuptias, intelligantur ſolutas, cùm maritus uxori iam ſoluto matrimonio dotẽ promiſit, quã uerè non acceperat: ualebit enim tunc promiſsio [f], cùm cõſtante matrimonio ſecus ſit [g]. Videretur enim fraudem legi feciſſe, donationem inter cõiuges prohibenti. Sed hic intellectus ut uerus eſt, ita uerbis Iureconſulti non ſat congruit. Cùm enim nuptiæ, celebritas ipſa coniugij ſit: cùm mulier obnubitur, id eſt, uelata ad maritum deducitur, propriè non dicimus ſolui nuptias, ſed ipſum matrimonium [h]. Sanè nec dos poſt ſolutum matrimonium propriè dicitur [i]: nec ueriſimile eſt, uſum improprijs uerbis Iurecõſultum: nam & tunc non tam promittitur dos, quàm id in ſpecie agitur ut reſtituatur [k]. adde quòd cùm nuptiæ modico tẽporis interuallo celebrentur, dura eſt ſubauditio, ut ſolutas intelligamus, & non potius contractas [l]. † Nec enim ſubintelligenda eſt hæc qualitas, quæ præcedentem hypotheſim deſtruit [m]: quæ enim ſolutæ ſunt, nuptiæ non ſunt: nõ magis, quàm homo mortuus, homo eſt. Cæterũ & hoc ſenſu obligatio hęc nudis uerbis contracta eſſet: nihilq; id exemplum ab ultimo, quod uerbis credi hîc dicitur, diſtaret: ſuperfluecq; eãdem Iureconſultus repetijſſet, cùm utroque caſu obligatio uerbis induceretur, utroq; neceſſaria eſſet uel donationis, uel matrimonij, uel ſimilis. Satius eſt igitur priorem interpretationem ſequi, ſecundum quam licet obligatio uerbis inducatur, non tamen ſubeſt cauſa neceſſaria, ſed nec adeò ſpontanea, ut donationem ſapiat. Et ex his inferũt Doctores, † quemadmodum dictio Ante, itemq; Poſt, intelligi debeant: cõcluduntq;, Ante, id tempus ſignificare, quod præcedit actum [n]: Poſt uerò, id tempus quod ſubſequitur [o]. Quę ſententia in actu momentaneo expeditum intellectum habet. Sed & in actu tractum habente, idem eſt: ut cùm dico, rem factam ante bellum, intelligitur cœptum. Id enim nomen à primo actu ei rei propriè cõuenit [p]: unde uis uerborum hanc interpretationem requirit. idemq; Bartolus in nuptijs [q]. † Quòd ſi actus tractũ habeat, & à ſolo principio nomen nõ adſumat, ſed à perfectione, oportet finem ipſum, à quo rei nomen imponitur, expectari: ut in anno: nõ enim eſt annus, niſi qui CCCLXV. diebus iam conſtiterit [r]: ſicut nec Calendarum dies XII. horis exactis [s]. † Hoc igitur caſu qui ante annum promittit, de perfecto intelligere uidetur [t]: ſicut qui ante Calendas, non niſi finito Calendarum die conuenietur [u]. Quod & de eo dicendũ uidetur, qui poſt decem menſes promiſit: intelligitur finitos [x]: quia menſes non dicuntur, niſi qui triginta diebus conſtiterint: & ideo ante finem debitor in mora non eſt: meritò expectari lapſus ultimi momenti debet [y]. quæ ſententia & ipſa in dubio obſeruanda eſt. † Quid enim ſi aliud actum appareat: ut cùm quis promittit ante menſem Ianuarium centum aureos. Cùm enim uulgò ſoleamus nomine proprio Ianuarium ab ipſo principio appellare, uidetur cõmuni ex loquendi uſu non eſſe expectandum finem: quod Baldus, Põtanus, Alexander, Iaſonq; tradiderunt [z]. Quid rurſus, ſi natura rei ſuadeat finem non eſſe expectandum [a]: ut quia promiſſum ſit ante Calendas, reusq; uelit dilationi renunciare, quæ fauorem ſuum reſpiciat: poterit utique finem nõ expectare [b]. Quid ſi diuerſis reſpectibus agatur: poteſt enim idem ſignificare ante Calendas, & poſt Calendas. quod alibi declarauimus [c]. † Nam & fatentur omnes, ut teſtes concilientur, qui in ſpeciem aduerſari uidebãtur (quia alius factum ante annũ ſalutis M.CCCC. dicebat, alter poſt eum annum) fieri interpretationẽ, ut prior de finito, poſterior de cœpto anno uideatur intellexiſſe [d]. Idemq; ſi alter ante bellum, alter poſt bellum dicat: concordari eũ, quoad eius fieri poteſt, teſtimonia debent [e]. Nam & factum tempore belli dicitur, quod modico tempore ante bellum in ipſo tumore factum eſt, ut Alexãder ſcripſit [f]. Quæ tamen intelligenda ſunt, niſi de cõtraria mente appareret [g], cùm in claris locus non ſit coniecturis [h]. † Arbitrio enim iudicis lex relinquit, quantam teſtibus fidem adhibeat [i]. Et ideo nõ niſi ex ueriſimili coniectura hanc cõcordiam procurabit [k]: maiorq; ueriſimilitudo requiritur, ut teſtes probationis cauſa concilientur, quàm ſi eo ſine id ſolùm agat iudex, ut à pœna falſi eos liberet [l]. † Veriſimilis autẽ cenſebitur concordia, quæ ſimplici ex repetitione induceretur, uel ex ſubauditione non multum extrinſecus adducta [m]: tali enim caſu non ſolùm à falſo excuſarentur teſtes, ſed etiam fidem facerent. Quòd ſi ſubauditio extrinſecus trahatur, ſecus eſſet [n]: nam & in caſu noſtro, cùm quis poſt nuptias factum adſerit, audax eſt ſubauditio, ſi ſolutas intelligamus (non enim nuptiæ ſunt, quę ſolutæ ſunt) perimeretq; interpretatio ipſam uocem, non declararet [o]: meritò talis teſtis non probaret. Quod opinor etiam in teſtibus dicendum, quorum aliqui ante publicationem quid ſactum affirmant, alij negant [p]. Idem ſi magna ex improprietate teſtimonium ſolummodo ſuſtineretur [q]. Adeò enim euidens eſſe poſſet improprietas, ut nec à pœna quidem te-

7
a l. ſtipulationẽ. l. promittẽdo. de iur. dot.
b Item quia. de pact.
c Lis cui. de act. & oblig.
d l. creditores. § de uerb. ſig.
e l. ſi donaturus. §. j. de condic. ob cauſ.
8
f l. ſi diuortio. ſolut. matri. ff. de uerb. oblig.
g l. ij. C. de dote caut.
Rub. ff. ſol. mat. l. ij. ff. de iure dot.
Rub. ſol. matr. ubi laſ. in fin. §. eſt & aliud. Inſtit. de don.
9
h l. ij. de milit. teſta.
10
i l. ſi quis id qd. uerſ. quod ſi. de iuriſdi. omn. iud.
l. quod de pari ter. cum l. ſeq. de reb. dub.
Gl. l. ij. §. fi. ff. de contrar. act. tutel.
k l. ſancimus de nupt.

r l. cũ biſſextus ubi not. de uer 12 bor. ſignif.
s l. ſtip. nõ diui. §. j. de uerb. oblig. l. ſi cui lege tur. ubi Aret. de leg. j.
t Arg. l. filium. §. Sabinus. ad Trebell.
u l. qui ante. de uerb. oblig.
13
x l. inteſtato. §. final. de ſuis & legit.
y §. in dic. Inſtit. de uerb. oblig.
z d. l. qui ante.
a l. in inſulam. §. j. ſolut. matri. ubi Bart.
b l. ſi ita fuerit. § fin. de manu. teſta.
c l. anniculus. §. j. de uerb. ſig.
14
d Arg. c. cùm tu. de teſtib.
e c. periculoſe. de pœn. diſt. j. not. l. item uidendum. de pet. hæred.
f Alex. l. diuortio. col. uij. ff. ſolut. matr.
g Bald. d. c. cùm tu. col. 2.
15
h Gl. l. cõtinuus. §. cum quis. de uerb. oblig.
i l. ij. §. j. de teſtibus.
16
k d. §. j. Dec. hîc l Feli. c. cùm tu. moder. l. pen. C. de tranſact.
m Bar. l. de ætate. col. pen. de min. l. Labeo. de ſupell. leg.
n l. j. de oper. no ui nũc. in pri.
o Ant. & Abb. d. c. cùm tu.
p l. hæredes. §. ſed ſi nota. de teſta.
q Ang. cõſ. 274 ex themat. col. penult.

a l.inter ſtipulantẽ. §.j.ubi Dd. de uerb.oblig.
b Ancha. conſil. 297. Ro.301.
c d.c.cùm tu.ubi notatur.

ſtes excuſarentur[a]. Sed etſi non niſi ex multiplicationis præſumptione defenderet, uix eſt ut talis teſtis probaret[b], in caſibus ſcilicet quibus lex multiplicationem actuum nõ præſumit[c]: q̃d Tyndarus ſingulari lib. de teſtibus uariantibus, capite ultimo, elegãter oſtendit. †Sed an iſtis teſtis, qui cùm in ſpeciem alteri aduerſari uideretur, cõcordia aliqua cõciliatus eſt, omni exceptione maior dicitur? Et Baldus ex facto conſultus, negauit[d]: unde & in eius atteſtationis ſupplementũ, iudex non temerè iuſiurandum defert[e]. Addit Decius, teſtes qui in modica aliqua re, etiã circa principale negocium ſecum pugnent, nõ ideo minus fidei facere[f]. Vnde fortius idem cenſendum, ſi in appendicibus ſeu acceſſorijs quibuſdam aduerſentur[g]. Sed ego aduertẽdum arbitror, an ex probabili imprudentia diſſideant: & uera hæc credamus[h]. Alioquin eorum fides imminuat, ut Bal. cenſuit[i]. Quod & Aretinus uidetur mihi reſpondiſſe[k]. Nam & teſtes in Suſannam producti, nonne conuicti ſunt, quia alter ſub prino, id eſt, ilice: alter ſub ſchino, id eſt, lentiſco arbore ſtupratam dicebant[l]? Plurimum igitur hac in re iudicis arbitrio tribuetur, †qui & repugnantiã in ruſtici & idiotæ uerbis facilius boni conſulet, quàm in homine cauto & negocijs exercito[m]. Sed hæc hactenus, ne extra legis noſtræ materiam diutius uagemur.

d l.omniũ. C.de teſta.c.in præſentia.ubi Deci. de probat. 9.not.
e Bal.conſil.122 quia unus.in 2
f Alex.conſil. 32.in 1.
g But.c.ij.de regul. Alex.cõſ. 5.in primo.
h Bar.l.eos. col. ij.de falſ.
i Bal.rub.de cõtrouer. inueſt. in feud.
k Aret.cõſil.71. col.ij.
l Daniel.c.13.
m §.et licet.in fi. auth.de teſtib. ubi Ang.

a ¶ In mutui.) Tertium exemplum, quo docemur, †in mutuo requiri, ut pecunia à domino detur, uel ſaltem ex domini conſenſu: ut cùm filiusfamiliâs uel ſeruus peculiares numos mutuant: ſubeſt enim tacitus domini conſenſus, meritò obligatio ex mutuo illi oritur[n]: alij etiã de naturali obligatione accipiunt, quæ ipſi filio, uel ſeruo quæritur[o]. Sed cùm ſolius facti ſit, non eſt ueriſimile, eius rationẽ hîc ullam haberi[p]. De obligatione igitur domino quæſita potius intelligendũ eſt: quod etiam in fortiore caſu conſtitutum eſt, ueluti cùm tu propriam pecuniam nomine meo alicui mutuas: dabit enim mihi ex mutuo actio[q], perinde q̃ eſt, ac ſi non tuam, ſed meam pecuniam illi mutuò dediſſes[r].

b ¶ Verbis quoq;.) Quartũ exemplum, quo oſtenditur mutuum re ipſa cõtrahi. †At quando res datur, ſtipulatio q̃ incontinenti interponitur, non re, ſed uerbis oritur obligatio: & ideo non ex numeratione, ſed ex ſtipulatu agitur[s]: magis q̃ hîc dicitur tradidiſſe, quàm mutuaſſe. quamuis & mutuum mixtũ dici poſſit, id eſt, ut doctrinæ cauſa Bartolus ait, mutuũ cui natura cooperatur. Ait idem, poſſe textum accipi de mutui ciuilis contractu, qui legis interpretatione ex literarũ obligatione poſt biennium deſcendit[t], uel etiam ante biennium, †caſibus quibus non numeratæ pecuniæ exceptio locum non habet[u]: ut quia renunciatio exceptionis aut iuramento uallata[x], aut iterata ex interuallo ſit[y]. Idem ſi renunciationis cõfeſſio in ultima uoluntate emanaſſet[z]. Idem ſi partem debiti quis ſoluendo agnouiſſet[a]. Idem ſi argẽtarius ex ſui perſona hanc exceptionem uellet opponere[b], tanquam ſibi numerata pecunia ab eo non fuiſſet, pro quo ſoluturum ſe conſtituerat[c]. Idem cùm conſtat animo donandi ei exceptioni renunciatum eſſe: attenditur enim ipſa donationis cauſa, nec exceptio obſtabit[d]. In ſpecie enim, nõ ui ipſa, mutuum eſt[e]: quippe quod ad effectum attinet, donatio eſt[f]. Apparetq; hinc non parum referre, an uera numeratio interuenerit, an ſola mutui confeſsio[g]. Vnde ardua eſt inter Doctores controuerſia, †an procurator ad accipiendam mutuam pecuniam conſtitutus, ex apocha, qua ſe recepiſſe pecuniam ſimpliciter confiteatur, dominum obliget, cùm non appareat, uerè ſibi numeratam pecuniam fuiſſe. Et non eſt dubiũ, conſentiuntq; omnes, in caſibus quibus exceptio non numeratæ pecuniæ procuratori competeret, puta ante biennium[h], domino quoq; competere: id enim ei permittendum eſt, quod & procuratori permitteretur[i]. Sed tunc hæſitatur, cùm procuratori quidem exceptio nõ competeret. & Iacob. Aren. quem Bartolus & cæteri frequentius probant, non obligari dominum ait: quia cùm non conſtet pecuniam re ipſa numeratam, hæc confeſsio uim donationis habet[k], quæ mandato non uidetur compræſa[l]. Qua ratione & cõſtitutus ad exigendum à debitoribus, ſi confiteatur ſe recepiſſe, non obeſt domino[m]. Sicut conſtitutus ad ſoluendum, promittendo nõ poteſt domini obligationẽ nouare[n]. †Quod & in procuratoribus generalibus liberã quoque adminiſtrationem à lege habentibus extenditur, ut hi ex ſola cõfeſsione domino ob eſſe non poſsint: quod in tutore curatore q̃ proditum eſt[o], item in adminiſtratore reipublicæ[p], in procuratore fiſci uel Cæſaris[q], in œconomo ſeu præpoſito eccleſiæ[r]: & hi enim, tametſi liberam adminiſtrationem habeant, donare non poſſunt: quia id non adminiſtrare, ſed prodigere eſſet[s]. Sed tamen ab hac ſententia quidam receſſerũt, ut Federicus[t], Salicetus, Imola, Fulgoſius, Raph. Comenſis, Decius, †quia ſtandum eſt confeſsioni[u]. Et ex uera numeratione eam factam fuiſſe credendum eſt[x]: quod nõ ſolùm reſpectu confitentis intelligendum eſt, ſed etiam domini, qui eum cõſtituit procuratorem. Confeſsio

n l.j. ¶. de ſtipul. ſeruor.
o l.hæres d deb. §.ſeruo ſuo.de fideiuſſ.
p l.nec ſeruus. ¶. de pecu.
q l.certi.§.ſi numos. ¶.cod.
r l.ſingularia. ¶. cod.
s l.ſi ita ſtipula. cũ l.ſeq. de nouat.

t Inſtit.de lit. ob 21 lect. in cõtra ſtibus. in prin. C. de non num. pec.
u l.ſi.l.qui prim. ¶.e.Fel.c.ſi cautio. de fid. inſtr.
x Bart. l.ſi. C. de non num. pec.
y Gl.d.l. in contractu, uerſ. primum. Bart. l.ſi ex cautione. in fin.
z Gl.l.j. C. de fil. eius.
a l.cũ fidem. de non num. pec.
b Gl. auth. de his deciſſ. in fin.
c l. fruſtra. in Bal. C. eod.
d l. aduerſus. C. eod.
e l. ſi ex prima. C. ſi cert. pet.
f l.cum ex Cõtractu.
g d.l. in contrahendo.

b d.l. in contrahendo.
i d.l.pen. C. de non num. pec.
k l.j.§.ſi mutuã. ff. ſi quis ius dem patro.
l l.contra. §. ſi ¶. de pact.
m l.non ab initio. de noxal.
n l.ſi debitor. ff. de noxal.
o l. certũ. §. ſi in ipſo. de adminiſtr.
23
p l. ciuitat. ubi not. ¶. cod.
q l. ſi procurator §. ſi. de iurifd. omn. iud.
r Auth. hoc ut porrectum. C. de ſacroſanct. eccleſ.
s l. creditum. ¶. de minor. Alex. conſil. 10. in 3.
t Fed. conſil.
24
u l. ſi ita ſtipul. & Chryſogonus. de uerb. oblig.
x l. pecuniæ. C. de fide.

fessio enim appendix mandati est, uel potius iuxta mandatum [a]: sicut uidemus confessionem institoris ad fidem mensæ pertinere, etiam aduersus dominum [b]: † & confessionem creditoris fideiussori factam, ei prodesse, ut à debitore, quod solutũ est, repetat [c]: & dotem quam maritus accepisse se cauerit, etiam in creditorum præiudicium cõstitutam ex confessione ipsa credi [d]: & generaliter cuilibet debitoris apocham lapso exceptionis nõ numeratæ pecuniæ tempore, creditoribus quibuscunque obesse [e]. Cùm igitur standum sit confessioni, apparet donationem nullam hîc fuisse. Et ut demus haudquaquam permitti, ut procurator hîc donare possit [f], onus probandi debet domino incumbere, qui donatum adserit [g]: non creditori, cuius intentio ex confessione fundatur, pro cuius ueritate præsumendum est [h], † maximè cùm uerisimile sit, rem à procuratore eo modo gestam, quo sibi mandatum fuerat [i]. Nec est credendum legem, quæ in procuratore uel liberto donante fraudem præsumit [k], etiam ad eum casum trahi debere, cùm non constat donationẽ factam [l]. Atqui confessio ipsa nõ donatum, sed numeratum arguit. Adde quòd cur de donando mandatum non præsumitur, ea est ratio, ne perdere dissimilemque rem suam quis uideatur [m]. At in nostro casu nihil perdit dominus, cui actio salua aduersus procuratorem suum remanet [n]. † Quòd si soluendo procurator non sit, melius est id domino imputari, qui eum elegit: quàm creditori, qui bona fide apocham recepit [o]. Alioquin in facultate domini esset, procuratorem eligendo, duriorem creditoris conditionem facere [p], eumque onerare, ut de uera numeratione probet, cùm aliàs sola domini confessio sufficisset. Sed & cùm dominus ipse regressum aduersus procuratorem habeat, uidetur confessionem hanc creditori prodesse: sicut in publicano dicimus [q], itemque in fiscalium pensitationum exactore, qui ipse de suo tenetur [r]. Cùm enim procurator hoc casu fines mandati excesserit, & ipse domino teneri debet [s]: quod Paulus Castrensis hîc tradidit [t]. Quid igitur censendum? Et cùm communis sententia ob præsumptæ donationis cardinem sustineatur, plurimum id residere in arbitrio iudicis opinor [u], qui subtiliter perpendat, uerisimile ne sit fuisse donatum, an potius ita confessum, quia uerè numerata sit pecunia [x]: † Cedunt enim præsumptiones præsumptionibus, ualidiorib. debiliores [y]. Quid enim si inter acta, seu coram iudice facta est confessio, idque in actu, in quo pecunia interuenire soleat [z]? Nam & Angelus † propter decretum iudicis præsumi ueram confessionem censuit [a]: quod & Iason credidit. Quamuis enim decretum absenti nocere non soleat [b], tamen hîc non dicitur nocere, cùm non constet confessionem esse falsam, imò propter autoritatem iudicis præsumptio ueritatis augeatur. Quid item si procurator cõfessus est se recepisse in argentaria taberna tali, in qua non nisi græca fide soleat agi [c]? tum enim credibile erit, nihil fuisse donatum, ut Baldus & Iason censuerunt, quod maximè ex tabulis, rationibusque ipsis deprændi poterit [d]: itemque ex consuetudine ipsius procuratoris, qui particulariter recipere, & cùm ad aliquam summam peruenisset, tum demum soleret apocham conscribere [e]. Quid rursus, si ueritatem iudex aliter expiscari possit, ut quia in iudicio sub iureiurando coëgerit, uti testimonium huius rei procurator præstet. Videtur enim iungi coniecturam hanc apochæ debere [f], & fidei faciendæ posse sufficere, ut Paulus Castrensis hîc censuit [g]. Cæterũ & si procurator sit soluendo, satius est hac in ambiguitate dominum procuratoris sui facto alligari [h], cùm saluæ aduersus eum procuratorem sibi sint actiones, ut rectè Claudius existimauit [i]: quod & nos probamus. † Licet enim procuratore aduersus formam mandati committente, regulariter nõ obligetur dominus [k]: tamen quia hîc non constat, an aduersus mandatum fecerit, an potius obserua uerit, ea interpretatio debet accipi, qua omnibus partibus consultum sit [l]. Illud constat, si dominus talem cõfessionem ratam habuerit, frustra amplius disputari: idque siue expresse, siue tacitè [m]. unde si soluerit creditori, non poterit ab eo repetere, sed solùm aduersus procuratorem aget, ut confessæ pecuniæ rationem reddat [n]. Sed quid si procurator non sit soluendo? Et Pontanus censuit, restituendam aduersus creditorem subsidiariam condictionem [o]. Sed Andreas Siculus rectius dissentit: speciale enim hoc in fisco esse [p]. Ideo sibi imputet dominus, qui mandauit, & soluendo approbauit procuratoris sui confessionem [q]: quod & Purpuratus ait. Sed & si mandati uerbis apparet actum, ut confiteri quoque absque numeratione procurator possit, dubium non est, domino fieri ex tali confessione præiudicium: ut cùm in eo dictum est, cõstitui procuratorem ad accipiendum & confitendum: hoc enim casu receptior est cõtra Bartolum sententia, sola confessione alligari dominum, ne uerba illa, ad confitendum, superfluò adiecta censeantur [r]. † Videtur enim specialiter ad confitendum constitutus, unde ei confessioni stare dominus debet [s]. Et licet aliàs huiusmodi uerba secundum præcedentia restringantur [t], tamen propter incertitudinem, an confessio uera sit, uel ne, capienda est hæc interpretatio, ut factum procuratoris secũdum mandatum declaretur [u]. † Qua ratione & idem dicendum est, cùm dominus in mandato promisit, se ratum habiturum, quicquid in ea re per procuratorem gestum sit [x]: ne enim illa clausula, Quicquid, superflua sit, interpretabimur latius uerba mandati [y]: idque ex Butrij & Felini sententia [z], quæ hoc in casu propter prædictam ambiguitatem obseruanda est: licet aliàs soleat talis clausula

[a] l. iam tamẽ. §. pen. iudic. sol.
[b] c. fi. ī. de instit.
[c] l. duobus. §. fi. iussor. ubi moder. ī. tit. j. Alex. cons. 23. in secundo.
[d] Bar. l. assiduus. C. qui potio. in pigno.
[e] l. penult. C. de non num. pec.
[f] l. filiusfa. C. de donat.
[g] l. uerius. de probat.
[h] l. Publia. in fin. depos.
[i] l. qui negociationẽ. in prin. de admin. tut. l. fin. ī. de exer.
[k] d. §. si mutuã.
[l] l. ij. C. de adul. Bart. l. j. §. & parui. quod ui aut clàm.
[m] l. cum de indebito. de proba.
[n] l. Lucius. §. tutelæ. de administ. tut.
[o] l. quod seruus. depos.
[p] l. debitorũ. C. de pact.
[q] l. fin. §. pen. de public.
[r] l. 3. C. de anno. & trib. lib. x.
[s] d. §. tutelæ. Arg. l. Plautius & l. seq. ī. de procur.
[t] Bald. c. ex insinuatione. de procur.
[u] d. l. fi. ī. de exercit.
[x] l. cum de indebito. de proba.
[y] l. ij. §. fin. C. de quadr. præsc.
[z] l. ij. C. de præ. decur. lib. x.
[a] Alex. cõsil. 21. in primo.
[b] c. d. §. Chrysogonus. d. l. fin. de instito.
[c] d. l. emptor. §. Lucius. de pact.
[d] e. l. certi conditio. §. si numm. os. ī. eod. Roma. consil. 14.
[e] f. l. quæro. §. fi. de ædil. edict. Doct. l. ij. §. si absens. ff. si ex nox. cau.
[f] g. Arg. not. in l. non solùm. de procur.
[g] h. Arg. l. sed & si pup. uers. sed si ipse. de insti-
[h] tor.
[i] i. Arg. l. & eleganter. §. si dolo. ff. de dol. gl. l. j. in fi. quãdo appell. sit.
[k] l. diligenter. ī. mand.
[l] l. j. ubi Castr. si quis cautio.
[m] l. pen. C. de re iudic.
[n] n. l. uir ab eo. de iur. dot.
[o] o. l. fin. §. j. ī. de eo per quem fact. erit.
[p] p. Gl. d. l. in contractibus. uerbo, penitus. de non num. pec.
[q] q. Barb. cons. 18. in ij. dub. in iij. lib.
[r] r. l. si quando. de leg. j.
[s] s. Gl. l. proinde. ij. §. si procur. ff. ad leg. aqui.
[t] 31 t. Bart. l. quod dicitur. de tutel.
[u] u. d. l. qui negociationem.
[x] x. Cast. cons. 218 Ias. hic.
[y] 32 y. c. cum contingit. cum gl. de transact.
[z] z. Feli. c. cum olim. j. col. 3. de offi. deleg.

non magni esse effectus [a]. Sanè si procurator in rem suam confiteat, eadem ratione alligat dominũ: quia uidetur hoc actũ, ut possit confiteri, cùm de suo quoq; negocio agat [b]: quod ex facto Castrensis respondit [c].

a Gl. l. si procuratorem. uerb. ratium. de procur. l. 1. §. 2. q. de off. procõs. cæs.
b d. l. fi. §. penul. de pub.
c Castren. cõsil. 449. cõsideranda. in 1.

1 Quæ ad naturam contractus pertinent, pro expressis habentur. POMP. LIB. XXVII. ad Sabinum.
2 Quid sit natura cõtractus, & quid substantia. LEX III.
3 Naturalia quæ pacto contrarijs tolli non possunt, ad substantiam pertinent.
4 Naturale in mutuo quid sit.
5 Quid sit bonitas.
6 Genera rerum ex natura earum perpendi.
7 Valere contractum mutui, si rerum eadem sit substantia, etsi diuersa accidentia.
8 Vinum uetus precio sius nouo.
9 Vinum quando dici possit uetus.
10 Non idem in tritico quod uino obseruari in contractu mutui.
11 Inuito creditore, uinũ uetus quantumuis melius, pro nouo non (soluitur.
12 Vinum rubrum an soluatur pro albo.
13.15 Quæ tacitè insunt, habentur pro expressis.
14 Verbum, habetur, & uerbum, intelligitur, fictionem importãt.
16 Præsumptio imitatur ueritatem.
17 Quandoq; minus est in tacito quàm expresso: quod sex exemplis declaratur.
18 In ambiguis locus coniecturis, non in claris.
19 Quod tacitè in uno capitulo subauditur, ad proximum trahi non debet.
20 Ex uarijs causis à lege aliquid expresse fieri exigitur.
21 Dispensationes esse odiosas, & iuri communi contrarias.
22 Clausula derogatoria expressa, per tacitum subsequentem contrariam non reuocatur.
23 Regulariter, ut actus perfectus uitietur, expressa frequẽter plus ualere tacitis.
24 Error expressus plus nocet tacito.
25 Quoties lex aliquid mandat fieri expresse, non sufficit id tacitè fieri.
26 Duplex tacitũ, præsumptũ scilicet, et quod lege introductũ est.
27 Regula de tacito inducto ex depositione legis, cum suis limitationibus.
28 Exclusus ab hæreditate, quando rursus admittatur.
29 In multis casibus, quod expresse non admittitur, si tacitè fiat, ualere.
30 Quædam fieri ex consensu, quæ lex facere non possit.
31 Tertia species taciti, consecutiui scilicet, & quid in ea iuris.
32 Quædam in sequelam admittuntur, quæ expresse non concederentur.
33 Coniecturis facilius locus datur in ultimis uoluntatibus, quàm contractibus.
34.42 Tam in testamentis quàm contractibus si forma seruata non sit, omnino pereunt.
35.43 Pariter si deficiant in solennitatibus.
36 Forma definitur.
37 Reliqua, ut sunt naturalia, si deficiant præsumptione, quia tacitè aliquid actum sit, confirmantur, & actus ualidus manet: quod pluribus exemplis comprobatur.
38 Qui aliquid agit, uoluntatẽ suam accõmodare legi intelligitur.
39 Quæ certam naturam habent, tacitè intelligi.
40 Consuetudo altera natura.
41 Consueta in contractibus apponi, pro appositis habentur.
44 Solitam clausulam præsumi magis ex usu adiectam, quàm quòd ita sit actum.
45 Idem in contractibus obseruari, si uerisimile sit neutram partiũ earum eam perpendisse.
46 Solitæ clausulæ fauore alterius ex contrahentibus præsumũtur adiectæ.
47 Ex præstationibus certissimè deprehendi quid actum sit.
48 Volũtas etiã longi temporis lapsu nõ præsumitur mutata.
49 Actus etiam perfecti ex post facto declarationem accipiũt.
50 An in contractibus per sequentia tacitè ab eo uideatur recessum, quod in præfatione deductum est.
51 Plures coniecturæ ex facto oriuntur.
52 Qualis contractus per hæc uerba, tolle hãc pecuniam, ineatur.
53 Cessantibus coniecturis non est à ui uerborum recedendum.
54 Verbum, concedo, donationem innuit.
55 Verbum, dandi, translationem dominij importat.
56 Præsto & trado, dominij translationem minimè referunt.
57 Per uerbum, tolle, depositum contrahi limitatum, ut tantundem in genere restituatur.
58 Nonnunquam tamen idem uerbum, accedentibus coniecturis, donationem significat.
59 Ex coniunctione sanguinis aut affinitatis, præsumi donationem.
60 Similiter propter bene merita.
61 Quandoq; induci donationẽ ex præcedentis actus sequela.
62 Scens soluens debitum, uidetur donari.
63 Bonæ fidei præsumptioni innitens, eam tenetur allegare.
64 Beneficium legis tacitam habet conditionem.
65 Priuatum commodum respicientia iudex non supplet.
66 Quando, & qualis præsumptionis requiratur allegatio.
67 Moneta reprobæ notæ non potest solui.
68 Si ualor remittatur aut improbetur, moneta in forma manente, ante moram nullum est debitoris periculum.
69 Extrinsecus accedens ualor nihil mutat.
70 Cùm bonitas interior minuitur, æstimatio reddenda est.
71 Diminutio post moram facta imputatur moratori.
72 Auri ad argentum proportio.

CVM QVID.) †Quæ ad naturam contractus pertinent, pro expressis habentur. Et ideo in mutuo id actũ censeat, ut eiusdem bonitatis & generis res restituat: aliàs à prima actione liberatio nõ contingeret [d]. Est autem† natura, uis ipsa, qualitásue, secũdum proprios cõtractus fines inducta, ab ijs quæ extrinsecus accidere possunt separata [e]. Substantia uerò cõtractus, dicitur principalis ipsius essentia, qua summota actus deficit [f]. Vnde fit, ut materia quoque & forma & solennitas, licet inter se plurimum differant, tamen substantiæ nomine cõtineantur: quod latius Paradoxorũ lib. v. cap. XVI. docuimus. Sic res ipsæ de usufructus substantia sunt [g]: sic precium, uenditionis: interrogatio & responsio, stipulationis [h]: consensus ipse, contractuũ substantiam respicit [i]. †Ea quoque naturalia, quæ origini contractus coniunguntur, quia pactione contraria tolli, saluo ipso cõtractu, nequeunt, ad substantiã pertinere uidentur: ut in precario, quòd ad libitum concedentis reuocetur [k]: in uenditione, quòd qui dominus est, in emptorem dominium transferat [l]: in societate, quòd leonina non sit [m]: in mandato, quòd gratuitum sit [n]. Idemq; & in mutuo dicendum, quòd eiusdem generis redda tur [o]. quòd si quo pacto cõtrahentium, saluo contractu, tolli possint, nõ substantialia, sed simpliciter naturalia dicentur [p]: ut in deposito, quòd dominium non transferatur, naturale est, ut suprà uidimus [q]. Sic & quòd uenditor

d l. si fundus. §. si fundus. de act. emp. l. 1 solut. Bar. Lect. hibernien. Cald. cabid.
e l. pacto cõuentis. ubi gl. de cõtrah. emp. l. 2 trab. emp. l. ui rerum genitum. §. idem respõsum. de pact.
f l. j. de usufruct. ear. rer. Bald. Lecti. Calcar. cent. 1. tract. col. j.
g l. j. de usufruct. h Bar. Lect. hibernien. Latus. j. oppid. de uerb. oblig.
3 i Bar. l. j. de cõdict. indeb.
k l. cũ precario. ff. de precar.
l l. cum mota. §. fin. de cõtrah. empt.
m l. si non conuenerit. §. fi. pro socio.
n l. j. in fi. mand.
o l. si. in pri. l. 1. p. l. j. §. si commodat. ff. depos. gl. d. l. pactis.
q d. l. j. l. de dote. §. j. depos.

uenditor euictionem præſtet, naturam contractus reſpicit, quæ ex conſuetudine uires ſumpſit[a]: †qua ratione & in mutuo, ut cõmuniter traditum eſt, quòd eiuſdem bonitatis reddatur, naturale eſt: & ideo contraria pactione agi etiam à principio poteſt, ut debitor muſtũ ſoluens pro uino ueteri, liberetur: nec ideo minus talis cõtractus mutuum erit, ut Bartol. Paulus Caſtreñ. aliíq; recentiores cenſuerunt[b]: quod intelligit Iaſon, dum tamen partes id egerint, ut ſit mutuum, alioquí contractus innominatus potius erit[c]: cui ego nõ adſentio, niſi cùm actum eſſet, ut non ſolùm minus in qualitate bonitatis, ſed etiam minus in materia rei poſsit in certo caſu reſtitui. Sed cùm Iureconſultus hîc requirat idem in genere, & in bonitate reddi, cur illud quidem ad ſubſtantiam, hanc uerò ad naturam referimus[d], & non potius æqualiter determinamus? Reſpondeo, diuerſam rationem inter hæc ſubeſſe[e]. †Bonitas enim quædam qualitas eſt, quæ rem ipſam nõ immutat, unde à ſubſtantia non parum differt[f]: uideturq; ita creditor paciſcendo, qualitatem hanc neglexiſſe, & æquè bonum id quod reſtituendum eſt ducere. At ſpecies ad materiam pertinet, quæ pro diuerſi generis ſpecie haberi nõ poteſt: quia †genera rerum non ex opinione contrahentium, ſed ex rerum natura perpenduntur[g]. Sed an ualebit pactum, contractusq; mutui ſit, cùm actum eſt ut album pro rubro uino, uel acidum pro ſuaui ſolui poſsit? Et putarim eſſe contractum mutui, †quia eadem utriuſq; eſt οὐσία[h], quòd ſi omnino acetum ſit, aliud eſſet: quod Odofred. Lancel. Purpuratus tradiderunt: ſicut ſi actum ſit, pro uino ceruiſiã, aut id genus fictitium reddi[i]: non enim horum eadem eſt ſubſtantia, ut etiam græco Iuliani Imperatoris carmine teſtatum eſt. Sed quid è conuerſo, ſi uinum fugiens tibi dederim, ut proximis uindemijs nouum mihi reddas? Et conſtat eſſe mutuum, niſi quòd pactum id fœneratitij criminis ſuſpicione hodie non careret[k].

a ¶ Vinum nouum.) Adnotant hîc Doctores, †uinum uetus precioſius eſſe nouo. Et ideo patremfamil. frugi à Calendis Nouembribus, quo tempore deferbuit uinum, muſtumq; amplius non eſt, debere ex eo familiã alere, non ex ueteri: quod & pupillorum tutores facere tenentur[l]. Habebant autem ueteres uina uetuſta precioſiſsima, ut Plinius libro XIIII. cap. IIII. & VI. oſtendit. Plautus in Aſinar. Qui utuntur uino uetere, ſapientes puto: & qui libenter ueteres ſpectant fabulas. Nam nunc nouæ quæ prodeũt comœdiæ, multò ſunt nequiores quàm numi noui. Vbi exemplo Doctorum noſtrorũ & ipſe argumentabor de uino ad doctrinam, & ad pecuniã. †Sanè uinũ uetus dicitur lapſo anno. Si enim muſtum à Calendis Nouembribus, quo tempore defæcatũ eſſe incipit, nouum uinum dicitur[m]: apparet non prius uetus appellari, quàm aliud nouum collectũ ſit[n]. Et ita ſentiunt plerique: & & ſi non cauimus, ut æquè bonum nobis reddatur, nõ licet debitori deteriorẽ rem quæ ex eodem genere ſit reddere: ueluti uinũ nouũ pro uetere. Nam in cõtrahendo q̃d agit, pro cauto[b] habẽdũ eſt. Id aũt quia ſatis ſuperq; ſuperq; ſuperq;

collígi poteſt. Vnde conſequens eſt, ut talis tacita diſpoſitio nõ hominũ, ſed legis diſpoſitio cenſeatur. Sicut & id quod intereſt in obligationibus facti, non ex diſpoſitione hominis, ſed legis debetur: quod Bartol. tradidit [a]. Nam & ius accreſcendi à lege prouenire cenſetur, tametſi uoluntas teſtatoris talis præſumatur [b]. Sed hanc ego ſententiã lib. de uerb. ſignif. 111. reprobaui, quia aduerſus cõmunẽ interpretationẽ eſt, qua traditur, poſſe inter partes agi, ut minoris bonitatis mutuũ reſtituatur. Conſtat igitur, non ex fictione id induci, quę etiam in caſu claro locum habet, & ideo probationem in contrariũ non recipit [c]: †ſed ex præſumptione, quæ in dubio fit, ita à partibus actum uideri facit [d]: unde talis diſpoſitio hominis, non autem legis cenſetur [e]. Secus ſi ei renunciari à partibus nõ poſſet [f]: uel eam legem introduxiſſet, minimè attenta partium intentione [g]: qua de re alibi diffuſius [h]. Hinć apparet, probari parem eſſe expreſsi tacitiq; uim atq; naturam [i]: quod tamen procedit, cùm de tacito, id eſt, præſumpto loquimur. † Præſumptio enim ueritatẽ imitatur [k]. Sed quia huiuſmodi præſumptio contrarijs coniecturis quandoq; tollitur, quandoq; imminuitur [l], in primis ad eas attendere oportet, & perpendere quatenus lex præſumat: quo fit, †ut quandoque minus in tacito ſit, q̃ in expreſſo: meritóq; tum de prædicta regula ſit limitandum. Quod quibuſdam exemplis oſtendi poteſt: ueluti cùm pater pupillo expreſſe ſubſtituit, excluditur mater [m]: quia uerba hoc indicant, at in tacita pupillari [n] ſecus eſt: quia non præſumimus id actum à patre, ut aduerſus charitatem parentum uoluerit matrem à luctuoſa filij hæreditate excludi [o]. Sic & pater ſuo hæredi ſubſtituens, ſi hæres non erit, neceſsitatem immiſtionis uidetur ſuſtuliſſe [p]: quippe uerba hoc inferũt. At ſi pupillariter ſubſtituat, ſecus eſt [q]: tametſi in ea tacitè uulgaris ſubſtitutio inſit. Sic cùm pater filio ſubſtituit, expreſſa conditione, ſi deceſſerit ſine liberis: propter naturales, conditio deficit [r]. At ſi non expreſſerit, ſecus eſt, & à ſolis iuſtis filijs excludetur ſubſtitutus [s]. Lex enim quæ tacitè eam conditionẽ ex præſumpta teſtatoris uoluntate ſubaudit [t], non tantùm pro naturali præſumit, ſicut pro iuſto. Sic ex legato expreſſo ſtatim transfertur dominium [u], cùm ſecus ſit in eo, quod tacitè & ex ſequela quadam debetur. Non tranſit enim dominiũ in præiudicium collegatarij, idq; ex præſumpta teſtatoris mente [x]. Sic teſtator legando ſub conditione expreſſa, id uidetur uoluiſſe, ut defuncto legatario ante conditionis euentum nihil tranſmitteretur [y]. Quòd ſi cõditio tacita ſit, ſecus eſt [z]: quia lex huiuſmodi tacitas introduxit, ut ad teſtamenti ualorem pertinerent [a], non ut quicquam legatario incõmodi facerent. Sic tacita legati à ſubſtituto repetitio, ſub eadem die & conditione facta intelligitur [b]: ſecus in expreſſa [c].

18 †In ambiguis enim, nõ in claris locus eſt coniecturis [d]: latiorq; in expreſſo caſu plerunque fit interpretatio. quàm in tacito, cùm coniectandum eſt, quid teſtator uoluerit [e]. quod & in iudicijs procedit [f], & in legum interpretatione, (†in his enim quod tacitè in uno capitulo ſubauditur, ad proximum trahi nõ debet [g]) & generaliter in omni materia, in qua ratio aliqua differentiæ inter expreſſum & tacitũ reddi poſſet [h]. Vnde & qui expreſſe teſtatoris prohibitioni aduerſatur, maiores dat pœnas, quàm qui contra eam faciat, quæ tacita fuerit [i]. Plus enim plerunque contemnit, qui ad uerſus expreſſum præceptũ facit [k]. Sanè quo tieſcunq; lex aliquid expreſſe fieri requirit, nõ eadem eſt taciti & expreſsi uirtus. †Requirit autem id uarijs ex cauſis: quãdoq; quia de odioſa aliqua re tractetur, de qua ueriſimile ſit, in dubio actum nõ eſſe [l]: †ut in diſpenſationibus, quæ nõ niſi expreſsim ſolent induci, quia iuri cõmuni aduerſantur [m]: quandoque quia lex pro forma expreſsionem uerborũ requirit, unde taciturnitas non ſufficeret [n]: quãdoq; quia materia ſtricti iuris eſt, nec bene conſtare poteſt quid actum ſit [o]: quandoq; quia agatur de tollendo priore iure, q̃d tam facilè extingui non debet [p]. Vnde & non paucos caſus reperire eſt, in quibus quia de reuocando actu agitur, non idem pollet tacitum, quod expreſſum. †Quapropter clauſula derogatoria expreſſa, per tacitam ſubſequentẽ contrariam uoluntatem nõ reuocatur [q], cùm per expreſſam ſecus ſit [r]. Sic teſtator expreſſe translato legato, uidetur priori ademiſſe: tametſi ſequens datio inutilis ſit [s]. At ſecus eſt cùm tacitè id agitur [t]. Qua ratione alienatione uoluntaria, ſed inutili, legatum expreſſum non reuocatur, tacitum reuocatur [u]. Sic & creditor alteri diſiunctiuæ parti expreſſe renuncians, ab altera quoque excluditur [x]: quod ſecus eſt, ſi tacitè id fecerit [y]. †unde regulariter traditum eſt, ut actus iam perfectus uitietur, expreſſa non raró plus pollere tacitis [z]: †erroremq; expreſſum magis nocere, quàm tacitum [a]: quod pluribus exemplis alij proſequuntur [b]. Atque hinc eſt, quòd ſi lex municipalis executionem in promptu concederet documentis publicis, quatenus in eis aliquid expreſſum eſt: non cenſeretur id conceſsiſſe eorum reſpectu, quæ tacitè in eis continentur [c]: quod & Decius hîc tradidit: cùm ſecus eſſet, ſi ſtatutum ſimpliciter executionem publicis documentis indulgeret [d]. †Cùm enim lex expreſſe aliquid fieri mandat, non ſufficit tacitè fieri [e]. Sanè & quando que lex expreſsionem uerbi conſiderat, quia ex ea magis ſibi de mente liquet: ut in tractatu iuris accreſcendi proditum eſt [f], unde qui expreſsim eadem uerborũ ſtructura, ad eandem rem ſunt uocati, cõiuncti re & uerbis dicuntur [g]: licet tacitè actũ cenſeatur, ut uiriles partes habeant [h], cùm ſi expreſſum de uirilib. partib. eſſet, uerbis tantũ coniungerent [i]. Sed hæc quod †ad hanc ſpeciem taciti præſumpti pertinet, ſatis. Aliud eſt tacitũ, q̃d nõ ex præſumptione

a Bart. l. cum ſtipulatus. de uerbor. oblig.
b l. ſi in teſtamẽto. ubi Bart. de uulg.
c Gl. c. is qui fidem. de ſponſ.
d Gl. l. j. §. accedit. C. de rei uxor. act.
e l. non utiq;. in prin. ubi Iaſ. j. q̃d'cer. lo. Bar. l. cõditiões ex trinſecus. 15 j. de cond. & demonſt.
f d. l. ſi in teſtamento.
g Bart. d. l. cum ſtipulatus.
h d. §. Cato. v. oppoſ.
i l. hæreditatẽ. de don. 16
k l. fi. de probat.
l l. cum de indebito. de proba.
m l. Papinianus. §. ſed nec. de inoff. teſt. 17
n l. precib. C. de impub. ubi notatur.
o l. fi. C. de inſtit. & ſubſtit.
p l. ſi filius qui patri. de uulg.
q l. ſi pupillus. uerſ. cæterum. de acquir. hær.
r l. ex facto. §. ſi quis rogatus. ad Trebell.
s l. generaliter. § cum autẽ. ubi not. C. de inſti. & ſubſtit.
t l. cum auus. de cond. & dem.
u l. à Titio. de furtis.
x l. ſeruũ filij. §. fin. de leg. j.
y l. j. §. ſin autẽ. C. de cad. toll.
z l. cõditiões ex trinſecus. j. de cond. & dem.
a l. iij. de leg. j.
b l. cũ pater. §. ab inſti. de leg. ij.
c l. ſi cui ſer. §. fin. de leg. j.
d Gl. l. cõtinuus. §. ij. de uer. ob.
e l. ſi. in prin. de leg. ij.

f Gl. per. eleganter ſepe. de uerb. ſignif.
g Gl. j. uer. ſupra 19 ubi Alex. C. quod quiſq; uer.
h Laudat. Ias. C. de excuſ. & not. Fel. e. accedit. col. pen. ubi ſic non contraſ.
i Ioan. Pater. ſ. libertus. ubi gl. de leg. ij.
k Bal. l. ſi patro. col. fi. de pact. 20
l Gl. c. ij. extra. de ſchiſma.
21 m Dec. c. j. quãdo. col. pe. nult. de reſcri.
n l. j. de uerb. obl. Lud. Rom. C. de teſta.
o l. quis quid de uerb. oblig.
p l. fi. C. de nou.
q d. l. ſi. in prin. de leg. ij.
r l. ſi ego. in prin. 22 de leg. iij.
s l. plane. impl. de leg. j.
t l. ſi uero. ubi Bar. de leg. ij.
u l. ſenũ. §. ante pen. de leg. j. ubi gl. & ibi.
x l. ſi amas. §. ſi ſic de pact.
y Bar. l. ſi quis ſub pupil. ad ſi. pr. 23 de uer. obl.
z l. expreſſa. in reg. iur. 24
a Gl. l. ex diuerſo. §. fi. ſi. in. b Barb. cõſ. 4. col. 6. in. 2.
c But. Imol. Ias. c. ij. de conſt. col. ij.
d Bart. l. j. ubi que in teſt. de leg. modet. in. 25 reſpon. §. ſi ferè. de pact.
e Iaſ. l. prætor. in prin. de oper. noui nunc.
f Bal. l. ſi ſtrenuus. C. de leg.
g l. tripliciter. de uerb. ſig.
h l. legato. §. ſi de leg. j.
26 i l. ſi duob. §. ſi. de leg. j.

sumptione, sed ex legis dispositione est. Et in hoc etiã † regula est, paris esse cum expresso uirtutis [a]. Quandoq; tamen fit alia interpretatio, propter diuersitatem rationis, quæ inter expressum & tacitũ est. Exempli causa: Quod ex præscriptione inducitur, ta agi intelligitur [d], ut citè quendam consensum partis habet [b]: sed & ulterius legis adminiculo sustinet [c]: & ideo quia plus potest lex q̃; contrahentes ipsi, aliqua quandoq; tacito lapsu temporis fiũt, quæ nullo partium consensu fieri potuissent [d]. Hinc est, quòd filius bonorum possessionem expresse repudians, patri non præiudicat [e]: & tamen si permiserit labi tempus à prætore cõstitutũ, præiudicat [f]. † Itẽ excluſus repudiatione expressa in hæreditate paterna, rursus admittit [g]: sed excluſus tempore, nunq; admittit [h]. Quod intelligendũ est, si tantũ temporis lapsum est, ut ab omnibus edicti capitibus excluſus sit [i]. Ad hanc speciem pertinet, † & cùm quis ex negligentia alicui nocet, cùm tamen expresse non possit: ut in curatore, qui exceptioni peremptoriæ renunciare non potest [k], & tamen eam nõ opponendo, adulescenti præiudicat [l]. Quod aliqui & ad eum, qui Ecclesiæ præpositus est, extendunt, ut negligendo illi obesse possit [m]. Hinc est, quòd iuramentũ calũniæ expresse remitti nõ potest, dissimulando potest [n]. Miles alterius procurator, etiã uolente aduersario, esse non potest: at si nihil obijciatur, ualebit iudiciũ [o]: adminiculat enim propter rei ad ulteriora progressum lex actui, illumq; sustinet, quamuis expressa cõuentione id fieri non potuisset [p]: quod & alijs exemplis Iaſ. hìc ostendit [q]. Rursus è contrario, † quædam fieri cõsensu possunt, quæ lex ipsa non facit [r]: unde quandoq; accidit, ut aliqua expresse partium consensu fiant, quæ tacitè à lege fieri iustè nequeunt [s]: ut meritò dicatur, Lex tibi suum, non tuum aufert auxilium. Hincq; est, quòd hypotheca dotalis tacitæ seu legali aliorũ hypothecæ præferatur, conuentæ non præferatur [t]. Hinc & Bar. generaliter dixit, non parum nostra referre, ut quis expresim nobis obligatus sit, potius q̃; tacitè [u]: quod uarijs exẽplis ostendi posset [x]. Et hæc de tacito legali sufficiant. † Supereſt tacitum, quod consecutiuum appellare possis. In quo sciendum est, regulariter quoque parem esse eius taciti & expressi uirtutem [y]. Vnde quod expresse fieri non potest, nec tacitè posse [z]: sed hoc sublato expresso, tacitũ quoq; illud extinguitur [a]. Quia tamen in cõsequentiam id tacitũ uenit, debilius aliquando operat: ut in eo qui remittit debitũ, censetur enim & pignus remisisse, non quidem ipso iure [b], sed per exceptionem [c]. † Rursus quandoq; in sequelam quædam admittunt, quæ expresse non concederentur [d]: idq; tam in delictis, quàm in contractibus. Ecce, clericus iurisdictionem alius iudicis prorogare, absque episcopi sui licentia expressim nõ potest [e], & tamen tacitè & indirectè potest [f]. Idem foro suo renunciare nõ potest, quia toti ordini beneficium illud indultũ censetur [g], & tamen contrahendo, uel delinquendo potest [h].

a ¶ Agi intelligitur.) Agi tacitè intelligitur propter naturam contractus: unde ab utroq; præsumitur ita actum fuisse. † quæ conlectura facilius in ultimis uolũtatibus sumitur, quàm in contractibus: quia in contractibus semper altera partium, in cuius damnũ tendit subauditio, reclamat [i]: & ideo interpretatio solet potius pro promissore fieri [k]. In ultimis uerò uoluntatibus solùm attendimus, quid uerisimiliter testator senserit, unde facilius fit hæc subauditio [l]: quod pluribus exemplis lib. de uerb. signif. 111. explicauimus. Hinc uidemus, si res ad casum deueniat, in quo uerisimile sit testatorẽ aliter dispositurum fuisse, ab eius ordinatione recedi posse [m]: at in contractibus secus esset [n]. Sanè illud cõmune est † tam testamentis quàm contractibus, ut si in eis forma seruata non sit, omnino pereant: ueluti si in testamentis nulla sit hæredis institutio [o]: in stipulatione, ad interrogatũ responsum nõ sit [p]. Idẽq; & de † solennitate dicendum: ut si in testamẽtis septem testes nõ adfuerint [q]: in pupillorũ contractibus tutoris uel iudicis, cùm de alienandis immobilib. agitur, desit autoritas [r]. † Forma enim est, quæ essentiam rei præstat [s]. Vnde & de substantia idem dicimus: ut si in testamẽto desit uoluntas, ut quia furiosus aut impubes testatus est [t]: aut in contractibus deficiat consensus [u]. quod & ad materiam protrahendum est, nam & ea contractui perficiendo necessaria est, ut res ex uenditoris [x], precium ex emptoris parte [y]. His igitur casibus actus ipsi omnino pereunt. † Quòd si horum aliquid nõ deficiat, sustineri possunt, et ex præsumptione aliqua eius quod tacitè actum sit confirmari: qua in re plures cõiecturas hìc enumerat Bart. Prima est, quæ ex natura actus prouenit, de qua lex nostra loquitur. † Semper enim qui quicquã agit, uoluntatem suam accõmodare legi de eo actu tractanti intelligit [z]. Vnde & ex tali natura sub audiuntur conditiones [a], & uerba impropriè accipiuntur [b], & si generalia sint, ex actus natura eorũ fiet restrictio [c]: quod diffuse lib. de uerb. sign. 1. ostendi. Vnde infert Soci. uendito fundo cum omnibus iuribus quæ uenditor ibi habebat, nõ censeri etiã iurisdictionem uenditam [d]: quia ex natura alienationis rei particularis non est, ut secũ iurisdictionẽ trahat [e]: quod Bar. uidetur sensisse [f]. Traditũ quoq; est, clausulam decreti, quam uocant, secundum actus naturam interpretationem accipere [g]. † Sanè quæ certam naturã habent, ea tacitè intelliguntur: sed si ex omissione incertitudo sit, secus est: ut cùm de ijs agitur, quæ uario modo solent interponi: quod Fulgosius hìc tradidit, argumento precij quod in uenditionis tractatu non eadem

a l. nõ impossibil. de pac. gl. 27 rub. C. de decr. dec. lib. x. Abb. c. dilecti. col. 1. de for. comp.
b l. alienatiõis. de uerb. sig.
c Gl. of. l. sed si inter. in pri. de ser uit. urba. præd.
d l. aduersus. C. de usu. c. ij. de don. c. de quarta. de præscript.
e l. fin. in prin. de bon. quæ lib.
f l. j. C. qui 28 admitt. ubi Bal. & moder.
g l. fi. C. de repu. hæred.
h Lit. C. de iuris & fict. ig. 29 l. j. §. sed uidendũ. de succ. ed.
i l. si quis deleg. de nouat. Bal. et mod. l. pa ũa cura. de pac.
k Fel. c. cũ accesſisset. pen. char. de constit. uerſ. tertia cõclusio. l. ij. §. sed si uerò. ubi gloſ. C. de uer. cal. l. filiusfam. §. ue terani. de proc. Dec. c. turauit. col. fi. de pb. 30 Gl. c. si fortè. de elect. in 6. uerb. euidentem.
l. nã satis. uerſ. possunt. quemad. ſer. amitt. l. qd placuit. de iur. fiſ. gl. l. j. C. si aduerſ. uend. l. assiduus. C. q potio. in pig. in gl. mag. 31 Bar. l. si quis sub conditione. col. pe. de test. tute. l. est differẽtia. in qui. cau. pig. ta. contr. l. si sp̃õsus. §. j. de don. int. uir. Gl. l. item quia. n pri. ſ. de pac. l. itẽ. §. fi. de ſer. ruſt. Bar. l. si fideiuſſ. de leg. j. l. mator. C. de pig. l. ij. C. de remiſ. pig. gl. l. si tibi. §. de pignore. ff de pact.
d l. j. de aut. tut. l. cõditiõib. pup. de cond. & de.
e c. ſignificaſti. de for. comp.
f c. dilecti. eo. tit. 33 Caſtr. l. j. si qs in ius uoc.
g c. si diligentius. de for. comp.
h c. Romano. §. cõtrahẽtes. eo. tit. in 6.
i l. an inutilis. de accept.
k l. quicquid. de uerb. oblig.
l l. teſtatrix. si ſcr ui. uend. l. in uẽ dendo. de cõtra hen. empt. 34
m l. in confir mando. de confir. tut.
n l. Lucius. de e uic. l. sicut. C. de 35 act. & oblig.
o l. iubemus. C. de teſta.
p l. j. de uerb. obl.
36 q l. hac cõſul tiſſ. C. de teſta.
r Dd. l. uniuerſa. C. de prec. imp. offi.
s l. Iulianus. §. si qs rem. ad exhi.
t l. generali. C. de ſacroſan. eccle.
u l. cũ Aquiliana.
37 de trãſact. l. si per errorem. de iuriſ. om. iu.
x l. in uenditionibus. de contra hen. empt.
38 y §. preciũ. Inſtit. de empt.
z Bal. l. si duo. de acq. hæred.
a l. quæro. j. loca.
b l. si uno. loca. l. inſulam. de præ ſcrip. uerb.
c l. damni inſecti quid. in prin. de dam. inſect.
d Bal. l. à procuratore. C. man.
e l. pupillus. §. territorium. de uer 39 bor. ſig.
f Bart. l. j. in fin. de iuriſdic. om. iud.
g Cle. j. de cõceſſ. præb. Feli. c. ij. col. iij. de cõſti.

quantitate promitti solet [a]. Sed ego id ad materiam substantiam pertinere magis crediderim, quàm ad naturam [b]. Secunda cõiectura est, ex consuetudine: solet enim dici, †consuetudinẽ alteram naturam esse [c]. Vnde procurator, cui simpliciter mandatũ est aliquid fieri, potest omnes clausulas & pœnas adijcere, quæ in talibus adijci consueuere [d]. Potest & usuras promittere [e], & pignora præstare [f]. Potest & renũciare beneficio legali, si ita fuerit consuetudo [g]. Potest & pleraq; alia, quæ à Iaſ. Felinoq; aliàs collecta, studiosis in promptu sunt [h]: adeò enim †consueta in contractibus apponi, pro appositis habẽtur, ut etiam si de re odiosa tractetur, qualis est analogismus, seu usurarũ usuræ, tamen adhuc regulæ sit locus: quod Alex. ex facto respondit [i]. Idemq; in dispensationibus responsum extat [k]: idemq; & cùm quis in pœnã, ipse in subsidium obligaretur [l]. Nec refert, ea consuetudo præscripta sit, an id minus [m]: sufficit enim aliquod tempus esse lapsum, totq; actus interuenisse, unde consuetudo induci potuerit [n]: alioqui si qua rarò & incerta erogatione præstita appareant, uix est ut ad consuetudinis effectũ pertineant [o]: sicut nec ea quæ meræ facultatis sunt [p]. Non procedit tamen hæc cõiectura in ijs, †quæ de actus substãtia sunt: ea enim omnino exprimi debent, alioqui periret actus [q]. Idem in ijs, quæ, ut dixi, certam formam non habent, sed uariè solita sunt obseruari [r]. † Sed & si qua solennitas sit, quæ extrinsecus addi soleat, non præsumetur [s], tam etsi consuetum sit eam apponi: qualis est diuini nominis in instrumentis inuocatio [t]. Illud quoq; credendũ est, in ijs quæ ab unius uoluntate pendent, si clausulam solitam notarius adiecerit, †præsumi quãdoq; magis ex usu adiectam, quàm quòd ita actum sit. unde clausula codicillaris aduersus posthumũ, patre insciente præteritũ, nullius momẽti erit [u], uidetur q; potius scribarum more adscripta: qua de re à nobis alibi disputatũ est [x]. Sunt tamen qui idem quoq; censuerint †in contractuum clausulis [y], quando uerisimile est neutram partiũ earum uim perpendisse: ut in cõpromisso, quo partes renunciarũt læsioni etiam enormissimæ [z]: ante enim arbitri sententiam nõ est uerisimile quenquam cogitasse, ut ingẽs damnũ eius laudatiuo ferret, idq; præsumpto ex dolo [a]: quæ ratio regulariter in alijs cõtractibus cessat: & ideo †tales clausulæ solitæ, semper præsumũtur fauore alterius ex contrahentib. adfectæ, unde effectus sunt plurimi [b]: licet Curt. & Andr. Siculus quandoq; aliter respõderint [c]. Tertia coniectura est, quæ ex præfationibus adsumitur. Siue enim de contractu quocunq; agat, siue de sententia, rescripto, lege, decreto, statuto, †semper ex præfationibus certissimè deprẽditur, quid actum sit [d]: quod pluribus exemplis Purpur. ostendit. Nec enim dubium est, ex præcedentibus declarari subsequentia [e]: quod mihi uidetur producendũ, etiam si ex interuallo præcesserint: nec enim †uoluntas etiam longi temporis lapsu mutata præsumitur [f]: & quod quis testamẽto præfatus est, ad codicillos quocũq; tempore subsecutos protrahitur [g]. Receptumq; est, mentem testatoris etiã ex ijs deprændi, quæ extra testamentum dixerit [h], atq; id quidem ex interuallo [i]: †quia actus quantumlibet perfecti, declarationem ex post facto accipiunt [k]. Sed hæc in ultimis uoluntatibus procedunt. Bart. uerò †in contractibus aliud sensisse uidetur: quia qui fundum uendidit, præfatusq; est se sibi seruitutẽ pro proximis suis ædibus retenturum, si deinde simpliciter tradat, nõ uidetur eam seruitutẽ sibi retinuisse [l]. Sed id non est, quia à præfatione recessum uideatur: apparet enim repetitam censeri, & ideo cõdicipotest: sed quia seruitus ius in ea re inducit, q̃d sicut in corporalib. nõ nisi traditione transfertur [m], ita in seruitutibus constitutionẽ patientiamq; requirit [n], meritò agit uenditor, ut quod in præfatione actũ est, sibi emptor præstet. Defendi tamen Bart. sententia posset, cũ iusta est contrahentis existimatio, à protesta ne recessum ex uerisimili aliqua causa credentis [o]: quæ coniectura in contractibus facilius, quàm in ultimis uoluntatibus capitur: qua de re nos alibi plura [p]. Sed de cõiecturis hactenus: † sunt enim plurimæ [q], quæ ex facto oriũtur, & difficulter colligi omnes possunt [r]. Sed quid si quis dixerit, † Tolle has pecunias, qualem contractũ præsumemus? Et si ex coniecturis discerni non possit quidactum sit, uidetur, si pecunia sub numero data est, esse mutuũ, aliàs uerò depositũ: transeuntq; ferè recentiores in hanc sententiam [s]. Ego accepi, †cessantibus coniecturis, nõ esse à ui uerborũ recedendum [t]. Vnde si dictum sit, Concedo tibi hanc pecuniam; †uerbum Concedo, donationẽ significat [u]. Idem si dictum sit, † Do tibi: illud enim uerbũ ad translationem dominij refertur [x]. Et cùm non appareat quicquã de restitutione actum, sequitur esse donationẽ [y]. Nec multũ facit causa, cùm ea in promissione uel traditione simplici necessaria sit [z]. Cùm uerò id agitur, ut dominium transferatur, quod uerbum Do, indicat, nusquam legitur eius expressio necessaria, sed donationis causa datum præsumitur [a]: ut meritò Petri sententiam Alex. hìc sequatur, tametsi eam nimis restringat. Quòd si dictum sit, † Præsto tibi, Trado tibi, & similia uerba, propius uero est, ut inter latinè loquentes dominiũ translatũ non censeatur [b], quia uerba id nõ inferunt. Cùm igitur dictũ est, † Tolle hanc pecuniam, nõ uidetur aliud significari, quàm ut auferat: nec quicq; uerba indicãt de translatione dominij. Ergo uideretur dicendum, nec donationẽ, nec mutuum esse, sed potius depositum, tanq; ei custodia mandata sit [c]. Nec me mouet, q̃ aiunt, eum qui numerat, uideri mutui causa id facere: quia coniectura hæc leuis est. Quid enim si numerauit, quia uereretur ne quicquã ex deposito

a d. §. precium.
b Bart. l. sciendũ. iiij. oppos. ff. de uerb. obli. 40
c l. j. ad Maced. Bal. l. cõtractus. 4. col. de fid. instru.
d l. bene à Zenone. uerſ. sed curatores. ubi Bal. C. de xl. præſcr.
e Rom. l. iij. §. iurari. j. tit. j. 41
f l. uel uniuersũ. de pig. act.
g Bar. l. fraudator. de ijs quæ in fr. cre. in l. nemo. de duob. reis.
h Iaſ. l. ut liberis. C. de colla. l. certi. §. si numos. j. eod. Feli. c. cum M. de constit.
i Alex. conſ. 107 col. pen. in 2.
k Abb. consil. 88. in 1. col. fin.
l Abb. consil. 16. in 1. 42
m Aret. conſ. 11. col. fi. Deci. 48
n Alex. d. consil. 107. col. pe. 43
o l. Seio. §. medico. de ann. leg.
p c. quod translationẽ. ubi Abb. de offic. leg.
q l. testamenta. C. de testam. 44
r Bar. d. l. sciẽdũ. 4. oppo. Alex. consil. 5. in 5.
s l. quæcũq;. §. fi. de pub. l. ij. d. l. sciẽdũ. 8. 45 limitat.
t Gloſ. authen. ut præp. no. Imp. uerb. autore.
u Bar. l. j. q. 6. de iur. cod. Areti. cõsil. ult. col. fi.
x l. j. §. si quis ita. 3. not. de 46 uerb. oblig.
y l fin. C. de fideiuſſ.
z Abb. c. cũ contingat. uerſ. nouus caſus. de iureiur.
a l. creditor. §. Lucius. man. 47
b d. l. fin. C. de fideiuſſ.
c Cur. cõſ. 50. colu. 12. 67. col. 6

48 Bart. conſ. 42. 48. 58. in 1. & 16. 34. 47. 60. in 2. Socin. 250. col. fi. in 2.
d l. Titia. §. idem reſpõdit. de usu 49 hor. obli.
e l. ſi ſeruum plur. §. fin. de leg. j.
f l. ſancimus. C. 50 de teſtã.
g l. ſi ge. in præ. de leg. 3. Lalo. in fi. de leg. j.
b Bart. l. ij. col. fi. de uulg.
i Bal. l. precib. in u. 2. de impub.
k Liberales. §. fi. ſi nuncta. de teſtã.
l Liberalis. de ſolu. pred. l. fi. bi liberũ. de eſt. emp.
m l. traditionis. C. de pact.
n l. ij. §. fi. de act. em. l. fin. fi. §. fi. de euict. inde. ubi Bal. 51
52
o l. per retitionẽ. C. de uſur. gl. pacta nouæ. l. de pact.
p l. de ſtatio. col. 53 6. de uer. ſig.
q Gl. l. ſempro ſtip. de reg. iur. 54
r Bart. l. fi. in pr. 55 qĩ mut. cauſ.
s Cy. Lincenſis. C. eod. Paul. de lex. moder. lib.
t l. Lucius dep. l. nõ dubito. de ſtip. ij.
u l. fin. in pra. de don. l. proinde. §. plane. ſi uti aut clam. uxori. §. fi. de don.
56
x §. ſic itaq; de Elio. inſtit.
y l. nunquam. de aeq. rer. dom.
57
z d. l. manifeſti. de cerca. de cenſu.
a l. cuius pretio de reg. iur.
b l. ſi ſtipulatum. de uerb. oblig.
c Gl. l. hæc. §. ſi poſiti.

depoſito ſubtraheretur? Sed certè melius eſt, in hoc opinionũ conflictu mediam uiam eligere [a], ut nullũ dominiũ transferri (quod Fulgoſ. & Imola tradiderunt) depoſitumq; eſſe cum Bal. credamus [b], ſed in quo tantũdem in genere reſtitui poſſe, ex numeratione eiuſdẽ generis, & eadem bonitate ſoluaẽ [d] actum cenſeatur [c]: quod ex Cyni, Paul. Alex. ſententia eſt. Qua ratione propter incertitudinẽ, quid reſtituendum ſit, an idem, an tantundem, actio quoq; præſcriptis uerbis competere poterit [d]: quo caſu Pontani ſentẽtia defendi poteſt. Et hæc in caſu dubio procedunt: †quandoq; enim ex coniecturis donatio præſumitur. Nam cùm id uerbum, Tolle, uel Auſer, uel Accipe, nõ abhorreat à donatione, facilè eius præſumptio capietur, ſi aliquod ſignum id ſuadeat, ueluti ex diuitijs dantis, & indigentia accipientis [e]. Non enim ueriſimile eſt, donũ modicum potius factum non eſſe [f], cùm munificentia in diuite laudabilis ſit, eiuſq; honorem augeat [g]. †Idem dicendum eſt, quoties cõiunctio aliqua hoc ſuadet, puta ſanguinis ſeu affinitatis, uel magnæ amicitiæ [h], etiam ſi illicito modo coaluerit [i]: unde multò magis, cùm honeſta ex cauſa proceſſerit [k]. Poſſet tamen adeò grauí precioſaq; de re agi, ut ex ſola coniunctione donatio nõ eſſet præſumenda, niſi aliæ coniecturæ id ſuaderent [l]. †Sed & benemerita non modicũ in hac reſignũ faciunt [m], quatenus ſcilicet eis antidora reſpondeant [n]: non quòd quandoq; merita huiuſmodi non ſint, ut precio numario æſtimari nõ debeãt [o], ſed quia præſumptiones ueri ſimilitudini innituntur. At uix eſt, ut quis pro officio maximas, id eſt, duplici æſtimatione facultates rependere uelit [p]. Sed quid ſi donator errauerit in meritis, quia deinde deprendit, quòd ille male erat meritus? Et forte uerius eſt, conditione ſine cauſa dationem reuocandam [q], argumento eius quod Bartolus in Cœnobiarcha cenſuit, qui fructus agelli nouiter laureato doctori donauerat: quem deinde expectationi ſuæ imparem, minusq; inſtructum expertus eſt [r]. Poterit enim reditus illos ei auferre, ſi conſtet donationis cauſam non adfuiſſe aliam, quàm doctrinæ: quæ omniũ ferè eſt ſententia [s], cùm qui ſemel approbatus eſt, ſi reperiatur non idoneus, reprobari poſſit [t]. †Cæterum & quandoque inducitur donatio ex præcedentis actus ſequela: ut cùm patronus nuptijs libertæ conſentit, præſumitur ius operarum remittere [u], cùm creditor inſtrumentũ obligationis debitori reddit, præſumitur nomen abſoluere [x]. Et generaliter, †cùm quis ſciens indebitũ ſoluit, uidetur donare [y]: nec capitur præſumptio, ut tanquam alterius negocia gerens ſoluerit [z]: nec enim cuiuſquã perſona facilè ſubintelligenda eſt [a]. Sed & in eo, qui proprios numos alieno nomine mutuauit, fuere qui donationem præſumerent [b]: uerùm receptius eſt, non temerè id præſumendum [c], niſi coniunctio ſanguinis aliud ſuadeat. Sanè & quí pecuniam, ut quis in ſuo ædificet, dat, cùm ille aliàs non eſſet facturus, donare uidetur [d]: quod Paulus Caſtrenſis hîc notat. Et hæc quidem ad præſumptiones hactenus ſufficiunt. Sed nunquid ut alicuius ſint effectus, allegari debeant? Et uidetur allegandas [e]: quod intelligendum in ijs, quæ ex facto ſeu animo ſuo pendent. †Et ideo quí bonæ fidei præſumptioni innititur, eam allegare debet [f]. Sic qui contendit ſe hodie poſſidere, quia & olim poſſederit [g]. Sic quí dicit ſe dominum, quia & olim fuit [h]. Sic qui ignorantię prætextu ſe excuſat [i]: quod pluribus exemplis recentiores oſtendũt [k]. Et ratio eſt, quia cùm præſumptioni in re dubia ſolùm ſit locus, debet ille, in cuius fauorem inducitur, eam adiuuare quantum poteſt, & oſtendere ſe beneficio legis uelle uti: alioquí ei obſtarent duæ iuris regulæ. Prima, †quia beneficiũ legis alicui indultum, tacitam habet cõditionem, ſi ille uoluerit uti [l]. Secunda, †quia in ijs quę priuatum cõmodum contingunt, iudex irrequiſitus non ſupplet [m]. † Sufficit tamen, allegationẽ præſumptionis quomodocunq; fieri, non ſolùm in libello, ſed etiam in allegationibus iuris [n]. Idemq; etiam poſt cauſæ concluſionem [o]. Sed & ſatis eſt ſi tacitè fiat, puta in ſequelam expreſſi actus [p]: unde qui allegat ſe præſcripſiſſe, ſatis uidetur bonã fidem deduxiſſe [q]: & quí dicit Titium furti damnandum, ſatis contra uoluntatem domini rem contrectatam oſtendit [r]. Si tamen tacitè illi ſequelæ alia coniectura obſtet, adhuc allegari præſumptio debet, ut quæ obſtat coniectura tollatur [s]. Sed & quoties præſumptio non ex facto proprio, ſed alterius oritur, †cenſuit Bartolus non neceſſariam hanc allegationẽ, ſed ſatis eſſe ſi factum ipſum deducatur [t]. Vnde ſi reum te falſi deferam, non eſt neceſſe id allegare ſciẽter & dolo malo à te cõmiſſum [u]. quod & in alijs delictis receptum eſt: ut cùm quis in periurium ad pœnas conſtitutionis Arcadianæ agit [x], nihil neceſſe eſt aduerſarij dolum allegare: quod Picus ex facto reſpondiſſe ſe dicit [y]. Ego generaliter crediderim, quoties præſumptio ex animo eam allegantis non pendet, atq; de ijs caſibus agatur, quibus iudex ex officio ſupplere poteſt [z], nõ eſſe neceſſariam hanc allegationẽ [a]. Et ideo in ijs, de quibus iudici ex actis probatoríjs conſtat, rectè cenſuit Socinus non adigi quenq; ut alleget [b]: ſicut nec in atteſtationibus, quod Bartolus hîc ait: in ijs enim ſupplet ex officio iudex [c]: ſicut in ijs, quæ notoria actorum appellamus [d]. Qua ratione & in cauſis, quæ fauore quodam publico ſummariè & de plano cognoſcuntur, idem eſſet: quod & ab aliquibus ex facto reſponſum Decius ait.

a ¶ Eadem bonitate ſoluatur.) Quid ſi res mutuò data, maioris ualoris facta ſit? Et cùm hæc bonitas extrinſecus aduenerit, nihil referre traditum eſt, & ideo lucro creditoris ac-

a Fel. c. ſi cautio. col. ij. de fid. inſtrum.
b Gl. d. l. dic.
c l. in naue. uerſ. idẽ iuris. ff. loc.
d l. j. de eſtimat. uerſ. quoties. l. ſi gratuitã. in prin. de præſcript. uerb.
e c. et ſi queſtio. de ſimon.
f l ſed cr ſi ſuſceperit. §. j. 58 de iudicijs.
g l. nemini. in fi. C. de conſulib. lib. xij.
h l. utrũ. §. ſi ſeruus. de donat. inter uir.
Gl. l. ſed ſi ego cum. ad Velle. 59
Gl. d. l. ſemper. l. Procula. de probat.
i l. ſi uerò nõ remun. §. idẽ Papin. ff. mand. l. a ſon l. ex hoc iure. de iuſt. 60 & iure.
c. relatum. ij. uerſ. iuxta ſeruitij. de teſta.
l. ſi pater. §. fi. de donat.
Arg. l. ij. C. de reſcind. uend.
Bald. auth. ex teſta. col. ij. C. de collat.
l. Aquilius. de donat.
l. ij. ubi glo. de acquir. poſſ.
Arg. l. Neſennius. §. fin. de excuſ. tut.
l. ut gradatim. §. reprobari. de mune. Abb. ff. j. in fi. de ma. 61
l. ſicut. de operis liber.
ij. de pact. l. C. de donat.
Campanus. de op. lib. 62
ſi teſtamẽto. ff. j. de fideiuſſ.
ſi ita eſt pupil. § Chryſog. in fi. de uerb. oblig.
uxori. §. fin. de leg. ij.
Paul. Soci. De-

ci. l. certi. §. ſi numos. ff. cod.
d l. ſed ſi mors. in fi. de donat. inter uir.
e l. ſi adulteriũ cũ inceſt. §. idẽ Pollioni. de adult.
f Moder. l. Cel-63 ſus. de uſuc. iij. parte.
g l. ſiue poſſidetis. ubi Bar. C. de probat.
h Paul. Caſt. l. ſi minorẽ. C. de in integ. reſtit. minor.
i Alex. l. qui bono. §. de illo. de 64 dam. inf.
k Feli. c. adferte. de præſumpt.
65 l Gl. l. uniuerſa. C. de pre
66 ci. Imp. off. m l. iiij. §. hoc autem iudiciũ. de dam. inf. ct.
n Alex. d. §. idẽ Pollioni.
o c. dudum. ubi Abb. de elect.
p Arg. l. ſciẽdũ. de uerb. oblig. Rom. conſ. 77
q Abb. c. fi. col. 6 de præſcript.
r Bart. l. Aurelius. §. Sticho. de liber. leg.
s Bar. l. certum. §. ſed ſi fundũ. in fi. de cõfeſſ.
t l. omnes. §. Lucius. de ijs qui in frau. cred.
u Cyn. l. nec exẽplum. C. de fal.
x l. ſi quis maior. C. de tranſact.
y Alex. l. qui iuraſſe. ff. tit. j.
z Not. per Aret. l. j. C. ut quæ deſunt aduoc.
a c. adferte. de præſumpt.
b Doct. clem. appellanti. de appell. Feli. c. cũ ordinẽ. col. 9. de reſcript. gl. l. j. C. qui et ad uerſ. quos.
c Gl. §. illud autem. de teſtib.
d c. euidẽtia. extra de accuſ.

cedere: ſicut è contrario eius damno caderet, ſi diminuta eſſet æſtimatio: niſi à tempore cõ
a l.uinum. ĩ.eo. tractæ moræ hæc diminutio interueniſſet[a], & ita Bartolus quoque ſentit, nec quiſquam diſſentit. Vnde ad monetã mutuò datam inferẽ, in qua re duo ſunt caſus explicandi. Primus eſt, cùm centũ puta Philippeos tibi ſum mutuatus, accidítq; deinde, ut ea moneta reprobaretur, an in

quod datum ſit.

VLP. LIB. XXXIIII. *ad Sabinum.*

LEX IIII.

SI quis nec cauſam

67 ea nota ſoluere tenearis? †Et non poſſe te monetam reprobæ notæ ſoluere, Bartolus rectè
b l.eleganter. §. qui reprobos. de pig. act. cenſuit[b]. Verùm quia nota ſeu forma potius reprobata uidetur, quàm materia[c], ante moram poteris eam uice materiæ dare, uel materiæ æſtimationem[d]. Si uerò poſt moram facta eſt reprobatio, teneberis ad reſtitutionẽ
c l.quæſitum. §. illud. de leg. iij
d Bar. d.l. uinũ. ĩ.eod. æſtimationis, quatenus ex forma ualebat[e].
68 Secundus caſus eſt, †cùm nota aut forma nõ reprobatur, ſed eadem bonitate manente ualor intenditur uel imminuitur. Et cùm id extrinſecus accidat, ante moram nemini imputandum eſt[f]: ſed liberatur debitor, ſoluendo eodem pondere, uel numero[g]. Quapropter ſi mihi debeas centum Philippeos, liberaberis eos centum reſtituendo, ſiue aucto, ſiue imminuto precio. Si centum libras debeas, cùm libra noſtra uiginti aſsibus ſemper conſtet, ſatis erit centum libras reddi; quamuis aſſes minoris æſtimationis ſint. Cùm enim Philippeos uel libras debeas, uerum eſt te ſoluere quod debes: †nec extrinſecus accedens ualor quicquam mutat. Et propter futuræ intentionis uel imminutionis mutuum pericu-
e l.quod te. ĩ.eo. ubi Bart.
f d.l.uinum.
g l.cùm certum. ubi Bar. de auro & arg. leg.
69 lum nemo cenſetur læſus[h]. Idq; uerius receptiusq; eſt: †niſi cùm materia ſeu bonitas interior imminuta proponitur: tunc enim eius æſtimationis reddi debet, quæ tempore contractus fuit[i]. †Quòd ſi diminutio æſtimationis poſt moram facta ſit, tunc ſemper imputandum moratori detrimentum conſtat[k]. Et ideo ſi centũ Philippeos aureos mihi Calendis Ianuarijs debebas, qui tum drachmis argenteis expendebantur decem: deinde poſt moram nouem tantùm cœperunt expendi, damnum illud ad te pertinebit[l]. Quòd ſi aucta fuerit æſtimatio, & undecim drachmis cẽ-
h l. de fideicommiſſo. C. de trãſ actionib.
70 i c. olim. c. pen. de cenſi.
71 k l. quod te. ĩ. eo.
l Bart. l. Paulus reſpõdit. de ſolutionib. ſebuntur, non tamen quicquam moratori lucri inde accedit. Sed finge, debebas mihi centum libras in aſsibus, tempore mutui Philippeus centum aſſes, id eſt, quinque libras ualebat, poſt moram cœpit centũ & decem æſtimari, nunquid liberaberis ſoluendo centum libras in aſsibus tantùm? Et non uidetur. Si enim in tempore ſoluiſſes, potuiſſem eam pecuniam in Philippeos uertere, & eorũ uiginti habere, qui nunc centũ & decem libras mihi redderent. Igitur id damnum à moratore præſtandum eſt[m], contra Bartolum[n]: quia hoc caſu intereſſe uidetur ob lucri ceſſationem, cuius ratio nõ ſolet reddi[o]. quæ ſententia eſt receptiſsima, ueramq; & ipſe cenſeo, etiam in mercatoribus. Nam nec ueriſimile eſt id futurum, ut creditor præuideret Philippei augmentum, & ideo uerſura ea uteretur[p]: tametſi hac in re aliqui diſſentiãt. Quòd ſi nõ ſolùm Philippei, ſed etiam aſsiũ ualor imminutus ſit, tũc imminutio poſt moram in aſsibus facta, præſtanda eſſet, alioquin creditor damnũ pateretur[q]: quod & Alexander cenſuit. Rarum autem eſt, imminui pecuniam æream aut argenteam, quin & aurea imminuatur[r]: †eſt enim argenti ad aurum proportio quædam, quanta ferè unius ad duodecim, noſtro tempore. Olim maior erat, nempe ad quatuordecim, & eo amplius[s].
m l. uidemus. §. præterea. de uſur.
n d.l. Paulus. colum. fin.
o l. fin. de peric. & cõmod. rei uend. l. ſi ſterilis. §. cùm per uẽditorem. de act. emp.
p l. iij. §. ſi. de rep. quod uer. loco. abi not.
q Ant. Burrig. q. quarto. de uſuris. tenet.
r l. ij. C. de uet. numiſm. poteſt. lib. xi.
72
s l. j. C. de ex pre. lib. xi.

1 *Depoſitum mutui gratia factum, eius naturam aſſumit, ut ſit periculo depoſitarij.*
2 *Lex illa loquitur in caſu, ubi facta eſt numeratio.*
3 *Periculum proprie de caſu dubio intelligitur.*
4 *Quæ ſit ratio, quòd in caſu huius legis depoſitarius præſtet periculum.*
5 *Actui propinqua ſecundum eius naturam reguntur.*
6 *Caſus fortuitus pecuniæ numeratæ eum reſpicit, ad cuius utilitatem numeratur.*
7 *Ex numeratione cenſetur translatum dominium.*
8 *Qualitas contractus ſecundum cõtrahentium intentionem iudicatur.*
9 *Non ſolùm id quod agitur, ſed etiam quod ſubſequitur attendendum eſſe.*
10 *In ijs quæ conſequuntur, mitior pœna recipitur, quàm in noxa principali: niſi generalitas uerborum diſtinctionem non admittat, aut uerba diuerſum ſuadeant. & num. 11.*
11 *In ultimis uoluntatibus ad conſequentia attendi.*
12 *Is tantùm citandus, de cuius præiudicio agitur.*
13 *Parentes & agnati in cauſa ſanguinis etiam reclamante ſilio tranſigunt.*
14 *Non offendi magiſtratũ, cùm uxor aut liberi offendantur.*
15 *Quæ directè & principaliter nõ permittuntur, nec in conſequentiam permitti.*
16 *Conſequentia non permittitur, quoties in effectu principali repugnet.*
17 *Ad dignoſcendum quid principaliter actum ſit, ualor rerum attenditur.*
18 *In legibus potiſſimum legislatoris mentem & rationem obſeruari.*
19 *Clericos pecuniæ cauſa principaliter frequentantes eccleſias peccare.*
20 *Sequelam nonnunquam principali æquiualere, quandoq; etiam præferri.* (gitur.
21 *Ex finali legis ratione quid principaliter actum ſit intelli-*
22 *Ad teſtimoniũ admittuntur, de quorum cõmodo principaliter non agitur, licet per conſequentiam.*

SI QVIS.) †Depoſitum ergo gratia ſecuturi mutui factum, in eo naturã mutui aſſumit, ut periculo ſit depoſitarij. Sed de quo periculo intelligemus? Et Azo cenſuit intelligendũ, quando aliqua depoſitarij culpa ſaltem leuiſſima præceſſit: alioquin durum eſſet eum teneri[t], cùm potius domino ipſi perire debeat[u]. Et cũius depoſitũ cauſa depoſitarij ſit factũ, nõ debet aliter de eo iudicari, quàm de
1
t l. quæ ſeruitij. C. depoſit. act.
u l. pignus. C. depoſit. act.

de cõmodato, quod & ipſum gratia accipientis fit, & tamen is nõ tenetur, niſi ſaltem ex leuiſſima culpa [a], quæ Azonis ſententia frequentius uidetur approbata, quoties pecunia nõ numerata, ſed in ſacculo obſignata, depoſita ſit: qui caſus uerbis legis noſtræ nõ admodum conuenit. Cùm em̃ dominus pecuniæ aliò proficiſceretur, nec tempore crediti adeſſe poſſet, ueriſimile non eſt, in crediti ſpem alicui dediſſe, q̃d prius ei non adnumeraſſet. † hoc ergo caſu cùm adnumeratio facta eſt, Bart. Bald. Paul. & cæteri in Ioan. ſententiam deſcendunt, ut etiam fortuiti caſus periculũ depoſitarius præſtet [b]. Quæ interpretatio uerbis legis conuenit. † Periculum enim propriè de caſu fortuito intelligitur [c]: niſi cùm apparet, alijs uerbis eam ſignificationẽ reſtrictam eſſe [d]. † Sed quæ eſt ratio, ut hoc caſu depoſitarius periculũ præſtet? Et Bartolus Pauluſq; ſentiũt, quia facta numeratione, dominiũ in accipientem tranſit [e]: fitq; id depoſitum mutui cauſa, unde eius naturam imitatur [f]. Quæ ſententia uidetur dubitabilis: non enim agitur, ut antè tranſeat dominiũ, quàm emptio fiat: alioqui crediti nomine iam iſte obligaretur [g]. Antè igitur quàm conditio eueniat, non uidetur habẽdus mutui reſpectus, ſed potius ſecũdum depoſiti naturã iudicandũ [h]. Quod maximè exemplo rei uendendæ ſeu lancis oſtenditur [i], cuius dominium uenditoris nõ erat, quo tempore amiſſa eſt. Sed tamen recentiores huic rationi adhærent, ne uideatur creditor ex humanitate ſua damnum ſubire [k], ut cùm conuerti in mutuũ ex ſola debitoris uoluntate potuerit, perinde propter deſtinationem habeatur, atq; ſi iam cõuerſum eſſet [l], ne periculum aliquod hic creditor ſubeat. † Quę enim actui proxima ſunt, ſecundũ ipſius naturam regũtur [m]. Nam & uidemus, † quoties pecunia ad alicuius utilitatem principaliter numeratur, ei quoque caſum fortuitum, nõ autẽ domino imputari [n], ne uerbalis hæc dominij translatio aduerſus æquitatem operetur. Qua ratione defendi uulgaris illa ſententia poteſt, qua traditum erat, Si uendo tibi fundum, & quia precium forte ad manũ non habebas, conueni ut intra triennium mihi illud redderes, & interim ſingulis annis nomine penſionis aliquid præſtes. Exiſtimant aliqui iuſtum eſſe contractum, contrà Nicol. Abb. reſpondit [o]. Cùm enim tranſtulero dominiũ, penſio illa uſuram ſapit [p]. At qui cùm translatio ea propter cõmoditatem penſionis facta potius uideatur, haudquaquam cenſuerim tam ſcrupuloſe perpendendum eſſe [q], & aduerſus æquitatem id induci, ut fructus fundi habeas, & pecuniam non ſoluas [r]. Meritò igitur & in caſu noſtro credendũ eſt, uel † ex numeratione cenſeri translatum dominiũ [s], q̃d Bartolus ſenſit: uel ſi uerè non fuerit translatum, tamen quia contractus hic ſolo fauore depoſitarij celebratus ſit, ad eum periculum ſpectare non aliter quàm ſi trãslatum eſſet. Quę ratio tũc ceſſaret, cùm in cõmodato uel depoſito, nunquã translationis dominij ſpes adfuiſſet [t]. Ego legibus depoſiti creditorem hunc nõ adſtringi crediderim, quia nõ animo deponendi id fecerit. Et hoc eſt quod dicitur, nec cauſam, nec propoſitum fœnerandi habuiſſe: & alibi [u], rem uenalem non habuiſſe, ſed ſolius debitoris cauſa rem apud eum reliquiſſe. Sed quid ſi actum eſt, ut in caſu mutui depoſitarius hic uſuras deberet? Et hìc probatur, idem eſſe: quia cùm is creditor à principio nec cauſam, nec propoſitũ mutuandi haberet, adhuc mutuũ gratia recipientis factum dicitur [x]: quamuis ſecus eſſet, ſi ex propoſito mutuaſſet [y]. Et hinc adnotant Doctores, † qualitatem contractus ſecundum principalem contrahentium intentionem iudicari, unde hãc legem ſæpiſsimè adducimus, cùm quod principaliter agitur, id attendi debere oſtendimus [z]. Sed hoc in articulo, in primis cõcluſio generalis conſtituenda eſt; † non ſolùm ad id, quod principaliter agitur, ſed etiam quod ſubſequitur, attendendũ eſſe: idq; ſiue in contractibus, ſiue in delictis, ſeu qualibet in materia. Veriſimile eſt enim, ad oẽme quod quoquo modo agitur, ſubſequiturq; reſpectum eſſe. Finge: Ẽmo equum cum ephippijs, deinde inornatum tradis: an redhibitoria, propter non tradita ephippia, agere potero? Et non eſt dubium, poſſe [a]. Tametſi enim illa equo ipſi accedant, tamen de eis quoq; actum apparet [b]. Quę regula maximè procedit, cùm uerba adeò generalia ſunt, ut non ſolũ principale, ſed etiam ſequelam cõprædant. Vnde ſi interrogauero te, nũquid Sempronium uxorem Titij uitiaueris: & reſponderis, te uitiaſſe dictam Sempronium, cenſeberis etiam cõfeſſus quòd uxor ſit: quæ receptior eſt ſententia [c]. Rurſus pone: Aliquis ſaccum pecuniæ ſubripuit, nunquid furti etiam eius ſacci nomine tenebitur? Et conſtat teneri [d]: quamuis principaliter ob pecuniam deliquerit. † In his tamen quandoq; nõ adeò grauis pœna ob conſequentia, quibus culpa arguitur, quis tenetur, ſicut ob principalem noxam, quæ dolum malum præ ſe fert [e]. Vnde & qui falſum teſtimonium in cõſequentibus aliquibus dixit, nõ pœna falſi, ſed ſtellionatus plectitur [f]: niſi quòd quandoq; uerba legis adeò generalia ſunt, ut talem diſtinctionem non admittant: ut ſi in ea ſcriptum ſit, Quiſquis fecerit

a l. ſi ut certo. §. uſq; adeo. l. in cõmodato. ff. cõmodati.
2 l. rogaſti. uerbo, ſine culpa. ff. eod.
3 l. ſi rem tibi in ſpic. de præſcr. uerb. l. cũ 4 pponas. C. de ſant. ſœn. ruri. ff. de cõmo. t peri. rei uen lit. l. Pomponius. de pactis lot al. opus loc. l. j. ſæpe. depoſ. Lucius. depoti. l. in naue. erſ. idem iuris. loca. ſi eum. §. qui uuriarum. ſi uis caut. l. l. in naue. j. §. ſi pecu a. ff. depoſ. l. rogaſti. ij. de don. 5 ter uir. iiij. de fun 6 dot al. rg. l. oratio. ſponſa. l. pe il. de milit. te um. Titius. de ſcri. uer. ſ. in l. paci nda. C. de ctis.
ob. conſil. 5. 66. in j. uol. ciuitate. c. uiganti. de ris. Titius. urabit. de a- o. emp.
7 s d. l. Lucius.
t d. l. in cõmodato.
u d. l. rogaſti.
x d. l. rogaſti. uerſ. maximè.
y l. ſi gratuitam. §. j. de præſcriptis uerb.
8
z l. nauis aduerſa. ad l. Rhod. l. j. §. idem Põpon. depoſit. c. & ſi quæſtiones. de rer. permutat.
9
a l. ædiles. ij. in prin. de ædil. edict.
b Bald. l. ij. C. de ædil. act.
c Moder. l. ſi cui. ij. de leg. j.
d l. qui ſaccum. de furt.
10
e l. ucrũ. de furt. l. reſpiciendũ. §. delinquunt. de pœnis. ubi Bart.
11
f Iac. & Angel. l. Lucius. de ijs qui not. infam.

a Bal.l.j. §.j.de iustit.& iur.
b l. si quis ingenuam. §. in ciuilib. de capt.
c Bar. l.ij. de publi. iudi.
d l. hæredis. de uerb. sig. l. si qs filium. §. fi. de acq. hæred. 12
e l. sciendum. de uer. sig. l. qui liberis. §. j. de uulg.
f l ij. in fi. l. multum. de condi. & demonst.
g l. ex cõtractu. de re iud. gl. l. de uno. eo. tit.
h Bar. & Iaſ. l. filiusfa. §. diui. in j. quæſt. de leg. j. 13
i l. ſi eo tẽpore. C. de remiſſ. pignor.
k Salic. Rimin. l. tranſigere. C. de tranſact.
l l. lex Cornel. ubi Bar. de iniurijs. 14
m Bar. l. ſi ita ſtipul. §. Chryſogonus. de uer. oblig.
n l. j. C. ſi rector. pro. Iaſon hic, uerſ. 14. 15
o l. j. C. de in ius uoc.
p l. ij. C. de natur. lib.
q l. ſi is qui. de uulg.
r Alber. in ſtatu. qu. eſt. 120. in ij. parte.
s l. ſi ſponſus. §. j de donat. inter uir. & uxor. l. athletas. §. 16 ſiue. de his qui not. infam.
t l. j. de aut. tut. ubi Bart. l. ij. §. qui furem. de furt.
u G. fin. & Gemin. c. quãuis. de pact. in vj.
x Bart. l. ij. de uſucap.

unde ſtatus reipublicæ turbari poſsit, talem pœnam luat: comprændetur etiam qui in cõ ſequentiam turbauerit [a]: licet aliàs talis non comprænderetur [b]. Idem ſi alia uerborum ſta tuti interpretatio hoc ſuaderet: ut cùm in eo dicitur, falſarius ſoluat centũ, aliàs lapſis de cem diebus, quod non poteſt in ære, luat in perſona: id eſt, linguæ, nariumq; truncatio ne dehoneſtetur: attendemus ad imminen tis pœnæ corporalis periculum, & cauſa ca pitalis cenſebitur, non pecuniaria [c]. †In ulti mis quoque uoluntatibus ad ea quæ conſe quenter accidunt attendi, illud argumento eſt, quòd mentione hæredis, nõ ſolùm de pri mo, qui iudicio teſtatoris uocatus eſt, ſed e tiam de ſubſequentibus actum intellígitur [d]: idq; exceptis paucis caſibus, qui ſpeciali ra tione nituntur [e]. Nam & traditum eſt, ſi quid ſub alia conditione, quàm quæ in poteſtate ſit, relictum fuerit, ſufficere, quomodocunq; conditio impleta ſit, fato, incidenter, per ſe quelam, per alium [f]. In iudicijs quoque idem eſſe, ex eo oſtenditur: quia licet uulgò tradi ſoleat, †eum tantummodo citandum eſſe, de cuius damno principaliter agitur [g]: tamẽ hoc intelligitur ea fine, ut illi citato prçiudicetur. Nam nec in conſequentiam quidem acta ali cui nocebunt, qui uocatus non ſit [h]. Vnde ut ſententia nõ ſolùm hæredibus, ſed etiam ſub ſtitutis noceat, oportet ſubſtitutos ſaltem ge nerali prograꝁmate in ius uocatos eſſe [i]. Huc pertinet quod traditum eſt, †poſſe parentes uel agnatos in cauſa ſanguinis paciſci, uel tranſigere, etiam filio ipſo qui deliquit recla mante [k]. Nam & qui pactione pœnali eſt pol licitus me non offendere, in pœnam incidet, ſiue directo me offendat, ſiue in conſequen tiam alterius [l]: ut quia filio meo aut uxori in iuriam faciat [m]. Exiſtimauit tamẽ Baldus pœ nalem, odioſamq; conſtitutionem, aduerſus eum qui offenderit magiſtratum, latam, †re ſtringi ad eum debere, cùm principaliter of fenditur, non ex filiorũ uel uxoris perſona [n]: qua de re alibi diſſeruimus [o]. In diſpoſitioni bus legum idem quoq; obſeruabimus. Vnde lex quę naturalibus filijs relinqui quicquam prohibet, intelligetur etiam ſi in conſequen tiam & per interpoſitas perſonas relinquatur [p]. Sic qui ex teſtamento patris familiãs ca pere nõ poteſt, nec quidem ex pupillari ſub ſtitutione ab eo facta, in bonis teſtatoris ſuc cedet [q]: alioquin fraus legi facilimè fieri poſ ſet [r]. Nam & generalis traditur regula: †Quę directè & principaliter nõ permittuntur, nec in conſequentiã quidem permitti [s]: niſi cùm neceſſariò ex permiſsiua aliqua, potẽtioreq; ratione actus deſcendit [t]: quod alibi declara uimus. Sanè & huc pertinet quod Iaſon tra didit: Si conſtitutũ ſit, ut omnes quorum in tereſt aduocentur, cenſeri non ſolùm citan dos qui principaliter lædi poſſent [u], ſed etiam qui in conſequentiam: quia aliàs ſtatutum ni hil operaretur [x]: quod & ipſe probo, quo ties uerba legis latiſſima eſſent. His addendũ quod Baldus cenſuit: ſi quis in matricula dua rum artium deſcriptus ſit, licet alteram prin cipaliter, alteram obiter exerceat, utriuiq; ta men corporis conſtitutionibus alligari [y]. Et hæc quidem pro regula ſufficiant. Non pro cedit prædicta cõcluſio, †quoties quod in con ſequentiam fit, effectu repugnaret ei, quod principaliter agitur: tali enim caſu, cùm ne ceſſariò ad alterum tantummodo attenden dum ſit, id quod fortius, ſeu principalius eſt, obſeruabimus [z]. ꝗd in legis noſtræ caſu eſt, in quo pecunia hæc ſi mutuò data ſit, pericu lo debitoris eſſe debuit [a]: ſi depoſita, periculo creditoris [b]. Sed quia depoſitum non eò cele bratum eſt, quia quiſquam ipſorũ id uellet, ſed ſola debitoris cauſa, ut pecuniã in prom ptu eueniente conditione emendorum prę diorum haberet, fit interpretatio, ut contra ctus potius naturam mutui, cuius præambu lus erat, ſaperet: cùm alioquin ex ſola nume ratione translatum fuiſſet dominium [c], & cõ ſequenter etiam periculum [d]: nec pactum id, ne prius credita pecunia eſſet, quàm emiſſet, ideo appoſitum uideri poteſt, ut periculum ad creditorem pertineat, qui ſola debitorum gratia præter cauſam & propoſitum contra xit. Idq; quamuis de uſuris conuentum pro ponatur, quia earum contemplatione cõtra ctus principaliter initus non eſt. † Ad digno ſcendum autẽ, quid principaliter actum ſit, ualorem quidem rerum attendimus [e]: ſed ta men in ijs, quæ ex uoluntate contrahentium pendent, eam magis perpendemus [f]. †Vnde & in legibus legiſlatoris mens & ratio potius obſeruatur [g]. Quod plurimis exemplis hicà Iaſ. relatis colligi poteſt [h]. Nam & traditum eſt, ſi ciuitas legatum ad regem miſerit, cauſa priuilegij alicuius impetrandi, isq; non urbi ſolùm, ſed & uicis conceſſerit, non poſſe uica nos ad legatiui cõtributionem cogi [i], cùm ur bis cauſa, non uicanorum, miſsi illi fuerint [k]. Nam & tutor re pupilli legitimè uendita, cũ eam nõ ſoluente precium emptore retinuiſ ſet, ipſeq; pupillo ex ſuo ſoluiſſet, rectè ere ptam ipſe habebit [l]: principaliter em̃ agebat, ut alius emeret. Sic tradiderunt aliqui, †ſcho laſticos aut clericos qui rei diuinæ uel hono ris uel pecunię cauſa principaliter interſunt, alioqui nõ ituri, perinde haberi, ac ſi non iſ ſent, & peccati grauiſsimi reos eſſe [m]. Huc ſpe ctat etiam, cùm quis legis executionem exer cendo quicquam facit, nõ incidere in ullam pœnam traditur: quia principaliter id egit, ut legi parêret [n]. Accidit tamen quãdoq;, ut pro pter indiuiduam rei naturam, †id quod ex ſequela eſt, perinde efficiat, ac ſi de eo principa liter ageretur [o]. Accidit rurſus, ut id quod ex ſequela eſt, propter ius cõmune illi adſiſtẽs, principali intentioni præualeat, idq; ſolum attendatur [p]: ut ſi quis molendinum ædificet, in primis uicino ut noceat, deinde ut ſibi pro ſit, iure id poterit [q]: fieriq; interpretatio, uelle ſibi principaliter prodeſſe [r]. †Sed & ex finali, ut uocant, legis ratione, quid principaliter actum

y l. ſi. C. de iuriſ. om. iud. Bald. rub. C. de conſtit. pec. in fin. 17
z l. quæritur. de ſtatu hom.
a l. incendij. C. eod.
b l. cõtractus. de reg. iur.
c d. l. ſi mutuo. ubi idem iuriſt.
d l. pignus. C. de pig. actio.
e l. ſemper. §. rurſus. de iur. in num.
f l. ſi in emptione. de contr. emp. l. Aristo. ubi Bar. de ſtipulat.
g Lambertus. de decor. dot. §. j. reg. 18
h Gl. l. ſi iuſtum. ex quib. caus. maior. l. j. §. ſi uxor. por. de cura.
i l. ex pœna. ſi mi. cre. Bart. & Alber. l. qui alienã. §. fi. de reg. iuri.
k l. ſi prior. §. ij. eodã. qui pot. in pig.
l l. tutor rem. de admin. tut.
m 24. quæſt. 2. olim. gl. ſi is uer. præcepto. 20 de cler. non reſident.
n l. ſi. quod ſi quæ ſit.
o Gl. l. quamuis modum. uers. manſerunt. de agric. & cenſib. in Cod.
p l. ſi uir uxori. 21 pro dote. l. ij. C. ad exhib. reum. ſi. de ſcrip.
q l. ſi. poſt Bal. l. quo minus. C. de ſtatu hom.
r Gl. l. ſi tutor. §. fin. de iniur. inferẽ.

actum ſit intelligemus : illudq; obſeruabimus [a]. Vnde lex præmium conferens ei, qui hoſtem publicum ceperit, cùm facta ſit ut omnes alacrius huic rei incumbant, in eo locum non habebit, qui caſu fortuito, uel aliud agens ceperit [b]. Sic eum puniens, qui aliquid in huiuſmodi uitri fauorẽ propoſuerit, ad eum non trahetur, qui publicæ utilitatis contemplatione id fecerit [c]. Nam & uidemus leges, quæ citari quencunque de unoquoque negocio uolunt, de eis ſolùm intelligi, quorum principaliter intereſt [d]. Et ratio eſt, quia aliorum adhuc nihil refert, ut ſuprà admonui. Sic & aliqui †ad teſtimonium admittuntur, quia cùm de eorum cõmodo principaliter non agatur, lex nullam fraudem ſuſpicatur [e], cùm alioquin eorum fidei ſtandum nõ eſſet. Sic cùm lex municipalis iuberet, æris confeſsi inſtrumenta executioni mandari : reſpondit Baldus, in principalis creditoris fauorẽ id uideri conſtitutum : & ideo ſi quis alius eam executionem peteret, non audiretur [f]. Addit Decius [g], huiuſmodi omnia ſtatuta, quæ priuilegij aliquid circa executionem, probationẽm ue odio delinquentium inducunt, aduerſus extraneum poſſeſſorem locum non habere [h]. quod ego uerum arbitror, niſi is à delinquente emiſſet. Quæ enim probatio erga illũ inducitur, eadem aduerſus ſucceſſorem ſufficit [i].

¶ Res pignori [1] data, pecunia ſoluta cõdici poteſt [b]: etiã fructus ex iuſta cauſa percepti, condicendi ſunt.

Nam etſi colonus [c] poſt luſtrum cõpletum fructus percepe rit, condici eos conſtat, ita demũ, ſi non lex odio moratoris, ut Fulgoſius & alij tradiderunt, tolerat. Sed quod de fure dicitur, †an in alijs quoq; locũ habet, puta inuaſoribus, & prædonibus? Et dubiũ non eſt, ab eis quoque cõdici poſſe [q]. Sed an generaliter ab omnibus malæ fidei poſſeſſoribus? Et Accurſius idem cenſuit [r]: quem omnes ferè ſequuntur. Malæ enim fidei poſſeſſor actione furti conueniri poteſt, niſi fructus, ad quos percipiendos tenetur, non conſumpſiſſet [s], neque clàm percepiſſet [t]: uel niſi ab emptore bonæ fidei cauſam haberet [u]: uel ipſe non contrectaſſet, ſed alterius qui bonę fidei eſſet opera contrectando uſus eſſet [x]. In caſibus igitur, quibus furti conueniri poſſet, uera eſt cõmunis ſententia: at in exceptis, Pauli Caſtrenſis, Decijq; opinionem ſequor.

1 *Condictio rei furtiuæ in odium furum introducta.*
2 *Morator re perempta, nihilominus ut ipſam det, poteſt condemnari.*
3 *An ab inuaſorib. prædonibus, & cæteris malæ fidei poſſeſſoribus res poſint condici.*
4 *Creditor ſoluta pecunia pignus retinens committit furtum.*
5 *Abſque contrectatione furtum non committi, & quid de retentione uel denegatione.*
6 *Quid iuris in fructibus pignoris à creditore perceptis.*
7 *Colonus poſt tempus locationis fructus colligens cõmittit furtũ.*
8 *Fructus debito tempore colligendi à colono.*
9 *An & quando inquilinus finito tempore locationis reconduxiſſe uideatur.*

a ¶ Res pignori.) Cùm quilibet rem ſuã actione in rem ſibi petat reſtitui, eáque actio obligationẽ poſſeſſoris nullam arguat [k]: †odio furum conceſſum eſt, ut ab eis poſsit dominus condicere, id eſt, perſonali actione rem ſuam petere, tanquam contrectando uideatur ſe ad dandum obligaſſe [l]. Si enim condicenti domino obijcerent, non poſſe eum rem ſuam condicere: replicaret dominus, ergo fatemini rem meam eſſe, propriumq; delictum agnoſcitis, qui, cùm res mea ſit, eam cõtrectare auſi eſtis [m]. Meritò ergo inductum eſt, ut exceptio hæc furis non admittatur, obtineatq; dominus iudicis ſententiam, qua ſur iuxta petitionem damnetur, non ſolùm poſſeſsionem reſtituere, quod indubitatũ eſt [n], ſed etiam ſimpliciter rem dare [o]: quod aduerſus Bartoli ſententiam crebrius receptum eſſe, Iaſon atteſtatur. Nam & uidemus †aduerſus eum, qui in mora fuerit, reperempta ferri nihilominus ſententiam, ut rem ipſam det [p]. Quod quamuis impoſsibile ſecundum rerũ naturam ſit, tamen

b ¶ Condici poteſt.) †Creditor ergo, qui ſoluta ſibi pecunia pignus retinet, furtũ cõmittit [y]. Quod intelligunt Doctores, ſi id pignus contrectauerit [z]: †abſque enim contrectatione nullum eſt furtum [a]. Decius tamen contrà, tanquam ex retentione, denegatione q; contrectare uideatur [b]: quod falſum eſt, cùm ſola denegatio, niſi appræenſio acceſſerit, uim contrectationis non habeat [c]. Satis tamen putauerim, ex ſola denegatione perdi poſſeſsionem [d], licet furtum non cõmittatur, niſi re demũ contrectata. Sed quid ſi pignus acceptum ſit ſub colore emptionis, quod ſolent fœneratores in legis fraudem facere [e]? Et tali caſu exiſtimauerim non fieri furtum, ut quæſitus ille color uoluntatem domini arguat, excuſetq; à furto [f]: ſed ſolùm teneatur creditor ad fructuum æſtimationem debitori imputandam [g]: quod & Baldus ſenſit; †Sed quid de fructibus ante ſolutionem à creditore perceptis? Et licet in eis furtum non fiat, tenetur tamẽ creditor eos imputare, ut ſors diminuatur [h]: niſi aliud actum ſit, ut quia antichreſis conſtituta ſit [i], quod olim plerunque ſolebat fieri [k]. Hodie quia uſuræ indiſtinctè prohibẽtur, ſecus eſt [l]: niſi quatenus id quod probabiliter creditoris intereſſet, in caſu permiſſo dependẽret, quod hìc Decius tradit [m].

c ¶ Nam etſi colonus.) †Finito enim luſtro, id eſt, tempore locationis, cùm colonus ius percipiendorum fructuum amplius non habeat, furtum in eis facit [n]: meritò condici hi fructus poterunt. Sed quid durante locatione? Et duobus caſibus adhuc condici poſſe uideretur. Primus eſt in partiario, qui partis dominicæ fructus clàm collegiſſet, & ſuppreſsiſſet ; & hic enim furtum committit [o].

a l.j. de aut.tut.
l.ſi is qui.§.qđ ſi ſeruus. de acquir.rer.dom. ubi Bart.
d.l.j.§.j. ubi Iacob. de inſti. & iure.
l.j.§.denuncia ri. de uent. inſpic.
23
l.dictantibus. C.de teſtis.
l.ſi pro te. C. de dot.promiſ. Decius conſil. 410.col.iij. Bar.l.ſi quando. C.unde ui. Bald.l.j.col.j. C.cõm. de leg. l.ſi ſuperatus. de pig.l.ſi mater. §. fin. ubi Bar.de excep. rei iud.
1
.j.Inſtit.de actionib.
.ſic itaq. eo. it.
.inter. de dotat. l. aliàs. ĩ. it.j.
.ſcire debetis. §.fina.de verb.oblig.
l.§.ſic itaque. verſ. planè. l. adebiti.§.ſ.de cond.indeb.
2
pl.ſi ſeruum.§. ſi.de uerb. ob.
q l.j.in fine. ĩ. de cond.trit.
3
r §.ſi tamẽ.in fi. Inſti.de rer.diuiſ.
s l.pen.C.de condict. ex lege. ubi Bald.
t Bal. l.ij. j.oppoſ. C.de fruc. & lit.expen.
u l.ſi fundũ. C. de rei uend.
x l.ſeqtur.§.fructus.ubi Bart. de uſucap.
y l.ſi quis uxori. §. eum credito rem.de furt.
4
z d.l.ſi quis. §. neq; uerbo. l. 5 inficiãdo.eo. tit.
a l.j. ff. de furt.
b l. Pomponius. §.ſi.de acquir. rer.dom.
c l.ij. §. ſi rem. de acquir.poſ.
d l.ſi rem mob. de acq.poſſ.
e c. ad noſtram. de emp.et uen.
f Bald.l.j.C. de pig.act.
g l.in ſumma §. in frumẽto. de 6 cond.indeb.
h l.ij.C.de pign. actio.
i l.ſi is qui. §. j. de pig. l.ſi pecuniã. ĩ. de pignor.act.
k l.cũ debitor.in quib. cau.pig.
l c.ille uos. c. cũ contra.de pig.
7
m Laurent. c.cõſuluit.q.65.de uſur.
n l.inficiando. § fin.de furt.
o l.idem. ff.pro ſoc. ubi gl.

Alter est, cùm colonus immaturos fructus, propter imminentẽ lustri exitũ, collegisset [a]. Quod ego in extraneo uerum crediderim: in colono uerò ad id quidem, quod dñi interest teneri nõ diffiteor [b], †quia fructus suo tempore colligere solũ debet [c]: sed tamẽ furẽ non esse uero propius est [d]. Certior ergo ille est casus, cũ conuentũ est, fructus domino ipsi pignori esse, & cõductor eos nihilominus subtraxerit, uel alienauerit: cõmittit enim furtũ [e]. Sed quid si immaturi quidẽ sint fructus, sed tamen tales, ut nõ modicã utilitatẽ inde cõsequi colonus potuerit? Et Iacob. Albericusq; censuerũt, si plus sibi hoc facto profit, q̃ dño noceat, iure eum uideri collegisse [f]. Ego hanc sentẽtiã in fructuario uerã crediderim [g]: itẽq; in ijs qui ius in re habebãt, ut in emphyteuta, uel cliẽte fiduciario [h]: itemq; canonico, qui sacerdotij fructus immaturos, ppter imminens mortis suæ periculũ collígit [i]. Cæterũ colono nõ puto licere, alio q̃ suo tẽpore fructus hoc casu legere [k]: nõ enim conductori omnis fructus debeẽ, sed qui tempore suo maturuset [l], alioquin uoluntas domini abesse intelligiẽ [m]: quod tamẽ plurimũ ex bona ipsius fide & regionis cõsuetudine iudicabimus [n]: quod hîc Purpuratus sentit. Sed quomodo uoluntas dñi hîc intelligeẽ, ne condicere possit? Et cõstat, nõ censeri consensisse qui ignorauit [o], & ideo necessariã esse dñi scientiam, Bart. & cæteri tradiderũt. Quod adeò uerũ Bald. credit, †ut finito lustro censuerit uideri inquilinũ rem cõduxisse, nisi se recedere sit protestatus, dominumq; admonuerit [p]. Sed ego uerũ id non arbitror: cùm enim ex cõsensu domini cõduxerit, præfixumq; tẽpus habuerit, nõ potest iusta uideri ipsius dñi allegatio, hoc casu ignorantiã prætendẽtis [q]: cùm debuerit diligentia uti, & ipse lapsa die res suas inspectũ uenire [r], maximè cùm conductor leuissimã culpã regulariter nõ præstet [s]: idq; Bart. sentire uidetur. Solùm ergo Bald. sententiã tueremur, cùm talis conductor domus claues non restituisset [t]. Retinendo enim, & dñm non certiorando, satis credi potest recõducere uoluisse.

ex uolũtate domini percepti sunt. Nam si ex uolũtate domini, proculdubio cessat condictio.

†Ea quæ [u] ui fluminis importata sunt, condici possunt.

Res p inũdationẽ in alienũ agrũ importatæ, à domino cõdicũtur
Quæ hostes recedentes à loco obsesso relinquũt, fiũt occupantis
Quid faciendum si dominus rei importatæ non appareat.
Id quod alluuione asportatur, possessori acquiritur.

a ¶ §. EA QVAE.) †Si igiẽ inundante flumine, alicuius res in agrũ alienũ importatę sint, adhuc tamen dñi remanent: & ideo si restitutio denegeẽ, condici poterũt [u]. Sed & interdicto prætoris dño succurri constat [x]: dum tamen is de damno infecto caueat. Sed quid si dominus non curat asportare, interimq; possessor damnũ patiatur? Et putarim posse eum cõueniri, ut uel asportet, uel pro derelicto habeat [y]. Sed quid† si hostes à ciuitate aliquantisper obsessa recesserint, q̃plurimaq; instrumenta reliquerint, an reipub. erunt, an ciuiũ, in quorũ fundo inueniunt? Respondeo, fieri occupantis [z]. Quo exemplo putauerim, si alius q̃ fundi possessor, res ui aquarũ importatas abstulerit, nullã possessori, etiã nõ inuẽto dño, actionẽ superesse, sed ad occupantẽ pertinere. Si tamẽ iam possessio à fundi domino apprænsa fuisset, tum quoq; ei succurreretur: nec enim qualemqualem possessionẽ suam amittere debuit [a]. Putauerim tamẽ hoc casu, †cùm dominus ignoraũ, edictis aut præconio debere ciues admoneri [b], ut post cõstitutũ arbitrio iudicis tempus, pro derelicta res habita uideaẽ: quod Feder. Seneñ. respõdit [c]. Illud dubiũ nõ est, †si alluuione aliquid asportatum sit, dominiũ possessori acquiri: & ideo nec condictionẽ, nec interdictum priori domino competere: quod Iason adnotauit [d].

1 Si species super qua lis cõtestata est, pereat, cuius sit periculũ
2 Specie ante morã extincta, liberatur debitor.
3 Rem peremptam promittens non obligatur.
4 Nõ facit dolo, qui rem, in qua alter nullũ ius habeat, alienat.
5 Nihil referre quo pacto species extincta sit, nec etiam interesse qualis contractus fuerit. & num. 6.
6 Species culpa aut inuidia debitoris perẽpta, eum nõ liberat.
8 Similiter in obligatione alternatiua generali, aut quantitatis, interitu speciei debitor non liberatur.
9 Cùm quantitas respectu speciei debetur, specie perempta contingit liberatio.
10 Obligatus ad genus, offerens specię, ea perempta, ope exceptionis liberatur.
11 Idem si culpa creditoris species intereat, obseruatur.
12 Debitor quantitatis, si illa prorsus perierit, liberatur.
13 Specie post morã peremptа, periculũ ad debitorẽ pertinet.
14 Quid sit chasma.
15 In delictis periculum ad delinquentem pertinet.
16 Leuius errat qui culpam, quàm qui dolum cõmittit.
17 Vt debitor speciei in mora cõstituatur, requiri qd' is dare po
18 Impossibilitas liberat debitorẽ tam naturæ q̃ iuris. (tuerit.
19 Difficultas excusat morã, q̃ mora difficultati cedit. & 20.
21 Cùm difficultas præuideri potuit, non excusat.
22 An qui genus aut pecuniã promiserit, difficultate excusetur.
23 Spem sæpissimè fallere.
24 Difficultatis excusationẽ etiã in foro animæ receptam esse.
25 Semper facienda est interpretatio, ut dolus malus cuiq; no-
26 Lata culpa dolo æquiparatur. (ceat.
27 Ignorantia latam culpam, non autem dolum arguit.
28 Re non extante, in æstimatione fit condemnatio.
29 Qui olim possedit, non præsumitur hodie possidere.
30 Qui dolo possidere desijt, nõ leuius cõdemnatur, q̃ si possideret.
31 Paria esse, scire, uel scire debere. (ret.
32 Iusta causa et à mora, & à culpa excusat, similiter ab expẽsis
33 Quænam iusta causa censenda sit.
34 Cùm debitum non est liquidum, mora non committitur.
35 Qui dat fideiussorem, non dicitur soluere.
36 Ignorans interpellandus & certiorandus est.
37 Obliuionis exceptio quando probabilis.
38 Ad inducendam moram, interpellationem esse necessariam.
39 Quandoq; sine interpellatione committi moram.
40 Ex conditionis euentu committi moram.
41 Qui aliena negocia gerit, à seipso debet exigere, id est, seipsum interpellare.
42 Quemlibet iurisiurandi religio urgere debet ad præstandã
43 Iuramentũ scientis supplet interpellationem. (fidem.

Iur 40

a Ar. l. si seruus. §. si oliuam. ad l. Aquil. 8
b l. & hæc distinctio. §. fi. loca.
c l. si mercen. §. cõductor. eod. tit.
d §. placuit. Instit. de obligat. quæ ex delict.
e l. si seruus. §. locaui. ff. de furt.
f l. pen. de usufruct. leg.
g l. si absente. §. fin. de usufr.
h Bal. l. si pater. C. de usufruct.
i Alber. d. l. pen. fa. gl. c præsenti. de offi. ord. in vj.
k Gl. d. l. penul.
l d. §. conductor
m d. §. locaui.
n arg. §. qua ratione. Instit. de rer. diuis.
o l. qui ad certũ. locati. 9
p l. j. in fin. ubi Bald. de eo qui pro tut.
q l. fin. ff. pro suo.
r Arg. l. pen. in fin. de his quæ in frau. cred.
s §. pen. Instit. loca. Bal. consil. 22. Vallusius. consil. 32. in 3.
t Scueri. l. diem functo. de offi. assess.
u Bal. rub. de rerũ diuis. col. 7. 1 2 3 4
x l. hoc amplius. §. j. de damno infect.
y l. Proculus. in fi. de usufr. l. ij §. si ex fundo. ne quid in loco publ. 2
z l. treuos. §. pen. de acq. rer. dom.
a l. si colon. C. de agricol. & cens. lib. xi.
b l. locorũ. C. de omni agr. deser. lib. x. Rem quæ habit. in fi. de acquir. poss.
c Fed. cons. xxx. Cepolla tit. de ser. rust. prædi. tit. de locat. in fin.
d Ias. d. l. hoc amplius. uers. sed dubitabis. & ibi dicit. dixi. §. præterea.

Iuramentum intelligitur ſecundum naturam actus.
In promiſſione facti proprij nõ eſſe opus interpellatione, ſecus in alienis.
An in caſibus quibus interpellatio non eſt neceſſaria, ſpecie extincta liberetur debitor.

POMP. LIB. XXII. *Ad Sabinum.*

LEX V.

QVOD TE.) Cùm certam ſpeciẽ, puta Stichũ ſeruum à te iudicio peterem, tuq; iudicium acciperes[a], ſolenni ſtipulatione, quam ueteres conteſtationi litis interponere ſolebant[b], promiſiſti, quod dare oportuerit, te daturũ. Quæſitum eſt, mortuo interim Sticho, cuius detrimentũ id erit? Et reſpondeẽ, eſſe debitoris, cũ poſt morã mortuus ſit: ſubijcitur q; quemad admodũ mora accipienda ſit. Videndæ ergo ſunt quæſtiones duę. Altera, quid iuris, cùm res debita ante morã perijt. Altera, quid cùm poſt morã. Et in prima quæſtiõe cõcluſio eſt, quòd ſpecie ante morã extincta, liberaẽ debitor[c], ſiue ex ultima uolũtate, ſiue ex cõtractu qualicũq; debeat[d]: ſiue quis dare, ſiue facere, puta Stichũ ſiſtere in iudicio, teneaẽ[e]. Et ratio eſt, quia res ad eum caſum deuenit, à quo incipere nõ poteſt[f]. Rem enim peremptam nemo promittendo obligaẽ[g]: nec refert, creditor ante mortem interpellauerit, an id minus. Cùm eñ adhuc mora cõmiſſa non eſſet, nihil hæc denũciatio, quod ad hanc regulam pertinet, operaẽ[h]: ſicut & nihil refert, an debitor ſe Stichũ debere ſciret, uel neſciret. Quãuis enim ſciens alienauerit, cùm ante morã hoc factũ ſit, re peremta tamẽ liberaẽ[i]: quia dolo agere non uideẽ, qui id, in quo alter ius nullũ adhuc habebat, alienauerit[k]: ſecus ſi ius in re habuiſſet[l]: ut cùm aliquis ſciens rem alienam penes ſe depoſitã diſtrahit: delinquit enim, & quidẽ nõ mediocriter[m]. Idem ſi cùm neſciret, ab eo qui ius in re prætendebat, admonitus fuit: nam talis denũciatio, probãdo dolo ſufficit[n]. Rurſus nihil refert, quo modo res extincta ſit, an morte, an quia deſierit in humano cõmercio eſſe[o], an quia aliàs impoſsibilis ſit eius recuperatio, ueluti ſi in manus tyrãni peruenerit[p], uel à malis hominib. intercepta ſit[q], uel ſi reperiri nõ poſsit, dum tamẽ is qui ad cuſtodiã teneẽ, caſum fortuitũ probet[r]. Cæterũ etiã nihil refert, an in cõtractibus nominatis loquamur, an uerò in innominatis: & is enim qui Stichũ debet, quia ſcyphos acceperit, mortuo Sticho liberatur, nec præſcriptis uerbis actione cõueniri poterit[s], tametſi poſsit creditor ſcyphos cõdicere, propter cõtractus innominati naturã, in quo eſt licita pœnitentia[t], niſi quatenus res integra nõ eſſet[u]. Nõ procedit in primis ea cõcluſio, cùm ſpecies debita, puta Stichus, debitoris culpa aut iniuſto facto perijſſet[x]. Idẽ ſi ab alio in debitoris inuidiã occiſus ſeruus proponeretur[y], quod aliqui hic tradũt. Ego debitorẽ, ſi nullius culpæ reus ſit, teneri tantũ credide poſtea perierit, ſi per te factum erit, quò minus id mihi dares, tuum fore id detrimentũ conſtat.

QVOD TE DARE ORTET, SI ID. Quod te mihi dare oportet, ſi id rim, ut actiones aduerſus occiſorẽ hoc caſu creditori cedat[z]. Sanè debitor, qui cuſtodiã debet, ſi uereatur ne rem pereat, certiorare creditorẽ tenetur, ut is rebus ſuis prouidere poſſit[a]. Nõ procedit rurſus regula in obligatione alternatim cõcepta. Si enim aliqua ex his ſpeciebus extinguatur, nõ tamẽ ceſſat obligatio[b]: quod alibi Doctores attingũt. Cæterum quia diſiuncti ua obligatio, ei quæ in genere ſit, ſimilis eſt[c], hinc cõſequens eſt, ut nec in obligatione generis regula obſeruẽ, cùm genus perire nõ poſsit[d]. Quapropter & idem dicendũ in obligatione quãtitatis, & ea enim extingui nõ poteſt[e]: q̃d tamen perpetuũ nõ eſt, & in primis, quoties quãtitas cõtemplatione ſpeciei debetur, ſpecie perẽpta, liberaẽ debitor, ſiue is ex cõtractu[f], ſiue ex legato[g], ſiue ex quaſi delicto[h], ſiue uni ſiue pluribus debeat[i]. Quod tamen intelligendũ, quãdo ſpecies in facultate ſoluendi erat[k], ut Imolenſis, Paul. Alex, rectè cenſent: ſeu ut generaliùs aliqui loquuntur, quãdo ſpecies cauſa finalis erat, ut quantitas deberẽ, alioquin perẽpta ſpecie, duraret adhuc quãtitatis, uel generis obligatio. Quid enim, ſi ipſa ſpecies nõ in ſolutione, ſed in conditione tantũ eſſet[l]? Quid ſi ab illa obligatione ſpeciei tacita uoluntate receſſum eſſet[m]? Quid ſi expreſſe, ut quia actũ ſit, etiã ſpecie perempta, debitorẽ teneri[n]? Quid ſi debitoris mora in ſuſcipiẽdo iudicio allegareẽ[o], uel eius negligentia creditor damnũ, debitor uerò lucrũ faceret[p]? q̃d & in eo reſponſum eſt, qui locupletior idcirco fieret, ut quia preciũ apud ſe haberet. In uniuerſali enim loco rei ſuccedit, & ideo perinde teneẽ, atq; ſi rem haberet[q], licet aliud ſit in particularibus[r], niſi cũ ideo quis teneẽ, quia negociũ ſuũ utiliter geſtum ſit[s]. Cæterum & obligatus ad genus, ſi ſpeciẽ obtulerit ſolenniter[t], creditoremq; in mora cõſtituerit, ea perempta, ſaltẽ ope exceptionis liberatur[u]: tametſi reſpub. militib. annonam offerens, ipſo iure liberetur[x], non ſecus, ac qui ſpeciei debitor eſt. Sed & nõ ſolũ facta oblatione propter morã ſuam hoc caſu creditor excludiẽ, uerumetiã ſi culpa ſua uel quantitas, uel genus, cuius nõ oblatũ, perierit[y]. Idem ſi is debitor, cuius pecunia caſu fortuito perijt, eam ex cõtractu ad creditoris utilitatẽ principaliter pertinẽte debeat[z]: q̃d alio loco adnotauimus. Rurſus liberaẽ is debitor, ſi quãtitas illa oĩno perierit, ut quia edicto principis uniuerſum illud pecuniæ genus reprobatũ ſit, q̃d alibi attigi[a]: uel ea quãtitas tanquã certa ſpecies debita fuerit, puta in ſacculo pecunia[b]. quod & in obligatione generis ꝓducendũ eſt, cũ tam paucis ſpecieb. cõſtitit,

a l.ſi qs ſolutioni.ſ.de uſur.
b l.uerbũ oportere. de uerb. ſig. l.ſed & ſi. §.j. de iudi.
c l.ſi Stichus. l.ſi ex legati. de uerb.oblig.
d l.ſi in Aſia. §. fin. depoſ.
e l.ſi deceſſerit. qui ſatiſd.cog. l.qui autẽ. §.j. de cõſti.pec. l.pen. §.fin. de uerb.oblig. l.impoſsibilis. l.ſi homo mortuus. de uer. oblig. l.cum filius. §. fin. de uer.obl. l.uenditor. ij. de hæred.uel act.uend. l.is qui ex ſtipul. de act. & obli. l.electio. §.ſi is quem. de noxa. act. l.j. §.ſi rem de poſitã. depoſi. l.inficiãdo. de fur. Bar. l.ſi inſulã. q.6. de uerb.oblig. l.ſi fundum. C. de rei uend. l.is qui alie. de uerb.oblig. l.cum in plures. §.ueſtimenta. loca. l.argent. ff. cõmod. l.cũita. §. ſpecies. de lega.ij. l.naturalis. §. ſed ſi ſcyphos. de præſ.uer. 6 ſi ij.reſponſ. de cõd.ob cau. l.ſi pecuniam. j.fin. de cond. ob cauſ. l.l.ſi ſeruũ. §. le illo. de uer. oblig. Bar. l.ſi ab hoſte. §. ſi itr. in fi.ſol. 7 matr. arg. l.ſi mer. es. §. culpæ. lo 2. Alex. conſ. 68. in ij.

z l.huic ſcripturæ. ad l.aquil. l.cũ qui. de peric. & cõm. rei uend. l.pen. ſol. 8 mat. in prin.
a l.ſi uina. ij. in fi. de peric. & cõm. rei uend.
b l. Stichum aut Pamp. in prin. de ſolut.
c l.ij. §.j. de uer. oblig.
d l.in ratione. §. incertæ. ad legem falcid.
e l.incẽdiũ. C.e.
f l.in naue. in fi. loca.
g l.Titiæ. in fin. 9 l.quidã. §.ſi tibi. de leg.j.
h l. electio. §. ſi is. et l.ſi ſeruus in prin. de fur. l.j. §. et cũ etiã. ſi quadr. paup.
i l.filiusfamil. in fin. de leg.j.
k l. fundum Cornel. de nouat. l. ſi in emptione. §. pen. in fi. de contrab. empt.
l l in illa. de uerbor. oblig. l. cũ quidã. C. de cõdi. inſer.
m l. uir uxori. de dote præl. l. id quod. in fin. de conſtit. pec.
n d. l. fundũ. & arg. l.ij. C. de naut. fœn.
o d. l. electio. §. 10 is qui.
p l. hominem. ff. mand.
q l. ſi poſſeſſor. § fin. ff. de petit. hæred.
r d. l. uenditor. 11 uerſ. ſi ergo.
s d. l. hominẽ. l. ſiue hæreditaria. de neg. ge.
t l. obſignat. de 12 ſolut.
u l. qui decem. ſ. de ſolut.
x l. fortiſſimi. l. nulli. C. de erog. mil. anno. lib. xij.
y d. l. ſiue hæreditaria. ubi Bal.

& l. nam & ſi fur. ubi Iaſ. col. iij. ſ. eo. z l. Titius. de præſcrip. uerb. a l. cum quid. in fin. ſ. cod. b l. planè. §. j. de leg. j. d. l. ij. C. de naut. fœn. Bart. hic.

ut omnes perire potuerint[a]. In altera principali quæstione, †Quid iuris cùm post morā species debita perijt. Ex text. nostro apparet, periculo debitoris extingui[b], nisi facto creditoris id acciderit[c]. Idem si in eius inuidiam species occisa est, ut suprà diximus[c]. Videretur tamen distinguendū, ut si absq; culpa eius inimicitiæ prouenerint, ipsi nō imputent[c]: quoniam ea solū inimicitia culpæ adscribit, quādo uel uerè culpa interuenit, uel is qui offensus est ad custodiā tenebat, ut colonus[f]: qua de re alibi disputabimus. Sed cur tāti effectus est mora? an quia delictū est[g], in cuius pœnā lex speciem ipsam adhuc extare fingit[h], ne fruſtratio sua cuiquā prosit[i], néue cōtumacia inulta sit[k]? Et ideo etiā si tempus duret, quo purgari, diluiq; ea mora possit, tamē adhuc regulæ locus est[l]. Idq; etiā si facto creditoris, dum tamē iusto, nec ad id ordinato, dari aut fieri posse desijsset[m]: nisi quòd quādoq; æstimationis solutione euitari potest pœna[n], q̄d alibi declarauimus[o]. Sed an regula nostra obseruabit, etiā si eodē modo species apud creditorē peritura fuit? Et ex cōmuni sententia cōcludendum est, obseruari[p]. Vnde hæres qui fundū dare damnatus est, post morā tenet, tametsi chasmate perierit[q]. †Est chasma, hiatus & uorago terræ, ex calida, siccaq; materia, igneos uapores ad superna euomens, ut in Meteoris Aristot. scribit. Quāuis ergo constet, restituto fundo eodem casu legatariū periclitaturū, hæredi tamen propter moram imputabitur. Quod intelligendū, cùm mora in solutione facta est: secus si ab eo, qui exigere debuit[r]. Idem intelligendum in eo debitore, qui dare debeat, uel in iudicio exhibere: nec enim de dominio adhuc quæritur[s]. Enimuero erga dominū, uel eum cui refricare quæstionē dominij reus nō potuit, secus est: quia cùm res periculo domini pereat[t], ei distinctioni, ut ego sentio, etiam in actione personali, tali casu locus est[u]: sicut & in uendicatione ipsa receptū est, qua erga possessorem is intendit, qui iure cōmuni dominus est[x]. Si enim iure speciali dominiū adeptus sit, ut legatarius[y], aliud esset[z], ne dominiū, q̄d in eius fauorē lex transtulit, ei damno sit[a]. Cæterū †in delictis, odio raptoris aut furis, aliud est[b]: indistinctè enim periculū ad hos pertinet. In edicto tamē prætoris, q̄d iudiciū in quadruplū si quis nō restituat pollicet[c], mortuo fataliter homine, non præstat eius æstimatio: quia cùm facultatē soluendi ex illis edicti uerbis, si eum non restituat, hic debitor habeat, nō uidet quod ad illā pœnam attinet, adhuc esse in mora[d]: & ideo relaxabitur hominis condemnatio, & solùm triplū propter delictū exigetur[e]. Addit Bart. ex illo edicto actionē propter damnū dari[f]:

Sed cùm quæritur, an per te factū sit: aiad-

quod damnū nō uidetur actori factum, si omnino res penes eum moritura erat. Sanè & cū nō de mora agitur, sed de punienda culpa, ei quoq; distinctioni locus est[g] (quod Socin. Iasonq; hìc tradunt) cùm culpa in unum finem cōmissa, in alio nō obsit. † Alij leuius errare, qui culpam cōmittit, quàm qui morā, existimant[h]: quia mora dolum in se præsumptū cōtinet[i].

uerti debebit, non solū si in potestate tua[4]

a ¶ In potestate tua.) †Vt igitur debitor certæ speciei in mora constituatur, oportet eum potuisse dare, & non dedisse: alioquin si non potuit, excusaretur. Quapropter ut actor re perempta obtineat, ei onus probandi incumbit, tempore, quo constitutus in mora reus fuit, potuisse dari: tempus enim hìc intendentis fundamentum est, ut rectè Bartolus sensit[k]: licet solus Purpuratus dissentiat, tanquam id excipientis fundamentum sit potius[l]. Sicut igitur promissor Stichi, eo ante moram mortuo nō tenetur, quia res ad eum casum deuenit, à quo incipere non potest, ut suprà declarauí: ita & si aliter, quàm per mortem deueniat: excusatur enim à mora. Potest autem id fieri duobus modis: altero per†impossibilitatem, & hæc prorsus liberat debitorem, siue naturæ, siue iuris sit[m]: †altero per quandam difficultatem, scilicet personæ impedimentum: & hæc obligationem quidem non impedit[n], sed quo minus mora cōmittatur, excusat, siue in iudicijs[o], siue coram arbitris[p], siue in contractibus[q], siue in ultimis uoluntatibus[r], siue simplex promissio sit, siue iurata[s], siue etiam pœnalis[t], siue obligatio sit facti, siue certæ speciei dandæ[u]. Addunt Salicetus, Fulgosius, Pontanus, Paulus, Decius, idem si de genere dando agatur[x]: idq; & legis nostræ argumento: & quia hoc est regulare, ut †mora difficultati cedat[y]: quapropter & paupertas in plerisque casibus excusat[z]: quæ omnia sunt intelligenda in difficultate magna, & quæ ferè casui fortuito æquiparetur[a]. Alioqui si potuit debita diligentia quis se extricare, difficultas nō censebitur[b]: quod plurimum ab arbitrio iudicis pendet[c]. Nam & †quoties promissor difficultatem præuidere potuit, & nihilominus promisit, non excusabitur[d]: sibi enim imputet[e]. Secus si fortuito casu, & uerisimiliter improuiso impediatur[f]: nam & in iurata promissione eodem modo distinguendum est[g]: quod Baldus fecit[h]. Quapropter qui alium præsentare in iudicio promittit, non excusatur[i]. Scire enim is debuit, se id promittere, quod in sua facultate non esset futurum[k]. Vnde tali casu actum uidetur, ne difficultas excuset: nec enim dubium est posse agi. Qua ratione qui promisit se facturum & curaturum cum effectu, quod Titius ratum habebit, propter difficultatem non

a l. in naue. in fi. & l. in ratione. §. incertæ. ad leg. falcid.
b l. si in Asia. §. fin. depos.
c l. legis. ad legē Aquil.
d Bar. d. l. si Stichum.
e Dd. l. pen. fol. ma. l. si per imprudent. de euict. Doct. l. ij. §. fi. de uer. ob.
f d. §. culpæ. ubi gloss.
g d. l. Stichū aut Pamphilum.
h l. nemo. §. j. de uer. obl. l. pen. de cond. ex le. Alex. l. diuortio. §. j. fol. ma.
i d. l. hominem.
k l. iij. §. cōdēnatio. de tab. ex.
l d. l. si seruum. §. sequitur.
m Bart. l. si insulam. ij. oppos. de uer. ob. 14
n l. sancimus. §. pen. C. de fideiuss. l. cum res. uers. sed si Stichus. de lega. j.
o d. l. si insulam. xij. fallentia.
p l. si filio. §. si post. uerb. omnimodo. solut. matr.
q l. cū res. §. fin. de leg. j.
r l. si is q Stichū. de iur. dot.
s l. de eo. §. si post. ad exhib.
t l. argen. cōmo.
u l. si plures. in fin. depos.
x l. item si uerberat. §. fi. de rei uēd. l. illud. 15 de petit. hær.
y Bar. l. j. de le. j.
z d. l. cū res. §. fi. a l. quod fauore. C. de legib.
a d. l. illud. l. meritò. uers. plus quàm fruſtrator. de ui arm. l. item Mela. §. Celsus. ad leg. aquil.
b d. l. illud. l. meritò. uers. plus quàm fruſtrator. de ui arm. l. item Mela. §. Celsus. ad leg. aquil.
c l. si eum. §. j. q̄d met. caus. partis.
d Bart. l. qui ea. 7. oppos. de furt. & d. l. si insulam. 4. oppos. ij.
e d. l. si eum. uerb. quòd si homo.
f d. l. si eum. in prin.
g l. si. §. j. ad l. Rhod. l. si alienat. uer. tāc ait. q̄d ui aut clim.
h d. l. electiue. §. is qui.
i l. si procurator 16 §. dolus. mi.
k Bart. hic. §. fi. & l. nō solum. §. sed ut probari. de oper. no.
17 nūc. gl. l. cū actiū. in fi. & in neg. gest.
l Glos. l. ij. C. de per. hær. tol. rum rab. C. qui admitt. ecl. ij.
m l. continuat. §. illud. & §. cum qs de uer. obl.
n l. ij. §. ex his. de uerb. oblig.
o l. ij. §. fi. quem dicio. fides cau.
p l. apud Celsum §. fin. arbitri.
18 de delict.
q l. fin. §. pen. d. l. Rhod.
19 r l. cū seruo. l. cū res. §. pen. de leg. j.
s c. breui. de usur. l. si. qui se tisd. eog.
t d. l. si quis.
u d. l. cū seruus. l. j. §. si fr. de collat. bon.
x arg. l. iij. §. fi. de act. empt.
y l. sciendum. de usuris.
20 z l. si procurator rem. §. pen. fi. mand. c. exceptione. de app.
a l. nō debēt. in fi. de leg. A. lex hic. Sen.
21 cōsil. xiij. n. 5. dubio.
b d. l. j. §. si quis mīe. si quis.
c l. j. de iure delib. er. Bal. ibi. quæritur. lib. 6
d l. pen. j. de usur. dot.
e l. qui commodatum. de re mil.
f d. l. ij. §. si non appetierit. ubi Bart. & l. nō omne. de statulib.
g c. querelam. de iureiur. h Bal. c. licet. si de feudo fuer. controuer. inter dom. uerb. non potuit. C. de fideiuss. k d. l. ij. in fin.
i l. sententiam.

nõ liberabitur[a]: quia dictio illa, cum effectu, indicat actum eſſe, ut omnino res efficiatur[b]. Secus ſi ea uox addita non ſit: tunc enim uerba promiſsionis non aliud inferũt, quàm ut quod in ſe eſt, faciat & curet[c]. Vnde conſequens eſt, ut † qui certum genus aut pecuniam promiſit, ex difficultate raro probabiliter ſe excuſet. Quum enim genus perire non poſsit, & ideo fortuito caſui, quod ad creditorem attinet, non ſubiiciatur, rectè Bartolus, Alexander, cæteríq; recentiores cenſuerunt, excuſandum debitorem non eſſe[d]. Nec probabiliter allegaret debitor, ſe ſperaſſe, cùm promiſit, ut tantum lucri faceret, quod diſſoluendæ obligationi ſatis eſſet[e]. Nõ enim ueriſimile eſt, hanc ſpem ſecutum eſſe creditorem, debuiſq; debitor prçuidere, † ſpem illam, ut ſæpiſsime ſolet, fortaſſe irritam fore[f]. Quæ tamen Bartoli ſententia ijs caſibus non procedit, quibus colore aliquo difficultatis excuſatio fulcitur[g]: ut cùm fortuita aliqua ui, cui reſiſti non potuit, amiſit quis pecuniam[h]: uel cùm culpa creditoris ei ſolutum nõ fuit, ut quia oblatam pecuniam dolo ille noluit accipere[i], ſuperueneriſq; deinde difficultas: quod rectè hoc caſu Paulus Caſtrenſis cenſuit[k]. Quod & recipiendum eſt, ſi ex eius facto ſequeſtratio pecuniæ, aliud ue impedimentum interuenerit[l]. Idem ſi expreſſe actum ſit, ut quis cùm commodè poſſet, ſolùm ſolueret[m]. Quod fortius dicendum in eo, cui hæc cõmoditas beneficio legis indulta ſit[n]. Nam & in teſtamento, cùm teſtator iuſsiſſet hæredi, ut ſi promeruiſſent ſerui pignori dati, eos à creditore lueret: fit ea interpretatio, ut ſi pro cõmoditate rei ſuæ adminiſtrandæ tardius æs illud exolutũ fuerit, non tamen id fraudi hæredi ſit[o]: alioqui fruſtra promerendi uerbum adiectum eſſet: quod tamen aliꝭ aliꝭs rationibus inductum opinantur[p]. Sanè & † in foro animæ, quò mitius agitur, faciliùs tali excuſationi locus eſt[q]. Sed & quamuis aduerſus moram hæc excuſatio plerunque non admittatur, cùm tamen lex cõtemptum ſimpliciter requirit, dubium nõ eſt, tunc admitti[r]. Addit Iaſon, quibus caſibus excuſatio hæc accipitur, nihil referre quòd debitor cõuentus obligatum ſe negaſſet, mendaciſq; conuictus difficultatem ſolutionis allegaret[s]: nec enim reperitur in iure, idcirco hac pœna puniri debitorem[t]. Verùm id ego arbitror intelligendum, cùm nõ dolo, aut lata culpa negaſſet: tunc enim tali beneficio, quod quadam ex humanitate præter rigorem iuris indulgeꝛ, uideretur priuandus[u]. Et ita Pontani ſententia defendi poſſet. † Semper enim interpretatio fieri debet, ut dolus malus cuique noceat: quod & lex noſtra oſtendit.

a ¶ Aut dolo malo.) Sed quid ſi culpa fuerit id, nec ne: aut dolo malo[a] feceris, quò minus eſſet, uel fuerit, nec ne: ſed etiam ſi aliqua iuſta cauſa[b] ſit, propter quam ſit, quò minus eſſet? Et idem uideri receptum eſt, † dum culpa ſit dolo proxima, quam latam uocant[x]: ea enim regulariter dolo æquiparatur[y]. Sed an mora ad culpam uel dolum pertineat? Et conſtat, quandoque improbitatem appellari[z]: quandoq; ad dolũ pertinere, uel ad latam culpam, quæ ei æquiparatur[a]. Vnde ignorãtia, cuius lex noſtra meminit, latam culpam, non autem dolum arguit[b]. Alibi quoque traditur, dolum præſumptum in mora uerſari[c]. Non parum tamen refert, an dolo res deſierit eſſe in debitoris poteſtate, an culpa. Si enim dolo, confeſtim ad æſtimationem agitur[d]: ſi culpa, non adeò præfractè agitur, ſed cõpetentem prius dilationem habere debet, qua repræſentare rem poſsit[e]. † Re uerò non extante, utroque caſu fit in æſtimatione condemnatio[f]: ſecundum tamen obligationis ipſius naturã, quod Alexander hîc docuit. Sed pone: Rem mobilem poſsidebas, quam mihi dare promiſisti: quum eam poſt moram repeterem, probaſti deſiſſe extare: an præſumatur poſt moram id factum, perpetuetuŕq; obligatio? & præſumi, præſumptoq; hoc ex dolo te condemnari debere, Bartolus ſenſit[g]. Cùm enim conſtet te ſemel poſſediſſe, ſemper quoque continuaſſe poſſeſsionem, credendum eſt, donec tu probaueris, quo tempore deſieris poſsidere[h]. Iaſon contrà, quia ab animo poſſeſsio pendet, † Vnde qui olim poſſedit, non præſumitur hodie, ſi hoc negauerit, poſsidere[i]. Sed regulariter quidem uerum eſt, quod Iaſon tradit[k]. Cæterum eius concluſio tribus caſibus non procedit. Primus, quum tempore litis conteſtatæ poſsideret[l]. Secundus, ſi is ab actore cauſam haberet[m]. Lex enim interpretatur his caſibus dolo eum deſiſſe poſsidere[n]. Tertius, cùm actione perſonali obligatus erat alteri dare: debuit enim curare, ne res extra poteſtatem ſuam exiret, ut in tempore fidem ſuã abſoluere poſſet[o]: quẽ caſum Bartolus hîc attingit, Bartolumq; & ego, ne fraudibus uia facilè pateat, ſequor[p]. Sanè & hîc Doctores adnotant, † eum qui dolo poſsidere deſierit, non leuius condemnari, atque ſi poſsideret[q]: idq; ut dolus ſuus cuique noceat[r]. Si igitur de doloſi damno agatur, pro poſſeſſore habebitur[s]: ſi de cõmodo, ſecus[t]: quod Iaſon hîc diffuſius tradit. Idemq; ego putauerim, quum neceſsitas, æquitasq; huius fictionis ceſſat[u]: quod infrà oſtendam.

b ¶ Aliqua iuſta cauſa.) Iuſta ergo cauſa ſcientiæ facit, ut quis in mora conſtituatur: † quoniam paria cenſentur, uel quòd quis ſciat, uel quòd ſcire debeat[x]. Sicut & idem iudicatur, quòd quis rem aliquam habeat, uel habere debeat[y]. Sed an idem in lege noſtra ſit, ſi debitor quidem neſciuit, ſed facilè ſcire potuit? Et uidetur perinde

---

1 Aret. & Iaſ. l. ſi ita ſtipulat. §. poſſum. de uer. obl. Dd. §. Cato. 9. oppo. 22 l. ſi nõ mortis. in fin. de inoff. teſta. Bar. conſ. 236. Martinus.

l. ſi. de nau. fœnore. l. ad diẽ. de uerb. oblig. d. l. penult. l. arca. §. deficientium. ff. de minor. 23 l. ſciendum. de uſur. ſignificante. de pig. l. ſi per empto rem. in fin. de act. empt. Argu. l. j. §. ſi reus. de eo per quem fact. l. ſi. de lege cõmiſſ. l. ſi. tẽ illa. ubi Bar. de cõſt. pecu. Alex. conſ. 92. proſpectis. 5. col. in 1. l. nepos. de uerb. ſignif. l. diuortiũ. de reg. geſt. Thais. §. j. de ideicõ. libert. Ioa. Purp. hic 24 cum tu. de uſuris. cupientes. §. ſi in diſcordia. de elect. in 6. Card. clem. nos. de ſepult. nemo ex his. ubi gl. de reg. uris. cum igitur. auth. de nõ elig. cen. l. ij. §. dius. de ſepulc. iol. 25 etiã. §. fi. ubi Alex. ſol. mat.

26 x l. mulier. §. ante pe. ad Treb. y l. j. §. i ſi menſ. fal. mod. z l. nõ poteſt. de reg. iur. a l. ſi mora. ubi Alex. ſol. mat. 27 b l. latè. ẽ. de uerb. ſig. c l. fin. §. fin. ubi Dd. ad l. Rho. de iactu. d l. cũ res. in fine prin. de leg. j. e l. ſi conſtante. § ſi uxor. ſol. ma. 28 f d. l. cũ res. uer. itaq;. d. l. ſi ſeruũ. uer ſi autẽ alienus. de uerb. oblig. g Bart. quæſt. iij. h l. nõ ignorabit. C. ad exhib. i Bald. & Paul. Caſt. l. ſi minorem. j. col. C. de in integ. reſtit. minor. 29 k Gl. l. ciuile. C. de furt. l d. l. non ignorabit. m l. ſi creditor. C. de pig. act. n Bart. l. ſiue. C. de probat. o l. ſi ſeruũ. uer. ſed & ſi ſit. de uerb. oblig. p Abb. c. cum ad ſedem. col. 6. de reſtit. ſpol. 30 q l. parem. de re gu. iu. Bar. l. Caſſius. de ſol. r c. culpa. de regul. iur. in vj. s l. qui reſtituere. de rei uend. t arg. l. relegatorum. in fi. de interd. & releg. u l. rogaſti. §. fi. 31 ẽ. eod. x Bald. auth. ad hæc. col. iiij. C. de uſur. y l. pen. §. cũ ita. ubi Bar. de auro & arg. leg.

iudicandum, ac si sciuisset. Sed tamen cùm mora non contrahatur absque lata culpa, per pendendum est, an quicquam tale sit, quod ignorare citra eam culpā non potuerit: quod Accursius censuit, idq; ex qualitate rei discernetur[a]. Hinc igi tur omnes adno- quā intelligere debe tāt, iustam†causam excusare à mora[b], & consequenter à culpa[c]. A dolo uerò, etiam quæ iniusta sit, excusat[d]. Sanè iusta causa etiam ab expensis excusat[e], & à pœna legali[f]: idemq; ne quis in id quod interest condemnetur[g]. Et generaliter in omni materia, semper iustæ excusationi locus esse debet: quod à nobis libro de uerborum significatione primo tractatum est. Hîc uerò uidendum est,†quænam iustæ causæ censendæ sint, ne quis in mora constitutus uideatur. Et in primis,†quoties debitum liquidum non est, mora non cōmittitur[h]. Quod intelligendum, cùm adeò obscurum est, ut fortè nihil debeatur[i]: uel si quid debeatur, tale sit, ut pro eo lex totius retentionem concedat, donec res patefacta sit: ut cùm legis falcidiæ exceptio obijcitur[k]. Alioquin respectu summæ, de qua liquidò constaret, mora committeretur, idq; regulariter[l]: nisi quòd dicto casu, cùm lex concedit retentionem, debet creditor protestari, se partem liquidam acceptu rum: aliàs nec in ea quidem reus in mora cōstitueretur[m]. Planè, cui aliquid relictum est sub conditione, si rationes reddiderit, rem liquidam præstando, & pro summa obscura satisdando, conditionem adimplesse uidetur[n]: quod Iason hîc ad similes casus producendum censet. Nam & cùm conductor propter utiles impensas fundum retinere uellet[o], respondit Castrensis, depositis quinque solidis, & fideiussione pro residuo præstita, expelli posse[p]: nisi meliorationes huiusmodi iam ad liquidum redactæ essent: uel actum foret, nō prius expelli colonum posse, quàm eis solutis.†Qui enim fideiussorem dedit, nō ideo dicitur soluisse[q]. Altera causa est, cùm quis iustè ignorat se debere, ut quia sit hæres, uel quia contraxerit per procuratorem[r]: quod intelligendum, saluis casibus, quibus lex scientiam præsumit[s]. †Igitur cùm ignorat, debet prius interpellari, certioraríq;[t]: quod uel per instrumenti exhibitionē, quod ei legi ut intelligat, percipiatq;, saltem quod ad substantialia attinet, debet[u], petentiq; etiā exemplum relinqui[x]. Idem erit, si nō exhibitioni instrumēti, sed testiū, qui iuramento adfuerint, fidē fecerit[y]. Idem si alia legitima probatione, puta syngraphę subscriptæ, uel sigillo munitæ[z], uel etiā denūciatione autoritate iudicis facta[a]: q̄d alibi quoq; à nobis traditum est[b]. Tertia causa est, cùm de proprio quidē facto agitur,†sed debitor ignorantiā propter obliuionem allegat: quæ exceptio quandoq; ,pbabilis est, tum ex tēporis diuturnitate[c], tū ex occupationū frequentia, negociorum' ue qualitate[d]. Nam & tunc certiorari debitor debet, in memoriāq; ei reduci, ut reminiscí possit: nō tamen necessariò exhibendū hoc casu est instrumentū, q̄d rectè recentiores tradūt.

a ¶ Intelligere res[d], te dare oportere. deberes.) Siue quia admonitus, interpellatusq;, siue alia ex causa.†Necessaria enim ad inducendum moram regulariter interpellatio est[e]: quæ uerbis aptis, loco, tempore q; cōgruo fieri debet[f]. Itemq; personam legitimam habentibus, quod alibi à nobis explicatum est[g].†Quandoq; tamen absque interpellatione, perinde quis tenetur, atque si in mora esset: ut cùm dies tacitè inest, ueluti si quis insulam facere promiserit: habet hæc facti successiui promissio tacitam diem, cùm primum fieri poterit[h]: quæ dies interpellat, & in mora debitorem constituere uidetur[i]: quod multò magis in die expressa dicendum est: eius enim euētu, citra interpellationem committitur mora: nec distinguimus, sciuerit debitor, an ignorauerit[k]. Sed†& ex euentu conditionis moram cōmitti traditum est[l]. Fauore quoque personarū, perinde debitor non interpellatus tenetur, ac si in mora esset: ueluti an quis minori XXV. annis obligatus est: re enim ipsa ad usuras, tanquam morator conuenitur[m]. Quod & ad ecclesiam productum est[n], itemq; & ad fiscum[o]: quod Purpuratus ad omnes causas extendit, quæ solent hisce æquiparari[p]: qua in re amplius cogitandum est. In libertate sanè idem esse, quadam cum distinctione constat[q], sicut & in dote, quam extraneus promiserit: & is enim lapso biennio ad usuras conuenitur[r]. Sed & odio prædonum fit eadem interpretatio[s]. Non enim minus hi deliquêre, quàm qui moram faciunt: quod & in possessore quoquo modo sciente receptum est, qui hæreditatis petitione conueniri possit[t]. Idem in emptore, qui rei uenditæ fructus percepit: debet enim precij usuras refundere, tanquam tantum uenditoris interfit[u]. Vnde & hodie iure Pontificum idem seruatur: quod Bald. censuit[x].†Is quoq; qui aliena negocia gerit, à se in primis exigere debet, si nolit tanq; fruſtrator obligarí ob usuras[y]. Sed quid in eo qui iurauit aliquid præstare? an si sciat creditorē indigere, etiam nō interpellatus præstare teneatur? Et aduersus Alex. sententiā receptius est teneri[z].†Stimulare enim urgereq; quemlibet debuit religio, ut q; primum fidem absolueret[a]: nisi iurauerit quis præstare ita demū si requisitus esset[b]: à uerbis enim iuramenti recedendum nō est[c]. Idem si statim interposito iuramento creditor indiguerit: nō em̄ uidetur actū, ut debitor cū sacco paratus cōfestim accurret[d]. Existimauerim quoq; uenditorē, qui defensurū se iurauerit, & iudiciū susceptūrū, nō nisi post denunciationē teneri[e]: cū, pbabiliter dubi-

a l.doli.in fin.ff. de nouat. b l.sciendum. de usuris. c Bart.l.iustè.in fi. de acq.poss. d l.igitur. de liber.caus. e §.oportet. 32 auth.de iud. f Gl. l.ab executione.in fin. C.quorū app. g l.3.in gl.mag. ff.de tritic. h l.non potest.ff. de reg.iur. i l.qui solidū. in pri.de le.ij.33 k l. in fideicommiss.de usu.34 l Bar.d.l.nō potest.l.j. §.si stipulādi. in fin. de uerb.oblig. m d.l.qui solidū. ubi Bart. n l.statuliber rationē.de statulib. Dd.l.prætor.§.si quis paratus. de oper. no.nunc. o l.pen.ff.loc.gl. l.colonus. ff. de ui & ui arm. p Paul. Cast.consil.326. uiso instrumēto. col. 2. Doct.l.iiij. § si se obtulit. de re iud. q d. l.statuliber. in fi. Barb.consil.36.col.8.in secundo. r l.q in alterius.de reg.iu. s Alex. l.nō fatetur.de confess. in add.ad Bar. tolerabilis. & consil. 4. 36 in ij. col. pen. uers.ultra. t Clem. causam. de elect. l.si qs inficiatus. ff. de postti. u Felin.c.ultra. col. j. & ij. de testib. x d. cle.causam. y Bar.l.quidam decedens.ad fi. de adm.tu.37 z Dd.c.ij.de fid. instru. a l.fi. de leg. cōmiss. b l.detestatio.de uerb.sig. c Doct.l.j. C. de ser.fugit. d Bart.l.eū qui.§.j.in fi. ff. tit.j e l.j.C.de peric. & cōmod.rei uend.

d Bar.l.ij. §.q̄d obseruari.ff. de iur. pro pter calum. e l.si ex legato. de uerb. oblig. f Gl. l.mora. ff. de usur. g d. l.detestatio. h l.continuus. §. 38 itē quod. de uerb. oblig. i l.si stipulatus eſſem. ads. de uerb. oblig. 39 k l. ad dē. ubi Dd. de uerb. oblig. l l.in stipulatione ubi gl. uerb. a genuā. de uerb. oblig. m l. Titia Seio. § j. de leg. ij. l. minorū. C. in quibus caus. in 40 integ. resti. n Gl. § item mo- xta. uerb. iudicū. de offic. o l.cū quidam. § fiscus. de iure Gl. l.j. C. de quāb. ætat. impet. p c. fin. de cust. q l.cum uero. l. oportet. de iu- dicium. liber. r l.fin. § pretrea. C. de iure dot. Rom. ino- gul. 298. s l. meritò. de ui & ui arm. l.j.C. de his quæ ui tut. caus. t l. item uenā. §. petitā. de pe- tit. hered. u l. cur abit. de 41 act. rem. ub Bald. x Gl. c. cū uenerabilis. uerb. ho ne fidei. de rest. cept. y l. qui sine. ff. de 42 reg. iur. z c. j. §. licet. de feud. de fra. eccl. cōtra. libertat. de iurisdi. ubi Doct. a Dd. c. quæsitum. de iurisiur. b c. j. uerb. repe- titus. de iudi- cior. ff. c. pe. de iurisiu.

dubitare poſſit, an potius ſibi ſoli emptor cõfidat, & ideo pacti beneficio uti nolit[a]. Et cũ quis †iuramentum ſcientis, interpellationem ſuppleat, hoc tamen caſu ſola ſcientia non ſufficit, ſed iudicatio neceſſaria eſt, ut non ſolùm probationes uenditor ſuggerat, ſed etiam liti adſiſtat[b]. †Intelligẽ ergo iuramentum ſecundũ actus naturam, ut teneat̃ defendere, emptore uolẽte & admonente[c], maximè cũ nũquam ſcire uẽditor poſſit, an tãta immineat neceſsitas emptori. Quid enim ſi proprijs iurib. tueri ſeipſum uelit? qua tamen in re amplius deliberandum eſt[d]. Sed quid rurſus in eo, qui ſe facturum & curaturum aliquid promiſit, †an in mora, abſq; interpellatione conſtituetur? Et Baldus cenſuit conſtitui[e]: quia qui ita promiſit, cenſetur factum ſuum, curamq; continuam promiſiſſe, donec fiat[f]: unde in mora re ipſa conſtituitur[g], idq; ſiue ex contractu quis ad hoc teneatur, ſiue legis mãdato[h]: quę ſententia communiter approbari meruit. In promiſsionibus tamẽ facti alieni, quas prætor ęquitate quadam interpretatur, ut curam propriam cum effectu comprænd ant, uero propius eſt, interpellationẽ neceſſariam eſſe[i], idq; æquitate prætoria induci[k]: quod aduerſus Decij reſponſum receptius uidetur[l]. Sed finge, †in ijs caſibus quibus neceſſariam non eſſe interpellationem diximus, ſpeciem debitam interijſſe, an debitor liberatus erit? Et uideretur liberari: non enim hæc ſpecialia fauore minorum, uel eccleſiæ, uel fiſci, uel iuriſiurandi, adeò extendenda in manifeſtũ debitoris damnũ ſunt. Et ideo Sadol. hîc cenſuit, ex hac regulari mora non fieri, quin debitor interitu ſpeciei liberaretur[m]: quæ ſententia crebriore calculo fulcitur[n], licet Iaſon ipſe hîc reclamet. Ego ad rationem obligationis attendendum arbitror, ut ſi dolus uel lata culpa debitoris arguatur, uera ſit Iaſonis ſententia[o]: alioquin communem ſequar: ut ſatis eſſe arbitremur, ſi mora hæc irregularis, ſolùm q̃d ad fructus, uſuraſq; attinet, creditori proſit[p]: nõ etiam ad rei peremptæ caſum, ut perpetuetur obligatio: de qua re alibi[q].

1 *Quid ſit certum.*
2 *Etiam intereſſe, certa quantitate expreſſa, per certi condictionem petitur.*
3 *Certum & incertum quid, ſecundũ Imp. in l. unic. C. de eo quod intereſt &c.*
4 *Delicta pro incertis haberi.*
5 *Certum extra hanc materiam quomodo accipiatur.*
6 *Quæ dicatur certa inſtitutio.*
7 *Quid probet teſtis, qui ſe certò ſcire deponit.*
8 *Certum ex propria ſignificatione quid ſignificet.*
9 *Realem demonſtrationem certiorem eſſe, quàm uerbalem.*
10 *Etiam id certũ dici, quod per relationẽ ad aliud appareat.*
11 *Scepticis in rebus humanis nihil certum.*

PAVL. LIB. XXVIII. *ad edictum.*

LEX VI.

CErtũ eſt, cuius ſpecies, uel quãtitas, quæ in obligatione uerſat̃, aut nomine ſuo, aut ea demõſtratione, quę nominis uice ſungitur, qualis, quanta ue ſit, oſtendit̃. Nam & Pedius libro primo de ſtipulationibus, nihil referre ait, pprio nomine res appellentur, an digito oſtendantur, an uocabulis quibuſdã demonſtrent̃, quatenus mutua uice res fungant̃ quę tantũdẽ præſtẽt. uariabilis ſit[t]. Nec refert an cauſa præcedens incerta ſit: ſatis enim eſt, ſi ipſum quod petitur, ſit certum: ut cùm quis lege Aquilia expe ritur[u]. †Nam & ſi id quod intereſt petamus, idq; expreſſa quantitate, omnes fatentur certum peti[x]: cùm alioquin ſi non exprimatur, lex incerti agi exiſtimet[y]. unde & incerti condictio in iure dicitur: quæ actio generalis eſt, ad omnia incerta cõpetens[z], idq; in ſubſidiũ, cùm ex ſtipulatu agi nõ poteſt[a]: unde tanquã generalis cum alijs actionibus quandoq; cõcurrit: ueluti cum actione ex uendito[b], quandoque cum actione ex teſtamento[c], quandoq; cum hypothecaria[d]. †In cõſtitutione uerò Iuſtiniani, qua id quod intereſt moderatu eſt[e], illi caſus certam quantitatem uel naturam habere dicuntur, quorũ æſtimatio ſeu ualor, uel ex quantitate expreſſa, uel ex natura ſeu qualitate facti, facilè iudici liquere poteſt. Vnde & emptio, & uenditio, & cæteri contractus certi regulariter, quod ad eam materiam attinet, dicuntur. †Delicta uerò, & quæ inde emanant pœnę, pro incertis habentur[f]. Cùm enim lex dicat, id quod intereſt, in facto conſiſtere[g]: perinde eſt, ac ſi probatione indigere dixiſſet[h]. Ad probationes igitur tali in materia attendimus, ut qui caſus æſtimationem, ſeu ualoris probationẽ in promptu habeant, ſint certi, aliàs incerti: quod alibi quoq; declaraui[i]. †Rurſus certum quandoque accipitur, pro eo quod clarum, manifeſtumq; eſt[k]: quæ certitudo iuxta rei qualitatem uarijs modis aſſumitur. Dicitur is certus factus eſſe, qui ab integræ fidei aliquo admonitus eſt[l]. Dicitur certa mulier de morte mariti, quæ certo nuncio intellexit eum perijſſe[m]. Idem ſi ex fama uel præſumptione aliqua admodum probabili[n]. Dicitur certus hæres, ut adire poſsit, qui probabiliter uehementi quadam opinione credit ſibi delatam hæreditatem[o], exitusq; oſtendit eum rectè ſenſiſſe[p]. †Sic inſtitutio hæredis certa dicitur, quum teſtator nominatim, uel indubitato ſigno eum expreſsit[q]; &

GERTVM EST.) Cùm ſub hoc titulo de certi condictione tractetur, conſequens eſt ut uideamus, quid ſit certũ. Declaratur autẽ hæc uox nũc anguſtius, nũc latius, ſecundũ ſubiectam materiam[r]. Cùm de certi cõdictione agitur, †certum dicitur, quod ui nominis, uel aliqua demonſtratione, aut relatione apparet, quid, quale, quantũq; ſit[s]: dum tamen ſolutio, nec ex parte debitoris, nec ex natura rei

r Iaſ. hîc. Feli. c. j. de ſum. trin.
s l. ſtipulationũ. l. ubi autẽ. de uerb. oblig.
t Bar. l. certi cõdict. col. 1. ĩ. e.
u d. l. certi. ĩ pri.
x d. l. certi. iũcta l. antepen. ad l. Aquil.
y l. fi. ĩ ſi qs in ius uoc. l. liber homo. § fin. de uerb. oblig. l. ſi dominus. de præſcri. uer.
z l. ſed & ſi me. § fin. de cond. indeb. ubi Dd.
a Inſtit. de uerb. oblig. in prin.
b l. ſi binarũ. de ſeruit. urba.
c l. quòd ſi nulla. de lega. j.
d l. & ideo. in fi. de cond. furt.
e l. j. C. de ſentẽ. quæ pro eo qđ inter.
f l. fin. de ijs qui detec. uel effu. § j. in gl. ſi. Inſtit. de obliga. quæ ex qua.
3 g l. quatenus. de reg. iur.
h l. triticũ. de uerbo. obl. l. idem erit. de ſta. ho.
i d. l. j.
k c. de capitulis. x. diſtin.
l l. ſi qs ita. uer-
4 ſic. pen. de teſta. tutel. Gl. l. Titio fundus. de cõd. et dem.
m Auth. hodie. C. de repud. c. in præſentia. de ſponſal.
n Gl. c. quoniam
5 cõtra. in prin. ut lite non con teſt. uerb. præſumatur.
o l. Pãtomimus. § j. de acq. hæ.
p Gl. l. ſi quis ex traneus. in fin. de acq. hæred. Ancha. conſil. 349. & 385.
q l. iubemus. C. 6 de teſta. l. quoties. § ſi qs nomen. de hære. inſtit.

a l. emptori. ubi Bar. C. de euic. 43
c. fin. de empt. & uend. 44
l. fi. de non nu. pecu.
Alex. & Soci. Lij. § uoluntate. ſol. matr. 45
Bald. c. j. § ad hæc. hic ſi. lex Contra. arr. l. in lege locationis. loca. d. l. ſi ſtipulatus eſſẽ abs te. l. j. C. de priuil. carce. j. § nõ exigit. ut in poſſ. leg. gl. l. & ſi poſt. n ſi. ff. ſi quis caut. 46
l. quoties quis. de uerb. oblig. Decius hic, & cõſil. 2. col. penult. l. naturalis. § ſed ſi ſophos. le præſcriptis uerb. Alex. l. uinũ. ĩ. vo. l. de diuiſio te. col. fin. ſol. matr. merito. de ui & ui ar. & tectus hic. l. l. curabit. d. fin. § pretea. l. l. uinum.

exhæredatio certa, quę nominatim facta est[a]. Sic limites certi, cùm finibus adiectum est, qui duo uicini proximi sint[b]. Sic inquisitio certa, qua specialiter expressa solennia continentur[c]. Vnde & sententia certa dicitur[d]. Et testis certus, cuius nomen propriũ descriptum est[e]. Si tamẽ sint alij eodem nomine, tunc aliæ demonstrationes sunt adijciendæ[f]. Sed & testis qui affirmauit pro certo se scire Titiũ filiũ Sempronij esse, de certitudine intelligitur, quæ ex natura rei haberi potest[g]. Vnde præsumptiua probatio sufficit, ut Bar. censuit[h]. †Si quis tamẽ testis in ijs quæ ad certam notitiã peruenire possũt, simpliciter dixerit, se pro certo scire, am biguè dixisse censeretur, & ideo non probaret[i]: nisi quatenus ex subiecta ratione declararetur, qualis ea esset certitudo[k]. Excusabitur igitur talis testis, qui uehementi opinione, uel ex certioratione alterius, ita pro testimonio affirmauit, ut se certum esse diceret, ne falsi crimine teneatur[l], non tamen fidem faciet. †Sanè propria significatione certum dicitur, quod liquidò apparet, & occultiore sensu deprænditur, de riuatione à cernendo ducta. Vnde † illa demõstratio, quæ per digitum fit, ea certior est, quæ à nomine sumitur[m], siue id nomen proprium, siue appellatiuum sit. Quorsum enim sunt nomina, nisi ut rem demõstrent[n]? Si igitur per oculorum sensum res demõstrata sit, nihil ulterius ambigendum est: tametsi Decius friuola ratione dissentiat[o]. Sed nunquid †certum dicitur, quod per relationẽ ad aliud apparet? Et hîc censent plerique, rectè certum dici[p]: quod Iason intelligit, nisi certitudo pro forma requireretur. Sed ego etiam tunc certum id dici magis crediderim[q], nisi lex nõ solùm rem certam, sed etiam specialiter expressam requireret[r]. Idem si rem ipsam præcise nominari uellet[s]. Vnde cùm lex in iuramento expresionem uerbis specialibus requirat, in eo huic conclusioni locus non erit[t]. Illud nõ omittendum, †σκεπτικοὺς philosophos, quorũ autor Pyrrho, pro dogmate habuisse, nihil in humanis certi esse, nec eorum quidem quæ uiderent: & ideo omnibus de rebus suspendi debere iudiciũ, nec quicq̃ definiendum.

a l.ij.de liber.& posthum.
b l.forma.de cens ſtb. Bart.l.demonſtratio.q.7.de cond.& demonſt.
c l.libellorũ.ubi Bart.de accuſ.
d §.curare.Inſti. de actio.
e Bar.l.ſi in rẽ. de rei uend.
f l.hac cõſultiſ. ubi Alex. C.q teſtã face.poſſ.
g c.j.de ſcruti.
h Bar.l.filiũ defi nimus. de his qui ſunt ſui uel alieni iur.
7
i Bal.d.l.ſi quis ita. & l.ſolũ. C.de teſtib.
k c.inquiſitionẽ. ubi But. v.notab.de electio. Mod. l ſi poſthumus. §. fin. de lib.& poſthumis.
l Archid.Gemi. 2.q.7.beati.
8
m Gl. l. quæ extrinſ. de uerb. obli. Bal.l. 9 cõtra. C. ad l. Aquil.
n l.Labeo.de ſupell.leg.
o Arg.l.iiij.de leg.j.
p d.l.ubi autem. §.illud.
10
q l.haſce.ubi Doctor.de hæred. inſtit. Bal.conſil.212.in v.
r Cle.appellanti.de appel.gl. c.ſi epiſcopus. de præb.in 6.
11
s l.ait prætor.§. j.de re iud.
t c.pen. de iureiur.ubi Abb.

1 *Acceptilatio ſolutioni, reſpectu iuris & facti, æquiparatur.*
2 *Factum numerandi nullis uerbis ſuſpendi aut mutari poteſt.*
3 *A ſtipulatione ad mutuum, probabile eſt argumentum.*
4 *Eius naturæ eſt obligationis diſſolutio, cuius eſt ipſa obligatio.*
5 *Paribus paſsibus ambulãt dotis datio, & repetitio.* (tio.
6 *Creditor facilius retinet, quàm is cui promiſſum eſt, petat.*
7 *Mutuum rei interuentu contractum, ſola promiſsione abſolui non poteſt.*

VLPIAN. LIB. XXVI. *ad edictum.*

LEX VII.

OMnia, quæ in se ri stipulatiõib. possunt, eadem possunt etiam numerationi pecuniæ: ideo & conditiones.

POMP. LIB. VI. *ex Plautio.*

LEX VIII.

PRoinde mutui datio interdum pendet, ut ex post facto cõfirmet: ueluti si dem tibi mutuos numos, ut si cõditio aliqua extiterit, tui fiant, siq̃ mihi obligatus. Item si legatã pecuniam hæres crediderit, deinde legatarius eam noluerit ad se pertinere: quia hæredis ex die aditę hæreditatis uidẽtur numi fuisse, ut credita pecunia peti possit. Nam & Iulia. ait, traditiones ab hæredes factas ad id tẽpus redigi, quo hæreditas adita fuerit, cùm repudiatum sit legatum, aut adpositũ.

OMNIA.) Sicut ergo conditio, uel dies, promissioni aut obligationi adiici potest, eodem modo & numerationi seu solutioni[m]: quod intelligendũ, quatenus numeratio seu solutio iuris effectum habet: quatenus uerò in facto cõsistit, aliud est[x]. Vnde † quia acceptilatio solutioi, & respectu iuris & facti imitatione æquiparatur, nec diem, nec cõditionem recipit[y]: †factũ enim ipsum numerandi, nullis uerbis suspẽdi aut mutari potest[z]. Hinc̃q̃ annotare possumus, †probabilem esse à stipulatione ad mutuum argumentationem: sicut ab obligatione ad solutionẽ[a]. Vnde sicut hęres soluens integra legata, legi falcidiæ renunciare uidet: ita & promittens[b]. Et sicut soluens æs alienum defuncti, censetur adire hæreditatem: ita qui promisit se soluturum[c]. Et sicut scienter ex causa inefficaci soluens, censetur donare[d], ita & se obligans[e]: quod Alexander respondit[f]. Nam & uidemus †eius naturæ esse obligationis dissolutionem, cuius est ipsa obligatio[g]. Et sicut promissum certo loco potest ubiq̃ peti, ita indebitè solutum ubiq̃ condici[h]. Nam & Baldus censuit, †paribus passibus ambulare dationẽ dotis, & repetitionem[i]: respondit̃q̃ quandoque cum Decio, dotem pacto, secundum statuta Mediolani, marito datam, secũdum eiusdem urbis statuta etiam restituendam, aut lucrifaciendam esse[k]. Cæterum perpetua hæc non sunt: nam quandoq̃ aliter de eo qui soluit iudicamus, quàm de eo qui promisit[l], cùm maiorem consensum executio actus arguat, q̃ sola productio: & †creditor cui solutum est, facilius retineat, quàm is cui promissum est, petat[m]. Sed & cùm de forma mandati agitur, procurator qui soluere debet, obseruasse nõ uidetur, si simpliciter promisit[n]: uerè enim separata hæc sunt[o]. Vnde & †mutuum, quod rei ipsius interuentu conficitur, sola promissione absolui non potest[p]. Illud quoq̃ dubiũ nõ est, plurimum differre, an quis se Romæ, Venetijs, Lugduni soluturum spondeat: an simpliciter paciscatur, ut in eis locis conueniri possit[q]. Cætera ad sequentis legis interpretationem,

u l.ſub conditione.de ſolut.
x l.in diem. ubi Bart. de aucupil.
1
y l.actus legitimi.de reg.iur.
z l.denig. in fi. ex quib.cauſ. maior.
2
a l.nõnulli.§. fi.ſ.ſoluto matr. l.ſi ſtipulatus.de ſolut.
b l.fin.C.ad l. falcid.
3
c l.ij.C.de iur.& liber.l.gen.de acq.hered.
d l.cuius.de reg. iuris.
e l.ſi patronus. de donat.
f Alex. conſ.iij. col.pen.in v.
g l.ab empt.
4 de pact.
h l.quã locorum. to.de cond.indebiti.
5
i Bal.auth.nouis peregrin. col.ij.C.ſiliis de ſucceſſ.
k Deci. conſil. 283.in fin.
l l.cum de tutore. in fin. &
6 proba. m l.ſi filius.in fi. ff.eod.
n l.ſi debitorem. ff.de mutat.
o l. Stichus.in fin.
7 redi. & ſic taliberet.
p l.ſingulares. ubi Soci.in fin. tab.2.
q Bart. l.pen. col.C.de pact.

§. appellata. in fin. ſ. eo.

tationẽ, ex ſuprà ſcriptis repetenda ſunt [a].

1 Quid ſit certi condictio.
2 Cur introducta hæc actio.
3 Incerta quibus actionibus conſequamur.
4 Certa quibus actionibus petantur.
5 Pecunia ſemper certa.
6 Quid ſit triticum.
7 Triticaria ad quas res cõpetat, uel non.
8 Certi cõdictionis diuiſio in neceſſariam & utilem.
9 Certi condictio non infamat.
10 Quomodo ex Bar. ſententia ad intereſſe cõpetat certi cõdictio.
11 Quando quis ex inſtrumento, paratam executionem habente, ad intereſſe cogi poſſit.
12 Certi condictio realiter eſt natiua.
13 Datiuæ & natiuæ actionis differentia cur à Doct. inuenta.
14 An cauſa, ex qua datur condictio, in libello exprimenda ſit.
15 Quid appellatione cauſæ hic intelligatur.
16 Certi condictio perpetua ſit, an temporalis.
17 Quo pacto accipiendum, quòd dicitur certi condictionem naturam actionum, quarum uice fungitur, imitari.
18 Ex lege Aquil. certi cõdictione agẽs, pœnã dupli nõ cõſequitur
19 In certi condictione loco actionis bona fide intentata, nõ imputantur fructus ante litem conteſtatam.
20 Stipulatio legatorum nomine facta, quamuis ſit ſtricti iuris, in acceſſionibus tamen bonæ fidei iudicia imitatur.
21, 25 Intereſſe an certi condictione peti poſſit.
22 Vt certi condictio detur, non ſat eſt aliquid in rerum natura certum eſſe, ſed ut tempore, quo petitur, certum ſit.
23 Cõmunioris de intereſſe ſententiæ intellectus uerus traditur.
24 Quamuis certa ſumma in ſententia petatur, tamen ſi ſolutio ſit uariabilis, certi condictio non competit.
26 In contractibus innominatis certi condictio non datur, ſimiliter nec in uenditore.
27 Poſſeſſionem non condici.
28 Condictio generalis in obligationibus in diem non prius concedi tur, quàm dies uenerit.

VLPIA. LIB. XXVI. Ad edictum.

LEX IX.

1 CERTI CONDICTIO.) †Cõdictio certi dicitur actio in perſonã, qua aliquid in præſentia certũ nobis dari intendimus ex quacunque cauſa, ſiue certa, ſiue incerta, ſiue ex contractu, ſiue quaſi contractu, ſiue delicto, ſiue quaſi delicto, ſiue iure directo, ſiue utili, ſiue quis ſuo nomine, ſiue alieno debeat: ut quia hæres pro defuncto, aut fideiuſſor procuratorue pro principali conueniat.

2 Sed †cur hæc actio potiſsimũ inducta eſt? Et ſciendũ eſt, omnia quæ in obligatione deducunt, aut certa eſſe, aut incerta [b], †quæ incerta ſunt, uariis actionibus petunt: ex quibus generalis eſt ex ſtipulatu, ſi in ſtipulationem deducta ſint: alioquin actione in factũ, aut præſcriptis uerbis agitur [c], quãdoq; & incerti cõdictione: de quibus actionib. locis ſuis attingunt [d] Doctores. quæ uerò †certa ſunt, particularibus quidem actionibus ſuis petuntur, quarũ exempla aliquot Iurecõſul. hîc refert. Sed generaliter quoq; condictione certi peti poſſunt, adeò ut ſi certum aliquid actione ex dolo cõſequi poſſumus, traditũ ſit, ad id quoque certi condictionẽ cõpetere [e]; nõ quòd actio doli, cum cõdictione cõcurrat, ſed quòd ei iam productæ, condictio ipſa adijciat. Cæterum quia in hac actione id principaliter obſeruatur, ut certum ſit quod petitur (quæ res aliquas difficultates habet) ideo †ad ſolam pecuniã numeratam plerunq; intendebatur, quia ea ſemper certa eſt [f], nec ex tempore facilè uariatur [g]. Ad aliàs uerò res, quale eſt †triticum, id eſt, granum omne quod ſpica tegitur [h], condictio triticaria potius intendi conſueuit: in qua neceſſe nõ eſt quicq; probare, an certũ ſit id quod petitur: utilitatisq; cauſa ea †triticaria extenſa eſt, ut ad cæteras quoq; res, ſiue iura, ſiue fundus, ſiue poſſeſsio deberent, cõpeteret [i], ad pecuniã uerò nõ competeret, cùm certi cõdictio, quod ad eam attinet, ſufficeret. †Eſt autẽ hæc actio quãdoq; neceſſaria, quãdoq; utilis tantũ. Neceſſaria, cùm ex mutuo agitur [k], maximè conſumptione reconciliato, ut Alber. & Iaſ. tradidere [l]: uel quia certum aliquid in ſtipulationẽ deductũ ſit [m]. nec refert an his caſibus ſpecialem (quod ferè cõmunis habet opinio) an uerò generalem appellemus: quæſtio enim eſt ſaneq; friuola, & (ut Horatius ait) de lana caprina. Neceſſariã quoq; tunc Azo cenſuit, cùm in ſubſidiũ ex æquitate ideo datur, quia res mea ad te peruenerit [n]. Licet Bart. utilem potius eo caſu credat, tanquam condictio ſine cauſa tunc competeret: quod ibi attingã. Vtilis eſt, cùm quis rem ſibi debitam petere uult, nec tamẽ reum diffamare: †nec enim famoſa eſt certi condictio [o]: noluitq; prætor edicto de infamibus eius mentionẽ facere [p]: quia in ea non quæritur, deliquerit reus uel non, ſed an res debita ſit. At infamia non niſi ex delicto irrogatur [q]. Exiſtimauerimq; nec de facto quidem notari, qui hac actione cõuenitur [r]: quod in condictione ex lege Alex. reſpondit [s]: humaniusq; eſt, ut in dubio cenſeamus hac cõdictione potius actum, quàm actione furti ſpeciali, quæ infamia reum notat [t]: quod Alex. hîc retulit. Cæterum & nõ modica utilitas ex ea oritur, cùm incertus eſt actor quænam ſpecialis ſibi actio cõpetat: ne enim captione ulla excepto libello fallatur [u], hanc generalem intendendo ſecurus fiet. Addit Accurſius, non ſolùm utilem, ſed & neceſſariam tunc eſſe, cùm quis fieri aliquid ſtipulatus eſt, & id quod ſua intereſt petit [x]. Cùm enim id quod intereſt uer bis ſtipulationis cõprænſum non ſit, ſola certi cõdictione peti poteſt. Sed ego infrà oſtendam, ad id quod intereſt, hanc actionem non competere. †Bartolus tamen & crebriore calculo cæteri, alia ratione Accurſio aduerſantur: quia quamuis uerba ſtipulationis ad ipſum factum ſimpliciter referantur, tamen iuris interpretatione, etiam id q̃d intereſt, promiſſum uidetur [y], & ideo certi condictione ſpeciali agi poteſt: nõ ergo neceſſaria hoc caſu eſt generalis. Hincq; infert Pontanus: †Si lex municipij executionem inſtrumentis in promptu concedat, aliquisq; factum promiſerit, ad id quod intereſt, confeſtim cogi poſſe [z]: quia omnino lex loco facti id quod intereſt ſubrogat: aliàs ſequeretur, debitorem

[a] ſtipulationũ. ſeq. de uerb. oblig. l. §. fi. Inſtit. [b] interd. Bar. abr. de præſcrip. uerb. 4 ſed ſi me. §. n. de cond. in ebiti. [c] loſ. l. j. §. ait ætor. uerb. ulis. de dol. [d] l. ſtipulatus. [e] l. ſi certum. [f] l. numis. de in lit. iuran. [g] l. oleo. C. de uſuris. [h] Dd. l. triticũ. de uerb. oblig. [i] l. j. de condict. tritic. [k] Inſtit. quib. modis re contra. oblig. in prin. [l] Iaſ. hîc. col. v. [m] l. ſi quis cert. ẽ eod. Inſtit. de uerb. oblig. in prin. [n] l. ſi me & Titium. ẽ eod. [o] l. ceſſat. de act. & oblig. [p] Bal. c. etſi cler. col. 6. de iudi. [q] l. j. ubi Bar. de his qui notan. infam. [r] l. honori. ẽ de obſeq. gl. l. neque. de ui & ui arm. [s] Alex. conſil. 6. in 3. col. 1. [t] l. hæ enim. in prin. de ſuſpe. tutor. [u] l. j. ſi menſor falſ. mod. [x] l. ſtipul. non di uid. uerſ. Celſus. de uer. obl. [y] l. ſtipul. es. de fideiuſſ. l. j. de actio. emp. [z] Alex. l. iuriſg. §. quod ſcire. de pactis.

ex mora ſua melioris conditionis fieri[a]: poſt eam enim lex obligationē facti in id quod intereſt uertit[b]: quæ obligatio ſi transfuſa non eſſet, executioni propter uerba ſtatuti ſuffice ret. At in lege, cuius correctoria, ſemper fit interpretatio, ne huiuſmodi abſurda inducī uideantur[c]. Si ni cauſa[d], & ex omni tamen lex diceret, ad id quod in inſtrumētis expreſſum eſt, uel quæ inſtrumentis continentur, indulgendam executionē, receptior eſt ſententia, ſecus eſſe[d]. Nec enim eius quod intereſt obligatio ipſi documento continet[e], ſed extrinſecus à lege inducitur[f]: quod libro de uerb. ſignif. III. declaraui. Ego tum quoq; peti executionē poſſe crediderim, reſpectu facti: quā tamen euitabit debitor, id quod intereſt offerendo[g]: niſi uerba ſtatuti adeò præciſa eſſent, ut inde appareret, nullum purgationi moræ locum eſſe[h], ut alibi attigi[i].

a ¶ Ex omni cauſa.) Id eſt, facto, unde obligatio oritur, quod Rhetores αἴτιον uocant. Quicquid ergo actum, geſtum, contractum ſit[k], unde obligatio ad certum oriri potuerit, hæc actio competit. Et ita communiter interpretantur. Addit Deci. idem eſſe, etiam ſi uera obligatio orta nō ſit, ſed ſubſit tamen æquitas: nam tum quoq; competet cōdictio nō natiua, ut uocant, ſed datiua[l]. Et ideo poſſe cauſam hīc pro ea facti æquitate accipi. †Regulariter autem conſtat, hanc condictionem natiuam eſſe, id eſt, ex facto præcedente naſci, q̄d ſecundum iuris cōmunis regulas obligationi ſufficiat[m]. Quandoq; tamen datiua eſt, ut quia præter regulas ex aliqua æquitate concedatur: quod Decius aduerſus Bartolū cenſuiſſe uideri poteſt, cùm ideo quis conueniatur, quia res mea ad eum peruenit[n]. Idemq; eſſe Alber. & Iaſon tradidere, cùm mutuū prīcipio non tenuit, uerùm conſumptione confirmatum eſt. Ex æquitate enim aduerſus ſtrictum ius id inductum uidetur[o]. Idem in conditione utili dicendum eſt[p], etiā ſi per ceſſionem translata ſit: etenim illa quoque potius ex æquitate datur, quia actor nihil cum debitore geſſit[q]. Ergo †datiuæ hanc natiuæq; obligationis differentiam, à noſtratibus Doctoribus proditam, cauſa facilioris doctrinæ, cuiuſdamq; demonſtrationis ſcio, non quòd ueteres ad eam unquā attenderint: quod & Fulgoſius & alij prodidere[r]. Sed †an hæc cauſa, unde cōdictio oritur, in libello exprimenda ſit? Reſpōdeo cum Accurſio utiq; exprimendam[s]. Verùm dubitatur, quid hiſce ex uerbis intellexerit. Et Guliel. cenſuit cauſam hanc intelligi, quia certum eſt quod debes. Cōtrà alij frequentius: nō enim ſatis certioraretur reus, cederet an contenderet[t]. Et ideo intelligunt †de cauſa quoque remota, & facti ipſius explicatione, quæ in actionibus perſonalib. neceſſaria eſt[u]. In rei uendicatione uerò ſatis eſt, ſi quis proximam cauſam exprimat, quia dominus: uidetur enim undecunque dominium habuerit, deduxiſſe[x]. †Sed nūquid hæc actio, cùm ſit ciuilis, perpetuò, id eſt, xxx annis duret[y]? an uerò, earum naturam imitetur, quarum loco intentatur? Et hīc probatur imitari, nec amplius uiuere. Cùm enim competat ex omni obligatione, ex qua certū petatur, apparet eis extinctis, nō peti: igitur nec cōdictio dabitur[z]. Vnde conſequens eſt, ut ſi loco prætoriæ actionis quanti minoris concedatur, duret niſi anno[a]: ſi uerò loco ciuilis, duret perpetuò[b]. Subijcit Accurſius, †imitari quidem naturam actionum, quarum uice fungitur: ſed originis reſpectu, non autē accidentiū, quæ extrinſecus proueniunt[c]. Quod intelligendum, ut ſi qua ei actioni, cui condictio ſubrogatur, iam adiuncta eſſent, ea in cōdictionem ueniant. Si uerò nō niſi ab eius actionis exercitatione accederent, cùm ea nō exerceatur, ſed condictio, ſecus ſit[d]. Exempli cauſa: Qui ſeruum alienum corrumpit, ex edicto in pœnā dupli incidit: cœpit enim confeſtim propter delictum debere: meritò, etiā ſi ſubrogata actione agatur, hæc quoque pœna exigetur[e]. Rurſus pone: Aliquis damnū mihi dedit: ſi fateatur, in ſimplo tenebitur: ſi neget, conuictus duplum præſtabit[f]: cùm in id duplum non antè teneatur, quàm negauerit. Et ſic poſt exercitationem actionis legis Aquiliæ uerum eſt, eum qui ſubrogatam aliā actionē intendit, non exercitare legem Aquiliam: meritò tunc ex ſubrogata duplum non præſtabitur[g]. quod maximè in petitione hæreditatis dicendum: hæc enim pœna non delicti, ſed negationis eſt, meritò non cenſetur res hæreditaria. At ea petitio ad res hæreditarias tantùm datur[h]. Hincq; adnotant omnes, †ſi quis ex lege Aquilia certi condictione agat, pœnæ dupli locum nō eſſe: quoniam lex non de certi cōdictione, ſed de actione legis Aquiliæ loquens, aduerſus inficiantem, inquit, hæc actio in duplum eſt[i]. Quæ ſententia maximè propter pœnæ odium probanda eſt, ut Decius ait[k]. Addit Baldus etiam idem eſſe in eo qui condictionem ex ſtatuto, cauſa damni ſibi dati intendat: nam nec in eo locus erit pœnæ inficiationis. Et quamuis ſecundū ius cōmune ſtatuta intelligantur[l], ad hanc tamen pœnam non fiet productio[m]. Aiunq; recentiores, in dubio accipiendam eam interpretationem, ut condictio potius ex ſtatuto intentata uideat[n]: tum quia magis ſpecialis[n], tum quia hoc modo euitatur pœna[o]. Fortius cenſuit Bartolus, cuius ſententiam alij crebrius ſequūtur, †ſi certi condictio loco actionis bonæ fidei intendatur, non tamen à tempore moræ fructus imputari, prout in bonæ fidei iudicijs fieri ſolet[p]: ſed à litis conteſtatione ſolū, cùm cōdictio adhuc ſtricti iuris ſit[q], naturamq; propriam ſeruet[r]. Idemq; de cæteris acceſſionibus iudicandum, quæ in bonæ fidei iudicijs largius exuberant[s]. Nec me mouet, quod †de ſtipulatione legatorum nomine facta traditum eſt: quæ quamuis ſtricti iuris

a c. mora. de regul. iur. in 6.
b l. ſi inſulam. de uerb. oblig.
c l. ſcire. §. aliud. de excuſ. tut.
d Butr. Imol. c. 3. de conſtit.
e l. j. ī. de ijs quæ in teſta.
f Bar. l. cum ſtipul. col. ij. de uerb. oblig.
g l. ſi duo. §. ait prætor. cum l. ſeq. de conſtit. pec. Rom. d. l. ſi inſulam.
h d. l. ſi inſulam. ult. not ab.
i Angel. & Moder. d. l. ſi inſulam. in prin.
k l. Labeo. ij. de uerb. ſig.
l Arg. l. uij. ī. cōmod.
12
m l. iuris gentiū. uerſ. j. de pac. ubi Iaſ.
n d. l. ſi me & Titium. ī. eod.
o Alber. l. ſi à furioſo. ī. eod.
p l. cū filius. ī. eo. ubi Iaſ.
q Bar. l. j. de act. & oblig.
13
r Mod. l. cū mota. C. de tranſact.
14
s l. & an eandē. §. actiones. de excep. rei iud.
t l. j. ī. de eden.
15
u l. ſi mater. §. eandem. de excep. rei iud.
x Gl. l. j. ī. de edendo.
16

y Inſtit. de perp. & temp. act.
z l. ſi eum. §. ſi. ſi quis cauit.
a arg. l. duobus. §. excep. ī. in. l.
b Gl. l. ſubſcriptor. de act. emp. & ibi Bart. in prin.
17
c l. ītē uenūle. §. cū prædonum. de pet. hered.
d l. eum qui in prin. ī. ini. j.
e l. ut tenet. de ſeruo cor.
f l. cōtra arg. ī. ad leg. Aquil.
g d. §. cum prædiximus.
h l. ītē uidendū. in fin. de petit. hered.
18
i l. j. ī. ad Laſ.
k Arg. l. ſi prætor. de pact.
l l. j. C. de nou. arg. l. in cauſa. ī. de cond. ex lege.
m l. hoc legati. de legat. ij. ubi Bart.
n d. l. hæc cauſa. de ſuſpect. tut.
o l. uide etiam. j. de uſur.
19
p Gl. §. actiones. Inſtit. de actio.
q Arg. l. in bona fid. ī. de uſur. per. loc.
r l. edictū. ī. ſi ſcienda. de edil. edict.
s l. edictū. ī. ſi ſcienda. de edil. edict.
20

ris ſit, tamen in acceſsionibus naturam legati imitatur [a]. Nam cùm cautio illa neceſſariò præſtetur, & à prætore fauore creditoris inuenta ſit, non debuit deteriorem eius conditionem, nec in acceſsionibus quidem facere. Meritò igitur ex mẽte prætoris hæc fit interpretatio [b], ut perinde fructus debeantur, atq; ex priore obligatione debebantur [c]: quæ interpretatio quan doque & in contractibus accipiẽ, idq; ex contrahentium mente [d]. At in iudicijs, cùm pars ſemper præſumat diſſentire, nihil poteſt uideri actum [e]. Et ideo imputet ſibi actor, qui tale remedium elegerit [f].

certum petitur [d], ſiue ex certo cõtractu petatur, ſiue ex incerto Licet enim nobis ex omni contractu certum condicere, dum modo preſens ſit obligatio. Cæterũ ſi in diem ſit, uel ſub conditione obligatio, an re diem uel conditionem nõ potero agere. ¶ Competit hæc actio etiam ex legati certi condictio competat. Et ita communis ſententia defendatur, ſicq; lex noſtra intelligatur, quatenus incerti contractus mentionem facit. Secũda ſpecies eſt, † cùm certa quidem ſumma in libello petita eſt, ſed ſolutio uariabilis eſt: ut gaudeat reus rem uel factũ ipſum præſtando liberetur [o]: & non cõpetere certi condictionem ex priore ſententia concludamus, quam hoc caſu Aretinus, Socinus, Picus, Purpuratus ſequũtur, receptiorq; hodie uidetur. Nec me mouet Alexandri opinio, exiſtimãtis uariationem ſolutionis quæ ex æquitate concedatur, nihil impedimẽto eſſe, quo minus certi condictio competat, quia hoc nullo iure probatur: & Accurſius, qui id ſentire uiſus eſt, legis ipſius uerba aduerſus ſe habet [p]. Tertia ſpecies eſt, † cùm ſimpliciter aliquis petijt Titium ad id quod intereſt ſibi condemnari (uarietenim generalis hæc intentio, ut Accurſ. cæterique poſt Bar. frequentius exiſtimarũt [q]) Et hîc cõmunis eſt opinio, cõdictionẽ certi competere. Ego priorẽ ſententiam legum uerbis magis quadrare uideo, unde & eam ſequor, mecumq; Caſtellio, Fulg. Comen. Iaſonq; & Dec. ſentiũt. Et hinc infertur uerã eſſe cõmunem ſententiã, exiſtimantium, † in contractibus innominatis certi condictioni locũ non eſſe. Cùm enim in his ad id quod intereſt agatur [r], præciſeq; reus cogi nõ poſsit, imò licita ſit pœnitentia, apparet incertum eſſe contractum, ſicut & petitionis euentum, ut laſ. hîc tradidit. Rurſus infertur, uera Dynum, Pontanumq; dixiſſe, cùm cenſuerunt, eum qui rem dari, uacuamq; poſſeſſionem tradi ſtipulatus eſt, ad fructus collectos hac condictione nõ agere [s], ſed incerti actione [t]: quia cùm tanquam id quod intereſt debeantur, apparet certa obligatione nõ deberi [u]. Sed quid in emptore dicemus? an condictione uenditorẽ cogetur? Et eadem ratione nõ uideretur, cùm lex ſimpliciter dicat, uenditorẽ ad tradendum obligari, & ſi nolit tradere, in id q̃d intereſt agi [x]. Et ita ueteres crebrius, ut Alex. ait, ſenſere. Hodie tamen poſt Bart. receptius uidetur hoc non procedere, cùm uenditor dominus eſt: quia tunc præciſe poteſt cogi ut tradat, dominiumq; transferat [y]: tenetur enim ad cauſam bonorũ [z]. Sed certè ſiue dominus ſit, ſiue nõ, traditio ea meri facti non eſt, cùm ſaltem cauſam uſucapioni, itemq; publicianæ præſtet. Verùm hac de re alibi diffuſius tractaui [a]. Sed quid in eo, qui ad reſtituendum tenetur? & ſi aduerſus eum

a ¶ Certum petitur.) Suprà explicuimus quid ſit certum. Videtur autem Iureconſultus hic in primis petitionem perpendere, an id quod petitur certum ſit: quod & clarius explicat ſubijciendo, nihil referre, an contractus fuerit incertus, dum petitio ſit certa. Et ideo Iacobus, Petrus, Cynus, Albericus, Põtanus cenſuerunt, † quamuis id quod intereſt incertũ ſit, lexq; incerti actione peti expreſſim, idq; non uno in loco dicat [g]: tamen ſi certa ſumma libello compræhenſa ſit, certi condictionem ad id intendi poſſe. Contrà Azo & alij plerique indiſtinctè, id quod intereſt hac actione peti poſſe: quæ ſententia & ratione & lege deficitur: ut mirum ſit, quomodo potuerit cõmuniter approbari, cùm uerba legis uiolet, dum Incerti interpretatur, id eſt, certi [h], nempe album pro nigro: cùm & principalem differentiam inter actionem ex ſtipulatu & condictionem extinguat, quæ potiſſimùm eo conſiſtit, ut in condictione certum exigatur, in ſtipulatione uerò ad id quod intereſt fiat condemnatio [i]. Nec obſtat, id quod intereſt in rerum natura certum eſſe [k]: quia † ut certi condictio competat, hoc non ſufficit: ſed ut tempore, quo petitur certum, pronunciatione ipſa, uel ſaltem relatione ad aliud, præſens appareat, quid, quale, quantumq; ſit [l]. Rurſus nõ obeſt, quòd ex lege Aquilia competat certi cõdictio, & tamen in ea lege fiat in id quod intereſt condemnatio [m]: quia hoc tum demũ procedit, cùm certa quãtitas hoc nomine petitur, quo in caſu lex noſtra expreſſe loquit̃. Diſtinguendæ igitur tres ſunt ſpecies. Prima, † cùm quis in libello centum petit ſibi, ob id quod intereſt, reſarci ri: & ſi ſolutio uariabilis non eſt, ut in ſuprà ſcripto legis Aquiliæ exemplo: uel quia in his caſibus agatur, quibus reus moram purgare non poteſt, factumq; ipſum præſtare [n],

a l. j. §. beliſſimè. ut leg. nomine cau.
b l. in cõuentio. de uer. obli. gl. l. in prætorijs. de præt. ſtipul.
Bar. l. nõ ſolũ. §. morte. 6. op poſ. de op. nouiunc.
d l. ſi ſtipulatus. ff. de uſur. Bar. d. l. uideamus.
e l. inter ſtipulantem. §. j. de uerbor. oblig.
f l. cum filius. §. pen. de leg. ij. Bar. l. j. §. hæc actio. ſ. ſi quis teſt. lib.
g l. fin. ſi quis in us uoc. l. uij. C. de inut. ſtipul.
h d. l. fin. l. liber homo. ij. in fi. de uerb. obli. l. quòd ſi. de leg. d. l. ſi ſtipulatus. de uſur.
i ſi quis certũ. eo. l. ſi pœnã. de uerb. oblig. cùm ad præſens. ſ. cod.
k certũ. ſ. eod.
l lex. in fi. d. leg. Aquil.
m inſtitutam. de uerb. oblig.
o l. ſi qs. in prin. loca. l. qui autem. §. quod ſi ante. de conſtit pec.
p l. ſi pacto quo pœ. in gl. C. de pact.
q Arg. l. iij. in fi. C. de inutil. ſtipul. l. j. §. quia aũt. quor. leg.
r l. naturalis. ff. de præſcr. uer.
s Dyn. d. l. ubi. § illud.
t l. ſi ſtipulatus. de uſur.
u Bart. l. uideamus. cod. tit.
x l. j. l. ex empto de act. empt.
y l. cum manu. § fi. de contrah. empt.
z l. in conuentione. in fi. de uerbor. oblig.
a l. j. C. de ſent. quæ pro eo q̃d inter.

agatur, qui præcisè obligatus non sit, ut quia res perierit: dubium non est, condici ei hac ratione non posse, cùm id quod interest soluendo, liberetur [a]. Si uerò præcisè restituere teneatur, ut est cõmodatarius, depositarius, & similes, adhuc idem ex communi sentẽtia dicendum est. Iason tamen & Decius dissentiũt, cùm solutio uariari non possit. Sed hoc casu alia ratio impedit, nempe ꝙ hæc condictio ad dandum tantũ cõpetit [b]. At isti non dare, sed retrò tradere solùm tenentur. †Nec rectè quis dixerit possessionem condici posse [c], siue quia isti nomine domini possident [d], siue talis cõdictio potius incerti est [e]. Sequitur igitur, ut specialiter id solùm concessum sit, cùm aduersus furẽ condicitur: idꝙ odio furis [f]. Non tamen negauerim, condictionem rei suę etiam alij quandoque, quàm furi concedi, cùm ille qui agit, fictione legis, seu iure speciali tantũ dominus est [g]. Vt enim uberius dominium secundum iuris gentium regulas per traditionem acquirat, condictio quandoque ei nõ denegatur [h]: quod Aretinus, Socinus, Iason latius hic attingunt [i]. Postremò infertur, †condictionem hanc generalem in obligationibus in diem, non prius concedi, quàm dies uenerit: quod uerba Iureconsulti clarè indicant: propter enim cõmodi incertitudinẽ, quod medio tempore prouenit [k], antè agi non potest, ut Bartolus Angelusꝙ censuerunt: licet in contractu ueri mutui propter rei interuẽtum aliud sit. Nascitur enim etiã ante diem actio: unde eam cedi posse, non simpliciter spem, lex ait [l]. At cùm generalis hæc condictio, in alijs contractibus ex abundanti detur, nõ censuit lex operæpreciũ prius concedi, quàm actor eam elegísset, & quàm res petenda omnino certa esset: ideoꝙ hîc petitio ipsa plurimum perpendítur. Et quamuis cõmodum medij temporis possit, quantum ad alias actiones, certum dici [m]: tamen quod ad hanc condictionẽ attinet, hoc satis nõ est, cùm maiorẽ certitudinem requirat, & ad id quod interest, nisi certò expressum sit, nõ competat, ut suprà ostendimus: sicꝙ defendi Bartoli sententia ab aduersantium crebriore calculo potest.

a l. si creditor. C. de pig. act.
b §. appellamus. Instit. de actio.
c l. indebiti. §. j. de cond. inde.
d l. licet. §. j. depos. l. certè. §. is qui prec. de preca.
e l. si binarũ. de seruit. urban. præd. dixi ī. l. certum.
f l. scire. §. fi. de uerb. obli. ubi Alex.
g l. j. C. de dona. quæ sub modo.
h Arg. l. ij. C. cõmun. de leg.
i Arg. l. in bello. §. si quis ser. de capt.
k l. si cõstante. §. quoties. soluto matr.
l l. qui mandatum. j. mand.
m Bar. l. ita stipulatus. 2. q. in fi. de uerb. oblig.

1 Quando ex stipulatione alterius nomine facta, tertio quæratur
2 Numeratio in dubio proprio nomine facta censetur. (actio.
3 Fauore liberalitatis alteri per alteri interdum acquiritur.
4 Rei propriæ quis legem imponere non prohibetur.
5 Etsi stipulatio nulla sit, ex numeratione tamen actio nascitur, contra Baldum.
6 Si unius nomine stipulatio, alterius autem numeratio facta sit, cui quæratur actio.
7.9 Stipulatio à pupillo absq; tutoris autoritate contracta, an omnino sit nulla, & quam obligationem producat.
8 Conditio eius deterior fieri dicitur, qui pluribus actionibus tenetur.
10 Naturalis obligatio retentioni sufficit. (neri incipit.

11 Cui incumbat onus probandi, locupletiorem quẽ factũ esse.
12 Coniecturis locũ esse quando quæritur, num sit in usus proprios res uersa.
13 Ex eodem facto quandoq; duas contractuum species produci, quarum altera deficiente, altera in uigore est.
14 Statutũ odiosum quod probationũ copiam restringit.
15 Dispositio legalis de simplicibus loquens, ad mistos casus trahitur si subsit eadem ratio.

Quoniam igitur [4] ex omnibus contractibus hæc certi condictio cõpetit, siue re fuerit contractus factus, siue uerbis, siue coniunctim, referendæ sunt nobis quædam species, quæ dignũ habẽt tractatũ, an hæc actio ad petitionem earum sufficiat. Numeraui tibi [b] decem, & hæc alij

a ¶ §. QVONIAM igitur.) Cùm certi condictio ex stipulationis contractu oriri nõ potest, ꝙa inutiliter celebratus sit, agitur saltem ex numeratione: quod quatuor exemplis Iureconsultus ostendit.

a ¶ NVMERAVI tibi.) Primũ exemplum, quo actus stipulationis est nullus, quia alteri facta [n]: unde illi alteri nulla obligatio quæritur, nec naturalis quidem, cùm nihil cum ipso gestum sit, ut Socin. & Decius censuerũt. Ego non solùm stipulanti, quod receptissimũ est, †sed etiam alteri quæri obligationem naturalem posse arbitror, si id actum sit, illeꝙ ratum habuerit [o]. In casu tamen nostro non uidetur actum, cùm uerisimile sit, eum qui numerauit, ius sibi ex numeratione quæsitũ noluisse remittere: nisi casu quo stipulatio nõ solùm obligatione naturali, sed etiã ciuili firma esset [p]. Vnde cùm ciuiliter non ualeret, nec naturaliter quidẽ propter defectũ cõsensus obligationem parit: alioquin duplex obligatio naturalis inde oriretur, altera ex stipulau uersus tertium, altera uersus stipulantem ex numeratione: quod non est uerisimile actũ fuisse [q]. Igitur tum demum naturalis absenti acquiretur, cùm ita actum esse constiterit [r]. Sed & si numeratio nomine absentis hic facta esset, quia ea actu in naturali cõsistit, potuit absenti actio acquiri [s]: quo factum est, ut textus nostri exemplum Doctores intelligant, cùm quis suo nomine numerauit, licet alieno stipulatus sit. †Numeratio enim in dubio, nomine proprio facta censetur [t]. Sicut qui soluit, de suo soluisse præsumitur [u]. Et quãuis incontinenti stipulatũ sit alteri reddi, nõ tamen subauditur alterius persona in numeratione [x]: & ita Paul. Cast. Iasonꝙ sentiunt, licet Dec. friuola ratiõe dissentiat. Nec enim ex actu subsequenti inualido repeti debet personæ nomen [y]. Et hæc secundum regulas iuris expedita sunt. Quandoq; ex quadam æquitate, †fauore liberalitatis munificentiꝙ alteri acquirit: ut cùm tibi causa donationis numero centum, & stipulor post tempus rem donatam alteri restitui [z]: quod & in dote receptũ est [a]. Sanè illud quoq; traditum est, si de re quæ mea permanet pacíscar, certo casu alicui restitui, ualere pactionem, & ex ea utiliter agi posse [b]. †Licet enim rei proprię legẽ imponere [c]: idꝙ multò magis, si alienæ, respectu dominij: licet

n l. stipulatio. §. alteri. de uer. oblig.
o l. ea quæ liberi. de acq. rer. dom.
p Arg. l. in pecunia. §. qui pecuniã. de pact.
q l. stata. ferro. §. pul. §. fi. l. seq. de nouat.
r d. l. ea quæ liberi.
s §. si nomine. de lege naturæ.
t l. & magis. de solut.
u l. ij. C. per quas. ubi Bart.
x l. ij. C. de contr. stipul.
y l. stipulationis. §. Chrysogonus. in fi. de uerb. oblig.
z l. ij. C. de donatio. quæ sub modo.
a l. Cassi. filiam. matr.
b l. Publia. in prin. de pact.
c l. Legem. C. de 4 pactis.

cet meæ, reſpectu poſſeſsionis imponã, dum tamen in utilitatẽ domini [a]. Cæterũ & ſingularis quoq; ſucceſſor pacto meo obligari erga alterũ poteſt [b], ſi ille aduerſus me agere poſſet, atq; ideo mea pecuniariter interſit [c]: ut cùm quis uendit ſaluo coloni, uel inquilini iure. Adnotandum igitur hoc ex textu eſt, †ſi ſtipulatio ſit nulla, ex numeratione actionem naſci: q̃d adeò uerum eſt, ut idem receptũ ſit, ſi cùm teſtatus eſſem me ſtipulaturũ, nihilominus abſq; ſtipulatione numerauiſſet [d]: nihil enim refert, an quis perperàm ſtipuletur, an nõ ſtipuletur [e]. Bal. tamen hoc caſu nec ex numeratione quidẽ naſci obligationẽ cenſuit. Quę ſententia uera nõ eſt, niſi cùm manifeſtè conſtaret id egiſſe partes, ne omnino ex numeratione oriretur obligatio [f]: quo caſu ego condici adhuc pecuniã poſſe exiſtimauerim [g], licet Purp. ſola denunciatione euãgelica ſuccurri creditori malit [h].

6 †Sed quid ſi nomine unius numeratũ, & alterius ſtipulatũ eſt? Et ſi ex interuallo ſtipulatũ fuit, cùm iam propter numerationem quæſita priori actio eſſet, dubium non eſt numerationem prævalere [i]. Si uerò incontinenti utrũq; factum eſt, Fulgoſ. Alexandriq; attendendam potius ſtipulationem crediderunt, ne uideatur qui numerauit, uoluiſſe incontinenti ſe corrigere [k]: quam ſententiam, ſi ſtipulatio utilis eſſet, & ego ſequor. Si uerò nõ ualeret, ad numerationem attendendum exiſtimauerim, idq; legis noſtræ argumento. Quid enim refert, ego nomine meo numerẽ, an nomine alterius? cùm ex numeratione, tanquam actu naturali, poſsit quilibet alteri acquirere [l]. Quid rurſus, ſi ſtipulatio partim tantùm inutilis, ut quia mutuam pecuniã ſtipulatus ſim mihi & Titio reddi? Et Accurſ. cenſuit, pro parte Titij ex numeratione agendũ eſſe [m]. Quòd ſi diſiunctim cõcepta eſſent uerba, mihi aut Titio: quia Titius pro adiuncto eſſet, ex ſtipulatione totam ſummam petere poſſem [n].

a ¶ Idem erit.) Alterum exemplum eſt, quo ſtipulatio eſt nulla, quia à pupillo abſq; tutoris autoritate celebrata: unde ex numeratione agitur, quæ tutore autore ei facta fuerat. Sed †an ſtipulatio hæc omnino ſit nulla, ut nec naturalẽ quidem obligationẽ pariat? Et uidetur eſſe nullam, cùm & in cæteris exemplis idem ſit, ut in ſtipulatione alteri facta ſupraſcripto caſu concluſi. Idemq; in ea quæ uel cum prodigo [o], uel ſub conditione impoſsibili contracta ſit [p]: meritò & hoc caſu idem dicendum uidetur [q]: quod & ſenſit Iacobus, Bartolusq;, qui pupillum hũc cenſent infantiæ proximum fuiſſe, & ideo nec naturaliter quidem obligari potuiſſe [r]. Sed mihi non uidetur adeò diuinandũ, qui aliàs offenderim [s], pupillum nec naturaliter quidem obligari, quoties abſq; tutore promittit [t]; idq; exceptis certis caſibus, ab eo quem in præſentia tractauimus diuerſis. Nec id me mouet, q̃d in caſu noſtro nullum ſubiret pupillus detrimentũ, cùm id promitteret, quod omnino pẽdere tenebat [u]: quia reſpondent aliqui, †in eo deterior rem fieri pupilli cõditionẽ, quòd iam pluribus actionib. teneri inciperet [x]. Cùm enim prima ex numeratione per ſubſequentem non ſit nouata [y], apparet eum utraque obligatum iri. Vnde ſi ſtipulator ab altera, uel renunciatione, uel præſcriptione excluſus eſſet, adhuc inquieta re pupillum ex altera poſſet [z]. Addit Iaſon, ſi creditor actione ex ſtipulatu pupillum cõuenire maluiſſet, non fore ei aduerſus tutorem regreſſum, ut id ſibi ille præſtaret, quod hac ex ſtipulatione exigeretur, quam abſq; tutoris autoritate cõcepiſſet. Sed hæc Iaſonis ſententia non ſat probabilis eſt. Aliter Paulus Caſtrenſis, Pontanus, atq; alij reſponderũt, nempe †pupillum ſolummodo obligari, cùm locupletior ex promiſsiõe factus eſt [a]; & ideo non ſufficere, quòd damnum non ſubeat. Quæ ſententia & Bartoli fuit, qui & contraria argumenta ſummouet [b], nobiſq; placet, ne ciuiliter eum obligari dicamus. At quod ad naturalem obligationem attinet, aliud eſt. In ea enim damnum ne faciat, ſufficit [c]: quod alibi diſputaui [d]. Sanè ſi non quod ipſe, ut in textu noſtro, ſed quod alius debet, creditori pupillus promiſerit, naturaliter obligabitur, fietq; nouatio [e]: & quãuis creditor agere non poſsit, poterit excipere, ſeu retentione uti. †Naturalis enim obligatio, retentioni ſufficit [f]. Quòd ſi tacita delegatio interuenerit, ut quia pupillus ipſe debitori, cuius obligationem nouauit, & in ſe ſuſcepit, ſummam promiſſam deberet, tunc etiam ciuiliter conueniet [g], ſi id conſenſu debitoris factum ſit, ut Alexander oſtendit [h]. Cùm enim ab eo liberatus ſit [i], tanquam locupletior ea nouatione factus, efficaciter tenebitur [k]. Sed †quomodo probabitur pupillum locupletiorem factum eſſe? Et ei qui hoc affirmauerit, ut contractum ſuſtineat, incumbit probandi onus [l]. Idem ſi pecuniam datam cum uſuris repetere uelit [m]. Idem ſi non minori, ſed eius curatori, aduerſus D. Seueri orationem contrahenti numerauerit [n]. Quòd ſi non ex contractu, ſed rei uẽdicatione creditor agere uelit, ſatis erit ſi probet ſe ipſi pupillo numeraſſe: præſumitur enim extare [o], & ideo exhibere eam tenebitur; niſi male cõſumptam, nec in uſus

a l. pen. C. ad ex hib. §. per traditionẽ. in prĩ. Inſtit. de rerũ diuiſ.
b l. antepen. §. final. de actione empti. l. emptorẽ. C. locati.
Gl. l. cũ enim. in fi. de nouat. ubi Bart.
l. j. in prin. C. de rei ux. act.
arg. l. rogaſti. §. ſi tibi. j. reſponſo. j. eo. ſime & j. e. c. nouit. extrà, de iud.
j. §. ij. de ſtipul. ſer.
non ad ea. de nud. & dem.
l. ea quæ ciui ter.
arg. l. iiij. in fi. de uſur.
uerò. §. fi. de lut.
s cui bonis. uerb. oblig. ſub impoſ. de fideiuſſ. am hoc iu. de uulg.
r l. pupillus. de act. & oblig.
s In l. pacta quæ contra. in fin. C. de pact.
t l. quod pupillus. de cond. in deb. & d. l. pupillus.
u l. in pupillo. de ſolut.
x l. cùm filius. §. uarijs. de leg. 2
y l. ſcire. §. fi. ubi Doct. de uerb. oblig.
z l. quotieſcunque. de reg. iur. gl. & Iaſ. l. quibis. de uer. obl.
a Inſtit. de autor. tut. in prin.
b Bart. l. j. §. impuberes. com. mod.
c l. ſi pupillus. ad l. falcid.
d d. l. pacta quæ contra.
e §. præterea. Inſtit. quib. mod. toll. oblig.
f l. ſi eius. ad Trebellia.
g l. ut mihi. de dona. l. pupillus. de nouat.
h l. in perſonam §. j. de pact.
i d. l. ut mihi.
k l. pupillus. in prin. de autor. tut.
l l. j. C. ſi aduer. credit.
m l. ſi prædiũ. C. de præd. min.
n l. prædiorũ. C. eo. tit. Alex. l. ſi cum do. §. j. in fi. ſol. matr.
o Gl. l. creditor. §. ſi inter. ff. mand. Alex. l. pen. in fi. ad l. falcid.

suos uersam esse probet: quod Angelus sen-
a arg.l.utrũ.de petit.hær.ubi Angel.
sit[a], & à Decio hic relatum extat. Nam & Bal
dus, si eam à se perditam pupillus dicat, proba
re debere autor est[b]. In eo uerò, qui tanq; bo
næ fidei possessor tenetur, aliud est. Ei enim
b arg.l.nam & postea.§.simi-nor.de iureiu.
qui dicit, incumbit onus probandi[c]: ut ideo eum teneri o-
stēdat, quia in usus suos uerterit[d]: q̄d ab Angelo respon
sum non semel ex-
c Innoc.c.in lite ris.de resti.spo liat.
tat[e], †Illud tamē re-
ceptum est, ut in u-
sus suos res uersa uideat, plurimū ex
d l.sed & si lege. §.si quis.de pe tit.hæred.
coniecturis discerni[f]: & probationem
sufficere, cuius nō omnino concludentem[g].
12
e Ang.cons.133. & 260.in fin.
f l.fi.ff.de exerc.
g Bal.d.l.j.ff.ad uerf.cred.

Item quæri[d] potest, & si quod tibi nume raui, sub impossibili conditione stipuler. Cùm enim nulla sit stipulatio, manebit condictio. Sed & si ei numerauero, cui po stea bonis interdictū

a ¶Item quæri.) Prosequitur hic Iurecon sultus alia duo exempla, quæ ab interpretib. alibi explicata[h], in præsentia prætermittimus. Non tamen illud est prætereundum (quia his exemplis apparet, quamuis stipulatio inutilis fuerit, ex numeratione tamen utiliter agi posse) annotare hinc Doctores, id quod utile est, ex inutilibus non uitiari[i]: qua de re diffu-
h l. impossibilis. l.is cui.de uer. oblig.
se à nobis alibi disputatum est[k]. Adnotant et
i c.utile. de reg. iur.in 6.
rursus, † ex eodem facto duas contractuū spe
cies produci, quarum altera deficiente, alte-
k l.j.§.penul.de uerb.oblig.
ra uigesceret: unde & eius quæstionis infer-
13
tur decisio. Lege municipum cauebat, supra
l Doct.c.ij.in fi. de probat.
xx. libras creditum nullum testibus proba-
m Bar. l.si quod ex. de leg.ij. l. admonēdi.col. 11.de iureiur.
ri posse. Promiseras documento publico, o-
mne mihi damnum resarcire, quod tui causa
tali in negocio subirem: petiq; à te centum:
testibus ostendi, tantum me damni fecisse, ex
hibitoq; documento postulauí te condemna
ri, an obstabit statutum? Et receptum est, nō
n Bart. l.solent. col.fin. de ali-ment.leg.
obstare[l]: quia aliud est creditum, aliud sum-
o l.uim passam. §.præscriptio-nem. de adult.
ma crediti[m]. Ipsum creditū documento pro-
14
batur, summa testibus[n]. Item quia hic casus
est mistus[o]: unde † statutum odiosum, quod
probationes restringit, testesq; reijcit, ad hāc
p c. auditis. ubi Imol. de in integ.restit.
speciē trahi non debet, cùm testes documen-
to iungunt[p]. Idemq; si scripturæ priuatæ iun
q c.series. extra, de testib.
gerentur[q], quæ non omnino fide deficeret[r].
r Alex.consil. 36.in 5.
Item quia statutum de causa debiti proxima
intelligendum est, quæ ex instrumento pro-
s Arg.l.sociū.§. fi.pro soc.Pau lus Cast.l.cùm hi. in prin. de transact.
batur, non de summa, quę remotior est[s]. Ego
15
hanc sententiam magis æquitate quadam ni-
t l.j.§.diem.de edendo.
ti, quàm iuris rationib. arbitror. Et hoc enim
u l.quid ergo.§. item si. de ijs q not.infam.
casu ratio statuti maximè locum habet, testi-
bus ipsis subornationis metu non credentis.
Et uerba satis huc pertinent, cùm summa ip-
sa substātialis, pars ipsius crediti sit[t], & † dispo
sitio legalis de simplicibus loquēs, ad mistos
casus trahitur, si subsit eadem ratio[u]. Sed hæc
hactenus: ab argumento enim legis nostræ
longius recedunt.

1 Ex *numeratione pecuniæ à domino, nostro nomine, seu tanquā nostræ facta, acquiritur nobis condictio.*
2 *Nomine pecuniæ in mutuo quid ueniat.*
3 *Decisionis huius §. ratio assignatur, & cōtra Decii cōfirmatur.*
4 *An statim à numeratione eiusmodi condictio acquiratur.*
5 *Acquisitiones quæ legis autoritate fiunt, etiam ignoranti*
6 *Vtrū hæc cōdictio directa sit, an potius utilis. (applicari.*
7.8 *Referuntur tres casus excepti. & num.9.*
10 *Interpretatio §. Chrysogonus. in l. stita stipulatus. ff. de uerb.oblig.*

est, mox ab eo stipu-
ler: puto pupillo eū comparandum, quo niam & ipse stipulan do sibi acquirit.

¶ Si numos[b] meos tuo nomine dedero, uel ut tuos, abśen-te & ignorante te:

11 *Exceptioni non numeratæ pecuniæ nō solùm contra literarū obligationē, sed etiā aduersus stipulatio-nem locus est.*
12 *Vnicuiq; propria quàm aliena confessio magis nocet.*
13 *Si incontinenti numera-tio & stipulatio con cipiantur, unicus cō-tractus dicitur, con-tra Accursium: secus si ex interuallo.*
14 *Bartoli improbatur sententia.* (ijcitur.
15 *Qui unam causam in libello adducit, & de alia probat, re-*
16 *Semper ita faciendam esse interpretationem, ut actus po-tius firmetur quàm infirmetur.*
17 *Verba improprianda, ut sustineatur intentio.*
18 *Cùm meo nomine numero, & stipulor alieno, sola numera tio attenditur.*
19 *Si confessio ualida & stipulatio inutilis cōcurrant, propter stipulationem inutilem confessio non infirmatur.*
20 *Contrahere prohibitus, confitendo se non obligat.*
21 *An ubi alteri utiliter stipulatur, ex numeratione quoque detur actio.*
22 *Cùm alieno nomine numero, & stipulor, ex sola numera-tione agitur.*
23 *Stipulatio imitatur naturam contractus cui accedit.*
24 *Si quis confessus sit, se certam pecuniam accepisse, tempore stipulationis receptam esse præsumitur.*
25 *Præsumptiones super uerisimilibus signis fundari.*
26 *Quoties alieno nomine fit numeratio, & proprio stipula-tio, quid iuris obtineat, diuersæ referūtur Doct. sententiæ.*

b ¶§. SI NVMOS.) † Ex numerationepe cuniæ à domino, nostro nomine, seu tanquā nostræ facta, acquiritur nobis condictio, si-ue subsecuta sit, ut ego sentio, ratihabitio, si-ue præcesserit mandatum: sunt enim hi casus similes[x]. Sed quæ est ratio huius decisionis? Et aliqui propter frequentiā cōtractus aiūt: quod crebrius displicuit, cùm consuetudinē à iure ortam, nō ius à consuetudine, uerba te xtus indicent. Alij propter singularia præce-pta, quæ in numorū mutuo sunt[y]. Sed nec id omnino placet, cùm hic nihil appareat specia le referri[z]. Nec recepta est Saliceti Decisq; sententia, qui in numis solū id procedere ad-serunt, cùm Iureconsultus etiā pecuniæ men tionem faciat[a]. Vnde ostendit, nō adeò scru-pulosè numos à reliqua pecunia separasse[b]. Et cū † nomine pecunię in materia mutui om nia comprædantur, quę pondere, numero, mensuraq; consistunt[c], nō debemus temerè hasce differentias in ijs cōstituere, quæ æqui parari ferè ubiq; uidemus. Alij crebrius id in ductum ex regula aiunt, qua traditum est, †ea quæ naturaliter acquirunt, nobis etiam per li beras personas acquiri[d]. Vnde cùm numera tio actus sit naturalis, meritò ex eo alteri ius quæri potest[e]. Sed hanc sententiā Deci. im-

x l.fi.C. ad Sc. cedon.
y l.singulari. eod.
z gl. l.fin. C. famil. erc.
a Hic, & in l. singularia.
b l.si absenti. C. eod.l.j. C. quæ pers.
c l.j.§.fi. ff. eod.
d l.ea quæ de ac.
e l. indebiti. de cond. indeb. l. traditio. in fi. de acq. rer. do.

probat, quia ſpecialiter id donationis fauore procedere uidet[a]. Et quia nõ rarò uidemus, pacto numerationi adiecto, nõ tamẽ alteri acquiri[b]. Adde q; acquiſitio hæc nõ ſolùm actu naturali fit, ſed etiam ex ciuili & ficto: ut cùm quis nõ numerat, ſed accepto fert debitori[c]. Ego cùm quis alienam pecuniam domini uoluntate, & eius nomine mutuat, ſatis putauerim domino condictionẽ acquiri: quia numeratio actus eſt naturalis, per quẽ alteri acquirere poſſumus[d]. Neq; dubitandum eſt, quin hæc regula uera ſit, adeò multis legibus probatur[e]. Nec quę Decius argumenta adducit, quicquam obſtant: cùm non eo caſu loquat, quo nomine eiuſdem res tradita ſit, cui acquirendũ fuerit: ſed quo alterius nomine fit datio, alterius uerò reſtitutio fieri debet. At cũ quis numos ſuos tanquã meos tibi mutuat, licet tum quoq; eadẽ ratione condictio, ut Ariſto aiebat, quæratur, tamen ex benignitate quadam[f], ſeu ob ſingularia præcepta mutuæ pecuniæ id receptũ uidetur. Obſtabat enim quòd ex meo tuum uerè non fit: licet breuis cuiuſdam manus cõmento[g] à lege, propter æquitatem, ut ego ſentio, uel ut alij, propter contractus frequentiam, perinde interpretatum ſit, ac ſi meũ fuiſſet, quod accepiſti. Vnde apparet, ſimiles quidem eſſe hos caſus, utpote qui eadem ratione innitãtur[h]: uerũ prior, qui Ariſtonis fuit, in conſpectu eſſe dubitabiliorem: ſicq; cõmunis ſe habet ſententia. † Sed nunquid in primo caſu, ſtatim à numeratione, actio abſenti & ignoranti quæratur? Et lex apertè oſtendit acquiri, † Acquiſitiones enim, quę legis autoritate fiunt, etiam ignoranti applicantur[i]. Quod ego intelligendum arbitror, dum tamen deinde ſequat̃ ratihabitio[k]: quod Bart. & Bald. ſenſerũt, & Decio placet[l]. Alioquin primus hic Ariſtonis caſus ab Iuliani ſpecie differret, quam ceu ſimilem referri apparet: uiolatq; Accurſ. textũ dum dictionẽ, maximè, ſubaudit[m]. Iaſ. tamen & Soci. hoc intereſſe inter mutuũ & alios cõtractus exiſtimarũt, quòd in mutuo etiã ignoranti acquiritur, in alijs cõtractibus nõ ante ratihabitionẽ[n]. Sed ego huic ſententię nõ temerè acceſſerim, qui ſciam nuſquam id in iure probari: & ſpecialẽ mutui fauorẽ in eo ſolùm uerti, quòd aliena in pecunia conſiſtat[o]. Quapropter & Aret. ſententiam probo, exiſtimãtis in caſu Ariſtonis, ſi quis nomine abſentis mutuauerit pecunias, non tanq; ipſius abſentis, ſed tanquã proprias: non prius confirmari mutuum, quàm ratihabitio acceſſerit, & ab eo tempore tantùm uideri mutuum interueniſſe[p]. Quòd ſi tanquam abſentis pecunias numerauerit, retrò ratihabitionẽ trahi[q]. † Sed nunquid hæc condictio, quæ abſenti quæritur, directa, an potius utilis cenſenda ſit: Et ſentiunt Doctores directam eſſe[r], cùm ab initio quæratur[s], & quidem ex actu naturali[t]: ſecus ſi expoſt facto[u]. Sed & in actione in rem, cùm dominium non traditione, ſeu actu naturali, ſed legis figmento transfertur, utiliter ſolùm, nõ autem directè agi cõſtat[x]: tametſi non multum interſit, utiliter an directè agi poſſit[y]: uix enim eſt ut diſcernere hac in re cõmoditatem ullam poſſis[z]. Sed an diſtinctè cõcluſio hæc Ariſtonis & Iuliani procedat? Et excipiunt Doctores tres caſus. Primus, † cùm is qui alieno nomine numerat, errarſſet: ut quia exiſtimaſſet alienos eſſe nummos, qui ſui erant[a]: nõ enim illi confirmatur mutuũ, niſi ſubſecuta, ut Bar. ait, cõſumptione[b]. Alter eſt, † cùm debitor nõ abſentis, ſed numerantis nomine accepiſſet: nam tunc abſenti condictio nõ quæreretur, ſed præſenti, quod ex Chryſogoni ſpecie aliqui exiſtimarunt[c]: quæ ſententia ut uera in ſe ſit, nimium certè eo in textu diuinat. Vnde ego illud reſponſum (quatenus in eo ſcribit, ipſi qui contraxit actionem quæri) ſimpliciter intellexerim, tum quo nomine libertus numerauerit, eo agat. Vnde ſi nomine patroni numerauit, eius quoq; nomine agere poſſit: ut non ſolùm eius rem agere numerando uideat̃, ſed etiam exigendo[d]. quo fit, ut multò magis patronus ipſe petere, ſi uelit, hoc caſu poſſit. Tertius eſt, † cùm re ipſa nulla pecunia numerata eſt, ſed debitor confeſſus eſſet ſe recepiſſe. Cùm enim mutuum hoc ciuile uocetur[e], non poteſt abſenti citra actum naturalem acquiri[f]. & ita plerique hîc cenſuerunt: quæ ſententia probabilis eſt, ante lapſum exceptionis non numeratæ pecuniæ tempus[g]: poſt uerò, quia legis interpretatione, pecunia uerè ſoluta creditur, putauerim legi noſtræ ſtandum eſſe. Idemq; generaliter omnibus caſibus quibus ea exceptio locum non habet, ut ſi reus non oppoſuerit[h]. Nec me mouet, quòd ex Chryſogoni chirographo ex numeratiõe actio abſenti quæratur, & tamen de ea per ſolam confeſſionem conſtabat[i]. Nam reſpondent communiter interpretes, † intelligi id ſecundum ſupraſcripta debere, quando exceptioni non numeratæ pecuniæ locus non erat. Quæ ſententia in ſe uera eſt, ſed reſpõſum illud nimis coarctat. Vnde ego Angeli interpretationẽ magis probauerim, confeſsionem illam ſerui actoris eſſe, annotantis, qui ipſe iam recepiſſe ſe affirmabat[k], cui dominus adſenſum ſuum præſtitit, ſubſignataq; ſyngrapha ſtipulatione quoque rem confirmauit. † Et quamuis aliàs non ſolùm contra literarum obligationem[l], ſed etiam aduerſus ſtipulationem talis exceptio obijci poſſit[m], tamen eo in caſu pro ſcriptura magis erat præſumendum, ſiue propter amborum, ſeruí ſcilicet & domini confeſsionem[n], ſiue propter ſubſcriptionis, obligationis, ſtipulationiſq; ſolennitatem[o]: ſiue, quod fortius me mouet, quia dominus ulla erga creditorem eo caſu facilitate non utitur, ſed potius erga ſeruum actorem ſuum, cuius factum approbauit. Non enim ueriſimile eſt conſenſurum dominum, niſi uerè receptam ab actore pecuniam ſciuiſſet[p]. Et ideo ratio dictæ exceptiõis ceſſat[q]. Nec obſtat, quod Imola tradit, † unicuique

a l. quoties. C. de dona. quæ ſub modo.
b l. cùm res. C. de donat.
c l. licet. §. j. de iur. dot.
d l. j. & ij. C. per quas perſo. l. ſi per ignor. C. de con. indeb. l. j. C. de acquiren. poſſ. l. ſi quis. de calum. l. ſolutã. §. per liberam. de pig. act. l. j. §. ſi te rogauero. depoſ. l. qui negocia. mand. l. iij. §. fi. de donat. int. uir. d. l. ſingularia. l. nõ ſolũ. §. qui primipilũ. de excuſ. tut. Bal. l. illud. col. ij. de ſacroſ. eccl. gl. l. j. de his q ſũt ſui. ubi Bal ius, Ang. Alecan. l. unic. §. eccdit. C. de rei ux. act. 4 ij. C. de pact. 5
e l. ea quæ. d. indebitũ. d. l. abſentis.
f ar. l. frater à arre. col. iiij. e cond. inde. gl. in uerb. uo untate. in omnib. de ſt. & oblig. l. ſingularia. l. q negocia. g l. licet. §. j. iur. dot. rati. de reg. r. in 6. l. obruare. in fin. de offic. pro nſ. l. l. fin. §. fin. donat. ar. l. j. §. ſubta. ad Treb. 6
h l. ea quæ ciui ter. l. quoties. C. donat. quæ b modo.
i d. §. Chryſogonus. ubi Alex. 10
k Arg. l. quæro. in fin. de ædil. edict. 11
l Inſtit. de liter. oblig.
m §. j. Inſtit. de excep. l. cũ ultra. C. de non num. pec.
n Arg. gl. d. l. in contractib. uerbo, penitus.
o l. cuius. de pignor. actio.
p Arg. l. cùm de indeb. de probat.
q Dixi d. §. appellata. 12

x gl. l. ſi. uerb. in rem. C. de ſacr. ſan. eccl.
y l. quoties. i prĩ. de admin. tut. Bald. l. executor. col. iij. C. de execut. rei iud. 7
z l. antepenul. ſ. de neg. ge. Io. Fab. §. j. col. v. Inſtit. de actio. 8
a l. iij. §. ſubtilius. de cond. ob cauſ.
b l. nam et ſi fur. ſ. eod.
c l. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. uerſ. ſupereſt. de uer. oblig. 9
d Arg. l. filiæ. l. qui ſeruus. de ſolut.
e l. ij. §. fi. ſ. eod.
f d. l. ea quæ ciuiliter.
g l. in cõtractib. C. de nõ num. pecu.
h Bald. d. l. ſi ab ſent. col. fin.
i d. §. Chryſogonus. ubi Alex. 10
k Arg. l. quæro. in fin. de ædil. edict. 11
l Inſtit. de liter. oblig.
m §. j. Inſtit. de excep. l. cũ ultra. C. de non num. pec.
n Arg. gl. d. l. in contractib. uerbo, penitus.
o l. cuius. de pignor. actio.
p Arg. l. cùm de indeb. de probat.
q Dixi d. §. appellata. 12

magis propriam confessionem, quàm alienã nocere[a]: quia hoc in casu & domini ipsius cõfessio adfuit, & actoris seruí attestatio[b], quam tametsi aliàs infirmam, potuit ipse dominus approbare[c].

a ¶Cõdictionẽ.) Recipit tamen hæc materia aliquam distinctionem, quæ quatuor casibus tractari solet. Primus est, quum nomine meo numero, itẽq; stipulor. Et si stipulatio inutilis est, suprà ostendimus, actionem ex numeratione solũ dari[d].

Aristo scribit, acquiri tibi condictionẽ[d]. Iulianus quoque de hoc interrogatus libro decimo scribit, ueram esse Aristonis sententiam: nec dubitari, quin si meam pecuniam tuo nomine uoluntate tua dedero, tibi acquiratur obligatio: cùm quotidie crediturí mutuam pecuniam, ab alio poscamus, ut nostro nomine creditor numeret futuro debitori nostro.

Si uerò utilis sit, ex sola stipulatione agendũ uidetur, †siue incontinenti numeratio, stipulatioq; concepta sit: quo casu receptũ est, uni cum contractum, non autem duos, ut Accursius sensit, esse[e], siue stipulatio præcesserit, secutaq; est ex interuallo numeratio. Videtur enim stipulationis adimplendæ causa subsecuta esse, ne nõ numeratæ pecuniæ exceptio illi obstaret[f]. Quod tamen intelligendũ, nisi partes expresse egerint, ex utroq; actu oriri actionem[g]. Idem si tacitè, ut quia post numerationem ex interuallo secuta sit stipulatio.

14 †Nec uera est Bartoli sententia, hoc casu iure ueteri nouationem fieri existimãtis: quia, ut rectè omnes recentiores tradũt, cùm sequens stipulatio idem quod prima obligatio continebat, nulla fiebat nouatio[h], sed ex utraque agi poterat, dum tamen diuersa esset actio[i], ut hoc casu: quippe altera re ex numeratione, altera uerbis ex stipulatu contracta erat. Sed finge in prioribus casibus, quibus sola ex stipulatu actio oritur, aliquis in libello petijt centum, quia mutuò numerauit, probauitq; stipulationem, an obtinere poterit? Et uideretur non posse, quia nõ ex numeratione actio oritur, sed ex stipulatu: & qui †unam causam in libello adduxit, & de alia probat, reijciendus est[k]: quod & in testibus Speculator sensit, dum testes super articulo numerationis iuratos fidem nõ facere respectu confessionis censuit, tanquã articuli fines ea excedat[l]: uideturq; hæc sententia propter Bartoli autoritatẽ ferè receptior. Ego tamen ceu inhumanã aspernor, quia hodie actionis nomen in libello exprimere non opus est, sublataeq; sunt huiusmodi iudiciorũ ambages[m]. Et quamuis qui ex una causa agit, ex alia obtinere nequeat: tamen hîc diuersa causa non est. Constat enim stipulationis causam fuisse numerationem[n], probaturq; ipsius stipulationis uerbis ea causa[o]. Vnde qui iurasse se ex causa mutui dicit, & documentum stipulationis exhibet, satis actionem ex stipulatu intendisse uidetur, cuius causa est numeratio[p], & ideo obtinere debet, quatenus non numeratæ pecuniæ exceptio stipulationi, ut Iason in quit, non obest[q]: quod & suprà de confessione diximus, & ita Fulg. Comen. Paul. Cast. existimarunt, quod & Bal. Salic. Imolaq; censuisse uidentur[r]. Quę sententia certis casibus tutior est, quibus & reliqui consentiunt: ut cùm tali in libello ad certũ instrumentum actor se retulit, quod & numerationis & stipulationis fidem faceret.

† Interpretamur enim semper, ut relatio sustinendi, non autem infirmandi actus causa fiat[s], ut Raph. Comen. & Alexan. itemq; Decius tradiderunt. Vel cùm nõ ex numeratione, sed ex mutuo agi in libello dicitur: potest enim de mutuo ciuili intelligi[t], ut Bartolus ait: †uerbaq; impropriè accipiuntur, ut quoquo modo sustineatur intentio[u]. Idem cùm pars aduersus talem libellum, ceu hac ex causa ineptum, nihil obiecisset[x], ut Fulg. hîc tradidit. Vel quòd pars ipsa numerationẽ factã fuisse confiteretur[y], quod Socinus censuit. Idem cùm in causa illa iudex procedere sola ex æquitate & ueritate inspecta deberet[z], ut Iason hîc disputat[a]: uel adiecta esset clausula, petens ius & iustitiam omni meliori modo, & cætera: qua de re diffusius hîc per recentiores. Secundus est casus, †cùm nomine meo numero, & alieno stipulor. Et clarum est, ad solam numerationem attendi, cùm stipulatio alteri facta non ualeat[b]. nec quicquam refert incontinenti stipulatum, an ex interuallo sit: quia cùm non ualeat stipulatio, frustra de tempore disputaremus[c]. Sed pone, †confessus sum me ex causa mutui centum à te recepisse, quæ per stipulationem inutilem promisi restituere: an quamuis stipulatio sit nulla, saltem confessio ualeat? Et Bartolus censuit ualere[d]. Cùm enim confessio à promissione diuersa sit, nihil impedit, ut promissione irrita, confessio non perimatur[e]: nec contractu per iuris ciuilis regulas infirmato, rei ueritas ipsa opprimi potest[f]. Si tamen confessio in uim cuiusdam accessionis stipulationi addita esset, rescisso principali, & accessoriũ deficeret[g]. Vnde si stipulationi solùm uicem causæ accessisset, sensit Bartolus nec ex confessione quidem adiuuari stipulationem posse[h]. Idemq; dicendum, cùm tacita esset confessio, & quæ ex consequentia stipulationis solùm colligeretur[i]. Idemq; generaliter cùm confessionis proxima causa ipse contractus fuisset, ut quia aliàs confessurus debitor non fuisset[k]: tali enim casu detecta contractus inualentia, ceu errore facta confessio reuocari posset[l]. Idemq; cùm eadem infirmitatis ratio in stipulatione, quæ in confessione esset[m]. Vnde & qui † contrahere prohibitus sit, nec confitendo quidem obligabitur[n]: nisi ueritas rece-

a arg.l.id quod. de reg.iur.
b d.l.quæro. in fine.
c c.cùm causam. in fin.extra de testib.
d ẽ. §.quoniam.
e l.si ita fuero stipul.§.j. l.cùm enim.de noua.
f l. qui pecuniã. j.eo. l.cùm ultra.C.de nõ numer.pecu.
g l.semper in stipul. de regulis iuris.
h Bart.l.pen.de præt.stipul.
i l.qui bis idem. de uerb.oblig.
k l.habebat.de instit.
l Spec.tit.de testib.§.j. uersic. sed pone.
m l. antepen. de neg.gest.
n d.l.cùm enim.
o Bartol.l.j.§.si quis ita.in fin. de uerb.oblig.
p Arg.not. c.examinata. de iudi.ubi Innoc.
q Bart.l.pecuniæ.C.de fide l. j. in prin.C. de rer.iur. arb. Alexand. & Chrysogon.
r Alexand. & Chrysogon.
s l.ait prætor.§. j. de re iud.
t l.j. in fin. ubi Paul. ẽ mod.
u l.si quis imm. ubi Bal. de iudic.
x l.fin. C. de rei uindic. excepti.
y Arg.c.j. de cust.
z l. Aemylius. minor.
a Bart.ubi ꝛa. calum.
b d.§. Chrysogonus. Bar.l.fi. si fissur. de cap. ꝛeor.
c l.si stipuler.§. fi. de uerb.obl.
d l.si fuit. C. de pred. mun.
e Gl.l.si pecunias.§. pecunias. si quis in fraud. patron. Bal.l.cum ita mentio. C. de decurion.
f Bartol.l.j.§. quis ita. de uerb.obl. in fin.
g gl.c.j. de rebus in vj. ubi Ioan. col. fin. nota.
k Alex.l.j.§. fi. uer. col. in fin. de quæst. post.
l Bart.l. post gaium. de his quib. ut indig. m l. fin. de usurp. pecun.
n l. certũ. §. pen. de contrah. ubi Paul.

receptionis aliter probetur [a]. Quain re plurimum arbitrio iudicis deferendum erit [b], qui id curet, ne cum aliena iactura locupletior quis fiat. † Sed pone rurſus, de his caſibus agi quibus alteri ſtipulari ſpeciali iure licet [c], an tum quoq; actio ex numeratione orietur? Et Socin. oriri credidit: non enim poſſe numerationẽ nomine meo factã uideri ſtipulationẽ alterius implere [d]: quod falſum eſt. Quid enim obſtat ut rem meam arbitratu meo nõ poſſim diſponere? Vnde ego ex ſtipulatione ſolùm agi crediderim, tanquam id actum uideatur [e]: idemq; quod proximo caſu eſſe, niſi cùm ſtipulatio exinteruallo numerationem ſecuta eſt. Videtur enim nouationem hodie non cenſeri factam, & à priore actione propter nouæ perſonæ ius nõ eſſe receſſum [f]: & ideo utrique actio competet, quæ ſolutione alteri facta utrique extinguetur [g]. Tertius caſus eſt, † cùm alieno nomine numero, ſtipulorq; : & ex numeratione agi conſtat, non ex ſtipulatione, quæ inutilis eſt [h]. Poteſt enim, ut hîc dicitur, ex numeratione alteri acquiri. Quòd ſi de his caſibus agatur, quibus alteri ſtipulari poſſumus, ut cùm filius ſtipulatur patri, ex ſola ſtipulatione agendum erit [i]: cenſuitq; Bartolus ſtipulationem numerationi adiectam, tanquã acceſſoriũ numerationis hodie ualere: ſicut & hypotheca hoc caſu alteri quæri poteſt [k]. Sed hac in re Bartolo omnes ferè reclamant: quia conſtitutio quæ id ius in hypotheca conſtituit, aliter de ſtipulatione ſentit, & meritò: quamuis enim † ſtipulatio naturã contractus imitetur [l], ex ſua tamen natura, quod ad ualorem attinet, diiudicatur [m]: & ideo ſemper principalis cenſetur [n]: nec quicquam facit numeratio, quia nec pacto ſuper re quæ non durat mea, alteri ius acquiritur [o]. Sed an hoc caſu, cùm ſcriptum eſt, Titiũ recepiſſe certam pecuniam, quam promittit reſtituere &c. †, præſumemus tẽpore ſtipulationis receptam? Et Bar. cenſuit uideri eo tempore numeratam, quæ ſententia crebrius probatur [p]. Sed cùm uerbum Recepiſſe, præteriti ſit temporis, uidetur talem probationem concludentem nõ eſſe: unde aduerſus eum, qui hoc dicit, conie ctura potius capi deberet [q]: quod & Deci. ſenſit. Ego † præſumptiones ſuper ueriſimilibus ſignis fundari ſcio [r]. Vnde cùm ueriſimile nõ ſit, alterũ alteri fidem habuiſſe, nec pecuniã abſq; ſyngrapha datam fuiſſe [s]: promptius eſt ut cõmuni ſententiæ adhæream, incontinentiq; factam numerationẽ uideri exiſtimem [t].

¶ Depoſui [d] apud te decem: poſtea permiſi tibi uti. Nerua & Proculus, etiã anteq; moueantur, condicere, quaſi mutua tibi, hæc poſſe aiũt: & eſt uerum, ut & Marcello uidetur: Animo enim cœpiſſe poſſidere: ergo tranſit ad eum periculum, qui mutuam rogauit, &

Quartus caſus eſt, † cùm alieno nomine numero, ſtipulor autem meo: & in primis illud ſciendum, non uideri alieno nomine numeraſſe, qui nomine filij, uel ſerui, quem in poteſtate habebat, numerauit [u]. Quod extendit Socinus, etiam ſi de peculio aduenticio filij familiâs ageretur: quia propter uſumfructum, quẽ pater in eo habet [x], cenſetur de re ſua egiſſe: & ideo durãte uſufructu cenſetur dominus [y]. Intelligi ergo hęc quę ſtio debet, cùm alieno, id eſt, extranei nomine, numero, & ſtipulor meo. Et Bart. præualere numerationẽ cenſuit: qa cũ ex ea actio abſenti, ut hîc dicitur, quæſita ſit, nõ poteſt per ſtipulationem meam extingui [z]. Quæ ſententia tunc uera eſt, cùm ex numeratione abſenti donatũ præſumitur: puta ex ſanguinis conIunctione [a]. Idem cùm pecunia ipſius abſentis fuiſſet, quod tamen in dubio nõ præſumitur [b]. Addit Fulg. & Alex. ſi ſtipulatio incontinenti poſt numerationẽ interpoſita ſit, tum quoq; ex ſola ſtipulatione agendũ: ſiue quia nudum nomẽ abſens accõmodaſſe ſolùm uidetur [c], ſiue quia ex ſola numeratione nõ uidetur perfectus actus, cùm ſtatim ſtipulatio ſubſecuta ſit [d]: unicusq; cõtractus iuris interpretatione uideẽ, non, ut Socin. cenſuit, duo: quod alibi declaraui [e]. Non enim ante ſtipulationẽ contractus pro perfecto habitus eſt [f]. Sed quid in caſu cõtrario, cùm primũ nomine meo ſtipulatus eſſem, deinde ex interuallo nomine alieno numeraſſem? Et uidetur ſolùm ex numeratione agi, tanquam nouata eſſet ſtipulatio [g]. Sed Socinus negat hodie factã uideri nouationem [h]: quæ ſententia probabilior eſt.

VLPIAN. LIB. II. *Ad edictum.*

LEX X.

QVòd ſi ab initio cùm deponerem, uti tibi (ſi uoles) permiſero, creditam non eſſe, antequã mota ſit, quoniam debitũ iri non eſt certum,

poterit ei condici.

a Angel. l. j. C. de præſc. xxx. anno. 21
a Angel. d. §. Chryſogonus. l. Caius. ſoluto matri. 1. q. 7. quoties cordis. Laſ. d. §. alteri.
a l. Papin. exuli. de muner.
a d. l. cùm enim. l. fin. C. de nouat. Alex. hic, & l. qui uſumfructũ. de uer. obli. & l. pen. de pact. ſtipul. l. iij. de duobus reis. in pri. no. d. §. in pſonã. 22
a d. §. Chryſog.
a l. l. cùm enim. Arg. l. ij. C. per quas perſonas j. §. ſub condi tione. ut legat. nom. cau.
a Alexan. l. j. de pactis. Moder. ſub. de uer. ob ig. 23
a l. §. Chryſogo us. d. l. ſi ita ſti ulatus. de no uat.
a ſ. §. prox. ubi Bart. 24
a §. Chryſog. in præſentia.
a proba. l. nõ oc ca. unde le it.
a cùm de inde ito. de proba. 25
a rg. l. ſi ſolutu us. de ſolut.
a d. l. prædia. e acq. poſſ. et poſt dotem. l. matr.

1 *Nonnunquam depoſitum in cauſam mutuũ tranſire.*
2 *Quoties res penes aliquem eſt, ut dominium acquirat, alia traditione non eſt opus.*
3 *Hæc uerba, Si uoles, ueram conditionem ſignificant.*
4 *Satis uti uelle dicitur, qui uoluntatem ſuam declarat.*
5 *Contractus ſubſtantia in debitoris uoluntatem conferri nõ poteſt.*
6 *Hutus conditionis, Si uoles, interpretatio.*
7 *Voluntas à facto diſtinguitur.*

b ¶ §. DEPOSVI.) Refertur hic caſus, quo † depoſitum in cauſam mutui tranſit: ut ſi depoſitario roganti permiſſum eſt uti pecunia. Cùm enim iure depoſiti rem corporaliter detineret, ſolo animo cauſam poſſeſſionis mutare potuit, & detentionẽ in ueram poſſeſſionem uertere [i]. Traditũ enim eſt, † quoties res penes aliquẽ eſt, ut dominiũ acquirat, alia traditione opus nõ eſſe [k], ſed ſufficere animum

26

u l. dominus ſeruo. de uer. obl.
x l. cũ oportet. C. de bon. quæ liber.
y Bart. l. frater. col. 6. uerſ. nũc intro. de cond. indeb.
z l. j. §. ij. de ſtipul. ſer.
a l. ſi. §. ſi. de donat. l. uxori. §. ſi. de leg. iij.
b Bart. l. ij. C. pro ſoc.
c l. multum. C. ſi quis alt.
d l. ex morte. §. fin. C. de pact. conuen.
e l. in bonæ fidei. C. de pact.
f l. perfectiũ. C. de donat.
g l. ſi mandato. §. fin. mand.
h Bar. l. j. col. 2. ff. de nouat.

1
i §. interdum. Inſtit. de rer. diu.
k l. & ideo. de cõ 2 dict. fur. l. tra ditionib. C. de pact. ubi dixi,

ſuum,qui uoluntati domini concordet: aliàs ſi uoluntas domini non adſit, ſecus eſſet [a]: ut quia dominus ipſe ignoraret rem ab eo detineri [b]:uel id nõ eſſet actum, ut dominiũ transiret,ſed res ſimpliciter penes eum relinquere tur [c]: uel ſub aliqua conditione promiſſa eſſet, quæ retrò nõ traheretur,quod Aretinus hîc oſtendit: uel alio modo de eius uoluntate non conſtaret, quod alibi declarauí [d]. Exceptis igitur hiscaſibus,transfertur poſſeſſio in eum qui detinet, & conſequenter dominium, fitq; ex depoſito mutuum, etiam abſq; alia appræniſione: quæ tamen concluſio perpetua non eſt. Subſequitur enim lege proxima caſus, quo antequam pecunia loco mota ſit, mutuum non eſt: ut cùm creditor purè non conſenſit,ſed conditionaliter,puta,permitto uti,ſi uoles,uel ſi uoluiſſes [e]. Antè enim non amittit poſſeſsionem, quàm ille cœperit uti: quia conditio illa prius eſt adimplenda, quàm nouari contractus uideatur [f]. Nec 3 dubium eſt,†ea uerba, ſi uoles, ueram condi tionem ſignificare [g],& licet conditio,quæ tacitè ineſt actui, nihil operetur [h], tamen hæc non ineſt ſimpliciter ipſi actui, ſed eum producit, & quodammodo generat. Non enim antequam uelit, poſſeſsio quæritur. Aliter ex aliquorum ſententia reſpondet Iaſon,con ditionem hanc,ſi uolet uti, factum ipſum, id eſt, uſum requirere: qui quidem uſus tacitè contractui nõ ineſt,cùm poſsit eſſe mutuum etiam abſque uſu. Vnde lex meritò requirit, motam eſſe pecuniam: quæ ſententia & nobis placet. Recentiores tamen crebrius in di uerſam ſententiam tranſierunt. Et quamuis uſus nullus interueniat,dummodo proteſtetur debitor ſe uelle uti, exiſtimant mutuum confeſtim eſſe,nec neceſſariam pecuniæ ſub motionem. Et ita Fulgoſ. Paulus Caſtrenſis, Aretinus, Socinus, Decius atq; Purpuratus 4 cenſuerunt:†quia ſatis dicitur uelle uti, qui uoluntatem ſuam declarat:quod ex huius paragraphi uerbis apparet, dum eum permiſi uti, ſtatim mutuum eſſe dicitur: & qui rogauit ut permitteretur uti, mutuũ rogaſſe cenſetur. Nec in eis uerbis ulla ſecũdum eos uis eſt, ſed in conditione, Si uoles. Vnde indiſtinctè ultimum,qui ab Accurſio refertur,intellectum ſequuntur. Cui ſententiæ conſequens eſt, idem eſſe, ſi conditio ad ius relata ſit:puta,permitto ut eam pecuniam, ſi uolueris, mutuò habeas: confeſtim enim atque depoſitarius uoluerit, mutua fiet. quod cum Bartolo hoc caſu plerique probant: nec ego dubito, quin uerum ſit. Alexander tamen & laſon in hoc quoq; diſſentiunt:†quia non uidetur contractus ſubſtantia in debitoris uoluntatem conferri poſſe [i]. Sed cùm res tradita hîc eſſet,omninoq; iſte deberet, non tam contractus ſubſtantia, quàm electio, ex utro contractu, depoſiti an mutui credere uelit, collata uidetur [k]. Quæ ſententia ea uerior uidetur, quam Bal. ſequutus eſt, nempe ut diſtinguamus inter uoluntatem expreſſam & uelatã [l]:

caret ratione hæc diſtinctio, & uerbis ipſis, non rebus legem imponit [m]. Sed cur in lege perpenditur,quòd ab initio conditio hæc apposita ſit? Reſpondeo, non ideo ſequitur, ſi poſt cõtractum depoſiti fuerit adiecta, quin idem ius futurũ ſit [n]. Sed ideo initij mentio facta eſt, quia tum potuit eſſe dubium, an depoſitarius in futurum eius pecuniæ uſu indigeat. Poſt contractũ enim celebratũ, non niſi imminente neceſsitate depoſitarius id peteret: quo caſu nõ conditionaliter, ſed purè nouari cõtractum,& in cauſam mutui transferri uellet: quod rectè Picus & Decius cenſuerunt [o]. Qua tamen in re alij aliter.† Sed dubiũ 6 eſt, quemadmodum hanc cõditionem, ſi uoles, interpretabimur. Et Accurſius ad effectum ipſum referri exiſtimauit: id eſt, ſi uoluntariè uſus fueris: nam & alibi, Transcendere uoluerit: pro eo quod eſt, uoluntariè transcenderit,intelligitur [p]. Quo argumento Bart. cùm lex eum capite puniendum ſtatueret,qui mulierem uoluerit corrumpere, exiſtimauit intelligendum de eo,qui uoluntariè corrupiſſet,delictumq; cõſummaſſet. Quod in ſimili caſu ab alijs reſponſum in lege eſt, eum qui potionare aliquẽ uoluerit, punientẽ [q]. Sed Decius hîc in cõtrariam ſententiam tranſijt,quia hæc interpretatio ex proprietate uerbi non deſcendit [r],†cùm uoluntas ab ipſo facto diſtinguatur [s]. Ego non tam improprium, quàm figuratum loquendi modum eſſe arbitror, cùm metonymicõs affectũ pro effectu ponimus, cuius quamplurima in iure exempla habemus [t]: & ideo propter atrocitatem pœnæ, quæ huiuſmodi municipalibus ſtatutis irrogaretur,ſatis arbitrarer communi ſententiæ adhærendum. Sed & non omittendum quod Raphaël Comenſis in hac ſpecie reſpondit. Teſtator alimenta uxori legauit, ſi uoluerit cum filijs habitare: ſin minus, fundum: proteſtata fuerat, nolle ſe habitare,&tamen uſque ad ſupremum diem habitauerat. Reſpondit Raph. [u] conditionem, ſi uoluerit,intelligi,id eſt, uolũtariè habitauerit:& ideo cùm proteſtata ſit nolle,fundũ deberi cœpiſſe.qua in re ego dubito [x]. Cohabitando enim uidetur mutaſſe ſententiã.& proteſtationem remiſiſſe:alioquin cõtraria facto eſſet proteſtatio. Sed hoc alibi [y].

1 *Si ſpecies uendenda detur, ut eius precium in cauſam mutui uertatur,mutuum rectè contrahi.*
2 *Niſi ea lege data ſit, ut precium ad me referretur.*
3 *In ambiguis ita faciendа interpretatio, ut ſpecialia contra communes iuris regulas inducta cuitentur.*
4 *Cùm de certa quantitate initio nihil eſt actum,ante declarationem ſummæ mutuum non dicitur contrahi.*
5 *An centum petens mutuò, & lancem maioris precij uendendam accipiens,precium quod ſupra ſummam petitam erit,habeat ex mutuo.*
6 *Cùm quis lancem accepit,eamq; uendidit,ſed pecuniã non recepit,non dicitur contractum mutuum.*
7 *Communis ſententia contra Soc. defenditur.* (deatur.
8 *Fictione legis inductũ,ut qui actionẽ habet,rem habere ui*
9 *Cùm debitor ipſe nõ preciũ lancis,ſed eam ipſam redemptã reſtituit, an dici poſsit contractum eſſe mutuum.*

Pericu

a l.iij. §. ſi rem. de acq. poſſ.
b l.ij. in fin. C. de acq. poſſ. gl. l. quædã. l. ſi res. ff. de rei uend.
c l. ſi pro fundo. C. de tranſact. ubi Iaſ. 6. not.
d d. l. traditionibus.
e l. j. §. ſi pecunia apud. depoſiti.
f l. quoties. de nouatio.
g l. ſi ita legatũ. §. j. de leg. j.
h l. iij. de leg. j.
i l. in uendentis. C. de contrah. empt.
k l. non utiq;. de eo quod certo lo. ar. gl. l. in 5 perſonã. §. generaliter. de regul. iur. Nico. Matarel. & Salic. d. l. in uendentis. 7. opp.
l Arg. l. ſi quis Sempronium. de hæred. inſt.
m quæſt. j. c. Marchio.
n Auth. caſſa. in gl. ij. C. de ſanct. eccleſ.
o Arg. Bar. l. Neraa. q. depoſ.
p l. fin. de rerum diuiſ.
q Franc. Cre ſing. 49.
r Bal. l. j. q. 8. de inſtit. & ſtit.
s l. promiſſor cõſtituto. de ſtit. pec.
t l. j. in gl. iij. leg. ij. l. ſi ſteterit. C. reg. uerbo. luiſſe.
u Com. d. l. ſi §. illi ſi uole
x Old. Alb. B l. ſi ita exp ſinn. de com demonſt.
y l. deteſtatio uerb. ſignif

10. 15 *Periculum lancis traditæ ad debitorem pertinere, cum ſuis fallentijs.*
11 *Quoties ſimpliciter culpæ fit mentio, de qua intelligenda.*
12 *Appellatione periculi uenire propriè caſus fortuitos. (gitur.*
13 *Qui rem uenalem habet, ad uendendũ eam regulariter nõ co-*
14 *Meretrix in proſtibulo ad ſtuprum cogitur.*
16 *Cùm dubitatur quis, creditor ne an debitor rogauerit, ex rei natura iudicandum eſt, ut is qui receperit.*
17 *Vſurarũ adiectio, utriuſq; partis utilitatis gratia contractũ eſſe ſuadet.*

VLPIA. LIB. XXIII. Ad edictum.

LEX XI.

ROgaſti me, ut tibi pecuniam crederem: ego cùm nõ haberem, lancem tibi dedi, uel maſſam auri, ut eam uenderes, & numis utereris. Si uẽdideris, puto mutuam pecuniã eſſe: quia hîc nihil de meo ſit tuum [a], nec res interuenit, quæ mutui pactionem in contractus nominati uim & effectum transferat [b]: aliud enim tibi dedi, alius generis rem ſum accepturus: unde potius agendum ex mandato uideretur, quod Africanus exiſtimauit [c]. Sed tamẽ hîc aliud reſponſum extat, tanq̃ lex fingat precij ſpeciei mihi reſtitutum, & rurſus in cauſam mutui tibi retrò numeratũ, idq; breui manu, propter ſingularia creditæ pecuniæ præcepta [d]. Quæ tamen ſententia quibuſdam caſibus non procedit. Primus eſt, † cùm lancem hanc uendendam dedi, hac lege, ut eius precium ad me referres: nec antè mutua tibi eſſet, quàm à me re numeraretur. Et ita Africani quæſtionẽ manifeſta diuinatione intelligunt omnes [e]. Quę ſententia adeò in ſe uera eſt, ut etiam ſit indubitabilis. Diſtinxerit alius, an actum ſit, ut re uendita precio uenditor uteretur, & huic legi ſit locus: an uerò nihil de uſu precij dictũ ſit: & in dubio iudicandum, ſtatim mutuum non eſſe, ſed actum eſſe, ut prius illud ad dominum referat: quia ſemper ea in ambiguis fieri debet interpretatio, qua huiuſmodi ſpecialia contra communes regulas inducta euitemus [f]: ſicq; Africani quæſtionem declaran dam. Secundus caſus eſt, † cùm de certa quantitate principio actum non eſt, ſed qui lancem dedit, ſibi declarandum reſeruauit, uſque ad quam ſummam debitori uti liceret: nõ uidetur ante declarationem mutuum contrahi, ut Baldus ſenſit, cùm hoc caſu declaratio ſubſtantiam ipſam contractus reſpiciat [g]: ſecus ſi qualitatem [h]. Sed quid ſi † cùm centum aureos petiſſes, lancem tibi uendendam maioris æſtimationis dederim, ut precio utereris, erit ne quod ſupra ſummã petitam accepiſti, tibi mutuum? Et aliqui eſſe crediderunt: quia non ad interpellationem mihi centum aureorũ factam attendendum uidetur, ſed ad conceſsionis meæ uerba generalia [i]. Verùm ego ex præfationibus & tractatu, ſicut ex præcedente interrogatione, declarari ſubſequentia magis cenſeo [k]: ideoq; ſola centum, niſi aliud actum conſtet, mutua fore. Tertius caſus eſt, † cùm qui lancem accepit, eam quidem uendidit, ſed pecuniam nõ recepit: ante enim receptionem mutuum nõ eſt [l]. Et ita ferè omnes cenſuerunt. † Solus Sabinus reclamat: cũ uenditor actionem habeat, quæ precij loco ſuccedit [m]: alioquin, inquit ille, careret dominus & lance ſua, & actione ex mutuo ergaueditorẽ. Sed nemo hanc Socini ſententiam ſequutus eſt, idq; meritò: aget enim dominus præſcriptis uerbis [n], uenditorem q; coget, non tam ut ſibi actionẽ aduerſus emptorẽ cedat [o], quod Paulus Caſtrenſis docuit, quàm ut ipſe ſoluat. Imputet enim id ſibi uenditor, qui fidem habere de precio uoluit: ergo in id quod intereſt condemnabitur [p]. Nec quicquam urget, † quòd qui actionem habet, rem habere uidea tur: quia hoc fictione legis inductum eſt. At mutuum iuris gentium contractus eſt, qui re ipſa, pondere, numero, uel menſura conſiſtente cõtrahitur, nõ iure, id eſt, actione, aut legis fictione: ſatisq; & ſuper fictionis hoc in caſu eſt [q], ne aliam etiam cumulemus [r], præſertim cùm nulla nos æquitas ad hoc adigat, quę ſola fictiones ſuſtinet [s]. Dixerit aliquis: Cùm ob mutuum, & ſic ex limitata cauſa uenditori conceſſa ſit facultas, quomodo de precio fidem habere potuit [t]? Reſpondeo, procurator domini hîc non erat, ſed potius proprio nomine agebat: unde ad cauſæ limitationem non uidetur attendendum. Et hoc eſt quod lex ait, præſcriptis uerbis agi, quaſi negocio inter nos geſto [u]. Si enim ſimplex procurator fuiſſet, fidem habere de precio non potuiſſet: unde tanquam non translato dominio, potuiſſet dominus rem uindicare [x]. Sed quid ſi propter mandati dubitationem [y], præſcriptis uerbis agi dicamus [z]? Quartus caſus eſt, † cùm debitor non precium lancis, ſed lancem ipſam fortè redemptã reſtituit. Aduerſus enim Nelli ſententiam, cenſuit Pontanus & Decius iure id licitum, tanquã is propter ſpeciem ſit quantitatis debitor: unde reſtituta ipſa ſpecie, liberari debet [a]. Qua ex ratione conſequens eſſet, ut expoſt facto ſumeretur hæc interpretatio, tanquam mutuum nõ fuiſſet. Sed hanc opinionem Iaſon hîc iure improbat. Cùm enim lex noſtra mutuum pecuniæ eſſe ſcribat, ergo in eodem genere reſtitutio fieri debet, non in lance: alioquin ſequeretur, perempta huiuſmodi lance liberari debitorem [b]: quod lex noſtra confutat, & nos ſuprà docuimus [c]. Actum enim noſtro in caſu fuit mutuum, non autem ſimplex lancis uendendæ mandatum [d], aut nudus cõſenſus [e]. Receptaq; ab emptore pecunia, ſtatim ius mutui quæſitum creditori fuit, quod ei auferri non poteſt [f].

1 ROGASTI.) † Cùm tibi mutuam pecuniam, roganti lancem, ſeu equum, ſeu quamlibet aliam ſpeciem uendendam dediſſem, ut eius preciũ in cauſam mutui uertereſ: dubitatũ fuit, an rectè is contractus mutui eſſet. Et uideretur non eſſe: quia hîc nihil de meo ſit tuum [a], nec res interuenit, quæ mutui pactionem in contractus nominati uim & effectum transferat [b]: aliud enim tibi dedi, alius generis rem ſum accepturus: unde potius agendum ex mandato uideretur, quod Africanus exiſtimauit [c]. Sed tamẽ hîc aliud reſponſum extat, tanq̃ lex fingat precij ſpeciei mihi reſtitutum, & rurſus in cauſam mutui tibi retrò numeratũ, idq; breui manu, propter ſingularia creditæ pecuniæ præcepta [d]. Quæ tamen ſententia quibuſdam caſibus non procedit. Primus eſt, † cùm lancem hanc uendendam dedi, hac lege, ut eius precium ad me referres: nec antè mutua tibi eſſet, quàm à me re numeraretur. Et ita Africani quæſtionẽ manifeſta diuinatione intelligunt omnes [e]. Quę ſententia adeò in ſe uera eſt, ut etiam ſit indubitabilis. Diſtinxerit alius, an actum ſit, ut re uendita precio uenditor uteretur, & huic legi ſit locus: an uerò nihil de uſu precij dictũ ſit: & in dubio iudicandum, ſtatim mutuum non eſſe, ſed actum eſſe, ut prius illud ad dominum referat: quia ſemper ea in ambiguis fieri debet interpretatio, qua huiuſmodi ſpecialia contra communes regulas inducta euitemus [f]: ſicq; Africani quæſtionem declaran dam. Secundus caſus eſt, † cùm de certa quantitate principio actum non eſt, ſed qui lancem dedit, ſibi declarandum reſeruauit, uſque ad quam ſummam debitori uti liceret: nõ uidetur ante declarationem mutuum contrahi, ut Baldus ſenſit, cùm hoc caſu declaratio ſubſtantiam ipſam contractus reſpiciat [g]: ſecus ſi qualitatem [h]. Sed quid ſi † cùm centum aureos petiſſes, lancem tibi uendendam maioris æſtimationis dederim, ut precio utereris, erit ne quod ſupra ſummã petitam accepiſti, tibi mutuum? Et aliqui eſſe crediderunt: quia non ad interpellationem mihi centum aureorũ factam attendendum uidetur, ſed ad conceſsionis meæ uerba generalia [i]. Verùm ego ex præfationibus & tractatu, ſicut ex præcedente interrogatione, declarari ſubſequentia magis cenſeo [k]: ideoq; ſola centum, niſi aliud actum conſtet, mutua fore. Tertius caſus eſt, † cùm qui lancem accepit, eam quidem uendidit, ſed pecuniam nõ recepit: ante enim receptionem mutuum nõ eſt [l]. Et ita ferè omnes cenſuerunt. † Solus Sabinus reclamat: cũ uenditor actionem habeat, quæ precij loco ſuccedit [m]: alioquin, inquit ille, careret dominus & lance ſua, & actione ex mutuo ergaueditorẽ. Sed nemo hanc Socini ſententiam ſequutus eſt, idq; meritò: aget enim dominus præſcriptis uerbis [n], uenditorem q; coget, non tam ut ſibi actionẽ aduerſus emptorẽ cedat [o], quod Paulus Caſtrenſis docuit, quàm ut ipſe ſoluat. Imputet enim id ſibi uenditor, qui fidem habere de precio uoluit: ergo in id quod intereſt condemnabitur [p]. Nec quicquam urget, † quòd qui actionem habet, rem habere uidea tur: quia hoc fictione legis inductum eſt. At mutuum iuris gentium contractus eſt, qui re ipſa, pondere, numero, uel menſura conſiſtente cõtrahitur, nõ iure, id eſt, actione, aut legis fictione: ſatisq; & ſuper fictionis hoc in caſu eſt [q], ne aliam etiam cumulemus [r], præſertim cùm nulla nos æquitas ad hoc adigat, quę ſola fictiones ſuſtinet [s]. Dixerit aliquis: Cùm ob mutuum, & ſic ex limitata cauſa uenditori conceſſa ſit facultas, quomodo de precio fidem habere potuit [t]? Reſpondeo, procurator domini hîc non erat, ſed potius proprio nomine agebat: unde ad cauſæ limitationem non uidetur attendendum. Et hoc eſt quod lex ait, præſcriptis uerbis agi, quaſi negocio inter nos geſto [u]. Si enim ſimplex procurator fuiſſet, fidem habere de precio non potuiſſet: unde tanquam non translato dominio, potuiſſet dominus rem uindicare [x]. Sed quid ſi propter mandati dubitationem [y], præſcriptis uerbis agi dicamus [z]? Quartus caſus eſt, † cùm debitor non precium lancis, ſed lancem ipſam fortè redemptã reſtituit. Aduerſus enim Nelli ſententiam, cenſuit Pontanus & Decius iure id licitum, tanquã is propter ſpeciem ſit quantitatis debitor: unde reſtituta ipſa ſpecie, liberari debet [a]. Qua ex ratione conſequens eſſet, ut expoſt facto ſumeretur hæc interpretatio, tanquam mutuum nõ fuiſſet. Sed hanc opinionem Iaſon hîc iure improbat. Cùm enim lex noſtra mutuum pecuniæ eſſe ſcribat, ergo in eodem genere reſtitutio fieri debet, non in lance: alioquin ſequeretur, perempta huiuſmodi lance liberari debitorem [b]: quod lex noſtra confutat, & nos ſuprà docuimus [c]. Actum enim noſtro in caſu fuit mutuum, non autem ſimplex lancis uendendæ mandatum [d], aut nudus cõſenſus [e]. Receptaq; ab emptore pecunia, ſtatim ius mutui quæſitum creditori fuit, quod ei auferri non poteſt [f].

l.ij.§.appellatu. ſ. cod. *Inſtit. qui.mo. re contra.obl.* *l. qui negocia. uerſ.his argumentũ. ſ.man.* *ſingularia. ſ. cod.* *l.uerſ.his argumentum.* *Centurio.de ulg. gl. l.filiũ uem.fam.cr.* *ita ſtipula.de rb.oblig.ubi tri.in j.opp. cũ pater. §. 1.de legat.ij.* *rg.l.ſi uolen e.C.de reſc. nd.Purpur. c.* *itia.§.idem ſpondit. de rb. oblig.§. eterea. Inde inutil.ſti l.*

l l. rogaſti. ſ. de præſcri.uerb. l. ſi margarit. pro ſocio. *m l.qui actionẽ. de reg.iur.* *n d.l.rogaſti.* *o l. ſi ſocer. §. Lucius. ſol.matrim.* *p d.l.rogaſti.* *q d.l.ſingularia* *r l.ſi quis rem. § j. de pollicit.* *s l. poſtliminiũ. in prĩ. de capt.* *t l.à diuo. §. ſed ſi emptor. de reiud. ubi Bart.* *u d.l.rogaſti.* *x l.j.§.j. de exce. rei uend.* *y d. l. qui negocia.* *z l.j. de æſtimat. act. l.j. de præſcript. uerb.* *a l. fideiuſſor euictionis. de except. dol.* *b l. in naue. in fi. loca.* *c l. quod te. ſ. e.* *d d. l. q negocia.* *e l. ſi fundum per fideicõmiſſum. de leg. j.* *f l. id quod noſtrũ. de reg. iu.*

a ¶Quòd si lancem.) †Lancis igitur traditæ periculum ad debitorē pertinet: idq; quia eius gratia contractus celebratur, ut Bart. & plerique omnes senserunt[a]. Quod ex eorū sententia intelligendū est, cùm aliqua culpa, saltem leuissima, ipsius accipientis arguitur: alioquin casum fortuitum nō præstaret[b]. Nam & cōmodatum gratia accipientis fit, & tamen fortuitū commodatarius nō præstat[c]. Nec obstat q̄ lex accipientem teneri dicat, etiā si sine culpa perdiderit: quia de leui, uel lata intelligi, nō de leuissima, debet.

† Nam cùm lex culpę meminit, de hac leuissima nō uidetur accipi[d], q̄d & non pauci tradiderūt[e]. Sed hanc ego interpretationē sequi non possum, quia à lure cōsulti nostri uerbis aliena est. Crediderim igitur, etiamsi casu fortuito lanx perdita sit, & citra ullam accipientis culpam, nihilominus ad eum spectare periculum: quia uerba generalia sunt. & sicut † appellatione periculi propriè casus fortuitus continetur[f]: ita etiam appellatione culpę, uel de leuissima actum intelligitur[g], nisi ex subiecta materia aliud appareat. Nec me mouet argumentum cōmodati, quia lanx nō tanquam species hîc tradita fuit, sed tanquam mutui antegressio quædam[h]: unde perinde iudicamus, ac si mutuo iam perfecto res periisset[i]. Verius igitur est, solùm eo casu periculum ad accipientem nō pertinere, cùm creditor lancem uenalem, ut hîc ex Neruæ sententia dicitur, habebat. Tunc enim uidetur nō solius accipientis gratia data lanx ipsa, cùm si eam uendendi causa cuilibet alteri dedisset, ille nō nisi leuem culpam præstaturus fuisset[k]. Nec mirum est hîc statui differentiam, an res uenalis esset, an id minus: uidemus enim aliis quoque casibus idem factum esse: ut cùm quis rem uenū proposita permutationis causa tradit: aduersus enim minus implentē condicere eam nequit[l]. Sic qui fundum uenalem habuit causa euictionis, nō duplum, sed iusta æstimatione solū petere potest[m]. Addunt aliqui, † eum qui rem uenalem habuerit, ad uendendum cogi posse: quod falsum est[n], nisi specialibus quibusdam casibus[o]. Addit Decius[p], † meretricē quæ formam uenalem habet, si in prostibulo sit, ad stuprum cogi posse[q]. Quam sententiā Purpuratus deridiculo habet, ne ad peccandum quisquam cogatur[r]. Sanè & illud constat, conclusioni suprascriptæ locū esse, cùm creditor rogatus lancē tradidit. † Nam si è cōuerso creditor ipse ultrò eum qui acciperet, factam. Quòd si lancem[d], uel massam sine tua culpa perdideris, anteqū uenderes: utrū mihi an tibi perierit, quæstiōis est. Mihi uidet Neruæ distinctio uerissima, existimantis multū interesse, uenalē habui hanc lancem, uel massam, nec ne: ut si uenalem habui, mihi perierit, quemadmodum si aliq̄ dedissem uēndendā. Quòd si nō fuit propositū hoc ut uenderē, sed hæc causa fuit uendendi, ut tu utereris, tibi eam periisse, & maximè si sine usuris credidi.

¶ Si tibi decem dedero[b], ut nouē debeas, Proculus ait, rectè nō ampliùs te ipso iure debere, q̄ nouem. rogauerit, secus esset[s]: nisi tamē certo precio lanx æstimata, illi tradita esset: quia licet æstimatio incerta non faciat, ut accipiens periculum præstet: si tamen certa sit, aliud est, ut frequentius receptum uidetur[t]. Item nisi accipiens culpæ saltem leuis nomine, reus esset, tametsi rogatus periculū hoc casu præstaret[u]: cùm enim cōmodū ex hac lance propter mutui spem percipiat, æquum est saltem leuem culpam ab eo præstari[x]: q̄d Salic. & Alex. censuerunt. † Sed quid in dubio iudicandum, cū nescimus uter rogauerit? Et ex natura rei iudicabimus. Vnde cō modatarius præsumetur prior rogasse, quia cōmodatū eius gratiam respicit[y]. Idemq; in eo, qui mutuam pecuniam accepit[z], † dum tamen de usuris non conuenerit: uidetur enim earū causa utriusq; utilitatem contractus respicere[a]. Quod maximè dicendum, cùm is qui mutauit, danisticam exercet, id est, mensam paratam teneret, ut Iudæi faciunt. Et ideo in casu legis nostræ allegandum, itemq; probandum esset, rogatum fuisse creditorē, nec lancem uenalem habuisse, alioquí periculo accipientis absque eius culpa non esset[b].

1 *Mutuum non contrahi, ubi aut consensus aut res deficit.*
2 *Difficilius semel natum tollitur, quàm nō natū impediatur*
3.7 *Si decem data sint, ut nouem debeas, quod reliquum est donatum esse præsumitur.*
4 *In maiori summa minorem contineri.*
5 *Iudex uel arbiter super tota petitione iudicare astringitur*
6 *Similiter & testes super toto negocio ferre testimonium.*
8 *Maior summa non potest deberi quàm fuerit numerata.*
9 *Pactum cohærentia contractus, cuius naturæ aduersatur, non potest uestiri.*
10 *Stipulatione uel iuramento accedente plus potest exigi, q̄ fuerit numeratum, dummodo legitimus usurarum modus non excedatur.*
11 *Cùm de eo quod interest agitur, iudex ex officio se instruere, & æstimationem constituere poterit.*
12 *Si quis ultra id, quod acceperit, se facturū promisit, an uas-*
13 *Fas est aliquē spe mutui ad cōtractū licitū allicere. (leat.*
14 *In foro ciuili contractus in dubio non præsumitur fœneratitius aut illicitus.*

b ¶§. SI TIBI DECEM.) Mutuum ergo non contrahitur, si aut consensus, aut res deficiat: utrunq; enim cōiunctim ad eius contractus substantiā pertinet: unde altero sublato, deficit obligatio[c]. Apparet igitur ex sola numeratione non oriri mutui actionem[d], nisi & id agatur, in hocq; consentiant partes, ut oriatur[e]. Quòd si iam orta obligatio proponatur, tunc pacto ipso iure tolli nō posset, sed elidi tantùm[f], † Difficilius enim quod semel

a l. itē is cui. Instit. quib. mod. re contrah. obliga.
b l. cōtractus. in fin. de reg. iur.
c l. si ut certo. §. nunc uidendū. cōmod.
d l. si cum uenderet. in fi. de pignor. actio. l. si mora. ubi Dd. sol. matr.
e Deci. d. l. contractus. col. 6.
f Rub. ff. de peric. & cōmod. l. si qs nec causam. ff. eod.
g l. si merces. §. qui columnā. cōmod. l. à procuratore. C. mādati.
h Dixi d. l. si qs nec causam.
i Arg. l. & si nō sunt. §. quid ergo. de aur. & arg. leg. Felin. c. cum adeo. colum. j. & ij. de rescript.
k l. in iudicio. C. locati.
l l. j. C. de rerū permut.
m l. ij. C. de in li. dan. tut. Gl. l. non enim. rerum amot.
n l. sed & si. §. nā & certū. de instit. Dd. l. j. C. de epis. aud.
o l. j. §. cura. de offi. præt. urb. ubi Bart.
p Deci. l. inuitus nemo. de reg. iuris.
q Arg. Bart. l. j. furti aduersus naut.
r Bar. l. si uxor. de adult.
s l. si gratuitam. §. j. de præscri. uerb.
t l. j. in fi. de æstima. actio.
u Bart. l. si ut certo. §. interdū. cōmod.
x l. j. §. si quis suum. ubi glo. uerb. culpam depos.
y Bar. d. §. int. dum. Deci. d. contractus. notab.
z d. l. qui negocia. uers. his gum.
a §. tua & alia. instit. mandati. gl. l. Romæ. in de uerb. obl.
b l. si adulter. §. idē Pollio de adult. l. rius. de pro
c l. si tibi. in de pact.
d l. cum enim nouat.
e l. non omnis. eod.
f l. si unus. §. Cius. de pact.

mel natum est tollitur, quàm ante natiuitatẽ impeditur [a]. Meritò ergo pacto nudo impediri, ne oriatur actio, potest. Iam orta, ipso iure tolli non potest, nisi pactũ sit iustum, id est, ut uulgò uocant, uestitum [b]. Qua ratione & repudiatio ius delatũ ipso iure perimit [c], quia adhuc quæsitum non est [d]: unde propter infirmitatem suam facilius extinguitur [e]. Sed cùm in casu legis nostræ decem numerata fuerint, sic ut nouem debeantur, quid de illo reliquo constituendum est? Et uideretur, repeti condictione sine causa posse [f]. Non enim credendum est, fuisse donatum: tum quia in dubio donatio nõ præsumitur [g], tum quia uerba nõ uidentur donationem arguere. Quamuis enim dictum sit, ut nouem debeas, non debet taxatiuè id intelligi, id est, nouem tantùm [h]. Sed tamen Baldus, Paulus, Alexander, & cæteri fermè omnes censeri donatum potius arbitrantur [i], quibus & ipse assentio: nisi alia cõiectura adesset, ut quia dictum esset, nouem deberi actione mutui: non sequitur, quin alius numus condici sine causa possit [k]. Idem si stipulatio adiecta numerationi sit, & sola nouem promissa: non sequitur, quin ad decimum ex numeratione supersit actio [l]. Quamtamen in re, cùm de statu coniecturali agatur, plurimum uersabitur arbitrium iudicis, qui ad id attendat, quod uerisimiliter actum sit [m]. Nam & cùm summa aliqua affirmatiuè prolata est, non statim dicemus taxatiuam subaudiri. Cùm enim †in maiore summa propriè minor cõtineatur [n], consequens est extra uerborum uim taxatiuam induci, & solùm ex argumento à tacito sensu colligi [o], quod ad coniecturam magis, quàm ad uerba pertinet [p]. Et ideo tum demum debet hæc interpretatio capi, cùm aliqua cõiectura eam suadet: ut quia is, in cuius sermone ea subaudiẽ, de toto, non autem de sola parte loqui debuit [q], ut in sententia iudicis uel arbitri. †Debent enim super tota petitiõe iudicare [r], ut in attestationibus [s]. Nam † & testes debent super toto negocio testimonium perhibere [t], ut in instrumẽtis, seu probationibus, quæ inde sumuntur [u]: quod aliàs latius disputaui [x]. Item cùm alia adsit præsumptio, ut in casu nostro. Cur enim nu-

Sed & si decem dedero [d], ut undecim debeas, putat Proculus amplius quàm decẽ,

merauit quis decem, sic ut nouem debeãtur, †nisi ut decimum illud donaret? Ex numeratione enim, & omissa cautione, cùm tamen eam in alia summa nõ neglexisset, satis arguitur donantis animus, & munificentia.

a ¶Sed & si decem dedero.) †Maior ergo summa deberi non potest, quàm re ipsa numerata sit [y]. Sed an saltem naturaliter debeatur? Et putauerim deberi, cùm ea obligatio ex solo consensu producatur [z]. Lex enim nostra de eo solùm loquitur, quod debetur ipso iure, id est (ut ego interpretor) iure ciuili [a]: tam etsi aliter aliqui hac in re senserint. Sed cur etiam non oritur ciuilis obligatio, seu ualere in uim donationis dicamus, quę hodie pacto nudo conualescit [b]: seu pactum ipsum uestiri, firmariq; proximitate mutui credamus [c]? Et traditũ est, nullo modo ualere, tanquam usurariæ notæ suspicione laboret. Vnde donatio uideri nõ potest, quæ pro usura soluit [d]: quod Bartolus rectè censuit: suspectusq; crimine fœnebri hodie hic esset contractus, etiam si partes expresse egissent, donationem esse [e]: †nec pactum id uestiri cohærentia cõtractus potest, cùm eius naturæ aduersetur, & ideo legem contractui nõ det [f], ut Iason inquit: idq; maximè odio usurarũ in numerata pecunia recipiendum est [g]. Vnde consequens est, ut †si stipulatio interuenerit, ex ea agi iure nostro possit [h], dum licitus usurarũ modus non excedatur [i]: quod Doctores cõmuniter sentiunt. Nec dubito quin hæc sententia, etiam reclamãte Aretino, uerbalem quandam unitatem cõminiscente, uerior sit [k]. Qua ratione idem dicendum uidetur, si iuramentũ accesserit [l]. Existimauerim quoque, si debitor, cui decẽ mutuata sint, certo loco & die dare promiserit, quod si non faceret, tunc undecim ut creditoris detrimenti resarciendi causa restiturum: cùm ratio usurarum cesset, nec antè incipiat undecimus numus deberi, quàm mora cõmittatur, cogi eum posse, nec legitimo stræ locũ esse [m]: dum tamen uerisimiliter tanti creditoris interfuit [n], ne aliàs uia fraudibus pateat, ut Baldus rectè hìc censuit. Videtur enim tanti id quod interesse poterit, æstimatum fuisse [o], & ut Decius ait, quodammodo transactum [p]: quæ uerisimilitudo plurimum arbitrio iudicis perpendetur. Nam & aliàs uidemus, †cùm de eius quod interest probatione agitur, posse iudicem ex officio se instruere, & æstimationẽ constituere [q]. Et hæc quidẽ uera, aduersusq; moratores recepta sunt. Nã si dilatio data, nec mora cõmissa fuerit, quod à principio nomine eius quod interest conuentum est, in fraudem usurarum conuentũ creditur, ideoq; non debetur, nisi quatenus uerè interfuisse probetur [r]: tunc q; dissentientium sententijs, quas plurimas Purpuratus hìc adducit, locus erit [s]. †Sed quid si ultra decem numerata non sit actum aliquid creditori dari, sed fieri, an ualebit? Et nõ est dubium, quicquid accedit sorti, usuram esse [t]. Sed tamen posset de tali facto agi, quod in criminis suspicionem non incideret, ualeretq; contractus: ut cùm ex eo nihil magis creditori adesset, sed solùm cautior securiorq; redderetur [u]. Addit Baldus: Si quis operario mutuet decem, ut sibi fabriles operas præstet, non censeri fœnus cõmittere [x]. †Fas enim est spe mutui, aliquem ad contractum licitum allicere [y], cessante scilicet omni dolo [z]. Et ideo si professor scholastico mutuam pecuniam det, ut sibi magis quàm antisophistæ suo operam præbeat, delinquit [a]. Et si ut amplius stipendium

b l. si quis arg. C de donat.
c l. lecta. ī. eod.
d l. j. de donat.
e l. eos. §. interdicta. C. de usur. 9
f l. iuris gentiũ. §. quinimò. de pact.
g l. quãuis. C. de usur. d. §. interdicta.
h l. cùm utra. in fi. C. de nõ nu. pec.
i l. eos. C. de usu.
k Arg. l. scire. de uerb. oblig.
l l. debitores. de iureiur.
m arg. l. sicut em ptio. §. fi. loca.
n l. socium qui. pro socio.
o d. l. fi. de præt. stipul.
p l. de fideicõmiss. C. de transact. Deci. c. cũ uenerabilis. co lu. 7. de exce. 11
q l. si qd ex Pam philo. de leg. ij
r Paul. Cast. l. Iulianus. §. ex uẽdito. de actio. empt.
s Alexan. consil. 220. in 2. Dec. 119. 12
t c. consuluit. de usur. 14. q. 3. per totum.
u Gl. l. sed & si. §. fi. si qs caut.
x arg. l. prox. de ritu nupt.
y Arg. l. fin. si qs aliq. test. 13
z Bar. l. cùm uir. de iure dot.
a gl. l. j. de offic. præf. urb. Inst. de suspect. tut. §. j.

l. patre furioso. de ijs q sunt sui.
l. Stichũ. §. natura. lis. de sol.
l. si ita scriptũ. §. j. de leg. ij.
l. j. §. decretalis. de succeſſ. edict.
l. j. C. de pact. ubi not.
l. j. de cond. sine cauſ.
l. cùm de indebito. de proba.
l. cùm furti. ī. fi. ij. l. siquidẽ. de tranſact.
3 cuius. de reguris.
quoties ex uplo. de reul. iur.
l. cùm enim. urp. hic.
l. cùm de indebito.
ij. §. si plus. statuli. l. 4 §. si stipulãdi. uerb. oblig.
nõne. de præempt.
pe. C. de fur.
j. de arbit. in l. diem. §. si ures. de arb. 5 6
. C. si aduersrem iud.
r. l. fi. §. qui diuisam. de ij. 7
l. Lucius. de qui not. in.
empronius. leg. ij. 8 §. si stipulan
si tibi. de ſt.
ī amplius. § atura. de re iur.
j. pactus ne teret.

consequatur, id faciat, etiam fœnerare dicitur[a]: nisi existimet maiori profectui suam, q̃ riualis disciplinam ei fore[b]. Sed hæc quæ ad conscientiam spectant, Theologis tractanda relinquamus. Illud adnotandum,† in dubio quod ad forum ciuile attinet, contractum non iudicari fœneratitium, neque illicitum[c], ut Baldus hic censuit. Quod ad conscientiam uerò attinet, secus ego putarē[d]: quamuis & iure nostro idem crederē, in eo qui fœnora exercere sit solitus. Verisimile eñ est, in delicto suo eum persistere[e]. Fit enim regulariter hæc distinctio, excepto mutuo, in quo indistinctè quic quid sorti accedit, usura est[f]: quod omnes hîc tradidere.

a Doct. c. fin. de usur.
b Summa Ang. uerb. usura. §. quinto. 14
c l. si ea pacta. C de usur. d. c. fi. de usur.
d Gl. c. j. de furt.
e c. illo uos. de pignor. Ananias c. in ciuitate. colu. ij. de usur.
f l. qui semisses. §. j. de usur.

1 Vt ex mutuo à seruo facto domino quæratur condictio, eius uoluntatem interuenisse necesse est.
2 Eum qui mutuat administrare. (missa.
3 Donatio uel dissipatio in concessione generali non uidetur per
4 Per fugam seruus liberam administrandi facultatem perdit.
5 Generaliter omnis procurator uel œconomus, qui mores in deterius mutauerit, aut nequioris factus est conditionis, suum munus amittit.
6 Fallit hoc in procuratore in rem suam, & aliis pleriscq; casibus.
7 Prælatus aut iudex etiam malis moribus prædius, antè non intelligitur priuatus, quàm ab episcopo aut principe submo-
8 Peculium serui ipsius quasi patrimonium dicitur. (ueatur.
9 Procurator dignitate auctus, nō censetur proinde reuocatus.
10.12 Numi non extantes, & qui mala fide desiti sunt posideri, non aliter ac si possiderentur, an & quando possint uendicari.
11 Fictio legis non nisi ex æquitate aut necessitate inducitur.

1 a ¶ §. SI FVGITIVVS.) †Vt igitur ex mutuo à seruo facto condictio domino quærat̃, oportet ipsius domini uoluntate pecuniā data esse, siue expressa, siue tacita: ut quia seruus liberam peculij administrationem habe ret[g]. Idem si simpliciter peculium ei cum administratione concessum esset[h], ut hoc ex responso Alexand. & Deci. sentiunt.† Administrat enim & qui mutuat, dummodo nō su spectæ personæ: alioquin ea non administratio, sed†donatio, uel potius dissipatio esset[i], quæ in concessione generali permissa nō uidetur. Quòd si seruo dominus cōcesserit simpliciter peculium, nec administrationis mentionem fecerit, non putarim mutuare eum, si demq; alterius sequi posse, sed separatim solū à dominicis rationibus habere[k]. Quòd si nihilo minus mutauerit, dominiū quidem nō transferri, licet de peculio dominus obligetur[l]. Quod & dicendum, quādo seruus qui liberam habuit administrationē, fugitiuus factus est[m]:† per fugam enim amittit liberam facultatem[n]: unde mutuum consistere non potest. Sunt tamen qui amitti hanc potestatem

g l. quā Taruntenus. §. alia. ubi gl. de pecul.
h l. fin. de noua. 2
i l. contra. §. j. de pact. 3
k l. v. §. fi. de pecul.
l l. cùm fundus. §. fin. j. cod.
m l. si quis seruū. in fi. de pecul. 4
n l. libera. j. de pecul.

condici non posse.

¶ Si fugitiuus[a] seruus numos tibi crediderit, an cōdicere numos tibi domin⁹ possit, quæritur. Et quidē si seruus meus cui cōcessa est peculij administratio, crediderit tibi, erit mutua. Fugitiuus autē, in ijs tantùm censent, quæ aliàs domino damnosa fierent, nō si cōmoditas inde oriretur[o]: quæ sententia legi nostræ non conuenit. Et hinc adnotant Doctores: Si monachus procurator, uel œconomus uel alius seruus, contra uoluntatem domini credendo, non facit accipiētis. Quid ergo? uendicari numi possunt si existāt, aut si dolo malo desinant possideri, ad exhibēdū agi. Quòd si sine dolo malo consumpsisti, condicere tamen quibusdam in casibus nō procedit: & in primis in†procuratore in rem suam[r]. Nō enim idcirco ius suum, propriæq; utilitatis spem quis amittere debuit[s]. Idem in procuratore à lege constituto, qui tamèn aliàs soluendo sit[t]. Quod & in patre receptum est, qui nō perdit in bonis filij administrationē, nisi post quàm ea sibi interdictū sit[u]. Quod & ad præpositum†ecclesiæ trahendum est: qui anteq; ab episcopo prohibeatur, licitè administrat, & sibi soluentes debitores liberat[x]. Nam & iudex tametsi improbis morib. effectus, munere iudicandi fungit̃, donec à principe submoueatur[y]. Sanè & illud notandum est, seruum cui peculium cōcessum sit, quamuis fuga liberam (ut suprà diximus) administrationem perdat, non tamen ideo censeri peculiū amisisse: unde & dominus actione de peculio adhuc ex eius contractibus conueniri potest[z]. Quod non uidetur alia ratione inductum, nisi quia†peculium serui ipsius quoddam quasi patrimonium est[a], quod non facile ei uidetur ademptum: qua ratione etiā contradicentem, inuitumq; dominum obligat[b], ut Albericus censuit[c]. Sed & quando manduit, ut actus necessarius celebretur, sunt qui putent ex mutatione conditionis non magis censeri reuocatum mandatū, quàm alias ex morte mandantis fieret[d]. quæ sententia probabilis est. Cùm enim actus omnino expediendus fuerit, non est uerisimile, dominum plurimū curasse, an mandatarius mores mutarit[e]. Illud quoque dubium non est, propter bonam debitoris fidem, qui nesciens hāc nouam procuratoris improbitatē soluerit, perinde liberationem contingere, atque si iusto procuratori solutum esset[f]. Sunt & non pauci qui putent,† si melioris conditionis factus sit procurator, ut quia dignitate auctus, reuocatum nō censeri mandatū: ueluti cùm quis emācipatus est[g]: ea enim capitis minutio decus non imminuit, sed auget potius[h], contra Alexandrum: quia qui sibi aut Sticho dari stipulatus est, si Stichus manumittatur, reuocasse

o Iaſ. l. j. §. p seruum. de acquir. poſſ. ult. not.
p l. fin. C. de iure ad eccleſ. §. fi. neque. auth. in pri
q l. cùm quis. l. cum Cornel. ſolut.
r l. quæ omni §. fi. de proc
s arg. l. illam. de donat.
t l. quòd ſi ſiſtri uerſ. quid go. de ſol. l. tores. de adniſt. tut.
u l. Imperato ad Treb. l. C. de ſen. p
x c. qualiter quando. ij. accuſ.
y Bar. c. ſicut re iud. Felin ius general diſtinct.
z d. l. cū fundus §. j. uerſ. q ad peculiū
a l. peculiū de pecul.
b l. ſi qs ſerv de pecul.
c l. ſeruus ne te. ubi Iaſ. uerb. oblig
d Arg. l. fin fi. de acq. p
e l. cū ſeruus. Bart. de uſ oblig.
f l. ſi nō ſorte §. qui filio
g con. inde inter cauſ mand.
h l. cū qui. §. fibi aut ſti uerb. oblig.
h l. Stichū. §. ſumſr. de ſo

caſſe mandatum cenſetur [a]. Sed hic caſus diſſimilis eſt. Licet enim melior ſit effecta ſeruí conditio, quod tamen ad dominũ attinet, deterior eſt, quí non tam facilè à libero homine quàm à ſeruo ſuo exactus eſt, ut Beſutius, Deciuſq; tradiderunt. Illud quoque ego crediderim, ſi mutatis moribus, talem procuratorẽ dominus ſciẽs, prudensq; tolerauerit, non admittendam reuocationis exceptionẽ [b]. Vnde cenſuit Imola, neceſſariam eſſe domino proteſtationem, ne approbare eũ cenſeatur [c]. Quæ ſententia quãuis ſcrupulo nõ careat, míhi hoc caſu probabilior uidetur.

tibi potero.

POMPONIVS LIB. VI. ex Plautio.

LEX XII.

SI à furioſo, cùm eum compotem mentis eſſe putares, pecuniam quaſi mutuam acceperis, eaq; in rem tuã uerſa fuerit, condictionem furioſo acquiri, Iulianus ait: Nam ex quibus cauſis ignorãtibus nobis acquirun

¶ Vendicari.) At qui † etiam ſi non extant, uendicari poterũt: quia cùm mala fide deſiti ſint numi poſſideri, perinde uendicatio cõpetet, ac ſi poſſiderentur [d]: quod Fulgoſius, Paulus, Iaſon tradiderunt. Ego Iuriſconſultũ actionis ad exhibendum meminiſſe crediderim, quia ea utilior domino futura eſt. Cùm enim reus exhibere dolo ſuo nõ poſsit, deferendum erit actori iuramentum in litem [e], & difficultas omnis probationum ſubmouenda, quæ alioquin in rei uẽdicatione actori incõmoda eſt [f]. Sanè quia ſimpliciter lex re conſumpta nullum uendicationis uerbum facit [g], non abſurdè diſputauerit aliquis, tametſi dolo res conſumpta ſit, eam actionem non competere, nihilq; ſubaudiendum cenſebit. Quòd enim qui dolo malo deſijt poſsidere, perinde conueniatur, ac ſi poſſideret, † ex fictione legis eſt [h], quæ nõ niſi ex æquitate aut neceſſitate inducitur [i]. At neceſſitas hic nulla eſt, cùm actione ad exhibendum melius domino conſulatur, uel etiã condictione furtiua [k]: nec æquitas, quæ odio furis, ſeu mala fide conſumentis operarí debet, non fauore [l], † Solùm igitur uendicatio competet, cùm poſt litem conteſtatam dolo deſijt reus poſsidere [m]. Intereſt enim actoris nouum iudicium non incipere. Idem ſi ante litis cõteſtationem aliqua ex cauſa eius intereſſet talem potius actionem intendere [n]: alioquin fruſtra experiretur [o], cùm breuiore uia idem conſequí poſſet [p]. Quomodo autem in huius reſponſi caſu mutuum domino ex cõſumptione nõ concilietur, niſi debitor bona fide conſumpſerit, alibi declarauimus [q].

1 *Furioſo mutuanti quæritur condictio, ſiue propria ſiue aliena pecunia fuerit.*
2 *Numeratio ſubſequente conſumptione, uim translationis dominij & conſenſus habet.*
3 *Certi condictionem unam eſſe & eandem.*
4 *Pecuniam ex conſuetudine non niſi utiliter à patribus fam. expenſam conijci.*

SI A FVRIOSO.) Mutuat furioſus quandoq; † propríam pecuniam in ipſo furore, quandoque ante furorem, ſed eius pecuniæ cõſumptio tempore furoris fit, & utroque caſu condictio ei quæritˉ. Idem ſi alienã, cùm ſanus eſſet, mutuauit, quę deinde furente ipſo ſit à debitore conſumpta. Sed qua ratione dicemus competere cõdictionẽ? Cùm enim nullus ſit furioſi cõſenſus [r], abſq; conſenſu autem non ſit translatio dominij, conſequenter neque mutuũ, uideretur [s] nullo modo cõdící poſſe. Sed tamen aliud Iuliano placuit; quía contractus mutuí príncipaliter re contrahitur; † hic autem res interuenerat, id eſt, numeratio, ſubſecutaq; fuerat conſumptio, quę uim translationis dominij, conſequenterq; etiam cõſenſus habet [t]: unde propter bonã fidem debitoris, utilitatẽq; furioſi ſubeſt æquitas, ut actio illa detur: quæ ſiue ſit ſpecialis, ut Socinus credidit, ſiue generalis, ut cõmuniter traditũ eſt, nõ multũ propter ſublatam formularũ ſcrupuloſitatem refert [u], præſertim ſi eam ſententiã ſequamur, quam ſuprà probaui, † condictionẽ certi unã, eandem † generalem eſſe. Et ex hoc intellectu cẽſent Doctores ea uerba, quibus in rem debitoris uerſam pecuniam dicitur, conſumptione ſimplici intelligẽda, cùm † pecunia ex cõmuni conſuetudine non ſoleat niſi utiliter à patribus famil. expendi. Iidem intelligunt, bonã fidem debitoris neceſſariò nõ requiri, ut diſpoſitioni legis noſtræ locus ſit: ſed aliter nos ſuprà cenſuimus [x], perpendíq; id exiſtimamus, ut cõſumptio ipſa bona fide facta ſit: quod tunc præſumimus, cùm in rem debitoris uerſa eſt pecunia. Veriſimile enim tunc eſt, eum pecuniã utilitatis ſuæ cauſa potius expendiſſe, quàm ut rei uendicationem, quę furioſo competiſſet, interueníret; quod & infrà oſtendemus [y].

1 *Furi quoq; certi condictio naſcitur.*
2 *Si quis partẽ conſumpſerit, reliquũ autem nondum, an totum condicatur.*
3 *Verus huius legis intellectus & interpretatio.*
4 *Si quis alienam pecuniam mutuauerit, domino eandẽ uendicanti reſtituenda eſt, etiamſi creditor, ut ſibi redderetur, ſtipulatus ſit.*
5 *Fallit, ſi antequam dominus experiatur, debitor à creditore conuentus ſit.*
6 *Cõmunis ſententia contra Accurſ. & Bart. defenſa, neminẽ cogendum, ut pecuniam quam ſciat alienã, conſumat.*
7 *Exceptio iuris alieni, quæ actorem penitus ſubmoueat, ſem*

a *l. ſi quis ſer. de ſolu. l. ſi is qui. §. Iulianus. de furtis.*
b *l. j. §. magiſtrũ. ij. de exercit. l. fin. §. hãc autẽ. naut. caup. ſtab.*
c *Imol. l. ij. §. uolitate. ſol. ma.*
d *l. parẽ. de reg. iur. l. ſin autẽ. j. ſed & is. de rei uend. Gl. l. in rem. §. ignum. de rei uend. Gl. l. cùm res. de probat. Bart. l. rẽ quæ obis. de acq. poſſeſſ. ſi filiusfamil. cod. ſi bonæ fidei. noxal. poſtliminiũ. capt. 11 ſed & ſi par. §. j. ad Ma d. ſon ẽ. l. quod .iij. not. 12 quod ſi do- de rei uen. §. ſed & is i.*
e *petitorio. rei uend. g. l. hæc ſtipulatio. in fin. eg. no. cau. §. appella- & ẽ l. ſeq.*
f *l. ſi quis .p eo. §. ſi numos. de fideiuſſ.*
g *l. j. C. de formulis.*
h *d. §. appellata.*
i *d. l. nõ omnis. §. fin. ẽ. cod.*
k *l. qui ad certũ. loc. l. in negocijs. de reg. iu.*
l *l. non omnis. ẽ. cod.*
m *l. ſi quis .p eo. §. ſi numos. de fideiuſſ.*
n *l. j. C. de formulis.*
o *d. §. appellata.*
p *d. l. nõ omnis. §. fin. ẽ. cod.*
q *l. ſeq.*
r *l. qui ad certũ. loc. l. in negocijs. de reg. iu.*
s *l. non omnis. ẽ. cod.*
t *l. ſi quis .p eo. §. ſi numos. de fideiuſſ.*
u *l. j. C. de formulis.*
x *d. §. appellata.*
y *d. l. nõ omnis. §. fin. ẽ. cod.*

per admittenda.
8 Lectturarum & codicum diuersitas.
9 In quina, & in dena, quid significet.
10 σὺνα μερίσμω, prouerbium.
11 Tractatus diuisionis ex bono & æquo, arbitrio item iudicis plurimum dependet, eiusq; uarij modi traduntur.
12 Diuisio non solùm per numeros, sed etiã per tempora fit.
13 In pecunia communi una pars succedit loco alterius, ideoq; facilius potest diuidi.
14 Tabernã mercatoriam instar uniuersalis haberi
15 Precium loco mercium succedit.
16 Qui ius personale ad aliquam partẽ indiuisam habet, facta diuisione, illud in parte diuisa solum prætendit.

VLPIA. LIB. XXVI.
Ad edictum.
LEX XIII.

1 NAM ET SI fur. †Etiam furi per cõsumptionem cõciliatur mutuum: idq; quia lex generaliter loquitur. Verũ putauerim, etiã si mala fide consumpta sit pecunia: non enim mala fides accipientis obesse furi mutuanti debet, nisi quatenus à domino præoccuparetur[a].† Sed finge mutuasse me tibi centũ aureos alienos, & te solũ quinquaginta cõsumpsisse, quomodo tecũ agam? condicam ne centũ? Et hîc traditur, non posse: quia solis in quinquaginta cõsumptis, cõfirmatum est mutuũ. Condicam ne igitur illos quinquaginta? Et uidereꝛ nõ posse: quia tua interest actionẽ non diuidi[b], nec partim à me ratione cõsumptæ, partim à domino ratione extantis pecuniæ inquietari.† Sed tamen hic diuersa sententia placuit: quia satis est, si in libello te admoneam, me partem petere, quia eam tantũmodo consumpsisti[c]. Et ita ego legem hãc, Accursij ambiguitatibus reiectis, interpretor: qua de re uidenda sunt, quæ alibi ad hanc materiã pertinentia tractaui[d]. Sed cõsueuit hic dubitari: †quid si is qui alienam pecuniã mutuauit, eam sibi reddi stipulatus est, an ei debitor restituere, an domino pecuniã suam uendicanti debet? Et nõ est dubium, domino potius restituendam esse[e]. Potior enim est ipsius domini causa, qui rem suam petit[f]: uideturq; res euinci ex stipulatoris ipsius culpa, qui dominiũ, quod transferre se dixerat, nõ transtulerit[g]. Et ideo propter contradictionẽ dñi, cessat stipulationis causa[h]: nec generis creditor effectus est, sed simplicis possessionis trãslatæ, qua euicta extinguitur obligatio[i]. Et ita omnes ferè sentiunt.

5 Existimauerim tamen, †si anteq; dominus experiatur, cõuentus à creditore sit debitor, cõpelli eum posse, ut creditori pecuniã illam sibi numeratam restituat[k], tanq; pecuniæ eius possessio abscq; causa translata fuerit, indeq; condici possit[l], ut Fulg. Alexanderq; tradiderunt. Fortius censuit Bart. cui⁊ is à domino denũciatum debitori sit, ne stipulatori soluat, nihilominus adhuc teneri[m]: cautione tamẽ recepta, indemnem se præstitum iri[n]. Quæ sententia defendi potest, cùm solùm denũciatum est. Si enim litẽ iam dominus mouisset, nec sentẽtia adhuc pro eo, qui numerauit, lata esset, præferreꝛ dominus[o].† Et hinc apparet, si debitor nolit pecuniã contrectare, quia sciat alienã, minimè cogendum esse ut cõsumat: quæ cõmunis est aduersus Accursium & Bartolum sententia: rem enim alienam scienter cõtrectando furtum cõmitteret[p]. Tali ergo casu cõsultius creditori est, condicere possessionem[q], quàm ex mutuo agere: quia ex mutuo agenti obstaret dominij alieni exceptio[r]. Non enim est mutuum, quando dominiũ translatum nõ est[s]. Et regula iuris est, † Exceptionem iuris alieni, quæ actorẽ penitus summoueat, semper admittendam[t]: quod intelligendũ, ut hîc Bartolus declarat, dum excipiens rem alieni dominij esse ipse probet: alioquin pro numerãte præsumeretur[u]. Sed & si mutuo ipsi accesserit stipulatio, nõ obstare agenti hanc dominij exceptionẽ, Alex. censuit[x]: nisi cùm dominus iam rem ipsam uendicasset. Illud quoq; constat, nec tum dominij quæstionem admittendam, cùm rem ipsam reus nõ exhibet. Si enim consumpta sit, confirmatur mutuum[y].

a ¶In quinq;.) Iason hîc censet, seruũ hũc cõmunem nõ extraneo, sed alteri domino decem mutuasse, unde meritò sola quinq; alteri acquiruntur: quæ sententia uera est, conuenitq; dictioni, quinque. †Sed ueteres codices aliter scriptũ habent, nempe, †in quina, quæ uox quinq; singulis significat[z]: sicut & dena, decem singulis[a]. quo sensu cõmunis intellectus approbat, ut in primo responso, mutuũ extraneo factũ interpretemur: in sequenti, alteri domino, quod maluit Decius.

b ¶Communia fuerint.) Diuisio ergo nõ sectione corporũ, sed numero fieri debet, †un de σὺνα μερίζω prouerbialiter apud Martialẽ dicuntur fratres, qui in diuisione patrimonij præfractè

a l.Cassius.de solut.
b l.in cõmodato. §.pen.cõmod. ubi Bart.
c l.nõ tamen.de probat. Doct. l.pen. in fi.de iurisd.om. iud.
d d.§.appellata
e l.j.§.ij. de stipul.ser.
f l.bona fides. depos.
g l.si opera. de except.doli. l. siue. ubi Bald. de neg.gest.
h l.ij.C.eod.
i l.in naue.in fi. loca.
k Arg.l.j. in fi. uer. etenim nobis. naut.caupo.stab.
l l.indebiti.§.j. de cond. inde.
m Arg.l.pen.C. depos.
n l.is à quo.de rei uend.
o d.l.bona fides Bart.l.si alienam. sol.mat
p l.si qs nec casam.§.j.ꝛ.c
q d.l.indebiti.
r l.non unde.
s Bar.d.l.si nam.
t l.fin. C. de uend. Bar.l. de except. iud.
u Gl.l.j.ꝛ. de rum pern Bart.l.xẽ nobis. de a possess.
x l.ij.C.eod.
y l.Cassius. d solut.
z l. cùm duo. cond.indeb si duos. de a ctio.
a l. cùm duo. in diem adi l.si quis testamento. de le

6 7 8 9 10

præfractè agunt: quod fieri non poſſe, ab ani cula quadam quæ ſicos uenales habebat, edo cti ſunt Iacobi Butrigarij auditores, cùm ta men & iure noſtro id percipere ſatis potuiſ ſent[a]. Tractatur enim †omnis quęſtio diuiſio nis, ex bono & æ quo, & arbitrio iu dicis plurimùm ex pendit[b], qui quan doq; uni totã rem, alteri æſtimationẽ dari iubebit[c]: quan doque ſortibus ia ctis, prout Græco rum moris fuit, ad cõcordiã partes du cat[d]: unde κληρονόμοι apud eos, hæredes dicun tur. quandoq; alternis eos poſsidere iubeat[e], quod in Oedipi filijs tradiderunt ueteres[f]. Qua ratione cùm inter cuiuſdam caſtri domi nos unus eſſet, qui decimam tantùm partem haberet, iſq; in electione prætoris alios ſem per inquietaret, conſenſuq; aliorum exclude retur: reſponſum eſt, poſſe conſtitui, ut deci mo quoq; anno ſolus eligeret[g], quoniam hoc ius cõmodam aliam diuiſionem nullam reci piebat[h]: †ut per tẽpora quoq;, nedum per nu meros diuiſio fieri poſsit[i]. Illud tamen con ſtat, †in pecunia prorſus cõmuni, de qua lex noſtra loquitur, facilius diuiſionem fieri poſ ſe: quia in ea una pars ſuccedit loco alterius, & dominium quod pro parte ſua in ſingula corpora totius ſummæ ſocius habuit, ad eius dimidiam contrahitur, ut integra corpora di midiæ ſummæ ſuo iure habere uideat[k]: quod hîc lure cõſultus oſtendit, quæ ſententia qui buſdam caſibus uera eſt, & in primis in uni uerſalibus id non eſt dubiũ, cùm pecunia nõ ſolùm loco pecuniæ, ſed etiam ſpecierum ſuc cedat[l]. †Idemq; in ijs, quæ inſtar uniuerſaliũ habent: ut taberna mercatoria[m], unde uxor mercatoris, hypotheca dotali aduerſus mer ces, quas aliquis à marito emerit, non admit titur, †cùm precium marito numeratum pro ponitur: id enim loco mercium ſucceſsit[n]. Hinćq; etiam conſequens eſt, idem eſſe, cùm utraque pecunia ſub eadem uniuerſitate con tinetur[o]: nam tali caſu etiã de ſpecie ad quan titatem fieri compenſationem uidemus[p]. Sed & †qui ius perſonale ad aliquam partem indi uiſam habet, facta diuiſione, illud ius in par te diuiſa ſolùm prætendit[q]: quod nõ tantùm in ſpeciebus, ſed & in pecunia receptũ eſt[r]. Idem in iure in rem eſſe, lex noſtra oſtendit, cùm pecuniam cõmunem hîc fuiſſe dicatur. Sed hoc propter conſenſum ipſorum domi norum cõtrahentium introductum eſt[s]: alio quin ceſſante eo conſenſu, ſecus eſſet[t].

1 *Sicut mutuum conciliatur conſumptione, ita & liberatio.*
2 *Quod ut procedat, requiritur conſumptionem bona fide factam fuiſſe.*
3 *Expenſa obiter l. ſed & ſi poteſt. §. j. ff. ad Maced.*
4 *Habens ius hypothecæ in re, per eius conſumptionem non liberatur, quo minus ab eo poſsit repeti.*
5 *Conſumptio quandoque ius dominij extinguit, multò ergo magis ius pignoris.*
6 *In particularibus una pecunia loco alterius non ſuccedit, ſi cut nec unius generis ſpecies loco alterius eiuſdẽ generis*
7 *Non magis pollet fictio quàm ueritas.*
8 *Cùm aliquid fauore publico ꝓponitur aut edicitur, an & quando ad idoneos ſaltẽ & habiles faciendæ reſtrictio.*
9 *De quo errore lex noſtra in fine accipiẽdæ*
10 *Promiſsio & ſolutio licet realiter æquiparentur, non tamen in S.C. Macedoniano.*

VLPIA. LIB. XXIX.
Ad edictum.

LEX XIIII.

SI filius fam. cõtra ſenatuſcõſultum mutuatus, pecuniã ſoluerit: patri num mos uendicãti, nulla exceptio obijcietur. Sed ſi fuerint nũmi à creditore cõſumpti, Marcellus ait ceſſa re condictionẽ: quo niam toties[a] condi

SI FILIVSFA.) †Sicut ergo cõſumptio ne mutuũ confirmat, ita & liberatio: æqui parantur enim hæc plerunq; argumentis iu reconſultorũ[t]. Meritò igitur ſolutionem de biti, cui exceptio ſenatuſcõſulti Macedonia ni obſtat, à filio factam, nõ reuocabit pater, ſi pecunia cõſumpta ſit. Quod intelligendum, †ſi creditor bona fide cõſumpſit, ut quia exi ſtimabat eum qui ſoluit, aduerſus ſenatuſcõ ſultum non accepiſſe[u], uel alienæ nõ eſſe po teſtatis. †Alioquin ſi mala fide eſſet, nõ impe diretur repetitio, quod Iulianus ait[x]. Cùm e nim nullã cõſumptionis mentionẽ Iulianus faciat, condictionemq; patri competere di cat, apparet aduerſus eum loqui, qui malæ fi dei ſit: cùm pecuniæ dominus condictionem nõ habeat, niſi aduerſus furem, & ſimiles ma læ fidei poſſeſſores[y]: ut meritò recipienda ſit communis diſſolutio, à qua temerè recentio res diſsident. Et hæc quidem, quod ad domi num attinet, ſatis. Sed quid iuris in eo qui nõ ius dominij, ſed hypothecæ prætendat, †an conſumptione impediatur repetitio? Et non impediri Bartolus cenſuit, hac in ſpecie[z]. De bitor qui mihi deinde & tibi, omnia bona ſua obligauerat, tibi in quantitate, uel genere ali quo ſoluit, tu conſumpſiſti, an potero hypo thecaria tecũ agere? Et reſpondit, poſſe: non enim quantitas aut genus extingui poteſt[a]. Ego uereor, ne id uerum non ſit: ſi enim †con ſumptio in caſu legis noſtræ ius dominij ex tinguit, cur non & ius pignoris, quod & ip ſum in rem eſt[b]? Quantitas enim aut genus, tanquam certum corpus, quod in bonis debi toris fuerit, obligatum eſt[c]: unde eo perem pto, perimi debet pignus, cùm †in particula ribus alia pecunia loco alius non ſuccedat[d]: ſicut nec una generis ſpecies loco alterius e iuſdem generis[e]. Defendi tamen Bartoli ſen tentia poſſet, quoties ego ex cauſa onoroſa, tu ex lucratiua creditor eſſes[f]: tunc enim qua dam ex æquitate, in ſubſidiũ loco rei perem ptæ, ad precium actio mihi daretur[g]. Idem ſi dolo malo tuo res ipſa perijſſet[h]. Nam & in noſtra materia uidemus, rem dolo accipien tis conſumptam, pro conſumpta non eſſe[i].

a ¶Quoniam toties.) Cùm lex ex cõſum ptione pecuniæ interpretetur à principio

t *l. non omnis. §. fin. infra eod.*
u *Gl. §. illud. Inſtit. qd' cũ eo.*
x *l. ſed et ſi pater. §. j. ad Mac ced.*
y *l. fin. uſufruct. quemad. cauc. l. iiij. §. fin. ſuprà eod.*
z *Bart. l. pupillus. de his quæ in fraud. cred.*
a *l. in ratione. §. incertæ. ad le. falcid.*
b *l. pignoris. de pignor.*
c *l. planè. §. j. de leg. j.*
d *Gl. l. ſi minor xxv. annis filio. in prin. de minor.*
e *l. quidã. de rebus in rem uer. et ar gu. d. §. ſi fundus.*
f *Gl. & Bar. l. j. ff. de diſtr. pig.*
g *Gl. l. & ex diuerſ. circa me dũ. de reb. cred.*
h *arg. l. qui à debitore. quæ in fraud. cred.*
i *d. l. rogaſti. §. fin.*

translatum dominium, non plus hæc interpretatio poterit, quàm si uerè translatum esset. Vnde & solet dici, † non magis pollere fictionem, quàm ueritatem [a]. Hinc ꝯ infertur: ponè dixit princeps, Quisquis Titiũ hostem publicũ occiderit, talis oppidi imperio doneť: aliquis aliàs incapax, ut mutus, claudus, mancus, occîdít [b], nunquid oppidum obtinere poterit? Et nõ uideretur, cùm tales beneficiarij esse non possint. † De idoneis igitur intelligendum [c]. Sed tamen contraria opinio præualuit: quia cùm fauore publico propositum id edictum fuerit, nõ uidetur ad idoneos, habilesq; restringendum [d]. Quæ regula est uera, nisi is iure naturali inhabilis sit [e]: uel lex super eo lata sit, quod in consequentiã tantũ ad publicam utilitatem pertineat [f]. Sed & si lex generalis noui aliquid disponat, satis censetur operari, ut minimè ideo solennia secundum iuris cõmunis regulas inuenta, uideantur abolita [g]: uel ei datum præmium, qui aliàs ex necessitate officij tenebatur [h]. Idem si ipse deliquisset [i]: malefacta enim pœnis, non præmijs digna sunt [k].

a ¶ Denique per errorem.) † Accursius, quem cæteri sequuntur, de errore iuris intelligit: quæ interpretatio textum restringit, indubitatam quæstionem reddit, & quod pluris facio, præcedenti argumento nõ satis conuenit. Iureconsultus enim de eo qui bona fide, id est, ignorans factum cõsumpsit, loquitur: non de eo, qui iuris ignorantia se tueri uellet. Verior est ergo Pylei interpretatio, ut generaliter intelligamus, etiam de facti errore. Nec obstat quòd filius tali errore promittens, exceptione tueri se possit [l]: quia in promissione id uerum est, nõ in solutione: † quæ licet regulariter æquiparentur [m], in huius senatusconsulti materia secus est, cuius uerba obligationẽ naturalem non impediũt [n], quæ retentioni quidem sufficit [o], petitioni nõ sufficit. Cùm enim hoc casu filiumfamil. ciuiliter & naturaliter obligatũ mero iure habeat, solaq; exceptione excludi possit, ei exceptioni facta solutione, amplius locus non est.

1.2.3 Primus huius l. casus, eiusq; dubitandi & decidendi rationes.
4.5 Si debitor non soluit, sed simpliciter promisit se soluturum, non est mutuum.
6 In mutuo ciuili rei interuentus non est necessarius, sed promissio sufficit.
7 Idem in contractu dotis.
8 Secundus huius legis casus.
9 Conciliatio l. qui negocia. ff. mand. cum lege præsenti.
10 Vt fictio breuis manus locum habeat, oportet speciem ipsam in promptu esse.
11 Fictio uerisimilia imitatur, nec ad impossibilia extenditur.
12 Præsentia rei ob contrahentiũ consensum uim traditionis habet.
13 In casu huius l. secũdo, an prior mãdati actio ipso iure pereatur.
14 Quomodo constet pecuniam solutioni fuisse paratam.
15 Pecunia lata significatione omnia continet, in quibus mutuum consistit.
16 Cõmunis opinio approbata, ut hæc lex specialia cõtractus mutui, qualicunq; in re id celebratum sit, recenseat.
17 Mutui cõtractus nõ existimatur fauorabilis.
18 Facilius in mutuo fraus præsumitur, quàm in cæteris contractibus.
19 Specialia mutui in hac lege recẽsita, quomodo accipienda.
20 Regulare est, ut in quouis contractu alieno nomine gesto, si ratihabitio nõ sequatur, ipsi cõtrahenti actio quæratur.
21 Solutio illa, Speciale est, non temerè acceptanda.
22 Ex qua causa signata pecunia sit.
23 Multa specialia in pecunia introducta recensentur. & nu. 24.25.26.29.30.32.33.
27 Res quæ seruari non possunt, uendere tutor tenetur.
28 Regula, tutorem non posse in proprio cõtractu autorari, quando fallat.
31 Emptor in id obligatur, ut precium accipientis faciat.
34 Quod ex uno cõtractu debetur, in aliam debiti speciem conuerti potest.
35 In quauis materia nõ facilè mutatio præsumenda, sed alius actus cum alio concordandus.
36 Aliquot illationes ex prædicta thesi.
37 Stipulationes conuentionales quare dictæ.
38 Ad prædictum regulam limitationes subijciuntur. & 39.
40 Debitum ex una causa si mandatur alteri solui, in aliud debitum per solutionem transfunditur, priorq; obligatio
41 Et in quam contractus speciem transfundatur. (tollitur.
42 Cùm in mutuum transfunditur, ipso iure actio directa iubenti acquiritur.
43 Per procuratorem sola utilis actio domino quæritur.
44 Repræsa prior opinio. (posiũ.
45 Si is, cui mandaui ut solueret, necdum soluit, an reuocare
46 Si iussi ut debitori soluerẽtur, & ipse Titio promitti, non sum statim liberatus.
47 Quibus casibus id non procedat. & num. 48.49.51
50 Idem est, uice mea, uel loco mei promittere.
52 Aliud pro alio uolente creditore solui potest.
53 Sicut res corporales, ita & debitorum nomina in solutum dari possunt.
54 Ex simplici scriptura, qua in rationibus suis creditor campsoris nomen approbauit, liberatur primus debitor. Vi de etiam de hoc, num. 56.57. & 59.
55 Reprobata opinio, quòd ut campsoris promissio quem liberet, opus sit eum prius illi obligatum esse.
60 Regula est, quod in duabus personis statutũ est, in una quoque locum habere. & pleræq; regulæ huic simules, ibid.
61 Quando hæ regulæ locum habeant.
62 Conciliationes Doctorũ huius l. cum l. qui negocia. ff. mandata. non ualent.
63 Vera conciliatio ab Alciato traditur.
64 Regula est, debitum ex causa mandati, in mutuũ sine rei interuentu transferri non posse.
65 Fallit, si fictione legis res ipsa interuenire uidetur: & hæc fictio tribus casibus locum habet. num. 66.67
68 Ex præsentia rei contrectatio facta uidetur, daturq; furti actio contra falsum creditorem, qui rem coram se allatam, alteri solui iusit.
69 Quomodo probandum sit, præsentẽ fuisse pecuniã. & 70.
71 Numerandi uerbum ad rem ipsam præsentem refertur.
72 Quando id locum non habeat. & num. 73.74

Falsum

a l. filio quẽ pater. de libe. & posthum.

b c. j. an mutus. in feud.

c l. ut gradatim. §. j. de muner. l. j. §. nunciatio. de ope. no. nunc.

d l. iij. §. utrum. ad Sylla.

e l. promittẽdo. de iur. dot. l. in prouinciali. in fi. de oper. no. nunc.

f l. alienam. ubi moder. C. de procur.

g l. j. l. generali. C. de sacr. san. eccles.

h Bar. d. §. utrũ.

i Sali. l. ij. col. 4 C. de noxal.

k l. fi. ab hostibus. in pri. ubi Alexan. sol. matr.

l l. fi. ad Maced.

m l. fi. C. ad l. fal cid.

n Bart. l. cũ lex. in fin. de solut.

o l. qui exceptionem. de cond. indeb.

soluticontra senatus consultũ crediti, magis est cessare repetitionem.

VLPIA. LIB. XXXI. Ad edictum.

LEX XV.

SIngularia quædã præcepta sunt cir

75 *Falsum absq; dolo non committitur.*
76 *A dolo excusatur, qui grauis uiri autoritate motus est.*
77 *Si pecunia præsens fuit, uel etiã numerata, sed creditor incontinenti secum reportauit, an si notarius de numeratione atte status sit, eius instrumentum censeatur esse falsum.*

SINGVLARIA.) Cùm ut mutuum contrahatur, oporteat de meo fieri tuum, probabiliter dubitatum est de duobus hîc casibus relatis. †Primus, cùm debitorem meum iussero tibi dare pecuniã, isq; dederit. †Et uidetur nõ esse mutuũ: quia illa pecunia non mea, sed debitoris fuit. Adde, quòd nec tanq; mea tradita est [a], sed tanq; debitoris, ut is liberationẽ propter iussum cõsequeretur [b]: quod Aret, rectè tradit: alioquin qualitas liberationi repugnaret. Debitor enim creditoris pecuniã soluendo, nõ liberatur: quia propriam soluere debet [c]. Cùm igitur hæc qualitas mutuo repugnet, nõ uidetur cõtrahi mutuum potuisse [d]. †Sed tamen aliter receptum est, idq; benignè, ut inquit Africanus [e]: uel q̃d idem est, propter singularia præcepta mutui, ut hîc dicitur, id est, ex humanitate quadã speciali aduersus mutui ipsius cõmunem naturam. Fingit enim lex debitorẽ ipsum mihi numerasse, & me deinde tibi mutuum dedisse, sicq; ex meo tuum factum esse: quod lex breui manu fieri quandoq; dicit [f]: quandoq; celeritate actuum cõiungendorum unum occultari [g]. Occultatur enim meus actus omnis, ui delicet receptio pecuniæ, quam mihi debitor soluere tenebatur: & traditio mutuò accipienti a me faciẽda: solumq; debitoris mei, itemq; mutuò accipientis factum apparet. Vnde traditio quę à me tibi fieri debuit, necessariò tanquam facta fingitur. †Sed quid si debitor nõ soluit, sed simpliciter promisit se soluturum, erit ne perfectum mutuum? Et constat non esse [h]: quia ut mutuum sit, opus est rem quæ pondere, numero, mensuráue cõsistat, interuenisse, non autem simplicem promissionẽ: quod & Bart. hîc sentit [i]. Ex cuius sentẽtia addit Iason, sufficere si debitor pecuniam habet solutioni paratam [k]. †Sed uidentur mihi Bar. uerba aliter intelligenda, uel ad sequentẽ tantùm casum restringenda esse: & ideo in proposita quæstione, antè mutuũ esse nõ posse, quàm uerè numerata sit à debitore pecunia. Lex enim, quamuis, inquit, numos meos nõ acceperis: quæ uerba acceptos quidem à debitore, licet non à me, arguunt. Et ita Paulus Cast. rectè interpretatur. Vnde hoc casu mihi actio ex mutuo non competeret, sed generalis condictio, uel sine causa, ut alibi tradit [l]. †In mutuo uerò ciuili, id est, quod stipulatione uallatum sit, rei ipsius interuentus necessarius non esset [m], sed promissio, ut Alex. inquit, sufficeret [n]. †Idemq; in contractu dotis [o]: in eo enim nõ est opus, rem de mea tuam fieri, cùm etiam nuda possessio, & qualiacunq; iura in dotem dari possint [p]. †Secundus casus legis nostræ est, cùm quis mihi ex causa, puta mandati, centum debet, & cõueniat ut nomine mutui eam pecuniam habeat, fingitur mihi soluta, & rursus eidem mutuò data. †Verùm quia Africani responsum huic conclusioni obstat [q], difficilimam hanc antinomiam sic dissoluunt cõmuniter Doctores, ut legem nostram ita demum procedere sentiant, cùm pecunia apud debitorẽ solutioni parata extaret: probabileq; est, eam Vlpiani fuisse mentem, quod quibusdam coniecturis, rationibusq; deprænditur, & in primis ex similitudine præcedentis casus. Siquidem sicut in eo pecuniam interuenisse necessariò intelleximus [r], ita & in hoc, saltem paratam fuisse, eadem ratione credendũ fuit. †Nam & alibi traditum est, ut hæc fictio breuis manus, locum sibi uendicet, oportere speciẽ ipsam in promptu esse [s]. †Suadet hoc & fictionis natura, quę uerisimilia imitatur, nec ad impossibilia solet extendi [t]. Cùm enim fingat mihi redditam, et tibi à me creditam, oportet præsupponamus, solutioni paratam fuisse: alioquin quomodo dare potuit, quod non extabat [u]? Confirmatur hoc & ex ipsius Africani ratione, qui in casu suo [x], ideo non esse mutuum ait, quia nuda pactione pecunia credita fieri non potest. At cùm res parata solutioni est, non nuda pactione, sed re ipsa quoq; contrahitur [y], quòd si coràm res ipsa exhibita esset, tunc etiam absque ulla fictione mutuum procederet: †quia præsentia rei propter cõtrahentium consensum uim traditiõis habet [z]. †Sed an in nostro casu, ipso iure prior mandati obligatio perimitur? Et Fulg. Alber. Alex. Ias. sola ope exceptionis perimi tradiderũt [a]. Ego uereor, ne ipso iure perempta sit: æquiparanẽ enim hi duo casus. At in priore dubiũ nõ est, debitorem solutiõe ei cui mutuare uolui facta, ipso iure liberatũ esse [b]. Distinguendum igitur, ut cùm pecunia parata est, ipso iure perimat obligatio [c]: si nõ est parata, secus, quia per pactionem solã, & sic ope exceptionis tollitur [d]. †Sed quomodo constabit, paratã pecuniã fuisse solutioni? Et Bar. ex qualitate personæ id præsumendũ existimat [e]. Quid enim si quis locuples pecuniosusq; mercator sit [f]? Addit Paul. Cast. idem in depositario. Nam cùm depositam apud se pecuniã cõtrectare nõ possit, ne delictũ præsumat, cẽsebimus in prõptu eam semper illi fuisse [g]. Ego quoq; illud crediderim: si cõstet debitorem semel eam habuisse, isq; in præsentia se habere attestatus sit, eiq; creditor adsenserit, satis id præsumptioni sufficere [h]. Fortius aliquis opinabit, etiã si nõ cõstet semel habuisse, cùm tamen hoc ipse affirmet, creditorq; cõsentiat, & de alicuius præiudicio nõ tractet, idem esse [i]: secus si id ageret, ut aliquis damnũ subiret, uel si pars contradiceret: tũc enim oporteret pecuniã re ipsa offerri, & numerari, ne forte in solle minor adesset quantitas [k]: alioquí citra probationẽ nõ censeretur pecunia solutioni parata: quod & ipse probo, licet Doctores huiusmodi adsertioni partium standum non esse censuerint [l].

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15

l. certi. §. si numos. 5. cod. *l. & magis. de solut.* *l. qui decem. §. Stichũ. de sol.* *l. ij. in prin. 5. eod.* *l. qui negocia. mand.* *l. licet. §. j. de iure dot.* *l. ij. in fin. de don. int. uir.* *l. rogasti. de præscr. uerb. Bar. col. 5. uer sic. quidã sunt. arg. d. l. qui nego. 14. Alex. col. 7.* *l. si me & Titium. ubi Bar. 5. eod.* *l. si ex precio. C. eod. Alex. col. 7.* *l. licet. §. j. l. si ex nuptura. de iure dot.* *l. usufructu. l. pen. §. pen. solu. matr.*

a ¶Pecuniam.) †Intelligitur communiter

q *d. l. qui negocia.*
r *d. l. rogasti.*
s *l. si sponsalib. §. j. de iur. do.*
t *l. qui ad certũ. loca.*
u *l. traditio. de acq. rer. do.*
x *d. l. q negocia.*
y *d. l. si sponsalib.*
z *l. pecuniã. de sol. l. j. §. pen. de acq. poss.*
a *l. si res æstimata. in fin. de iure dot.*
b *l. solutam. de solut.*
c *d. l. iij. §. fi. l. si mulier debitori. de iure dot.*
d *d. l. si res.*
e *Bart. quæst. fi.*
f *Arg. l. qui. §. si melior. de in diem adiect.*
g *l. meritò. pro socio.*
h *l. siue possidẽtis. ubi Sali. C. de probat.*
i *arg. gl. §. alia. Instit. de act.*
k *l. cũ seruus. de cond. & dem.*
l *d. l. q negocia.*

lata significatione, ut omnia cõtineat, in quibus mutuum cõsistit[a]: hoc enim subiecta materia indicat[b]. Nec bona aliqua ratio adduci potest, cur magis singularia hæc præcepta in moneta sint, quàm in cæteris rebus, quæ appendi, mensurá ue alienari solent. Nec satis uerum est quod Salic. tradidit, frequentius mutuò dari numos, quàm alias res, solere[c]. Et ut demus uerum esse, nõ ideo infertur, ut nõ & in alijs idem iuris sit[d]. Et quamuis mentio numorũ infrà facta sit, nõ debet ab exemplo præcedens sentẽtia restringi[e]. † Satius igitur est cõmuni interpretationi adhærere, ut lex hæc specialia contractus mutui, qualicunque in re id celebratũ sit, recenseat: hocq; non aliorum cõtractuum respectu, sed sumptsius, ut suprà declarauí. Enumerat autem Accursius plerosq; casus, quibus specialiter in mutuo aliud constitutum uidetur, quàm in cæteris contractibus. Addiderunt non paucos, Baldus, Angel. Alex. quos apud eos legendos relinquo. † Ego à legislatoribus fauorabilem non existimari mutui contractum, & ex Aristotele didici, & suprà eo argumento ostendí, quòd stricti iuris is sit cõtractus[f]: † unde & facilius in eo fraus præsumitur, & delinquendi occasio: quod & senatusconsulti Maced. prohibitio arguit[g]. Qua ratione, si iussu patris, filius mutuum accepit, robur omne contractus non à filio, sed à patre pendet[h]. Sic & facilius usurarum coniectura in eo, quàm in cæteris contractibus sumitur[i]. Sic qui accepit mutuum, præsumitur læsus, & restitutione in integrum (si talis sit, cui aliàs id beneficium competat) absque alia probatione tueri se potest[k]. Nec obstant quæ ceu specialia in eo adducunt Doctores: † quia nõ respectu aliorum cõtractuum specialia sunt, sed aliquid singulare respectu naturalium ipsius contractus habent: ut in duobus nostri textus exemplis. Idemq; cùm amico mutuaturi, lancem uendendi causa, loco pecuniæ damus[l]. Idem cùm & nomine absentis propríos, tanquam ipsius numos, numeramus[m]. Omnibus enim his casibus propriè non fit de meo tuum, sed benignitate quadam[n], ut quod actum à partibus est, sustineatur. Nec rursus obstat, quòd alteri in mutuo actio queri potest: quia suprà ostendimus[o], non speciale id, sed regulare in ijs esse quæ naturaliter acquiruntur[p]. Huc pertinent & specialia hîc ab Angelo relata[q]. † Atqui ego regulare esse aio, ut in quolibet contractu alieno nomine gesto, si ratihabitio non sequatur, ipsi contrahenti actio quæri debeat[r]: quod & Decius Purpuratus q; censuerunt. † Et ex his cõcludo, non temerè eas resolutiones approbandas esse, quibus facilimo modo antinomiæ omnes dilui possent, cùm speciale, inquiunt Doctores, est, propter singularia creditæ pecuniæ præcepta[s]. Sed nunquid saltem respectu pecuniæ signatæ aliquid specialiter inductum credemus? Et nõ est dubium esse, siue de contractu mutui loquamur[t], siue extra eam materiam. † Est enim signata pecunia, hac ex causa, ut ab ea æstimationem omnia acciperent[u], non ut ipsa uice mutua à rebus[x]: unde multa specialia in ea introduci uidentur. † Et in primis, quia potest quælibet res æstimata, loco pecuniæ mutuò dari[y], ut Iacobus, Salicetus & Purpuratus aduersus plurimorum sententiam tradiderunt, quos propter constitutionis uerba, quæ alij uiolant, ego sequor. Nam & idem uidemus in uenditione, in qua res loco precij dare potest[z]. Facilius ergo res aliqua loco pecuniæ, quàm alius rei subrogatur: quod Socinus hic tradidit. † Rursus, cõmistione facilius pecunia, quàm aliæ res consumuntur[a]. Et ego aliter suprà censui[b], existimauiq;, si decem tibi modios tritici debeam, & ex tritico alieno soluero, tuq; bona fide acceperis, & aceruo tui tritici immiscueris, dominium tibi, si discerni à tuo tritico nõ potest, acquiri. quod propter titulum bonamq; recipientis fidem specialiter inductum censeo. cùm sola discernendi difficultas aliàs nõ sufficeret, quin promodo cõmisto uendicari posset[c]: idq; Castellio, Fulgosius, Comensis, Pontanus, Iason probant, licet alij falsis uel friuolis rationibus dissentiant. † Sanè & illud specialiter traditum est, ut prælegatum pecuniæ à cohærede retineri iussum, solùm ex sua parte accipiatur[d], & tanquam iure hæreditario acceptum, omne in quartam ex Senatusconsulto Trebelliano debitam imputetur[e]: cùm tamen prælegatum speciei pro parte uideatur à cohærede acceptum, & ideo ea pars tanquã non iure hereditario habita non imputetur[f]. Cuius differentiæ est ratio, quia pecuniam potuit hæres ex ea parte tantùm conficere, quæ iure hæreditario ad se peruenit. † Addit Accursius, in eo quoque specialiter pecuniæ indulgeri, ut tutor pecuniam à pupillo mutuam accipere, secq; debitorem scribere, sed & si tibi debeatur, exigere ab eo possit[g]: cùm in alijs rebus nõ possit[h], ne in facto proprio autorari uideatur[i]. Cuius rei illa est ratio, † quia res quæ seruari non possunt, uendere tutor tenetur[k]: & pecuniam tam inde corrasam, quàm aliam quamlibet pupillarem fœneratò dare[l]. Vnde latiorem in ea potestatem habet, ut quod erga alios (omnino enim eam alienare debet) potest, in seipsum quoq; possit. Nec quicquã pupilli interest, cùm in redditione rationum pecuniæ omnino fiat condemnatio[m]. Sicq; defendi Accursij hæc sententia potest, quã Bartolus & cæteri frequentius damnant. † Quod igitur regulariter traditum est, nõ posse tutorem in proprio contractu autorari[n]: non procedit, quoties pecuniam sibi exigeret uel mutuò acciperet[o], Rursus non procedit, cùm palàm bona fide emeret[p]. Idem cùm iam à patre emisset, solumq; de executione facti, id est, traditione ageretur[q]. † Addit Iason, si testator legat domum cum omnibus in ea cõtentis, nullo omnino excepto, pecuniam nõ comprændi[r]. Quam sententiam

a l.ij.§.item mutuum.ff.eod.
b l.si uno.loco.
c Arg.l.domini prædiorũ. C. de agric. lib.x
d Gl.auth. cass. C.de sacr.san. eccles. l.rapto res.C.de rapt. uirg.
16
e l.j.§.quod uulgò. de ui & ui armata.
17
18
f §.actionũ. Instit.de actio.dixi ff in rub.
g l.j. ad Maced.
h l.iij. uers.si igitur.de minor.
i Gl.l.rogasti. in fin.ff.eod.
k l.j.et ij.C.si aduers.credi.l.ciuitas.].eod.
19
l d.l.rogasti.
m d.§.si numos.
n d.l.qui negocia.
o d.§.si numos.
p l.ea quæ ciuiliter.de acq.rer.dom.
q l.si absentis.C. eod.
20
r l.fundũ. de actio.empti.gl. d.l.si absentis. Alex.cons.22. in 2.col.1.
21
s Gl.l.filiũ quẽ. C. fam. erasc.
t l.quãus. l.frumenti.C.de usur. l.sed Iulianus. §. mutui. ad Maced.
22
u l.j. de contrah.empt.
x l.si ua fideiussorem.de fideiuss.
23
y l.si pro mutua C.eod.
z l.precij causa. C. de rescind. uend.
24
a l.si alieni. d sol.l.v. in pri de rei uend.
b §.appellata.
c §.quòd si frumentũ.in fi.Instit. de re.diui l. cùm Stichus & Pamph. d solut.
25
d l.cùm pateri prin.de leg.
e l. deducta. §. numis.ad T bellia.
f l.in quartam ad l.falci.
g l.quoties.§. cut. §. seq. admin.tut.
h l.si in empt.
26 fi.de cõ empt.
i l.j.& v. de tor.tut.
k l.lex quæ.ff C.de admi.tut
l l.j.l.fin. C. 27 admin.t
m l.si tutor.] ij. l. quicq C.arbit.tut.
n d.l.j.& v. l.§.fuit qu fitum.ad T bellia.
o d.l.quoties.
p l.pupillus.§ na.de aut.t l. cùm ipse.
28 de cõtra empt.
q l.fistulas.§ de contrah emp.fi.l.tu rerum. de a min.tut.
29
r l.si mihi M uia.in fi.de l ga.iij.

in tit.

sententiam ego ueram arbitror, etiam si mobilia omnia legasset. Non enim numi continent, nisi qui loco thesauri, id est, in subitos casus repositi sunt [a]. Idemq; traditũ est, cùm quis aurum & argentũ suum legat: nõ enim generalib, hisce appellationibus denumerata pecunia uidetur testator intellexisse [b], nisi aliud ex consuetudine præsumeretur. † Sunt & qui tradant, in pecunia specialiter id obseruari, ut cui ea cõmunis sit, diuisionẽ numero, non corporũ sectione obtineat [c]: qua de re suprà à nobis disputatum. Idemq; in cæteris generibus conclusum est [d]. † Illud quoq; memini me existimare, emptorem in id obligari, ut precium accipientis faciat, cùm in alijs rebus satis sit usucapiendi conditionẽ transferri [e]: idq; specialiter in pecunia inductum esse [f]. † Sicut & in mutuo pecuniæ posse in alia forma debitum restitui, si citra creditoris incõmodũ id fiat [g]: cùm secus in aliarum rerum sit mutuo [h]. † Huc pertinet, quòd hoc habet pecunia, ut eius æstimatio semper certa sit [i]: unde in ea nihil est, quod intrinsecus interesse possit [k].

creditam. Nam si tibi [a] debitorem meum iussero dare pecuniam, obligationem ex consuetudine communicatio [g]. Et hæc quidem ex regula procedunt. † Cæterũ quandoq; aliud dicendum: ut cùm nouatio, uel delegatio, uel contractus reformatio facta proponitur [h]. Idem generaliter, quoties appareret id actum à partibus esse, ut non uterq;, sed alter tantummodo contractus ualeat. Quid enim si cõtractus sequẽs iure cuiusdam solutionis precedentem extinguat [i]? quid si actus ille, ad implementum alterius pertineat [k]? uidet enim actionis respectu, ad eum solummodo attendendum esse, qui expletus est, quia principaliter id partes egerunt [l]: qua de re alibi disputandum est [m]. † Ad hanc exceptionẽ etiam spectat legis nostræ species, in qua expresse actum erat, ut quod ex alio contractu debebatur, ex mutuo deberi inciperet. Qua in quæstione, quia necessarius est rei interuentus, intelligunt Doctores solutioni paratam fuisse pecuniã: idq; actum ut uideatur ex causa primi debiti soluta, & deinde in mutuum transfusa. Vnde suprà concluſi, solam promissionem non sufficere, si id actum non sit, ut soluta uideatur. † Generalis ergo hoc in articulo sit hæc conclusio: Debitum ex una causa, si mandatur alteri solui, in aliud debitum per solutionem transfunditur, priorq; obligatio extinguitur: unde tali casu solutione fit nouatio, cùm aliàs propria nouationis natura sit, ut absque solutione fiat [n]. † Transfunditur autẽ in quancunque contractus speciem: quandoque in contractum dotis [o], si hoc actum sit: quandoque donationis [p], aliquãdo mandati [q], aliquando mutui, si res parata, actumq; id sit, ut mutuum fingi propter breuem manum possit. † Verùm & cùm in mutuum transfunditur, ipso iure actio directa iubenti acquiritur [r]. Secus in alijs cõtractibus, quia qui soluit, iubentis procurator uidetur [s]. † At per procuratorem, sola utilis actio domino quæritur [t]. † Sed tamẽ hac in re melius est Saliceti, Decijq; sententiam sequi, nullam differentiã in hoc constituentium: quia æqualiter hisce in casibus lex fingit, à creditore ipso breui manu numeratam pecuniam [u]. Propter igitur hanc legis fictionem, directam actionem acquiri magis crediderim [x]. † Sed quid si is cui mandaui, ut solueret Titio, nondum soluerit? Et si res est integra, clarum est, posse meipsum mandatum reuocare [y]: nisi contemplatione ipsius debitoris, hoc à me illi mandatum fuerit [z]. Item nisi ille cui soluendum iussu meo erat, iam ratum habuerit [a]: quia in libro rationum suarum, mei loco, ipsius debitoris nomen re-

a ¶ Nam si tibi.) † Hinc adnotant Doctores, quod ex uno contractu debetur, posse in aliam debiti speciem conuerti: quod Bart. cæteriq; interpretes tribus diuersis diffusisq; quæstionibus explicant. Ego præfandũ hîc censeo, † in qualibet materia non facilè mutationem præsumendam [l], maximè quæ priora uel corrigat, uel extinguat [m]: sed alium actũ cum alio concordari, quoad eius fieri potest, debere [n]: & ideo ex utroq; potius agi posse, dummodo simul non pugnent [o]. † Vnde si diuortio facto, maritus uxoris negocia gesserit, dos non solùm propria actione, sed etiam negociorum gestorum seruari poterit [p]. Sic procurator generalis, cui mandatũ sit ut fœneret, & certas usuras domino præstet, sibiq; quod superlucratus fuerit, habeat, & ex mutuo, & ex mandato generali tenebitur [q]: nihil enim obstat, quin in altero particulariter, in altero uniuersaliter agatur. Idem si una actio declarationem rei, alia substantiam respiciat. Vnde actor pro quo iudicatum est, uel prima actione, uel ex iudicato rectè agere poterit [r]: quod & in iuramento receptũ est [s]. quod multò magis in constitutæ pecuniæ actione dicendum, quæ ad id datur, quod iam debitũ fuit [t]. Idem in stipulatione cum alio cõtractu. † Ideo enim conuentionales dicuntur stipulationes, quia cuilibet cõtractui accedunt [u]. Et nisi animo nouandi interpositas expresse cõstet, ex utroq; actu actio dabitur [x]: quod maximè hodie post Iustiniani legem recipiendum est, quæ nouationẽ nullam in dubio fieri constituit [y]. Vnde & si stipulatio ipsa præcedat, contractusq; aliquis certus deinde sequatur, non tamen mutuò se tollunt [z], nisi expresse, uel delegationis iure, id actum sit [a]. Huc pertinet, quòd si quis duo uel plura instrumenta

b l. si quis ante. de acq. poss.
c l. qui bis. de uerb. oblig.
d Glos. l. licet. §. ea. de procur.
e c. post electionem. de cõcess. præb. ubi Abb.
f Paul. cõs. 227. Decius hîc.
g Gl. c. ita quorundã. de Iud.
h l. j. de nouat. l. iuris gentiũ. §. adeò. de pact.
i l. in numerationibus. de solu.
k l. quoties. soluto matr.
l l. cùm eum. de nouat.
m l. contra. ad Maced.
n l. j. de nouat.
o d. l. licet. §. j. d. l. nuptura. de iure dot.
p d. l. iij. in fin.
q l. Iulianus. §. j. de uerb. oblig.
r d. l. certi. §. si numos.
s d. l. iij. in fin.
t l. si procuratori præsentis. de uerb. obli.
u l. iij. d. l. licet. §. j.
x d. §. si numos. ubi dixi.
y l. si cùm Cornelius. de solut. l. hoc iure. §. si qs dederit. de donat.
z l. si cùm fundum. de pact.
a l. si ego. de nege. gest.

posuerit, ut Iason post ueteres existimauit[a]. Hinc & consequens est, nec tum posse reuocari, cùm res non est integra: ut quia debitor promiserit, illeq; promissioni acquieuerit[b]. Quod tamẽ in ijs nõ procedit, quæ aliàs natura sui reuocabilia sunt: ut cùm mandatũ gratia legati uel donationis causa mortis factum esset[c]. Idem si iussero solui ei, qui creditor nõ esset[d]: uideẽ enim ille adiectus solutioni, unde si exegisset, actione mandati teneret[e]: meritò in eius præiudiciũ reuocari mandatũ potest[f]. †Sed nunquid cùm iussi, debitori ut soluat, & ipse Titio promittit, confestim sim liberatus? Et non puto[g], quia nõ uidetur fuisse eius, qui promissioni acquieuit, mens, ut à pristina obligatione prius uellet recedere, quàm sibi solutum esset[h]: quod duabus rationibus fulciri potest. Prima, quia hodie interuentu nouæ personæ, nõ uidetur fieri nouatio, nec ipso iure, nec exceptionis auxilio[i]. Secunda, quia qui promittit quod alius debet, uidetur accessoriè potius obligari, ideo principalem non liberat[k]. †Sed tamen perpetua hæc non sunt. Quid enim si solenni delegatione debitorem tibi meum assignauerim? Clarũ tunc erit me liberari[l], nouationemq; fieri[m], idq; etiam si expressim nulla nouationis mentio facta sit, ut aduersus Pontani opinionem, receptior est sententia[n]: uideturq; nouatio, etiam si delegatus non sit debitor[o], dummodo per stipulationem uice delegantis promittat, idq; ipsius delegantis iussu, ut Aret, respondit[p], Decius q; aduersus Iasonem tuetur. †Idem & si nõ stipulatione, sed pacto nudo, inter mercatores tamẽ, fiat promissio. Eadem enim est ratio, quando pacto nudo, inter eos ex consuetudine actio oriret, dum tamen id expresse ageretur, ut fieret delegatio[q]. †Idem si simpliciter debitor in stipulatione dixerit se soluturum uice mea, tuq; illum acceptaueris: uidetur enim delegationem factam[r]. Illa enim uerba, Vice mea, id uidentur significare[s]. Secus si dictum fuisset, Propter me[t], uel, Nomine meo: quia hæc solùm ad simplex mandatũ referũtur[u], sicut si, Loco mei, dictum fuisset, ut Paulus Castrensis ex Marcelli nota censuit[x]. Verùm in hoc pleriq; dissentiunt, † cùm idem sit, Vice mea, uel, Loco mei promittere: nec Marcellus dubitat, quin tali quoq; casu sit delegatio: sed distinguit, an ab initio mulier debitrix fuerit, an id minus. †Cæterum illud quoq; dubium non est, si nomen debitoris tibi in solutum dedero, me liberari[y]: †quia aliud pro alio, uolẽte creditore, solui potest[z]. Et † sicut res corporales in solutum dari possunt, ita & debitorum nomina[a]: cuius rei exemplum hîc à Bartolo relatũ est. Cùm deberem tibi centum, dixi campsori ut tibi solueret, isq; soluturũ se tibi promisit: censuit Bar. me liberatũ esse[b]: & ideo etiam si deinde campsor foro cesserit, non posse amplius inquietari, quia promissio solutionis loco cedit[c]. Sed Paulus Cast. Iason contrà, quia campsor mandatũ nõ obseruauit, qui soluere debuit, nõ simpliciter promittere, ut ex Caij responso constat[d]. Verùm hæc ratio nihil me mouerit, cùm is, cui debitum solui potest, sola promissione cõtentus esse possit, dum tamen nomine suo is recipiat[e]. Si enim alieno, aliud esset: quo casu Caij responsum procedit. Cur enim non potuit creditor promissionẽ hanc solutionis loco accipere[f]? Vnde & suprà conclusimus, † ex simplici scriptura, qua in rationibus suis creditor ipsius campsoris nomen approbauit, liberari primũ debitorem[g], quia loco solutionis hæc acceptio cedit. † Rursus obijciunt aliqui, quòd ut campsoris promissio me liberet, opus sit eum prius mihi obligatum esse[h]. Sed hanc ego sententiam suprà nõ probaui, quia nulla lege adiuuatur. Nec ratio ulla differẽtiæ probabiliter subest, cur magis liberer, si iam antea campsor erat mihi obligatus, quàm si in præsentia uelit se mea uice creditori obligare. Quid enim hoc ad creditorem, ex cuius præsumpta mente oritur liberatio[i]? tametsi Socinus quasdam rationes differentiæ cõmentus sit[k], sed quæ facilè conuelli possint: quippe qui delegationẽ, esse nominis in solutum dationem credat, cùm omnino hæc plurimũ differant. Solùm igitur in hoc aduertendũ putauerim, an id actum sit, ut delegatio fiat, ceu nomen in solutũ detur: an uerò id actum nõ sit: ut prioribus casibus uera sit Bartoli sententia: posteriore, non æquè. Deprænditur autem id ex coniecturis, qualis est quam Bartolus hîc refert, cùm creditor cui soluí mandatũ est, sola promissione contentus fuit[l]. Nisi enim nomen illud ceu bonum approbasset, quorsum opus fuit, pro mandata solutione promissionẽ solam accipere[m]? † Sed & si secuta campsoris promissione, creditor instrumentũ mihi debitori reddiderit, satis apparet id actũ, ut ego liberarer[n]. Quid rursus, si cùm ego ex una causa tenerer, campsor ex alia promisit, nónne apparet, non id actum, ut esset meus fideiussor[o]? Vnde cùm ex duabus causis, idem tibi solui nõ debeat[p], uerisimile est actum, ut prior extinguatur: quod Albergotus, Socinus, Iason censuerunt. † Quid item si ex creditoris ratione deprændi potest id actum, ut ego liberer? ueluti si aduersus paginam, qua debitor constitutus eram, me creditorẽ eiusdem summæ, ob campsoris nomen is constituerit[q]. † Quid si cõuentum à principio proponatur, ut illi argentario nomen darem, nec in aliud quicquam ego me obligauerim: si dedi, nónne liberor, tanquã quod pollicitus sum præstiterim[r]? Videmus enim consuetudine hoc, non Florentię tantùm, ut aliqui attestantur[s], sed ubique inualuisse, quæ optima legum interpres est. † Quod & dicendum, cùm cõuentum proponitur, ut alium subrogem, uel loco mei ponã[t], uel creditor dixerit, se campsorem pro bono nomine habiturum[u]. Quid enim aliud hæc uerba significant, quàm me liberatum esse? His igitur casibus putarem ueram Bartoli opinionem, adeò, ut si campsor foro

a Ioã. And. rub. de depos. in Spec.
b l. utrum. in fi. de cõstit. pec. l. fin. in prin. de solut.
c l. cùm quis decedens. §. j. de leg. iij.
d l. si debitorẽ. de nouat. 46
e d. l. Iulia. §. j. d. l. si cum Cornelius.
f Soc. cons. 267 col. fin.
g Arg. d. l. item illa. in fin.
h Alex. cons. 10. in 2. & 95. in 3. cum 2. seq.
i d. l. fi. C. de noua. Alex. l. 47 qui usumfruct. de uerb. oblig.
k d. l. item illa. in fin. gl. auth. de fideiuss. in fin.
l l. q̃uis. §. interdum. ad Velle.
m l. delegare. de nouat. ubi Bartolus. 48
n Gl. l. iij. C. de nouat. Iaſ. hic.
o l. Titius. l. si qs delegauerit. l. seq. de nouat. et d. l. q̃uis. 49
p Aret. consil. 5.
q arg. d. l. si mandato. §. fin.
r Bal. Paul. l. ij. C. de exce. rei iud. Doct. d. l. qui usumfr.
s d. l. delegare.
t Bal. l. fi. C. ad l. falci. 50
u Bar. l. fideicõmissa. §. interdum. de leg. iij
x d. l. q̃uis. §. ij. 51
y l. Mcuia. solu. matr. ubi 52 Iac. Bal. Albe.
z l. ij. §. j. ẽod. 53
a l. nomina. de hæred. uend. l. nomẽ. C. quæ res pig.
b Bal. l. fi. C. de constit. pecun. Curt. consil. 7
c l. pupilli. §. ij. de solut. l. in-

ter. §. j. mand
d d. l. si debitorem. de nouat
e l. cui rectè. de nouat.
f l. pen. §. pen. ubi Bart. sola matr. 54
g Ioan. And. rub. de depos. moder. hic. 55
h Gl. d. l. Titius. Alex. d. cons. 10. in 2.
i l. debitorẽ. C. de pact.
k d. l. qui usumfruct.
l d. l. cui rectè
m d. §. abesse. in fi. de fideic. 56
n l. Labeo. de actis. Bal. d. l. Iaſ. hic.
o d. §. fin. aut. de fideiuss.
p l. bona fides. de reg. iur. 57
q Bal. l. fin. C. l. falcid. Ar. d. consil. 5. 58
r l. qui liberonis. §. ij. de per. liber. l. chus si hæres de statulib.
s Comen. d. l. legare. 59
t l. ij. ad Trebu. d. l. qui liberonis.
u d. §. abesse. d. iij. in fin.

foro ceſſerit, periculo creditoris conturbaſſe cenſeatur[a]. Niſi ego ſciens breui eum decocturum, fraudationis cauſa tibi eius nomen obtuliſſem[b]. Idem, ſi cùm ſcirem nõ idoneũ eſſe facultatibus, dolo malo obtuli[c]: uel aliàs eum tibi tanquã locupletem, aſsiduũque laudaui[d]: uel periculo meo, ut accipias conueni[e], curaturũue tibi, promiſi uti ſolueret[f].

a ¶Quod igitur.) †Colligitur hinc ea regula, ut quod in duab. perſonis ſtatutum eſt, in una quoque locum habeat. Cui nõ abſimilis alia regula: Quod in plurali numero conſtitutũ eſt, ad ſingulare trahendum eſſe[g]. Item alia: Quod de pluribus ſimplicibus traditũ eſt, in uno miſto locum ſibi uindicat[h]. Rurſus alia: Paria ſunt, an lex uno cõtextu aliquid ſtatuat, an ex plurium capitum coniunctione induci poſsit[i]. Huc pertinet & illa: Cùm plura iura in unius perſonam concurrunt, de eo tanquam de pluribus iudicandum[k]. †Quas omnes regulas intelligunt Doctores tum procedere, cùm eadem in uno eſt ratio, quæ in pluribus erat[l]. Addo ego idem eſſe, etiam ſi prima facie minor ratio in una perſona quàm in duabus ſubſit[m]: idq; legis noſtræ argumento. In primo enim exemplo facilius mutuum induci potuit, quia uerè res interuenerat, id eſt, numeratio à debitore facta: hoc poſteriore nulla numeratio fuit, † & tamen idem iuris conſtituitur: tametſi Africanus diſsimiles hos caſus eſſe dixerit[n]. Videtur certè fortiſsima hæc eſſe antinomia, exiſtimauitq; Fulgoſius diſſenſiſſe ab Vlpiano Africanũ: aliudq; in eadem ſpecie uni, aliud alteri uiſum eſſe. Sed cùm utrunq; reſpõſum à Iuſtiniano in iure noſtro relatum ſit, credibile eſt id ea cauſa factum, quia diſſolui huiuſmodi pugnantia ſubtili aliqua diuiſione poſſe uiderit[o]. Aliqui ueteres hîc in præſentia fuiſſe pecuniã, apud Africanũ non fuiſſe crediderũt. Iac. Bal. Alber. Ponta. Caſtellio hîc inter præſentes, ibi ſola epiſtola, & inter abſentes conuentũ fuiſſe aiunt. Iaſ. hîc ſtipulatione conuentum, ibi pacto nudo cõmiſciſcitur. Alij nec pactũ quidem nudum ibi fuiſſe, ſed ſimplicem per epiſtolam pollicitationẽ. Erunt & qui hîc conuentũ uero cõtractu, ibi ſola literarũ obligatione credent. Erũt & qui hîc de mutuo uero, id eſt, gratuito, ibi de fœneratitio intelligent. Erunt qui aliter: omnes malè. † Ego ab Africano regulam, ab Vlpiano exceptionem referri arbitror: † ut ſcilicet id pro regula cõſtituamus, Debitum ex cauſa mandati, in mutuum, niſi res ipſa interueniat, nõ poſſe transferri. † Excipitur, quoties fictione legis res ipſa interuenire uidetur. Ea tribus caſibus locũ habet. Primus, cùm procurator pecuniã à debitoribus exegit, actũq; garis mihi, quamuis numos meos nõ acceperis. Quod igit[d] in duabus perſonis recipitur, hoc & in eadem perſona recipiendum eſt: ut cùm ex cauſa mandati pecuniam mihi debeas, & conuenerit, ut crediti nomine eam retineas, uideat mihi data pecunia, & à me ad te profecta. eſt, eius dominiũ ipſi domino quæri: quo caſu cùm dominiũ mandantis ſit[p], ſolo conſenſu poteſt in cauſam mutui illud transferre[q]. Cùm uerò procurator ſibi, non autem mandanti, dominiũ acquirit, quo caſu Africa. expreſſe loquitur[r], ſecus eſt. Putauerim autem in generali adminiſtratore, in dubio actum cenſeri, ut ſibi potius, q̃ mandanti, pecunię dominiũ quærat[s]: tanq̃ propter pecuniæ numeratæ naturã ſatis ſit, ſi tantundem domino reſtituat[t]: & ideo mandati actione eius rationẽ reddere compelli, nõ autem ſpecialem eius pecuniæ poſſeſsionẽ tradere[u]: hocq; in caſu Mart. Rainerij, Innoc. Petr. Cyn. quorundamq; aliorum ueterũ ſententiam defendi[x]. † Alter caſus eſt, quoties antè, quàm actio mandati plenè quæſita ſit, actum eſt, ut in mutuum transferatur: ueluti ſi à principio mando tibi, ut à debitore meo exigas, & poſtquam exegeris, eam deinde pecuniam in cauſam mutui uertas: & hoc in caſu Vlpianus loquitur, quem ego nequaquã arbitror mutare facti ſpeciem: ſed dum inquit, ex cauſa mandati, intelligo ſuprаſcripti, & de quo in præſentia agitur. Habetq; hîc caſus euidentem rationem: cùm enim à principio mandatum id, hac cum qualitate iunctum ſit, mirum non eſt, ſi in eius executionem facta ſolutio, in cauſam quoque mutui proficiat[y]. Adde quòd tunc nomine domini exegiſſe uidetur, & quæſitam mandati pecuniam in mutuũ uertere: quod & Africanus, ut ſuprà docui, ſatis concedit. Nec huic caſui non conuenit cõtextus, quem ita Vlpianus ordinauit, ut uerbum Cõuenerit, ſubiunctimodi præteritum perfectum ſignificans, uerbo Debeas poſtponeret: quod licet præſens uideatur, ad futurum tamen refertur, nempe ad id tempus, quod poſt conuentionem præſens deinde erit: quam interpretationem, omnes in clauſula codicillari probant, Si nõ ualeat iure teſtamentum &c. uerbum enim Valeat, præſens futurumq; complectitur[z]. † Tertius eſt caſus, cùm pecunia ſolutioni parata extat: partéſque conueniant, ut in cauſam mutui ea pecunia retineatur. Propter enim breuis manus fictionem, adhuc mutuum erit, ut communis ſe habet intellectus, qui aliis potius legibus quàm hoc Vlpiani, Africani que reſponſo probatur[a]: difficiliúſque hæc fictio aſſumetur, quum ab abſentibus per epiſtolam conuentum fuiſſe proponatur: quoniam fictio naturam imitatur[b]. Vnde abſenti traditionem factam, reíque iterum datam non temerè fingitur[c]. Sicq; ſuprаſcriptam Iacobi, Baldi, Alberici, Ludouici Pontani, Caſtellionis interpretationem ſuſtineri poſſe arbitror. Intelligunt autem

d.l.iij.ſi.l.v.§ idẽ Labeo. de inſtit.act.
l.ſi cũ dotẽ.§.ſi mulier. ſol.matri. ubi Dd. l.ſi quaſi. de pign. actio.
l. promittẽdo. §.j. de iur.dot.
l.iiij.in fi. de fideiuſſ.tut. Raphael d.l.delegare. 60
d.l.ſi mandato.in fin.
Bal.l.pro debito. C.de bo.auctor.iud poſſid.
l.ij.§.ſed ſi unus. ubi bo.rap. Felin. c.omnes leges.j.diſt.
l.ij.in prin. de uerb.oblig.
l.Gallus. §.ille caſus. de liber. & poſthum. 61
l. tutorẽ. de iis quib. ut indig.
l.ſi pater. §.j. de adopt.
l.iij.in prin.de duob.re.Deci. c.ex literis.colu.ſi. de prob. 62
Arg.l.ij.§.ex his. ubi Soci. de uerb.oblig.& c.fin.de ſimo.
d.l.qui negocia.mand.

l.ij.§.contrariũ. C.de uete. iur.enucl.l.j. §.quibus.j.cõſtit.Cod.

63
64

65

p l.qui mihi donatum. de donatio.
q l.certi.§.fin.ſ. eod.
r Verſ.quia tũc numi.
s d.l.qui negocia.
t l. Paulus reſpõdit. de ſolut.
u l.ſi ego. de negot. geſtis. ubi Mart. & Petr. 66
x Dd. d.l.qui mihi. gl. c.ſi tibi abſenti. de præben.in 6.in gl. iij.
y l.rogaſti.§.ſi tibi.ſ.eod.
z Bar.l.j.de iur. cod. 67
a d.l.ſi ſi õſalib.
b l.qui ad certũ. locati.
c l.qui decem §. idẽ reſpõſum. in fin. de ſolut.

Doctores simpliciter fuisse paratam solutioni pecuniam, nō autem in præsentia allatam: quia si præsens pecunia fuisset, non ex singularibus præceptis, sed cōmuni regula mutuū sustinēretur. Per præsentiam enim rei, cum animo possidendi, uera numeratio facta censerēt[a]. †Vnde & traditum est, ex præsentia rei cō trectationē factam uideri, & ideo furti actionem aduersus falsum creditorem competere, qui rem coram se allatam, alteri, fortè debitori suo, solui iusserit[b]: cùm secus sit, si res ipsa repræsentata nō esset. Non enim cōtrectare rem quis uideri potest, nisi res ipsa præsens fuerit. Quòd si falso credēs me centum tibi debere, debitori meo mandauero, ut tibi soluat, isq; fecerit, agam contra te furti, tametsi pecunia nunquam mihi præsentata sit[c]: ut aduersus Paul. Castrensem recepta est Bartoli sententia. Cùm enim iussu meo debitor numerauerit, uidetur mihi numeratum fuisse, & ideo tanquam dominus pecuniæ furti agam. Hoc enim casu falsus creditor uerè contrectat: in præcedenti, non ipse creditor, sed delegatus ab eo contrectat. Quod non satis perpendentes aliqui, temerè Castrensi adhærent. †Sed quo modo probabitur, præsentem fuisse pecuniam? Finge, in instrumento scriptū est, Titius mutauit Sempronio decem: an præsens uidebitur fuisse pecunia? & Bart. censuit his uerbis non probari, & ideo solùm ciuile mutuum contractum existimabitur[d]. Vnde cùm depositum ciuile non reperiatur, apparet aliud esse, si dictum sit, deposuit: quod Socin. respondit[e], qui idem quoq; censet, cū dictū est, mutuauit re ipsa factoq; interueniente: his enim uerbis indicatur nō de mutuo ciuili, sed naturali agi. Qua tamen in re, sunt qui hîc dissentiāt. †Sed & si scriptū sit, Dedit & numerauit Sempronio decem, tunc omnes fatentur de rei ipsius præsentia scripturam loqui: †quia numerandi uerbum ad rem ipsam præsentem refertur[f], estq; naturæ potius, quàm iuris uerbum[g]: †quod & ego cum cæteris probo: nisi cùm cōstaret, nullam numerationē factam tunc fuisse, sed delegationem. Vt enim à pœna falsi notariū excusaremus, alia interpretatio fieri posset[h]. †Idem si nihil de delegatione probaretur, sed de alia simplici conuersione, ut in ultimo textus nostri casu: excusaretur enim adhuc notarius, cùm nullū debitori damnū inde oriatur[i]. Omnino enim exceptionem non numeratæ pecuniæ debitor nullā habebat[k]. †Idem si probaret, pecuniā saltē in sacculo adfuisse: licet enim propriè numerata dici non possit, tamen quia erat præsens, excusationi notarij sufficit[l]: potest enim uolentibus partibus solui pecunia in sacculo[m]. Vnde excusatur notarius à dolo, †ab qq; quo falsum non patratur[n]. Quapropter & ex consuetudine excusatur, ut quia solerent notarij uerbo numerationis uti, etiam si uerè data non esset pecunia, ut lason ostendit: idem esse subijciens, si id uerbum, Iurisconsulti alicuius autoritatem secutus, adiecisset, cùm ea lege instrumentū confecisset, ut extendere illud arbitrio sapientis posset[o]. †Excusatur enim à dolo, q̄ grauis uiri autoritate motus est[p]. Sed quid si scriptū sit, quæ habuit in præsentia mei notarij: an si pecunia solùm fuisset præsens, uerbum Habuisse, rectè positum esset? Et omnes consentiunt, potuisse notarium ita scribere[q]: & fraudi ei nihil esse, quòd non uiderit re ipsa à creditore asportari. Quamuis enim præsentia pecuniæ, sola iuris interpretatione traditionem inducat[r], tamen uerè possessio acquiritur[s]: quod Decius hîc tradidit. Quid si pecunia nō præsens, sed solutioni parata solùm esset? Et si facta sit delegatio, uel debiti conuersio, qualis in casu legis nostræ est, tradunt Doctores excusari his quoq; uerbis notarium[t]. Sed rursus quæritur: †Quid si pecunia quidem præsens fuit, uel etiā numerata, uerùm creditor incontinenti secum reportauit: an documentum notarij falsum cōuincetur, qui de numeratione attestatus est? Et constat omniū sententia, documentum nō esse falsum: licet quibusdam casibus numeratio ipsa tanquam simulata, subuerti posset[u]. Vnde in actibus quibus aduersus dispositionem legis, uel in fraudem tertij aliquid induceretur, documentū hoc infirmari posset[x]. Alioquin documento standum aiūt: uidereturq; is qui restituit, donasse[y]: qua in re ad argumenta & coniecturas recurrēdum esset. Sed hæc à legis nostræ materia longius recedūt, & ideo alibi potius referenda[z].

1 *Socius rem propriam arbitratu suo distrahere potest.*
2 *Quo casu loquatur lex nostra.*
3 *Quæ posit dubitandi esse ratio in hac lege.*
4 *Decidendi causa.*
5 *An huius legis dispositio & in particulari socio posit intelligi.*
6 *Minus iuris habet particularis, quàm uniuersalis socius.*
7 *Regula est, in re communi neminem, nisi pro parte sua, disponere posse.*
8 *Vnus sociorum ex facto alterius non obligatur.*
Ibi. Quando id non procedat.

PAVL. LIB. XXXII. *Ad eundem.*

LEX XVI.

SI socius propriam pecuniam mutuam dedit, omni modo creditam facit: licet cæteri dissenserint.

SI SOCIVS.) †Cùm quisq; dominus de re sua liberè disponere possit, dubium nō est, id iuris socio esse, ut rem propriam arbitratu suo distrahat. †Sed ut lex nostra probabilis dubitationis aliquid contineat, intelligenda uidetur, quādo ne mutuò pecunia daretur, socij cōtradicentis intererat: cuius rei exemplum cōmuniter in socio omnium bonorum adducitur: in tali enim contractu, cōstat dominium rerum præsentium ipso iure statim cōmunicari: quia alter uidetur constituere, se pro altero possidere[a]: unde tanquā possessio tradita sit, transfertur dominium[b].

Capi-

a d.l.pecuniā, de solut.d.l.j.§.si iusserim.
b l. falsus. §. sed si is. de furt.
c l.iij.§.fi. de donat. inter uir.
d l.ij.§.fi. ff.eod.
e Soci.cons.143. col.j.
f Bar.l.si ex cautione. C. de nō num.pec.
g Alex.consil. 179.in 2.
h Bar.l.prædia. de acq.possess. Bal.l.si ex precio.C.eod.
i gl.l.damus.C. de fals.
k l.frustra. l.aduersus.C.de nō num.pec.
l Bald.d.l.si ex cautione. q.7. & rub.C.de fi de instru.
m l.cū seruus.de cond. & dem.
n l. nec exē plū.C.de fals.
o Bal.l.captato rias. C. de testa ment.milit.
p Gl.l.Titio fur dus.de con. & demonst.
q d.l.pecuniam
r l.quod statuli ber.in fi. de d nat.cauf.mor d.§.si insserim ubi Aret.
s l.certè.de pre car. l.qd'meo de acq.poss.
t Arg. d. l.iij. fin. de dona cauf.mor.
u l.qui sic.de s lutionib.
x l.eos. uerb. quid detrah re.C. de usu Bar.l.Titia. prin. de uer obl.l.per du fas. C.mand queſt.7.
y l.ſi quis duo de solut.
z l. poſt contr. ctum.de dot & l. ſeruus ele ctio.§.j. de l gat.j.
a l.ij. pro socio
b l.quod meo.c acq.poſſ.l.tr ditionibus. de pact.

Capitur autem hæc præſumptio, ut aliquí exiſtimãt, ſpeciali fauore ſocietatis: ut alij uerò, quia perſonæ titulus uniuerſalis accedit [a]: rerum uerò deinde quęſitarum, ſi nomine communi quæſitas appareat, arbitror eadem ratione dominiũ ſtatim cẽſeri cõmunicatũ. Quòd ſi proprio nomine quæſierint, ſecus eſt [b]: ſed ſolũ actiõe pro ſocio cogi ad communionem rei ipſius poſſunt [c]. †Hoc igitur caſu probabilis eſt legis noſtræ dubitatio, cùm hic ſocius nomine ſuo quæſitam poſt communionem pecuniam mutuat. Videbatur nõ poſſe: quia eam communicare tenebatur: et tamen diuerſum hic reſpõſum eſt. †Actio enim perſonalis non impedit, quin rei ipſius dominus eam alienet dominiumq; transferat [d]: quod & in uendito re conſtitutum eſt [e]. †Ego in ſocio quoq; particulari dubitari poſſe crediderim, quoties ue riſimiliter ſua intereſſet pecuniam non alienari: ut quia non ipſius ſortis ſocietatem, ſed uſurarum inde percipiendarũ cõtraxerint [f]. Intereſt enim cuiuslibet, ſub grauioribus locari, maximeq; idoneis nominibus. Sed tamẽ ſupradicta ratione reſponſum eſt, non ideo poſſe à ſocio impediri, quin res credita ſit [g]: †minus enim iuris hîc, quàm uniuerſalis habet: unde & agere non poteſt, ut res ſocietati debita cõmunicetur, ſed ut precium tantũ [h]. Sed quid iuris, ſi ſocius teſtatò eum cui mutuabatur, admonuerit, ne ab alio ſocio accipere? Et hîc uidetur probari, nullius momenti talem eſſe contradictionẽ: quod ego faterer, niſi in fraudem ille crederet, ſoluendóque non eſſet [i].

Quòd ſi cõmunẽ [4] numerauerit, non aliàs creditã efficit, niſi cæteri quoq; cõſentiãt: quia ſuæ partis tantum alienationẽ habuit.

VLPIANVS LIB. I. *diſputationum.*

LEX XVII.

CVm filiusfami-

a ¶Quòd ſi cõmunem.) †Regula iuris eſt, in re communi neminem, niſi pro parte ſua, diſponere poſſe [k]. †Vnde unus ſociorũ ex facto alterius nõ obligatur [l]: idq; niſi quatenus poſſe fieri expreſſe actum eſt. Quapropter ſi ſocietas contracta ſit mutuandæ pecunię cauſa, poterit unus ſocius etiam pro aliorũ parte credere [m], dum tamen nomine ſocietatis faciat [n]. Idem ſi tacitè actum ſit, ut quia plures campſores in ſolidum exerceant [o]. In contractu quoq; locationis aliud receptũ eſt: poteſt enim certæ partis indiuiſæ dominus totũ locare, ſi utiliter geſſerit [p]. Cùm enim huiuſmodi negocium pro parte expediri nõ poſſit, utilitatis cauſa id admiſſum uidetur [q]. Specialiter quoq; in fiſco conſtitutũ eſt, ut rem communem ſolus uendere poſſit [r]. Sed & ſocius qui rem communem negligit, ſi admonitus pro parte ſua nõ reficiat, alius reficere poteſt, imò poſt legitimum tempus totum acquirit [s].

1 Filiusfam. abſq; conſenſu patris non poteſt eſſe in iudicio.
2 Facti ſpecies præſentis reſponſi.
3 Actionem in factum, & officium iudicis, eadẽ eſſe remedia: idq; exemplis etiam oſtenditur, num. 4.
5 Quibus caſibus filiofam. proprio nomine actio cõpetat. et 6. 7.
8 Si depoſita ſit pecunia non in ſacculo, ſed numerata, non directa ſed utili filiusfam. experitur actione.
9 Filiusfam. proprio nomine agens, non tenetur cauere, patrẽ ratum habiturum: ſecus ſi patris nomine ageret.
10 Viaticum quid.
11 Viaticari uerbum Plautinum.
12 Scholaſtici donec in gymnaſio ſunt, cenſentur in uia eſſe.
13 Studiorum cauſa alicubi agẽtes, munera ex lege municipij ſubire num teneantur. & num. 15.
14 Vbi quis perpetuã ſedẽ conſtituit, ibi ſubire munera debet.
16 Iudicium extraordinarium quod dicatur.
17 Quod remedium competat, ſi uiaticũ mutuò à filiofam. datum ſit conſumptum.

CVM FILIVSFAM.) †Cum uulgò proditum eſſet, non poſſe filiumfam. in iudicio abſq; conſenſu patris eſſe [t], idq; etiam ſi cognitio ſummariè & de plano expediatur [u]: †dubitatum fuit, quid iuris, ſi filiusfam. qui ex neceſſaria uel probabili aliqua cauſa à patre aberat, agere neceſſum habet. Et reſpõdetur, ei extra ordinem ſuccurrendum eſſe, idq; officio iudicis, ut ſenſit hîc Accurſius [x]: uel utili actione, ut Vlpianus [y]: uel actione in factũ, quam filijsfam. cõpetere alibi tradit [z]. †Ego aliàs eadem eſſe hæc remedia, officiumq; iudicis quãdoq; actionem in factum appellari, diſputando oſtendi [a]. †Vnde executio ſententiæ nunc officio iudicis, nũc actione in factũ fieri dicitur [b]: quandoq; & utili actione [c]. Sic reuocatio in ſeruitutem ob cauſam ingratitudinis à liberto commiſſæ, nunc extraordinario remedio, id eſt, officio iudicis inducitur [d], nunc actione in factum [e]. Sic de reſtitutione quoq; in integrum loquuntur lureconſulti [f]. Idemq; cùm ex uarijs figuris cauſarũ æquum eſt actionem dari [g]. nam & exercitores ex magiſtrorum contractu extra ordinẽ iuuari conſtat, id eſt, ut Accur. cẽſuit, utili actione [h]. Sic & ex interdictis utilem actionem dari, alibi in factum agi dicitur [i]. Quoties enim ex æquitate in aliquo facto prouidendũ eſt, omiſſusq; à lege caſus ſupplendus, utilis actio cõpetit [k]: quæ & in factum, itemq; extraordinarium remediũ dici poteſt [l]: non quòd ſpecialiter acceptæ hę actiones, quandoq; ſimul non differant, cùm uarijs modis actio in factum, ſicut & actio utilis accipiatur [m]: ſed quòd id officium iudicis non tam ex iure, quàm ex bono & æquo proueniens, hiſce actionibus expediri dicatur, hocq; caſu pro ijſdem accipiantur: licet hactenus noſtri Doctores aliter ſenſerint. †Hoc igitur ex reſponſo adnotandus eſt caſus, quo actio filiofamiliàs proprio nomine competit: is eſt, quoties ſuggerente æquitate in factum intendere ei licet [n]: quo de caſu Vlpiani reſponſum intelligendum ego cenſeo [o], cuius de ratione ſenſuq; adhuc ſub iudice lis eſt. †Alius eſt caſus, cùm filio iniuria eſt facta [p]: ſiue enim ex lege Cornelia iniuriarũ

a l. ſi adoptauero. de preca.
b l. ſi quis ſocietatem. pro ſocio.
c Ancha. conſil. 288. materia de qua. Alex. conſ. 49. in. 5.
d l. fin. in fi. de contrah. emp.
e l. quoties. C. de rei uẽdica. l. cum duobus. §. ſi in coeũda. pro ſocio. Bal. l. ij. quæſt. 2. C. pro ſocio. d. l. ſi. §. ſi.
f l. ſi unus. §. j. pro ſocio. Iaſ. hic. l. ait prætor. §. ſi quis particeps. quæ in frau. credit.
g l. nemo. pro ſocio. 8 l. iure ſocietatis. eo. tit. d. l. nemo. ubi Bar. Bal. l. j. C qui teſta. face. Bal. d. l. iure. l. cũ te in Gallia. ubi Petr. Cy. Iac. C. eo. Argu. l. hæredes. §. ſi unus. fam. ercis. Bar. l. & hæc. §. fundũ. loc. l. ij. C. de cõm. rer. alie. l. iij. C. de ædi. priua. d. l. cum duobus. §. idẽ reſpondit.
h l. ſi longius. §. j. de iud.
i l. ſi libertus. de in ius uoc. l. in factum. de act. & obl.
k l. pecuniæ. §. perſecutionis. de uerb. ſign.
l l. fin. §. j. C. de bonis quæ lib. u l. iij. §. ſed utrũ. de minor. uerbo, inuito patre. Bal. l. ne quicquã. §. de plano. in fi. de offi. proconſ.
x l. fin. §. j. C. de bonis quæ lib.
y l. ſi longius. §. j. de iud.
z l. ſi libertus. de in ius uoc. l. in factum. de act. & obl.
a Parad. lib. 1. cap. 10.
b l. intra. de re iudi. ubi Bart.
c l. ſi. de re iudi.
d l. j. C. de liber. & eo. lib.
e l. iij. eo. tit.
f l. in cauſæ. 2. de mino.
g l. ſancimus. C. de ſacroſanct. eccl.
h l. j. §. eſt autẽ. in fi. de exerc.
i §. fi. de interd. Inſtit.
k l. pen. ſi quadru. paupe. fe. l. curatoris. C. de neg. geſt.
l l. ij. C. de inſti. & ſubſti.
m d. §. fin. Bar. l. j. colum. 2. de actio. & obli.
n Arg. l. j. ubi gl. C. q admit.
o d. l. in factum. de actio.
p l. filiusfamil. uerſ. ſed filia. de procura.

a l. lege Cornelia. §. in lege. de iniur.
b l. filius. de inoffi.
c d.l. filiusfam.
d l. denique. §. j. qd'ui aut clàm.
e Argu. l.j.C.si per uim uel alio modo. 7
f l.Iulianus.ff.de pos. d.l.filiusfam.
g l.stipulatio ista habere. §.hæc quoq;.de uer. oblig.
h l.j.§.si prædo. depo. l.ita.cõmoda.
i l.bona fides.de pos.
k l.cùm filius.§. dominus. de leg.iij.
8
l l.si seruus.§.lo caui. de fur.
m l. in nauc. loc.
n d.l.si longius. §.j.
o d. §. in lege Cornelia.
9
p l. filiusfam.qui satisda.cog.
q l. si cùm dotẽ. §.si patri. sol. matrim.
r Bal. l.j. col.2. C.de bon.mat.
10
11
12
s l.Sciæ.§.Pamphilæ. de fundo instr.l.quæ situũ. de leg.iij.
t l. ij.C.de inco. lib.10.
14
u l. nihil. de capti. l. ij .C. de uerb.signif.
15

agat[a], siue querelã inofficiosi testamenti proponat[b], suo nomine admittitur. Cuius rei illa ratio adducitur, quia sibi principaliter, nõ autẽ patri facta est iniuria. Idemq; est in actione, quod ui aut clàm[c], cùm ex capite uiolentiæ facta sibi est iniuria, ut Dynus & Rayn. interpretantur[d], quos & nos sequimur[e]. †Alius est casus in actione depositi & commodati[f]. In his enim contractibus de solius detentionis restitutione agitur, quæ meri facti est, cuius etiam seruus capax est[g]: exigiturq; in eis exuberantior bona fides, nec exceptioni dominij locus est. Vnde meritò cõcessum est[h], ut quod filiusfamiliàs deposuit, uel commodauit, repetere possit[i], ut Raphaël Corn. censuit, cui & ego adsentior. Nec me mouet Iasonis argumentum, quasi idem in contractu locationis statuẽdum hac ratione fuerit. Respondeo, ob locationem dari pensionem, quæ propter fructus præstatur: at fructus, portio rei sunt[k], & ad dominum, uel bonæ fidei possessorẽ, seu qui ab eis causam habeat, pertinent[l]. †Vnde consequens est, ut si deposita sit pecunia, nõ in sacculo, sed numerata, quia dominium in accipientem transit[m], non possit filiusfamiliàs directa actione depositi agere: sed necessariò tũc utili, propter patris absentiam experiatur[n]. Hoc enim casu non detẽtione, & sic de mero facto agitur: parũq; hic cõtractus à mutuo, de quo in lege nostra, distat. †Sed nunquid his casibus filiusfamil. agens, cauere tenebitur, patrem suum ratum habiturũ? Et cùm nomine proprio agat, constat non teneri[o]. Secus si patris nomine ageret[p], uel debitor soli filio soluens, propter cõmunionẽ rei non liberaretur[q]. Idem si rei petitæ usus fructus ad patrem pertineret[r].

a ¶ Viaticum.) †Viaticũ, id est, pecuniam quæ iter facienti necessaria est, quaq; quis se toleret, dum absens est. †Vnde uiaticari Plauto, uiaticũ consumere dicitur. Argumentantur tamẽ hinc Doctores, †scholasticos donec in gymnasio sunt, censeri in uia esse. †Vnde si lege municipali cautũ sit, ut qui habitatum in ciuitatem uenerit, munera cum quibus ciuibus uoluerint subeant: non continebitur is, qui studiorum causa in urbem uenerit[s]. Quam sententiam & ipse sequor. Cùm enim de muneribus subeundis agatur, non uidetur quicquã respectu simplicis habitationis inductum, sed solùm ratione contracti domicilij. †Vbi enim quis perpetuam sedem constituit, ibi subire munera debet[t]. At qui studiorum causa alibi agit, ad tempus agere censetur[u]: meritò de tali non sensisse lex uidetur. †Quòd si simpliciter in lege scriptum sit, qui ad habitandum in ciuitatem uenerint, fruantur tali beneficio: putauerim etiam scholasticum contineri, dum tamen aliquo tempore habitauerit, Qui enim obiter manserũt, non dicuntur habitasse[x]: & quia uerbum Venerint, intelligitur, & mãserint[y], Moueorq; proprietate uerbi: quia aliud est habitatio, aliud domicilium. At lex de habitante loquitur: dubiumq; non est, eum quoq; habitare, qui ad tempus habitat[z]. Moueor & ratione legis, quæ non alia fuit, quàm ut pluriũ peregrinorum aduentu, ciuitas locupletaretur. Vnde pro tempore quo locupletatur, debet quoq; beneficia sua eis indulgere[a]. Adde, quòd lex huiusmodi fauorabilis est, & ideo interpretatione adiuuanda[b]. Nec me mouet, quòd in dispositione testatoris, seruus qui studiorum causa abest, abesse non uidetur: quia id non ex ui uerborum, sed ex præsumpta testatoris mente inducitur. At lex municipalis secundum uerborum uim, rationemq; suam accipienda est[c].

x l. j. pen. resp. de ijs q deicce.
y c.j. de iudi.
z l. lex Cornelia. §. domũ. de iniur. l.j. de ijs q deicce. rubr. ff. de usu & hab.
a l. quæ tota. de rei uendica.
b Bal. cõs. 198. in 2. Fulg. cõs. 75. col. 2.
c l. fin. de ædil. edi. l. fi. §. quoties. de public.
16

b ¶ Extraordinario.) †Certo apud ueteres ordine, quibus damq; formulis, tam publica iudicia, quàm priuata tractabantur: quę dein de in usu esse desierunt[d], unde cœperunt iudicia omnia extra ordinẽ reddi[e]. Sed magis specialiter extraordinariũ iudicium dicitur, quod officio iudicis implorato constituitur[f], quoties ex æquitate alicui succurrendum est, quia remedium ordinarium desit[g]. Qua ratione censuit Bart. si statuto regulariter sit permissa inquisitio, quamuis tale remedium iure nostro extraordinarium sit, tamen incipere ordinariũ fieri[h]. Quod & in indictionibus cæterisq; similibus dicendum est[i].

d l. ordo. de publi. iud. l. ante pen. de nego. gest.
e §. fin. Instit. de interd.
f l. si cui legatũ. de cond. & demon. l.j. de uarijs & extraord. cogni.
17

c ¶ Subueniendum.) †Sed quid si pecunia non sit consumpta? Et Fulg. Alex. lasciuti lem rei uendicationem dari censuerunt, tanquam dominiũ translatũ non sit[k]: non enim potest uideri id à patre mãdatũ, ut filiusfam. uiaticum in necessarios usus sibi datum mutuet[l]: meritò ergo nullum transfertur dominium. Contrà Petrut. & Dec. quia lex actionem utilem, non distincto, pecunia extet, an ne, dari ait[m], ut speciale hoc casu sit, uideatq; filiusfam. propter patris absentiam etiam dominium trãstulisse. Sed ego tot specialia multiplicari non temerè crediderim[n]: cùm nihil obstet, ea actione, quæ alioquin patri competeret, filium utiliter experiri posse. Nam nec ratio ulla subest, ut diuersæ speciei alia excitetur.

g l. in causæ. ij de min. l. falarium. manda.
h Bar. l. si maritus. §. si extraneus. de adul. Doct. in rubr. extrà de iud.
i l. j. in fin. C. de indict. lib. 10.
k Argum. l. si cui. de solut.
l l. sed & Iulianus. §. quod autem. ad Maced.
m d.l. si longius §.j.
n l. j. C. de dotis promis.

1 Dissensus in causa contractus, translationem dominij impedit.
2 Quæ sit huius doctrinæ ratio.
3 Error tradentis, dominij translationem uitiat.
4 Casus, in quibus regula huius legis non habet locum. & num. 8. 9. 12. & 13.
5 Clausula, omni meliori modo, quandoq; præsumitur.
6 Intellectus ad l. cùm in corpus. ff. de acq. re. do. & num 10.
7 Præsumptio fortior est quæ ex facto, quàm quæ ex uerbis oritur.
11 Semper ea interpretatio facienda est, ut actus ex necessaria potius causa, quæ præcesserit, celebratus uideatur.

Si ego.

1 SI EGO.) †Diſſenſus in cauſa cõtractus translationem dominij impedit: quod tribus exemplis hîc oſtenditur: quorum duobus poſtremis, is qui accepit, animo reſtituẽdi accepit: in primo uerò, qui dedit, non eo animo dedit, ut amplius ſibi reſtituere tur. Vnde re conſumpta, cõciliatur ſecundum eius uoluntatem cõtractus.

2 †Sed quæ nam eſt ratio, ut diſſenſus in cauſa translationem dominij impediat? Et conſtat, nuda ex traditione dominium transferri non poſſe [a]. At traditio dicitur nuda, cuius nulla eſt cauſa. Ea autẽ eſt nulla, in qua partes nõ conſenſerint: cùm ut contractus perficiatur, oporteat in idem placitum conſenſum [b]. †Huic noſtræ regulæ uicina eſt & alia, quòd Error trahentis dominij translationẽ uitiat [c]. Vt enim dominiũ transferatur, oportet cauſam translationis uel uerã eſſe, uel ab utraq; parte pro uera habitam [d]. †Non tamen perpetua eſt noſtræ hæc legis propoſitio, ſed aliquibus caſibus locũ ſibi non uendicat [e]: hi, quod ad hanc legem attinet, ſunt quatuor. Primus eſt, cùm conſtaret eam fuiſſe dantis mentem, ut omnino dominiũ transferretur: ut Alex. hîc cenſuit [f]. Quod ego intellexerim, etiam ſi non expreſsim, ſed probabilibus cõiecturis id eum uoluiſſe præſumeret. †Nam & clauſula, Omni meliore modo, quandoq; propter quorundam actuum fauorem præſumitur [g]. Qua ratione ſi iuratus tradidiſſet, ſatis præſumeremus, uoluiſſe eum qui iurauerit, omni meliore modo actum ſuſtineri, quoniã ea iuramenti uis eſt [h]. Idem opinor etiam dicendum, cùm recipiẽs eo animo fuit, ut uellet quoquo modo actũ ſuſtineri: quæ præſumptio in dubio uidetur capienda [i] in ea ſpecie, cùm alter donat, alter tanquam mutuum accipit: ueriſimile enim eſt, accipientem potius de ſua opinione remiſſurum, ut contractus teneat, & ideo dominium transferatur. †Sicq; Iuliani reſponſum [k] aliqui ueteres intellexerunt [l], quod & ego probo. Ibi enim nulla in traditione, quòminus omnino ualeret, ſuberat ambiguitas, ſed in ſola translationis cauſa. †Nam & fortior eſt quæ ex facto, quàm quæ ex uerbis oritur præſumptio [m]. Vnde qui accipit, cùm ſciat dominium in ſe nõ niſi ex dantis uoluntate transferri poſſe [n], ſatis uidetur, rem accipiendo, dantis legi acquieuiſſe; licet humani

l. nunq̃ nuda. de acq.rer.do.

l. in omnibus. dt. de acti.& obligat.

3 *iij. §. ſubtius. de condic. b cauſ. l.j. de offic.proconſ. Cæſ. ubi Dd.*

4 *j. de cond. in eb. ubi Doct. ſi is cui. de le a.ij. ubi Bar.*

rg. l. ſeq. in rin.

5 *l.l. cohæredi. crb. non uait. de uulg.*

cũ pater. §. ſi us matrẽ. de g.ij. iij. de teſtam. ili. l. quoties. reb. dub. ũ in corpus. acq.rer.do.

6 *l. hîc, & Bar. j. de offi. pro r. Cæſ.*

7 Paulus reõdit. rem ra m hab. id quod norum. de reg. ris.

VLPIANVS LIB. VII. *diſputationum.*

LEX XVIII.

SI ego pecuniã tibi quaſi donaturus dedero, tu quaſi mutuum accipias: Iulianus ſcribit donationem nõ eſſe. Sed an mutua ſit, uidendũ eſt. Et puto nec mutuã eſſe, magisq; numos accipientis non fieri, cùm alia opinione acceperit. Quare ſi eos conſumpſerit, licet condictione teneatur, tamẽ doli exceptione uti poterit: quia ſecundum uoluntatem dantis numi ſunt conſumpti. Nam & ſi ego quaſi deponens tibi dedero, tu quaſi mutuum accipias, nec depoſitum, nec mutuũ eſt. Idem eſt, & ſi tu quaſi mutuam pecuniã dederis, ego quaſi cõmodatam oſtentandi gratia accepi. Sed in utroque caſu conſumptis numis, cõdictioni ſine doli exceptiõe locus erit. Beſut, ſenſit, & defendi iure noſtro poteſt. Concordabiturq; facilimè Iuliano Vlpianus, cũ ille in caſu dubio, noſter in claro loquatur: tametſi in diuerſam ſententiã frequẽtius ſit um ſit. Sequens eſt caſus,

8 †cùm utraq; cauſa eundem finem irrenouabilis trãslationis inducit: ut ſi Stichum tibi tanq; ex teſtamento tibi debitum dem, tu tanquam ex ſtipulatu, recipis: utroq; eñ caſu irreuocabiliter tuus fit Stichus. Idem ſi centum donatiõis cauſa dem, tu tanquam creditam pecuniam recipias, id eſt, iure ſolutionis eius pecuniæ, quam antea mihi credidiſſes [o]: utroque enim caſu pecunia irreuocabiliter fit tua, ut Oldradus, Aretinus, Iaſon, Deci. interpretantur. Quæ ſententia in ſe uera eſt, niſi quòd Iuliani uerba uiolat, dum creditam interpretatur, id eſt, debitam. Et hinc conſequens eſt, in ſecũdo textus noſtri exemplo, cùm ego animo pecuniã deponendi trado, tu animo mutuam habendi accipis, neceſſariò intelligendum eſſe, cùm depoſitũ numeratione pecuniæ factum non eſt: quia alioquin transferretur dominium [p]. Et ideo utraq; cauſa ad eundem effectum tenderet. Vnde ex hac diſtinctione non uitiaretur contractus. †Tertius eſt caſus, cùm debitum uerè præcedebat, deín ſubſequitur traditio. Si enim alter ex una cauſa moueatur, alter ex præcedentis debiti liberatione, diſſenſus talis non uitiat, ſed dominiũ transfertur, idq; liberationis fauore. †Et hoc modo Iuliani reſponſum accipi crebrius traditum eſt [q]. Vnde conſequens eſt, ſi tibi decem donationis cauſa promiſerim, deínde eam ſummam numerem, & in traditione proteſter ex cauſa mutui dare, tu uerò ſimpliciter accipias animo ex præcedẽte donationis obligatione potius recipiendi, transferri dominium, & proteſtationem meam non obeſſe, cui tu expreſſe nõ conſenſeris [r]. †Semper enim ea fieri debet interpretatio, ut actus ex neceſſaria potius cauſa, quæ præceſſerit, celebratus uideatur [s]: cùm in neceſsitatib. nemo liberalis exiſtat [t]. †Quartus eſt caſus, cùm numi ipſi conſumpti ſunt: ſaltẽ enim exceptionis ope con

o d. l. cùm in corpus. in fin.

p l. in naue. loc.

9

q d. l. cum in corpus.

10

r d. l. fin. §. item ſi prædixerit, nau. cau. ſtab. Bart. l. ſi cum dos. in fin. rer. amotarũ. et §. morte. col. 6. de op. no. nun.

11

s l. inter eos. §. j. ubi Bar. de fideiuſſ.

12

t l. rem legatã. de adim. leg.

firmatur ſecundum dantis intentionem contractus. Cuius rei illa eſt ratio, quia ſi animo donandi tibi tradam, tu animo mutuãdi accipias, cùm ſcias contractum nõ ualere, ſi rem conſumas, uideris uoluntati meæ acquieuiſſe: ſatisq; in contractibus eſt, ſi utriuſque uolũtas etiam ex poſt facto conueniat[a]. At ſi rem non conſumpſeris, in diſſenſu primo perſeueraſſe uideris: unde ante ius tibi acquiſitum, poſſum mutare ſententiam, & rem repetere, quia donationẽ adhuc nõ acceptaſti[b]: nec acceptatio poſt pœnitentiam meam facta, te iuuaret, cùm resam plius non ſit integra[c]; quia utriuſque uoluntas non conuenit[d]. Vnde exiſtimauerim, ſi pecunia extet, & antequam ego repetam, tu proteſteris ex cauſa donationis uelle te rem habere, perinde confirmari contractum, atq; ſi cõſumpſiſſes[e]: ſicq; Accurſij, Bartoliq; crebrius receptam ſententiam defendi.† Sed pone: Procurator creditoris mei reuocatus, ſciens à me centum recepit animo me decipiendi, cùm tamen non deciperet, quia & ipſe reuocationis cõſcius erã: nunquid ſi ab eo repetam, excipere poterit? Et Paulus Caſtrenſis exiſtimat, legis noſtræ argumento poſſe: tanquam ſcienter ſoluendo, uideatur donaſſe[f]. Contrà Baldus & Angelus[g]. Cùm enim procurator animum furti faciendi habuerit: propter delictũ ſuum, hac exceptione indignus eſt[h]: limitandaq; erit hoc caſu legis noſtræ regula: quod & Alexander ſenſit, & nos probamus. Non enim habuit hîc animum donationis nomine accipiendi, ergo donationis præ textu defendi nõ debet[i]: eiusq; exceptio hoc caſu, doli replicatione, ne ex damno lucrum faciat, tolletur[k].

a l. ſi ſtipuler. §. fin. de uer. obligat.

b l. fi. in fi. de legationib.

c l. qui Romæ. §. Flauius. ubi Bart. de uerb. oblig.

d l. ſi pater. de manumiſ. un. l. ſi ego. §. ſi res. de iur. do.

e arg. l. ſi tibi de derim. de don.

f l. cuius. de reg. iur. Bart. l. diffenſatorẽ. de ſolut.

g Baid. l. falſus. uerſic. quarto quæro. C. de fiert.

h l. ſiue hæreditaria. de negot. geſt.

i Bart. l. j. col. 1. de don.

k l. uiro atq; uxore. ſol. mat. ubi Bart.

IVLIANVS LIB. X.

LEX XIX.

NOn omnis numeratio eũ, qui accipit, obligat: ſed quoties idipſum agitur, ut confeſtim obligetur. Nam & is[a], qui pecuniam mortis cauſa donat, numerat quidem pecuniam: ſed non aliter obligat accipiẽtem, quàm ſi exiſtat caſus, in quem obligatio collata fuit: uelut ſi donator conualuiſſet: aut is qui accipiẽtis cauſa donat, numerat quidem pecuniam: ſed non aliter obligat accipiẽtem, quàm ſi exiſtat caſus, in quem obligatio collata fuit: uelut ſi donator conualuiſſet: aut is qui acci

1 Numerationem ſecundum contrahentiũ mentem regi, nec prius inde obligationem naſci, quàm actum à partibus ſit.

2 Exceptiones aliquot ad præmiſſam regulam. & num. 3. 4. 5. 6

7 Donationem cauſa mortis reuocari poſſe, tribus exemplis declaratur. & num. 8. 11.

9 Si donans dicat ſe donare Titio cauſa mortis, eiusq; hæredibus, an ſit mortis cauſa donatio.

10 Cùm notarius Titio, eiusq; hæredibus ſtipulatus ſit, & Titius, priuſquam ratum habeat, moriatur, euaneſcit ſtipulatio.

11 Cùm donantem mortis cauſa pœnituit, reuocatur donatio.

12 Ampliationes ad præmiſſam doctrinam. & num. 13. 14.

15 Donatio mortis cauſa ex capitalibus inimicitijs reuocatur.

16 Verbum, In pendenti eſt, ad temporariam ſublationẽ refertur.

17 De qua obligatione in ſecundo exemplo Iuriſconſultus hîc loquatur. & num. 18.

19 Quid iuris obtineat, cùm id quod fieri debuit, tractum habet, an ante diem agi poſit.

20 Quid cùm pœna adiecta eſt contractui.

21 L. cum ſtipulatus ſim mihi. ff. de uerb. oblig. non bene ponderata à Doctoribus. (eſt agitur.

22 Quid dicendum cùm pœna non eſt adiecta, ſed in id quod inter-

23 Conſumptione pecuniæ, mutui uel ſolutionis cauſa à pupillo numeratæ, confirmatur mutuum uel ſolutio.

24 Tria adducuntur argumenta in contrarium, eademq; diſſoluuntur. & num. 26. 28.

25 Numeratio pecuniæ ad bonorum adminiſtrationem pertinet, quam pupillus non habet.

26 Diſcuſſa l. obligari. §. pupillus. ff. de autoritate tut. & 27.

29 Regula eſt, rem periculo eius perire, qui eius rei eſt dominus.

30 Si mulier equum abſq; agnati conſenſu contra ſtatutũ uendidit, isq; apud emptorem moriatur, cuius ſit periculum. & nu. 32

31 Regula, Quod in alicuius fauorẽ introductum eſt: & quomodo accipienda.

33 Ad quem pertineat conſumptæ pecuniæ probatio, pupillum, uel eum cui numerata eſt.

NON OMNIS.) †Numeratio ſecundũ contrahentium mentem regitur: nec inde obligatio prius naſcitur, quàm actum à partibus ſit: quod duobus exemplis hic probatur.† Quandoq; tamen extra id quod agitur, oritur obligatio: quod in quaſi contractibus regulare eſt[l].† Sed & quandoque quadam ex æquitate actio utilis conceditur[m]: quod Baldus propter ſecundariam (ut ipſe loquitur) partium intentionem eſſe cenſuit. Decius uerò eo in caſu negat, ſed omnẽ uim æquitati legis tribuit.† Verùm negari nõ poteſt, ex ſecundaria quoq; intentione, præter id quod principaliter actum eſt, cõtractus ſuſtineri. Cuius rei exempla ex ea regula accipi poſſunt, qua traditũ eſt, ſi id quod ut agimus non ualet, ſaltem ualere ut poſſumus[n]. Item ex alia, qua dicitur, pro expreſſo haberi id q̃d ueriſimiter partes, ſi de eo cogitaſſent, erant conſtituturæ[o].† Item q; pluribus in alijs caſibus, quos libro de uerborum ſignificatione tertio recenſuimus. Sed & ſi id quod actũ eſt non ualet, ſaltem ex numeratione oriri actionem conſtat[p]: tametſi aliàs ea non fuerit partium intentio, ut numeratio ipſa actionem pareret[q].† Sed & in ijs, quæ à libera noſtra uoluntate non pendent, regulæ huius legis locus non eſt: ut ſi ſeruus domino acquirere nolit[r]: uel procurator aliquid machinetur[s]: uel monachus id agat, uel aduerſus ordinis ſui legem aliquid ſeparatim habeat[t]: & ſi qua ſimilia. Dat enim lex actionem, nõ ex eo quod actum eſt, ſed quod agi debuit. Adde quòd quandoque propter prohibitiuæ legis rationem, ad cõtractum ſtipulationis inter partes initum non attendimus: ſed ad numerationem potius, quæ ſtipulationis ipſius fidem impleuerit[u]. Et hæc quidem de obligatione. Nam retentionẽ cõcedi conſtat, etiam ſi neminem obligare uoluit[x]: quod Alexander tradidit.

a ¶Nam & is.) †Hîc ergo probatur, donationem

1

2

3

l. ſi is qui. §. fi. cõmod.

m l. ſi abſentis. C. eod.

4

n Doct. l. j. §. quis ita. de uerbor. oblig.

o l. tale pactum §. fi. l. ſi unus. §. pen. de pactis.

5

p l. certi. §. quoniam. 5. cod.

q l. ſi ita ſtipulatus fuero. de nouat.

6

r l. j. §. j. & ij. de ſtipul. ſer.

s l. qui mihi de natũ. de donat.

t Auth. ingreſſi. C. de ſacr. ſanct. eccle. ubi Bart.

u l. contra. ad Maced.

x l. in hoc iudicio. uerſ. diuus. ſum. cõm. diuid.

7

tionẽ cauſa mortis reuocari poſſe: quod duobus caſibus oſtenditur. Addunt interpretes & tertiũ. Primus caſus eſt, cùm donatio cauſa mortis ab ægrotante ſimpliciter facta eſt, nam tunc ſola conualeſcentia reuocatur [a]: & ceſſante cauſa, etiam diſpoſitio extinguitur [b]. Cuius rei illa eſt ratio, quòd huius contractus natura eſt, ut qui donat, prius ipſe habere uelit, ꝙ̃ piebat, prior deceſſit. Et cùm pecunia [a] datur, ut aliquid fieret: quandiu in pendenti eſt, an id futurum ſit, ceſſabit obligatio. Cũ uerò certum eſſe cœperit, futurũ id non eſſe, obligabitur qui accepit, donatarium: ipſum uerò donatariũ, potius quàm hæredem [c]: & ita ſe habet cõmunis ſententia [d]. Sunt tamen qui, ſi ab infirmo donatio facta ſit, non infirmitatis, ſed mortis cauſa adiecta, cenſeant ex conualeſcentia non reuocari [e]: idq; legatorum exemplo [f]. Quam ſententiam ego probare nõ poſſum: legis enim noſtræ, itemq; plurimarũ aliarum uerba ſtãt contrà [g]. †Secũdus caſus eſt, cùm donatarius præmoriatur: hîc enim apparet reuocari donationem. Quod [h] intelligendum, niſi aliud actum ſit [i]. † Sed quid ſi dictum ſit, donari Titio cauſa mortis, eiusq; hæredibus? Et traditũ eſt, non uideri donationẽ cauſa mortis eſſe, ideoq; nec reuocari poſſe: quod Iaſon & Decius cenſuerũt [k]. Ego, quum uerba clara ſint, nõ puto ab eis temerè recedendũ. Nec enim uidetur mentio hæredũ hîc fieri, niſi contemplatione ipſius Titij [l], quum alioquin erga hæredes nulla eſſet affectio [m]. Poteſt igitur ea adiectio, quam ſolent conſuetudine quadã notarij adſcribere, eo caſu accipi, quo iam ius irreuocabile Titio queſitũ fuerit [n]. †Vnde cùm notarius Titio abſenti, eiusq; hæredibus ſtipulatus eſſet, mortuo antequam ratum habe ret Titio, euanuiſſe obligationẽ reſponſum extat [o]; quia hæredibus non uidetur ſtipulatũ niſi ex Titij perſona, & quatenus iam ille acquiſiſſet [p]. Quòd ſi uerba dubia eſſent, an donatio cauſa mortis contracta fuiſſet, tunc ſatis arbitrarer, ex hæredis mẽtione conijci poſſe, inter uiuos potius donatum uideri [q]. †Tertius caſus eſt, cùm donantem pœnituit: poteſt enim mutare ſententiam, & donationem reuocare [r]. †Idq; etiam ſi iuſiurandum acceſſerit: & illud enim ſecundum actus naturam regitur [s], ut Decius hic exiſtimauit [t]. Idemq; ſi promiſerit donator, rata firmaq; ea habere, nec ullo tẽpore cõtrauenire [u]. Videtur enim clauſulam hanc executiuam eſſe, quæ præcedentem contractus naturam non mutat [x]: atque ita Bald. cenſuit [y], quẽ non pauci ſequuntur. Si uerò in principali diſpoſitione actum fuiſſet ne reuocaretur, ſecus eſſet: quia naturam donationis inter uiuos adſumeret [z]. quo caſu Iaſonis reſpõſum defendi poteſt. †Idem cenſuit Iaſon & Decius, etiam ſi donans mutata uoluntate deceſſiſſet, nullo hærede relicto, adhuc reuocari donatio per fiſcum, qui nouiſſimè uocatur, poterit [a]. Quòd ſi fiſcus quoq; ipſe repudiet, ſecus eſt, tutusq; erit iure poſſeſſionis donatarius: quia ius ex perſona actoris metimur [b], non autem iure donationis, quod Ang. exiſtimauit [c]: quia per pœnitentiã ſtatim reuocata eſt, nihilq; ad actum, qui iure perfectus eſt, facit q; hæres nullus exiſtat [d]. †Sed quid ſi expreſſe uoluntas mutata nõ proponatur, ſed tacitè, ut quia donans rem illam ultrò alienauerit? Et receptum eſt, idem eſſe ac ſi expreſsim pœnituiſſet [e]: & ideo cenſeri reuocatam donationem, ſicut & legatum [f]. Aequiparat enim Paulus quod ad reuocationem attinet, hoſce caſus [g]. Contrà aliqui, quia uerbum reuocatę, in reſponſo Pauli, id eſt, redactæ ſignificat: faciliusq; uidetur adimi legatum quod ex unius uoluntate pendet, quàm donatio, quæ duorum conſenſu perficitur [h]. Sed cùm arbitraria donandi ſit reuocatio, nihil me hæc ratio mouet, cõmunemq; ſententiam ſequor. †Vnde & ex capitalibus inimici tijs reuocari donationem hanc non dubito [i], quod Iaſon. tradidit: quamuis in ea, quę inter uiuos celebratur, cùm ſui natura perpetua ſit, aliter diſtingui ſoleat [k].

a ¶Et cùm pecunia.) Alterum exemplum, quo oſtẽditur, ex numeratione agi priùs non poſſe, quàm ſit à partibus conuentum: quia obligatio ceſſat, id eſt, interim in pendẽti eſt: †id enim uerbum non ad perpetuam ſublationem, ſed ad temporariam refertur [l]. †Loquitur autem Iureconſultus non de obligatione faciendi, puta Stichi manumittẽdi, ſed rei datæ repetendæ, cuius dies ex mente partium non cedit, niſi poſtquàm factum amplius præſtari non poteſt: antè enim non incipit deberi [m]. Sed contrà, cùm hîc cõtractus ſit, do ut facias, uidetur conceſſam eſſe pœnitentiam, & ideo quandocunq; re integra repeti poſſe [n]: quod interpretes omnes admittunt, uerumq; iure noſtro eſt, ſed legis uerbis non cõuenit. †Vnde malim ego Iureconſulti uerba ſecundum naturam tituli intelligere, quando non nuda pactione, ſed ſolenni ſtipulatione initus eſt contractus [o], promiſſa restitutio, ſi ita factum non ſit. Vnde tali caſu, repetitio certi condictione fiat. †Sed quid dicemus, cùm id, quod fieri debuit, tractum habet: ut in Accurſij quæſtione, quum do centum aureos, ut inſulam mihi ante Calendas Iunias facias: an agã ſtatim, cùm conſtiterit adeò proximam eſſe Calendarũ diem, ut amplius facere nõ poſſis, an uerò lapſum diei omnino expectabo? Et hîc uidetur probari, ante diem agi non poſſe: quoniã actum inter contrahẽtes cenſetur. Qua in re duplex eſt hæſitatio. Prima, quid cùm pœna adiecta eſt. Secũda, quid cùm non eſt adiecta, ſed in id quod intereſt agitur. †In prima quæſtione concludunt Doctores, ſi conuentio diſpoſitiuè concepta ſit, eíq; pœnalis ſtipulatio

a l. Sen.tus. §. j. gl. l. iij. de dona. cau. mort. l. j. §. item cùm ipſe. de donat.
b l. alsinnæ. §. fi. de adi. lega.
c §. j. Inſtitut. de donat.
d l. ſi is ſeruus. de dona. inter uirum.
e Decius hîc.
f l. fi. C. de poſthumis hæred. inſt. l. Marcel.
i fi. ubi Raph. de donat. cau. mort.
g l. uideamus. ij. §. itẽ ſi indebitum. de uſur. 8
b l. ſi uir uxori. §. uxor uiro. de dona. inter uirum. 9
i d. l. Senat. §. j.
k Alex. cõſ. 14. in prin. Soci. 55. in 1.
l l. fi. ubi Bal. C. q ad lib. proc.
m l. nec adiecit. pro ſoc.
n l. eũ qui ita. §. j. l. ſtipulatio iſta. §. ſi qs ita. ubi Bar. in fi. de uer. obl. l. ſi pactũ. de prob.
o Paul. cõſ. 195. uiſis. 4. colũ. in 2.
p d. §. j. ſicit qd not. Bal. cõſil. 391. 3. Fulgoſ. conſ. 17. teſtator. col. fi. 11
q Bal. l. ij. C. de iure dot. 12 Aret. cõſ. 74.
r d. §. j. d. l. qui mortis cauſa. in fin. eod. tit.
s l. fin. C. de non num. pecu.
t Corne. conſil. 126. in 1.
u Arg. gloſ. l. ſi alienã. uer. accepit. de dona. cau. mort. 13
x Cle. j. de præben. Fel. c. licet de offi. ord.
y Bal. l. cum qs. in fi. de cõdic. ob cau.
z l. ubi ita. de donat. cau. mort.
a Gl. l. ex facto. §. fi. ad, Treb. 14
b l. fin. C. de rei uendic. c. olim. de reſcript.
c Arg. l. j. quiſi ne manumiſ.
d d. l. j. Corn. cõſil. 68. colum. 5. in 3.
e Dynus & Doctores l. 5. de legat. j.
f l. fidei commiſſa. §. ſi rem. de legat. iij.
g l. Marcellus. in fi. de donat. cauſ. mort. ubi Roma. 15
h Gl. l. cùm pater. §. Meuiũ. de lega. ij.
i l. iij. in fin. de adi. lega.
k l. fi. C. de reuo. dona. 16
17
l l. quires. §. fi. de ſolutio.
m l. cedere. de uerb. ſign.
n l. iij. in princi. & §. j. de condict. ob cauſ. 18
o Bar. l. ij. in fi. de condict. ob cauſ. 19 20

adiecta, p ænam non, nisi lapsa die, commit-
a l. si decesserit. ubi Ang. Ful. Alex. qui satisda.cog. ti[a]: non enim debitor antè est in mora, unde
b l.lecta. ĵ. eod. nec pœna committi debuit[b]. Quòd si dispositio nulla præcesserit, ut si insulam ante Calendas non feceris, promittis centum: tunc pœnam quidem mero iure, cùm fieri insulam intra diem nō posse constat, confestim cōmitti: sed ante diē agenti obstare exceptiōem: idq; ex Proculi respōso[c]. Verùm ego hoc quoq; casu idē quod in superiore sentio; eadē enim est ratio. Nec uidētur ueteres autores

Veluti si Titio decem dedero, ut Stichum intra calendas manumittat: ante calendas nullam actionem habeo: post calendas ita demum agere potero, si manumissus non fuerit[d].

¶Si pupillus[b] sine tutoris autoritate crediderit, aut soluendi causa dederit, cōsumpta pecunia cōdictionem habet, uel liberatur, non alia ratione, quàm quòd facto eius intelligitur ad eum, qui accepit, peruenisse &c.

hanc legem proprio seruo imponat: ut quia seruum meum tibi dedi, ut eum intra certum diem manumitteres. Et uerum est, lapsa die, eum beneficio legis libertatem cōsequi. An uerò de seruo alieno hoc actū est, ut si tibi decem dedero, ut tuū seruum manumittas: & tūc si nō manumiseris, nō tamē fit liber[o]: nisi illa pecunia loco precij data sit, & sic emptus à me sit seruus[p]

b ¶Si pupillus.) †Si pecunia mutui uel solutionis causa à pupillo numerata consumpta sit, cōfirmatur mutuū uel solutio. †Sed huic cōclusioni tria obstant argumenta. Primū est, quia solutio ad liberationem pupilli respicit, unde etiam sine tutoris autoritate meliorē suam conditionē is facere debuit[q]: qua ratione absq; illo fictam liberationē, quæ acceptilatione inducitur, cōsequi potest[r]. Cur nō igitur idem, si uera numeratio interuenerit[s]? Sed respōsum cōmuniter extat, †numerationē pecuniæ ad bonorum administrationē pertinere, quam pupillus ipse nō habet[t], cùm omnino, etiam si non liberetur, succursum sibi aduersus tutorē sit: qui rationē reddet, cur melius existimauerit pecuniā retinere, quàm eius solutione pupillum liberare; †Alterū quod obstat est, quia si pecunia mala fide consumpta sit, nō uidetur condici posse, ut hîc dicitur, sed potius ad exhibendū agi[u]. Verū respōdet Decius utrūq; remediū cōpetere: quod falsum est[x]. Alij crebrius dicunt, responsum id intelligi, cùm bona fide pecunia cōsumpta est. Nam licet contrahens cū pupillo regulariter malæ fidei censeatur[y], tamen quandoq; secus est: ut quia pupillus ex aspectu adolescētí similis uideret[z]. Sed hæc responsio textui nostro nō sat quadrat, restrictionē, diuinationemq; magnam præ se fert. †Ego hac in materia malam fidem in ipsa numeratione adhibitam perpendi nō putauerim, sed solū eam, quæ in consumptione interuenerit. Vnde si is qui pecuniā accepit, ideo cōsumpserit, quia uereret ne pupillus eam uendicaret, tūc ad exhibendum agetur, aliàs condicetur. At quando constat in rem suam eum qui accepit uertisse pecuniā: uerisimilius est, utilitatis suæ cōtemplatione potius consumpsisse, quàm ut uendicationē pupilli eluderet. Et ideo tali casu confirmabitur mutuū. Qua ratione Iulianus in pecunia furioso numerata semper presupponit, in debitoris rem uersam fuisse[a]. Vnde & in casu nostro idem præsupponit, quod ex exemplo apparet: itemq; ex ratione, dum inquit, ideo obligari, quia apparet ad eum qui accepit peruenisse. Id enim uerbū, peruenisse, ad effectū utilitatemq; refertur[b]. †Tertiū argumentum est,

c l.cum stipulatius sim mihi à Proculo. de uerbor.oblig.
d l.in illa. de uerbor.oblig. l. si eū. §.j. si quis caut.

21 hoc modo distinxisse[d]. †Nec Proculi responsum nostrates adiuuat: quia de hoc proposita nulla quæstio Proculo fuit. Et cùm in Epistolæ responsione pœnam iam esse cōmissam dicitur, lapsa die Calendarum Iuniarum loquitur Proculus: alioquin significantius uerbo Fuisse, uti debuit: differētiaq; ibi adducta, an intra illam diem opus effici posset, hac ratione innititur: quia si non poterat effici, stipulator, qui diem prorogarat, uidetur necessariò id fecisse, ut omnino opus perficeretur. Vnde in tali necessitate nō capitur præsumptio, uoluisse eum ius suū (ipsis Calendis Iunijs, quod ad pœnam attinet, quærendum) remittere[e]. Quòd si opus effici poterat, quia prorogatio merè uoluntaria est, alia fit interpretatio[f]. Sola igitur uera huius conclusionis erit limitatio, cùm conditio non in promissoris, sed in tertij alicuius facto cōsistit. Tunc enim confestim agitur, cùm exploratum est, condi

e Arg. l.rem legatam. de adi. legat.
f Arg. l. si fideiussor. §.j. qui satisd.cog.

22 tioni locum esse amplius non posse[g]. †In secunda quæstione idem conclusum communiter extat, ut ante diem, nec ad id quod interest agi possit[h]. Cùm enim obligatio hæc à lege inducatur, constat ante diem nec actionem oriri[i]. quod adeò uerum est, ut etiam si cōuentū inter partes expresse sit, id quod interest, si aduersus ea pactum erit præstari, ad huc dies expectanda sit[k]. Vnde in illa stipulatione, si ante Calendas opus perfectum non erit, tunc quanti id opus erit, tantam pecuniā dari, traditum est, post diem solùm agi posse[l]: quod uerū est. Ego tamen illis uerbis promissam interpretor operis, quod ad eam diē adhuc factum non esset, æstimationem. Vnde necessariò expectanda fuit dies, qua uideri posset, quatenus reliqui supereresset: idq; æstimari. Sanè si stipulatoris particulariter interfit cœptum non esse, & ideo in tempore perfici opus nō posse: omnes fatentur, huius particularis utilitatis nomine cōfestim actionem dari[m]. Sed quid ego sentiā, alibi docui.

g l. hoc iure. de uerb.oblig.
h l. si ita stipulatus essem abste. de uer. obli.
i l. insula intra biennii. de uerbor.oblig.c.cōmissa. in prin. de elect.in 6.
k Bar.d.l.cū stipulatus.q.2.
l l.stipulationes non diuid. §.j. de uerb.oblig.
m d. l.stipulationes.§.j.uersic. planè. ubi dixi. l.cōtinuus. §.itè qui. eod. tit.

a ¶Manumissus non fuerit.) Atqui nihil interesse stipulatoris uidetur, cùm lex eum liberum faciat[n], Sed distinguendū est, an quis
n l.iij.l.fin. C.si mācip.ita fue.

o l.iij.§.j. de condictio.ob causam. ubi Bar.l.naturalis. §.at cum numerato. de præscript. uerb.
p l.iij. C.si mancip.ita ficer.

23

q Instit. de aut. tut. in prin.
r l.ij. de accept.
s l.quòd si fuit in fin. de sol.

24

25

t l. iusiurandum quod. §. pupillus. de iurei.

26

u l. obligari. pupillus. de tutor. tut.
x §. nunc adnēdi. Instit. de his quibus alie. non licet. l. rogasti in fi. ĵ. eod.
y l. qui à quo libet. de contrahen. empt.

27

z l.ij. §. si quis pupillo. pro empto.

a l. si à furioso. eod.
b l. uidemus. de pact. dotal. l. si uiri. de iure dotium. l. fin. de pactis.

28

eſt,quia ſimpliciter hîc dicitur,Cõſumpta pecunia naſci cõdictionẽ. Si igitur is cui numerata eſt, caſu fortuito eam amiſerit, habebit pupillus condictionẽ: quod omnes ferè hîc probant.† At id aduerſus regulã eſt, qua traditur, Periculo dñi rẽ perire[a]. Sed huic rationi ego reſpondeo: cùm quadã ex æquitate, propter cõſumptionẽ cõfirmet numeratio, naſcatuŕq; perinde condictio,at́q; ſi dominiũ à principio translatũ rectè eſſet[b]: ſi ea pecunia dolo amiſſa ſit, ad exhibendũ agi,in liteḿq; ꝓpter dolo ſi odiũ iurari. Si uerò caſu fortuito pdita ſit, cõdictionẽ naſci,cùm ſuprà oſtenderimus, ut ea detur, ſatis eſſe conſumptionẽ ipſam mala fide factã nõ eſſe;hoćq; modo deterior futura nõ eſt pupilli, cꝫ maioris conditio. Atq; ita Accurſi, ueteruḿq; cõmunẽ ſententiam ego interpretor. Alber. uerò, Pontanus, Alex. laſ. aliter exponũt,& rem periculo domini,id eſt, pupilli nõ perire dicũt, quia ei ſpeciali fauore reſeruatũ eſt dominiũ. ne q̃d eius gratia inductũ eſt, in detrimentũ uertatur[c].† Qua ratione, cũ mulier equũ abſq; conſenſu agnati aduerſus legis municipalis prohibitionẽ uendidiſſet,iſq; equus apud emptorem mortuus eſſet,nõ periſſe periculo mulieris Pontanus reſpõdit,ne translatio dominij, quæ eius fauore à ſtatuto impeditur, in cõtrariũ uertat. Sed hanc reſponſionẽ rectè Decius hîc improbat: quia ſicut propter retẽtionem dominij, dñs ipſe fructus lucratur, ita æquum eſt periculo quoq; ſubijci[d].† Et quæ in fauorẽ inducta ſunt, damnũ quoq; ſecum illud adportant,quod fauori connexũ,conſequenśq; eſt[e]. Ego in Decij ſententiã pedibus eo,quia nulla lege aduerſantiũ opinio fulcit: nec temerè à regula recedendum eſt, quæ domino ipſi amiſſæ rei damnũ attribuit[f]. Nec uerũ uidetur ſpeciali fauore pupillũ dominũ eſſe: imò iure cõmuni, & generali remanet dominus: licet prius dominiũ ab ſe ſpeciali fauore nõ abdicetur. Is ergo fauor impedimentum, quod cõtinuationi dominij obſtabat, ſuſtulit, nõ autẽ dominiũ ipſum tranſtulit[g]. Satius eſt igitur priori declarationi adhærere, ut non perire periculo pupilli rem dicamus: quia tali cõſumptione nõ dicitur amplius dominus. Amittit enim dominiũ, cõdictionẽ́q; acquirit.† At in propoſita facti ſpecie, cũ mulier equum uendidit, putauerim diſtinguendum, ut ſi eodẽ modo apud ipſam periturus fuiſſet, emptor nõ teneatur, alioquin teneat[h]. † Sed dubitari hîc ſolet, ad quẽ cõſumptionis probatio pertineat, pupillum ne, an ad eum cui numerata eſt pecunia? Et Iacob. atq; Alberi. ei qui recepit, id incumbere credi derunt[i]. Alex. contrà cẽſuit, cùm fundamentũ intendentis pupilli id ſit[k]: quẽ & ipſe ſequor, ſi arctare pupillus ſe uoluerit: alioqn diſiunctiuè hoc caſu petere poterit, ſi extat, ſuã pecuniã, aut ſi nõ extat, tantundem. Ex facto enim debitoris hęc oriẽ incertitudo[l].

IVLIANVS LIBRO XVIII. Digeſtorum.

LEX XX.

SI tibi pecuniã donaſſem, ut mihi eandem crederes, an credita fieret? Dixi in huiuſmodi propoſitionibus non propriis uerbis nos uti. Nam talem contractum neque donationem eſſe, neq; pecuniam creditã. Donationem nõ eſſe, quia nõ ea mente pecunia daretur, ut omnimodo penes accipientem maneret. Creditam non eſſe, quia ex ſoluendi cauſa daretur magis, quàm alterius obligandi. Igitur ſi is, qui pecuniam hac conditione accepit, ut mihi in creditum daret, acceptam dederit, non fore creditã. Magis enim meũ accepiſſe intelligi debeo. Sed hęc intelligẽda ſunt, propter ſubtilitatem uerborũ. Benignius tamen eſt, utrunque ualere.

a l.pignus.C.de pig.act.

b l.ſi filius.ſ.eo.

c.quod fauore. C.de legib.

d l.ſi prædiũ. l. ſi minor. C. de præd.min.

e.antepenul.in fi.de excuſ.tu. ſecundum ra uram. de reg. uris. Bald.d.l. uod fauore. .oppoſ. l.pignus.

f arg.l.Gallus. in fin.uerſ.deinq;. de lib.& oſthum.

g l.penult.C.de pignus.act.

h l.item ſi.§.fin. de rei uend. l. ſi plures. in fi. depoſ.

i Arg.l.in lege. de contrahen. empt.

k l.ſi quis ex argentarijs.§.penult. ubi Bart. de eden.

l l.j.§.quia aũt. quor.leg.

1 Epitome huius reſpõſi.

2 Actus momẽtanei in cõſideratione ſunt,uimque ſuam habẽt:idq; exemplis aliquot declaratur. & 3.4.6

5 Priuilegia matrimonio conceſſa, etiã in momẽtaneo locũ habẽt.

7.12 Quibus caſibus actus momẽtanei in cõſideratione nõ ſint.

8 Donatio ſub modo,proprie donatio non eſt: ſicut nec quæ fit mortis cauſa. Limitationem uide num.9.

10 Etſi de proprietate ſermonis agitur,ſuperiori tamen regulæ locum eſſe Alciatus cenſet,contra Doct.

11 Actus momentaneus ſi ſit ſine effectu,non conſideratur: ſecus ſi ſit alicuius effectus.

13 Regula eſt,ex ijs,quæ incõtinenti ſubſequũtur,facilius do

14 Exempla ad hanc regulam. & num.15 (lum præſumi.

16 Cùm prohibitoria qualitas à lege requiſita in actu non adeſt, nihil refert quòd momento poſt adfuerit. Exempla apponuntur num.17.& 18.

19 In caſu l.noſtræ,ſi donatio pupillo facta eſſet,an retrò eam ex cauſa mutui numerãdo,dominiũ transferret. & 20

21 Minor fundum hac lege emens,ut donec precium ſoluceretur,eſſet pignori,fundum pignori non obligat.

SI TIBI PECVNIAM.) †Elegãti hoc Iuliani reſponſo oſtendit, dominij translationẽ, q̃d ad alienantẽ mox reuerſurũ ſit, benigna interpretatione effectũ habere[m]: licet uerborũ ſubtilitas hac in re aliquã dubitationem fecerit.† Hinćq; generaliter annotãt plerique, actus momẽtaneos in cõſideratione eſſe, uiḿq; ſuã habere[n].† Vnde nato poſthumo teſtamentũ rumpit, cꝫuis incõtinenti ille deceſſerit[o]. Et lex municipalis, quę filiã extanti bus maſculis excludit, locũ habebit, etiam ſi momẽto extiterint[p], ut ius deliberãdi ad proprios hæredes tranſmittãt.[q]† Et ſi maritus ex ſtatuto, uxore in matrimonio prędecedente, dotẽ lucrifacere debeat, ſatis eſt matrimoniũ uel momẽto cõſtitiſſe.† Priuilegia enim quæ matrimonio indulgentur, etiam in momentaneo locum habent[r].† Et quod dicitur, ſucceſſione debitoris confundi actiones, de momentarijs quoq; intelligitur[s]. Sic publicia-

1 l.iij.C.quãdo 2 dies leg. ced. o l.penult. C.de 3 poſth. hæred. inſtit. p l.filiuſſi. §.cũ quis.ubi Bart. de leg.j. Alex. 4 conſ.20.in 1. q Bart.l.ij.§.ſed ſi ſint ſui. ad 5 Tertull. r l.non tantũ.C. 6 de leg. s Bart.l.placet. 2.oppo.de acquir.hæred.

na ei competit, qui uel momento possederit[a].

7 †Non procedit tamen ea conclusio quibusdā casibus. Primus est, cùm de materia tractatur in qua à sermonis proprietate recedi nō possit. Et hoc est quod Iulianus ait, impropriis uerbis nos uti. Vnde traditum extat, in statuto donationis mentionem faciente, de hac intelligendum non esse, quæ mox resoluenda propter modi adiectionem fuerit. †Donatio enim sub modo, propriè donatio non est: sicut conditionalis[b]: item quæ mortis causa facta[c]. Sed quid ego de hoc sentiam, alibi testatus sum. Videtur enim aliud Vlpianus sensisse[d]: uidentur & recentiores[e], †maximè si dictio aliqua nomini donationis apposita sit[f], uel quæcunq; qualiscunq;, & si qua similis. Faciunt enim hæ dictiones, ut latior interpretatio accipiatur, etiam si proprietati non omnino cōueniat[g]: quod alibi aduersus ea, quæ hîc Decius tradit, ostendi[h]. †Illud in præsentia censuerim, etiā cùm de sermonis proprietate agitur, prædictæ conclusioni locum esse, & ideo ab hac limitatione recedendū esse: nisi cùm de uerbis agitur, quæ tractum propriè requirant[i], uel quæ executionis effectū significent, ut in casu nostro. Donatio enim nomen executionis ipsius contractus est, ut aliàs declarauí[k]: quæ executio respectu pecuniæ, in legis nostrę exemplo nulla est, cùm in effectu ius potius ex mutuo agendi translatū sit, quàm donata pecunia. Meritò dictū est, donationem pecuniæ impropriis uerbis dici, tametsi adeò modica sit improprietas, ut lureconsultus mitius interpretando dixerit negligendam. † Secundus casus est, quoties actus momentaneus sine effectu aut cōmoditate aliqua est: tunc enim ad eum non attendimus[l]. Secus, si effectus alicuius[m] sit, ut in casu nostro. Restitutione enim pecuniæ mutatur titulus, obligatioq; ex mutuo nascitur. Intelligiturq; lex nostra, cùm statim retrò pecunia datur. Si enim ex interuallo id fieret, propter medij temporis cōmoditatem, probabilis nō esset Iuliani dubitatio: meritò igitur intelligenda est, cùm solius tituli mutatio oritur. Idem in eo, qui usuras soluere iurauerit: licet enim incōtinenti possit repetere, tamen necessaria est solutio, ut periurium deuitet[n]. Vnde & in quibusdam casibus exceptio, Dolo facis &c. locum non habet[o]. Nō enim modica est utilitas, ex actore reum propter commodum possessionis fieri. †Tertius casus est, quoties de re ageretur, quæ ex mera partium uoluntate nō consisteret: hisce enim in actibus fraus promptius præsumereꝰ, effectusq; propter talem fraudem impediretur[p]. †Vnde regula generalis tradita est, Ex ijs quæ incōtinenti subsequuntur, facilius dolum præsumi[q]. Qua in re ad rationem legis maximè aduertendum esset[r], †Vnde si quis decrepita ætate monasterium ingrediatur, ut substitutum excludat, cùm fauor animæ in tali esset, putarim talem ingressum nullius esse effectus[s]. Sic & in marito traditum est, qui repudium uxori morituræ mittit, ne in matrimonio decessisse uideatur, dosq; ad stipulantem reuertatur[t]. † Ad idem pertinet quod Baldus censuit cessionem non uideri titulo lucratiuo non factam, si incontinenti precium restitutum sit, ne scilicet fraus legi fieri possit[u]. Illud constat, †cùm prohibitoria qualitas à lege requisita in actu non adest, nihil referre, quòd momento pòst adfuerit. Actus enim semel ualidus, non ideo infirmatur[x]. †Vnde qui soluit antequam condemnatio facta sit, pœnam statuti euitat, nec ideo fraudem facere dicitur[y]. †Qua ratione existimauerim, si dominus ab emphyteuta iure prælationis meliorationes emerit[z], tametsi alteri incontinenti uendiderit, non tamen fraudem præsumi: utitur enim iure suo[a]. Nam cùm speciale sit, quando princeps res ecclesiæ iure permutationis accipit, ut alteri uendere non debeat[b]: inde apparet, regulariter aliud constituendum: etsi sciam controuersi iuris hunc esse articulum[c]. Sed finge, non esse abolitum centesimæ in cōtractibus uectigal, an in casu nostro, si pecuniam quidem ipsam tibi non donem, sed eam confitear à te mutuò accepisse, efficaciterq; exceptioni non numeratæ pecuniæ renunciem, duplicis functionis nomine tenear? Et uideretur, quia uerè duo contractus censentur interuenisse, donationis et mutui, confessioq; ipsa hoc probat[d]. Et licet pecunia restituenda mihi fuerit, soluendum tamen est uectigal: sicut in contractu responsum est, in quo redhibitioni locus ex edicto ædilium deinde fuerit[e]. Sed tamen durū est, ut lex odiosa uectigal imponens, ad hunc donationis contractum protrahatur[f], qui non uerè, sed tacito quodam commento celebratus censetur. Et ideo uidetur satis esse, si unius contractus nomine tantùm soluatur[g]. †Sed dubitatur, quid in casu legis nostræ, si hæc donatio pupillo facta esset, an retro eam ex causa mutui numerando dominiū transferret? Et Decius transferri censuit: quia licet pupillus absque tutoris autoritate mutuò datæ pecunię dominium transferre non possit[h], tamen hoc casu, quo ex necessitate præcedentis conuentionis hoc facit, secus uidetur[i], idq; legis nostræ argumento. Potest enim quilibet donationi suæ legem imponere[k]. †Sed hac in re ego dubito: quia id pactum non rem, sed personam respicit: quę persona acquirere potuit, obligare se nō potuit[l]. †Vnde uidemus, si adolescens fundum emat, hac lege, ut donec preciū solueretur, esset pignori: nullam esse pignoris obligationem[m]. Nec ego eorum distinctionem sequi possum, qui si ante uenditionem uel in ipso contractu ita conuenerit, ualere pignus tradiderunt: hæc enim sententia, licet colore non careat, uerba legis uiolat. Alioquín & si incontinenti post uenditionem ita conuenissēt, idem respōdendum fuerat, tanquam præsumeretur hoc à principio actum[n]. Satius est igitur, de legis nostræ regula limitare, ut mutuum ex necessi-

a l. cum spōsus. in fi. de publi.
b l. j. §. j. ubi Bartol. in fi. de donat.
c l. filiusfam. ubi Bar. de donat.
8
d l. alienatū. §. j de uerb. sig.
e Imol. d. l. j. Baldus c. j. col. 6. de phib. feu. 9 alien. per Fed.
f Corn. consil. 41. in 1.
g c. ij. §. j. ubi Gemin. de reb. eccle. nō alie. 10 l. id tempus. in fin. ubi Rom. de usucap.
h l. j. C. de sacr. sanct. eccles.
i l. si pro patre. §. uersum. de in rem uers.
k l. j. ī. cod.
l l. fi. in fi. C. de bon. quæ lib. l. iij. §. ītē. de lega. præstan. l. qui sic. de sol. l. cogi. §. hiq solidū. ad Trebell. 11
m l. seruus dotalis. sol. matr.
n c. debitores. de iureiur. ubi Felin. col. v.
o l. dolo. de doli except.
p c. officij. in fi. de elect. l. j. §. generaliter. l. fi. si qs test. 12 lib.
q Bar. l. post contractum. de dona. l. si uentri. in fi. de 13 priuil. cred.
r l. quæ tamen. de dona. inter uir. & ux. 14
s Gl. Bal. Doct. authen. nisi. C. ad Trebell.
15
t l. filiæ meæ emancipatæ. solut. matr.
16
u Bar. l. per diuersas. C. man
17 dati.
x l. Seia. §. uirgini. de donat. in
18 ter uir.
y Bar. l. iusiurandum. 2. §. fi. infra tit. j.
z l. fin. C. de iure emphyt.
a l. nullus uidetur. de reg. iu.
b Authen. ut de cetero.
c Guido Pape quæst. 411.
d Bar. l. cùm filia. C. de iur. fact. ignor.
e l. debet. de eli. edict. Bar. si prædii. c 2. C. de ædil actio.
f Bart. l. ceter §. sed si qui de leg. j.
g arg. l. in nu rationibus. solut.
19
h arg. ī. §. pr ximo.
i l. j. C. quan decreto op Socinus con 48. in 1.
k l. quotiēs. C dona. quæ j mo. auth. e pitur. C. de
20 nis quæ
l l. Iulianus.
21 qs à pupi de actio. en
m l. j. in fi. de bus cor.
n d. c. officij. l. petens. C pact. gl. I. P ponitur. uer rari. de reg fisti.

neceſsitate præcedentis donationis factũ ualeat, niſi de perſonis tractetur, quæ lege prohibentur mutuò dare, id eſt, dominiũ tranſferre. Nam etiam uidemus, ſi lex ſimpliciter prohibeat, bona immobilia alteri quàm communicipi alienari: non excuſari hæredem, qui iuſſu teſtatoris peregrino homini uendiderit [a].

IVLIAN. LIB. XLVIII. Digeſtorum.

LEX XXI.

QVidam exiſtimauerunt, neq; cum qui decem peteret, cogendum quinque accipere, & reliqua perſequi: neque cum, qui fundum ſuum diceret, partẽ

1 *Facti ſpecies ad hoc reſpõſum.*
2 *De qua obligatione loquatur lex noſtra.*
3 *Si debitor partem debiti fateatur, eamq; offerat nudis uerbis, ante litẽ conteſtatam, cogendus eſt illam partem ſoluere, et ſuper reliqua tantùm actio creditori concedetur.*
4 *Si autem poſt litem conteſt. fiat oblatio re ipſa, cogitur creditor eam accipere, finiturq; inſtantia: ſecus ſi nudis uerbis, quia inſtantia durabit, & ſuper utraque ſumma una ſententia feretur.*
5 *An ſit etiam alia huius oblationis utilitas.*
6 *Creditor inuitus non cogitur particularem ſummam recipere.*
7 *Quibus caſibus hæc regula ceſſet. & num. 8.10.11.*
9 *Compenſatio reſpectu partis in ſolutione admittitur.*
11 *Communis intellectus ad hanc legem reprehenditur.*
Ibid. *Particularis ſolutio regulariter admittenda, cõtra communem. & num.18.*
13 *Argumenta quibus hæc regula confirmatur. & num.14. 15.16.17.*
19 *Promiſſio uſurarum conditionem habet, ſi ſors perſoluta nõ ſit.*
20 *Stipulatio, amplius non agi, etiam ſubiecta pœna, diuiſionem recipit.*

QVIDAM EXISTIMAVERVNT.) Cùm prætenderes te centum mihi credidiſſe, & ea peteres, id eſt, litem conteſtatus eſſes [b], egoq; ſolùm quinquaginta debere me contenderem, eaq; offerrem: hìc traditur, cogendum te eam ſummam accipere, ſaluo in reliquis iure tuo [c]. † Sed dubitatur qua de obligatione ſit intelligendum. Et plerique tradunt, de ea, quæ re ipſa offertur, depoſiti, obſignatur [d], quæ ſententia Vlpiani reſponſum uiolat [e], legemq; noſtram reſtringere uidetur, in qua diſpoſitionis, obſignationiſq; nulla eſt mentio. † Vnde diſtinguendũ ego cenſeo: aut ante litem conteſtatam nudis uerbis facta eſt oblatio, & cùm ea uim confeſsionis ſaltem habeat, non debet iudex actionem reſpectu ſummæ confeſſæ concedere, & ad litis conteſtationem in ea procedere [f]: ſed tanquam in confeſſum executiuè procedet, ut rem ipſam, quatenus confeſſus eſt, præſtet [g]. Solùm igitur hoc caſu ſuper reliqua ſumma, quæ ſola controuertitur, iudicium dandum erit [h]. † Aut poſt litem conteſtatam fit hæc oblatio, & ſi re ipſa fiat, putauerim legi noſtræ locum eſſe, ut iudex actorẽ ad accipiendum cogat, finiſq; inſtantiæ (quod ad eam partem attinet) impoſitus cenſebitur [i], ut rectè Fulgoſius, Paulus Caſtrenſis, Alexanderq; tradiderunt. Poteritq; iudex eius ſummæ reſpectu ab obſeruatione iudicij reum abſoluere [k]. Quod ſi non faciat, ſed ſuper reliqua ſumma ſolùm pronunciet, tacitè abſoluiſſe ab alia iam ſoluta uidebitur [l]. Quòd ſi nudis uerbis conſtiterit oblatio, putarim inſtãtiam durare, & ideo ſuper utraque ſumma una ſentẽtia de cidendũ eſſe [m]: idq; ne iudicium, quod aliàs indiuiduũ eſt, diuidatur. Et ita Innocentij, Alberici, Angeli, Pontani, Iaſonis ſententiam defendi. Reſpectu enim ſummæ poſt litem conteſtatam confeſſæ, diffinitiuè pronunciandum eſt [n]. † Sed rurſus dubitatur, alius ne utilitatis erit hæc oblatio? Et Accurſius ait, ſummæ oblatæ reſpectu, moram impediri: quod intelligendum, ſi re ipſa facta ſit [o]. Addit Iaſon & Decius, etſi oblatio nulla facta ſit, idem eſſe, cùm actor expreſsim teſtatus non eſt, ſe partem accepturum [p]. Sed hæc ſententia legi noſtræ non conuenit, qua probatur, cogi actorem ad accipiendum: nec illud perpenditur, quòd prius facta ſit huiuſmodi proteſtatio. Vnde uerius eſt, tunc ſolùm neceſſariam eſſe, cùm de lege Falcidia agitur [q], in qua lex totum retineri concedit, donec ad liquidum omnis ſumma redacta ſit [r]: quod alibi declaraui [s].

a ¶ Si actorem compulerit.) † Concludũt regulariter Doctores, creditorem inuitum non cogi, ut particularem ſolutionem recipiat: quia incõmoda plerunq; eſt huiuſmodi minutatim facta ſolutio [t]: idq; etiam ſi diuerſis in rebus, dum tamen ex una cauſa ſatisfaciendũ ſit [u]. † Si enim ex diuerſa cauſa obligationes ortæ eſſent, ſecus eſſet: quia cùm alia aliã nõ reſpiciat, nõ uideẽ actũ, ut eadem ſolutione omnes tollantur [x]. Volente enim creditore, ut quia id actum ſit, non eſt dubium particularem ſolutionem admitti. Vnde exactor publicus, ſi uolens partem debiti recipiat, reipublicæ præiudicat [y]. † Nam & quando in diuerſis locis ſolui conueni, actum cenſetur, ut uno loco una pars, alio alia reddi poſsit [z]. Quod & in eo qui decem debebat reſponſum eſt, cùm duos fideiuſſores in quina dediſſet. Poteſt enim quinque ſolùm ſoluendo, alterutrum liberare [a]. Fauore quoque libertatis admiſſum uideẽ, ut particularis hæc ſolutio ſufficiat: idq; etiam ſi ſub conditione (quod infrà attingam) debeatur [b]. Idemq; in eo qui fundi patrimonialis, ſiue emphyteutici penſionem fiſco ſoluit [c]: quod an in emphyteuta priuati hominis procedat, magna eſt altercatio [d]: mitius enim cum principe, ſicut & cum lege, agitur. † Vnde compenſatio,

[a] Alexan. l. ſi diſgnũ. ad l. falci.
[b] l. amplius. rem rat. hab.
[c] l. permittẽdũ. ſ pars hæ. pe. 2
[d] l. acceptam. C. de uſur. l. obſignatione. C. de ſolut. ſi debitor offerret. de ſol. 3
[e] l. ſi debitor. ſi debitor. de di. ſi reus para. 4. de procu. 4
[f] uſurandum ad pecu. §. ubi Bar. ĩ. ti. Bart. l. j. C. ſi uerſ. rẽ iud.
[g] l. ſi conſtante. §. fin. ubi Bar. ſol. ma. l. ſi plures. ubi gl. & Bart. de fideo iuſſ. in prin.
[h] §. fin. Inſtit. de perpet. & tempo. actio.
[i] l. ſi conſtante. §. fin. ubi Bar. ſol. ma. l. ſi plures. ubi gl. & Bart. de fideo iuſſ. in prin.
[k] l. in hoc iudicio. fam. erciſc.
[l] Gl. l. proinde. ij. in fi. ad legẽ Aquil. §. ſuſcepto. authen. de exhib. reis.
[m] l. qui decẽ. de ſol. l. prætor. § ſi quis paratus. de oper. noui nunc. ubi Bar. 5
[n] l. qui ſolidũ. in prin. ubi Bart. de lega. ij.
[o] l. in fideicommiſſ. de uſur.
[p] l. j. §. hæc uerba. ſi cui plus quàm per l. fal cid. 5
[q] l. quod te. ſupra eod.
[r] l. planè. famil. erciſc. 6
[s] l. iij. §. ſi reddita. cõmo. gl. l. & eleganter. §. non ſolũ. ubi Bart. in fin. de dolo. 7
[t] l. fi. quib. mod. pig. uel hyp.
[u] l. fi. C. de apochis pu. lib. x.
[x] l. iij. §. ſi quis ita. infra de eo quod cer. loc. 8
[y] l. in his. §. ſi duos. de ſolut.
[z] l. cùm hæres. §. item ſi decẽ. de ſtatulib.
[a] l. pen. C. de collat. fund. pat. lib. 11.
[b] Gl. pen. l. ij. C. de iur. emphy. Bart. l. eũ qui. in fi. de annul. lega. 9
[c] Gl. pen. l. ij. C. de iur. emphy. Bart. l. eũ qui. in fi. de annul. lega.
[d] l. ſi conſtante. §. fin. ubi Bar. ſol. ma. l. ſi plures. ubi gl. & Bart. de fideo iuſſ. in prin.

quæ legalis ſolutio eſt, reſpectu partis admittitur[a]. Et qui ex ſtipulatione prætoria plures ſiſtere in iudicio debet, ſi non omnes ſtiterit, tamen ad ſolidam pœnam effectu non condemnatur[b]; mitiſsimè enim etiam cum prætore agitur. †Sed & quod fauor cauſæ aut æquitas operatur, neceſsitati quoq; indulgendum fuit: ut qui ſoluendo non eſt, ſaltē quatenus poteſt ſatis faciat[c]. †In caſu quoque legis noſtræ ſpeciale eſt, ut pars ſolui poſsit, cū debitor partem confitetur, partem negat, & ſic pars liquida eſt, alia nō eſt[d]. Et hæc quidē communiter approbata ſunt. †Sed hunc ego intellectū legi noſtræ nō cōuenire arbitror, & in eo ſemper exiſtimaui contrariā potius regulam cōſtituí debere, ut particularis ſolutio regulariter admittaē, idq; legis noſtræ argumento, quam Doctores uiolant, dum eam reſtringunt in debitore, qui neget: meliorem q; negantis, quàm confitentis conditionem faciunt: dum item reſtringunt, cùm creditor in promptu reliquæ ſummæ probationes non haberet[e]. Finge enim habere publicum documentum, nónne adhuc ratio legis obſeruanda eſt, ut lites diminuantur? Non enim id documentum iure noſtro paratam executionem habet[f], ut ideo negante aduerſario litigandum non ſit. Quòd ſi habeat, cur creditor ſummam confeſſam non recipit? & reliquum, ſi adeò res clara eſt, confeſtim petit[g]? Non igitur reſtringi debent legis noſtrę uerba. †Adde quòd nec ratio communis ſententiæ quenquam iuſtè mouerit. Particularis enim ſolutio rarum eſt ut incommoda ſit, niſi à pluribus perſonis exigendū eſſet[h], uel niſi per nimias minutias fieret[i]. At qui incōmodum in eo nō uerſaē quod ſolutū eſt, ſed quia reliquum ſolui detrectatur. †Sed & pro noſtra ſententia eſt, ſtipulationē dandi quantitatem omni reſpectu, & ſic ſolutione quoque diuiduam eſſe[k]: quam qui interpretant, ut procedat uolente tantùm creditore, nimium reſtringunt, uel potius legi ipſi aduerſantur, quæ debitorem hominis, partis ſolutione nō liberari ait, cùm ſi ei uolenti ea pars ſolueretur, id falſum eſſet[l]. Neceſſariò ergo intelligi debet, cùm inuito creditore ſoluitur. †Mouet me & illud, quòd aliàs XII. tabularum lex, quæ proportionibus æs alienū diuidit[m], iniqua fuiſſet, iuſq; creditoris ſuſtuliſſet, niſi particularis ſolutio in defuncti perſona admitti potuiſſet. Vnde ſi unus ex hæredibus eius, qui dare promiſerat, partem ſuam creditori offerat, accipere is tenebitur[n]. Ergo credendum, idem ipſi debitori fuiſſe conceſſum, ne ex perſona hæredum cōditionem obligationis immutatam dicamus[o]. †Sed & illud me mouet, quod ſuprà dixi, eum qui canonem fundi patrimonialis debet, particulariter poſſe ſoluere[p], quòd ſi id in fiſci præiudicium inductum eſt, cur non magis in priuati[q]? nam & ea conſtitutio nihil ſpeciale inducere uidetur, ſed ſolùm uices ſolutionum reſtringere, ne ternas excedant, pœnamq; ipſi officio irrogare. †Accedit, quod uerius uidetur, poſſe creditorem particulariter agere, idq; etiam inuito debitore[r]. Cur ergo & nō idem uice mutua dicemus, ut & debitor inuito creditore pro parte ſoluere ualeat[s]? Nec me mouent quæ pro cōmuni ſententia addu cuntur rationes, quia ſat & ſuper, eas omnes diluit Deci. †Putauerim igitur ſecundum legis noſtrę uerba, conſtituendam generaliter regulam, ut particularis ſolutio inuito creditore admittatur: niſi cùm non ſolùm quantitas debita eſt, ſed ulterius, ſi ea non ſoluatur, certa uſura aut pœna promiſſa ſit[t]: tunc enim propter conditionis adiectionem præcedens actus diuiſionem non recipit[u], idq; ex ipſius conditionis, quæ ſcindi non poteſt, natura[x]. †Habet enim promiſsio uſurarum conditionem, ſi ſors perſoluta non ſit. Quod tamen limitandum fauore libertatis eſt[y], non tamen ut conditio ſcindatur, ſed ut ſolutio pro parte admittatur. Item limitandū propter æquitatem prætoriæ ſtipulationis, cùm iudicio ſiſti tot homines promiſſum eſt[z]. Idem cùm ſtipulator poſſeſsioni incumbit, & unum ex hæredibus cōtrauenientem, exceptione ſubmouere poteſt[a]. †Qua ratione ſtipulatio amplius non agi, etiam ſubiecta pœna, diuiſionem recipit, quod alibi declarauí[b]. Idem cùm conditio ipſa propter naturam rei, cui adiecta eſt, mentem q; teſtatoris diuiſionem recipit[c]. Sanè in debitore, qui pignus dedit, illud cōſtat eſſe receptū, ne redimere pignus poſsit, niſi integra ſolutione facta[c]. Eius enim luitionē perſonam actoris ſuſtinet, qui integrè ex parte ſua adimplere debet[c].

a l. etiam. C. de compenſ.
b l. ſi ſeruus. §. j. ſi quis caut.
c Auth. hoc niſi. C. de ſol. c. Odoardus. de ſolutionib.
d d. l. permittendū. ſi pars hæred. pet.
e Bald. Lud. Alex. hic.
f l. minor xxv. annis, cui fidei commiſſum. de minor.
g gl. l. poſt rem. de tranſact.
h d. l. planè. l. iā tamen. §. pen. iud. ſol.
i l. cū hi. §. cauſæ. de tranſac.
k l. ij. §. et harū. de uerb. oblig.
l l. ij. §. j. ī. cod.
m l. ij. C. de hær. actio. l. pacto ſucceſſorū. C. de pact.
n l. ſi teſtamēto. §. j. de fideiuſſ.
o d. l. ij. §. ex his.
p d. l. pen.
q Gl. d. l. ij. de iure emphyt.

1 Epitome huius legis ex cōmuni ſententia.
2 Quibus argumētis defendatur cōmune ſummariū. & 4.5
3 Libellus uim interpellationis non habet.
6 Contrariæ ſententiæ fundamenta, text. ſaltem de iudiciali interpellatione, quæ fit per litem conteſtatam, intelligendum eſſe.
7.8 Reſponſiones ad argumenta cōmunis ſententiæ.
9 Aeſtimatio an creſcat à die petitionis. & num. 11. 13. 15
10 Qui in mora eſt, furi ſimilis eſſe cenſetur.
12 In bonæ fidei iudicijs ſententia, in ſtricti iuris contractibus litis conteſtatio attenditur.
14 Furtum dolo malo fit, mora ſolam culpam arguit.
16 Plures ſunt effectus moræ.
17 Cùm hic de obligatione dandi agatur, quæ præciſa eſt, quor ſum de æſtimatione quærere opus fuerit?
18 Communis Doctorum reſponſio ad hanc dubitationem, eaq; improbata. & num. 19
20 Debitor rei fungibilis, æſtimationis oblatione liberatur.
21 Quibus caſibus hæc doctrina locum habeat. & num. 22. 23. 24. 25
26 Quando nō ſufficiat rei æſtimationem offerre, ſed res ipſa præciſe danda ſit.
27 In his caſibus, quibus res petita ipſa præſtari præciſe debet, regulare eſt, æſtimationē à tēpore moræ creſcere, q̄diu mora durauit, ut quāti plurimi res interim ualuit, id debeatur, etiāſi hic ualor momēto tēporis tantū duraueri.
28 In lege falcidia ad charitatem, quæ momento temporis durauit, non attenditur, aduerſus moratorem attenditur.
29 Supradicta cōcluſio quibus caſib. nō procedat. & 30. 31. 32
33 Expenditur l. ij. §. ult. ff. de actio. empt.
34 In fideiuſſore an æſtimatio à die moræ ipſius principalis etiam

r d. l. iam tamē. in fi. l. in cōmodato. §. duob. cōmod. l. age. C. de tranſact.
s l. Arrianus. de actio. & obli.
t l. tutor. §. Lucius. de uſur.
u l. v. §. fin. de uerb. oblig.
x l. cui fundus. de cond. & demonſt.
y d. l. cū heres.
z d. l. ſi ſeruus. §. j. ſi quis caut.
a l. iij. §. Cato. de uerb. oblig.
b d. §. Cato.
c l. cui uſusfructus. de uſufruct. leg. ubi Bart.
d l. qui pignori. de pig. l. ſi pignori. ucr. contra. fam. erciſ.
e l. Iulianus. §. ferri. de actio. emp. l. Celſus. §. item Celſus. ad exhib. Bart. l. ſi quis alium. de ſolut.

etiam contra eum incunda ſit. & num.35

36 Quid in eo quod intereſt ſtatuendũ ſit, cùm quis facere tenetur.
37 Quid in fructibus, uel uſuris.
38 Aeſtimatio & fructus differunt.
39 In ijs obligationibus, quibus æſtimationẽ ſoluere ſat eſt, quo tempore æſtimatio attendenda ſit.
40 Caſus aliquot, in quibus in ſtricti iuris contractibus tempus conteſtationis non attenditur. & 41.42.43.

IVLIAN. LIB. IIII. ex Minutio.

LEX XXII.

44 Si quis promiſit alternatiuè uinũ uel æſtimationẽ, an nihilominus uinum peti poſſit.
45 Ex aduentu diei, qui in cõtractu aſſignata eſt, cõmittitur mora.
46 Ampliationes ad hanc regulam.
47 Cùm dies contractui principaliter fauore debitoris adijciatur, cur commiſſionem moræ in eius damnum inducat.
48 Limitatio prædictæ doctrinæ.
49 Ex obligatione cui dies non adeſt, etiam ex interpellatione extraiudiciali mora committitur.
50 Quæ ſit ratio, quòd in obligationibus dandi, mora abſq; interpellatione non cõmittatur, cùm in obligationibus facti ſuccẽſiui ſit ſecus.
51 Cùm interpellatio in mora cõſtituat, cur non & citatio, libelliq; oblatio.
52.53 Caſus, in quibus interpellatio extraiudicialis non ſufficit, ſed litis conteſtatio eſt neceſſaria.
54 Argumentũ de tempore ad locum eſſe probabile, item de re & perſona ad locum.
55 Sicut tempore ieunij licitũ eſt ueſci carnibus ex cauſis neceſſitatis, ita & loco prohibito.
56 Quando argumentum de tempore ad locum non ualeat.
57 Semper & indiſtinctè ratio loci habenda eſt.
58 Suſpectus de fuga in æde ſacra capi non poteſt.
59 Debitor ad eccleſiam confugiens extrahi non poteſt.
60 Aeſtimatio uini ſecundum eum locum debetur, ubi uinum reddendum fuit.
61 Idq; obtinet, etiam ſi de reſciſſione contractus agatur, repræſaq; ea in re Baldi Pauliq; autoritas.
62 Quod de æſtimatione dicitur, an idẽ de mẽſura reſpõdendũ ſit.
63 Expenſæ & damna ſecundum locum, in quo ſolui debuit, computantur.
64 Si nullus in contractu locus ſit expreſſus, ubi petitum ſit, inſpici debet.
65 Peti regulariter in foro rei debet.

1 VINVM.) †Ex communi ſententia, ſic in epitomen redigi id reſponſum poteſt: Aeſtimatio uini debiti incipit ab interpellationis, id eſt, moræ tempore creſcere. Dixerit aliquis, compendium id nihil commune cum contextu habere: nam de interpellatione, quod q; ab eo tempore æſtimatio creſcere incipiat, poſſit q; ſubinde augeri, nihil prorſus dicitur. Verum noſtri Doctores fortiſsimis argumentis compulſi, intra hoc præſidiũ recipere ſe coguntur. Videndum igitur in primis eſt, an uerba legis hanc interpretationem accipere poſſint.† Et cùm lex dicat, Petitum eſt, uideretur id uerbum de huiuſmodi interpellatione intelligi debere. Eſt enim generale [a], unde & generaliter accipiendum, ut ſi extra iudicium facta ſit interpellatio, ea attendatur: ſi uerò non ſit facta (†quia receptũ eſt, libellum uim interpellationis non habere [b]) conteſtatio intelligatur: & ſic diuerſo reſpectu utrunque ſenſum uox hæc accipiat.

†Suadet hoc & ratio: ſi enim dies, quæ tacitè interpellat, ad hanc æſtimationem attẽditur, multò magis ipſa expreſſa interpellatio.† Dictat hoc etiam æquitas: cùm enim interpellatione tali committatur mora [c], debet hæc debitori eſſe damno, ut confeſtim augeri æſtimatio poſſit [d]. Et ita crebrius receptum inter eos uidetur, qui ingenij ſui monumenta poſteris reliquerunt.† Alberic. tamen Roſates multos antiquos & recentiores, nominatímque Martinum Phan. item q; Suſariũ in diuerſam ſententiam tranſiſſe atteſtatus eſt: magis q; communem eſſe [e], quoniam uerbis legis magis conuenit: ſiue quia petitum propriè dicitur, quod lite conteſtata petitum eſt [f]: ſiue quia reſponſio ſecundum quæſtionis fines intelligenda eſt [g]. In quæſtione autem de litis conteſtatione fit mentio. Adde, quòd & alijs pleriſque legibus expreſsim cautum eſt, æſtimationem in ſtricti iuris contractibus, ad litis conteſtatæ tempus referendam eſſe [h]. †Nec obſtat, quòd quando dies ſolutioni adiecta eſt, ea attenditur: quia ualidior ea uidetur interpellatio, cùm ex partis utriuſque conſenſu expreſsim inducta ſit: nulla q; eo caſu debitoris eſt excuſatio, qui præuidere aduentum diei potuit [i]. Quod in interpellatione extra iudicium facta ſecus eſt [k]: unde ex illa inducitur etiam aduerſus ignorantes mora [l]. Et hæc quidem ineluibilis, ſi pœna diei appoſita ſit [m], adeò, ut nec difficultas (ſi uera Decij fratres cenſuerunt) excuſaret [n]: quæ omnia in interpellatione extra iudicium facta, aliter obſeruantur [o]. †Rurſus non obſtat, quòd tali interpellatione incidat debitor in moram: quia ſunt, qui in ſtricti iuris iudicijs id negent, ut Socinus. Sed ut demus ueram eſſe communem ſententiam, moram q; committi [p]: talis mora non adeò efficax eſt, ut ab ea æſtimationem computemus: ſicut nec fructus [q], quos conſtat in ſtricti iuris cõtractibus non niſi à litis conteſtatione deberi. Vnde lex ſolùm ab eo tempore omnẽ cauſam reſtituendam dicit [r]: quæ uerba æſtimationis quoque augmentum complectuntur. Huiuſq; differentiæ ea poteſt eſſe ratio, quia æſtimatio officio iudicis mercenario ſolùm inducitur [s]: unde eius ante litis cõteſtationem nulla eſt conſideratio [t]. Quòd ſi dies expreſſa obligationi adiecta ſit, tunc propter cõtrahentium uoluntatem augetur æſtimatio [u].

Sequitur ut & illud perſpiciamus, †an uerum ſit, creſcere æſtimationem à die petitionis. Et Bart. cæteri q; interpretes aiunt: alioquin abſurdum eſſet, id damnũ creditori non præſtari [x], cõtumaciam q; reo utilẽ reddi [y]. Vnde ſi uenditor in uini aut tritici traditione morã fecerit, creſcere æſtimationẽ traditũ eſt [z]. Suadetur hæc ſentẽtia: quia qui in mora eſt, furi ſimilis eſſe iuris interpretatione cẽſetur [a].

4
5
c l. ſi ex legati. de uerb. obli.
d c. mora. de re. iur. in vi.
e Aret. Soci. Dec. Purp. hic.
6
f l. amplius. rem rat. hab.
g §. præterea. de inut. ſtipul.
h l. fin. de cond. tritica. l. iij. §. in hac. cõmo.
i l. quoties in dicm. de uer. ob.
k Gl. l. Aemilius. de mino.
l l. ad diẽ. de uer. oblig.
7
m l. magnam. C. de cõtra. ſtip.
n Decius l. quod te. ſupra eod. ubi dixi.
o Doc. d. l. quod te. & l. ſi inſulã. de uer. obl.
p l. uidcamus. 2. §. ſi actionem. uerſ. & ſi mora. de uſur.
q d. l. uidcamus.
8
r l. cùm fundus. in prin. ff. eod.
s l. ſi id quod ex Pamphila. ubi Bar. de leg. ij.
t l. ædiles. 2. §. item ſciendũ. de ædil. edict.
u Arg. d. l. quoties in diẽ. & l. centum. ff. de eo quod certo loco. iunctã l. quæro. locati.
x l. pen. in fi. de tritica.
y l. qd' Seruius. qd' ui aut clã.
9
z l. ſi ſterilis. §. cùm per uend. de act. empt.
a l. inter ſtipulãtem. §. pen. de uerb. oblig.
10

g. l. ſi decẽ
m petiero.
uerb. obli.
3
enunciaſſe.
r. quid ergo
ubi Bart. de
ult.

At dubiũ non eſt, in condictione furtiua creſcere æſtimationem[a], ſicut & in rerum amotarum actione[b], idq; in debitoris detrimentum.
11 †Sed tamẽ & hac in re ego diſſentio, propter legis noſtrę uerba, quę ſimpliciter æſtimationẽ fieri dicũt, quanti tunc fuiſſet, cùm quæſitum eſt, cuius uinum petitum eſſet: non autẽ, quanti ad ſententiã uſq; ualuiſſet. Nec me mouet Accurſij intellectus, qui à conteſtatione in ſententiam diminutã fuiſſe æſtimationem finxit: nobis enim non licet tantum diuinare. Nam & Caius[c], tanti litem æſtimandã hoc caſu ait, quanti tunc cùm iudicium acciperetur, id eſt, lis cõteſtaretur. Cur non potius, cùm ſententia ferretur, ſi maior
12 eo tempore fuiſſet æſtimatio? † Adde, quòd etiam uidemus præciſe in hoc conſtitui differentiam inter bonæ fidei & ſtricti iuris cõtractus, ut in illis ſententia, in his conteſtatio attendatur[d]. Vnde ſatis colligi poteſt, non augeri hanc æſtimationẽ, ſed ſimpliciter talem præſtari, qualis eo tempore fuit. Quod in eo quoq; qui officio iudicis ædere iuſſus, præceptum cõtempſit, clarius expreſſum eſt, ut ſcilicet tempus iuſsionis obſeruetur, nec ultrà: tametſi actione in factum conuentus ſi cõtumax perſeuerauerit, præſtet damnum[e]. Accedit, quòd quando ex aduentu diei cõmittitur mora, æſtimatio ipſa ſecũdum illud tempus deberi incipit, nec ulterius augetur[f]. unde & in caſu noſtro idem dicendũ. Videmus item quibuſdam actionibus ſpeciale eſſe, ut quanti plurimi res fuit, fiat condemnatio: ueluti in lege Aquilia[g]. Vnde uerisimile eſt, aliud in noſtro caſu regulariter conſtituendum eſſe. Sed & leges, quæ nunc tẽpus iudicij accepti, nunc tempus rei iudicatæ inſpici dicunt, nugatorijs uerbis uſæ uiderentur, cùm ſatis fuiſſet, ſi attendi id tempus dixiſſent, quo pluris
13 res ualuit[h]. quod maximè dicendum, ſi ab ipſa mora creſcere æſtimationem cenſeamus. Quorſum opus fuit horum temporũ meminiſſe, & quod uno uerbo clariſsime oſtẽdi potuit, tot ambagibus implicaſſe? † Satis igitur crediderim, non augeri hanc æſtimationem, niſi tribus caſibus. Primus, cùm ſpecies tantũ debetur, eaq; poſt moram uilior effecta eſt, ut quia ſeruus ęluſcatus uel uulneratus: tunc enim omnis æquitas hoc dictat, ut moratori id imputetur[i], maximè cùm non tam augeri æſtimatio, quàm iuſtus ualor ſolui uideatur. Alter, cùm uenditor rem non tradit[k]: quoniã in eo cõtractu receptũ eſt, ut æſtimatio ineatur, utro tempore emptor uoluerit, cùm res uenũdata eſt: uel cùm lis in condẽnationem, id eſt, ſententiam deducitur[l], meritò ad illud uſque tempus creſcit æſtimatio: quam rem infrà attingam. Tertius eſt in odium furis, cuius improbitatem lex hac pœna proſequuta eſt[m]. Sed non ideo ad omnem moratorẽ hoc extendẽdum eſt, qui minus delinquit[n], † cùm furtum dolo malo fiat, mora ſolam culpam arguat[o], unde propriè delictum non eſt[p] cùm furtum patrando, mora negligẽdo contrahatur[q]: aduerſus furem indiſtinctè res ſua à domino condici, aduerſus uerò moratorem regulariter non poſsit[r]. † Putauerim tamen exemplo furis (ne omnino à cõmuni ſententia diſcedamus) idem
temporis ęſtimatio[d] quoq; in moratore ſtatuendũ, qui moram dolo malo contraxerit[s]: quia beneficio ęſtimationis hic uti non poteſt[t], ut infrà oſtẽdam. Aduerſus uerò eum, qui in dolo nõ ſit, quia rei petitæ æſtimationem ſoluendo liberatur (ut mox dicam) ſatis eſt, ſi alijs dãnis affi ciatur, quàm quãti plurimi æſtimatione, † Sũt 16 enim plures moræ effectus circa pœnas, uſuras, fructus, periculũ interitus, perpetuationem obligationis, & ſimilia: ut dici non poſsit, moratorẽ hunc impunè euadere. Nec obſtat, quòd fructus in eum diem, quo ſentẽtia dicitur, plerunq; præſtet[u]: quia aliter actori cauſa omnis non reſtitueretur, cùm reus eos perceperit: ſecus in æſtimatione, quæ ſemel tantùm initur, & ideo amplius non creſcit.

a ¶ Aeſtimatio.) † Sed cùm de obligatione 17 dandi agatur, quæ præciſa eſt[x], quorſum de æſtimatione quærere opus fuit? Aliud enim pro alio ſolui non poteſt[y]: ergo nec pecunia loco uini. † Reſpondẽt Doctores, precium ui 18 ni à petitionis tẽpore euiluiſſe, & ideo neceſſariò ad æſtimationem deuentũ: quia quamuis eiuſdem qualitatis & bonitatis reſtituere tur, non tamen eiuſdem æſtimationis fuiſſet: unde debuit Iudex in æſtimatione condẽnare[z]. † Sed hæc interpretatio, ut etiam ſuprà diximus, diuinat, legisq; noſtræ uerba reſtringit. Adde quòd cùm diminutio hęc precij extrinſecus proueniat, uideretur uinum ipſum eiuſdem bonitatis reſtituendum: ſatisq; eſſe ſi ea utilitas, quatenus ualor imminutus eſt, pecunia data redderetur[a]. Et ideo neceſſariũ non fuit, integram totius uini æſtimationem reddi[b], quod aduerſus Petrum & Cynũ, Bar. hîc rectè cenſuit[c]: & tamen hîc Iurecõſultus de integra æſtimatione, quam alibi litis æſtimationẽ uocat, loquitur[d]. † Fortaſſe igitur uerior eſt Iacobi Aret. ſententia, qui tritici, uini, olei, huiuſmodiq; mercium debitorem liberari poſſe æſtimationis oblatione cenſuit[e]. Cùm enim hæ res, utpote in genere cõſiſtentes, extingui non poſsint[f], nec probabilis ſit ulla creditoris affectio, ne ſuper bonitate litigetur, poteſt reus conuentus dicere, Accipe æſtimationem, & tibi emas quod placeat: æquumq; eſt hoc caſu, precium loco rei ſuccedere[g]. Minus certè captionis habet hæc ratio[h]: uideturq; ſufficere, ſi hæc pecuniarum quantitas, uel in ipſa executione offeratur, dummodo ſecundum æſtimationẽ, qua petitionis tẽpore res ualuit. Et hoc eſt quod hic dicitur, uinum per iudicem petitum, id eſt, officio iudicis, quo ſententiæ ipſius executionem actor impleuerat[i]; † defendiq; hęc ſentẽtia poſſet, cùm probabiliter creditoris non intereſt, rem magis, quàm æſtimationem dari, quod

a l. in re furtiua in fi. de condi. furt.
b l. pe. rer. amot.
c l. fi. de tritic.
d l. üj. §. in hac. commod.
e l. ubi. §. j. de ædend.
f l. ſi Calend. de re iud.
g l. ait lex. ad legem Aquil.
h Iaſon hîc in 3. parte.
i l. pen. in fi. de tritica.
k d. §. cũ per uẽditorem.
l l. iij. §. fi. de actio empt.
m d. l. in re furtiua. d. l. pen. rerũ amot.
n l. merito. de ui & arm. in fi.
o l. quod te. ubi dixi. ſ. 14
p l. omne. §. contumaciam. ubi Bar. de re mil.
q Gl. l. ſi mo ſol. mat.
r l. iiij. in fin. præco.
s Arg. d. l. pe rum amot.
t l. ij. de in b tur.
u l. ij. & ij uſur.
x l. ubi auten fi. l. qui ſe in fi. eo. ti.
y l. ij. §. j. ſ
z Ar. l. ſi ſer uerſ. pen. a di. fur. gl. in fi. quæ ten. ſine Bar. l. pr ſor. in pri conſti. pec
a l. exhibitio C. ad exhi
b l. iij. §. ite lianus. l. ſi Epheſi cer. loco. utiq; de a
c Bar. col. fi
d l. fi. de tri
e d. l. fi. d. l. ties in dict uerb. obli quis. de act obli.
f l. in ration incerta. a falcid.
g l. ſi ita fide ſorem. de fi uiſſ.
h l. j. §. ſi hæc
21 in fi. ad T
i l. ſi intra. d iudic.

(V trum cùm datum.)

quod in mercimonijs ferè eſſe cõſueuit: tametſi eam Bar. improbet[a], legemq; noſtram, ex priore Accurſ. ſententia intelligat, cùm poſt moram, paris æſtimationis, bonitatisq; uinũ nõ reperitur[b]. † Sed ego ultra duos ſupraſcriptos, plures quoq; alioscaſus eſſe ſcio, quibus æſtimationi locus eſt: qualis eſt, Quoties actor ipſe contentus eſt æſtimatione[c]: quæ res nullam habet difficultatem[d]. † Alius eſt, cùm poſſeſſor à quo res petitur, æſtimationẽ ipſam ſe ſoluturũ offert, quanti actor in litem iurauerit[e]: nec enim tũc uidetur præciſe cogendus. † Alius eſt, cùm res petita non præſtatur, ſiue quia res aliter exitum habere non poſsit[f], ſiue quia amiſerit reus reſtituendi facultatem. Nec refert an culpa amiſerit[g], dum tamen nõ dolo[h]: uideturq; in eo dolus, qui cùm debuiſſet ſeruare, ſciens prudensq; alienauit. Vnde talis meritò præciſe tenebitur[i]. Sed hi caſus, qui ad rei uendicationẽ pertinent, à legis noſtræ materia alieni ſunt. † Fortius ego ſentio, quoties debitor, cuius lite conteſtata, bonæ fidei ſit, ut quia titulum habeat, uel alteri ſucceſſerit[k]: ſi litis æſtimationem offerat, audiendum eſſe[l], nec præciſe cogi poſſe, idq; etiã inuito creditore[m]. Vnde traditũ eſt, emptori licere æſtimationẽ offerre, ne ſibi res euincatur[n]: & eum qui ſine fruſtratione ſit, de litis æſtimatione cauere[o], unde & tradunt, litis æſtimationem loco uenditionis eſſe[p]. Si enim uolente actore fieret, uera eſſet uẽditio. Soluetur ergo hoc caſu hæc æſtimatio, arbitrio iudicis, qui uel iuramentum actori deferat, quanti ea res ſit[q] (cùm aliàs in doloſum, quanti ſua, etiam ex affectione, interſit, iuretur[r]) uel ipſe aliter prouideat, conſiderato tempore uel conteſtatæ litis, uel ſententiæ, prout uarijs caſibus, uario modo in iure traditum eſt. Hacq; ex ſententia apparet, nõ multũ differre dandi obligationes ab ijs quæ in facto conſiſtunt. Sicut enim in iſtis ad id quod intereſt agitur[s]: ita in obligationibus dandi, licet res ipſa in obligatione duret, tamen ſatis eſt æſtimationem ſupraſcriptis caſibus ſolui. † Lex enim præciſe neminem in effectu arctare uoluit, niſi ex delicto ſeu dolo[t]. Tenetur autẽ & is præciſe, qui ipſe certam ſpeciem dare promiſit, ſi non dat[u]: certæ enim ſpeciei probabilis eſt affectio. Idem in eo qui uerſus dominũ condemnatus eſt: debet enim res ſua domino, ſi extet, reſtitui[x], quod tamen ſaluis ſupra ſcriptis intelligendum eſt. Idem quoque crebrius in uenditore receptũ eſt, qui ſi facultatem tradendi habet, præciſe tenetur[y], maximè ſi generis uenditor ſit[z]: hoc enim ex natura cõtractus actum uidetur, ut res ipſa, nõ autẽ preciũ pro precio detur[a]. Et ex his appa ret, nõ adeò coarctandam eſſe legem noſtrã, ſed generaliter intelligendam, in caſibus qui bus æſtimationi locus eſſe poteſt[b].

a ¶ Vtrum cùm datum.) Diſtinguendus eſt hic tractatus in duos articulos. Primus eſt, quid iuris in ijs caſibus quibus res petita, ipſa præſtari præciſe debet. Alter eſt, qui ad legem noſtrã magis attinet: Quid ſit ſtatuendum in ijs obligationibus, quibus litis æſtimationem ſoluere ſufficit. † Et in prima ſpecie concludendum eſt, confeſtim à tempore moræ creſcere æſtimationem[c], ad ipſum uſque ſententiæ tempus, imò & poſt ſententiam, ſi ulterius mora durauerit[d], ut quanti plurimi res interim unquam ualuit, id præſtandũ ſit[e]: hocq; etiam ſi momento temporis tantũ durauit hic ualor, ut aduerſus aliquos Alexan. cenſuit, crebriusq; approbatum eſt[f]. † Tametſi enim in legis falcidiæ cõputatione, ad caritatem, quę momento temporis durauit, nõ attendamus[g]: ſecus aduerſus moratorem eſt, ut propter eius dolum hæc ſumatur interpretatio[h], tanquam uenditurus illam creditor eo tempore fuerit, ſi ſibi reſtituta eſſet[i]. † Quæ tamen concluſio intelligenda eſt, niſi cùm moram purgatã fuiſſe proponeretur[k]: nec enim amplius deinde creſceret æſtimatio[l]. † Idem ſi ſpecies debita interim perijſſet: poſt eius enim mortem augeri æſtimatio non poteſt[m]. Qua ratione ſi quis mihi ad fructus ex re mea perceptos officio iudicis teneatur, eis cõſumptis nõ augebit amplius æſtimatio[n]. † Idemq; Angelus cenſuit, cùm quis alicuius rei in genere debitor eſt, ut tritici. Cùm enim non niſi triennio præſumatur triticũ durare[o], ultra tale tempus non creſcet æſtimatio[p]: quod & Picus hic probat. Si enim creditori ſolutum fuiſſet, ultra tale tempus non duraſſet. Vnde ſatis eſt, eum indemnem præſtari, non id agi ut lucrum faciat. Sed ego hanc ſententiam ex Bartoli mente hic reſtringerem, cùm id triticum ex tali fundo deberetur, & ſic tanquam ſpecies[q]. † Cæterum & ſi rem ipſam ſimpliciter creditor recepiſſet, nihilq; de iure ſuo proteſtatus eſſet, cenſeri id augmentũ remiſſum frequentius traditum eſt[r]. Cùm enim officio iudicis creſcat æſtimatio, cenſetur ſimplici ſolutione facta remiſsio[s]: qua de re alio loco. Plurimũ hic ſe Decius torquet. † Sanè in emptionis uẽditionisq; cõtractu, reſpõdit Pomponius, ſi per uenditorẽ uini mora fuerit, cõdemnandum, utro tempore pluris fuerit, uel quo uenditũ eſt, uel quo lis in condemnationem deducitur[t]. Quæ uerba indicare uidentur, ſi interim aliquo tempore auctum ſit precium, id non attendi. Sed ego uerba illa, quo lis in cõdemnationẽ deducitur, extenſiuè accipienda arbitror, ut omnẽ temporis tractũ à conteſtatione uſq; ad ſententiã cõprændant. Planè altercantur Doctores, quomodo ibi in ipſo contractu mora commiſſa eſſet. Aliqui, quia expreſſè actum erat, ut ſtatim traderet. Aliqui, quia tacitè potius ex natura emptionis, in qua uidetur agi, ut recepto precio ſtatim uenditor tradat; alioquí irregulari quadã

Bart.d.§.j. 2. oppoſ.ſ.eod.
Arg.d.§.cum per uẽditorẽ. 22
l.ſi donatæ.de dona. inter ui. l.j. pro empt. l.cius rei. l. & ex diuerſo. §. fi. de rei uend.
Gl.l.eũ qui certarũ.in fi. 23
l. ij. §. ex his. de uerb. oblig.
l.ſi culpa.de rei uend. 24
l.qui reſtituere.eod.tit.
l.illud. §.Iulianus. de donat. cauſ.mort.
l. illud. de petit.hæred. 25
d. l.ſi donatæ.
l.ſi filiofam.de don.cau.mor.
l.ij.§.itẽ quæri. de reb.eor.
l.ſi ſeruus. de euict. l.uenditor.2.in fin.de hæred.uel act. uend.
§.j.Inſtit.de oſſic.iud.
l.litis.ſ. pro empto.
d.l.ij.§.fin.
l.tutor. de in li tem iur.
l.ſtipulationes non diuid.uer.
Celſius. de uer. oblig.ubi Bar. 10.oppoſ.
d.l.in re furtiua. 26
l.ubi autẽ.§.fi. d.l.ſi ſeruũ. §. ſ.de uerb.obl.
qui reſtituere. de rei uen.
2.ar.d.l.ſtipulationes.6.q.
j.preciũ.Inſt. de emp.& uẽ.
3.art.l.ex emto. de action. empt.
Dixi l.ij. ſ.
qui teſtamento.de teſta.c.j.
de æta.& qua lit.in vj.

c d.l.ſi ſterilis.§. cùm per uenditorem.
d l.in fideicommiſſi. de uſur.
e d.l.in re furtiua. 28
f Alex. Iaſ. Picus, Purpuratus hic. Feli.c. ſenes.col.3.de reſcript. 29
g l.precia rerũ. in fi. ad l.falci. 30
h d. l. in re furtiua.
i l.cùm res.in fin.de leg.j. 31
k l.ſed ſi alia. de conſtit.pec.
l l.illud.de pericul. & cõmo.
m l.pen.de triti. ij.reſponſ.
n Gl.l.diuortio. §. j. ubi Alex. ſol.matr.
o Gl.l.j.C.ſi aduerſ.uſucap. 23
p Ang. §.ſi quis à nõ domino. col.6.Inſtit.de rer.diuiſ.
q Gl.& Dd. d.l. diuortio.§.j. 33
r l.ſi.de eo quod cer.loc.
s l.iiij.C.depoſ.
t l.iij.§.fin.de act.empt.

mora notetur[a]. Aliqui per locum ab ijs, quæ frequenter cõtingunt. Sed cùm lex dicat mo-
ram per uenditorem factam, nihil refert scru-
tari quomodo facta ei sit: supplendum enim
34 est, legitimis rationibus inductã fuisse[b]. Sed
quid in fideiussore dicemus? an æstimatio à
die moræ ipsius principalis, etiam cõtra eum
inibitur? Et omnes aiunt iniri: quia mora rei,
35 etiam fideiussori nocet[c]: †quæ sententia in pro-
missione certæ speciei, quæ præcise obligat,
uera est. Sed si mercis alicuius, puta uini, o-
lei, tritici, in diem debitori accesserit fideius-
sor, cùm suprà ex Iacobi sententia æstimatio-
nem soluí posse censuerimus, eam æstimatio
nem secundũ tempus contractus ex Africa-
ni responso faciendam arbitror[d]. Cuius con-
clusionis ea est ratio: quia argumentũ id æsti-
mationis, officio iudicis solùm inducit. Vn-
de fideiussor simpliciter acceptus, in contra-
ctu stricti iuris eius ratione intercessisse non
præsumitur. Constat enim hoc casu ex mora
rei, propter locum nõ augeri obligationẽ fi-
deiussoris[e]. Ergo idem propter diem. Solùm
igitur secundum tempus contractus æstima
tio inibitur, tanq; de ea duntaxat actum sit[f].
Tametsi me nõ lateat responsum illud[g] aliter
atq; aliter ab interpretibus declarari. Sed sen
tentia nostra uerbis legislatoris magis acce-
dit, possetq; solũ cõmunis interpretatio tunc
defendi, cùm nõ ex principalis sui, sed ex pro
pria mora fideiussor conueniat: tunc enim sa-
tis admitterem æstimationẽ secundũ tempus
diei n stipulatione adiecti ineũdam esse[h]. Et
hæc quidem in ipsa æstimatione procedunt.
36 †Sed quid in eo quod interest, statuendũ est,
cùm quis facere teneat? Et si dies apposita sit,
eius rationẽ statim ab eo tempore haberi con
stat, quo nouissimè soluí potuit[i]. Vnde cùm
ubi dies nõ est adiecta, usq; ad litis cõtestatio
nem res præstari possit: sequitur, ut eo solùm
tempore utilitatẽ actoris æstimemus[k]. †Sed
tandem quid in fructibus uel usuris? Et in cõ
tractibus stricti iuris traditũ est, non à tempo
re moræ, sed à lite contestata solùm deberi[l]:
38 †hoc q; distare ab æstimatione, quòd æstima-
tio iuris interpretatione rem ipsam repræsen
tat: fructus uerò uel usuræ, rei ipsius accesio
nes sunt. Vnde sicut in re ipsa tempus moræ
attendit[m]: ita & in æstimatione. In accessioni
bus uerò, ut debeant, pertinaciam litigatoris
lex expectauit[n]: qua de re nos alibi differe-
mus[o]. †Sequens articulus est, quid iuris in eo
qui præcise ad solutionẽ nõ cogatur, sed æsti
mationẽ soluendo libereť: quo tempore æsti
mationẽ hanc attendemus? Et si dies in cõtra
ctu apposita est, hîc probat eam diem atten-
dí debere[p]. Si uerò nulla est dies, traditũ ex-
tat in cõtractibus bonæ fidei sententiæ tem-
pus attendi[q]. In ijs uerò qui sunt stricti iuris,
petitionis, id est, litis cõtestatæ: ut in lege no-
stra, nõ paucis q; alijs locis[r]. Sed quę ratio dif-
ferentiæ inter hos casus est? Et cùm æstima-
tio hæc officio iudicis mercenario debeatur,
uidetur tum ineundam esse, cùm primùm ei
officio locus est[s], id est, cùm lis contestat. Per
eam enim contestationẽ obligatur instantiæ
debitor, causa rei, quæ ipsa est in obligatio-
ne[t]. Vnde non uidetur iudicium ultra fusce-
pisse, quàm sit eius rei æstimatio contestatio-
nis ipsius tempore[u]: & ideo in stricti iuris cõ
tractibus ea duntaxat attenditur. At in con-
tractibus bonæ fidei maiorem iudex potesta
tem habet: in eis q; regulare est, ut quantũ ex
bono & æquo sibi uideatur, sententia sua æsti
met[x]. Attendetur ergo, quid tunc ille æstima
uerit, nõ quid uideatur in litis contestatione
reus promisisse. †Sed perpetuum ne est, ut in
stricti iuris contractibus tempus contestatio
nis attendamus? Et constat excipi eos casus,
cùm mora iam antè purgata, uel à creditore
remissa est[y], qui & in prima regula excipiun
tur. †Sed & cùm de obligatione certæ speciei
dandæ agitur, reus q; in casu est, ut æstimatio
nem secundum supradicta soluere possit: pu
ta quia facultatẽ dandi non habet, ad tempus
condemnationis æstimatio refertur[z], quod
propter precisæ obligationis naturã inductũ
uideť, aliàs enim fuisset res ipsa omnino præ-
standa[a]. Vnde maior potestas iudici relin-
quenda fuit. †In rei quoq; uendicatione æsti-
matio usq; ad litis iudicandæ tempus attendi
tur[b]: quod eadem ratione, propter ius domi-
nij, quod in ipsa re actor habebat, constitutũ
uidetur: quæ materia à lege nostra aliena est.
†Sed & cùm quis officio iudicis conuentus,
edere iussus est, æstimatio ad ipsius præcepti
tempus referť: ut cùm actione in factũ ex edi
cto de edendo cõueniri reus possit[c]. Ante e-
nim iussum, nulla fuberat efficax obligatio,
sed omne id ius arbitrio iudicis cõtinebatur[d].
Illud quoq; constat, quoties principaliter in
obligatione ad id contracta, æstimatio debeť,
distinctioni huic locum nõ esse, sed simplici-
ter diem contractus attendendam[e]. Vnde si
statutũ iubeat, in causa damni dati iuramen-
to eius qui damnũ passus sit, stari, secundum
delicti tempus iurandum erit: quod Bar. cen
suit[f]. †Sed quid si quis promisit mihi uinum,
uel æstimationem reddere? Et uideretur ni-
hilominus adhuc uinum peti posse, cum æsti
mationis augmento[g], tanquam æstimationis
mentio solo creditoris fauore facta sit[h]: quæ
sententia, propter naturam disiunctiuæ non
facilè admittenda est[i]. Sanè cùm priuilegia-
ria probatione æstimatio inducit, ut quia iu-
ramento in litem de affectione res deciditur,
quod nõ solũ in bonæ fidei contractibus, sed
etiam stricti iuris, cùm arbitraria est actio, lo-
cum habet[k], sunt qui sententiæ tempus atten
dendum censuerint[l]. Quæ opinio hoc casu
probabilis est, propter similitudinem quæ ar
bitrarijs actionibus, cum contractibus bonæ
fidei est[m]. Vnde censuit Bart. si iuramentum
non affectionis, sed ueritatis iubeatur, tunc
ad litis contestationẽ attendendum esse, id q;
ex suprascripto Vlpiani responso[n]: qui in-
tellectus, ut Alexander Iason q; ostendunt,
textus ipsius uerbis non quadrat,

a ¶Si

a l.curabit.C.de act.empt.
b d.l. qui testamẽto. de testa.
c l.mora.de uer bor.oblig.
d l.cùm quis. de act.& oblig.
e l.centũ. §.nec oportebit. qd' cert.loc.
f arg.l.hominẽ. j.mand.
g d.l. cùm quis.
h d.l.centum.in j.respons.
i l.si Calend. de re iud.
k l.si insulam.de uerb.oblig.
l l.uideamus. 2. de usur.
m d.l.si sterilis. § cùm per uendi torem.
n l.nemo rem.in fi.de uerb.obl.
o l. cùm fundus. j.cod.
p d. l.quoties in diem.d.l.homi nem.mand.
q l.iij. §.in hac. cõmod.
r d.l.fi.de tritic. l. fundum Cor neliañ. uerb. petito. de nouat. d.l.hominẽ.d.§.in hac.
s l. ædiles. §. itẽ sciendum. de ædil.edict.
t l.3. §.idem scribit.de pecul.
u Arg. d. l. cùm quis.et d.l.centum. uers. nec oportebit.
x §. in bonæ fidei.de actionũ. Instit.
y d.l.hominẽ.d. l.fin. de eo q. cert.loc.
z l.pen. j. respon so. de tritic.
a d.l. ubi autem. in fin.de uerb. oblig.
b l.Iulianus.j.§. j. l. fructus. de rei uend.
c l.ubi. de edem
d l.cũ posset de damn infe. l. qui p collusionem. fi. de act. & ligat.
e d. l.hominem d.l. fundũ Cornelianum.
f d.§.in hac.
g Bald.hîc.
h Bar. l.quãi de pign. act. Dect.cõsil.
i l.plerumque. fin. de iur. de
k l. uideamus in actio. de iuren tur.
l d.§.in hac. Gulielm. & Bal
m d.§.in bonæ dei. & §. se d.l.in fideiu missit. uersic his quoq;
n d.§.in hac.

a ¶Si dictum eſſet.) Attenditur ergo dies ſolutionis: †indeq; adnotant Doct. ex aduentu diei, quæ in contractu deſignata ſit, cõmitti moram[a]. Idemq; ſi non ſolùm dies, ſed hora quoq; adiecta ſit[b]: †idq; ſiue dies à lege conſtituta ſit, uel etiã humanitatis cauſa ad ſoluendũ inducta[c], ſiue ab homine, etiam ſi creditori tẽpus ipſum adiectum ſit: ut quia dixerim, Promitto tibi centum, nec uolo abs te ante talem diem inquietari: quod hic aliqui poſt Baldũ cenſuere[d]. Quod & traditum eſt, cùm petitioni, nõ autem ſolutioni dies hæret[e]. Idem ſi dictum ſit, Promitto ad talem diem, & quando cunq; me interpellaueris: uel, & ab eo tempore arbitratu tuo[f]. †Sed dubium eſt, cùm dies contractui adijciatur principaliter fauore debitoris, ne antè conueniri poſsit[g], cur cõmiſſionẽ moræ in eius damnũ inducat[h]: an quia id damnum ex quadam ſequela illius fauoris deſcendit[i]? Imputet enim ſibi uenditor, qui ſciens fefellit fidem[k]. Vnde tali fauore indignus eſſe incipit. †Intelligẽda autẽ ſuprascripta cõcluſio eſt, cùm dies eſt certa, & quã prę uidere debitor potuit[l]: alioquin ſi probabilis eſſet debitoris ignorantia, nõ cõmitteret mora[m]: ſicut nec cùm cauſa multiplicandæ[n], uel finiendæ obligationis adiecta eſt[o]. Quæ omnia latius à laſ. reeentioribus q; collecta reperies[p]. †Sed quid in obligatione, cui dies nõ adſit? Et receptiſsimũ eſt, ex interpellatione, etiam extra iudiciũ facta, cõmitti moram[q]: iam enim ſcit, aut ſcire debet reus, ſe debere, nec ignorantiæ colorẽ prætendere poteſt[r]. Idq; etiam in ſtricti iuris cõtractibus[s]: adeò ut generis, aut quantitatis debitor, etiã difficultatis prætextu nõ excuſet: ut aduerſus Accurſium, crebrius exiſtimatũ eſt[t]. Sed ego hactenus excuſari crediderim, ut æſtimationẽ ſoluendo liberetur: quod ſuprà ex Iacobi ſentẽtia ſecutus ſum: cùm probabiliter creditoris nõ intereſt, genus ipſum præſtari, ut in rebus promercalibus ferè cõtingit: ſufficitq; uel una interpellatio[u], dum tamen loco congruo, tempore idoneo, uerbis aptis cõcepta ſit: quãrem alibi docui[x]. Oportet etiã poſt interpellationem modicũ tempus lapſum eſſe, quo ſe præparare ſolutioni reus potuerit[y]: quod arbitrio iudicis relinquendum eſt[z]. †Sed unde factũ eſt, ut in obligationibus dandi, mora abſq; interpellatione nõ cõmittatur: cùm in obligationibus facti ſucceſſiui ſecus ſit[a], et tamen latior faciendi obligatio[b]: an quia obligatio faciendi tacitã à lege habet diem, quatenus quod promiſſum eſt, fieri poſsit[c]? Vnde ſi interpellationẽ neceſſariam diceremus, ea aut ſera eſſet, id eſt, poſtquam factum eſſe iam opus debuit: aut præmatura, quia anteq; dies ueniſſet. †Sed cùm interpellatio in mora conſtituat, cur nõ & citatio, libelliq; oblatio? Receptum enim eſt, neutrum horum actuũ moræ ſufficere[d]. Et fortè erunt qui negent libelli oblatione nõ induci interpellationem, cùm conſtet interpellationẽ in iudicio nullo factam, tanq; extraiudicialem ſuſtineri[e]. Et leges, quæ ex libellis nõ induci moram oſtendunt, uel in cauſis criminalibus loquuntur, in quib. nihil à parte petitur, ſed à iudice[f]: uel cùm ſoli iudici traditus eſt libellus, nondumq; reo oblatus[g]. Sed tamen melius eſt cõmuni ſententiæ adhærere: quia libellum offerens, nõ uidetur interpellare ut ſoluat, ſed ut reus interim deliberet, an cedat, an cõtendat[h]. Vnde cùm ex natura actus habeat ille ſpaciũ deliberandi, nõ poteſt uideri interim præciſe interpellatus ut ſoluat[i]. Sibi igitur imputet actor, qui electionem hanc reo conceſſerit[k]. Quo fit, ut ſi interim extra iudiciũ interpellet, non ideo in mora reus conſtituatur. Non enim poteſt actor ius deliberandi facto ſuo illi conceſſum perimere[l]. Sunt tamen qui putent, ſi in libello actor reum præciſe interpellauerit, & quatenus ſoluere differret, eum condemnare petierit, ſecus eſſe: ex ea enim interpellatione moram induci. Nam, ut alibi docuimus, in hiſce conditionalibus uel alternatis remedijs, petitio hæc ſubordinata admittitur, habetq; effectum ſuum[m]. †Sanè ſunt aliqui caſus, quibus interpellatio extra iudicium facta non ſufficit, ſed litis cõteſtatio eſt neceſſaria: ut cùm quis ſolo iudicis officio alicui quid debet[n]: uel cùm creditor ipſe prius in mora fuiſſet: eam enim non purgat, niſi debitore in ius uocato, liteq; conteſtata[o]: quod Salicetus cenſuit. Sed nos alibi oſtẽdimus, nec cõmuniter receptam, nec uerã hanc eſſe ſententiam[p]. †Addit Paulus Caſtrenſis, ſi reus iuſtam cauſam litigandi habeat, nec in litis quidem conteſtatione moram cõmitti[q]. Sed Bart. cæteriq; omnes reclamant. Verùm nos ſuprà Pauli ſententiã hac fine reſtrinximus, ut litis æſtimationẽ ſoluere talis reus poſsit, nec præciſe cõpellatur[r]. Vnde quãuis aduerſus hæredem factum defuncti probabiliter ignorantẽ cõmittat ſtipulatio, cẽſeaturq; ille in mora[s], non erit tamen præciſe cogendus. Quo caſu & Iaſonis ſentẽtia defendi poteſt[t], qui alioquin nimium generali ſermone peccaſſet, cùm moram ex diei aduentu aduerſus hæredem committi negauit.

b ¶Quo tempore.) Quod hic de tempore, idem infrà de loco reſpondetur. †Et ideo adnotant Doct. de tempore ad locum probabile eſſe argumentũ[u], ſicut & de re ad tẽpus[x], & rurſus de re ad locum[y], itemq; de perſonis ad locum, & è conuerſo[z]. †Et hinc infertur, ſicut tempore ieiunij licitũ eſt ex cauſa neceſsitatis ueſci carnibus, ita & loco prohibito, ut intra Carthuſienſium ſepta[a]. Et qui ſeruitute ſuo loco nõ utitur, ita eam amittit, ſicut qui ſuo tempore nõ utitur[b]. quod & pluribus alijs exemplis oſtendi poſſet[c]. †Non procedit tamen hęc cõcluſio, quoties diuerſa ratio inter

a l. magnam. C. de cõtrab. 45 ſtip. l. ad dicm. de uerb. oblig.
b Bald. l. j. 46 col. ij. C. ne liceat. tert. Gl. j. l. ſi mora. ſol. matr.
c Bal. l. ſi. §. præterea. C. de iure dot.
d l. promiſſor. §. j. de cõſt. pec. l. cùm ſtip. ſim mihi à Proculo. ubi Bart. in fi. de uerb. ob.
e l. qui Ro 47 me. in prin. ubi Bar. de uer. oblig.
f l. qd' fauore. C. de leg. Bald. d. l. quod fauore. 7. opp. d. l. magnam. in fin. 48 Bar. l. ita ſtipulatus. quæſt. 3. de uerb. oblig. Bar. d. l. magnam. & conſ. 230. Domine Iacobe. 49 l. ſi Stichũ. §. j de uerb. oblig. Emptorem. § leniq;. de act. empt. aſ. l. ſi ex lega i. de uerb. ob. Decius conſil. 45. col. fin. l. ſi ex legati. udeamus. §. actionem. de uſur. qd'te. ẽ. eod. l. §. ſi actionẽ. Gl. ad l. fin. de tritic. Titia Scio. §. uſuras. de leg. 2 deteſta- 50 io. col. pen. de erb. ſig. ſi quis filiũ. ſi. de collat. on. l. l. Aemilius. e minor. ſi ita ſtipulatus eſſem abs de uerb. ob. uerſ. Celſus. interdũ. 51 uerb. oblig. denunciaſſe. ipri. de adul.

ubi Bar. l. liber tus aduerſ. de in ius uoc.
e Aretin. conſil. 149. col. fin.
f d. l. denũciaſſe
g d. l. libertus.
h l. j. de edendo.
i §. huic autem. Inſtit. de actio.
k l. ſi mulier. in fin. quod met. cauſ.
l Angel. Alex. Purpur. hic.
m Gl. l. qui de in officioſo. in fi. de inoff. teſt. dixi in l. edita. col. pen. C. de edendo.
n l. cũ poſtulaſſem. de damno infect. 52
o l. ſed ſi alia. de conſtit. pec.
p l. Celſus. in fi. de arb. dixi in d. l. ſi inſulam.
q d. l. in fideicõmiſſi. de uſur. Paul. Caſt. hic col. fin. 53
r d. l. illud. de petit. hæred.
s l. cùm filius. §. ihac. l. ad diẽ. de uerb. oblig.
t laſ. hic col. 6.
u l. fi. de tritic.
x l. miles ita. uer. & quia. de teſtam. milit.
y l. ſi quis ita legauerit. de auro & arg. leg.
z l. j. in fi. l. ij. ne quis eum qui 54 in ius uoc.
a Gl. ele. ij. ad fi. uer. regulare. de cenſib.
b l. ſi cõmunem. §. j. quẽadmo. ſeruit. amitta. Barb. conſil. 9 col. 2. in 1.
c Deci. conſil. 2. 55 Soci. 247.

locũ & tempus, aliud ſuaderet. Vnde minus aduerſus teſtem præſumit, qui temporis obiitum ſe dicat, q̃ꝫ qui loci: quoniã facilius dierum nobis excidit memoria [a]. Sic qui certo die promittit, plerũq; ante eum diem ſoluere poteſt. At qui certo loco, non niſi eo in loco liberare tẽ [b]. † Semper enim, & indiſtincte, ratio loci habenda eſt. Vnde actio propter locum ſit arbitraria, non autem ratione tẽporis [c]. † Sed nunquid, ſicut ſuſpecto ne fugam adornet, nõ, quanti tunc, cùm petitũ eſſet. Interrogatus, cuius loci preciũ ſequi oporteat, reſpondi: ſi conueniſſet, ut certo loco redderetur, quanti eo loco eſſet: ſi dictum nõ eſſet, quãti ubi eſſet petitum.

10 AFRICANVS LIB. II. Quæſtionum.

LEX XXIII.

SI eũ ſeruũ, qui tibi legatus ſit, quaſi mihi legatum poſ-

a Bal. l. preſbyteri. C. de epiſc. & cler.

b Bar. l. qui Romæ. in prin. de uerb. obl. 57

c l. q̃ſi Epheſi. in pri. ubi moder. quod cer. loco. 58

d Gloſſ. l. dies feſtos. C. de fer.

e Picus, Decius, Purpuratus.

f c. cũ eccleſia. de immu. eccl.

g d. l. dies. 59

h l. ij. l. præſenti. C. de ijs qui ad eccleſ. 60

i l. iij. in fin. de act. empt.

k l. omnẽ. de iudi. l. cõtraxiſſe. de actio. & oblig. 61

l l. ij. C. de reſcind. uend.

m l. ij. ubi Bal. et Paul. Caſtr. C. ubi & apud quos in integ.

n Bar. l. qui certo loco. de condict. indeb.

o d. l. ij.

p Bart. Iaſ. l. ij. quod cert. loc.

q l. ſi fundus. de euict. Bar. 62 l. ſemp in ſtip. de reg. iur.

r l. Imperatores. de contrahen. emp. Soc. 63 conſul. 32. lib. 3

s Arg. l. ſi prædiũ. C. de prædijs min. 63

t Alb. l. arbitrio. §. de eo. in fin. de dolo.

u c. dilecti. de foro comp.

etiã cùm reus exceptionẽ iuriſdictionis nullam obiecit, Prorogatio enim iuriſdictionis tacitè inducta [a], nõ debet grauiorem rei petitæ æſtimationẽ inducere, cùm actus hi taciti ſtrictè intelligi debeãt [b]. Quòd ſi expreſſe in inſtrumento promiſſionis prorogata ſit iuriſdictio, ſatis putarim in Fulg. ſententiã eundum eſſe, ut ſecundũ talem locũ rem petitam æſtimemus. Nam & cùm uinũ certæ ſpeciei promiſſum eſt, puta quod in tali dolio eſt: eo in loco ſolui, ubi dolium eſt, debet [c]: id enim actum uideri. Sicut cùm quis ſcholaſtico ſtudiorum cauſa pro uiatico legat, ibi ſoluendũ eſt, ubi dat ille operam ſtudijs [d]. Sed quid, ſi quis uini Aureliani amphoras decem tibi hîc promittat, an tenebitur Aurelijs ſoluere? Et Fulg. Alex. teneri putant, eiuſq; loci æſtimationem attendi [e], tanquã promiſſio certæ ſpeciei ſit. q̃d rectè Picus Deciuſq; improbant [f]: quibus & ipſe accedo, niſi cùm promiſſor domicilium Aurelijs haberet, ideoq; ibi ab eo peteretur.

1 Dubitandi cauſa in hac lege.
2 Deciſio huius reſponſi.
3 Tres huius deciſionis rationes. & num. 5. 7.
4 Precium loco rei etiam in particularibus ſuccedit.
6 Certi condictio etiam ex negocio geſto competit.
8 Bartoli declaratio ad hanc l. quomodo ſuſtineri ualeat.
9 Si uenditor titulum oneroſum habuit, precium nunquã cõdicitur, etſi res non extet.
10 Idem iuris obtinet, ſi res extet.
11 Tribus caſibus hanc concluſionem nõ obtinere. & 12. 13
13 Cùm dominus ratam uenditionem habuit, poterit actione negociorũ geſtorum precium conſequi, maximè ſi uenditio nomine domini facta ſit.
14 Si ſolius uenditoris nomine alienatum ſit, an idem obtineat. & num. 15. 16
17 In uniuerſalibus precium loco rei ſuccedit. Fallit hæc concluſio, ut num. 18. 20. 21. 22.
19 In feudis precium loco rei non ſuccedit.
23 In particularibus preciũ loco rei regulariter non ſuccedit.
24 Illationes aliquot ex hac regula.
25 Quibus caſibus hæc regula nõ habeat locum. & num. 26. 27. 28. 29. 30. & 31.

SI EVM.) † Cùm poſſeſſor rei alienæ ſolùm uendicatione conueniri poſsit, quia poſsidet [g]: perſonali uerò actione nõ teneat, cùm nihil ſecũ actum ſit [h]; uideretur hoc caſu, re uen-

x Alex. cõſil. 49 64 col. 3. in 5. uol.

65

y l. ij. C. de iuriſd. om. iud.

z Bart. hic in fi.

a l. j. de iudi.

b arg. l. uoluntaria. C. de excuſat. tut.

c l. q̃ſ legatur de iudic. l. cùm res. de leg. j.

d l. ſed & ſi ſcripſerit. §. ſubertiis. ubi Ange. de iud. Bal. l. j. de alimento. Bar. l. j. de ali. legat.

e l. ij. in fin. de act. emp.

f Bar. l. item ille in fi. de condict. indeb. pecun.

g l. in rem. C. de rei uendica.

1

h §. j. Inſtit. de actio.

re uẽdita, & deinde perempta, nullã domino ſupereſſe actionẽ. †Sed tamen aliter iuris au-
2 toribus uiſum eſt. Cùm enim poſſeſſor rem uendiderit, preciuḿq; receperit: ne locupletior cùm aliena iactura fiat, ad illud reſtituendum cõueniri pote-
3 rit, id́q; certi condictiõe. †cuius rei triplex prodita eſt ratio. Prima, quia cũ preciũ habeat, rem habere uidetur. Conſtat
4 enim, †in particularibus quoq; precium loco rei ſuccedere, ne quis locupletior cum aliena iactura fiat[a]. Meritò igitur preciũ id condici poterit: atq; ita ego ſentio. †Secunda eſt, quã Accurſ. probat: quia poteſt dominus uenditionẽ ratam habere, & negociorũ geſtorũ agere[b]. Dubium autẽ nõ eſt, †certi condictionem etiã ex negocio geſto cõpetere[c]: uideturq; uẽditionẽ approbare, quia actionẽ hac ex cauſa intendit[d], ut Fulg. Paulusq; Caſt. exiſtimant: cùm nõ minus facto, quàm uerbis ratũ habere quis poſſit[e]. Et hæc quoq; ſentẽtia recepta eſt, niſi quòd uerbis legis nõ conuenit, dum approbatũ fuiſſe contractum cõminiſcitur, ideóq; ex cauſa negociorũ geſtorũ agi. Adde quòd hoc ex capite opus fortè non eſſet, mortuum ſeruũ fingere: qua de re infrà dicetur[f].
7 †Tertia eſt, quia pecunia apud uenditorẽ uidetur ſine cauſa eſſe, cùm res domini ad eum peruenerit[g]: unde æquum eſt, condictionem ſine cauſa dari[h], certuḿq; hoc nomine condici, ut Bart. cenſuit, quem & alij ſequuntur. †Mihi hæc interpretatio nõ cõgruere rubricæ noſtræ, nec rationi legis ſatis uidetur[i]: niſi ſecũdum noſtram (quam priore loco retulimus) intelligatur, eiq; iungatur. Procedit autẽ lex noſtra intra ſuos fines, cùm uenditor titulũ lucratiuum habuit: iteḿq;, cùm res ipſa morte extincta eſt, ſeu uſucapione, adeò ut uendicari non poſſit[k]: quoniam his caſibus æquitas ſuadet, precium poſſe in ſubſidium condici. †Quid igitur ſi uenditor titulũ oneroſum habuit? Et conſtat, nunquam precium condici poſſe, etiam ſi res non extet[l]. Non enim locupletior ex precio factus dici poteſt, qui oneroſo titulo rem conſequutus eſt. Si tamen
10 malè fidei fuiſſet, aliud diceretur[m]. †Quid rurſus, ſi res ipſa extet? Et cùm uendicare rem poſſit, non ſubeſt æquitas, cur ad precium agat: ſubſidiaria enim actione id petitur. &
11 ita omnes ſentiunt. †Quę concluſio tribus caſibus non procedit. Primus eſt, cùm qui uendidit, cauſam à domino habuit: ut quia donaſſet illi cauſa mortis: habebit enim electionẽ, rem à uenditore uendicet, an precium repetat[n]. Idem ſi à ſeruo cauſam habuiſſet[o]: perinde enim eſt, ac ſi ab eius domino[p]. Idem cùm dñs indebitũ per errorẽ ſoluiſſet. Cùm enim quatenus factus eſt ille locupletior, conueni
12 riposſit[q]: meritò precium, quod ab emptore habuit, condicetur[r]. †Alter eſt fauore libertatis, cùm quis alienũ ſeruum tanquam ſuum manumittit: poterit enim à domino ad precium, uel quanti intereſt, conueniri[s]. †Tertius eſt, cùm dominus ratam uenditionẽ habuit, poterit negociorum geſtorum actione precium conſequi[t]. Quæ ſententia abſq; ſcrupulo procedit, cùm uenditio nomine domini facta eſt. Nihil enim impedit, quod ſuo nomine geſtũ eſt, quin arbitratu ſuo ratum habeat[u].

ſe te mihi preciũ condicere[d], Iulianus ait,

†Sed cùm nomine ſolius uenditoris alienatũ eſt, nõ uidetur ullus eſſe ratihabitioni locus: unde nec actionem negociorũ geſtorum oriri poſſe[x], ut Bulg. Azo, Ioannes, Dynus cenſuerunt. Contrà Martinus, Bartolus, & communiter cæteri, tanquam hoc caſu, geſtu ipſo, negocium ad dominum pertineat[y]. Nec dubitandum eſt, quin uera ſit hæc ſententia, cùm euidenter Alexandri Imperatoris cõſtitutione approbetur[z]. Sed altercatio eſt in rationis explicatione. Bar. uideri geſtu ipſo negocium pertinuiſſe, ait: quia ratam uenditionem habendo, ipſum uenditorem à periculo euictionis liberauit[a]: unde meritò contraria negociorũ geſtorũ actio, domino aduerſus uenditorẽ competit. Sed hanc ſententiã Bal. Fulg. Sali. Imol. Paul. Alex. rectè improbãt: quia lex nõ de cõtraria hac actione, ſed de directa loquitur. Et quia dominus ratũ habuit, nõ ut uenditoris negociũ, ſed ut ſuum gereret[b]. Et fortius, quia lex precium rei uenditæ peti ait: nõ autem id utilitatis quod uenditor ex eo conſequutus eſt, quia dominus eum ab euictionis periculo liberauit[c]. Non enim cõſenſu ſuo geſsiſſe negociũ uenditoris in maius cenſetur, quàm ille ob euictionis periculum ſoluturus eſſet[d]. †Aliter ergo ipſi interpretanẽ, nempe ut preciũ rei ex quadam æquitate petatur, ſicut ſi res perempta, aut præſcripta eſſet. Idem emẽ uideẽ, quòd dominus dominiũ amiſerit morte, ſeu præſcriptione, uel conſenſu ſuo. Et ita etiã ſentit Decius, rationiq; Bart. hanc iungit. Sed & hæc diſſolutio ad certi condictionẽ, cuius lex noſtra meminit, magis infert, quàm ad negociorũ geſtorum actionẽ, quam conſtat nõ dari, niſi ei cuius nomine res uendita fuerit[e]. Sed tamen ab hac ſententia recedendum nõ eſt, tanq; geſtu ipſo negocium pertinuiſſe ad dominũ uideatur[f]: id́q; propter ſubſequentem eius conſenſum[g]. Vnde uenditionẽ eius utilitatis cauſa factam, ſuadente æquitate, interpretamur.

a ¶Preciũ cõdicere.) Videtur ergo, quòd preciũ loco rei ſuccedat. Quo in articulo proditæ ſunt duæ concluſiones. † Prima eſt, in uniuerſalib. preciũ loco rei ſuccedere[h]. †Quod intelligendum, dummodo precium nõ repugnet naturæ rei. Exempli cauſa: Princeps beneficiariũ meũ ſuũ cõſtituit, territoriumq; ſeu curiam feudi nomine mihi & quibus dedero cõceſsit: uendidi eam curiã, q̃d mihi propter clauſulam (& quibus dedero) permittit[i]: nun quid precium loco rei ſuccedat, ut pecuniæ ipſius fiduciarius uidear? Et uideretur: terri-

l. ſi ipſa. quod met. cauſ.
l. fin. de neg. geſt.
l. certi. in pri. ẽ. eod.
l. ſi ſeruus alienus. de fideiuſ.
l. Paulus reſpõdit. rem ratam hab.
l. iij. C. de rei uend.
l. ſi me & Tit. eod.
l. j. & ij. ẽ. de cond. ſine cauſa.
arg. l. Impera. de in diem dict.
ij. C. ſi uend. alig. aga. l. j. C. de commu. re. li. l. j. C. de rebus ali.
Proculus. in i. de iure dot.
Iulianus. ſ. de rei uend.
illud. §. j. de on. cau. mor. cum fundus. j. ẽ. eod.
ci uerò. de in ſtip. Inſtit. nam natura. cond. inde. in ſumma. §. frumento. l. nõ ſortẽ. §. litius. uerſic. mpe. de cõſt. indeb.
l. ab uno. C. de neg. geſt. l. in ſimiliæ. C. ſimil. erciſ.
l. Titius. j. l. ſequen. de actio. empt. l. ſi cùm uenditor. §. fi.
de euict.
l. non omnis. ẽ eod.
l. ſi fundus. §. j de pig.
l. ſi mandauero. in princ. ẽ. mandat. l. cùm pecuniam. de neg. geſt.
d. l. ab uno. d. l. in ſimiliæ.
d. l. fi. de neg. geſt.
l. ſed Iulian. §. proinde. ad Maced.
l. ſi & rem. de petit. hæred. l. Imperator. in fi. de leg. ij.
c. j. de feud. nõ hab. prop. natu. feud.

a Rub. de feud. in fi. in Spec. 19
b c.j. §. si uasallus de beneficio. si de feud. def.
c Bal.d.c.j. Aretin. consil.14. col.2.
d Arg. c.j. si de feud.uasal. uer sic.uel numos. & c.j. de inuesti. de re alien.
e l.propémodũ. de uer.sig. 20
f Bal.l.cogi.col. fin.C.de petit. hæred.
g c.pen. de iure iuran. 21
h Bar.rub.solu. matr.in fin.
i l.j.§.si uerò.C de impon. lucra. descript. lib.x.
k l.Cassius.de solutionib.
l l.fi.§.si à socero.quæ in fraudem cred. ubi Bart.
m Feder. Senen. consil.61.
n Leũ cui. C. de act. & oblig.
o l.si filius. 5.eo.
p Bal. l. rẽ quã. C. de iure dot. Rod.c.consuluit.quæst.72. de usur.
q d.§.si à socero
r Spec.tit.de usur.col.fin.
s Abb. c.Raynutius.de testa.
t Butri. Abb. c. cũ tu. de usur.
u Bart.l.suus. in prin.de hære. instit. 22
x l.ij.§.j. 5.cod.
y l.qui uas. §.fi. de fur. l.uenditor.ij.de hære. uel act.uend.
z d.l.propémodum. 23
a l. filiusfam. §. ij.de leg.j. 24

toriũ em & curia, uniuersitatis nomina sunt. Et ita Ioan. And. sensit[a]: sed tamẽ Bal. Aret. laſ. contrà. † In feudis enim precium loco rei nõ succedit[b], quia in pecunia nõ consistit feudum: repugnat enim id eius naturæ[c]. Remanebit igit emptor ipse fiduciari[9]: nec quasi ex re tua locupletior factus sim. uidebitur tali clausula omnino recessum à iure cliẽtelari. Quòd si actũ appareat, nõ solùm ut cliens uendere posit, sed etiam ut emptor omnino à iure domini sit liber, tũc uerior Ioan. And. Iacobíq; Beluisij sententia uidetur, ut preciũ loco rei succedat, teneatúrq; uenditor ex eo precio aliud territoriũ emere, unde fiduciæ suæ tutus dominus reddatur[d]: nec hoc negat Bal. † Rursus ea conclusio intelligenda est nõ procedere, cùm de proprietate sermonis agitur: aliud enim est res ipsa, aliud preciũ[e]. Et ideo si quis iurauerit, se non habere, periurus non censebitur, quamuis precium habeat[f]. In iuramento enim, ad uim proprietatemq; uerborũ plurimũ attendimus[g]. † Sed & tunc non procedit cõclusio, cùm quis titulo oneroso aliquid habuit: in eius enim damnũ ad preciũ agi nõ potest: quod hac in specie receptum est. Fœnerator pro filia certam quantitatẽ dotis nomine marito dedit: an hi quibus usuræ restitui debent, maritũ inquietare poterũt: Et uidetur, cùm dos nomẽ uniuersale sit[h]. Sed tamẽ cùm titulum onerosum in dote maritus habeat[i], receptũ est, cõmistione pecuniã cõsumptam censeri[k], & ideo agi aduersus eum non posse[l]. Fortius ex facto consultus Federicus respondit[m], nec filiam quidem ipsam, quæ soluto matrimonio eam dotẽ receperit, inquietari posse: cùm enim cõmistione semel extincta sit fœneratoris pecunia, nõ uidetur hanc, quam maritus restituit, eandem esse: & ideo ius nullũ posse aduersus eam creditores prætendere. Non personale, quia in singularem successorem illud nõ transit[n]: nõ in rem, quia pecunia fœneratitia amplius propter immistionem extare nõ censetur[o]: idq; & Bald. & Rodolph. probant[p]. Nec obstat quòd respectu filiæ dos uideatur titulo lucratiuo acquisita esse[q]: unde ut repetitioni sit locus, preciũ loco rei succedere debet[r]. Respondeo, nõ omnino lucratiuũ hunc esse titulũ, cùm ad alimẽta pater obligatus alioquin fuisset[s]. Vnde quatenus alimẽta dos excederet, alia sententia probabilior uideret, quã etiã laſ. hîc sequitur[t]. † Cæterũ & illud receptius est, filium, cui quota pars bonorũ pro legitima debeat, tametsi uniuersitatis creditor uideatur, tamẽ precium accipere nõ cogi, sed in rebus ipsis hæreditarijs satisfaciendũ ei esse[u]. Quo fit, ut tali casu loco rei precium nõ succedat, nisi cùm res ipsa præstari nõ posset: qua de re alibi tractauimus[x]. † Altera conclusio est, in particularibus precium loco rei non succedere[y]. Distat enim plurimũ res ipsa à precio[z], unde qui rei legatæ citra culpam suam capax non est, eius tamen precium cõsequi poterit[a]. † Et ex hac regula deducit, ut si quis ex pecunia mutuata merces emat, deinde foro cedat, in eis mercibus nõ sit potior mutuantis conditio[b]. Hinćq; est, quòd regulariter qui rem debet, æstimationem inuito creditore soluens, non liberatur[c]. Procedit́q; maximè hæc cõclusio suprascriptis in casibus, quibus ostendi, nec in uniuersalibus quidem precium idem quod rem ipsam pollere. † Verùm & hæc quoq; perpetua non sunt: & in primis lege nostra probatur, aliud ex æquitate constitui, quoties res perempta est. In subsidiũ enim, ne quis locupletior ex re aliena fiat, ad precium agi potest[d]. Hinćq; laſ. ad filios infert, qui ex frumẽto patri mutuato nutriti sunt, ut in subsidiũ si ipsi soluendo fuerint, cõueniri possint[e]. Sed Decius hîc reclamat: quoniã creditor fidem patris secutus, facilitati suæ id imputare debet[f]. Cum filijs enim nihil actũ est, nec ad eos res creditoris peruenit: sed ad patrẽ, qui per mutui contractum effectus erat dominus[g]. Quã sententiam & ipse probo, nisi constaret contemplatione filiorum factum esse mutuũ: uidetur enim tali casu æquitas subesse, ut defendi Bartoli possit opinio[h]. † Huc pertinet, & cùm quis ideo conuenitur, quia locupletior factus sit[i]: nam non minus locuples est, qui precium habet, quàm si rem ipsam haberet[k]. † Sed & quoties quis conuenitur, quia id facere debeat, ut actor rem liberè habeat: si id non fecerit, precium, quod actori abest, restituere tenebitur: quia ei res abesse uidetur, cui precium abest, quod aduersus furem responsum extat[l]. † Idem in hærede, qui rem legatam soluere debuit[m]. In odium quoque eius, qui malæ fidei sit, ea quandoque accipitur interpretatio, ut perinde condemneẽ qui preciũ habuit, atq; si rem haberet. Quod non tantùm in uniuersalibus procedit[n] (id enim indubitatũ est) sed etiam in particularibus[o]: quod & suprà, cùm de actione hypothecaria ageremus, à nobis tractatum fuit[p]. † Cæterũ & cùm de usucapione ususfructus euitanda agitur, qui precio utitur, perinde existimat, ac si re ipsa uteretur[q]. Non enim negligentia ei ulla imputari potest. † Sed ex uolũtate testatoris nõ est dubium, nõ solùm preciũ, sed & aliam rem loco alius esse[r]. Vnde cùm testator prohibuisset alienationẽ fundi Trebatiani, quia in familia sua perpetuare eum uellet, concessisset tamen permutationẽ: respõsum fuit, eidem fideicõmisso rem ex permutatione acceptam, subijci[s], tanq; hæc fuerit eius intentio. Nam & uidemus, fiducia clienti euicta, teneri dominum aliam æquè utilem præstare, tanq; id actum uideatur[t]. † Illud quoq; nullius est quæstionis, quibus casibus suprà dixi, pro re particulari debita æstimationẽ inuito creditori solui posse, rectè uideri preciũ uice rei aliquatenus succedere[u].

1 *Incerta, actione ex stipulatu: certa, condictione certi petuntur. & num. 7*

Si pro-

b l. curatorit. §. planè. de trib. Dofl. l. fi cum dotem. in fi. soluto matr.
c d.l.ij.§.j.l.ultimum. 5.cod.
d l.fi.de neg.ge Lij. C. si uend pig. ag.
e Bar.l.his solis de cond. inde
f d.l.cum cui.j. si is qui. C. de pos.
g Hosti. c.tua. de usur.
h Arg. d.l.si pupilli. §. sed ego. 26
i l.si ipsa. qui met. caus.
k l.uxor mariti de dona. int 27 uir. & u
l l.Labeo.j.d uerb.sig. 28
m l. planè. §. quòd si res de leg.j.
n l. si possessor §. fin. de pe hæred.
o d.l. Iulianus de rei uend 29
p l.si filiusfa cod. 30
q l. quia qui cio. de usu
r l. planè. §. de leg.j.
s Arg. d. L marito. et tur in l. pa §. quinde de leg.ij. 31
t d.c.j. si de uasal. l. fin. de oper. lib
u l.uinum. 5

QUIS CER
† Sicut
quæ incerta sunt, ac certitudinẽ habent
† Sed quid si pa
promissio: ut q
uel ex stipulatu actio
ego.
pilli. §. sed

2 Si promiſsio partim certa ſit, partim incerta, quæ actio detur.
3 Quid ſi obligatio quidem certa ſit, ſed ſolutio uariabilis.
4 Quid in actione, quæ cauſa dotis competit.
5 Dos eſt nomen uniuerſitatis.
6 Certi condictio poteſt actio ex ſtipulatu dici.
8 Certi condictio ante dieꝛ euentum non naſcitur.
9 Certi condictio generaliter ad omne certũ ex qua cunq; cauſa datur.
10 Actione ex ſtipulatu ad intereſſe tantũ, certi autem condictione præciſe ad id quod petimus agitur.
11 Quæ ſit diuerſi iuris ratio.
12 Stipulatio quare inuenta.

VLPIA. LIB. SINGVLarium Digeſtorum.

LEX XXIIII.

SI quis certum ſtipulatus fuerit, ex ſtipulatu actionẽ nõ habet, ſed illa condictitia actione id perſequi debet, per quã certum petitur.

1 SI QVIS CERtum.) †Sicut igitur quæ incerta ſunt, actione ex ſtipulatu: ita quę certitudinẽ habent, certi condictione petuntur[a]. †Sed quid ſi partim certa, partim incerta eſt promiſsio: ut quia mihi aut Titio, utrum uolam, centum dari ſtipulatus ſim: Et uideret ex ſtipulatu actio dari[b]. Nec dubiũ eſt à principio ita dici poſſe, cùm maior pars eſt incerta, uel unico contractu certum incertumq; cõprænditur[c]: uerè tamen miſtum naturam ſimpliciũ imitabit[d]. Vnde ſi idcirco agam, quia mihi nõ dederis, certi cõdictione: ſi ex eo, quia nõ Titio, ex ſtipulatu experiar, q̃d & nõ abſimili in caſu Bart. infrà tradidit[e].

§.j. Inſtit. de uerb. oblig.

a l. debitori. in fine. C. de pact.

b l. ſcire. uerſ. ſtipulationẽ. de uerb. oblig.

c l. ij. in prin. de uerb. oblig. l. ſi ita. de inutilib. rupto.

3 †Quòd ſi obligatio quidem certa ſit, ſed ſolutio uariabilis, ut quia promiſiſti dare fundũ, & ſi nõ dares, centũ: cùm centũ dando euites fundi obligationẽ, propter ſolutionis incertitudinẽ ex ſtipulatu agetur[f]. Quod ego propter uerba legis etiã reclamãte Accurſ. ſuprà cenſui[g]. †Quid rurſus in actione, quæ cauſa dotis cõpetit? Et lex ex ſtipulatu agi, ait[h]. Cũ eĩ lex eam rei uxoriæ actioni ſubrogauerit, quæ incertã ob retẽtiones aliasq; imputationes exactionẽ habebat: cũ & à principio eã in terceſsiſſe fingat, quo tempore incertus eſt adhuc reſtitutionis euentus, meritò nomen illud acquirit: quod etiã tum ſeruat, cùm deinde certum eſt, quid, quãtumq; ſoluendum ſit[i]. †An quòd dos nomẽ uniuerſitatis ſit, quę augetur minuiturq; [k]? Et ideo incertam habet hæc actio reſtitutionem: idq; ex tempore, ex quantitatis compenſatione, ex fructibus, ex eo quod maritus facere poteſt: tametſi hoc exactionem potius reſpiciat, quàm actionẽ. Sanè cùm ſtipulatio nõ ſolùm actionem, ſed contractum quoque ſignificet, †certi condictio poterit actio ex ſtipulatu appellari, id eſt, ex ſtipulationis contractu. Idq; noſtri Doctores cenſent, qui non adeò ſcrupuloſe loquendum putant[l]. Ego unum ſtipulationis nomẽ utriq; contractui à principio eſſe, non negauerim: †uerũ cùm intenditur actio, tunc differentiam hanc conſtitui, ut ſi certum præciſumq; ſit, quod debetur, certi cõdictio intentari dicatur: alioquin ex ſtipulatu agi. Et hinc eſt, quòd lex noſtra perſecutionis tẽpus perpendit. †Hinc & alibi traditur, certi cõdictionem ante dieĩ euentum non naſci[m]. Hincq; colligitur ratio, cur cùm certum petitur, lex ex ſtipulatu actionẽ nõ dat: nempe quia ſuffi ciebat certi condictio[n]. †Quæ generaliter ad omne certũ ex qua cunq; cauſa competit: tametſi ſint, qui hoc caſu ſpecialem certi cõdictionẽ cõ petere crediderint, quos ego ſuprà ſequutus non ſum[o]. Sed quę utilitas ex harum actionũ differẽtia percipitur? Et puto euidentem eſſe. †Ex ſtipulatu enim agendo, id quod noſtra intereſt ſolum conſequimur[p]. At certi condictione id quod petimus, præciſe ex natura actiõis nobis præſtandum eſt[q]. Vnde obligationes faciendi, actione ex ſtipulatu, obligationes dandi certi condictione exequimur[r]. †Sed cur hoc legislatori placuit, ut in his præciſe, in illis ad id q̃d intereſt ſolùm ageretur? Et uariæ rationes à noſtratib. adducunt, quæ uix cõſiſtunt[s]. Vnde ſciẽdũ, †ſtipulationẽ à iure noſtro inuentã ut ex ea unuſquiſq; acquirat, q̃d ſua intereſt[t]. Cùm datio in obligatione deducitur, iam apparet id agi, ut ſtipulator dominiũ acquirat: meritò à uerbis ſtipulationis nõ recedimus, & dominiũ omnino transferendum eſt[u]. At cùm factum deducitur, apparet nõ agi ut ius aliquod transferatur, nec ideo quicq; ſtipulator acquirit[x]: meritò facti ipſius eſtimatio ad uerſus detrectantem ſolùm peti potuit[y]. Qua ex ratione, in contractu innominato cùm feci ut des: aduerſus dare detrectantẽ, præſcriptis uerbis agi non poſſe, aliàs docui[z].

1 Multa iure inducta eſſe, ut plurimæ ornataq; domus in ciuitate ſint.
2 Pecuniam credens ad reparationem urbani prædij, priuilegium exigendi habet.
3 Aliquot declarationes ad hanc doctrinam. & num. 4. 5. 8
6 An priuilegium exigendi locum habeat, ſi amplior ſumma mutuata ſit, q̃ quæ ad refectionẽ ædificij neceſſaria erat.
7 Ex ratione legis quandoq; refectio intelligitur, cùm in priſtinam formam res ſolùm reſtituitur.
8 Legi noſtræ locum eſſe, etiamſi creditor ſub fœnore mutuauerit.
9 Hæretico huius l. priuilegium non concedi.
10 Creditor mutuans ad refectionem ædium, tacitam hypothecam in re ipſa habet.

Doct. d. l. ſi pacto.

7 CREDITOR.) †Quoniam reipub. interest, ut plurimæ ornataq; domus in ciuitate ſint: uidemus inhibitũ eſſe, ne quæ eis iuncta eſſent, legari, auferriq; poſsint[a]. Videmus præſidibus ſpecialiter mandatũ eſſe, ut cauſæ cognitionẽ adhibeant, earumq; dominos ad reficiendum compellant[b]. Videmus & generaliter cautũ, ut curæ magiſtratib. ſit, ne publicus deformetur aſpectus[c]. Quod maximè uerũ eſt, ſi inde periculũ uiatoribus ob impendentem ruinam eſſet[d]. †Qua ratione & hic inductum eſt, ut qui pecuniam ad re-

VLP. LIB SINGVL. Conſularium.

LEX XXV.

CReditor, qui ob reſtitutionẽ ædificiorum credidit: in pecuniam, quam credidit, priuilegiũ exigendi habet.

8 m d. l. certi condictio. in prin.

9 n Arg. l. hæc ſtipula. in fi. ut lega. no. caue.

o d. l. certi. in prin.

10 p d. l. liber homo. §. fi. l. cum mota. in fin. C. de tranſact.

11 q l. ubi aũt. in fi. de uerb. obli. l. certum. ſ. eod.

12 r l. ſi ſeruus. §. fina. de uer. obl. l. promiſſor. de conſtit. pec.

s Bart. l. ſtipulatio. non diuid. 10. oppoſ.

t l. ſtipulat. iſta. § alteri. de uerb. oblig.

u d. l. ubi autem, in fin.

x l. Labeo. ij. de uerb. ſigniſ. ubi dixt.

y d. l. ſtipulatio. uerſ. Celſus. l. aliquo. in fi. de re iud.

z d. l. Labeo.

1 a l. cætera. de lega. j.

b l. præſes. de offic. præſi. l. ad curatoris. de dam. infect.

c l. ij. C. de ædi. priua. l. v. C. de ope. pub.

d Cepolla rubr. de ſeruit. urb. 2 rub. de refect. in ij. uol. c. 59

stitutionem urbani prædij crediderit, priuilegium exigendi habeat [a]: id est, inter creditores, qui actionibus personalibus innituntur, præferat [b].† Quod intelligendū ego arbitror, dum expressim reficiendi causa credidit, domusq; refectione indigeret: id enim uidetur satis esse, propter generalia legis nostræ uerba: tametsi debitor in alios usus deinde prodegerit [c]. Nec me mouet Iaſ. autoritas, qui dissentire uisus est [d]: qa eius sententia in hypothecæ tacitæ prælatione, nō in priuilegio personali solùm probabilis est [e].† Rursus intelligendum est, nō solùm si ad refectionem mutuata sit, sed si ad nouā ædificationē: quia adhuc præferendus uidetur creditor [f]. Quod Bart. exemplo eius, qui nauis instruendæ causa mutauit, arbitratus est [g]. Sed ego aliud in naui esse crediderim: quia lex nostra solùm de restitutione loquit: unde existimarem saltem requiri, ut destructæ rei uestigia appareant. Nam & tunc restitutionis uebum, sicut & instaurationis, hanc interpretationē recipit [h]: quod & Deci. censuit [i].† Addūt alij, si res extet, priuilegio locū esse: non si extare desierit [k]. Quod ego in hypotheca satis admitterem, ut extincta re, pignus quoq; extinguí dicamus [l]. Sed in priuilegio personali secus esse arbitror, cùm à principio ius priuilegij creditori ipsi quæsitū sit [m]. quā sententiā & Deci. probat [n].† Sed quid si amplior summa mutuata est, q̄ quæ ædificio restituēdo necessaria esset, eaq; omnis impensa fit, ædificiumq; auctū: Et aliqui priuilegio supra summā necessariam, locū non esse censuerunt: idq; exercitoris exemplo [o]. Sed ego aliud in exercitore cōstitutum arbitror, quia limitatum est eius mandatū: aliud in casu nostro, in quo de fauore publico agitur, ut instaurentur, ornenturq; domus: unde benignior interpretatio est faciendа [p].† Non negauerim tamen, ex ratione legis quandoq; refectionē intelligi, cùm in pristinā formā res solùm restituit, ne quis dilatet aut deprimat [q]. unde si lex arces aliquas ædificari prohibeat, poterit quidem antiqua refici, sed in ueterem tantū modum [r]. Ad rationē igitur legis semper attendendū.† Addit Deci. legi nostræ locum esse, etiā si creditor sub fœnore mutauerit. Solū enim deterior est conditio fœnerantium, cùm priuilegia nō habent: quia pœna seu usura post priuilegia est [s]: cui & ego assentio [t], q̄uis quibusdam reclamantib.† Illud defendi potest, quod Iaſ. tradidit, hæretico id priuilegiū concessum nō censeri [u]: sicut nec, quando ex tali causa ad pœnā ageretur [x]: non enim tali casu de credito ob refectionem agitur. Et hęc quidem quod ad priuilegiū in personalibus actionibus attinet, satis.† Cęterum huic creditori etiā tacita hypotheca in re ipsa consultum est [y], idq; in priorum quoq; hypothecarū præiudiciū, quatenus tali ex mutuo totius pignoris causa salua facta sit [z]. Verùm huic hypothecæ locum non esse, suprà dixi, nisi quatenus appareat uerè necessarioq; in ipsa domo fulcienda, expensam esse pecuniā: itēq; quatenus res extet. Vnde cognosci potest, inter hypothecā hanc, priuilegiumq; nō modicam esse differentiæ utilitatē: & aliud remedium, alijs casibus non semper usui esse.

VLPIANVS LIB. V. *Opinionum.*

LEX XXVI.

SI pecuniam militis procurator eius mutuā dedit, fideiussoremq; accepit: exēplo eo, quo si tutor pupilli, aut curator iuuenis pecuniā alterutrius eorū creditam, stipulatus fuerit: actionem dari militi, cuius pecunia

1 Epitome ad hanc legem.
2 Duplex intellectus ad hanc legem. & num. 4.
3 Primus intellectus reprobatur.
5 Hodie superfluam esse hanc l. Bart. & plerig; censuerunt.
6 Quæ sit Alciati ea in re sententia.
7 Tertius intellectus ad hoc responsum.

SI PECVNIAM.) †Procurator militis mutuata pecunia, & accepto fideiussore, actionē domino ipso iure, sicut tutor uel curator, acquirit. Dixerit aliquis: Cui dubium id unquam fuit, cùm etiam extraneus meam pecuniam, uel suam quoq; meo nomine numerans, mihi acquirat [a]? Et tamen Iureconſ. nō temerè uidet mentionē militis, sicut & adolescentū, fecisse: quoniā huiusmodi personis specialiter multa in iure nostro indulgentur.† Veteres ut obicem hunc summouerēt, duplici sensu legem hanc exposuere. Primus est, quòd hîc diuinarūt, procuratorē nomine proprio, nō autem militis pecuniā mutuasse. Quo casu dubiū nō est, iure cōmuni nihil ei acquiri potuisse, etiā si eius fuisset pecunia [b]. Non enim cuius sit pecunia attendimus, sed cuius nomine fiat acquisitio [c]. Vnde necessariò sequitur, specialiter ita in milite cōstitutū esse: sicut etiā uidemus speciale esse, ut si quis rem ex pecunia militis, nomine proprio emat, utilis rei uendicatio ipsi militi detur [d]. q̄d & in pupillo receptū est [e], Idem & cùm maritus ex pecunia uxoris aliquid emit [f]. quod & in ecclesia, eadem fauoris ratione resp̄ōsum est [g].† Verùm hic intellectus uerbis legis non cōuenit, cùm omnes codices, quos ego uiderim, procuratorē militis ex eius pecunia mutuasse dicant: quòd nomine proprio mutauerit, non dicant.† Alius ergo proditus est intellectus, ut nomine militis factū sit mutuū, quæsitaq; iure cōmuni ex mutuo illi actio [h], quæ quidem ex numeratione naturali quadam ratione concedit [i]. At specialiter hoc ei quoq; cōcedi, quòd actionē uerbis ortam, ad uersus fideiussorē acquirit [k]. Clarū enim est, actionem hanc uerbis confestim per procuratorem domino nō acquiri, sed cessione opus esse [l]. Et quamuis ipse, qui mutuam pecuniam militis habuit, potuisset tanquam ex re militis

a l.j. de ceßio. bono.
b l. si uētri. §. diuus. de priuil. cred.
c l. fi. de exerci.
d arg. l. iij. §. sed si sic. de in rem uers.
e l. interdū. qui potio. in pign. hab.
f arg. l. qd' quis. de priui. cred. & §. his conse quēs est. auth. de æqual. dot.
g Bar. d. l. interdum.
h l. iiij. C. de oper. lib.
i Arg. l. fin. de decur.
k Gl. d. l. j. de cessio. bon.
l l. pignoris. C. de pig.
m c. decet. de regul. iur. in 6. l. fcendū. in 6 fin. qui satisd. cog.
n arg. l. iij. §. unde. de in rem uers. l. sed an ultro. §. j. de negot. gest.
o Arg. d. l. fi. uersic. quare. de exercit.
p l. quod priuilegiū. depos. l. si quis graui. §. utrū. ad Sylla.
q l. iij. §. pen. de uin. actuq; priuat.
r l. fi. C. de iure dæ. l. j. §. si qs ædificiū. de oper. no. nunc.
s d. l. si uētri. §. j
t l. si hominē. §. fi. ubi gl. depo.
u Auth. j. C. de hæret.
x l. ideo. de compensat.
y l. j. in quibus caus. pig.
z l. interdum. & seq. qui pot. in pig.
a l. certi. §. si mos. ī. eod.
b l. si patruus. cōmu. utriusq; iudi.
c l. si de ea. C. rei uend. l. si de tua. C. don. int. uir.
d l. si ut propensis. C. de rei uend.
e l. ij. C. quam ex fact. tut. l. C. arbit. tut.
f l. uxor marito de do. int. uir.
g l. j. e. pendu. pecu. cler.
h d. §. si mutuo
i l. ea quæ eius ter. de acquir. dom.
k l. blanditur. C. de fideiuss.
l l. possessio quæ. §. fi. de acquir. poss.

militis, aliàs quoq; ipſi obligari [a]: tamen in fideiuſſore id nõ procederet, qui uerbis ſolùm obligat [b]. Et ſanè uidetur hic intellectus admodum probabilis eſſe, † niſi quòd Bar. & cæteri cenſuerunt, hodie ſuperfluam futuram hanc legem, & non fuore militis, ſed iure communi procſſurã: cùm luſtinianus ſanxerit, nomine abſentis mutuata pecunia, hypothecã quoq; abſq; ceſſione illi acquiri [c]: unde idem in fideiuſſoria obligatione dicendum, quæ & ipſa non minus neceſſaria eſt, quàm hypothecaria [d]. † Sed ego hac in re ſubſiſto: quia cùm pignus principaliter in rem ſit, fideiuſsio omnino in perſonam, non uidetur cõſtitutionem limitatoriã, ad dubitabiliorem caſum extendi poſſe. Nec enim dubium eſt, iura realia facilius abſque ceſsione quàm perſonalia transferri [e]; & ad rem nouã potius fieri obligationis extenſionem, q̃ ad nouã perſonã [f]. Adde quòd & aliæ pignus inter & fideiuſsionẽ ſunt differẽtiæ [g]. † Planè erunt fortè, qui & tertio modo reſpõſum id intelligant. Cùm enim ſtipulando regulariter procurator in perſonã ſuã, nõ autẽ domini, uerba obligatoria cõcipere debeat [h], ſpeciale eſt in milite ut cõtractus teneat, etiã ſi dictũ ſit, Promittis militi domino meo dare centũ? Nam & in minoris curatore, & in reipub. actore, idem ſpeciali fauore receptũ eſt [i]. Placeretq; mihi hæc interpretatio, ſi, ut in ſe uera eſt, ita etiã uerbis legis cõueniret. Cùm enim appareat numeratã fuiſſe pecuniã, non eſt dubium ex numeratione abſenti acquiri, maximè cùm uerba obligatoria eius perſonã reſpiciunt [k]. Reſpectu igitur fideiuſſoris ſolũ quadrare, ut & præcedens, poterit.

5 *l. quod procurator ex re. de procur. l. Iulianus. §. ſi procurator. de actio. empt. d. l. blanditus.*

l. ij. C. p quas perſonas.

6 *l. heres à debitore. in princ. de fideiuſſ. d. l. poſſeſſio. § fi. in l. ſolutã. § pen. uerb. non ſemper. de pignor. act. l. ſi ita ſtipul. § Chryſogonus. n fi. de uer. oblig.*

7 *l. ſi heres pecuniã. ad Trebell. ubi gl. l. in elligere. C. de ſub. pig. quæcunq;. de act. & oblig. l. ſtipul. iſta. §. ſi ſtipuler. de uer. obligor. oblig. eum qui. §. fi. de conſti. pec. l. §. ſi numos.*

1 *Ciuitas ex mutuo non obligatur, niſi conſtet in rem eius uerſam eſſe pecuniam.*
2 *Et quare id introductum ſit.*
3 *An idem in alijs uniuerſitatibus obtineat.*
4 *Huius legis beneficiũ, in ſocietate ſiue collegio nõ habere locũ.*
5 *Regulariter ex cõtractu adminiſtratoris obligatur dominus, etſi non probetur pecuniam in eius rem uerſam eſſe.*
6 *Quibus caſibus legis noſtræ priuilegium ceſſet. & num. 7*
8 *Ciuitas non libera nõ poteſt contra legem principis cõtrahere.*
9 *Huius legis beneficium an in cæteris quoq; contractibus locum habeat. & num. 10*
11 *Ciuitas an & quando ex delictis obligetur.*
12 *Peßima facinora pauci audent.*
13 *Crimen perduellionis abſq; dolo non committitur.*
14 *Quæ ſit diuerſi iuris ratio, quòd ciuitas delinquendo obligatur, & non ex mutuo.*
15 *Priuilegio indigni ſunt nocentes.*
16 *Creditor quibus modis probare poſſit pecuniam in rem ciuitatis uerſam eſſe. & num. 17. 18* (ſtat.
19 *Manifeſtè conſtare dicitur, quod ex cõiecturis probabilib. con-*
20 *Si creditor ciuitati in cauſam utilem uel neceſſariam mutuauit, & ea pecunia antequam in eam cauſam uerteretur, fortuitò perierit, cuius ſit periculum.*
21 *Huius legis beneficiũ etiam in eccleſia & minoribus procedit.*
22 *Ciuitas, eccleſia, minor, differunt inter ſe quibuſdam caſibus.*
23 *Si pecunia in rem ciuitatis non ſit uerſa, ſolus adminiſtrator tenebitur.*
24 *Quod obtinet, etſi proteſtatus ſit, ſe nolle aliquo modo priuatim obligari.*
25 *Quo caſu teneatur adminiſtrator probare, ſe eſſe adminiſtratorem.*
26 *Condictio ob cauſam cum doli actione non concurrit.*
27 *Cũ in rem ciuitatis uerſa eſt pecunia, & ciuitas & adminiſtrator obligantur. fallit ut num. 29.*
28 *Niſi præciſe appareat, ſolùm procuratorio nomine uoluiſſe adminiſtratorem obligari.*
30 *Cùm creditor ignorat, an pecunia in rem ciuitatis uerſa ſit, quibus remedijs ei ſuccurratur.*
31 *Ex mutuo ciuitati facto quomodo ciues obligentur.*

fuerit, placuit.

VLPIANVS LIB. X. Ad edictum.

LEX XXVII.

CIuitas mutui da tione obligari

CIVITAS.) † Vt ex mutuo ciuitas ipſa obligetur, cõſtare oportet, in rem eius uerſam eſſe pecuniam, † Sed cur id introductum eſt? Et Bar. exiſtimaſſe uidetur, ideo non obligari, quia adminiſtratores in id mandatum habere nõ cenſentur. Alij rectius, ſpecialiter id ciuitatibus conceſſum exiſtimant, ſicut & pleraq; alia, ne adminiſtratorum culpa detrimentũ ſubeant [l]. Nam & idem iuris in eccleſia ſeruari aliquatenus uidemus [m]. Idem & in pupillo, qui mutuã pecuniã acceperit [n]. Vnde meritò in ciuitate quoq; idem cõſtituendũ fuit [o]. † Sed quid in alijs uniuerſitatibus? Et idem receptum eſt, ſi talis ſit uniuerſitas, quæ beneficio pupillari uti poſsit [p]: quales ſunt magnæ uniuerſitates, quæ alieno regimine indigent, in quib. pupilli, uiduę, pauperes, ægroti, idq; genus homines cõtinent [q]. † Quòd ſi aliqua ſit ſocietas, ut publicanorũ, uel collegium fabrorum, piſtorum, nauicularioru, & ſi qua ſimilis [r], ſecus eſt, ut plerisq; cenſuerunt [s]: † In his em à regula nõ recedimus, qua traditũ eſt, ex contractu adminiſtratoris obligari dominũ, cuius non probetur in eius rem uerſam eſſe pecuniã [t]. Sed perpetuum ne eſt, ut ciuitas obligari, niſi ex utilitate ſua, nõ poſſit? Et interpretes aiunt pluribus modis reſtringi. † Et in primis, quando nõ ſimpliciter adminiſtratoribus, ſed toti cõcilio generali, ſeu omni ordini decurionũ, qui totã ciuitatẽ repræſentent, mutuatũ ſit [u]. Cùm enim poſſit ciuitas legem ferre [x], meritò & mutuò accipere obligariq; poterit, ualebitq; in uim legis cõtractus; quod Bar. ſenſit [y]. † Vnde cõſequens eſt, ut idem cenſeamus, ſi procuratorẽ ad pecuniã mutuò accipiendam cõcilio ipſum generale conſtituerit. Nõ enim uidetur tũc onerandus creditor, ut probet in rem uerſam eſſe [z], dum appareat ea ex cauſa initũ fuiſſe contractum [a]. Idq; cõmuniter approbatũ eſt. Sed ego hęc uera eſſe arbitror, ſi ciuitas libera ſit, uel aliàs id ei ex lege ipſius municipij ualida liceat: alioquin non uideo cur à legis noſtræ priuilegio recedendum ſit. † Nec enim ciuitas non libera, aduerſus legem principis contrahere poteſt [b]: unde nec ſtatuere, nec cõſuetudinẽ inducere de publica re poteſt [c], licet in priuatis rebus ſuo ſe cõſenſu obligare ciues ualeãt [d]. Videmus em̃ publica iura ciuitatũ à

1 2

l. l. fi. C. de uẽd. re. ciuit. lib. 11.
m auth. hoc ius. C. de ſacr. ſanct. eccleſ.
n l. j. C. ſi aduer. cred.
o l. pen. C. de iure reipu. lib. 11.

3

p l. pen. C. quib. ex cauſ. maio. ubi not.

4

q Bar. l. j. de albo ſcrib. Gulielm. Ray. Iac. Bal.
5 *Salic. Fulgoſ. Alex.*
r l. j. §. quod ciuiſq; uniuerſ. no.
s arg. l. item ma
6 *giſtri. de pac.*
t l. fi. de exercit.
u gl. rub. C. quæ ſit longa conſ.
x l. prohibere. §. planè. quod ut
7 *aut clàm.*
y Bart. l. pen. C. de donat. inter uir. & uxor.
z l. j. §. nõ autẽ. uerſ. ſed & ſi. de exercit.
a l. habebat. de inſtit. in prin.
b l. cõtinuus. §. cùm quis. ubi
8 *Paul. et Aret. de uerb. oblig.*
c c. ſi. ubi Doct. de cenſib. li. 6.
d l. ij. in fi. C. de conſtit. pec.

a l.seruitutes. 1. §.pen. de seruit.l.sacra. §.j de rer.diuis.
b d.l.fi.d.§. 9 planè. l.si legatum. & l. seq. de oper. publ.
c Gloss.l.j.C.de uend. reb. ciuita.
d Bar.ibi,& Doctores d.auth. hoc ius. 10
e Arg.c.j. de de pos.& c.pen. de fideiuss.
f Paulus d.l.j. si aduersf.cred.
g Abb.& Card. d.c.j. & d.c. penul.
h Bart.l.in quorum.de pig.
i l.metũ. §.animaduertendũ. quod me. cau. auth. item nulla. C.de episc. & cler. §.j.de pac. iur. 11 fir.in feud.
k l.semper.§.ij. qd'ui autclám. Bart. l. aut fi&a. §. fin. de pœn.
l Gl.l.aliud.§.j. de reg.iur. l.j. §. detecisse. de ui & ut arm.
m l.sed & si.§.j. de dol. Ancha. Card.cle. 12 1.de pœnis.
n l.j.ubi Sali. C. de sedit.
o Arg.23.q. 13 5. si audieris.
p Gl.l.in actionibus.j.tit.ij.
q Lignanus,Imola,Card.d.cle. 1. Aret.consil. 161. Feli.c.dilectus.ij.de simon.
r c.j.de noua forma fide. l.omne.§.fin. de re mil.
s Arg.l.j.in prĩ. de magist. 14 conue.Bart.d. §.fin.
t l. quisqs. C. ad l. Iuliã mateſt.
u l.omnem.5.de iudi.

príncipe ſolis ciuibus nõ credi[a], ſed ulterius neceſſariã præſidis eſſe autoritatem[b], qui nõ niſi ex cauſa legitima conſentire debet. Et ita Fulg.Pontanus,Paul. Aretinusq; cenſuerũt. †Sed quid in cæteris cõtractibus? an ſi ciuitas uẽdiderit,precium que receperit, teneatur emptor pro poteſt, ſi ad utilitatẽ bare, in eius utilitatẽ uerſum preciũ? Et Accurſ.idem ſenſit[c]: quæ ſententia ab omnibus exploſa eſt: cùm enim emptor ſeruatis ſolennitatibus emerit, nihil ei ulterius oneris incumbit[d].†Sed difficilior eſt nodus, quid in caſu conuerſo: ut quia adminiſtrator à ſagario tunicas emat pro apparitorũ ornatu: an probabit uenditor apparitores ornatos, & ſic in uſum reipub. tunicas peruenìſſe? Et Paulus Caſt. Iaſonq; negant, hocq; caſu legi noſtræ locum non eſſe aiunt[e]. Nam & idem in tutore traditum eſt[f]. Ego arbitror cum Pontificijs ſentiendum eſſe, qui eccleſiam ex depoſito ſibi facto obligari quidem abſq; alia utilitatis probatione aiunt: ut hi, coram quibus factum eſt depoſitũ, ex reditibus ſoluãt, nõ ut immobilia uel res precioſæ uendi hac ex cauſa poſſint[g]: aliàs paratiſsima eſt legi fraus[h]. Et quod de eccleſia dicitur, in ciuitate quoq; cenſendum eſt, quę nec ipſa liberam alienandi poteſtatem habet, ut ſuprà oſtendi: quamuis hac in re Deci. diſſentiat.†Sed quid in delictis dicemus? Et cõſtat obligari ciuitatem[i], cùm omnes, uel maior pars, cõmunicato cõſilio, re deliberata deliquerunt[k]. Idem ſi non præceſſerit deliberatio, ſed expreſsim ſequuta ſit ratihabitio[l]. Idem ſi tacitè: ut quia rem à facinoroſis nomine ciuitatis ablatam, ciues ipſi receperint, & poſſederint[m]: uel quia delictum tractum habeat, ſicut defectio, & defectioni, ſeu rebellioni omnes acquieuerint[n]. Quod intelligendũ, ſi ſpõtè hoc factum eſt[o]: †uſu eñ didicimus, peſsima facinora, ut Cornelius Tacitus ait, paucos audere: cæteros uerò ob terrorem, uel ſegnitiem malle ſpectatores eſſe, & qualemcunq; euentum diſſimulato conſenſu tranſmittere.†Quis igitur credat imputari culpam hanc perduellionis crimini poſſe, quod abſq; dolo nõ cõmittitur[p]? Doctores certè noſtri non crediderunt[q]. Vnde ſolent principes, ſi ad obſequium rebelles redigunt, iuſta perduellionis pœna ſolos autores, & conſceleratos ob dolum afficere: cum ciuitate uerò, ob ceſſationis culpam, pecunia decidere. Qua tamẽ in re, grauius milites uaſallíq; mulctandi ſunt, cùm ad eos defenſio principaliter pertineret[r]. Hi uerò qui per ætatem, uel ſexum nec dehortari quidem potuerunt, prorſus abſoluendi ſint[s]: niſi de filijs aut uxoribus eorum loquamur, qui lege Arcadiana rei ſunt[t]. Sed cùm ciuitas delinquendo obligetur, cur non & ex mutuo[u]? Et Bar. Iaſ. Deci. fatentur eodem modo obligari etiã ex mutuo, cũ re generali conſilio deliberata mutuò acceptũ eſt. Quã opinionẽ ego ſuprà nõ probaui, cùm ſpecialem ciuitatis in cauſa mutui fauorẽ lex noſtra inducat, qui & pupillis præſtatur[x]. Vnde in Fulgoſ. Alex. recentiorumq; ſententiã tranſeo, qui delinquenti nõ ſuccurri tradũt,†quia priuilegio indigni ſunt nocentes[y]. At in cõtractu ſecus eſt, multoq; magis in mutuo, in ei[9] pecunię uerſę ſũt[z], quo maius priuilegiũ ciuitati tribuit[a]

a ¶Verſæ ſunt.) Sed quomodo probabit creditor in utilitatẽ reipub. uerſam eſſe pecuniam? Et uarij traduntur modi. Primus, ſi adminiſtratoribus coram generali ciuiũ aduna tione mutuatũ ſit[a]. Et hoc ferè omnes tradiderunt. Subijcit tamen Alex. ſi mutuum fœneratitiũ ſit, odio talis creditoris poſſe hoc quoque caſu reſtitutionẽ in integrũ ciuitati competere, ſi probetur in eius rem non eſſe uerſam pecuniam[b]. Verùm hæc diſtinctio inter mutuum gratuitũ & fœnus, nuſquam in iure probatur[c], tametſi cõmuniter ita Doctores diuinent[d]. Fulg. aliter diſtinguit, ut ſi ciuitas libera ſit, procedat hic modus: ſi uerò principis iura non habeat, ſecus: & ideo neceſſaria probatio ſit. Ego propter tot prudentũ præſentiã, qui generali concilio ueriſimiliter interſunt, ſatius arbitror præſumptionẽ hanc ſequi[e].† Alius eſt, cùm ei mutuatũ eſt, qui ſpeciale mandatũ à generali adunatione habuit: ſatis enim eſt hoc caſu eũ qui acceperit, hoc nomine accepiſſe[f]: nec debuit creditor ultrà curioſus eſſe[g]: quod ſuprà concluſi, in ciuita te libera ſolùm procedere, uel cùm lege municipij facultas alienãdi ciuibus permiſſa eſt. Idem ſi ex reditibus citra alienationẽ immobilium reddi mutuum poteſt: his enim caſibus cõmunem ſententiam ſequor.†Tertius eſt, cùm probatur tempore mutui indiguiſſe ciuitatem mutuatitia pecunia[h], & ideo in eam cauſam ab adminiſtratore acceptã fuiſſe: ſatis enim id eſſe quandoq; Accurſius cenſuit[i], quem Petr. Cyn. Iacob. But. Bald.[k] Salic. Paulus Caſt. & nouiſsimè Deci. ſequuti ſunt. Sed alij cõtrà[l], & frequentiore calculo, ut Alex. hîc oſtendit. Ego plurimũ hac in re iudicis arbitrio tribuendũ arbitror[m]. Quid enim ſi præterea adſunt aliquæ præſumptiones, ut prudentia, probitasq; adminiſtratoris[n]? Quid ſi de modica ſumma agatur[o]? Quid ſi cõfeſtim poſt mutuum impleta ipſius contractus cauſa inueniat, nonne ueriſimile eſt ex ea pecunia impletã[p]? Nam & ſi poſt mutuũ reſpub. aliquem fundum nõ imparis æſtimationis emerit, nec conſtet unde alio modo eam pecuniam reficere potuerit, ex mutuatitia præſumi Iac. & Alb. cenſuerunt[q]. Crediderim igitur his caſibus poſſe iudicem arbitrari in utilitatem uerſam eſſe,†Manifeſtè enim conſtare dicitur, quod etiã ex cõiecturis probabilibus cõſtat[r]: proniorq; erit iudex ut ita pronũciet, quoties de fructibus & reditibus citra immobilium alienationẽ, ſatisfieri tali creditori poterit[s]: difficilior uerò, cùm alienãda eſſent huiuſmodi bona[t].†Sed quid ſi creditor ciuitati in cauſam utilem uel neceſſariã mutuauit, ue

x d.l.j. C. ſi ad. uerſ.cred.l.p. tri pro filio. § 15 ſi pecunia de minor.
y Lauxilium. d. mino. Bart.l. quis in tanta C.unde ui. 16
z Bar.d.l.j.C.d. uend.reb.ciu.
a Arg. d.c.j.a depoſ.& d. pen.de fideiu.
b d.l.j. & ij. C. ſi aduerſ.cre.
c Bar.d.authen. hoc ius. in fi.
d d.l.j.
e Arg.c.niſi ſent. de præ.
f d.l.j. uerſ.ſi ſi in precium exercit.
g l.doli. in fi. nouat. Bart. auth.hoc ius. 17
h d.l.fi.de ex cito.
i Gl.d.auth.h tius.& hic.
k Bal.d.l.j.
l gl.§.ſuerò aut epiſ.in then. de & empbyt. 18
m l.iij. §.tum gis.de teſtib.
n gl.Lauren. chid.Germ hoc ius.x.q. Gloſſ.Odof Cyn.Alber auth.hoc ius
o c.terrulas. queſt.2.
p l.fi.C.de ad pupil.pra
q d.authen. ius.toũ.in ma auth.de hib.re.uer quarta.
r l.j. C. de te ubi laſ. 19
s Abb.d.c.j. d.c.pen.
t l.iubemus lam. uerſ. etiam ſi. C. ſacroſan. ec 20

rùm

in t

rùm caſu fortuito ea pecunia antequã in eam cauſam uertereť perijt? Et diſputatũ extat [a], non imputandũ creditori, qui à principio utiliter geſſit [b]: unde & quod de integrũ reſtitutione ex Alexandro ſuprà retuli, hoc caſu locũ ſibi non uendicaret. † Et quæ de ciuitate diximus, in eccleſia quoque procedunt, itemq; in minoribus. Differũt tamen hæc inter ſe quibuſdam caſibus.

22 † Nam & eccleſia & ciuitas nec quidem ipſo iure uidẽtur obligari, niſi in utilitatẽ uerſum ſit, minor uerò reſtitutionẽ in integrũ poſtulare debet [c]: quod arbitror propter cõſenſum ſuũ inductum eſſe. At ciuitas uel eccleſia corpus legale eſt, in quo uerus naturalisq; cõſenſus nõ eſt [d]. ~~Cæterũ & ciuitas ſi mutuam~~ pecuniam dat, loco priuati eſt, beneficioq; nullo utitur [e]: ſi pupillus, ſecus, maiusq; hoc caſu priuilegium habet [f]. Rurſus præfectus eccleſiæ uel epiſcopus fructus ſuos facit [g], adminiſtrator ciuitatis nõ facit [h]. Contrà uerò in proprietate rerũ epiſcopus liberã poteſtatẽ non habet, concilium liberæ ciuitatis habet [i]. Sed & adminiſtrator ciuitatis, etiã ſpecialiter obligare reipub. bona poteſt [k]: nec mirum, liberam enim poteſtatem habet [l]. At eccleſiæ præpoſitus ſolùm generaliter id poteſt [m]: procurator uerò priuati, qui liberam nõ habeat poteſtatem, pignus in re conſtituere nullo modo poteſt [n], niſi propter conſuetudinẽ regionis, uel certis alijs caſibus quos recentiores alieno loco hîc congerunt.

a ¶ Ipſi ſoli.) Hîc duo articuli attingendi ſunt. Primus, quid iuris, cùm pecunia in utilitatẽ reipub. uerſa nõ eſt. Sequens, quid cùm eſt uerſa. † Quod ad priorẽ attinet, hîc probatur adminiſtratoris quoq; contemplatione mutuatam uideri [o]: & ideo ſolũ ipſum teneri, ſiue propter malam adminiſtrationẽ, ſiue quia ab eo cõſumpta priuatim uideatur pecunia. Vnde etiã finito officio nihilominus cõueniet [p]: aliàs creditor manifeſtã iacturã rei ſuæ ſubiret: quod omnino eſt iniquum [q]. † Sed quid ſi adminiſtrator recipiens præciſe proteſtatus eſt, nolle ſe aliquo modo priuatim obligari? Et traditum eſt, nihilominus præſtare eum hæc duo debere [r]. Alterũ, quòd ſit adminiſtrator: alioquin de dolo conueniri poſſet [s]. Alterum, quòd in utilitatẽ reipub. uerſa ſit pecunia: aliàs ab eo condici, tanq; cauſa nõ ſequuta poterit [t]. † Primũ tunc neceſſariũ eſt, cùm creditor probare nõ poteſt, in rem uerſam eſſe pecuniã: & ideo agit cõtra eum, tanq; ipſe procuratorẽ ſe ſpecialem aſſeruerit, quem ſuprà ex Bart. dictum eſt, poſſe cõfeſtim ſuo ex contractu rempub. obligare [u]: alioquin in ſimplici adminiſtratore fruſtra de hoc quæreremus [x]. Solùm enim, ut Fulgoſ. ait, agendum condictione ob cauſam eſſet, quia in rem uerſa non ſit pecunia: † quæ actio cum doli actione non concurrit [y]. Actione uerò mutui hoc caſu nullo modo conueniri poſſet: quia tali proteſtatione apparet eius contemplatione mutuatum non fuiſſe [z]: qua in re hîc lapſus uidetur Aretin. Sed quid ſi adminiſtrator ſe nolle in quoquam obligari, nec ad precij qui dem reſtitutionem dixerit: Et putarim ſolũmodo dolũ ab eo præſtari debere, ut ſibi imputet creditor, qui temerè contraxit [a]. † In ſecũda quæſtione cùm in rem ciuitatis uerſa eſt pecunia, cõmunis uidetur ſententia, non ſolùm ciuitatem, ſed etiam adminiſtratorem, qui ſimpliciter contraxerit, obligatum cenſeri [b]: quod lex noſtra per locum à cõtrario ſenſu oſtendit. Nam ut ſuprà dixi, eius quoq; contemplatione mutuatum fuiſſe creditur [c]. Cùm enim reſpub. nõ niſi in rem ſuam uerſa pecunia obligetur, uidetur creditor fidem quoque adminiſtrationis aliquatenus ſequutus: † niſi præciſe appareat ſolùm procuratorio nomine uoluiſſe eum obligari [d], quo caſu defendi Decij aduerſus Iaſ. litigantis ſententia poſſet: tunc q; ex Alexandri diſtinctione exiſtimabimus aliud eſſe, q̃d quis procuratorio nomine ciuitatis contrahat: aliud, quod ſe in negocijs ciuitatis impenſurum dicat: ut hoc ſecundo caſu etiã ſui contemplatione contractum uideatur: quamuis regulariter hæc nõ differant [e]. † Sanè quòd diximus adminiſtratorẽ proprio quoq; nomine prędicto caſu obligari, Paul. Caſtreñ. Alexander q; intelligendum exiſtimãt, ut durante officio ſolùm teneatur [f]. Cùm enim minus id neceſſariò ſubeatur [g], non fuit æquum ultrius eum obligari. † Sed quid in caſu dubio dicemus, cùm creditor ignorat, an pecunia in rem ciuitatis uerſa ſit: quomodo ei conſulendum? Et triplici ope ſuccurri poterit. Aget enim, ſi uolet, aduerſus ciuitatem, adminiſtratorem q; interpellabit, ut liti adſiſtat, & probationes utilitatis ciuitati partæ ſuggerat: quod ſi minus fecerit, aduerſus eum dirigeť actio [h]. Rurſus poterit etiam à principio priuſquam cum ciuitate experiatur, iudicis officio petere, ut cogat adminiſtrator id oſtendere [i]. Decius, poſſe etiam actionem ex mutuo aduerſus ipſum adminiſtratorẽ uel rempublicam eodem libello intendi, cenſuit: quia incertitudo ex diſiuncta proueniens, cùm ex aduerſarij facto originem duxerit, libellum non uitiat [k]. Verùm id thema ut aduerſus eundem reum proculdubio admittendũ eſſet [l], ita aduerſus diuerſos non ſat in iure noſtro probari poteſt [m], maximè cùm ciuitatis culpa nulla argui poſſit.

b ¶ Non ciuitas.) † Dubitant hîc Doct. ex mutuo ciuitati facto, quomodo obligenẽ ciues. Et dubium non eſt, ſimpliciter obligari tanquam uniuerſos [n]. Addit Bart. tanquã ſingulos obligari poſſe, ſi in mandato adminiſtratorum hoc actum ſit: ut quia conciliũ generale hanc eis poteſtatem dederit: talis enim

CAIVS LIB. XX.
ad edictum prouinciale.
LEX XXVIII.

[a] l.emptorem. § fi. de act.emp. 27

[b] d.l.ſi pupilli. § j.l.ſi in rem.C. quando ex facto tut.

[c] Arg. l.eũ qui. C.ſi cert.pet. 28

[d] l.fi.de inſtit.l. poſt mortẽ. §. fin.quando ex facto tut.

[e] Bar.d.l.ſi pupilli.uerſ.in ea ſu tamen §. no ſtri. 29

[f] d.l.prior. §.in eum.

[g] l.munerũ. §. defenſores. de muner. 30

[h] l.ſi parentes.l. ſeq.C.de cuic.

[i] Arg.l.ſi cõtendat. ubi gl. de fideiuſſor. l.in creditore. de cuict.

[k] l.j.§.quia aũt. quor.leg.

[l] Alex.conſil. 182.in 2.

[m] l.j.C. de fideiuſſ.tut. 31

[n] l.in tantũ. §. uniuerſitatis. de rer.diuiſ.

[z] l.ſi pupilli. §.j de neg.geſt.

Bartholomæus Brixienſis q. 145. gl.12.q.2 c. ſine excepcione. 21 l.uerũ. §. pen. de minor. l. in pupilli. de ſol. 22 d.l.j. C. ſi aduerſ.cred. l.rerũ.de uſucap. c.Romana.in fi.de ſent. excõmu. n 6. nihil.ad Maredo. l.l.uerũ. §. fi. c.præſenti. de offi.ord.in 6. j.de adminiſt. rerũ ad ciuit. toto tit. Card. d.c.peul. 14. q. & conſil. 71. col. in. ſi is.de pig. præſes.C. de tranſact. i.ſi autẽ cred. auth. de nõ lic. c.nulli.de eb. eccleſ. nõ licen. 23 .iij. q̃ iuſſu. Arg.l.ſi abſen ſ.C.cod. prior. §. in uen. de admi. cr.ad ciuit. 24 ſime & Tiuium.j.cod. .j.in fi. C. cre lit. cuict. pig. ſi legatarius. quidã.de dono. 25 ſi procuratori.de cond. ob cauſ. l.habebat. cum qui. §. n.C.quod cũ o. Paul. Caſt. & Alex.hic. .j.in fi.de do. 26

contractus uim legis habet[a], unde perinde ac lex singulos obligat: quæ sententia communiter est approbata[b]. Nec ego dubitauerim ueram esse hisce in casibus, quibus talis contractus uim legis haberet: ut quia ciuitas illa iuris sui esset.

Idē si subiecta prin cipi sit, dum ex cau sa licita contrahat, constetq; uelle in uim legis cōtractū ualere[c], alioquin in dubio non est præsumendum id actum: quoniam speciale est in supremi principis cōtractu, ut eius sustinendi causa interpretemur, uoluisse in uim legis ualere[d]: quod hīc latius aliqui disputant. Vnde in alijs nō capitur hæc præsumptio[e]: nec dubiū est cōcedi ciuitati lata lege ciuis sui ius auferre, dum ex causa id faciat[f], maximè cùm ciuis ille aduersus alios regressum habere possit[g], ut quod supra uirilem portionem impenderit, sibi restituatur[h].

1 *Creditor non idoneum pignus accipiens, nihilominus totum rectè petit.*
2 *Pignus restituens non præsumitur remittere debitum.*
3 *In pignore iudiciali uel prætorio huius l. dispositionem cessare.*
4.5 *Qua ratione id sit inductum.*
6 *Cessat huius legis dispositio, si aliter consuetudine inductū sit.*
7 *An in Iudæis fœneratoribus locus sit legi nostræ.*
8 *Non procedit hæc lex, cùm obligatio ipsa principalis legitima exceptione eliditur.*
9 *Pignus an in dubio præsumatur idoneum.*

1 CREDITOR.) †Creditor igitur, qui non idoneum pignus accipit, nō ideo impeditur, quò minus totum petat[i]. Cùm enim pignoris obligatio à personali separata sit, cùm & quædā accessio uideat in creditoris ipsius fauorem facta, ex ea ad principalis diminutionem non infertur[k]. †Vnde qui pignus restituit, non tamen remittere æs sibi debitū censetur[l]. Et qui promisit intra Calendas uel soluere, uel pignus dare, post diei aduentum ad soluendum cogi præcisè poterit[m]. Et qui obsides dedit, nō ideo minus ad obseruationem fidei tenetur[n]. Sed an indistinctè huius legis dispositio obseruabitur? †Et Iason Deciusq; aiunt, in pignore iudiciali uel prætorio non obseruari. Creditori enim, si pignora emptorem nō inueniant, à iudice addicunt pro omnis crediti summa[o]: quod Vlpiani responso traditur. †Sed quānam ratione id inductum est? Et Paulus Cast. ait, quia etiam si plus ualeant, pro solo credito addicūtur: ergo idem, & si minus[p]. Sed certè æquius fuisset, semper secundum iustum ualorē, & pro rata addici[q]. †Petrus Besut. quia est quod creditori imputetur, qui potuit tempore hastę tanq̄ quilibet ea pignora licitari[r]. Sed certè quod meræ facultatis erat, non fuit ei imputandum, ut damnum subiret[s]. Ego Vlpiani responsum secundum præcedentia eius uerba intelligo, quādo executio sic ordine suo à iudice facta est, ut sufficere ex persoluendo debito ea pignora crediderit; tunc enim si emptorē non inueniant, addicenda pro toto debito creditori sunt. Præsumunt enim æquialere summę iudicatæ; tum propter iudicis autoritatē, qui pro modo debiti exequi debuit[t]: tum quia creditor uidetur acquieuisse, cùm alia quoq; in eandem causam ac exactionē eius debitæ quātitatis, in quā cipi non procurarit[u]. & ita arbitror pignus non sufficit. sensisse ueteres; licet recentiores interpretes illud responsum magis intricent, quàm declarent. †Rursus nō procedit cōclusio, cùm aliter cōsuetudine inductum est: quod Venetijs fieri Accursius ait. quæ sententia defendi potest, cùm nō apparet fidem in id datam, ut integra summa soluat: alioquin nō est credendū ualere consuetudinē, per quam fides uioletur[x]. Si uerò cōstet creditori nō esse datam fidem, tunc admitterem uideri pignus pro debito principali à creditore acceptum. †Vnde in Iudæis fœneratoribus Ang. Deciusq; existimarunt, legi nostræ locum non esse[y], cùm hi indistinctè etiā ignotis quibuscunq; mutuent, ad sola pignora respicientes. Quæ sententia & mihi placeret, quoties hi pactum cum principe haberēt, ne ab aliquo euinci sibi pignus, nisi restituta pecunia posset[z]. Apparet enim omnem illis in pignore esse fiduciam, idq; in dubio aduersus alienę sectæ homines credendum. Nam ut apud Ciceronem libro de Offi cijs tertio est: Fidem neq; dedi, neq; do infideli cuiquā[a]. †Cæterū nec tunc cōclusio procedit, cùm obligatio ipsa principalis legitima aliqua exceptione, puta uiolentiæ, elideret[b]. Vnde si quis captiuus per metū promiserit, obsidesq; dare compulsus sit: quia apparet ad fidem captiui respectū nō esse, si is minus obseruat, nō tamen perfidus censebitur[c]. Secus si principalis obligatio ualeret[d]. † Sed an in dubio pignus idoneū fuisse præsumemus? Et traditū est præsumi[e]. Vnde inferunt, tali casu nō admitti creditorē, qui satisdari sibi uel caueri, tanq̄ aduersus suspectū postulat[f]. quod & ego sequor, nō quòd præsumi pignus idoneum censeam: hæc enim externa, fortuita, accidentia, ut Raph. ait, nō præsumūtur[g]: sed quia creditor pignus accipiendo, uidetur illud pro cōpetenti cautela approbasse[h], unde non debet temerè amplius audiri, nisi legitima aliqua causa superuenerit[i]. Quo casu Decij sententiæ locus esse poterit: non enim repugnat ex causa alicui duplici modo caueri, quod Bart. sensit[k]: ut si quis in possessionem missus, adhuc petat manus debitori injci: q̄d tamen concedendum, nisi crescente contumacia, non est[l]. Qua de re uidenda sunt, quæ alij tradidere[m].

1 *Institor quis, & unde dictus.*
2 *Institor apud Iurisconsultum quis intelligatur.*
3 *Procurator ab institore differt.*
4 *Qui pecunijs mutuandis præpositus est, institor propriè non dicitur.*
5 *Ex institorū contractu dominus conuenitur in solidum, & quibus*

a d.l. pen. C. de dona. inter ui. l.fi. C. de legib.
b Hīc, & l. uij. §. actor. de re iud.
c d.l. prohibere. §. planè. Bart. d.l. continuus. §. cùm quis.
d l.j. ubi gl. uer. derogare. de ferijs.
e Bart. d. §. cum quis.
f l. Lucius. §. fi. ad municip.
g l.j. in prin. de muner. l. missi. C. de exactor. lib. x.
h Bart. d.l.iij. §. actor.
i l.iij. §. quæ specialiter. C. de distr. pig.
k l. quod fauore. C. de legib. 2
l l.iij. de pact.
m l. q̄uis. de pig. actio. ubi Bar.
n Bart. d.l. q̄uis. 3
o l. à diuo. §. si pignora. de re iud. 4
p l. secundū naturam. de reg. iur.
q l. si ex maiore. C. de excep. 5
r l.ij. C. si in causa iud.
s l. sicut. §. nō ui debitur. quib. mod. pig. l. nō quicquid. de iudi.
t c. quoniam frequenter. in fi. ut lite non cōtest.
u l. iij. in fi. de deiuss.
6
x c. fin. extrà consuet.
y Ang. l.j. C. pignor.
z Abbas c. quod clericis. col. de fir. comp.
7
a 11. q. 3. c. ad mensam.
b Clem. pastoralis. uers. nisi quid etiā. gl. de re iud.
c l. cùm prætor palis. de iuris.
d c. ex rescripto. de iureiur.
8
e gl. l. ij. uerb. digere. C. de pign. Bal. & Ioan. Imol. D. hic.
9
f l. si fideiussor. §. fi. qui satisdare cog.
g Gl. l. si uerò qui p rei quisitate. qui sa Raph. et S l.ij. §. j. de cept.
h d. §. si pignora. d. l. ij. de fideiuss.
i l. ij. in fi. de posse. leg.
k l. cōsentaneum quæstio. 2 quoni. et q do iud.
l d. c. quoniam frequenter. in m l. si. l. nullus de iudi. Ab consil. 130. seq. in 4.

quibus modis id contingat.

6 *Lex noſtra quare in ſeruo inſtitore loquatur.*

7 *Ex mutuo inſtitori facto, dominus ipſe obligatur.*

8 *Et quæ tum ſint probanda.*

9 *Inſtitor ex re, in qua præpoſitus eſt, durante officio quoq; tenetur, ut de pecunia domini ſoluat: de ſuo uero non tenetur.*

10 *Caſus, in quibus inſtitor etiam de ſuo tenetur. & num. 11. 12. 13.*

PAVLVS LIB. IIII. Ad Plautium.

LEX XXIX.

SI inſtitorem ſeruum dominus habuerit, poſſe dici, Iulianus ait, etiã condici ei poſſe: quaſi iuſſu eius cõtrahatur, à quo præpoſitus ſit.

SI INSTITOREM.) †Inſtitor apud ueteres antiſtitor dictus eſt, quaſi antè ſtator: & cuſtodem, procuratoremq; domini ſignificabat, ut eſt apud Columellam. Deinde per aphæreſim cœpit inſtitor appellari: ſicut antiſtes, teſtis [a]. † Apud Iureconſul. uerò, ab inſtando uidetur dictus [b]: isq; ſolùm inſtitor intelligitur, qui negocio aut tabernæ alicui quæſtus faciendi cauſa præpoſitus eſt [c]: idq; ſiue expreſſe ſiue tacitè, ut quia dominus ſciens paſſus eſt negociationẽ ab ipſo geri [d]. †Qui uerò ad certam facti ſpeciem præpoſitus eſt, non inſtitor, ſed procurator ex Iureconſultorũ uſu dicitur [e]: quod cõmuniter traditum eſt [f]. †Ego qui pecunijs mutuãdis præpoſitus eſt, inſtitorem propriè non eſſe arbitror [g]: quia pecunia in quæſtu aut negociatione non eſt [h]. †Ex horum cõtractu in ſolidum quidem dominus conuenitur: ſed id duobus modis contingit. Primo, nomine inſtitoris, qui contraxit: tuncq; ex cõtractu quidem inſtitoris aduerſus dominũ agitur, ſed cum adiectione inſtitoria [i]: uideturq; hæc actio utilis dici. Nã ſatis eſt in ea probari domino ſciente inſtitorem exercuiſſe [k]: tametſi nihil de iuſſu allegatum ſit. Poteſt etiam alio modo conueniri, nempe nomine proprio, tanquam iuſſerit [l]: nec tunc inſtitoriæ qualitatis adiectio neceſſaria eſt. Et hoc eſt q̃d hîc dicitur, condici poſſe: quod Accurſ. directò interpretat [m]. †Sed cur lex noſtra in ſeruo loquitur, cùm etiam liber homo, inſtitor conſtitui poſſit [n]? Reſpondeo, ex liberi hominis contractu, quamuis iuſſu aut mandato noſtro celebrato conueniri directò non poſſumus, ſed utiliter tantũ [o]: unde tũc neceſſaria eſſet adiectiõis inſtitoriæ qualitas [p]. Putauerim tamẽ hodie, cũ formulę iudiciorũ ſublatę ſunt, qui ſimpliciter egerit, nihilominus obtinere poſſe [q]: licet aliud ſenſiſſe Ioan. Fab. uideatur [r]. Et ego ita reſponſum id intelligo, quod Accurſius interpretatione ſua uiolat, dum dictionẽ, Quaſi, expreſsiuam ueritatis arbitratꝰ. Sed & non minus Bartolus, quí de procuratore ſpeciali hîc fieri uerba exiſtimauit. Et hæc quidẽ q̃d ad modũ agendi attinet, ſatis ſint. Supereſt, ut de effectu uideamus. †Et non eſt dubium, dominũ ipſum ex mutuo inſtitori facto obligari, & quidem in ſolidum [t]; †dum tamen probetur, quòd inſtitor in cauſam acceperit, in quã fuerat præpoſitus, ut Accurſius hîc cenſet [u]. Addunt alij probandum eſſe, quòd ita expediret ei negocio: quòd non maiorẽ ſummam acceperit, quàm neceſſe haberet: quòd cauſa mutui adimpleri ex ea numeratione poſſet, ut quia nec tẽpus nec locus repugnarent [x]: quòd mutuator hæc ſciret, cùm alioquin uideri nõ poſſit, habuiſſe animũ ex eo contractu ipſum dominum obligandi [y]. Sed ego in eo qui ad mutuũ recipiendũ ſimpliciter præpoſitus ſit, ueriorem eſſe Accurſij ſententiam arbitror, ut ſufficiat, ſi probatũ fuerit inſtitorem cùm accepit, in eam cauſam accepiſſe [z]. Sed & ſi quis poteſtatẽ exercẽdi dederit, quemadmodum ipſe faceret, ſatis putarem idem eſſe, propter generalia mandati uerba [a]: licet Alex. ex facto aliud reſpõderit [b]: cuius ſententia ſolùm mihi placet, cùm quis alicui quæſtui præpoſitus eſt, in quo ueriſimile non ſit, de mutua pecunia accipiẽda aliter cogitatum fuiſſe: qualis eſt exercitoris, pannarij, pellionis, & ſi qui ſimiles. At qui campſoriam menſam exerceri iubet, tam generali mandato, ſatis de mutuo egiſſe uideri poteſt. †Sed an ex re, in qua præpoſitus eſt, inſtitor quoque ipſe teneatur? Et durante officio traditum eſt, debere eum ſolutionem procurare, & ideo tanq; inſtitorem teneri [c], ut de pecunia domini ſoluat: de ſuo uerò non teneri, unde finito officio conueniri nõ poterit [d]. hæcq; cõmunis eſt ſententia [e]: idq; ſiue inſtitorio nomine expreſsim contraxerit, ſiue ſimpliciter: ex ea tamen cauſa, in qua appareat non eius contemplatione contractum eſſe [f]. †Quæ concluſio non procedit, quando ſuo nomine inſtitor promiſiſſet [g], uel quia expreſſe ita conueniſſet, uel quia natura promiſsionis hoc ſuaderet, ueluti reſpectu domini, ut actione mandati erga dominũ teneat [h]: uel cùm ei, qui ſecum contraxiſſet, rem ratam dominũ habiturum promiſiſſet [i]: uel cùm fauor contractus hoc induceret [k], ut ego in magiſtro nauis ſentio. Ad ſummã enim reipub. nauiũ exercitiũ pertinet, & plerunq; res cogit, ut ſolius magiſtri cõtemplatione cõtrahamus [l]. †Sed & cùm inſtitor ſuo & procuratorio nomine contraxit, idem eſt: tenetur enim ipſe quoq; [m]. tunc quoq; procurator teneẽ, cùm ipſe ex contractu acquirit, ut quia directa actio ſibi quæratur, q̃d in cõtractibus ultro citroq; obligatorijs maximè cõtingit [n]: & quia teneẽ eam domino cedere [o], ſi dominus ſoluendo nõ ſit: uice uerſa liberabitur, actionẽ mandati contrariam erga dominũ ſibi cõpetentem creditori præſtando [p]. Idem ſi ad procuratorẽ aliquid peruenerit: ut quia ſit procurator generalis [q]. Ius enim aduerſus inſtitorem agendi ei competit [r]: unde meritò ex eius cõtractu ipſe quoque obligatur. Sed & ſi dominus procuratori ſatisfecit, cùm pecunia iam ad ipſum peruenerit, æquum eſt, creditoribus eum ſoluere:

x *l. fi. de exerci.*
y *l. ei qui. in fin. C. quod cũ eo. Bar. l. ſi pupil. §. j. de neg. ge.*
z *d. l. j. uerſ. q̃d ſi mutuam.*
a *l. creditor. §. pen. mand.*
b *Alex. conſil. 44. in 2.*
c *l. ſed et ſi quis. §. pen. de inſtitor.*
d *l. fi. de inſtit. l. cum poſt mortem. §. j. de admin. tut.*
e *Doct. l. procurator qui. de procur.*
f *l. poſt mortẽ. in fi. quãdo ex fact. tut. d. l. ſi pupilli. §. j.*
g *d. l. procurator. d. l. 5. §. planè.*
h *l. & ideo. de inſtit.*
i *l. ſi procurator meus. §. j. de procur.*
k *d. l. j. §. eſt autem.*
l *l. j. in prin. & §. ſi is qui nauem. de exercit.*
m *l. iij. §. apud Marcellũ. de neg. geſt. Are. conſil. 28. in 2. dubio.*
n *l. ſeruũ Titij. mand. d. l. j. §. eſt autẽ ſecundum aliam intellectum.*
o *l. poſſeßio quoque. §. fi. de acquir. poſſ.*
p *Gl. d. l. ſeruum Titij. Bart. d. l. procurator.*
q *l. ſed & in ipſum. de inſtit.*
r *arg. l. ſi ego. de neg. geſt. dixi 5. in l. ſingularia.*

& directæ actiones erga eum intẽdi poterũt: quas tali casu nulla æquitas patitur ab utilibus suppriмi [a]. Poterit ergo hoc casu creditor eum eligere, si uelit, † Sanè si institor non probaret, id sibi munus à domino mandatũ esse, nõ est dubium teneri: debet enim probare se institorem fuisse [b]. Adde quòd tali casu doli reus uideretur [c], unde meritò proprio nomine conueniri posset [d]: sicut & in magistratu dicimus, qui finito officio ex proprio dolo conuenit [e]. † Sed & si dominus absens sit, uidetur creditor non tam domini quàm institoris fidem sequutus, & ideo eum conueniret. quod Paul. Cast. & Soci. ex facto responderunt [f]. Quæ sententia iure non probatur: imò ipsum dominũ ad institorij contractus locum, hoc casu creditor iudicij causa trahet [g]: ut meritò Decius ab eis dissentiat. Planè suprascriptis casibus, quib. institorem obligari diximus, si is institor alienus seruus sit, contra eius dominum de pecunio agi poterit [h].

a Not. in l. j. de actio. & oblig. 12

b arg. l. j. C. cre. euict. pig. not. ẽ in l. ciuitas.

c l. sed si ex dolo. §. penul. de dolo.

d l. licet. §. possumus. nau. cau. stabu. l. iij. §. j. qđ quisq; iur. 13

e l. j. §. j. de magist. conuen.

f Socin. consil. 154.

g l. hæres. §. j. de iudi.

h l. si quis mancipijs. §. j. de instit.

1 Qui spe futuræ numerationis spõdet, nõ habet necesse recipere.
2 Eum qui promittat accipere, factum promittere, & incidere in contractum innominatũ, & proinde locũ esse pœnitentiæ.
3 Ex relatione mutui ad pactum usurarũ, resultare contractũ innominatum.
4 Mutuare est facti.
5 Promissio mutuandi ad contractus innominatos pertinet.
6 Quoties simpliciter facta est promissio, lex statim obligationẽ & actionem concedit.
7 Præsumptio quæ ex post facto inducitur, quò minus actio oriatur non impedit.
8 Veterum fœneratorum mos & consuetudo in mutuando.
9 Quid sit, fide nominũ traijci, apud Ciceronem contra Sallustiũ.
10 Nominum faciendorum ratio & usuræ, tempore Iustiniani desierunt.
11 ἀργυροπρακτικοὶ qui dicantur.
12 Exceptionem non numeratæ pecuniæ in solo contractu mutui locum habere, & quare.
13 In cõtractu mutui ob odium fœnoris lex nec donationẽ præsumit, nec pactum solo consensu conualescere permittit.
14 Qui aduersus suam confessionem admittitur, is necessariò probare tenetur.
15 Cautionis nomine stipulationem quoq; contineri.
16 Si qui oretenus saltem se pecuniam accepisse confessus fuerit, doli exceptionem perpetuò potest opponere, numeratione non subsecuta.

PAVLVS LIB. V. *Ad Plautium.*

LEX XXX.

QVi pecuniã creditam acceptu-

rus, spopondit creditori futuro: in potestate habet, ne accipiendo se ei obstringat.

1 QVI PECVNIAM.) † Qui spe futuræ numerationis spondet, nõ habet necesse recipere. Creditor enim qui se numeraturum promisit, id in beneficium ipsius debitoris facere intelligitur: unde potest ille fauori suo renunciare [i]. Adde quòd † qui promittit accipere, factum promittit, incidit; id in contractus innominati speciem [k]. Aliud enim est contractus, aliud cõtrahendi promissio [l]. Vnde permittenda est huic pœnitentia, aduersus eum, qui nõdum adimpleuit, id est, adhuc non dedit [m]. Mutuum enim nõ nisi rei interuentu perficitur. Subsequuta autẽ ante interuentum pœnitentia, deficit sponsionis causa: unde ipso iure nõ censetur obligatus [n]. Quod intelligendum, cùm ex instrumento, uel aliter, huius numerationis fiducia interpositum fuisse stipulationem constat: deest enim ea nõ subsequuta consensus [o]. Vnde etiam si lege municipali caueatur, nihil aduersus publicũ documentũ opponi posse: nõ tamen aduersus hunc debitorem agi poterit [p], cuius exceptio ex ipsius documenti lectione liquidò appareat [q]. Sed quid si creditor sub usuris numeraturum se conuenit, nunquid poterit debitor nõ accipiendo liberari? Et Accursius negat, nisi totius temporis usuras soluat: quia hic cõtractus propter usuras etiam creditoris fauorem respicit [r]. Sed Bart. satis esse censuit, si id quod interest, creditori offerat [s]. † Ex relatione enim mutui ad pactum usurarum, resultat contractus innominatus [t]. Vnde si usuræ per stipulationem promissæ essent, prout earum natura suadet [u], secus esset. quæ sententia cõmuni calculo approbari meruit. Nam & idem in eo uidemus, qui promisit mihi centum mutuare, deinde sentẽtiam mutat: si per stipulationem promisit, † quia mutuare est facti, in id quod mea interest condemnabitur [x]: præcise enim cogi non potest [y]. Si pacto tantùm promisit, licitè à promissione, re tamen integra, discedet [z]. Quamuis enim mutuum contractus nominatus sit, qui re cõtrahitur, † promissio tamen mutuandi ad innominatos pertinet [a]. Sed quid rursus, cùm ex instrumẽto non constat, spe futuræ numerationis promissum, sed simpliciter debitor creditori se soluturum spopondit? Et Accurs. ipso quidem iure ciuiliter obligatũ hunc censuit, sed exceptione non numeratæ pecuniæ defendi posse [b]. Receptior enim sentẽtia est, hoc casu obligationẽ ciuilem actionẽq; oriri, & ideo exceptionis obiectionẽ necessariã esse [c]. Videturq; illa ratio esse differẽtiæ, quòd † cùm simpliciter facta est promissio, lex propter uim uerborũ, quæ conditionẽ nullam habent, statim obligationẽ actionemq; cõcedit: nec præsumptio pro debitore aduersus instrumenti uerba antè oritur, quàm exceptio ipsa sit opposita [d]. Meritò hæc † præsumptio, quę ex post facto inducitur, nõ impedit, quò minus ipso iure obligatio, actioq; oriat [e]. Secus cùm constat à principio spe futuræ numerationis promissum esse: habet enim talis sponsio cõditionem, si numeraueris. Sanè oppositæ exceptione retrò præsumit, nullã obligationẽ ortam fuisse: quare reprobata est eius intentio, qui pignus petebat, quod tali cautioni adhæserat. Aut em numerata fuerat pecunia, & pignus repeti, nisi soluto ære alieno, nõ potest [f]: aut numerata nõ fuit, & tali denunciatione facta, pignus non subsistit [g]. Vnde hoc casu in rem actione experiri nos lex iubet: licet eam

Doctores

i l. penult. C. de pact. 2

k Gl. l. j. de act. & oblig.

l Gl. l. in bonæ fidei. quod cer. loco.

m l. si pecuniã. de condict. ob caus.

n l. rogasti. §. j. tibi. ẽ. eod.

o l. pen. quæ res pig.

p Bal. hic, in fi

q Bald. l. ex prædijs. C. euict.

r l. qui Romæ prin. de usur

s d. l. si pecunia 3

t not. in l. pen. C. de pact.

u d. l. iij. C. de usuris.

4

x l. si pecuniam uerb. oblig.

y Bart. l. si pa iussor cre ri. de fidei

5

z d. l. si pecu

a gl. d. l. in bo fidei.

b l. ij. §. circa doli except

c Bar. l. cũ q C. de iur. & fi ẽti signo. Dec l. j. de cond debiti.

6

d l. si adulter §. idem Pa ni. de adult

7

e Bar. l. cũ b col. fin. de iussor.

f l. nec credi res. C. de p actio.

g l. j. & ij. C pig. cõtra nium.

Doctores hactenus non uideantur percepiſſe, qui intentionem pro exceptione aduerſus ſermonis proprietatem accipiunt, nec rectè hypotheſim in ea fingunt. Poterit tamen & pignoratitia agi, dum tamẽ non fateamur ualuiſſe pignus [a]. Sed unde ortam dicemus hãc exceptionẽ? Et ſciendũ † fœneratores ueteres ſolitos fuiſſe pecunias ſuas apud argentarios depoſitas habere, & in eorũ menſa fœnus exercere. Vnde cũ quis pecunia indigeret, cum fœneratore conueniebat, cautionemq; illi faciebat, hoc eſt, ſyngrapham, qua cõfitebatur ſe tantum illi ex mutuo debere: deinde ille apud menſam ſecundum argẽtarij uel debitoris cõmoditatem iubebat ei numerari: huiuſmodiq; ſyngraphę, cum argẽtarij rationibus, in quibus nomen debitoris illius erat adſcriptum [b], uocabantur nomina, id eſt, cautiones fœneratoriæ [c]: non admodum abſimiles ijs, quas hodie literas cambij dicimus. † Unde & fide nominum traijci apud Ciceronẽ aduerſus Salluſtium, pro eo quod eſt, pecunias per literas cambij tranſmittere. Aduerſus cautionem ſimplicẽ obſtabat exceptio non numeratæ pecunię [d]: & ideo neceſſaria erat fides argentarij, aut alia probatio: cuius loco hodie quibuſdã locis proxenetæ ſubſcriptiõe utuntur [e]. Quòd ſi fœnerator pecuniam non dediſſet, ſed argentarij ipſius ſponſionem, hanc q; delegationem debitor admiſiſſet: tum quoq;, ut Caius libro Inſtitutionũ ſentire uidetur [f], exceptioni locus non erat: quod & hodie receptum eſt [g]. Verùm hæc † nominum faciendorum ratio, tẽpore Iuſtiniani in uſu eſſe deſierat [h]: opinor quia pauciores argentarij, rarioreſq; uſurę propter fidẽ Chriſtianã erant: uel quia potius ipſi numularij mutuas ſub leuioribus uſuris accipiebant, quas deinde grauioribus proprio nomine locabant: unde & τραπεζιτικοὶ, id eſt, argẽti diſtractores uocatur cõſtitutione nouella CXXXVI. Hinc ergo factum, ut eorum nominũ exemplo generaliter conſtitutum fuerit, ut quoties quis cautione aliqua faſſus eſt ſibi numeratam pecuniam, intra biennij exceptione uti poſſet [i], poſt uerò nullo modo [k]: quia literarum obligatio iure noſtro (Pontificij enim aliter ſenſerunt [l]) oriri incipiebat. † Quod intelligendum non generaliter in omnibus contractibus, ſed ubi quaſi credita pecunia petebatur [m]. Sed cur magis hoc caſu, quàm in alijs contractibus? Et ſciendum, obligationem mutui reinduci, & ideo amplius cõtrahi nõ poſſe, quàm res peruenerit. Meritò igit̃ hæc exceptio tanquam ſubſtantiam contractus perimens admiſſa eſt [n], † cùm propter fœnoris odiũ, cuius ſuſpicione hic contractus laborat, lex nec donationem præſumat, nec pactũ ſolo conſenſu cõualeſcere ſinat [o]. Vnde potius credidit, ſpe futuræ numerationis factam cautionẽ: & niſi probatio creditori incumberet, aperta eſſet fraudis uia, qua legitimus uſurarũ modus excedi poſſet [p]. Sed quid ſi ſtipulatio interuenerit? Et idem cõmuniter receptũ eſt [q]. Ego non dubito, exceptionẽ tunc quoq; cõpetere, uſq; ad bienniũ [r]. Sed onus probãdi hoc caſu non creditori, ſed debitori incũbere uidetur, quia lex creditorẽ ſolùm onerat, cùm non numeratæ pecuniæ exceptionem obijcit: uel exceptionem doli, quę eius loco ſuccedit [s]. At hoc caſu neutra harum competit, ſed exceptio infactum [t], cui id indulgeri non conſtat. Vnde â regula diſcedere non debemus [u], ut † qui aduerſus confeſsionem ſuam admittitur, is probet [x]. Ceſſat enim hoc caſu ea ratio, quòd ſupraquàm ad eum peruenerit, obligari nõ potuerit [y]: poteſt enim per ſtipulationem, ut receptiſsima eſt ſententia [z]: quod & Nicol. Abbas probaſſe mihi uiſus eſt [a], quẽ & ipſe, tametſi omnibus cæteris reclamãtibus, diſputando ſequor [b]. Nec me mouet, quòd lex ſimpliciter cautionis meminit: at clarum eſt, † cautionis nomine ſtipulationem contineri [c]. Reſpondeo, lex non ſimpliciter cautionis meminit: ſed eius cautionis, ex qua non numeratæ pecuniæ exceptio oritur [d]. At cùm ſtipulatio interuenit, ea non oriẽ, ſed exceptio in factũ [e]: meritò ergo illa intelligetur de cautione ſimplici, hoc eſt, confeſsione recepti [f], non de ſtipulatione: quod ſubiecta materia ſatis indicat [g]. Sed quid ſi confeſsio non per ſtipulationem, nec per ſcripturam, ſed ore tenus ſolùm facta ſit, ut quia per ſolos teſtes probari poſſit? Et traditum eſt, per exceptionem doli eam quoq; infirmari, non ſolùm intra biennium, ſed quocunq; tempore [h]: quia hoc caſu lapſo bienniõ, non tamen literarũ obligatio naſci poteſt [i], quum nullę literę interuenerint: quę ſententia cõmuniter recepta, uerãq; eſt, dum tamen lapſo bienniõ debitor eam probet.

a l.iij.in princ. de peculio.

b l.fi.C.de pac. cõuẽ.l.fi.C.de non nu. pecu.

c l.ſolutum.§.j. de pig.act.

Inſt.de lit.obl. l.ij.j.de pxen. §.ſi quis nobis. Inſt.de obliga. Gloſ.auth.de fideiuſſorib.in fi.l. fruſtra.C. de nõ nu. pec.

Inſt. de lit.ob.

.in cõtractib. . de non nu. ecu. l.l. in contra- tib.& l.ſi in- a.in fi.co.tit. ſi.de ſolutio.

.aduerſus.C. o.tit.

cùm ultra.in in.C.co.

rogati.§.ſi ti .ſupra, ubi toct. eos.uerſ. in- rdictũ. C. de iur. lo.l.iij.C.de m nu. pecu.

a In conditione certi fructus non niſi à litis conteſtatæ tempore deberi.
2 In bonæ fidei actionibus à mora ſtatim debentur fructus: & huius ratio.
3 Qui moram fecit, & interim fructus ab alio cõſequitur, fructus ſtatim tenetur reddere.
4 Stipulatus fundum dari & uacuam tradi poſſeſſionem, à mora fructus conſequitur.
5 Moram quæ ex lapſu dici incurritur, ſimilem eſſe illi, quæ per conteſtationem committitur.
6 Interpellatione aliquem in mora conſtitui.
7 Quid hæc uerba, omnem cauſam, comprehendant.
8 In ſtipulatione rem tradi, in id quod intereſt fit cõdemnatio.
9 In ſtipulatione rem dari, fructus ante litem conteſtatam nõ exiguntur.
10 Rem tradi quid ſit.
11 Si fructus in obligatione uerſentur, ſtatim debebuntur.
12 In iudicijs uniuerſalibus fructus æſtimari tanq; rei partem.
13 Cùm quod meum eſt peto, fructus à tempore moræ computantur.
14 Quoties de cõſeruatione aut reſtitutione rei ſuæ agitur, maior eſt legum fauor, pleniorq; fit interpretatio.
15 In contractu principis ſemper à tempore moræ fructuum fit imputatio. (dei.
16 In foro canonico omnes cõtractus naturã obtinere bonæ fi
17 In regula noſtra non ſolùm uenire fructus perceptos, ſed etiam percipiendos.
18 Poſſeſſoris ſingularis induſtria actori repetenti fructus non prodeſt.
19 Quoties fructus petũtur, deductionẽ cõpetere impenſarũ.

r §.j.Inſt.de excep. l.iij. C.de poſtu.
s d.l.iij.§.adſeuerat.in fi.eo. tit.l.j.C.de,pbat.
t d.l.cùm ultra.
14
u l.Publia.in fi. depo.l.qdam. in fi.de prob.
x d.l.cùm ultra.
y Gl.& Doct.d. §.ſi tibi.
z Abb.c.fi.de ſolutio.
15
a per l.ſi ita ſtip. §. Chryſogon. de uer.oblig.
b l.ſancimus. C. de uerb.ſignif.
c d.l.iij.
d d.l.cum ultra.
e l.ſi accepto latũ.§.fi. de acce
16 pti.d.l.qdã.
f d.§.fi.d.l.generaliter.
g Gl.l.ſi nõ ſinguli.C. ſi cert. pet.
h Inſt.de lit.obl.
i d.l.iij.d.§. Chryſogonus. Feli.c.ſi cautio. de fide inſtru.

1 CVM FVNDVS.) †Incerti condictio ne fructus & acceſsiones rei petitæ non niſi à litis conteſtatæ tempore debentur [a]. Eſt enim ſtricti iuris actio: unde meritò hæc fit interpretatio, ut fructus, etiã ſi antè mora facta ſit, nõ tamẽ priꝰ us debeãtur, quàm à iudicij accepti tẽpore [b]. quod ſecus eſt in bonæ fidei cõtractibus, in quib. à mora ſtatim deben tur [c]. Sed cur ita ſtatutum eſt: Et ſciendum, haſce acceſſiones non iure actionis, ſed officio iudicis præſtari [d], cuius officij ante litem conteſtatam, in cõtractibus ſtricti iuris nulla eſt cõmoditas [e]: in cõtractibus uerò bonæ fidei, propter eius iudicij largam naturam, poteſt iudex officiũ ſuum etiam ad ea extendere, quæ antè contigerunt: quod Accurſ. ſenſit [f], & ego uerum arbitror, tanꝯ hoc à partibus iudici iniunctum, propter naturã bonæ fidei, lex interpretet. Qua ex ratione infertur, perpetuã nõ eſſe legis noſtræ regulã:

3 †quia quoties aliqua ex ratione iniunctũ iudici uideatur, ut ex die moræ fructus decernat, aliud erit dicendum: ueluti cùm is qui morã fecit, interim fructus ab alio conſequitur, æquum eſt ipſum uice mutua, quod de re debita percepit reddere, idꝯ propter prætorij edicti humanitatẽ [g]. Sed & †qui ſtipulatus eſt fundum dari, uacuamꝯ poſſeſsionem tradi, propter larga ſtipulationis uerba, etiã fructus à tempore moræ conſequeretur [h]: cùm ſecus ſit, ſi alterũ tantũ ſtipulatus eſſet: ut quia uacuam poſſeſsionẽ tradi promiſſum duntaxat fuiſſet [i]: hæc enim ſtipulatio ſolùm cauſam bonorum comprændit [k]: id eſt, ut uacua poſſeſsio tradatur, adeò, ut nullum ei inde adſit impedimentum, quò minus uſucapere poſsit [l]: fructus uerò nõ ideo uidentur promiſsi. Sed & ſi quis certa die fundum dare promiſerit, diſputauerit aliquis, aduerſus cæterorũ ſententiam fructus deberi [m]. †Mora enim quæ ex lapſu diei incurritur, ei ſimilis eſt, quæ per conteſtationem cõmittitur [n]. Et ſicut ubi dies uenit æſtimatio augetur, ita & fructus deberi uidentur. Partium enim uoluntas ex adiectione diei efficacius colligitur, quàm ex ſimplici interpellatione, ut ſuprà declarauí [o]: qua tamen in re amplius deliberandum eſt. Hincꝯ apparet Bart. ſententiã non ſatis probabilem eſſe, qui legem noſtram de fructibus intellexit, cùm ceu fructus petuntur: ſecus, ſi tanꝯ id quod actoris interſit, petãtur [p]. Cùm enim æſtimatio quanti plurimi ualuerint, à die moræ fiat, poterit actor eam conſequi ab ipſa interpellatione, quæ in mora conſtituit [q]: nec tunc ad conteſtationẽ attendemus: quod & Ang. Raph. Com. & Iaſ. cenſuerunt, & ex facto conſultus Alex. reſpondit [r]: uideturꝯ frequentior hęc eſſe opinio. Sed tamen etiã non paucos aduerſantes habet, è quibus ueteres pleriꝯ ante Bart. deinde & Caſtell. Fulgoſ. Imol. Paul. Caſt. & nouiſsimè Deci. in cõtrariam partem iuere, †quoniã lex noſtra ſimpliciter omnẽ cauſam reſtituendam ait: quæ uerba generalia ſunt [t], & nõ minus eſtimationem, idꝯ quod intereſt, quàm fructus cõtinent: aliàs ſequeretur, legẽ noſtrã non rebus, ſed uerbis impoſitã eſſe [u], quę cùm ſimpliciter fructus ante iudiciũ acceptũ nõ deberi diceret, tamen alia uia ſub colore eius quod intereſt, iuberet exolui [x]. Quam ſententiam & ego ſequor, quí nec æſtimationẽ quidem rei ipſius augeri, niſi poſt iudicium acceptum, ſuprà definierim [y]. Sed quid †in ſtipulatione rem tradi dicẽdum eſt: Et cùm hac in ſtipulatione in id quod intereſt fiat condemnatio [z], idꝯ nõ in ſolo iudicis officio cõſiſtat, ſed iure obligationis debeatur [a]: conſequens eſt, ut fructus ſub ipſius quod intereſt nomine à tempore moræ debeantur: idꝯ Bart. ſenſit, quem pleriꝯ ſunt ſequuti [b]. Sed tamẽ hæc ſententia ambiguitate nõ caret: quoniam lex ait, hac ſtipulatione fructus non deberi [c], & ideo actione ex empto, tanquam id quod intereſt, ſolùm peti poſſe. Vnde ſatis oſtenditur, nec ſub nomine quidem eius quod intereſt, ex ſtipulatu peti poſſe: idꝯ Martinus Syllimanus, Guido Suza, Oldradus, Iacob. Butrigarius, Caſtellio, Fulgoſiusꝯ tradiderunt [d]. †Si enim ex ſtipulatione rem dari, fructus ante litem conteſtatam non exiguntur, ut hîc dicitur: multò minus in iſta exigi debent, quæ ſolùm factum continet [e], & nõ adeò efficaciter obligat. Videretur ergo traditionis ipſius æſtimationem ſolùm ineundam, nõ autem fructum [f], idꝯ propter ſtipulationis uerba. †Cũ enim rem tradi, nihil aliud ſit, quàm poſſeſsionem transferre: acquiſitio fructuum non ſimpliciter ad poſſeſſiõis, ſed ad dominij ius, uel eius qui pro domino ſit, pertinet [g]: qua de re alibi tractauimus [h]. Sanè dubium non eſt, †ſi fructus in obligatione ſint, ſeu ex cõtractu ſeu ex quaſi cõtractu, tunc ad legis noſtræ regulam attendendum nõ eſſe [i]. Idemꝯ in iudicijs uniuerſalibus dicendum: †in eis enim acceſsiones, tanquam pars rei, iure actionis ueniunt [k]. Et ideo ſi tibi ſtipulanti hæreditatem Titij à me aditam promiſerim, fructus continebuntur [l]. Huc pertinere poteſt, quoties peto rem meam cum fructibus. Si enim extant, & ipſi uendicari poſſunt, iureꝯ actionis debentur [m]. Si uerò non extant, licet officio iudicis debeantur, tamen idem eſt, quia iniquum eſt poſſeſſorem, qui malæ fidei ſit, fructus rei meæ lucrari [n]. Vnde generaliter concludunt Doctores, †quoties id quod meum eſt, peto, fructus ſaltem à tempore moræ com-

PAVLVS LIB. XVII.
Ad Plautium.

LEX XXXI.

CVm fundus uel homo per cõdictionẽ petitus eſt, puto hoc nos iure uti, ut poſt iudiciũ acceptũ cauſa omnis reſtituenda ſit: id eſt, omne quod habiturus eſſet actor, ſi litis cõteſtandæ tempore ſolutus fuiſſet.

a l.iij. §. in hac. cõmod.
b l.uideamus.ij. §. ſi actionem. de uſur.
c l.uſuræ. l.mora. §.j. de uſur. l.ij. C. de pac. inter empt.
d l.iiij. C. depoſ. Alex. l.ſi mari to. §. fin. ſolut. matr.
e l. ædiles. §. itẽ ſciendum. de ædil. edict.
f §. actionum. in gl. mag. Inſtit. de actio.
g l. filius. §. ſi. de collat. dot.
h l.iiij. de uſur.
i l.iij. §. j. de actio. emp.
k l. in conuentionalibus. in fin. de uerb. oblig.
l Bart. l. Celſus. col. ij. de uſuc.
m Arg. l. ſi fundum certa. de uerb. obli. ubi dixi.
n Luinum. ſ. eo.
o d.l.uinũ. i prĩ.
p Bart. d.l.uideamus. & l. ſi filius. §. fi. de uerbor. oblig.
q d.l.uinum. ubi Alex. col. 3.
r Alex. conſil. 7 col. iij. in 2.
s d. l. uideamus.
t Gl. l. ſed & pa tus. quod met. cauſ.
u l. fin. C. ſi ma cip. ita uen.
x c. cũ quis una de reg. iu. in
y d.l.uinum.
z d.l. ſi fundum
a l. ſtipul. non uid. uerſ. Ca ſus. de uer. o
b d.l.uideamus d.l. ſi filius.
c d.l.uj. §. j.
d d.l.uideamus
e d.l. ſi rẽ tra Bal. d.l.uij. uſur. Ang. in area. de e dict. in deb.
f l. in debiti. summa. §. e
g l. qui ſcit. §. de uſu. l. ſi f
10 de uſuf.
h l.iij. §. è cõ rio. de ac poſſeſſ.
i l. in debiti. l
11 de cond. d. l.uideam in prin.
12
k l. item uen §. fructus. pet. hæred.
l l. nõ eſt. ubi nus. C. fini eiſ. Alex. d. mario. §. j. de
m §. j. de off Inſtit. ubi gl.
n l. planè. l. ſi petũ. hæred
13

computari[a]. † Nam & lex ei magis fauet, qui pro rei ſuę cõſeruatione agit, quàm ei, qui nouum lucrum facit[b]. Qua ratione & quoties quis id petit, quod ſuum fuit, tum quoq; etiã in ſtricti iuris iudicijs, ab ipſa mora computabuntur fructus[c].

Cùm enim de reſtitutione agatur, plenior ſit, ut Caſtrenſis Salicetusq; aiũt, interpretatio: quoniam & reſtituendi uerbũ latius accipi ſolet. Fortius addit Iaſon, † ſi de contractu principis agatur, ſemper à tẽpore moræ imputãdos fructus: quoniam cum principe celebratus contractus, ſemper bonæ fidei cenſetur[d]. Sed ego in fructuũ reddendorũ materia ſicũ à cæteris nõ differre crediderim[e], nec cõtra principẽ fieri debere interpretationẽ[f]. Subdit Iaſon idẽ eſſe, ſi in foro canonico agatur. † Cũ enim in eo ſola æquitas attendatur[g], omnes cõtractus naturam bonæ fidei habẽt: quod Baldus cenſuit[h]. Quæ deciſio ſi uera eſt, ſequitur, ut idem generaliter dicamus, quoties iudex ex bono & æquo ius dicere, principis uel municipalis legis iuſſu teneret. Sed mihi nõ uidẽt hæc ſatis in iure noſtro probari: quia differentia inter cõtractus bonæ fidei & ſtricti iuris, etiã à Pontificibus eſt approbata[i]. † Sed quibus caſibus concluſum eſt iudicio accepto fructus deberi, de perceptis ne ſolùm intelligemus? Et cõmunis cõcluſio eſt, de ijs quoq; qui percipi potuerũt, intelligendũ eſſe: idq; propter moratoris odium: ſiue cùm id petimus nobis dari, quod nunq; noſtrum fuit[k]: ſiue cùm petimus quod noſtrum eſt: nam tunc largius quoq; nobis debent[l]. Addit Bar. ſi actor uberiores ipſe fructus ſua induſtria conſequi potuit, eos quoq; hoc caſu præſtandos[m]: ipſius autẽ † poſſeſſoris ſingularem induſtriã actori non proficere[n]. Sed & cùm petimus rem nobis reſtitui, idem arbitror, ſi ab eo petatur, qui dolo noluerit reſtituere. Et ita Irnerij, Azonisq; ſententiam probo[o]. Alioqui putauerim Ioan. ueriora dixiſſe, ut hoc caſu ſolũ de perceptis teneatur: quoniam lex ait[p], Si in re mora fuerit: id eſt, ſi nõ dolo uel culpa, ſed ſolùm reus teneatur, quia rem poſſedit[q], omni modo reſtituẽdos eſſe fructus. Cùm enim licuerit ei fundum negligere[r], ſi non fecerit, debet id reſtituere, quod percepit. Sanè illud ſciendum, † quoties quis propter fructũs cõuenit, ſemper ei deductionem competere, quæ pertinet pro operis ſuis debetur[s]: fructus enim intelliguntur deducta impenſa[t].

¶ Seruũ tuũ imprudens à fure bona fide emi. Is ex peculio, q̃d ad te pertinebat, hominẽ parauerat, qui mihi traditus eſt. Sabinus et Caſſius, poſſe te mihi hominem condicere: & ſi mihi quid abeſſet ex negocio quod is geſſiſſet, inuicem me tecũ acturum. & hoc uerũ eſt. Sed Iulianus ait, uidendum, ne dominus integram actionem ex empto habeat, uenditor autem condicere poſſit bonæ fidei emptori, q̃d ad peculiaresnumos attinet, ſi extant, uendicare eos dominus poteſt: ſed actione de peculio tenetur uenditori, ut preciũ ſoluat. ſi conſumpti ſunt, actio de peculio eu aneſcit. Sed ad ijcere debuit Iulianus, non aliter domino ſerui uenditorem ex empto teneri, q̃ſi ei precium ſolidum, & quæcunq; (ſi cum libero contraxiſſet) deberẽtur, dominus ſerui præſtaret. Idem dici debet, ſi bonæ fidei poſſeſſori ſoluiſſet: ſi tamẽ actiones, quas aduerſus eum habet, præſtare domino paratus ſit.

1 Caſus poſitio. & num. 5.

2 Qui ex contractu agit, eundem approbare cenſetur.

3 Seruus alicuius furto uel fuga ſubtractus, remanet domini, & ipſi acquirit.

4 Ciuilem poſſeſſionẽ ſerui dominus perdit, ſciẽs eum ab alio poſſideri nec reclamãs.

6 Titulum quem iuſto et probabili errore habeo, pro uero mihi ſufficit.

7 Cauſæ fõlſitas propter iuſtum errorẽ tranſlationem dominij nõ impedit.

8 Ratio dubitãdi huius §.

9 De qua condictione §. hic accipiendus ſit.

10 Quoties poſſeſſor ex re domini locupletior efficitur, ex æquitate datur condictio.

11 Procurator ex re domini contrahens, directas illi actiones acquirit.

12 Fruſtra cedi actionem utilem, directam habenti.

13 Quando quis ratum habere poſſit quod ſuo nomine geſtum non eſt.

14 Deciſionis huius §. ratio.

15 Condictio in odium eius non conceditur, qui rem onerоſo habet titulo.

16 Quid ſit actio de peculio.

17 Seruus habens peculium per fugam uel furtum, eius adminiſtrationem cenſetur amittere.

18 Ex quo actio in rem competat.

19 De ſpecie ad quantitatem non admittitur compenſatio: nec liquidi ad illiquidum. & num. 20

21 Per cõſumptionẽ firmatur ſolutio, ſi bona fide facta fuerit.

22 Permiſſa narratio.

23 Reprobans contractum ſcienter, eum approbare amplius non poteſt.

24 Qui ex contractu agit, illum approbare dicitur.

25 Qui cõtractum approbat, perinde obligatur, ac ſi ipſe con (traxiſſet.

26 Quid ſit, cum ærugine & puluiſculo.

27 Venditor, qui bona fide ei, cui ius recipiendi non erat, rem tradidit, actionum ceſſione liberatur.

28 Huius §. ad monachos extenſio.

29 Argumentum eſſe efficax à ſeruis ad monachos.

30 Res eccleſiæ numis acquiſita, ipſo iure eidem quæritur.

31 Quid iuris ſit, ſi ignoretur ex cuius eccleſiæ bonis res ſit ac

32 Quicquid acquirat ſeruus, id domino quæri. (quiſita.

¶ §. SERVVM TVVM.) † Stichus ſeruus à domino ſuo Titio peculiũ habens, per furẽ mihi bona fide ementi uenditus fuit. Is deinde Pamphilum ſeruũ ex eo peculio à quodã emerat, qui mihi traditus eſt: quæritur quemadmodum Titio ipſi aduerſus me ſuccurratur? Et

respondeꝛ, condictionē cōpetere, quod ex æquitate & cōpendiaria uia intelligunt Doct.[a] Rursus quæritur, quomodo aduersus ipsum Pamphili uenditorē dño prouisum sit? Et ex Iuliani sententia respondetur, agi aduersus eum quoq; posse: ut si dominus contractū seruui approbet, à uēditore actione ex empto Pāphilum petat, cōdemnabiturq; ea actione uēditor, exceptis duobus casib. Primus, si precium dominus nolit offerre[b]. †Debet enim Titius formā cōtractus quem approbat, omnino obseruare[c]. Sequens, si uenditor actiones, quas aduersus me habet, cedere ipsi Titio uelit[d]. Quòd si Titius eum contractū approbare nolit, solùm à uenditore peculiares numos, si extāt, uēdicare poterit. Videamus nūc separatim utriusque casus materiam, & prius persequamur quomodo aduersus me cēdici possit. Et in primis sciēdū est, †quòd si seruus alicuius furto uel fuga subtractus sit, remanet tamen ipsius domini, & ei acquiritꝛ[e], saluis quatuor casibus. Primus, cùm ex operis suis aliquid lucratur[f]. Alter, cùm ex re bonæ fidei possessoris[g]. Tertius, cùm nec ex bonæ fidei possessoris re, neq; ex dominica acquirit, †eumq; dominus nec ciuiliter quidem possidet: ut quia passus sit iandiu eū abesse[h]: uel sciat ab alio possideri, nec reclamet[i]: hoc enim casu neutri dominium acquirit, ut ego sentio[k]: licet possessionem fortè possessori. Quartus, cùm cuius ex re domini emat, tamē traditio nō ipsi seruo, sed possessori fit. Cùm enim traditione dominiū quæratur[l], eaq; sibi facta non sit, meritò quod sibi adhuc quæsitū non est, in dominum transmitti non potest. †Hæcq; est responsi nostri species, in qua nō ociose Iureconsultus præsupponit Pamphilum ipsi possessori, non autem seruo ementi, traditū esse: unde sequitur, nō potuisse Pamphilum ipsi domino acquiri. Sed an mihi bonæ fidei possessori quæraꝛ? Et lex nostra sentit acquiri: nec immeritò, cùm & uera mihi traditio facta sit, †titulumq; iusto & probabili errore habeam, qui pro uero sufficit, non solùm dominio acquirēdo, sed etiam usucapioni[m]: quod aduersus Soci. Deci. rectè censuit. Fortius tradidit Aret. quem recentiores ferè omnes sequunt: tametsi seruus Stichus numos uenditoris nō fecerit, quia peculiares erant, tamē in me translatū dominiū aduersus cōmunes regulas censeri[n], propter meā uenditorisq; bonā fidem, qui iustū me eius pecuniæ dominū credebat[o]. †Vnde causæ falsitas propter iustum errorē translationē dominij nō impedit: quod alibi attigit[p]. Idq; lex nostra probat, quæ condictionē, nō autem rei uendicationē, uenditori aduersus emptorē cōcedit. Et qui hoc ideo esse contendunt, quia numi consumpti fuerint, nimiū diuināt, imò & legem uiolant, quæ uendicatis à domino peculiaribus numis, nullam Pamphili uendicationem ipsi uenditori aduersus possessorem cōcedit, sed solùm de peculio contra dñm actionē: idq; precij nomine, nō autem, ut Accurs. sentit, eius quod interest uenditioni statum nō esse. Cùm igitur dominiū mihi quæsitum sit, cōsequens est, ut Titius Pamphilum hunc à me uendicare nequeat, cùm ad eum dominiū nō pertineat[q]. nec actione mandati experiri[r], cùm nō serui sui mandato à me susceptо, sed me solū interpellante, traditus mihi sit. Sed & actione personali nulla agere debuit, cùm hæ actiones ex contractu uel quasi oriantur[s]: ego autē nullū cum ipso Titio negociū gesserim[t]. †Sed & non superesse æquitas uidebatur, qua condictio aduersus me daretur, cùm Stichum hunc seruū ego nō titulo lucratiuo, sed oneroso habuerim[u], nempe numerato furi ipsi precio. Iureconsul. tamen hîc aliud censuit, condicíq; posse constituit. Sed dubiū est de qua condictione loquatur. Et receptissima est sententia, †de condictione indebiti loqui: hæc enim uenditori competit, qui Pamphilū nō mihi, sed Titio domino tradere debuit[x]. Sed quia uenditor, actionē hāc cedens, à domino liberaretur: meritò lex euitandi circuitus causa, utilē absq; cessione ipsi domino concedit[y]. Bart. etiam cōdictionem sine causa competere existimat, tanq; ego ex re Titij factus sim locupletior: unde ueluti non subsit sufficiens causa, cōdici à me poterit[z]. Indeq; generalem conclusionē colligit: †quoties possessor ex re domini locupletior effectus sit, licet is dñs aduersus alium agere possit, tamen ex æquitate directò aduersus possessorē condici quoq; posse, si ille alius cedendo actionē liberaretur: hîc enim ex re domini, id est, ex peculio fiebat possessor Pamphili locupletior. Secus si non ex re domini, sed ex re ei debita: tunc enim directò agi non potest[a]. Et licet Paul. Cast. Deciusq; dissentiant, tamen ab hac sententia recedendū non est: quam rectè Alex. defendit. Nam & uidemus †procuratorē quemlibet, si ex re domini cōtrahat, directas illi actiones acquirere, nec alia cessione opus esse[b]. Sed ut uera sit generalis hæc Bart. conclusio, tamen nō uidentur legi nostræ hæ interpretationes conuenire. Primū, quia condictio hęc ex ea causa datur, quòd aliquis cum aliena iactura fiat locupletior: unde subsidialis tantū est[c], ut Sali. ostendit. At hîc apparet ut subsidium nō dari, cùm uia ordinaria aduersus uenditorē agi potuerit: probatq; Decius hanc rationē rectè consistere: meritò ergo sola domino actio aduersus uenditorē dari debuit[d]. Rursus, quia hoc modo textus noster sub titulo de cōdictione indebiti uel sine causa potius reponēdus fuisset[e]: magis enim particulariter ad eam materiam pertinuisset. Deinde, quia lex simpliciter condici posse ait, nec quicq; de utili condictione loquitur: neq; usquā ostendit, eandem esse condictionē, quæ directò uenditori competeret: circuitusq; euitandi ratio hîc à Doct. omnino extra legis uerba adducitur. Nam et cùm hic possessor legis dispositione cōdictione teneaꝛ, directa potius teneri credēdū est[f]. Vnde frustra domino eadem actio cedereꝛ, ut iu-

a l. si seruus. §. j. de act. empt.

b l. Iulianus. §. offerri. de act. empt. 2

c l. Caius. de manumiss. l. Pomponius. §. cum quis. de acqui. poss.

d arg. l. quod debetur. de pecu. 3

e l. fugitiuus. de sol. l. eo tempore. in fi. de pecul.

f l. qui scit. in fi. de usuris. l. homo liber. de acqui. rer. do. 4

g §. idē placet. Insti. per quas perso. l. qui bona fide. de acquir. rer. dom.

h l. 3. §. si seruus. de acqui. poss.

i l. arboribus. §. de illo. de usufruct. 5

k l. si seruus meus. de acq. rer. dom.

l l. traditionib. C. de pact. 6

m l. quod uulgo. ff. pro empt.

n §. uenditæ. Insti. de re. diuis.

o l. quod sæpe. §. res. de contrahen. empt. 7

p d. l. traditionibus. & j. de cō dict. indeb.

q l. doct. C. de rei uend.

r l. si mādauero §. fugitiuus. mand.

s §. j. Insti. de actio.

t l. si in area. de cond. indeb. 8

u l. Proculus. tur. dot. not. l. si eum seruū. eod. 9

x §. rectè. Insti. mand.

y Arg. l. dominus testimē in fi. de cond. indeb.

z arg. l. seq. 10

a l. cum in rem. §. mes. loc. l. ij. §. ad l. Rhod. iactu. d. l. nus. §. j. 11

b l. quod procurator ex re. procurato. Bart.

c ¶. l. seq.

d l. quod sæpe. §. fires. in fi. contrah. e. l. si ut certo. nume. uidet. ij. in fi. cō Aret. l. seq.

e l. Imperat. de in dic.

f l. certi. §. fi mos. ſ. eod.

12

ut iure alieno utili experiretur, qui ſuo nomi ne directã habebat[a]. Quare potius ueriſimile eſt, de diuerſis actionibus agi. Fulg. hanc cõdictionẽ ceu generalem negociorũ geſtorũ actioni accedere poſſe exiſtimauit: tanq̃ Titij negociũ poſſeſſor geſſerit, qui ſibi ſolui Pamphilũ procurauit, cùm ipſi Titio domino ſoluendus eſſet: unde ratam habere hãc ſolutionem dominus poteſt, ut negociorum geſtorum actionẽ acquirat: quia aliàs cum aliena iactura hic poſſeſſor locupletaret[b]. Sed hanc ſententiam rectè Alex. confutat: quia †tunc demũ ratum habere, quod ſuo nomine geſtũ non eſt, quis poteſt, cùm alioquin omni alia actione deficeret[c]. At in caſu noſtro aduerſus uenditorem uia ordinaria experiri dominus potuit. Ego aduerſus hos omnes intellectus illud quoq; intorqueo, quòd nõ conſtat legis noſtræ eam fuiſſe rationẽ: quia poſſeſſor cum aliena iactura locupletaret. Quid enim ſi carius (quod ueriſimile eſt) Stichũ ſeruum emerit, quia peculiũ haberet[d], quod emptor ad furẽ pertinuiſſe, ſibiq; uendi potuiſſe crederet[e]? Nõ enim hoc caſu de lucro captando, ſed de damno uitando ageretur. Et tamẽ adhuc ueriſimile eſt legi noſtræ locum eſſe, nec aliter abſq; manifeſta calumnia cenſere poſſumus, quæ ergo erit legis noſtræ ratio? Et ſciendum, nullum iuris in Pamphilo prætextum poſſeſſori eſſe, niſi quia ſibi traditus ſit. Siue enim precium, unde emptus eſt, conſideremus, ſiue perſonam Stichi ementis, acquiſitio ipſi domino ſolùm fieri debuit[f]. †Vnde æquum fuit hanc traditionem, quæ ſolius dominij acquiſitioni opitulat[g], impedimento non eſſe, quin ex æquitate certi condictio aduerſus hũc competeret. Et quamuis ſuprà dixerimus, †condictionẽ in eius odium non concedi, qui titulo oneroſo rem habet[h]: tamẽ hoc in ea re non procedit, quam non ex precio ſuo, nec ex ſuo cõtractu poſſeſſor, ſed ex ipſius cõdicentis facto habet[i]. Factum enim ſerui, ipſius domini pactũ uidetur[k]. Et ut demus titulo oneroſo Pamphilum habitũ cenſeri, cùm tamẽ nõ ab ipſo poſſeſſore emptus ſit, ſed à ſeruo, potior debet domini eſſe conditio, cui ſeruus ex regula acquirit: ſecus ſi ſeruus alienaret[l]. Nam & quòd contractus ipſius ſerui, cauſa ſit condictionis, probatur ex contraria actione, quæ ipſi poſſeſſori datur. †Eſt enim, ut alibi dicit, actio de peculio[m], per quam poſſeſſor ipſe conſequit, quicquid ex eo negocio, id eſt, propter emptionem dicti Pamphili, de ſuo impendit: ut quia ſupra operarum Pamphili precium [n] aliquid in eo alendo, erudiendoq; ſoluit [o]: uel quia ob cenſoriam legem, ob notariorum autoramenta, ob proxenetarũ officia pecuniã ſoluere coactus ſit. Quòd ſi actus uenditoris, qui indebitè poſſeſſori Pamphilum ſoluiſſet, ipſius condictionis, quę domino datur, cauſa eſſet, proculdubio actio de peculio ineptè cõpetiſſet: ſed condictione incerti agendum erat[p], & id quidem inſolidũ, ſicut uenditor ipſe agit, nõ autẽ quatenus in peculio eſſet. Sequitur igitur ut uerus ſit intellectus noſter, condictionisq; cauſam peculiati ipſius ſerui contractũ aduerſus cæteros exiſtimemus.

¶ Sequẽs principalis noſtri textus quæſtio eſt, quemadmodũ domino aduerſus uendito rem ſuccurratur. Et duo caſus conſiderandi ſunt. Primus eſt, cùm dominus contractũ ſerui non approbat: ſecũdus, cùm approbat. Igitur in primo caſu datur id auxilium domino, ut peculiares numos, ſi extãt, uendicare poſſit[q]. Cuius rei illa eſt ratio: quia †Stichus iſte ſeruus licet peculium adhuc haberet, tamen per fugam uel furtũ de ſe factum adminiſtrationem amiſiſſe cenſetur[r]: & ideo dominiũ eius pecuniæ transferre in uenditorem nõ potuit. Quia tamen peculium habet, dominum ipſum de peculio obligat[s]. Sed dubitatur, cur uenditor à rei uendicatione non liberatur, ſi condictionem cedere uelit, ſicut liberaretur ab actione ex empto? An quia actio †in rem ex eo competit, quia reus poſſidet, non quia actionem habet, unde ſola reſtitutione finitur[t]: hîc autem aliud pro alio daretur, nempe condictio loco rei: quod aduerſus regulas cõmunes eſt[u]. An potius, quia cõdictio hæc aduerſus poſſeſſorem ex facto ſerui competit, quod quidem factum dominus non uult approbare? Vnde ſi uoluntas domini uel mandatum præceſſiſſet, ſecus eſſet[x]. Rurſus dubitatur, cur hic uenditor ab hac actione non liberetur, obiecta precij ſibi debiti cõpenſatione. Et Accurſius cenſuit non admitti cõpenſationẽ, quia numi peculiares tanquam certa ſpecies debentur: unde rei uendicatione, ut cæteræ ſpecies, petuntur. At precium iſtud, actione perſonali ſeu de peculio, tanq; quantitas debetur: unde †de ſpecie ad quantitatem non eſt admittenda compenſatio[y]. Et hanc ſententiam Baldus, Salic. Deciusq; hîc ſequuntur, quam & ipſe ueram arbitror, quia pecunia uendicabatur[z]: alioquin ſi actione perſonali peteretur, admitteretur compenſatio, excepta depoſiti cauſa[a]. Aliam rationem Petrus & Cynus, Bartolus, aliiq; cõmuniter tradiderunt, nempe quia intentio domini numos ſuos uendicantis, eſt liquida: at exceptio uenditoris, incerta eſt. Cùm enim imputari domino non poſſit, niſi quatenus in peculio eſſet, potuiſſent tot deductiones fieri, ut nihil remaneret[b]: †meritò igitur ad liquidum non fiet ex illiquido compenſatio[c]. Quæ ſententia & ipſa uera eſt, niſi conſiderato præſenti ſtatu peculium eſſet liquidum[d], & offerret uenditor fideiuſſorẽ domino in caſum, quo emergeret aliud æs alienum, unde deductio in peculio fieri deberet[e]. Cæterũ & in eo dubitatur, quod in textu dicitur, euaneſcere cõſumptis numis de peculio actionem, quomodo intelligendum ſit. Et receptum eſt, uendi torem, qui ſolùm actione in rem domino tenebatur, quia numos peculiares habebat, eis conſumptis cenſeri liberatum: †quia per conſumptionem ſolutio ipſa confirmat[f]. Et quia

a l. ſi hæres inſtitutus. ad Trebell.

b l. iiij. C. de rei uend.

13

c d. l. iiij. not. in l. ſi cum. ſ. eo.

d l. Iulianus. §. ſi uenditor. de actio. em. l. plane. ij. §. j. de leg. j.

e l. quoties. ſ. de contrab. emp.

f d. l. fugitiuus. de ſolut.

14

g d. l. traditionibus.

15

h d. l. Proculus. in fi. de iu. dot. l. illud. §. j. de don. cau. mor. d. l. ſi eum. ubi dixi.

i l. dominus. de uerb. obli. §. ei uerò. Inſtit. de inutil. ſtipul.

d. l. Proculus. in fi. l. ſi filius. ſ. eod.

16

k d. l. ſi ſeruus. § j. de act. empt.

l l. in rebus. §. poſſũt. cõmo.

m l. Titius. in fi. de act. empt. l. ij. de impen. in reb. dot. fac.

n l. qui exceptionem. §. ſi pars. de cond. inde.

o l. rogaſti. §. fin. ſ. eod.

17

p l. libera. l. ſi qs ſeruũ. in fin. l. ſeq. de pecu.

q d. l. quæſitum.

18

r l. qui reſtituere. de rei uend.

s l. ij. §. j. ſ. eod.

19

t l. ſed ſi certos. de leg. j. l. ſi creditor. in prin. de pecul.

u Bart. l. talis. in fin. de leg. j.

a l. pen. C. depo.

b l. ſed & ſi damnum. §. j. de pecul.

20

c l. ſi. C. de compenſ.

d l. debitor. de compenſ.

e l. ſed & ſi damnum. §. Marcellus. de pec. auth. quæ ſup plicata. C. de prec. Imp. off. Socin. l. pecuniam. ſ. eod.

21

f l. ſi alieni. de ſol.

id regulare in hac actione est, ut qui cõuenitur, quia possideat, si absq; dolo & culpa desinat possidere, sit liberatus [a]. Cùm igitur ea actio domino nõ detur, nõ habet uẽditor, qui nõ inquietatur, cur de peculio agat. Cõsumptis enim numis, indistinctè dominus à uendicatione summouetur, etiam si minus in peculio esset: ut hic Accurs. aduersus Lotharĩ rectè censuit [b]. Quod tamen intelligendum, dummodo consumptio bona fide facta sit [c], & antequam iudiciũ hac de causa acceptum esset, ut Paulus Castrensis ait. In computatione tamen peculij ea quoq;, ut ego sentio, con dictio ueniet, quam ex Stichi contractu domino quæsitam aduersus possessorem suprà censuit [d]. Dixerit aliquis: Consumptis igitur numis, si dominus serui contractum approbare nolit, deficiet actione, & in damno manifesto erit? Respondet Accurs. sibi imputet, si approbare nolit. Cõsumptis enim numis nõ fuit causa, cur lex uenditorem, qui bona fide tradiderat, ulterius cogeret, quàm ut approbato deinde ab actore contractu, illi cederet actionem [e]. Hinc q; infertur, si dominus uendicare cœperit, numos q; consumptos esse cognouerit, †nihilominus uariare, cõtractum q; approbare posse [f], Pamphilum q; condicere. Cùm enim prior actio executionem secum non traxerit, neq; effectum habuerit: nõ fuit æquum, ab hac posteriore eum summoueri, ut Alexander hîc ostendit [g]. Quę sentẽtia tũc indubitata est, cùm dominus ignorãs uel dubitans, uendicationẽ ipsam intendisset [h]. Sed si sciens numos cõsumptos, spontè ineptam actionem uoluisset dictare, uerius est excludi, ne ulterius aduersus uenditorẽ agat: †nec contractum, quem sciens semel reprobauit, amplius approbare posse [i]. Aduersus uerò bonæ fidei possessorem, condicere adhuc poterit: quia ea reprobatio in iudicio cum uenditore facta, in alia instantia præiudiciũ pro emptore nullum facit [k]. Et hæc ad primũ casum satis. Secundus est, cùm dominus serui ipsius contractum approbat, ut quia ex empto agit: quo casu contractum ipsum approbare uidetur [l]. Regulare enim est, †ut qui ex contractu agit, illum approbare censeatur [m]. Vnde consequens est, ut in casu nostro propter suam approbationẽ, dominus, nõ quatenus est in peculio, sed in solidũ teneatur. Et hoc est quod hîc dicit, debuisse à Iuliano adijci [n]. † Qui enim contractum approbat, perin de obligatur, ac si ipse contraxisset [o]: nam & cui detur in eius locum succedere, qui ipse contraxit [p]: & ideo stare cõtractui cum omni sua causa debet, id est, †ut ueteres dixerunt, cum ærugine & puluisculo [q]. In hoc igitur casu hîc traditur, dominũ aduersus uenditorem posse ex empto agere: uenditorem uerò condicere Pamphilum ab emptore debere, ut domino satisfaciat: quòd si condicere nolit, saltem actionem ipsi domino cedendam. Vnde colligitur ea conclusio, †ut uenditor, qui bona fide ei, cui ius recipiendi nõ erat, rem tradidit, actionum cessione liberetur. Cùm enim uenditor nõ nisi de dolo & culpa teneatur [r]: hicq; ei rem tradidisset, quem credebat dominum, cùm culpa careret, in nihilo teneri debuit. Sed quia actionem indebiti aduersus emptorem habet, ideoq; à domino cõueniri potest, debet eam cedendo liberari [s]. Quæ conclusio largius accipiẽda est, ut scilicet audiatur uenditor, si se ad cessionẽ paratum offerat, etiam postquam iam cum domino ex empto agente succubuisset, ut aliqui tradiderunt [t]: quoniam hæc exceptio sententiæ non aduersat [u]. Sed & sunt qui putent nihil referre, an is qui se cessurum offert, speciei, ut in casu nostro, uel generis seu quãtitatis debitor sit: semper enim cessione liberari [x]. Sed id falsum, & cõmuniter reprobatum est [y]: nisi cùm numi tanquam species debẽtur [z]: uel nisi aliqua culpa ipsi creditori imputaretur: ueluti si conuentũ esset, ut debitor ei solueret, qui literas obsignatas signo creditoris attulisset, & aliquis hoc sciens, sustulisset annulum, & obsignasset (ut in Curculione Plauti) liberaretur debitor, si aduersus eum, cui soluit, actionem cessurum se offerret. Imputet enim sibi creditor, qui annulum non custodiuit [a]. Et hæc, quod ad legis interpretationẽ spectat, sufficiant. †Sed nunquid quod in seruo dicitur, in monacho hodie procedat? Et Bartolus, quem cæteri sequũtur, procedere censuit. † Argumentamur enim plerunq; de seruis ad monachos [b]. Et ideo si Benedictini Basilien sem monachum detineant, is q; ex Basilianæ familiæ pecunia rem acquirat, poterit Benedictinis per condictionẽ euinci. Ego arbitror, rem emptam directò uendicari posse: †quia res ex ecclesiæ numis acquisita, ecclesiæ ipso iure quæritˆ [c]: id q; absq; alia traditione [d]. Vnde ad has iuris nostri subtilitates recurrendum nõ esset. Sed utilis est quæstio: †Quid si ignoratur, ex cuius ecclesiæ bonis rem acquisierit? Et regula est, ut ei qui dicit, onus probandi incumbat. Vnde si secunda ecclesia monachum possideat, præsumendum est ex eius pecunia potius rem emptam [e]: id q; receptius uidetur, nisi aliquæ coniecturæ pro prima urgeant, ut quia ab ea administrationẽ aliquam habuisset, unde numos illos conficere potuerit [f], cũ in secundo monasterio nulli quæstui præfectus fuisset. Quid enim si adeò tenue id secũdum esset, ut talis cõiectura in eo probabilis nõ haberet [g]? Quid rursus si tam modico tempore in secundo hoc uersatus fuisset, ut credi nõ posset, tam citò inde ditatum [h]? Ex coniecturis igitur hac in re arbitrabit iudex, quid sibi sequendum sit [i]: sunt enim hæc difficilis probationis [k]. Sed nunquid idem in seruo dicemus? & receptius est non esse idem: †quia quicquid acquirit seruus, ex regula cõmuni domino acquirit [l]. Et ideo oportebit, ut bonę fidei possessor exceptionem probet [m]: nempe ex operis ipsius serui, uel ex re sua acquisitam fuisse pecuniam [n]. Satis tamen erit hoc quoq; casu, uel coniecturalis probatio [o]: qualem in monacho

a §. j. Instit. de action. l. j. C. de alien. iud. mutan. caus. fact.

b Arg. l. seruus cuiusdã. in fi. de cond. inde.

c l. rogasti. in fi. ẽ. eod.

d d. l. quod debetur.

e d. l. quod sæpe. §. si res.

22

f Arg. c. licet is. de procu. in 6 et l. quo enim. §. j. rem ratam hab.

g Bart. l. Pomponius. col. iuj. uers. sed quæro. de neg. ge.

23

h l. manifestissimi. §. j. uers. ita tamẽ. C. de fur.

i l. dispensatorem. de sol.

k c. capitulũ. de rescrip. ubi Feli. col. 9. uers. secũdo limita.

24

l l. si seruus alienus. de fideiuss.

m Bal. cons. 14. punctus. in v. Ang. cons. 161 uiso. col. fin.

25

n uers. sed adijcere.

o l. Caius. de manumiss. 26

p Cle. j. in fin. de supplen. negl. præla.

q Angel. l. apud Celsum. §. Marcellus. de doli except. 27

r l. quod sæpe. §. si res. de cõtrah. empt.

s l. quod debetur. de pecul.

t Purpur. hic.

u l. ex diuerso. § fin. sol. mat.

x Dec. ita sensit.

y l. si quis uxori. §. apud Labeonem. de fiurt.

z l. fugitiuus. de solut. uers. sed et si alij. Alex. hic.

a Paul. Romen. Alex. l. si procuratori falsa. ad fi. de cond.

28 ob caus.

b Innoc. c. cum olim. extrà de

29 priuil. Mod. l. j. §. per seruũ. de acquir. possess.

c c. j. c. pen. de pecu. cler.

d l. fi. C. de sanct. eccl.

30 sanct. eccl.

e 12. q. 3. c. j. c. ij. d. c. j. de

31 cu. cler.

f Bar. l. Imperator. in fi. de

ga. ij.

g Gl. l. cùm oportet. uer. ex fi

stantia. C. de bon. quæ lib.

h Dd. c. cum officijs. de te

i l. quero. de dil. edict.

k arg. l. cõsen. §. seruis. C. repud.

l Bar. l. si seruus cõmunis. q. 3. de stip. uor. l. sed cu quis. §. inter dum. de usu

m l. in exceptionib. 32 nib. de probationib.

n d. l. qui bona fide.

o arg. nota in Quintus. don. inter

monacho ſufficere ſuprà diximus.

1 Neminem cum alterius iactura fieri debere locupletiorem, antiquiſſima iuris regula.
2 Ordinarium contra tranſgreſſores iam dictæ regulæ remedium.
3 Fructus quo officio, nobili an mercenario exigantur.
4 Ordinariũ remediũ alterũ
5 Remediũ extraordinarium ad idem certi cõdictio.
6 Quæ certi condictio competat.
7 Caſtrenſis iure reprobatur.
8 Hanc certi cõdictionẽ quæ cõpetit eſſe ſubſidiariã
9 Cedẽdo actionẽ qs liberatur
10 Subſidiaria actio imitatur naturã ordinariæ cui ſuc
11 Huius rei exemplũ. (cedit.
12 Fructus triennio à bonæ fidei poſſeſſore præſcribuntur.
13 Extenſio legis.
14 Quomodo intelligenda uerba textus, Pecunia mea ad te peruenit.
16 Ampliatio legis alia.
17 Prima limitatio ad regulam legis.
18 Contra poſſeſſorem rei meæ etiam titulo oneroſo, poſſum agere ex canone redintegrandæ.
15 Secunda & tertia limitatio. & num. 20.
19 Etiam futuræ actioni poſſe renunciari, contra Decium.
21 Quarta limitatio.
22 Sententia ſicit ius. cum ſuis fallentijs.

CELSVS LIB. V. Digeſtorum. LEX XXXII.

SI me & Titiũ mutuã pecuniã rogaueris, & ego meũ debitorẽ tibi promittere iuſſerim: tu ſtipulatus ſis, cũ putares eũ Titij debitorem eſſe: an mihi obligaris, ſubſiſto: ſiquidẽ nullũ negociũ mecũ cõtraxiſti: ſed propius eſt, ut obligari te exiſtimẽ, nõ quia pecuniã tibi credidi (hoc enim niſi inter cõſentientes fieri non poteſt) ſed qa pecunia mea ad te peruenit, eam à te mihi reddi bonũ & æquum eſt. †Paul. Caſt. autẽ in factũ cõpetere mauult[r]: quæ ſententia iure nõ probat, modicæq; utilitatis eſt[s]. Sed nũquid †actio hæc, de qua in lege noſtra, ſubſidiaria ſit: Et nõ eſt dubitandũ, eſſe, cũ ex bono & æquo ſolũ detur: qa aliter creditori prouiſum nõ eſt. Nec tamẽ refert, q; quãdoq; aliter prouideri potuerit: ſatis enim eſt q; in præſentia, cũ agitur, aliter nõ ſit, puiſum[t]. Vnde ſi negociorũ geſtor à debitore meo exegerit, egoq; ratã ſolutionẽ habere noluerim[u], eam tamen pecuniã cõdicere deinde potero, ſi aduerſus debitorẽ mihi cõſultum aliter nõ ſit, ut Paul. Caſt. Alex. q; cenſuerũt[x]. Idemq; Bar. & cęteri tradidere, cũ aduerſus quidẽ aliũ creditori cõſulereẽ, ſed ineffi caciter: ut †qa ille actionẽ cedendo liberareẽ[y]: q̃d ſuprà ex Iuliani reſpõſo docuerũt[z]. Verũ ego ibi oſtẽdi aliã eſſe cõdictionis rationẽ, quæ cõtra bonæ fidei poſſeſſorem ex cõtractu ſerui dño datur, q̃ quia poſſeſſor ille ſit locupletior effectus. Et ideo in Aret. ſententiã hîc trãſeo, qui directò hoc caſu actorẽ, qui ipſe nõ cõtraxit, cõdicere nõ poſſe cenſuit, ſed ſolũ ceſſis actionib. [a]Sed cũ ſubſidiariã hanc actionẽ dixerimus, †imitabimur ne ordinarię, ſi cõpeteret, naturã: Et Paulus Caſt. hac in ſpecie cenſuit imitari. †Bonæ fidei poſſeſſor, qui fructus naturales cõſumpſit, ex legis noſtrę regula poteſt cõdictione, quatenus locupletior factus eſt, cõueniri[b]: q̃d & fructib. induſtrialib. cõſumptis, Bart. quẽ cæteri frequẽtius probãt, exiſtimauit[c]. Pone lapſum eſſe ab ipſorũ fructuũ collectiõe triẽnũ, nõ eſt dubiũ, hoc tẽpore, ſi fructus extitiſſent, potuiſſe uſucapi[d]: nũquid & cõdictioni præſcribeẽ: †Exiſtimauit ille, præſcribi[e]: cõdictio eñ hęc uẽdicatiõis naturã imitari debet[f], ne maior ſit dñi, re cõſumpta, utilitas, q̃ ſi extaret[g], quã ſententiã plerique recẽtiores hîc probant, q̃uis Decio aliter uiſum ſit. Sed nũquid hęc lex nõ ſolũ procedat, cũ ex re mea quis locupletior factus eſt, ſed †etiã ſi ex re mihi debita: Et text. uideẽ etiã in re debita loqui. Pecunia eñ, quã debitor meus tibi, pmiſit, mea nõ erat. Et hoc receptius eſt, ſaluo caſu, cũ actio ſine cauſa cõdici poſſe: quę ſententia probabilis eſt. Ego tamẽ malim de certi cõdictione intelligere: tũ propter rubricã ſub qua lex hæc repoſita eſt: tum quia nõ omnino hæc nominis aſſignatio, pecuniæq; ſolutio ſine cauſa remãſit. Durat enim attẽta æquitate, qa habuit hic debitor in genere animum obligãdi ſe, ſeu mihi ſeu Titio, ſeu uni cuiq; noſtrũ, qui ei pecuniam mutuaſſet[p]: & licet in ſpecie erga me, ꝓpter errorẽ nõ cõſenſerit, tamẽ dñium in eum tranſit, & cõdictioni locus eſt[q].

p arg. l. qui iure. de mili. teſt.
q §. appellamus. Inſtit. de act.
7
8
r Paul. Caſt. l. ſi pro patre. §. ſi domini. de in rem uerſ.
s l. antepen. de neg. geſt.
t l. ſi. §. j. de condict. indeb. ubi Bart.
u l. diſpenſatorem. in fi. de ſolut.
9
x Alex. ẽ. §. proximo, col. pen.
y l. ſi. in prin. C. de fir.
z ẽ. §. prox.
a l. ſi ut certo. §. nũc uidendũ. ij. commod.
10
11
b Gl. l. ex diuerſo. circa med. de rei uend.
c Alex. l. inſulã. §. fructus. ſol. matr.
d l. iij. §. fructus de uſucap.
12
e Paul. d. §. fructus. l. iij. de uſucap.
f l. certi condictio. in prin. ẽ.
g l. ſi filius. ẽ. eo.
13

1 nã hoc natura. de cond. nd. l. iure natu. de reg. iur. .iij. cõmo. 2 .ſi quis manci ijs. §. ſi. de in it. l. j. in fi. de oſ. 3 .plane. de peti. hæred. Hoſt. & Ioan. And. c. bonæ. de appell. reſcriptũ. §. j e diſtr. pig. 4 .quanquã. ad Velleianum. l. ſi. C. de neg. geſt. .uxor marito. de do. int. ui. 5 l. perpetuò. de cond. ob turp. .auſ. .ſi. §. j. de con dict. indeb. l. ſeruus quẽ. in prin. de act. empt. l. ſi coloni, ubi Bart. de agric. & cenſi. lib. 2. Alex. conſ. 92 col. 3. in 1. l. qui exceptio nẽ. §. ſi pars. 6 de cond. inde.

aduersus alium cõpetebat[a]. In lege enim nostra, mihi actio aduersus debitorẽ nulla super erat: quia promittendo iussu meo ei, cui mutuatum uolebam, à me liberatus erat[b]. Nec obstat quòd lex, †Pecunia, inquit, mea ad te peruenit: quia mea intelligit̃ ex fictione legis, siue quia præsens esset, cum stipulatus est is cui mutuatũ uolebã[c]: siue quia iam numerata à debitore fuisset: quo casu breuis manus fictio, locũ habere uidebatur[d]. Alij mea, id est, mihi debita, intelligunt. Omnino καταχρησικῶς, seu figuratè hæc uox accipienda est: sicut & non paucis in locis, quos Alber. hîc adnotat. Hinć infertur, †legi nostræ locũ esse, etiam antequam debitor ei, cui mutuatũ uolebam, soluerit. Quod intelligendum, cùm pecunia præsens tempore stipulationis fuit: ideoq; fingi potuerit, ad eũ qui mutuò accipiebat, peruenisse[e]. Idemq; si constaret nomen istud in solutum à me acceptum fuisse: quod alibi declarauí[f]. Alioquin in Pauli Castrensis Alexandricq; sententiam eundum esset, liberari eum existimantium, si mihi actionem retrocedere paratus sit[g]. Sed an regula legis nostræ perpetua sit, ut actio contra eum, ad quem res mea peruenit, mihi indistinctè detur: Et perpetuam non esse traditum est, sed quatuor casus excipi. Primus est, ut †aduersus eum solummodo detur, qui aliàs locupletior fieret, id est, ex causa lucrati ua haberet[h]. Secus si titulo oneroso res ad eũ peruenisset[i]: uideturq; res titulo oneroso per uenisse, si aliud in renumerationem exolutũ est[k]. Sicut uice uersa uidetur titulo lucratiuo habuisse, si tantundem de suo aliàs soluturus fuisset. Dicitur enim locupletior factus, qui suo pepercit[l]. Procedit́q; id subsidiariæ huius actiõis respectu. Nam si quis aliàs ordinariã actionem habet, poterit etiam aduersus eum, qui oneroso titulo possideret, ius suum persequi, puta rei uendicatione[m]. Vnde traditũ est, si quis rem meam titulo oneroso possideret, licet legis nostræ condictione conueniri nõ posset, tamen †ex redintegrandæ possessionis canone[n], rectè instar interdicti, ad possessionis restitutionem cogendum esse[o]. Secundus casus est, †cùm culpa aliqua cõdicenti imputari potest. Vnde si protester, ne res meas gerere aliquo modo audeas, tuq; nihilo minus gesseris, nulla tibi dabitur aduersus me negociorum gestorum actio[p], nec cõdicere poteris, quatenus ex gestu tuo factus sim locupletior. Adscribitur enim culpæ tuæ, quòd ausus sis me inuito negocia mea suscipere[q]. Tertius casus, †quoties is, cui hæc condictio daretur, ei renunciasset. Potest enim actioni in fauorem suum introductæ quilibet renunciare[r], dummodo cõstet renunciatum esse[s]: idq; in nostra specie Ananias, Felinusq; tradiderunt[t]. quod nõ solùm de actione iam nata, †sed etiam si qua in futurum dari possit,

MODESTINVS Libro X. Pandectarum.

LEX XXXIII.

PRincipalibus cõstitutionibus cauetur, ne hi qui prouincias regendas apud ueteres essent, hîc apparet, siue præfecti prætorij titulo, siue comitis, siue proconsulis, siue legati Cæsaris, siue Correctoris nomine quis regeret, †prohibitum ei esse, negociationem in ea prouincia, fœnusue exercere: itemq; mutuã pecuniã dare: quod ultimũ ad gratuitum cõtractum refertur, & uel unico in actu procedit[c], cùm aliàs lex negociantis uel exercentis mentionẽ faciens, plurium actuum frequentiam requirat. Sed quænam huius constitutionis est ratio? Et uerisimile est, non una tantùm moueri legislatorem[f]. Videmus enim similiter

procedere aduersus Decium arbitror. Fortius sentio, non solùm expressim, sed tacitè quoq; renunciari posse. Vt cùm lex remissionem iuris sui, id est, donationẽ prę́sumit[u]. Vn de etiã ualet pactũ, quo emptor re euicta promittit, nec ad precium quidem agere[x]: quo casu locupletior remanet uẽditor cum alterius damno: nisi tamen dolus tali in contractu allegetur. Quartus casus est, †quoties autoritate sententiæ, seu rei iudicatæ quis efficeretur locupletior[y]. Non enim tunc res sine causa apud eum, qui obtinuit, esse diceretur: †cùm sententia ius faciat, & nigrum, ut ille inquit, in candida uertat[z]. Quod tamen in decreto iudicis non procedit, qui pignus prætorium aduersus fraudationis causa latitantẽ uendiderit. Nam si constiterit reo exceptionem competiuisse, nõ obstante decreto, adhuc aget[a], & in casibus in quibus decretum ceu ex falsa causa interpositum ipso iure nullum non erit[b], saltem precium ex legis nostræ æquitate repetet[c]. Rursus nõ procedit, cùm post latam sententiã reperitur solutionis antea factæ instrumentũ. Poterit enim non obstante rei iudicatæ autoritate, id cõdici, quod prius ante sententiam solutũ est: idq; condictione sine causa[d]: quod ex æquitate legis nostræ inductum esse defendí potest.

1 Prohibitũ est magistratui negociationẽ aut fœnus in pro-
2 Quæ sint huius decisionis causæ. (uincia exercere.
3 Vtilitati publicæ magistratus uacare debet, non propriæ.
4 Publicas pecunias sub usuris collocare præsides tenentur.
5 Cur nec mutuo quidem gratuito pecunias suas dare magistratus possint.
6 Publico fauore magistratus à contractibus prohibitos.
7 Nec iuramento in fauorem contractum confirmari.
8 Nec renunciatio, qua expresse constitutioni legis nostræ se contrahentes eximunt, ualere potest.
9 Non solùm magistratum à contrahendo prohiberi, uerum etiam qui circa eos sunt.
10 Nec per interpositam personam magistratus contrahit.
11 Magistratus non potest pignus recipere, nisi ante magistratum contractum fuerit.
12 Vtrum statim deposito magistratu contrahere liceat.
13 An præsidi remunerationis causa donare sit permissum.
14 Restituitur l. Aquilius. de donat. (leat.
15 Si palàm et bona fide præses cõtrahat, quãdo cõtractus ua-

PRINCIPALIBVS. Cùm uarij magistratus prouincijs regendis apud ueteres essent, hîc apparet, siue præfecti prætorij titulo, siue comitis, siue proconsulis, siue legati Cæsaris, siue Correctoris nomine quis regeret, †prohibitum ei esse, negociationem in ea prouincia, fœnusue exercere: itemq; mutuã pecuniã dare: quod ultimũ ad gratuitum cõtractum refertur, & uel unico in actu procedit[c], cùm aliàs lex negociantis uel exercentis mentionẽ faciens, plurium actuum frequentiam requirat. Sed quænam huius constitutionis est ratio? Et uerisimile est, non una tantùm moueri legislatorem[f]. Videmus enim similiter

a l.cũ in plures. §.messem.loc. d.§.si res. in l. quod sæpe. cõ mod. 14
b l.si mandato.§ fin.mand.
c l.pecuniam.de solut.
d l.singularia.ẽ. eod.
15
e l.iij.§.fi. de donat.inter uir.
f d.l.singularia.
g arg. l.quod debetur.de pecu.
16
h d.l.si eũ seruũ Ancha.consil. 23. Alex. consil. 92. in 1.
i l.si filius famil. ẽ. eod.
k l.si pro parte. §.si domini. in fi. de in rẽ uer. ubi Paul. Cast.
l Gl. d. l. ex diuerso. circa medium.
m d.l.si filius.
n c. redintegranda. 3. q. 1. 17
o D.l.rem quæ nobis. de acq. poss. ubi Soci. 4.& 5.q. 18
p l.fi. C. de neg. gest.
q l.culpa. de regul. iur. Alex. d.c.fin.
r l.si quis in conscribẽdo. C. de pact. 19
s Bar. l.fi.§.pen. de cond. inde.
t Felin. c.si diligenti. in prin. de for. comp.
20

a l.cũ in plures. §.messem.loc. d.§.si res. in l. quod sæpe. cõ mod. 14
b l.si mandato.§ fin.mand.
c l.pecuniam.de solut.
d l.singularia.ẽ. eod.
15
e l.iij.§.fi. de donat.inter uir.
f d.l.singularia.
g arg. l.quod debetur.de pecu.
16
h d.l.si eũ seruũ Ancha.consil. 23. Alex. consil. 92. in 1.
i l.si filius famil. ẽ. eod.
k l.si pro parte. §.si domini. in fi. de in rẽ uer. ubi Paul. Cast.
l Gl. d. l. ex diuerso. circa medium.
m d.l.si filius.
n c. redintegranda. 3. q. 1. 17
o D.l.rem quæ nobis. de acq. poss. ubi Soci. 4.& 5.q. 18
p l.fi. C. de neg. gest.
q l.culpa. de regul. iur. Alex. d.c.fin.
r l.si quis in conscribẽdo. C. de pact. 19
s Bar. l.fi.§.pen. de cond. inde.
t Felin. c.si diligenti. in prin. de for. comp.
20

u Not. in l. cũ quid. ẽ. eod.
x l. emptore ẽ. fi. de act. em
y l. cum puta famil. ercisc.
z l. ingenuũ. statu hom
a l. cũ uerò subuentum fideicõm. lib
b Alex. l. ui de acq. poss
c gl. l. Fulcer §. j. ex qua caus. in pos
d l. si fillo. d dict. sine ca gl. l. si fide for. §. pe. m Alex. l. Im ratores. in dere iudi.
e l. legatis. ff ubi Bar. de g. iij. l. offi um. §. fi. de milit.
f Salic. l. ij. C noxal.

ſimilibus in caſibus alias atq; alias cauſas adductas eſſe, ne quid ſupra quotidiani uictus uſum emant: †quia aliàs fraudem legi Cinciæ facere poſſent, & ficta emptione xeniorum qualitatem excedere [a], & quanti uellent omnia habere: q̃ddiffuſe lib. in C. Verrem VI. oratione IX. Mar. Cicero explicat. Ne ex officio, quod quis adminiſtrat, quicq; emat: quia aliàs nõ utilitatẽ officij, ſeu publicã, ſed propriã ageret [b]. ne cõtra here, ſeu donationis cauſa aliquã rem habere poſsint, quia lex cõtractui reſiſtit, præſumitq; ex ſubiecta parte liberũ defuiſſe cõſenſum [c]. Quandoq; & impreſsionẽ ſeu metum: & id etiam ab eo, qui in mediocri cõſtitutus ſit officio [d]. Ne in uẽditionibus, quæ à Comitibus rerum priuatarũ fiunt, Palatini licitentur [e]: ſiue quia Palatini iſti, ipſius Comitis aſſeclæ ſunt [f], unde iuſta eſt ſuſpicionis cauſa [g]: ſiue quia ueriſimile eſt, eorũ reuerentia alios contrà licere non auſuros: unde & damnum fiſco oriri poſſet. Ne à litigatoribus, quorum cauſas audiũt, mutuas pecunias ſuſcipiant: quia eo beneficio allecti, leges & iuſtitiã illis proderent [h]. ne in prouincia nuptias, ſponſaliaue ſubiectarum affectent [i]: quoniam non credit lex, liberũ mulieris in eo contractu uerti conſenſum: ſed minis, terroriq; id adſcribit [k]. Et generaliter abſtinere ab ijs cõtractibus Rectores prouinciarũ debent, quia †officio ſuo utilitatiq; publicæ uacare eos conuenit, non autem particulari cõpendio [l], ut Accurſ. Bal. Pontanus, & cæteri tradiderunt. Alioquin omnia hęc lucra captionibus quibuſdã in fraudem legum acquiri, negociationesq; improbè factas præſumitur [m]. Adde quòd & lex noſtra potuit particularibus quoq; aliꝭ inniti rationibus. Cur enim permittenda eſt magiſtratibus negociatio, quæ nec militibus quidem conceditur [n]? & quæ iure noſtro à nobilitate ſummota eſt [o]? Quod cùm ita ſit, minus eis tolerandum fuit, ut fœnerarent: maximè cùm non ſuas, ſed †publicas pecunias ſub uſuris collocare præſides debeant [p]. Vnde & quandoq; ſubiectos ad eas hoc nomine accipiendas cogunt: à quo munere excuſati ſunt ſcriniarij [q]. Sed †cur nec mutuo quidem gratuito pecunias ſuas dare magiſtratus poſſunt [r]? An quòd cùm fœnora exercere prohibeantur, facilè legi fraudem facerẽt, gratuito dare id ſimulantes, cuius uſurã iam antè ſiliquarũ nomine retinuiſſent [s]? An potius, quoniã quicquid ex concuſſionibus à ſubiectis raperent, mutata cauſa ſibi ex mutuo deberi fingerent, & manu militari, quæ eis parata adeſſet, ceu iuſtum mutuum exigerent [t]? An quòd prædam omnem nominum fide trajicere hoc pacto in patriam facilè poſſent [u], ſi in prouincia pecuniam gratis mutuarent, Romæq; ſibi reſtitui paciſcerentur? cuius crimínis incuſat Salluſtium M. Cicero. An quòd mutuũ gratuitum non niſi intimis amicis fieri ſolet? At lex arctius aliquod uinculum inter præſides cum prouincialibus contrahi non patitur [x]. Patẽret enim ambitioni uia, & finito magiſtratu per tales amicos criminũ inquiſitio impediretur, ſi quam pecuniam dent, fœnúsue exerceant. uinciam regunt, quí ue circa eas ſunt, negocientur, mutuam fieri opus eſſet [y]. Poſſent & obærati ad res nouas ſolicitari [z]. Breuiter, ſumma ratione, ſed nõ una ita conſtitutum uidetur. Et ex ſupraſcriptis ſatis oſtenditur, †publico fauore ab hiſce cõtractibus ſummotos eſſe magiſtratus. Vnde conſequens eſt, ut iuxta Bartoli diſtinctionem, †nec iuramento quidem in fauorem magiſtratus confirmari contractus poſsint [a]: ſicut †nec renunciatio, qua expreſsè dictis conſtitutionibus ſe eximere uellent, quicquã ualeret [b], cùm ius publicum priuatorũ pactionibus remitti nõ poſsit [c], quod indubitati iuris in ijs caſibus eſt, quibus lex nõ ſolùm contractum infirmat, ſed etiam pœnã adijcit [d]. Sed & †nõ ſolùm magiſtratus ipſi, uerumetiã qui circa eos ſunt, prohibitione legis, ut hic ſcriptum eſt, tenẽtur. Sed quos intelligemus circa eos eſſe? Et legati, comites, conſiliarijq; uidentur intelligendi [e]. Item præco, medicus, lictor, officiumq; omne ab eo adductum, quales cornicularius, cõmentarienſis, adiutor, actuarius, exceptores, apparitores, cæteriq; quos ſecum duxerit: quosq; lex cohortis appellatione uidetur intelligere [f]; quicq; alibi domeſtici præſidis dicuntur [g]. qua de re uidenda ſunt, quæ ad Quintũ fratrem Marcus Cicero ſcripſit. Vnde apparet ſortius prohibitioni locum eſſe, †ſi per interpoſitã quamcunque perſonam, præſes ipſe contraxerit [h]. Ex ſuppoſitione enim facilius præſumitẽ fraus [i]. Sed an ſicut contrahere magiſtratus prohibetur, ita etiam pignus accipere? Et receptũ eſt, id quoque prohiberi. Cùm enim principalis cõtractus nõ teneat, nec acceſsio quidem ualere debet [k]. Vnde ſi cõtractus principalis ualeat, †ut quia ante adeptũ magiſtratũ celebratus ſit, defendi poſſet, ualere deinde pignoris datione [l]: quod Iaſon hîc tradit, licet Decius leui ratione diſſentiat. Sed †quid ſi contractum ſit incontinenti poſt magiſtratum? Et uidetur ſubeſſe adhuc prohibitionem, tanquam præſumatur retrò durante magiſtratu hoc tractatum fuiſſe [m]: quod Baldus cenſuit [n]. Quæ enim incõtinenti ſequuntur, antea cenſentur tractata [o]. Ego plurimum à coniectura iudicis id pendẽre arbitror, qui cognoſcat, an probabiliter ratio prohibitionis eo caſu ſubeſſet [p]. Nam & durum, ut magiſtratus tali caſu publicationis uel quadrupli pœnã ſubiret [q], cùm pœnæ locus non ſit, niſi quatenus uerba Conſtitutionis neceſſariò inferunt [r]. Hoc ergo caſu Iaſonis ſententia probabilior eſt, ſatisq; erit cõtractum cenſeri nullũ. Qua tamen in re ex qualitate coniecturarum, ut ſuprà dixi, aliter atque aliter reſpondendum

2

[a] l. ſolent. in fin. de offic. proconſ.

[b] l. non licet. de contrab. emp.

[c] l. j. C. de contract. iud.

[d] l. pen. C. de ijs quæ met. cau.

[e] l. fin. C. de reſcin. uend.

[f] Toto tit. de pa lat. ſacra. largi. lib. x. C.

[g] d. l. non licet.

[h] l. quiſq; ſ. C. eo. l. j. ſi rector prouin.

[i] l. j. C. ſi quæcũ que præd. poteſt.

3

[k] l. militis. ij. reſponſ. de re militari. l. ab adminiſtratione. C. de leg. §. oportet. authen. de mand. princip. l. j. C. neg. ne milit. lib. 12 l. antepen. C. le cohort. lib. 12.

4

[l] ſi bene. de uſuris. l. ſcriniarios. de numer. lib. C. xij.

[m] l. eos. C. eo.

[n] eos. uerſ. inerdicta. C. de ſuris.

[o] g. §. an certe. authent. ut ud. ſine quo. ffrag.

[p] g. l. ſacrileg. §. his autẽ. dl. Iul. pecul.

[x] l. obſeruandũ. de offi. præf.

[y] l. j. C. ut omnes iud. tam ciuiles.

[z] l. j. ad l. Iul. maieſt.

6

[a] Bart. l. ſi quis pro eo. uerſic. 7 iiij. de fideiuſ.

[b] Seuerinus, laſ. 8 Decius.

[c] l. pacta quæ cõtra. C. de pact.

[d] l. auſertur. §. quod à præſide. de iur. fiſc. d. l. non licet.

9

[e] d. l. j. C. de contract. iud. l. v. ad l. Iul. rep.

[f] l. j. ad l. Iuliam repet.

[g] d. l. j. C. de contract. iud.

[h] d. l. eos. d. l. j. d. l. milites. d. l. auſertur. d. l. penul.

10

[i] l. ſi is qui bonis. de acquir. hæred.

[k] l. j. §. cum rem. quæ res pig.

11

[l] l. in quorũ. de pig.

12

[m] Arg. d. l. j. C. de contra. iud.

[n] Bal. d. l. ſolent. §. fin.

[o] l. ſi uẽtri. §. fi. de priui. cred.

[p] Arg. d. l. milites. uerſ. ſed et ſtipendijs.

[q] d. l. auſertur. d. l. non licet.

[r] l. tribunus. ubi Bald. ij. not. de teſta. milit.

13 erit[a].†Sed quid si causa remunerationis præ-
a l. fi. C. ad l. Iul. repet.
sidi donatũ sit? Et idem ego crediderim, ut cõ-
b d. l. fin.
tractus sit nullus[b]: Lex enim generaliter lo-
14 quitur[c]. Nec me mouet Bartoli autoritas, qui
c d. l. j. C. de cõtract. iud.
ex Papiniani respõso aliter cẽsuit[d]: †quoniam
d l. Aquilius. de donat.
in eo Nicostratum præceptorem, non autem prætorẽ, le-
gendum est. Intelligitur enim de Nicostrato Macedone Rhetore. Fieret certè non difficulter legi fraus, si eam

PAVLVS LIB. II. Sententiarum.

LEX XXXIIII.

PRæsidis prouinciæ officiales, qui perpetui sunt, mu-

15 opinionẽ sequeremur. †Sed quid si palàm & bona fide præses contraxerit? Et uerba legis generalia sunt, unde idem hoc casu receptum
e d. l. j. Salic. d. l. quisqs. Iaſ hic.
est[e]. Nec me mouet, quòd tutor possit palàm cum pupillo cõtrahere[f]: quia maior est in magistratu prohibitio, ut quæ nec sacrorum api-
f l. cum ipse. C. de contrahen. emptio.
cum permissione sustineatur, nec subsequenti consensu confirmetur[g]. Non enim lex bonam fidem hoc casu præsumit: ut meritò Iserniæ sententiam hac in re probare non pos-
g d. l. j.
h And. de Iſer. c. j. in fi. de feud. guardiæ.
sim[h], quæ tamen Bartoli fuit: nisi cùm omnino constaret, prohibitionis rationem nullam
i Bart. d. l. auſertur.
tali casu subesse[i].

1 *Officiales perpetui δωσεγκλῶ possũt exercere: et qui sic dicãtur.*
2 *Magistratus annui nec agunt nec cõueniũtur nisi finito officio: perpetui statim.*
3 *Quid in magistratibus in incertum constitutis obseruandum.*
4 *Duces, Marchiones & cõsimiles eodem iure cum perpetuis officialibus censentur.*
5 *Præses mutuam pecuniam sub usuris potest recipere.*
6 *Magistratus publicæ utilitatis aut necessitatis causa potest contrahere.*
7 *Multa necessitatis ratione indulgentur, quæ aliàs non conceduntur.*
8 *Cum ijs qui iurisdictionis nostræ non sunt, non interdicitur commercium.*
9 *Etiam ij qui circa magistratus sunt, contrahere prohibentur.*
10 *Magistratibus in propria patria cõstitutis, cõtractus non interdici, nisi suo aduersetur officio.*
11 *Filiam nubilem elocare pater in magistratu cõstitutus poterit, filio non itidem uxorem dare.*

PRAESIDIS. Cùm superiore responso cõclusum sit, negociationem fœnoris & exercitationem magistratibus interdici: subiiciuntur hîc duo casus, quibus de ea cõclusione limitandum est. †Et in primis nõ procedit
1 k l. j. C. de offi. diuer. iud. l. prohibitũ. de iure fisci. lib. x.
in officialib. qui perpetui sunt: hi enim δωσεγκλῶ exercere possunt: ut sunt officiales, iudicum executores & ministri, qui præcepta & citationes ad reos ipsos deferunt[k], quos seruiẽtes uulgò uocamus: quo sensu & ab Apuleio accipiuntur libro 1. Asin. græcè παξεῶται à Iustiniano dicunt[l]. Hi cùm perpetui sint, ni
l §. deinde. in fi. authen. de defens. ciuit.
si contrahere possent, quodammodo pœnæ addicti uiderentur, ut quibus commercium interdictũ esset. Meritò igitur lex tolerauit, ut hi à generalitate prædictæ regulæ eximerentur. Nã & uidemus †magistratus annuos nec
m l. pars literarũ de iudi.
agere, nec cõueniri durante magistratu posse[m], sed officij finem expectandum esse[n]. At
n l. de pupillo. §. si quis ipsi. de ope. no. nunc.
2 qui perpetui sunt, statim ad litigandũ cogi[o]. †Sed quid in ijs magistratibus, qui ad libitũ 3
o c. ij. de oper. no. nunc.
principis constituuntur? Et Bart. idem ait, ut perpetui censeant[p]. Ego dubito, quoniam proconsules quidẽ & prætores annui erãt[q]. Præsides uerò pro uinciarum ad libitum Cæsaris constituebant, ut aliàs ex Tranquillo, & aliis autoribus docui: & tamen uidemus præsidibus inhibitos hos esse cõtractus. Distinguendũ igitur, ut uera sit Bartoli sententia, in ijs, quos solet princeps diutius in officio relinquere, nec facilè summouere: quales sunt consiliarij sui[r]. Si uerò arbitrio quidẽ principis constituantur, sed soleãt tamẽ citò summoueri, puta intra biennium, uel triennium, quod præsidibus contingit, secus esse[s]. †Illud constat, duces, marchiones, 4
p Bar. d. §. si qs ipsi. quæſt. 3.
q §. j. de perpet. & temp. actio. inſtit.
r l. iuriſperitos de excuſ. tutor.
s l. ſi. j. de præſ.
hosq; qui non solum perpetui sunt, sed etiam iure proprio iurisdictionem habẽt, huic prohibitioni non subijci[t]. Valebit igitur horum contractus[u], quatenus impressio non probetur[x]. Alius est casus, cùm præses mutuam pe- 5
t Bal. d. l. ſolent §. fin.
u c. j. de probat.
x l. decernimus C. de ſacr. ſanct. eccleſ.
cuniã sub usuris accipit: permittitur enim id illi, dummodo ab eo nõ accipiat, cuius de causa cognoscere cepit: uel ea fine nõ accipiat, ut dignitatẽ ipsam emat. Suspectus eẽ esset, ne mutuanti fas ipsum iustitiãq; proderet[y]. Sed hoc ad præsides pertinere non potest, qui dignitatẽ non emunt, sed ab ipso principe designantur[z]. In inferioribus igitur iudicibus solùm habebit locũ[a]. Et hi quidẽ casus hîc referuntur. Cæterũ & alij sunt, quibus de suprascripta regula aliquid relaxamus: ut †cùm magistratus 6
y l. quiſqs. C. eo. z l. j. ad l. Iulia de ambi. §. certè. authẽt. iuſ. ſine quo ſuffrag.
a d. l. j. de ambitu.
utilitatis publicæ causa contrahit[b], uel necessitate ita adigente. †Multa eẽ necessitatis cau- 7
b Leuitat. 7.
sa indulgentur, quæ aliàs nequaquam concedi possent[c]: quod hic latius ostẽdit Iason. Vnde & uictualia pro usu suo, cæteraq; utensilia citra ullam reprænsionẽ emet[d]. †Sed & cum 8
c l. j. de offi. eius. l. 2. §. cũ in eadem. in fi. ad l. Falſi. nõ debetur.
ijs qui iurisdictioni suæ suppositi non sunt, nulla uidetur subesse prohibitio[e]: quod hîc frequentius traditũ est[f]. Vnde sunt, qui idem in quolibet censuerunt, qui iurisdictione careret[g]. Sed ego id facilè non admiserim: quo- 9
d Rho. de Caſtr. d. l. ſolẽt. in fi. d. l. j. C. de cõtract. iud.
e d. l. quiſquis.
f Arg. l. ſi. de iuriſd. om. iud.
g Bar. d. l. ea.
niam lex nostra non præsides solùm coërcet, sed etiam qui circa eos sunt: ut manipularios[h], ut palatinos[i], ut cancellarios & domesticos[k], ut cæteros comites eorumq; libertos[l]. Vnde apparet, satis non esse, quòd propria iurisdictione nõ sunt formidolosi: sed id requiri, ut nec aliena quidẽ id possint. Ad rationẽ igitur legis attendendum est, & ex ea discernendum, quomodo limitationem hanc obseruemus. Addit Bartolus, idem generaliter esse, †in eo 10
h l. j. C. ad l. repet.
i l. nullum. C. offi. recto. primum.
k l. iij. C. de offi. to. de offi. pra.
l l. ſenatuſcõſ. to. de offi. pra.
qui officium sua in patria exerceat. Nõ enim ueri simile est, eius dignitatis collatione uoluisse principem eum commercio rerum in patria sua priuari[m]. quæ sententia receptior est, puto, & uerior: excepto, cùm de eo cõtrã-
m Arg. l. eos. ritu nupt.
ctu

tione reſtat? Et receptũ eſt, †tantùm temporis duplicari duntaxat, quantum præoccupauit actor [a]; quod & uerba legis ſatis indicant, quæ hac pœna eum adficiunt, qui plus tempore petijt, ut inducias ſibi indultas in duplũ patiatur [b]. Intelligitur enim de inducijs temporis quo plus petijt, & ſic de eo quod à petitiõis tempore ad euentum diei ſupereſt: quæ enim trãſactæ ſunt, reipſa magis, quàm ex indulgentia actoris cenſentur trãſactæ [c]. Sed quid ſi is qui ſententiam obtinuit, intra tempus iudicati petierit [d]? Et Bart. non duplicandas illi inducias rectè cenſuit [e], quem & cæteri ferè probant. Nõ enim debet reus, cui ſola humanitatis cauſa id tempus indulgetur [f], inhumanè ipſe agere, & pœnam hanc petere [g]. Qua de re alibi diffuſius.

PAPINIANVS LIB. I. Definitionum.

LEX XXXVII.

CVm ad præſens tempus cõditio confertur, ſtipulatio non ſuſpenditur: & ſi conditio uera ſit, ſtipulatio tenet, cũ trãſactæ. Sed quid ſi is qui ſententiam obtinuit, intra tempus iudicati petierit? Et Bart. non duplicandas illi inducias rectè cenſuit, quem & cæteri ferè probant. Nõ enim debet reus, cui ſola humanitatis cauſa id tempus indulgetur, inhumanè ipſe agere, & pœnam hanc petere. Qua de re alibi diffuſius.

1 *Quid ſit conditio.*
2 *Cum conditionis fit mentio, etiam eam intelligi quæ in præſens aut præteritum ſit concepta.*
3 *Actus legitimi qui dicantur: & quo pacto intelligendum, actus legitimos conditionem non recipere.*
4 *Hæreditas ſub conditione adiri non poteſt.*
5 *Tutor ſub conditione dari minimè poteſt.*
6 *Lex prohibens filium ſub conditione inſtitui, de qua conditione accipienda.*
7 *Sola conditio pro cauſa ſtipulationis ſufficit, ad præcauendum doli exceptionem.*
8 *Fauore debitoris conditio adiecta dicitur.*
9 *Ludi ſui natura permiſſi, cur prohibiti.*

1 CVM AD PRAESENS.) †Conditio ea qualitas dicitur, ſecundum quam aliquid conditur, id eſt, fit. Si ad præſens, uel etiam ad præteritum referatur, actum ipſum non ſuſpendit: ſed ſi uera ſit, ſtatim res debetur: ſi falſa, nõ debetur [h]. †Sed an de tali conditione in præteritũ uel præſens cõcepta, actũ regulariter in lege interpretabimur? Et fieri talem interpretationẽ Bal. uidetur ſenſiſſe: qui ſi lege municipali caueatur, ne quis poſitionibus ſub conditione reſpondeat, nec ſub ea quidem reſponderi poſſe ait, quæ in præteritum uel in præſens cõcepta ſit: quoniam ratio ſtatuti eſt, ut clarè & abſq; incertitudine reſpondeatur [i]. Dubium autem nõ eſt, incertam eſſe talẽ reſponſionẽ: qua ratione actus quoq; legitimi, qui nec conditionẽ nec diem recipiunt [k], talem conditionẽ recipere nõ uidentur. †Cùm enim legitimi dicantur, quia fictione uel interpretatione legis inducti ſunt, & ab actus ipſius executione nomen ſumãt: ſicut dies uel conditio in futurum concepta, ei executioni repugnat, ita & ſi in præſens uel præteritum ſit, quoties incertitudo hac ex cauſa oriretur: †unde additio hereditatis ſub tali conditione fieri non poſſet [l]; requirit enim certam liberam q; uoluntatem: ſicut & ſerui, uel etiam ſacerdotij optio [m]. †Quod & in tutoris datione dici poteſt, quem prætor cauſa cognita & certo iudicio dare debet, cùm eius decretum executionẽ ſecum ſtatim trahat [n]. Idem q; in adoptione, emãcipatione, acceptilatione dici poteſt: ut ſicut actus uerus nullã conditionem recipit, nec fictus quidem recipiat [o]. Si uerò ex tali conditione nulla incertitudo oriretur, ſecus eſſet [p], tunc q; talem conditionẽ admitteret [q]; licet eam quæ in futurum eſſet, nunquã admittat: quia nullo modo ſuſpendi in futurã ſpem poſſunt [r]. Diſtinguendum igitur, an conditionis adiectio propter incertitudinem prohibita ſit: & conditionis appellatione etiam de præſenti uel præterito intelligetur, dum incerta ſit: an uerò ſola ſuſpenſionis ratione, & tunc de conditione in futurum concepta ſolùm intelligetur. †Vnde cùm lex filium ſub conditione inſtitui prohibeat [s], de ea nõ intelligetur, quæ in præteritum uel in præſens concepta ſit [t]; quod Iacob. Bal. Iaſ. tradiderunt: propter ſuſpenſionem enim cõditionis filio adiectæ, interim cohæres purè inſtitutus ſuccederet, cũ tamen id fieri nõ poſſet, niſi prius ſublata dominij continuatione [u].

a ¶ Si rex Parthorum.) Cùm cõditio hæc nullam utilitatẽ contrahentibus adferat, hinc adnotatur, †ſolam conditionẽ, etiã ſi eius explicatio nullius utilitatis ſit, pro cauſa ſtipulationis ſufficere, ut doli exceptio ſtipulãti obijci non poſſit [x]. Solũ enim ad euentũ cõditionis attendimus, nec quid ulterius ſequatur magnopere curamus [y]: conditio nanq; ipſa pro cauſa eſt [z], †cenſeturq; fauore debitoris adiecta: quia aliàs abſq; mora cõueniri poſſet [a]; nõ autẽ eius fauore, qui in cõditione eſt poſitus. Vnde uulgò notũ eſt, filios in cõditione poſitos, à teſtatore uocatos non cenſeri [b]. Addit Ang. adeò efficacẽ eſſe, quæ ex cõditione oritur, cauſam, ut etiã pactum nudum fulcire poſſit, quatenus actioni ſufficiat. Sed hanc ſententiã rectè Iaſ. hic improbat, necego eam ſequi potui [c]. Illud melius, quod argumento huius legis inferũt Doctores, ualere ſponſiones, quæ quotidie fiũt: Si talis pontifex creabitur, promittis centũ [d]? Si nauis ſalua in portum appulerit, duos centeſimos numos periculi precij promittis [e]? q̃d & ad albarũ luteariumq; ſortiũ fortunã pertinet; †itemq; ad cæteros ludos, qui cùm ſui natura permitterentur, ob doli, blaſphemiæ, iurgiorumq; ſummouendam occaſionem prohibiti ſunt [f].

1 *Quod in rerum natura ſciri poteſt, pro certo habetur.*
2 *Vt conditio dicatur impleta, ipſius euentus ſufficit, nec opus eſt ut partes certiorentur.*
3 *Conditio impoſſibilis contractus uitiat, & ab ultimis uoluntatibus reijcitur.*

n l. muto. §. j. de tutel. ubi Bal.
o l. in diẽ. de acceptil. l. ſi tibi. de adopt.
p d. l. muto. §. j. Dd. l. & ſi conditionalis. de aut. tut.
q Bart. l. j. col. 2. de acq. hære. Io. Fab. §. cõditiones. inſti. de uerb. oblig.
r d. l. actus. d. l. ſi tibi.
s l. ſi pater. C. de inſtitor.
t l. inſtitutio talis. in fi. de cõdit. inſt. l. etiã. §. ſi patronus. uerſ. ſi tamen. de bon. liber.
u l. in ſuis. de liber. & poſth. ubi Bar. 1. q.
x l. ij. §. circa. de doli except.
y l. filiusfa. §. cũ quis. de leg. j.
z l. à Titio. de uerb. obli.
a Bar. l. illis liber tis. de cond. et demonſt.
b gl. l. Lucius. de hæred. inſtit.
c arg. l. ſi rem. § fin. de præſcr. uerb.
d Paul. Caſt. d. l. à Tũio.
e Paul. Caſt. in l. in naue. loca.
f Auth. ea rerum luſus. C. de religioſ.

RESPICIENDVM.) Sic uidemus, †quod in rerũ natura sciri potest, pro certo haberi [a]. Et ut †cõditio iuris impleta dicatur, necessariã non esse hæredis scientiã [b], sed ipsum conditionis euentum sufficere. Regulariter quoq; traditũ est, actum quemlibet, q à lege sit, alia certioratione nõ indigere [c]. Sed quid de cõditiõe dicemus, quæ nõ simpliciter falsa, sed impossibilis sit? †Et cõstat cõstat conditionẽ impossibilem, quæ futurum respiciat, contractus ipsos uitiare [d]: ab ultimis uerò uolũtatibus reijci: idq; ut suprema iudicia fauorabilius sustineantur [e]. Quod & in conditione, quæ præsens uel præteritũ tempus respicit, ego arbitror [f]. Eadem enim subest hoc casu ratio, ut uideatur testator cõditionem impossibilem nugatoriè solùm adiecisse, actum uerò uoluisse firmũ esse [g]. Idq; ferè omnes probant.

a l.cum quidã.§ suum. de acq. hæred.
b l. multum. de cond. & dem.
c l. si pecuniam. §. si seruum. de cond. ob cauſ. ubi laſ. 3. not.
d l. nõ solum. de act. & oblig. l. impoßibilis. de uerb. oblig.
e l. j. de cond. in ſtit.
f l. si Mœuia. de hæred. inſtit. l. multa. §. j. de cond. & dem.
g d. l. cùm in ſecundo.

SCAEVOLA LIB. I. Quæstionum.

LEX XXXVIII.

REspiciendum enim est, an quãtum in natura hominum sit, possit sciri,

1 Propriè conditio dicitur, quoties confertur in futurum.
2 In latißima ſignificatione, per conditionẽ etiam modum uel pactionem intelligi.

1 ITAQVE.) Hìc apparet eam †propriè conditionem dici, quę in futurum confertur [h]. Quæ uerò præsens uel præteritũ respicit, nõ tam conditio est, quàm instar conditionis habet [i]. Putauerim tamen, si de materia agatur, in qua eadem ratio in his conditionibus subsit, puta incertitudinis, etiam præsentem uel præteritam intelligi: idq; latius accepta uocis significatione, ut suprà ostendi. †Cùm uerò conditio pro pactione uel modo accipitur, id ad latissimam quandam interpretationem pertinet [k].

h l. si ſic. §. j. ubi gl. de leg. j.
i l. si ita ſtip. ſuero, hanc ſummam. de uerb. oblig.
k l. debitori. C. de pactis. ubi dixi.

1 Nunus quid ualuerit.
2 Denarij ualor.
3 Mille numorum ualor quantus.
4 Casus positio.
5 Triplex pactorum effectus traditur.
6 Pacta debitoris fauore interposita, si in cõtinenti fiant, ipso iure actionem restringunt: ex interuallo autẽ, ope exceptionis.
7 Huius legis scopus & finis quis.
8 Facilius pacto limitatur actio, quàm ex eodem concedatur.
9.15 Ratio dubitandi duplex aßignatur.
10 Pactum circa rem aliquam conceptum, ad aliam trahi nõ debet.
11 Pactorum natura, ut solam exceptionem pariant.
12 Pactum incontinenti adiectum, ſtipulationi præcedenti ineſſe dicitur.
13 Pactum de sorte ad accesiones quoq; trahitur.
14 Generaliter quæuis constitutio correctoria ad accesiones extenditur.
16 Ferè idem iuris esse si à conditione incipiat ſtipulatio, aut à dispositione infirma uel correcta.
17 Auditorium propriè quid appelletur, & quid auditor.
18 Doctori etiam magistratum committi posse.
19 Rarò quis duobus muneribus rectè fungitur.
20 Sestertium argenti ualuisse uigintiquinq; Coronatos.
21 Castaldus quid significet.
22 Appellatione eorum qui de domo sunt, quid ueniat.
23 οἶκος pro uniuerso censu apud Rhetores accipi.

SCAEVOLA LIB. I. Quæstionum.

LEX XXXIX.

ITaque tunc potestatẽ cõditionis obtinet, cùm in futurũ confertur.

24 Reprobam pecuniam nemo potest soluere.
25 Hæc clauſula, Probi auri & probæ notæ, in inſtrumentis quid operetur.
26 Rectè & ritè, quid significent, & quo discrimine distent.
27 Si Pedaneo demandatũ sit, ut cognoscat an Titius rectè captus fuerit, quid demãdatum uideatur.
28 Lata ſignificatione ſub pœna usuram cõprehendi, ſimiliter & interesse.
29 Inter usuram & pœnã differentia. & nu. 31
30 Vsura ipsius rei fructus dicitur.
32 Verbum, conuenire, generale esse, & ad omnes contractus referri, in dubio tamen de nudo pacto accipi. & num. 34
33 Argumento præcedentiũ ſubsequentem dictionẽ restringi.
35 Præpositionis, Cum, proprietas.
36 Verbum, Promittere, quid ſignificet, & in dubio quo pacto intelligendum.
37 Quousq; olim in contractu mutui usuræ permissæ.
38 Dictio, incontinenti, quomodo hìc recipienda.
39 Si eodem die & loco, & coram iisdem testibus contractus celebratus, pbetur, unico cõtextu celebratus præsumitur
40 Quæ ex cõtinenti facta sunt, unico cõtextu facta uidẽtur, si ex partiũ libera uolũtate, et nõ legis dispoſitiõe pẽdeãt
41 Pacta incontinenti apposita contractibus bonæ fidei uerè, ſtricti autem iuris interpretatiuè ineſſe intelliguntur.
42 Tot esse ſtipulationes, quot res.
43 Quoties pactum dilationem ex præcedenti ſtipulatione debiti respicit, si incõtinenti appositum fuerit, ipso iure, si ex interuallo, ope exceptionis differtur solutio.
44 Idem si ſubſtantiam pactum respiciat obseruari.
45 Cùm ſtipulatio ſubſtantiã, pactum uerò solam dilationẽ respiciat, nõ nouatur nec reformatur obligatio. & nu. 48
46 Petitio ad obligationem nihil infert.
47 Tempus non esse modum tollendi obligationem. (ducat.
49 An & quibus caſib. reus exceptionẽ ex pacto necessariò de
50 Dilationi nõ excipiendo reus quando uideatur renunciaſſe.
51 In actione uniuerſali tempus latæ ſententiæ attenditur, nec imputatur reo, si ex pacto exceptionẽ non oppoſuerit.
52 Prorogationẽ tẽporis cũ ſuis qualitatib. factã esse præſumi
53 Prorogata die ſolutionis non liberari fideiuſſorem, niſi ne interim in moram incidat.
54 Si quis ad certum tempus fideiubeat, citra ipsius cõſensum tempus prorogari non potest.
55 Hodierno iure nõ intelligi factam nouationem, ni id actum fuiſſe expreſſe conſtet.
56 Si tempus ſolutionis in cõtractu iurato prorogetur, in prorogatione iuramentum cenſebitur repetitum.
57 Compromiſſum lapſu temporis prorsus euanescere.
58 Aliud curſus, & aliud meta.
59 Cùm dies ſolutioni adiecta est, non niſi in fine ipsius ad ſoluendum cogitur debitor.
60 Guidonis Suzarij rationes contra Paulum Iureconſultum adducuntur, & reſoluuntur.
61 Pactum de sorte loquens, ad usuras quoq; pertinet.
62 Pacta quæ ſtipulationibus ineſſe dicuntur, eas ipso iure moderantur ac regunt.
63 Pacta incontinenti adiecta cõtractu ſtipulationis uestiũtur.
64 An ſi ſtipulationi certæ rei, pactum incertæ adijciatur, informetur per hoc conditio.
65 Impoßibile esse ni certi conditio ad incerta competat.
66 Quoties ex ſtipulatione, non autem ex mora debentur uſuræ, per pactum ſubsequens non limitatur petitio.
67 Vera interpretatio l. cùm quidam. de uſuris.
68 Multis modis deberi uſuras.

Lecta

LECTA.) Proposita sibi facti specie, quid iuris sit Paulus respondet, duasq; rationes aduersantiū iurisperitorū diluit: demum casum refert, quo defendi eorum sententia posset. Videamus & nos quæ facti species hæc fuerit. Et in primis sciendum est,

PAVLVS LIB. I. Quæstionum.

1 †numū duos asses ualuisse, itemq; semissem tertij alsis. Vnde sestertius æris dictus quoq; est, †Denarius uerò decem asses,
2 3 hoc est, quatuor sestertios ualebat. †Mille nummi, seu mille sestertij, duas libras semis argenti constituebant, id est, argenti sestertium: qđ neutro genere ueteres proferebant, ut inde ab æreo discerneretur, qui masculino genere sestertius dicebatur. hincq; apparet, in sestertio hoc argento ducentos quinquaginta
4 denarios fuisse. †Igitur Titius fœnerator mihi quindecim sestertia mutuauerat, quę proximis Calendis restituere per stipulationem promiseram: quòd si non restituerem, tūc in singulos uigintiquinque dies, inq; singulos denarios centenos, unum pendere usuræ nomine sub eadem stipulatione spoponderam. Quo fit, ut cū in ea summa sint denarij MMM DCCL. consequens sit, me singulis uigintiquinque diebus, fœnoris nomine trigintaseptem denarios, itemq; asses quinque debuisse: quæ usura est supra quatuordecim in centum, id est, ut ueteres loquebantur, centesimam duabus uncijs excedit. Et ideo hodie non permitteretur[z]. Demum subiecta est nuda pactio, qua cōuenimus, ut ex omni suprascripta sorte trecenti denarij menstrui soluerentur: qua conuentione reformata est solutionis dies, quæ prima stipulatione sorti præfixa fuit. Cùm enim promisissem sortem ipsam proximis Calendis restituere, hoc pacto trecentos tantùm denarios singulis mensibus reddere tenebor: quo casu sors non nisi intra annū, dimidiumq; mensem restituenda est. Quæritur, si lapso eo tempore non restituerim, an eius pecuniæ usuras ex stipulatione soluere debeā, an secūdum diem pacti? quo casu longè minus pendendum esset. Et hæc, quod ad facti speciem attinet, satis. Verùm ut legislatoris sententia melius percipiatur, præfari nos oportet, †triplicem pactorū
5 effectum esse. Aliaenim actionē informant[b]: ut cùm accidentia contractuum respiciunt, & contractibus insunt: datur enim ex contractu actio ad id quod pacto quoq; compręnsum est, quod alibi quoque declarauimus[c]. Alia reformant contractum: ut cùm ea quæ ad substantiam contractus pertinent (qualis est in emptione res uel precium) mutant: fit enim nouus contractus[d]: idq; siue incōtinenti, siue ex interuallo, dum tamen re integra[e]. Proficiuntq; hęc pacta suprascriptis casibus, ut actio ex eis perinde ac ex ipso primo contractu detur. Sed hi effectus, qui creditoris utilitatem respiciunt, parum præsenti materiæ conueniunt. Alia sunt pacta, debitoris fauore interposita, quæ actionem generaliter creditori competentem limitant & restringunt: ut cùm uenditor pacisci tur, ne cauere de euictione teneatur. Et in his distinguitur, an† ex interuallo facta sint, & tunc solam exceptionem producunt[f]: an uerò incōtinenti, & tūc ipso iure actionē ipsam restringunt: adeoq; uidentur inesse actioni, ut ea ipso iure nō competat, nisi quatenus pactio non restrinxit. Idq; est, quod Iureconsultus hîc censuit. Nam quod uulgò Doctores hîc disputant, etiā in cōtractibus stricti iuris actionem ex pacto incontinenti adiecto dari, prorsus à legis nostræ proposito alienum est, †in qua solum agitur, an prima stipulatio, qua proximis Calendis tota summa promissa fuerat, per sequentem conuentionē trecentorum denariorū quolibet mense dandorū, ipso iure limitata fuerit. Nec est dubium, †facilius ex pacto limitari posse, quàm ex eo actionem dari[g]. Et hoc est quod hîc dicitur, diuersam sententiā obtinuisse, ut plus quàm ad solam exceptionē, pactū prosit. Nec me mouet Accursij ratio, ex aliquorū sententia existimantis[h], secundum regulam non debuisse pactū id nisi soli exceptioni sufficere[i]: quia, ut rectè Fulg. & Alex. docent, hoc procederet, nisi id pactum incōtinenti factum, ipsi stipulationi inesset, consensumq; ab ea summo ueret: quo casu potest à principio ipso iure impedire ne actio detur, nisi quatenus pactū non obstat[k]. Aliàs si hanc sententiā (quod aliqui fecere) sequeremur, superflua esset Iureconsulti ratio, hoc in casu id quoque perpendentis, quòd id pactum, tanquam incontinenti celebratum stipulationi insit, actionemq; moderetur. Atqui etiam ex interuallo factum, omnino exceptioni profuisset[l]. 9
†Videamus nunc, quibus rationibus dubitari in legis nostræ casu posset. Et constat, duas aduersus Iurecōsulti sententiam hîc induci. Prima est, quia uideretur usuras ex præcedētū stipulationū forma potius, quàm sub sequutæ conuentionis seruari debuisse. Clarum enim est, †pactū circa rem aliquā conceptum ad aliam trahi nō debere[m]. Sed pactum hîc de sortis ipsius solutione loquit, ergo immutare stipulationē usurarū nō debuit. Cùm enim expresse ab ea recessum esse non appareat, cur stare prohibetur[n]? cur ea interpretatio adsumit, ut ex continenti uoluerint se partes corrigere[o]? Adiuuat hanc interpretationem et† pactorū natura, quę talis est, ut solam exceptionē pariant[p]. Si igitur creditor supra trecentos denarios mēstruos petijsset, satis erat si iure pacti summouere. Quod ad usuras uerò attinet nihil mutari debuit[q], maximè cùm nec singulis quidē mensibus trecenti illi denarij persoluti fuissent: sed omne tēpus qđ solutioni cōpetebat, nēpe duodecim menses & duodecim dies lapsi erāt, unde cùm ex parte sua debitor pactum id non obseruasset, nō

z cos. C. de usu
a l. si pro mu
ua. C. eod. tit.

5 iurisgentiū. quinimò. de act.

b in bonæ fidei de pact.

c pacta cōuen t. in fi. de con ab. empt. l. iurisgent. adeò.

d l. rogasti. §. si tibi. ff. eod.

e gl. in uerb. ipso iure.

f d. l. pacta conuenta. in prin.

g l. rogasti. §. si tibi. ff. eod.

h gl. in uerb. ipso iure.

i l. si unus. §. pactus. de pactis.

k d. l. rogasti. §. si tibi.

l d. §. pactus ne.

m d. l. si unus. §. ante omnia.

n l. præcipimus. in fin. C. de appell.

o l. non ad ea. de cond. & dem.

p d. §. pactus.

q l. fi. §. fi. de cō dict. indeb.

a l.cùm proponis. C.de pact.

12 uidetur potuisse ex eo iuuari [a], ut iuxta eam conuentionē usuræ solùm pręstentur. Sed tamen aliud censuit Paulus noster, suprascriptæq; rationi respondet,†pactū id incontinenti adiectū stipulationibus præcedentibus inesse: ideoq; eas limitare, & tanquā consensus ab eis abfuerit, impedire quò minus aduersus cōtentionis uim oriatur actio. Nec quicquam obest, quòd non de usuris, sed de sorte cōceptum sit: quia cùm usura nō nisi post morā in principali stipulatione cōmissam debeat, impedita mora, usuræ quoq; in cōsequentiā impediunt [b]. Receptum enim est,†quod de sorte ipsa pactum cōuentū est, ad accessiones quoq; trahi, quales sunt pœnæ, aut usuræ [c]. Vnde qui de re principali transigit, & de omnibus appendicibus transegisse censetur [d]: quod & ad iudicis sententiā producitur [e]. Nam & in dispensatione traditum est, huic quoq; cōclusioni locum esse [f]: †generaliterq; constitutionē cuius correctoriam, cōstat ad accessiones extendi, maximè si quadā ex sequela certis gradibus connectant [g]. Quod & ad ultimas uolūtates pertinet, in quibus receptū est, remissionē sortis à testatore factā ad usuras produci [h]: ut ex his manifestè appareat, quod in sorte hîc cōuentum est, in usuris quoq; expressum censeri, etiam cùm de correctione agatur, nisi aliqua diuersa subsit [i] ratio, quæ in casu nostro nulla subest. Et sic suprascriptæ opinionis colores omnes diluuntur. Et cuius debitor pactū nō obseruauerit, eo tamen iuuari potest, cùm stipulationi insit, & ideo nominati cōtractus pars uideatur [k]. †Altera ratio est breuiter hîc tacta, quæ diffusius sic declarari debet,†Idem ferè iuris est, siue stipulatio à conditione inciat, siue à dispositiōe infirma, uel correcta [l]. Sed si à conditione stipulata cœpisset, uerbi gratia, si intra annū & dimidiū mensem XV. sestertia, id est, denarios MMMDCCL. nō deberis, promittis ex die proximarū Calendarum in singulos centenos denarios, inq; XXV. dies denariū unum: ualeret hæc stipulatio [m], deberenturq; integræ usuræ propter cōditionis euentū, ut in fine legis Iureconsultus fatetur: expressim enim & nominatim hoc actū esset. Ergo idē in casu nostro, cùm pacto hæc stipulationi adiecta est: ut concedamus enim inesse contractui, perinde est, ac si numerata pecunia conuenisset CCC. denarios singulis mensibus reddi, subiectaq; nudæ cōuentioni esset secunda usurarū stipulatio. Sed ad hanc rationē respondet Paulus, falsum esse à conuentione nuda incipere hunc contractū: imò à prima stipulatione incipit, quæ nō sublata, sed solùm limitata est, ut à principio actio singulis mensibus ad trecenta cōpetat: unde propter eam morā usuræ debent, nō autē simpliciter ex cōditionis euentu, nec potest dici nominatim actum, ut ex conditionis euentu solùm cōmittatur, cùm prima stipulatio sublata non sit.

b l.illud.de acq. hæred.1af.l.fi. col. 8. de constitu.

c l.ij. in prin. si quis caut. l. fi. in fin. de eo qd' cert.loc.

d Gl. c. accusatus. uerb. iudicari. de hæret. in 6.

e l.si cum tibi. C. de iudi.

f Glos.c.quia in tantū. de præbend.

g Gl.c.cū in cunctis. de electio. uer. attigerit.

h l. Aurelius. §. legatum. l. fin. §. Caio. de libera. lega.

i d.l.fin.§.fi. de cond.indeb. l. in his.§.mancipia. fol.matr.

k l.cùm proponas. l.inciulē. C. de rei uend.

l Gl.l.ita stipulatus. uerb.spondes. de uer.ob.

m l.huiusmodi. de uerb.obl.

a ¶Auditorio.) Sic propè appellat locus, ubi causæ audiunt [n]. Veteres enim auditorē ditorio [d] Aemilij Papiniani, præfecti prętorio, Iureconsulti, cautio huiusmodi: Lucius Titius scripsi me accepisse à Publio Meuio quindecim [b] mutua, numerata mihi de domo [c]. Et hæc quindecim pro eo solū accipiebāt, qui aure tenus adesset: donec tandem etiam pro quolibet discipulo sufficiebant [o]. Vnde auditoriū pro ludo literario quoq; dici cœpit [p]. †Hinc & adnotant Doctores Papiniani exemplo, qui & professor iuris, & prætorij præfectus fuit, posse iuris Doctori etiā magistratū concedi, sicq; duobus muneribus licitè eum fungi [q]: quod fieri nō posset, si pugnarēt simul hæc officia [r]. Addit Alex. tametsi utrūq; munus sustineri ab eodem possit, deberi tamen unum tantūmodo salariū [s], quam sententiam omnes recentiores improbant. Cùm enim possit iure quis utranq; personā sustinere, utrunq; consequi quoq; debebit [t]: quod & ego probo: nec enim æquum est, alterū munus gratuito labore eum subire: alioquin pœna hæc esset, nō dignitas. †Rarum tamen est, ut quis rectè utroq; munere fungi possit [u]: si quidem, ut inquit Iuuenalis, Pectora nostra duas non admittentia curas. Itemq; Palladas poēta, μὴτε δίκλω δικάσσαν ἀνὴρ γεγονῶς δικολίκτης.

b ¶Quindecim.) Quindecim, scilicet sestertia: sic enim ueteres loquebant. Paul. Castreñ. uidetur XV. millia legisse: quo casu de sestertijs æreis, qui & numi dicuntur, intelligeremus. Idē enim sunt XV. sestertia, & XV. millia numorū. Est numus eius æstimationis cuius hîc solidus Turonensis, Denarius quatuor numos ualet,†Vnde apparet, sestertium argenti XXV. aureos coronatos ualuisse: & consequenter mutuatos hîc fuisse coronatos trecentos septuagintaquinq;.

c ¶De domo sua.) Id est, ex domo. Terentius: Clamat de uia, id est, è uia. Significāt autem hæc uerba, tam quod domi numeratum, quàm quod ex domo ad eum missum est, siue per ipsum patremfamil. siue per eius seruos aut institores,†quos Salica uoce Castaldos nostri Doct. appellant. Vnde & in lege Longobardica Aldus seruū significat: & Castaldus seruus, cui casæ seu domus cura est mandata: sicq; generaliter omnes œconomi dicūtur [x]. Adnotāt & hîc plerique,†appellatione eorum, qui de domo sunt, institores contineri [y]: quod uerū est, cùm & reliqua omnis familia contineatur [z]. Imò & patrimoniū ipsum [a]: q̄d à Demosthene, Græcisq; Rhetoribus acceptum uidet,†qui simpliciter οἶκον pro uniuerso censu accipiunt. Vnde cùm testator uxorē suam fructuariā domus suæ reliquisset, respōsum est, totius patrimonij fructū ad eam pertinere [b]. quæ tamen sententia apud me dubia est [c], sed nō hoc loco attingenda: sicut nec illa quæstio, an alicui indultum priuilegium, eius

n l. contra. §. qui. de re iu

o l.ij. §. pen. orig. iur. l. scripsit. de te præcep.

p l.j. C. de fil. liberal. lib. 6 quib. habit fin. C. ne f propatre.

q l. quisquis. de postul.

r arg. l. is qu C. qui ma lib. 12.

s arg. l. si quis in auth. sine quo. f

t §. illud tan in auth. ad ubi Ac u l.fi. C. de ubi gl.

x c. j. de

y Paul. Ca Rom.

z l. pen. d Cum ad prin. de

a l.j. ubi gl opitul. C ceat pos

b Barb. Lu tissimi. e C. de fid

c Arg. l. m de leg. ij. d l. pronūci §. j. de uer

eius quoq; familiaribus competat[a]: quæ extra rem à recentioribus hîc inculcantur.

a ¶Proba.) Hæc dictio superfluè additur, cùm †reprobam pecuniã soluere nemo possit[b]. Censuit tamen Picus, tum alicuius effectus esse, cùm pecunia ante debitoris morã reprobata esset. Cùm enim aliàs posset adhuc solui[c], propter id uerbum nõ poterit: quod & Decius probat. Addit Curtius senior, †si in instrumento quis centũ aureos promiserit, probi auri & probæ notæ, nõ posse monetam reddi[d]: idq; ut uerba ea aliquid operentur[e]: cuius sententiæ & ipse accedo[f].

proba[d] rectè[b] dari Calendis futuris, stipulatus est Publius Meuius: spopondi ego Lucius Titius. Si ea die suprascripta summa Publio Meuio, siue ad quẽ ea res pertinebit, data, soluta, satisue eo nomine factum nõ erit: tunc eo

b ¶Rectè.) †Hæc dictio propriè secundũ aliquos ad iustitiam causæ refertur[g]. Ritè uerò ad ritus, id est, solennitates[h]. Sed tamen uidetur Rectè, generalius accipi. Quod enim secundum ritus fit, hoc & rectè fieri dicitur: quod aliàs docui[i]. Et hoc responso probatur, si rectè fieri solutionẽ intelligamus, quæ congruo loco & tempore fit. Hinc q; infertur: †Si Pedaneo demandatũ sit, ut cognoscat, an Títius rectè captus fuerit: nunquid etiam de solennitate cognoscere debeat? Et cuius Bartoli sententia quandoq; crebrior uisa sit, hodie propter recentiorũ cõsensum receptius est, mentem mandantis eam uideri, ut nõ solùm de iustitia causæ, sed etiam ordine solennitateq; cogatur[k]. Quæ sententia humanior est, ne aucupatione uocularũ lites in infinitum protelentur[l]. Quod maximè tunc dicendũ, cùm cõsultum his uerbis proponeretur, An iustè captus[m]: idem, an bene captus esset[n]: idẽ, si quid circa manus iniectionẽ iuris sit[o]. Defendi tamen Bart. sententia posset, cùm supremus princeps ita demandasset, tanq; solam causæ iustitiam, & facti ueritatem, neglectis solennitatibus attendi uellet[p]. Quod clarius procederet, si mandasset cognosci, quales iudicis partes definiendo esse debeant[q]. Definitionis enim mentio satis arguit, de iustitia negocij agi[r]. Sed quid si mãdasset ut cognosceret, an ritè captus esset? Et licet uerbum, ritè, quandoq; peritorũ usu pro iustè & rectè accipiatur[s]: tamen significantius ad ritus, & solennitates refertur. Et ideo uideretur, articulum tantũ his uerbis cõmissum esse, non autem ut causæ iustitia cognoscatur[t].

c ¶Pœnæ nomine.) Id est, usuræ. †Lata enim significatione pœna usuram comprændit[u]: sicut & id quod interest[x]. Vnde quod de usura in lege prohibitum est, etiam in pœna locum sibi uendicat[y], cùm scilicet eadem prohibitionis subest ratio: ut quia pœna datioui quantitatis adiecta sit[z]. †Propriè autem loquendo secus est: quia pœna ex euentu cõditionis, & eo colore debetur, quòd obseruata non sit promissio: usura uerò, quia debitor pecunia utatur. †Rei enim ipsius fructus censetur[a]. Vnde agi potest, ut usura etiam absq; mora, ex sola stipulatione debeatur, ut hîc in fine dicit. At pœna nisi aliquid inobseruatũ sit, deberi non potest[b]. †Vsura quoq; quãtitatib. accedit: quia earũ plurima in usu est utilitas. Pœna uerò speciebus uel factis adijcitur[c]. Sic usura unà cum re principali debetur: quia non loco rei, sed ipsius temporarij usus succedit: quod in pœna regulariter secus est[d]. Vnde quandoq; ex eodem contractu utrunq; petitur, & pœna & usura[e]. Addit Bart. pœnam esse, quæ unico actu pro toto tempore stipulationi consuuit adijci: usurã, quæ multiplicatione temporum crescit[f]. Sanè cùm usuræ hodie de Christiana repub. eiectæ sint, nõ tam ad uocum significationes attendendum est, quàm ne legi sub nomine pœnæ fiat fraus[g].

d ¶Conuenitq;.) †Verbum id regulariter generale est, & ad omnes contractus referri potest[h]. Vnde & stipulationẽ significat, si id actum apparet[i]. In dubio uerò potius de pacto nudo intelligi[j], ut hîc probatur. Sed unde hoc? An quia probatio debet ex necessitate concludere? aliàs contra eum qui dicit, interpretatio fit[k]. Meritò igitur qui his uerbis innititur, hanc interpretationẽ pati debet: q̃d Bar. sensit, & Decius declarat. An quia suprà utriusq; stipulationis forma posita est? Vnde cùm sequatur eos conuenisse, apparet nõ per stipulationẽ factum: aliàs hoc quoq; casu forma stipulationis adscribenda fuisset: q̃d Fulgos. & Pontanus crediderũt[l]. †Non enim nouum est, ex præcedentium argumento subsequentẽ dictionẽ restringi[m]. Ego stipulationẽ nominatos q; cõtractus cõuentione quidem cõstare fateor, sed tamẽ quiddã amplius habere, nempe formam, uel iuris publici approbationẽ. Et ideo †in dubio significatius uox hæc pro pactione nuda accipit, quæ nihil ultra cõuentionẽ habet[n]. †Præpositio enim Cum, nõ arguit præcessisse interrogationẽ, sed eodem tempore in unam sententiam deuentũ fuisse. †Sed cur uerbũ Promisit, eadẽ ratione de pacto nudo nõ accipit, & tamẽ lex, si in scriptura reperiat, pro stipulatione interpretat[o]? Sed & id ego induci arbitror, ex ui uerbi. Siquidẽ ut Donatus & Perottus aiunt, pollicemur ultro, promittimus rogati. Est enim promittere, porrò, id est, deinde, & postea q̃ quis rogatus est, manum emittere[p]: quod promissionis causa fieri solitum Mancipi uox indicat.

Vnde in dubio cũ uis uerbi id argueret, præsumendum fuit, neminẽ promisisse, nisi præcedente interrogatione[a]. In testimonijs tamen non tam subtilis fit interpretatio[b]: quoniam factum ipsum clarius debent testes exprimere: nec de ijs quæ iuris sunt dicere, ne aduersus producentẽ fiat interpretatio[c]. Idem cũ lex promisisiõis nudæ meminit: ex adiectiõe enim illa ostenditur, de stipulatione nõ intelligi[d].

a ¶ Denarios trecentos.) Id est, aureos coronatos triginta. Fit autẽ longè melior hoc ex pacto debitoris cõditio, ut qui ferè dimidio minus usurarum ex eo, cẽs ex superiore stipulatione soluat. Cùm enim ex ea stipulatiõe statim post proximas Calendas totius summæ usuræ currere incipiant, fine anni DXLVII. denarij deberentẽ. At ex pacto propter dilationẽ soluendæ sorti singulis mensibus datã, cùm paulatim tantùm mora committatur, soli CCLXXXVII. plus minus præstandi eo anno sunt. Ex stipulatione igitur usuræ nomine XIIII. in singula centũ, annua die præstantur: ex pacto minimũ supra septunces usuras primo hoc anno datur: adeò ut ex trecẽtis septuagintaquinque coronatis mutuò datis, sola XXVIII. primus ille annus pariat, quæ qui diffusius intelligere uelit, ex argẽtarij abaco melius, quàm Iureconsul. libris examinabit. Sanè in aliquibus codicibus non in uigintiquinq; dies, sed in triginta legitur: quo casu sola centesima usura in stipulationẽ deducta esset, † quam constat ante Iustinianũ[e], ceu legitimam in mutui contractu permissam fuisse[f].

b ¶ Incontinenti.) † Vox hæc secundum subiectam materiam uariè accipitur[g]: hac uerò in lege incontinenti factum dicitur, quod prius factum est, quàm partes ad extraneos actus diuerterent[h], seu quàm cõtractum pro perfecto, absolutoq; haberent: quod alibi declaraui[i]. Vnde id pactũ in lege nostra robur à prima stipulatione ex Doctorum sententia accipit: tametsi media aliarum usurarum diri matur. Satis enim est, subsequente contextu celebratũ esse[k]. Traditumq; extat, † si eadem die & loco coram ijsdem testibus constet, cõtractus pactiq; documentum celebratum esse, præsumi unico contextu celebratum[l]. Infertq; hinc Bald. si testis super articulo mutui productus, mutuũ quidem actum affirmet, sed addat incontinenti, creditorem se non petiturum pepigisse: fidem quoque pacti facere[m], nec uideri extra articulum quicquã protestimonio dixisse[n]. † Quæ enim ex continenti facta sunt, unico contextu facta uidentur[o], alterumq; alteri inest[p]: nec quicquam refert, utrum eorum præcesserit[q]. Quod tamen intelligendum in ijs, quæ à libera partium uoluntate pendent. Secus in ijs, quæ ex dispositione legis. Vnde iudex etiam incontinenti emendare definitiuæ sententiæ errorem non potest[r]: Euolat enim, ut inquit ille, emissum semel irreuocabile uerbum[s]. Nam nec productio instrumentorum incontinenti post sententiam quicquam adiuuaret, ut Baldus censuit[t], quod & generaliter dicẽdum in actibus, in quibus momenta rerũ per penduntur[u]: scrupulosius eñ in ijs agitur: quod suprà declaraui[x].

summa supradicta menstruos refundere debeam denarios trecentos[4] ex omni summa ei, hæredíue eius. Quæsitũ est de obligatiõe usurarũ: quoniam numerus mensiũ, qui solutioni cõpetebat, transierat: dicebam, quia pacta incontinenti[b] facta, stipulationi inesse creduntur[c], per-

c ¶ Inesse creduntur.) Id est, perinde est, † ac si uno contextu facta essent, & in ipso cõtractu continerentur: in cõtractibus quidem bonæ fidei uerè ac propriè[y]: in contractu uero stricti iuris (quo de nos hic loquimur) solùm quadam ex interpretatione. Non enim potest unicus cõtractus uideri, † cùm tot sint stipulationes, quot res[z]: nec tamen necessario sequitur, quod Doctores existimarũt, ut pactum, quod contractui insit, idcirco actionem pariat. Falsum hoc est: Nam & pacta, quæ postea facta detrahunt aliquid, emptioni insunt[a], & tamen actioni non sufficiunt. Vnde & in textu nostro ineſt quidem pactũ, hoc est, continetur cõtractu, sed tamen actionem nullam parit: licet actoris intentionem ipso iure limitet, ut suprà declaraui. Et ratio est, quia ineſt ex parte rei. Si uerò lex diceret quòd ex parte actoris ineſſet, tunc etiam de actione intelligeret[b]. Sed quis huius rei effectus est, cùm pactum ex parte rei contractui ineſt: Et distinguẽdi uidentur tres casus. Primus est, † cùm pactum dilationem eius, quod ex præcedenti stipulatione debetur, respicit: & tunc cùm de effectu obligationis differendo agatur, si incontinenti adiectum sit, ipso iure reformat: ut in casu legis nostræ[c]. Aliàs si ex interuallo adiectum esset, soli exceptioni proficeret. In hoc enim respõso, prima stipulatio duo continebat[d]: alterũ substantiam debiti respiciens, nempe quindecim reddi: alterum, tempus quo reddi deberent: subsecutum est pactum, quo dies ipsa immutata fuit. Vnde quod ad eam diem attinet, ipso iure reformata est stipulatio. Secundus est casus, cùm stipulatio substantiam respicit, pactum incontinenti adiectum de eadem loquitur. Et Bart. Deciusq; censuerunt, hoc casu ipso iure non reformari stipulationem, hoc exemplo: Stipulatus sum à te centũ purè mihi danda: deinde cõuenit, ut sub cõditione debeas: crediderunt illi, tali pacto sola exceptione tibi consuli: † quod falsum est, ut Paulus Cast. & Picus rectè docent[e]. Nec ab hac sententia Baldus discrepat[f]: quod & Accursius uidetur sensisse[g]: reformatur enim prior stipulatio, seu à pacto, quatenus illi obstat, extingui tur.

a Arg. l. cum de indebito. de probat.
b l. j. C. de usur. ubi Bart.
c c. in præsentia. de probat.
d l. sciendum. §. dictũ. de ædil. edict.
e d. l. eos.
f l. si p mutua. C. eod.
37
g Moder. hìc, et l. j. §. j. de uer. oblig. 38
h l. iij. C. de ædi. actio.
i l. in bonæ fidei. C. de pact.
k Arg. l. cum antiquitas. C. de testa.
l Feli. c. pastoralis. col. antepenult. de reſcri.
39
m Bald. l. peremptorias. ad fi. C. senten. reſc.
n Gl. l. si quis libertatẽ. de petit. hæred.
o l. hærespalàm. in fin. de testa.
40
p l. patris & filij. de uulg.
q Gl. l. Pompon. §. rati. de procur.
r Bar. l. iudex post. de re iudi.
s 42. dist. c. fin.
t Bal. l. cum dotis. 1. col. de fid. instr.
u l. Thais. §. intra. de fidicom. liberi.
x l. si tibi pecuniam. 5. cod. 41
y d. l. iuris gent. §. quinimò.
42
z l. scire. de uer. oblig.
a d. l. pacta. de contrab. emp.
b d. §. quinimò
43
c Bart. hìc in pr. nul. oppoſ.
d l. Celſus. §. fi. de arbit.
e Arg. l. j. uers. ſed cum adiectur. de uer. obli. l. ſed Celſus in fin. de contraben. empt.
44
f Bal. quæſt. 2.
g gl. uerb. numerus. C. uerb. ſignifo iure. in fin.

tur. Secus,ſi ex interuallo adiectũ eſſet [a], tũc ſola exceptione iuxta naturam pactorum tibi prodeſſet [b]. Eadem ergo eſt hoc in caſu ratio, quæ & in ſuperiore. Tertius eſt caſus, †cùm ſtipulatio ſubſtantiam reſpicit,pactum de dilatione ſolius petitionis loquitur: & tunc, quia†petitio ad obligationẽ nihil infert [c], pactũ ipſo iure nõ operatur, ſed ſolius exceptionis effectu. Qua ratione in prædicta ſpecie uerbis aliter conceptis, ſi decem mihi dari purè ſtipulatus ſim, deinde incontinenti pactum non petendi ad certum tempus uel ſub certa conditione fecerim,non tolletur ipſo iure ſtipulatio: quia uerba pacti nõ ad ſubſtantiam obligationis, ſed ad petitionem referuntur. Vnde petitionem ſolam, non autem obligationis uim differre uoluiſſe partes uidentur: quod idem Caſtrenſis cẽſuit. Eademq; dicenda ſunt, cùm pactum uſq; ad certam diem obligationẽ inducit, ut poſt eam diem debitor ſit liberatus [d]. Quũ enim†tempus non ſit modus tollendæ obligationis [e],nihil refert quòd incontinenti actum ſit,ut eam obligationem lapſus diei extinguat:non enim poteſt id fieri, ſed ſola exceptio datur. Idemq; eadem ratione dicendum, quum pactum eius, quod purè debetur, ſub conditione reſolutionem inducit,Quamuis enim incõtinenti interuenerit, quia in contractibus pura promiſſio interim durat [f], conditio illa reſolutiua ipſo iure operari nõ poteſt [g]. Non enim conditio extinguit obligationem,ſicut nec tempus [h]: merito igitur ſola exceptione debitori hoc caſu ſuccurretur, ut Accurſius cenſuit [i]: quem & Bartolus ſequitur. Nec uerum eſt, alibi eum contraria ſenſiſſe [k]: quod Iaſon credidit.

†Hoc igitur tertio caſu quamuis pactum incontinenti celebratum ſit, non tamen ipſo iure aut nouat, aut reformat ſtipulationẽ. Sed †quid ſi actor ex ſtipulatu agat, & reus ex pacto nõ excipiat, an iudex nullam pacti rationem habebit? Et caſibus, quibus ſuprà dixi, pactum ipſo iure operari,non erit neceſſaria alia exceptio [l]: quia quatenus in pacto reformatum eſt, caret actione actor [m]. In caſibus uerò, quibus concluſi ſola exceptione pactũ proficere: diſtinguemus,ut ſi incõtinenti factum ſit, procedat iudicium [n]:ſed condemnatio non fiat,niſi ut ſua die ſoluat. Et ratio eſt, quia ſolius dilationis reſpectu interpoſitum eſt pactum,†cui dilationi nõ poteſt pars non excipiendo uideri renunciaſſe, cùm ſciret ex eodem inſtrumẽto, quo de ſtipulatione probaretur, etiam dilationẽ reddi iudici, eo poſt litem cõteſtatã producto,manifeſtam [o]. Aut ex interuallo factum eſt, & debet reus excipere [p]: aliàs ſibi præiudicaret, in præſentiaq; exigi poſſet: quoniam nõ excipiendo, uideretur ei dilatoriæ exceptioni renunciaſſe [q]. Quod tamen intelligendum, quando ſpecialiter contra eum ante diem actum eſt.†Quòd ſi actione uniuerſali, id eſt, petitione hæreditatis conuentus fuerit, quia in ea tempus ſententiæ attendimus, nihil imputatur reo, qui ante conteſtationẽ non exceperit: quum ueriſimiliter dubitare potuerit, an pendente lite dies ueniret, & ideo exceptioni renũciaſſe uideri nõ poteſt: quod & Picus & Decius hîc docuerunt [r].

a ¶Perinde eſſe.) Sicut ergo ex prima ſtipulatione poſt proximas Calendas debebantur uſuræ, ita mutato Calendarum die, in aliud tempus incipient deberi [s]. Hincq; adnotant Doctores,† prorogationem temporis, cum ſuis qualitatibus factam cenſeri [t]. Quod procedit etiam, ſi ea prorogatio ex interuallo facta eſſet [u], ut quia in legis noſtræ caſu pactum ex interuallo interpoſitum proponeretur,adhuc uſuræ ſecundum qualitatẽ ſecundæ ſtipulationis ob trecentorum ſortem deberentur: quod aduerſus Caſtrenſem Alexander hîc rectè cenſuit [x]. Rurſus procedit etiam reſpectu perſonæ acceſſoriæ, puta fideiuſſoris: unde† prorogata die ſoluendi in fauorem debitoris, non cenſebitur fideiuſſor liberatus, ſed ſolùm interim in moram non incidet [y]. Quod intelligendum,†niſi quum fideiuſſor uſque ad ad certum tempus ſolùm promiſit. Cùm enim tale tempus finiẽdę obligationi adijciatur, non poteſt in fideiuſſoris præiudicium, citra eius conſenſum prorogari [z]: quod communiter receptum eſt. Item intelligendum, niſi prorogatio facta ſit, animo principalem obligationẽ nouandi [a].†Hoc die tamen nec ipſo iure, nec ope exceptionis fit nouatio, niſi ita actũ fuiſſe expreſſim conſtet [b]: quod & receptius eſt [c]. Rurſus quoq; procedit,†etiã in iuriſiurandi religione. Vnde ſi debitori meo qui iurauerit ſe proximis Calendis ſoluturum,tempus ſolutionis prorogauero, in ea prorogatione iuramentum repetitum cenſebitur [d], ut Baldus cenſuit [e]: Nõ enim ueriſimile eſt,uoluiſſe me iuramentum ipſum ei remittere [f], nec uerba hoc inferunt. Vnde & ipſe debitor dilationem acceptando, ſub priſtina qualitate acceptaſſe uidetur. Quòd ſi in prorogatione etiam pœnæ cenſentur repetitæ [g], cur non idem & in iuramento dicemus? quam ſententiam & Iaſon hîc ſequitur, & ego probo, cùm ſcilicet lapſus diei abſque prorogatione reum non liberet, ſed arctius liget. Vnde prorogatio hoc caſu ſolam dilationẽ inducit, quæ qualitas ſubſtantiam non innouat: firma enim omnino remanet obligatio [h]. Secus ſi ſubſtantia ipſa ex prorogatione mutaretur [i], ut quia de alia re ageretur [k]: uel dies ipſa ſubſtantiæ pars eſſet, ut quia eius lapſus aliàs liberaret reum: ueluti† in compromiſſo, quod lapſo tempore prorſus euaneſcit [l]: & ab ipſa inſtantia uitalem, ut ita loquar, ſpiritum ſumit [m], unde & dicta fatalia [n].

[a] l.cũ in plures. §.lege dicta.in fin.loca.
[b] d.l.pacta conuenta. 45
46
[c] Bart.l.cũ lex. de fideiuſſ.
[d] l. eum qui ita. §.ita.de uer. oblig. 47
[e] . obligationũ ferè.§.placet. le act.& obli.
[f] loſſ.l.ij.de in litem adiect. l.l.obligationum ferè.§.cõtio. nemo poteſt. le leg.j.
[g] gl. uerb. tractum. in prin. Bart.l. quibus modis.§.ij.de cond.& dem. 48
[h] †Hoc igitur tertio caſu quamuis pactum incontinenti celebratum ſit, non tamen ipſo iure aut nouat, aut reformat ſtipulationẽ. Sed 49
[i] ar. d.§.q ita. loſſ.l.ubi pactũ.C.de tranſactio.
[k] rg. l.in diem. e cond. inde. 50
[l] . ex inſinuatione. de app. ſi quidem.C. except. Pomponius. Bart. de prouer.§.tempora s. Inſti.de excep. 51
[m] Bal.cõſ.436. in 1.
[n] l.ij. C.de tempor.appell.
[r] l.qd'ſi in diẽ. ubi gl.& Bar. de pet. hæred.
[s] j.uerſ.ſed cum ſortis.
[t] l.legẽ. ubi Bal. C.locat. l. Labeo.ij. §. j. de arbitris.
[u] Gl.l. Aemilius. uerb. reſtituit. de minor. Bar. l. j. §. & poſt operis. de no. oper.nunc. 52
[x] arg. gl.l.nõ ſolum.ij.in prin. uer. aduerſus. de lib.leg.
[y] gl.l.ſi cũ Hermes.C.loca.
[z] d. l. Labeo. in fi. l.itẽ quæritur. §. qui impleto. loca.l.ſi 53 unus.§.j.de pactis.
[a] l. ſolutum. in 54 prin.de pig. actio.l.ubicunque.de fideiuſ.
[b] l.fin.C.de nouat.
[c] Alex. l. qui uſumfructũ. de uerb.oblig. 55
[d] l.cum ſtip.ſim mihi à Proculo.de uerb.ob. 56
[e] Bal. c.uenerabilem.col.6.de elect. Feli. c j. col. 5. de iureiuran.
[f] l.fin. qui & à quibus.c.ij. de ſtipul.& d.c.j
[g] d.l.cum ſtipulatus.
[h] Gl.& Bart. l. fi. C. de uend. reb.ciui.lib.11
[i] Gl.fi.c.hi qui. de præb. in 6.
[k] c.pen. de iure iur. Deci.c.de cauſis. col. 4. de offic.deleg.
[l] Arg. d. l. Labeo. & d. §.q completo. 57
[m] Bal.cõſ.436. in 1.
[n] l.ij. C.de tempor.appell.
[o] l.ſi actor. de iudic. Bar. l. ſi ſeruus. §. ſi ſeruus. de furt. Bal. l. ſi ſeruus. §. ſi ſeruus. de furt.
[p] l. ſi ſeruus. §. ſi ſeruus. de furt.
[q] l. ſi ſeruus. §. ſi ſeruus. de furt.

a ¶Finito primo menſe.) Quòd hîc dicitur, finito menſe uſuras currere, intelligit uſque ad uigintiquinq; dies: ut tum demum his lapſis, trecentorum uſuræ, iuxta ſecundæ ſtipulationis calculū debeanē: quod omnes tradiderunt[a]. Nec ea res ullā probabilē dubitationē habet: licet Purpurat. ſtatim lapſo quolibet menſe deberi credi derit: q̄d falſum eſt. Lex em̄ currere inquit, nō autē protinus deberi. † Aliud autē curſus eſt, aliud meta. Poſt primū igitur menſem, curret ratione trecentorū: poſt ſecūdum, ratiōe ſexcentorū: poſt tertiū, ratione nongentorū: & ſic ſubinde ſemper adaugebitur[b]. Et ſicut eadem dilatio reſpectu pluriū articulorū quādoque currit, ita eidē dies ad uſurā ſubinde auctarū penſionum proficient. Sanè adnotant & hinc Doct. † quotiesactū eſt, ut ſolutiones diuerſa die præſtenē, non niſi cuiuslibet in termini fine præſtandas eſſe[c]: uidetur enim dies fauore debitoris apponi, ne antè cogi poſsit[d].

a gl. in uerb. tractatū. in prin.

58

b l. generaliter. § pen. C. de reb. cred. Felin. c. licet cauſam. colum. 2. de ꝓba.

59

c l. qui hoc anno. ubi Dd. de uerb. oblig. l. j. C. quan. dies legat.

60

d §. omnis. Inſti. de uerb. oblig.

b ¶Ad exceptionē.) † Fuit huius ſententiæ & Guido Suzarius, tribus rationibus aduerſus Iureconſultum noſtrum diſputare auſus. Nec enim, inquit ille, ſtipulatio uſurarū debet à pacto reformari, cùm ſtipulatio ipſa de uſuris loquatur, pactum uerò de ſorte, & ſic de re diuerſa. Reſpondeo ego, † pactum, quod de ſorte loquitur, ad uſuras quoq; pertinere, tanq̄ appendices, ut ſuprà docui. Subiicit: Pactum ſuper uſuris expreſsim conuentum ſtipulationis cohærentia nō munitur: ergo nec iſtud muniri debet[e]. Reſpondeo, de ueſtimentis pactorū hîc non agitur, ſed ſimpliciter ex eo limitari primæ ſtipulationis diem dicitur: in cuius conſequentiam & ſecunda uſurarum reformatur. Suzarius ergo de pacto ex parte actoris loquit̄: noſtra quæſtio in eo procedit, q̄d ex parte rei ineſt. Pergit idem, pactum nudum inutile, debileq; eſſe: & ideo ſtipulationes præcedentes nō poſſe ab eo reformari[f]. Sed hæc friuola ſunt. † Pactum enim iſtud inutile non eſt: imò primæ ſtipulationi, quæ de ſorte loquitur, ineſt, eamq; moderatur & regit: & id quidem ipſo iure, cùm incōtinenti factū ſit, ut ō declaraui.

e l. quamuis. C. de uſuris.

f arg. l. placuit. de uſur.

62

c ¶Sententia diuerſa.) Nempe ut ipſo iure limitetur per pactum petitio, etiam abſque ulla exceptionis obiectione, quod ſuprà declaraui. Nec enim ad rem hîc facit ea quæſtio, An tale pactum cohærētia ſtipulationis ueſtiatur. In qua re cepta eſt ſententia, † pacta incontinenti adiecta, cōtractu ſtipulationis ueſtiri: adeò ut non ſolū ex ſtipulatu, ſed etiā præſcriptis uerbis agi poſsit. Sed hanc opinionē ego aliàs oſtendi, longè & latè à uero abeſſe: ſolumq; id iuris bonæ fidei contractibus tributū eſſe, ut ſola actio contractus ex pacto deſ[g], † Fortius cenſuit Iaſon, & quidam alij: Si ſtipulationi certæ rei adiiciatur pactū incertæ, adhuc certi cōdictionem informari, ut ad incerta cōpetat[h]. Bar. uerò, & plerique alij, actionem non informari: † quia impoſsibile ſit, ut certi condictio ad incerta competat[i]: ſed contractum ipſum. Et ideo quatenus in eo res certa deducitur, certi condictione: quatenus incerta, ex ſtipulatu agi[k]. Quæ ſententia propter æquitatem in foro obſeruanda eſſet, nulla tamen lege probari poteſt. Et ideo interim dum ea lex inueniat̄, diſputauerim, nec actionem, nec contractum ſtricti iuris informationē ullam recipere, ut actio ex pacto detur. Sed hæc alibi[l]: ad materiam enim legis noſtræ nihil faciunt: ſicut nec illæ laſonianæ difficultates, quas & Deci, diffuſius attingit.

63

g l. in bonæ fidei. C. de pa.

64

h ar. l. fundi. tem. de cō. em. l. cene. §. j. de act.

65

i l. certi. ſ.

k l. ſi quis ex ſ. eod.

l l. peterm. de bonæ fidei

d ¶Sed ſi quantitatem.) Refertur hîc caſus, quò defendi eorum, qui Paulo aduerſabantur, ſententia poſſet: † nempe cùm conſtaret, uſuras nō ex mora promiſſas eſſe, ſed ex ſtipulatione: ut ſi numerata pecunia ſimpliciter ſtipulatum hoc modo eſſet: Si mihi poſt annum quindecim ſeſtertia non reddideris, promittis pœnæ nomine denarios D XLVII. Tunc enim non ex mora, ſed ex ſtipulatione deberentur: & ideo pactum ſubſequens, quod ad eam uſuram attinet, nihil mutaret: ualeq; huiuſmodi ſtipulatio, ut hîc dicitur[m], dum tamen legitimum uſurarum modum non excedat[n]: † fieq; ſemper interpretatio etiam aduerſus uim uerborum, ne ſemiſſes uſuræ eius ſummæ debeantur, cuius quincunces iam perſolutæ ſint. Quoniā aliàs

66

m l. huiuſmodi. ij. de uſur.

n l. cū quidā. prin. de uſu.

67

ſeque-

ſequeretur, ex eius penſionis defectu, unde ſtipulatio committitur, legitimum modum excedi[a], ſi ab ipſa origine repeteretur illa uncia, quam in pœnam ſoluí actum eſt. Et ita ego interpretor, licet alij aliter[b]. † Plurimum ergo refert, quomodo uſuræ debeantur. Quandoque enim ſimpliciter ex mora debentur, q̃d in contractibus bonæ fidei regulare eſt[c]. Quandoq; ex ſtipulatu, moraq; ſimul debentur, ut in ſtricti iuris iudicijs[d]. Quandoque ex ſola ſtipulatione, ſeu ex eius conditionis euentu, de qua hoc in ultimo caſu agit Iureconſultus, ubi q̃d de uſuris dicit, exemplo fructuum induci arbitratur. Et hæc quidem hactenus commentabatur Alciatus.

conditio extiterit: ſicut eſt in fructibus. Idem & in uſuris poteſt exprimi, ut ad diem non ſoluta pecunia, quod competit uſurarum nomine, præſtetur ex die interpoſitæ ſtipulationis.

a l. cor. §. cæteros. C. de uſur. 68
b Cy. & Bal. d. l. cum quidã. Alex. d. l. huiuſmodi.
c mora. §. in bonæ fidei. de uſur.
d l. quamuis. C. de uſur.

1 Iulij Africani nouem Quæſtionum libri.
2 Lex eſt Africani, ergo difficilis.
3 Diuiſio huius legis.
4 Serui quidam olim nominibus faciendis, uſurisq; exigendis præponebantur.
5 Calendaria quid, & centeſimæ uſuræ.
6 An hæc lex hodie in Chriſtiano locum habeat, qui ſeruum gentilem habet.
7 Vſurarius quamuis manifeſtus iure ciuili teſtamenti factionem habet.
8 Quod & in mercatoribus obtinet, merces ſuas carius uendentibus, quia pecunia præſens non exhibeatur.
9 Hoc limitatur tribus caſibus.
10 Olim non potuit adiri hæreditas ante aperturam uel recitationem teſtamenti.
11 In quibus hæredibus id non procedebat. & num. 12
13 Pecuniæ defuncti in textu per metonymiam exponuntur.
14 Quod mihi debitum eſt, meum dicitur.
15 Veteres Iureconſulti á prætoribus adibantur, ut reſponderent quid uuris ſtatuendum eſſet.
16 Fiduciarius conſultor ſuper omnibus, quæ uel proceſſum uel accеſſoria cauſæ concernunt, nedum ſuper principali definitione tenetur reſpõdere, alioquí ſportulæ ei nõ ſunt dandæ.
17 Niſi iudex conſilium acceptarit, & ſecundum illum iudicarit.
18 Omiſſio acceſſoriorum principalem ſententiam non uitiat.
19 Sicut ſententia ſuper aliquo capitulo ferri poteſt ſeparatim, ita & conſilium reddi. & quando id non procedat, ibid.
20 Si Stichus ſciebat mortuum dominum, an adhuc in caſu legis noſtræ liberatio inducatur.
21 Ignorantia mortis domini facit, ut debitores ſoluẽtes liberẽtur, licet id non ſufficiat, ut ſeruus pecunias alienare poſſit.
22 Quare diuerſum ius in inſtitore proditum ſit. & num. 24. 25
23 Bartoli ſolutio in hoc improbata.
26 Quare fam. ercis. actio in caſu legis noſtræ nõ detur cohæredib.
27 Excepti aliquot caſus, in quibus fam. ercis. actio competit.
28 An huic actioni locus ſit in his, quæ poſt mortem teſtatoris quæſita ſunt. & num. 29
30 Qua ratione in caſu l. noſtræ negociorũ geſt. actio concedatur.
31 Et mandati actionem hoc caſu dari, Alex. putat.
32 Alex. ſententia reprobatur ab Alciato.
33 Mandati actio tunc ſolùm competit, cùm libero homini mandatum eſt iniunctum.
34 Communis ſententia, quòd actio negociorum geſtorum in l. noſtra non ſit ſubſidiaria, reprobatur. & num. 35. 36
37 Quòd dicitur, quod defuncti nomine geſtum eſt, ratum ab hæredibus haberi poſſe, ut neg. geſt. agatur, tribus caſibus non procedit.
38 Stichus cùm ſe dominum neſciret, tamen credendo pecuniã nomine domini, pro ea parte dominiũ tranſfert, pro qua eſt hæres. Et reſponſum regulis aduerſantibus.
39 Argumentũ à mandato particulari ad generale, an & quando procedat.
40 Vt dominiũ in alium per procuratorem tranſferatur, debet domini ſentẽtia eo tempore ſubeſſe, quo tranſfertur: unde ſi nõ ſubſit, dominiũ nõ tranſit.
41 Vendens ex mãdato domini fundum, ſi anteq; traderet, à domino admonitus ſit, ne id faceret, & nihilominus is tradat, dominium non tranſfertur.
42 Mandatum pecuniæ credendæ, mandantis morte finitur: idem q; in cæteris mandatis regulare eſt.
43 Illationes aliquot ad hanc theſin. & num. 44
45 Quibus caſibus prædicta regula non procedat.
46 Cùm quis pecuniam mutuauit, mandauitq; ut debitor eam Titio donationis cauſa redderet, ſi neſciens debitor mortuum creditorem, Titio reddiderit, liberabitur.
47 Si pecuniam non ſimpliciter ſub ſigillo, ſed numerata procuratori tradita ſit, in eum uidetur translatũ dominiũ, ſecundum Bart. Quod tempera ut num. 48.
49 Cùm id mandatur, quod neceſſariò dominus facere debuit, mandatum morte non reuocatur.
50 Si amico uenditor fundi mãdauerit, ut eius uacuã poſſeſſionem emptori tradat, quamuis eo mortuo, non finitur mandatum.
51 Mandatum iuriſdictionis morte finitur.
52 Idem in mandato à tutore facto. Idem in eo quod procuratori ad litigandum eſt factum.
53 Mandatum facti executiuum, ex præcedentis contractus neceſſitate iniunctum, morte non reuocatur.
54 Alciati ſententia ad l. fundi. de acquir. poſſ.
55 Is cui res uendita eſt, ſi abſq; uoluntate uenditoris poſſeſſionem accipiat, prædo eſt, ſecus ſi abſq; uitio accipiat.
56 Si negociorum geſtor ipſius uenditoris rem tradidit emptori, an cenſeatur ille abſq; uitio habere.
57 Vnde uoluntas domini tradere uolentis arguatur.
58 Voluntas ex patientia ſatis colligitur, quod ad uitij excuſationem pertinet.
59 Facilius poſſeſſio, quàm dominium tranſferri poteſt.
60 Cùm in hac lege mutuum non teneat, qualiter cohæredibus prouidebitur. & num. 62
61 Bartoli ſententia taxata, quòd hic mutuum per cõſumptionem reconcilietur.
63 Conditionẽ ſine cauſa cohæredibus dari, Alciatus putat.
64 Stipulatio in mortui perſonam collata, eſt nulla.
Ibi. Eius quod non eſt, nullæ ſunt qualitates.
65 Accidentia abſq; ſubiecto eſſe non poſſunt.
66 Actus concepti in mortuum, iure nulli ſunt.
67 Nihil refert, an ſeruus nominatim domino, uel ſibi, an imperſonaliter ſtipuletur.
68 In textu legis noſtræ quomodo iacuerit hæreditas.
69 Quomodo ſeruus hic hæreditati iacenti acquirat.
70 Si Stichus mutuauerit pecuniam, ſtipuleturq; eam ſibi dari, quo remedio conſulatur hæredibus poſt mortem domini. & num. 72. 75
71 Ignoranti ex re ſua directiò quæri poteſt.
73 Bar. ſententia hac in quæſtione improbabilis. & num. 74
76 Neceſſarij, item & ſui hæredes præſumuntur ignorare ea, quæ teſtamento continentur.
77 Quando hæc concluſio non habeat locum. & num. 78. 79. & 80.
81 Hanc materiam omnem ex coniecturis pendẽre, itaq; contraria quandoque ratione à fallentijs recedendum.
82 Si plures ſocij negocientur in diuerſis locis, ad communem utilitatem præpoſiti inuicem uidentur.

83 Idem si in eodem loco, sed diuerso genere negocij, uel eodem negocio, sed alternis uicibus.

1 EIVS QVI.) †Scripsit Iulius Africanus nouem Quæstionum libros, quibus difficilimos quosque iuris nostri locos explicauit. Vndepleraque in libros Digestorũ à Iustiniano translata fuerunt: ut prouerbialiter dicerẽt,

AFRICANVS LIB. VII. Quæstionum.

LEX XLI.

2 †Lex est Africani, ergo difficilis [a]. Ex eius libro VII. hæc quæstio accepta, †in principio thema habet, deinde tres principales soluit dubitationes.

a Bar. l. cũ quis. de solut.

EIus, qui in prouincia Stichum seruum Calendario præposuerat [d], Romę testamentum [b] recitatum [c] est: qui idẽ Stichus liber, & ex parte hæres erat scriptus: qui status sui ignarus, pecunias defuncti [d] aut exegit, aut credidit, ut interdũ & stipularẽt, & pignora acciperet. Cõsulebaẽ qd de his iuris esset [e], quoniam lucrum, quod aliàs certissimè facturus ex præsenti pecunia fuerat, cesset [f]. Tertius, quoties uerisimiliter contingere potuit, ut die aduenient res uendita pluris ualere [g]. Addit Salicetus alios quoq;, quos quia dubij sunt, omitto [a]

3 †Principio thema habet, deinde tres principales soluit dubitationes.

4 a ¶Calendario præposuerat.) †Habebant ueteres seruos, quos nominibus faciendis, usurisq; exigendis præponebant: †quorum rationes Calendaria uocabantur [b], quia in singulas Calendas ponebantur pecuniæ. Vnde centesimæ usuræ dictæ, quòd centum Calendis æquarent sortem [c]. Hinc & ille stipulandi modus, Centesimis Calendis dare spondes [d]? Sed cùm hodie usuræ Christianis prohibitæ sint, †an ista lex locũ habebit in Christiano, qui seruum Gentilem, uel Sarracenum habeat [e]? quiq; non ex mandato domini fœneret? Et uideretur locum legi esse: non enim ius ciuile aduersatur, dummodo intra legitimas usuras fœneret [f]. Rursus nec ius Canonicum aduersat, quod usuras inter Paganos & Christicolas nõ prohibet [g]. Nec in hac materia peccati multũ mouemur, quòd dominus ipse usurarum incapax sit [h]: dominus enim ipse in peccatum non incidit, cùm eius mandato nõ sit fœneratum: meritò tali in foro ad ius potestatis non attenditur [i]. Cùm ergo licitè eas Paganus perceperit, uideẽ à domino repeti non posse. Vnde stante consuetudine, ut Iudæi Christianis fœnerare possint [k]: si Christianus à Iudæo hæres institutus sit, censuit hîc Picus [l], ad restituendum usuras nullo iure cogi posse [m]. Verũ non sat scio, an Christiana simplicitas hasce subtilitates admitteret [n]: facilimè enim legi fraus fieret.

b ¶Testamentum.) †Iure nostro dubium non est, usurariũ quamuis manifestum, testamenti factionẽ liberam habere. At iure Pontificũ aliud est, nisi caueat de usuris restituendis [o]. †Quod extendit hîc Iason in mercatoribus qui merces suas carius uendunt, quia pecunia præsens non exhibeatur [p]. Qui enim hoc faciunt, in usurariæ notæ crimen incidunt [q]. †Quod intelligendum, saluis tribus casibus. Primus, cùm quamuis collata in diem solutione, non tamen ultra iustum rei precij recipiunt [r]: nihil enim refert, quòd propter habendæ præsentis pecuniæ desiderium minori precio uenditurí fuissent. Secundus suprascripto proximus, cùm solùm tanti carius in diem uenditur, quanti interest mercatoris: quoniam lucrum, quod aliàs certissimè facturus ex præsenti pecunia fuerat, cesset [s]. Tertius, quoties uerisimiliter contingere potuit, ut die aduenient res uendita pluris ualere [t]. Addit Salicetus alios quoq;, quos quia dubij sunt, omitto [u]

c ¶Recitatum.) †Lex Papia uicesimæ uectigal, quæ dãq; onera indixerat in testamẽtis [x]: cui legi ne fraus fieri posset, ante apertas corã iudice tabulas nulla hæreditas adiri poterat [y]: unde necessaria fuit apertura, seu recitatio. †Excepti tamen hac lege sunt filij [z]. Serui quoque, quia necessarij hæredes sunt, licet prius immisceri, bonaq;, tanquam hæredes, contrectare non possent [a], tamen etiam ante tabulas apertas ipso iure hæredes erant, nec ideo necessitas ipsa immutabatur [b]. † Sanè si quis bonorum possessionem secũdum tabulas petebat, quia coram prętore id necessariò agebatur, qui fraudem legi fieri non permisisset, haudquaq; necessaria erat tabularũ resignatio [c]: dum tamẽ is qui petebat, ex asse peteret. Nam si pro parte peteret, propter ambiguitatem, quæ fortè contingere in rata parte uectigalis persoluendi potuisset, omnino aperiendum erat testamentum [d].

d ¶Defuncti.) †Μετωνυμικῶς, cùm id quod fieri debuit, facti appellatione describimus [e]. Soluí enim hæc pecunia testatori debuit: unde hîc pecunia defuncti figuratè dicitur, †qua ratione & quod mihi debitum est, meum appellatur [f]: aiuntq; defendi instrumentũ, quo dicatur Titius filius Sempronij, & subaudiatur, olim [g]. Cùm enim persona certo nomine designata sit, facilè hæc sumitur interpretatio. Alioquin si lex iuberet, ut perduellionũ filij, uel uxores urbe exigerent: generali hac enunciatione fieret mitior interpretatio [h], & de ijs tantùm intelligeretur, qui uiuentium si lij, uel uxores essent [i]: quod Baldus, Iason, Decius censuerunt.

e ¶Iuris esset.) † Solebant ueteres Iureconsulti, quibus publicè ius respondendi erat, à prætoribus adiri, ut quid iuris statuendum esset, consulerent [k]: quam rem suprà explicaui [l]. † Igitur si fiduciarius consultor adsumptus fuerit, ut respondeat quid iuris in quæstione sit, hîc apparet super omnib. quæ uel processum, uel accessoria causę respicitũt, nedum super principali definitione respondere debere [m]: alioquin consilium nullius ualoris est: id est, nullæ ei sportulæ sunt dandæ, qui ex parte sua perfectè non adimpleuit [n]. †Si tamen iudex consilium acceptauit, & secundum illud iudicauit, uel si ipse quod ita ex lege municipij sibi permitteretur, pronũciauit, quod actum est, secundum sententiarum

b l. qui filium. de leg. iij. l. fin. §. pen. de doli except.

c Soci. l. iij. §. fi. ad l. falcid.

d l. centesimis. de uerb. obli.

e l. j. C. ne Christia. mancip.

f l. improbũ. C. ex quib. caus. infa. l. eos. C. de usuris.

g 14. q. 4. c. fi.

h Arg. l. Labeo. in fi. de usuca.

i c. fi. in fi. de iudi. in 6.

k c. post miserabilem. de usur.

l Arg. gl. c. cùm uenerabilis. de cons.

m Arg. not. per Bald. l. j. C. de cond. ob turp. caus.

n arg. d. c. post miserabilem.

o c. quanquã. de usur. in 6.

p Arg. c. ad nostram. de emp. & uend.

q c. ĩ ciuitate. de usur. Abb. consil. 22. in 1.

r Arg. c. fi. uers. amplius. de usur.

s Dd. c. consuetus. de usur.

t d. c. in ciuitate. d. c. fin. l. ole C. de usur.

u Salic. auth. hæc. q. 8. &

x l. fi. C. de ed. diui Adri.

y l. j. §. cum tur. §. in su mo. C. de du. toll.

z l. iij. C. de delib.

a l. iij. in fin. hæred. inst.

b §. j. Instit. de red. quæ

c l. j. §. fi. de bon. p cund. tab.

d l. j. in fi. de & fisc. rg

e Gl. l. j. §. sum. quãd

f l. si me q tũ. l. si tib cumsam.

g l. si in sola fi. de acq. dom.

h Bar. l. Ti usura. d ij. Bald. l. acutissim ij. C. de fi forib.

i l. fi. C. de

k §. respon Instit. de nat. Bar. l de relatio.

l l. j. uer. C ẽ. eod.

m c. iij. de ẽ

n Bal. c. j. de trouer. in fi. in fi. in fi.

rum naturam ualebit, ut hîc Decius rectè declarauit[a]: †nec enim omiſsio acceſſoriorum principalẽ ſententiã uitiat[b]. †Et ſententia poteſt ſuper aliquo capitulo ſeparatim ferri[c], meritò & cõſilium reddi: qua tamen in re ad ipſius cõmiſsionis formã reſpiciendũ eſſet[d]. Quid enim, ſi expreſsim illi mãdatum eſt, ut ſuper oĩbus cõiunctim reſpõdeat[e]? Quid è contrario, ſi præangustè ſit demandatum, ut ſuper tali articulo reſpondeat[f]? Quid ſi dictum fuerit, ut conſulat quæ iudicis partes definiendo ſint? In primis enim mandati forma ſeruabitur: quod & Iaſon hic & Curtius etiam captioſo exemplo oſtendunt[g].

a ¶Liberatos eſſe.) Propter ignorantiam tam debitoris, cũi Stichi exigentis, nõ eſt dubiũ, ipſo iure liberationẽ induci[h]. Sed dubiũ eſt, † quid ſi Stichus ſciebat mortuũ dominũ? Et idem uidet: quia lex noſtra nõ diſtinguit, & quia reſpectu partis Stichi nulla eſt difficultas, cùm ea ſit uero creditori ſoluta. Reſpectu uerò partis cohæredũ, ſi Stichus credens ſe ſeruũ, habuerit animũ interuertẽdi, nihilominus ipſo iure liberat ſoluens, quia hæreditati iacenti acquiſiuit[i]: q̃d Fulg. Alexander q̃ tradiderũt. Sicut enim ſeruus fugitiuus, qui mutuã pecuniã dedit, debitorẽ bona fide ſoluentem, cũi ipſe malè fidei ſit, ipſo iure liberat, quia dño acquirit[k]: ita & hoc caſu de eo dicendũ, qui hæreditati acquirit: tametſi Decius leuiter diſſentiat. Quòd ſi Stichus ſciret ſe liberũ, tũc quia hæreditati nõ acquirit, nõ niſi iure exceptionis ſoluentes liberaret[l].

b ¶Ignoraſſent.) †Ignorantia igitur mortis domini facit, ut debitores ſoluẽtes liberentur: licet id non ſufficiat, ut Stichus pecunias alienare poſſit[m]. †Sed his uidet obſtare, quòd in inſtitore traditum eſt, etiam poſt mortem domini, qui pupillis hęredibus relictis deceſſit, durare eius mandatum, nõ ſolùm ut debitores ei ſcienter ſoluentes liberentur, ſed ut contractus ab eo facti teneant[n]. Reſpondet Bart. quem plerique probant, in lege noſtra reuocari mandatum non ſola morte, ſed mutatione ſtatus, quia Stichus liber eſſe iuſſus fuerat[o]: aliter enim durior fieret hæredũ, quàm principalis ipſius conditio. Nam ipſis hæredibus Stichus quærere directas actiones non potuiſſet, quia per liberam perſonam[p], alteri nunc̃ quærimus: cùm ſi ſeruus remanſiſſet, ſecus eſſet[q]: eis enim directas, ſicut & teſtatori ipſi acquiſiuiſſet[r]. †Summa igitur ratione nititur hæc ſententia[s], ſed legi noſtræ nõ conuenit: hîc enim apparet, de ſola reuocatione intelligi, quæ morte mandantis cõtingit, nõ de ea, quæ ex ſtatus mutatione inducit: alioquin non tam oporteret debitores, qui ſoluerent, ignoraſſe, dominũ deceſsiſſe, quod hîc dicitur, quàm libertatẽ Sticho relictã fuiſſe: ut meritò Fulg. tanquam diuinatoriam hanc ſolutionem aſpernetur. † Veteres, quorũ ſententiam Accurſ. refert, ibi ualere contractus, cum inſtitore crediderũt: quoniã ab hæredibus eius perſona tacitè approbata uidebatur[t]: quod & Salicetus cenſuit, & nouiſsimè Decius: cũ enim tutores permitterent eum negocium cõſuetum tractare, tacitè approbaſſe uidẽtur[u]: alioquin à tutoribus remouendus fuit[x]: qui cùm remotus nõ fuerit, licitè potuit munus, cui prępoſitus fuerat, interim proſequi[y], & probabilis certè mihi uidet hæc ſententia, ſi ſubſequenti iungatur. † Alij ergo differentiam inter inſtitorem & Calendarij præpoſitum conſtituũt: quòd inſtitor uniuerſitati alicuius negocij præfectus ſit[z]: qui Calendarium curat, ſolùm mutuatitias uſuras exercet. Ille propter promiſcui uſus utilitatẽ, etiam poſt mortem durat[a], hîc non durat, ut Fulg. & Paul. Caſt. cenſuere. Adde, quòd hîc nihil imputari cohæredibus poteſt, qui cùm abſentes eſſent, non potuerũt impedire quò minus interim Stichus Calendarij curam exerceret[b]. At cùm inſtitor in præſentia eſt, iuſta uidetur eius credulitas, qui cum eo cõtrahit, quem uidet palàm mercem exercere. Niſi enim confirmatus eſſet, ueriſimile eſt, uel ipſos pupilli, cui delata ſit hæreditas, amicos aut neceſſarios impedituros fore, ne interim exerceret, ut ſalua eſſent eius quandocunq; iura[c]. Et hæc quidem ratio colore non caret: uerùm Iureconſultus promiſcui uſus fauorem perpendiſſe ſolùm uidetur, ut quia promiſcuè omnes cum iſtis inſtitoribus contrahebant, tanc̃ adhuc mandatum duraret. Vnde ſicut inſtitores proſequendo ſciente hærede, quæſtus promercalis exercitium hæredi acquirunt, ita uice mutua, hæres erga cõtrahentes obligari debuit: id enim promiſcuũ quoq; uſum reſpicit, ut ſicut tu mihi lucrũ præſtas, ita ego tibi mutua uice obliger. Quæ ratio in exercente fœnebrem pecuniã ceſſat. Nunc̃ enim dominus ipſe obligatur, ſed eum qui accipit, ſibi ad reſtituendum obligat. Adde quòd & fœnebris pecunia in quæſtu nõ eſt[d]: unde nec eam exercens propriè inſtitor eſt. Quod non ſolùm de eo intelligendũ eſt, qui accipiendis pecunijs præpoſitus eſt (quod omnes fatentur[e]) ſed & in eo, qui dandis præeſt[f]. Quòd ſi accipiendis & dandis pecunijs præpoſitus ſit, aliud eſſet[g]: tunc enim ſatis uideretur, ad ſolum quæſtum actum hunc pertinere[h].

c ¶Non competere.) †Cùm enim pro parte ſua id negociũ potuerit explicari[i], ipſeq; in totum explicauerit, nec id hæreditario nomine fecerit, nõ debet familiæ erciſcundæ iudicio harum ſummarum nomine conueniri[k]. †Excipiuntur tamen tres caſus. Primus, cùm

a arg. l. ſi fundũ ſub cõditione. §. Stichum. de leg. j.
b Bar. l. termino. C. de fruct. & lit. expen.
c l. etiam. §. ex cauſa. de min. ubi Bart.
d l. diligenter. mand.
e l. quid tamẽ. in prin. de arbit. Bart. l. prox. ſuprà. Curt. l. ij. §. q̃d obſeruari. C. de iura. cal. 6. breuiloquio. l. cum quis. §. j. de ſolut.
a ¶hac lege. uerſ. ſicut.
fugitiuus. de ſolut. l. cum quis. §. j.
ead. l. uerſ. uas uerò.
ſi quis manci pys. §. j. de inſtor. diſpẽſatorẽ. uerſ. cũ uero. ſol. l. ſi quis uo. eod. tut. ſolutũ. §. pe. pig. act. l. ſi inſtitor. eod. in fi. de inſ. o.
iis qui rem. Iulianus. de tis.
t arg. d. l. ſi quis ſeruo. & l. q̃d ſeruus. de ſol.
u l. in eum. §. j. de inſtit.
x l. ſed & ſi pupillus. in prin. cod. tit.
y arg. l. j. §. magiſtrum. ij. de exercit. iij. ſolut.
z l. inſtitor. l. ſi cum illico. de inſtit.
a Bar. l. ij. §. pen. de donat.
b l. planè. de excuſ. tut. c. fin. qui matri. accuſ.
c arg. l. hæc aũt. §. j. quibus ex cauſ. in poſſ.
d §. cæterũ. uer. at in tributoria. Inſt. quod cum eo.
e d. l. in eũ. §. j.
f d. §. cæterum.
g l. ſ. §. j. eo. tit.
h In nouella. de argen. cõtract. §. penul.
i l. hæredes. §. ſi unus. fam. erc.
k l. & puto. §. ſed ſi dolo. l. q erat. in fi. fam. erciſc.

ab eo peteret, ut rationes redderet: cùm enim hæc rationũ reddẽdarũ obligatio hæreditaria sit, poterit in actus sui rationib. tanꝯ in quodam uniuerso, hęc quoꝙ particularis summa cõprændi. Et ego ita Vlpiani resp̃sum interpretor [a]. Secundus est casus, in ijs quæ ante mortẽ testatoris recepit: possunt enim hac actiõe peti, quoniã rectè hæreditaria sunt: ꝙd Accurs. sensit, †Tertius est in ijs, quæ post mortẽ testatoris quęsita sunt. Si enim ab eo diuisionis causa petantur, adhuc familiæ erciscundæ iudicio ex Bartoli sententia locus erit: facilius enim dominium hæreditati iacẽti acquiri, quàm ius personale potest [b]. At infrà apparet, si Stichus sibi quicquam dari stipulatus fuisset, obligationem illam personalem hæreditati quęsitum iri [c]. Vnde & fortius in casu nostro exactæ pecuniæ dominium quæri debuit: ergo & familiæ erciscundæ actio competere. †Sed hanc sententiam Iason non probat: expugnatur enim legis nostræ uerbis, quæ Bart. uiolat, dum consumptam pecuniam cõminiscitur: ideoꝙ diuisionem eius tali iudicio peti hîc non posse. Adde quòd Africanũ imperitiæ arguit, qui non hoc casu distinxerit, sicut infrà in stipulatione fecerat, an cohæredes scirent mutationem status, & tunc negociorũ gestorum ageretur: an nescirent, & tunc familiæ erciscundæ. Quod cùm à Iureconsulto factum nõ sit, nec nos distinguemus [d]. Nec me mouet cõtraria ratio: facilius enim quæriť dominiũ, ꝙ obligatio, si hoc actum sit [e]. Sed in casu nostro nullus est color, ut actũ hoc uideri possit: recipiendo enim pecuniã, nõ potuit Stichus debitorem liberare, nisi ex causa mandati recepisset. Iure igitur hæreditati nõ acquirit, cùm hoc nõ egerit, imò crediderit ex mandato recipere, quod extinctũ est. At stipulando sibi dari, potuit etiã citra mandati causam domino quærere [f]: ut meritò, tanꝯ hæreditatis nomine stipulatus sit, ei acquirat. Priore uerò casu nõ acquirat, nisi cùm sciens mortuũ dominũ, & se seruũ credens, exegit: quod suprà censui [g]. Verior est ergo nostra sententia.

a ¶Negociorũ gestorum.) Tanquam ratihabitione id negociũ ad hęredes pertineat [h], Cùm enim nomine defuncti Stichus exegerit, licet deficiente mandato, possunt hęredes ratum id habere, quod autoris sui nomine gestum est [i]. & ita cõmuniter traditum est. † Addit Alex. hoc casu mandati quoꝙ actionẽ aduersus seruum competisse: quoniam alibi pecuniam exactam negociorum gestorum, uel mandati actione deberi, Paulus scribit [k]. Exactio enim huius pecuniæ à causa mandati pendit: ergo cùm mandato connexa sit, mandati actionem párere debuit [l]. †Sed hanc sententiam ego temerè nõ sequar, qui uideam legi nostræ aduersari, & qui sciã aliter ueteres omnes sensisse: †hanc mandati actionem tũc solùm concedentes, cùm libero homini mandatum iniunctũ fuit [m], nõ cùm seruo: quod & Bart. ait. Cùm enim dominus uiuens, aduersus seruũ suum ea actione experiri nõ posset, nec hæredes quidem huius exactionis nomine possunt. Et in responso Pauli [n], dictio, quasi, nota imꝑprietatis est, quæ similitudinẽ quandam, unde debitũ naturale oritur, inducit. Quia enim dispensator ille seruus erat, ciuiliter nõ potuit obligari, sed naturaliter tantũ, cùm tali casu homo liber utraꝙ actione potuisset conueniri. †Sed quæ erit hæc actio: an subsidiaria? Et nõ uidetur: regulare enim est, ut hæres personã defuncti sustineat [o]: & ideo ratum habere id possit, quod defuncti nomine gestum est [p]. †Sed ego cõmunẽ hanc sententiã probare nõ possum: quia in casu nostro testator ipse ratũ habendo, negociorũ gestorũ actione experiri aduersus seruũ suum nõ posset: ergo nec hæredes debẽt posse [q]. Qua ratione suprà ostendi, nec actionẽ mandati hæredibus aduersus hunc concedi [r]. Accedit his, quòd si dicamus ex ratihabitione negociorũ gestorũ agi posse, consequens erit, ut eadem ratione, credita à Sticho pecunia ratũ habere hæredes eum contractũ possint, & actione mutui experiri: quod tamen sequens uersiculus Iureconsulti, (si rectè intelligat) non uidereť admittere, dum pecuniã ut creditam peti nõ posse ait. Atqui posset, quia petendo uideretur ratum habere cõtractum [s]. Idemꝙ dicendũ, cùm stipulatus esset adita hæreditate Stichus, pecuniam sibi reddi, possent hęredes ratum habere, quę sententia omnẽ hanc legem tenebris inuoluit [t]. †Et ideo eorũ interpretationẽ sequor, quam ultimo loco Accurs. recensuit: ut hanc actionem subsidiariam credam, quia speciali liberationis fauore debitores, qui bona fide soluerũt, liberati sunt [u]. qua liberatione cùm amplius à cohæredibus conueniri non possint, æquũ fuit Stichum ipsum teneri, tanꝯ negocium ad cohæredes gestu ipso pertinuerit, & ideo subsidiaria tantũ actio detur [x]. †Quod ergo dicitur, quod defuncti nomine gestũ est ratum ab hæredibus haberi posse [y], ut negociorũ gestorũ agatur, tribus casibus non procedit. Primus, cũ nec ipse defunctus ea actione experiri potuit, qui est casus noster. Alter, cùm ijs de rebus agitur, quæ ad hæredes trãsmitti non possunt: tunc enim nulla prorsus esset hęredum ratihabitio [z]. Tertius est casus, cùm error in alienationis contractu interuenisset, ideoꝙ dominium translatum nõ esset: frustra enim hæredes translationem nullam approbarent: quod infrà attingam [a].

b ¶Alienatas esse.) †Ergo Stichus cùm se dñm ignoraret, tamen credendo pecuniam nomine domini, pro ea parte dominiũ transfert, pro qua est hæres: quod uideť aduersus iuris nostri non paucas esse regulas. Prima, quia

a l. Meuius. §. j. famil. ercis.
b l. possessio. in fi. de acq. pos. l. ij. C. p quas personas.
c j. uers. quòd si stipulatus. 29
d l. de precio. de public.
e l. non omnis. ẽ cod.
f Instit. de stip. ser. in prin.
g ẽ. in uerb. liberatos.
h l. si pupilli. §. quæritur. de neg. gest.
i l. si sine. §. si. procuratori. rem ratam hab.
k l. si dispensato rem. de solut.
l arg. l. eũ actũ. de neg. gest.
m l. inter cau. in pri. l. si pu. credente. mãd.
n d. l. dispensa rem.
o d. l. si sine. § procurator
p Dyn. c. ratu
q l. hæredem reg. iur.
r Iac. Butrig. Bart. hic.
s l. seruum nus. de fide Paul. Cast. si, procura
t uers. fin. j.
u d. l. cùm §. j.
x l. mater. C. rei uend. pupilli. ut quid ergo fi. de neg.
y d. §. si pro tori.
z l. si is cui. l. norum. rem tam hab.
a uers. pignus in fin.

quia actus ultra cõtrahentiũ intentionẽ operari nõ debent [a]. At Stichus hîc nõ rem ſuam alienare, ſed domini intẽdebat. Secũda, quia inſtitor, qui nomine domini contraxit, proprio nomine nõ tenetur [b]. Tertia, quia procurator qui rem ſuã tanc̃ dñi tradit, dominiũ nõ trãſfert [c]: & id, quoniã errãs in dñio, illud non transfert [d]. Sed tamen hîc aliud reſponſum eſt [e]: procederẽt enim ſupraſcripta, niſi ſeruus hic dñi hæres fuiſſet. Nam cũ ageret ut dominium, quod teſtatoris erat, tranſferret, illudq; idem dominiũ in ſe eſſet, quia hæres defuncti perſonam repræſentat, nõ uidetur erraſſe, ſed id quod intendebat adimpleuiſſe. Et ita omnes ſentiunt, excepto tamen Decio, qui non ſat firmis rationibus ab alijs deſciuit.

& ſi tibi [a] in hoc dederim numos, ut eos Sticho credas: deinde mortuo me ignorans dederis, accipienti nõ facies [b]. Neque enim ſicut illud receptum eſt, ut datis eſt [u], etiam ſi de iuriſdictione delegata agatur [x], †Vnde receptũ eſt, iudicis dati ſententiam poſt delegantis mortem datam, ipſo iure nullam eſſe, ſi re integra ille defunctus ſit: quod ſuprà Accurſius cenſuit, Idq; ut plerique cenſent, etiam ſi is delegatus huiuſce mortis ignarus eſſet [y]. †Idem quoque dicendũ in eo, qui delegatus, uel ſubdelegatus eſt [z]: finitur enim eius mandatũ ſubſtituentis morte [a], dum tamẽ iure proprio is ſubſtituerit, ut quia procurator dominus litis effectus ſit [b], uel delegatus quis principis ſit [c]. Secus ſi ſubſtituat quis ex facultate ſubſtituendi ſibi à principali cõceſſa: tunc enim ad ſolã principis mortẽ attenderemus [d]. Illud quoq; conſtat, nihil referre quòd id mandatũ fauorabile reſpectu perſonę ſit, adhuc enim morte finitur: ut cùm quis cauſa remunerationis mandat donari [e]. †Excipiunt tamen ab hac regula aliqui caſus. Et in primis cõſtat, fauore libertatis paternã permiſſionẽ, quæ mandati inſtar habet, inteſtati morte nõ extingui [f]. Quo exẽplo idem fauore piæ cauſæ quidam cenſuerũt [g]: quod certiſsimũ eſt, cùm expreſſe poſt mortẽ collatum eſt huiuſmodi mandatũ [h]. Idem in mandato, quod ad remiſsionẽ iniuriæ pertinet, alij cenſuerunt [i]: qui enim letaliter uulneratus tale mandatũ dat, ſatis egiſſe uidetur, ut poſt mortẽ quoq; impleri poſsit [k]. Alij & in mandato dotis idem ſentiunt [l]: de quibus plurima hîc tradidere recẽtiores. Sed nos de duobus tantũ caſibus tractemus, qui ad legis noſtræ argumentum propius accedũt. †Primus eſt, quum quis pecuniam mutuauit, mandauitq; ut debitor eam Titio donationis cauſa redderet: ſi neſciens debitor mortuũ creditorẽ, Titio reddiderit, liberabitur: nec uidebitur finitum mandatũ [m], quod liberationis fauor operatur. Et quia debitor factus erat pecuniæ dominus, quod dominiũ per ſolutionem Titio factam tranſtulit. Secus ſi in mandatariũ nõ ſit translatum dominiũ [n]: quo caſu lex noſtra procedit. †Addit Bartolus, ſi pecunia nõ ſimpliciter ſub ſigillo, ſed numerata procuratori tradita ſit, uideri in eum translatũ eſſe dominium: †quam ſententiam & ego ſequor, quoties actum apparet, ut aliqua utilitas interim penes procuratorem remaneat: ut quia ipſe ea uti poſsit, & ad aliquod tempus poſsidere [o]. Alioquin ſi ſtatim reſtituere debeat, ueriſimilius eſt numerationem potius à domino factam, ut ſciret quantũ ille acciperet, quàm ut in eum dominiũ transferret. Et hoc eſt quod Accurſius ait, ut ſpeciem, non ut quantitatem traditam: leges enim ſimpliciter oſtendunt, hoc caſu dominium nõ tranſire [p]: & rurſus procuratorem, ſi non perferat, furti teneri [q]. Nec cauillandum eſt, numeratam ibi non fuiſſe pecuniam. Accedit his & ueriſimilitudo rei geſtę. Quorſum enim debuit do

a ¶Nam & ſi tibi.) †Adnotant hîc plerique, à mandato particulari ad generale argumentari nos poſſe. Stichi enim mandatum, ut Calendario præeſſet, generale fuit: nec dubitandum eſt, quin tale argumentũ, quod ad tranſlationẽ dominij pertineat, ualuerit: alioquin nõ paucæ ſunt inter hoſce procuratores differentiæ: difficilius enim ex multorũ ſententia cenſeẽ generalis reuocatus. Vnde poſt mortem adhuc durat [f], quod propter promiſcuũ uſum, qui in exercitio mercium interuenit, inductum uidetur. Alias nec generalis quidem poſt mortẽ durat [g]. Item generalis inſtitorem cõſtituens, & ſe & dominũ obligat: ſpecialis dominũ tantùm [h]. Qua ratione ſunt, qui pecuniæ exactæ dominiũ ipſi generali procuratori quæri cenſeant [i]: cùm in ſpeciali procuratore ſit cõtrà [k]: acquirit enim is confeſtim domino: qua de re quid ſentiam, alibi teſtatus ſum [l]. †Sanè hoc ex contextu apparet, ut dominiũ in alium per procuratorẽ transferat, domini uoluntatẽ eo tempore ſubeſſe debere, quo transfertur [m]. Et ideo, ſi ea tũc nõ ſubſit, dominiũ nõ tranſit [n]. Nihil ergo prodeſt, quòd procurator mortẽ domini ignorauerit: cùm enim morte ceſſet uoluntas [o], transferri dominiũ nõ poteſt [p]. Vnde & idem dicendum, ſi expreſsim reuocatũ eſſe mandatum proponat. †Finge ergo: mãdauit quis procuratori, ut fundũ uendat & tradat: uendidit ille, ſed antequã traderet, à domino admonitus eſt, ne id faceret: nihilominus procurator tradidit, an translatũ ſit dominiũ? Et conſtat nõ eſſe [q]. Quod de dominio uero intelligendum eſt. Cùm enim reuocatio re nõ integra facta ſit, tuebitur prætor emptorẽ in poſſeſsione: à qua ſi ceciderit, etiam publicianam cõcedet [r]: quę hoc caſu etiam aduerſus ipſum dominũ, contra regularem ſui naturam competet [s], ut crebrius receptum eſt [t].

b ¶Accipientis non facies.) †Mandatum igitur pecuniæ credendæ, mandantis morte finitur. Quod regulare quoq; in cæteris man-

a l. fin. in fi. C. de bon. quæ lib.
b l. nunquã nuda. de acq. rer. dom.
c l. qui absenti. de acq. poss.
d l. qui autem. in fi. de const. pecun. ubi Bart.
e Bar. l. si procurator. de cõd. ob cau. col. pe.
f l. qui mihi donatũ. de dona.
g l. si ego. de nego. gest.
h l. fundi. de acquir. poss.
i l. j. §. si qs rem meã. de excep. rei uend. d. l. si quis pro 49 hibuerit.
k l. si pater. de manu. uin. l. iudiciũ soluitur. de iudi.
l d. l. fundi. 50
m l. fistulas. §. j. de cõtra. emp. Bart. l. j. §. fuit quæsitum. ad Treb. dixi ẽ in l. singularia.
n c. super gratia. de offic. deleg. in 6.
o d. l. & quia. de iurisd. om. iu.
p l. si per epistolam. de acq. hæred. d. clem. fi. de procur. 51
q l. si fundus. de procur.
r Bar. d. l. ij. 52 §. pen.
s l. j. de act. empti. not. ẽ. l. certi condictio. in prin.
t l. quoties. in prin. de noxa. Alex. l. si finita. §. Iultianus. col. 10. de dam no inf. 53
u d. l. fundi.
x d. l. si defunctus. cum sim.
y d. l. fundi.
z l. tutori. C. de neg. gest. 54 l. si pupilli. §. sed si ego. ubi Bar. de neg. ge.
a l. si ex stipulatiõe. de acqui. poss. l. nec 55

minus procuratori suo momentaneũ dominium concedere ẽ: quæ causa suberat, ut is dominus cõstitueretur b? An quod nuncius esset? Atqui hoc casu dominiũ penes dominũ est, donec nuncius absenti tradiderit c: solet enim nudum ministeriũ is præstare d: ut meritò Fulgos. Pont. Deci. aliis dubitantibus, ipsi ita censuerint: quos & cæteri eo casu probant, quo simpliciter mandatũ procuratori est, ut pecuniam deferat e: uel cùm pecuniam dominus nõ procuratori suo, sed eius, cui domi natum uult, tradit f. Nec enim tunc agitur, ut dominiũ alterius quàm eius cui donatur, fit g. †Alter casus est, cùm id mandatur, quod necessariò dominus facere debuit: tale enim mandatũ morte non reuocaẽ h, licet expresse, re tamen integra, reuocari possit: ubi enim integra nõ esset, secus est dicendũ i. Nec enim nouũ est, aliqua expresse reuocari posse, quę tamen morte finita nõ censeantur k. †Hinc & tradit Pomponius, si amico uenditor fundi mandauerit, ut eius uacuam possessionẽ emptori tradat: cuius eo mortuo, nõ finiri mandatum, sed dummodo hęredes nõ prohibeãt, tradi posse l. Quod ego inductũ censeo, quia de sola possessione transferenda agitur, quæ ex quadam nudi facti executione consistit m. Translatio enim dominij, licet instrumento traditionis proueniat, tamen ex præcedentis contractus origine censetur fieri. Quæ interpretatio, & in executoribus gratiarũ apostolicarũ accipiẽ, cuius nõ ita nudi facti sint: idq; speciali quadam ratione n. †Mirum igitur nõ est, si mandatũ iurisdictionis, cuius munus iudicandi necessariũ sit, morte tamẽ finiaẽ o: hoc enim nudi facti nõ est. †Idem in mandato à tutore facto: nam & ipsum morte extinguiẽ p. Idem in mandato procuratori ad litigandũ facto, quod Vlpian. tradit q: litigamus enim inuiti quoq;. Nam distinctio r Bart. an necessitas sit præcisa, in Pomponij responso ariolaẽ. Quid enim si uenditor dominus ibi nõ fuisset: nõ enim cogebaẽ præcise tradere s. Quid in Vlpiani respõso, si reus præsens congruo loco & tempore in ius uocatus est: nõne litigare, litemq; cõtestari præcise cogitur t? †Vnde censeo concludendũ, mandatũ facti executiuum, & præcedentis cõtractus necessitate iiunctũ, morte nõ reuocari u. Secus si iuris misturam habeat x. Et hæc quidem utcũq; dici, defendendo cõmunem in Pomponij respõso intellectũ, possunt y. †Verùm ego eum nõ in procuratore loqui, sed in amico magis crediderim: quo nomine negociorũ gestor solet appellari z. †Scire enim debemus eum, cui res est uendita, si absq; uoluntate uenditoris possessionẽ accipiat, prædonẽ esse a. Si uerò absq; uitio accipiat, secus esse b, †Pone igiẽ: Aliquis procurator, cuius mandatũ morte finitũ erat: uel, quod magis quadrat literæ, negociorũ gestor ipsius uenditoris tradidit rem emptori, an censebitur ille absq; uitio habere? Et satis excusari uitiũ uidereẽ: quia fecit hic amicus, qđ uenditor facere debuit c. Vnde meritò censet Iurecõsultus ualere traditionem, dum tamẽ uoluntas aliqua domini argui possit: †qđ duobus casibus est. Primus, cùm dominus uiuit, & eius amicus tradit, non est uerisimile absq; eius uolũtate traditũ esse d. Idem si mortuus sit, sed gestor ignoret. Bona enim eius fides facit, ut emptor absq; uitio rem habere dicatur e: nec prædo sit f. Secundus, si hæredes scientes rem tradi non prohibeant g. Quãuis enim mors dñi manifesta sit, tamẽ patientia hęredum sufficit, ut possessio rectè tradita esse uideatur h: †quia lex uoluntatẽ solam requirit i: quæ ex patientia satis colligitur, sal tem quod ad uitij excusationẽ attinet k. Quòd si gestor sciat defunctũ dominũ, tunc nullus est color, unde mortuus consentire fingi possit: tali ergo casu non ualeret traditio. Idq; etiam, si adhuc hæreditas adita nõ esset. Sicut nec ualeret post aditam hæreditatẽ, hæredib. reclamantibus l. Hinc & apparet Bal. sententiam m, qui, si possessio uacet, ab emptore apprendi posse ait n, non procedere: cùm ex ea causa uacet, quia hæreditas nõ sit adhuc adita o: idq; propter spem futuræ additionis. Solũ erit igitur illi locus, cùm ideo uacat, ut emptori possessor gratificetur p. Sed nunquid ea traditione ab amico facta, trãsferatur dominiũ? Et iura satis ostendũt, exceptionẽ potius cõpetere q, uel etiam publicati edicti auxilium r. †Vnde colligitur, facilius transferri possessionem, quàm uerum dominium posse s.

a ¶Pignora teneri.) Hinc apparet, nec naturaliter quidem eum qui accepit teneri, qua tenus creditæ pecuniæ dominiũ translatũ nõ est, alioquin obligationi naturali accedere potuissent pignora t. Nec enim tradendo pecuniam hoc inter partes actum est, ut aliqua obligatio, excepto mutui nexu, nasceret. Vnde tanq; consensus desit, naturalis nulla subest u: quod Bal. & Ias. tradiderunt. Putarim tamen petentibus pignora debitoribus Stichũ eis de facto restituere non debere, nisi & ipsi pecunias acceptas reddãt x: idq; tacito quodã recõuentionis iure y: non enim eorum fidem temerè sequi debuit z. †Sed quæriẽ hîc, cùm mutuum nõ teneat, qualiter ergo cohæredibus prouidebitur? Et si pecunia extat, nõ est dubium uendicari posse a: si uerò consumpta est, cõciliabitur Sticho mutuũ b: quã actionẽ, ne cum aliena iactura fiat locupletior, ab eo condicent

56
b l. j. §. fi. de except. rei uend.
c l. soluendo. de neg. gest. l. procuratore. pen. mand.
d arg. l. scienti. de usur. l. ij. per tot.
57
e l. pen. pro l. to. iunctis gl. Titio fundi. de cond. & demonst.
f l. nemo præsumitur. de reg. iur.
g l. ij. C. de acquir. possess.
h l. si ate. si. de acquir. uend.
58
i d. l. si ex stipulatione.
k l. ij. §. fin. de matr.
l l. sed interdixerim. §. si uxor. de don. int. uir.
m l. fin. s. q. C. de edict. diui Adrian. tollen.
n d. l. fistulas.
o l. cũ hereditas. de acq. poss.
p d. l. fistulas.
q d. l. j. in fin.
r d. l. si quis pro hibuerit.
59
s l. mandatum. ff. de rebus credit. mand.
t l. per retinentem. C. de rei uend.
u l. Stichũ. §. naturalis. de leg. 1.
x l. si cum ancilla. in fi. de solut. non solet. si certũ. de condict. indeb.
y l. pen. de stipul. quæ pro eo.
z arg. l. si soluendo. 60 ver. ad fi. de solut.
a l. rogasti. §. ẽ. eod.
b l. si absentis. eod.

61 condicent cohęredes [a]:idq; Bar.probat.†Sed ego nõ uideo,quomodo cõciliari Sticho mutuum poſsit,qui nomine ſuo nõ mutuauit:et cùm crederet ſe ſeruũ, nec ex ſecundaria qui dem,ut uocant, actione egit, ut domino ratũ nõ habente, ſibi actio quęreretur:q̃d in libero diuerſum eſt, qui ex propria perſona, quærere poteſt [b].†Amplius idem Bart.cenſuit, poſſe cohæredes id mutuũ defuncti no mine contractũ approbare [c], ratihabitioneq; ipſis conciliari [d]. Idq; ſiue con ſumpta ſit pecunia, ſiue id minus. Quæ ſentẽtia,ut Fulg.& Caſt. tradiderũt,aduerſus mentẽ Iureconſ.eſt,qui ſimpliciter negat hanc pecuniã ut creditam à cohæredibus peti poſſe. Cuius rei ratio uide tur,quia cùm Stichus pecuniã pro portione cohęredũ tradendo errauerit, dominiũ tranſ ferre nõ potuit,cùm & illud non haberet [e]:& ideo fruſtra hæredes ratam haberent traditio nẽ:quæ nulla fuit [f]. Et hoc in credente: in pro curatore enim exigẽte ſecus eſt [g]:quia par nõ eſt liberationis & obligationis cauſa,ut hîc di citur, quod & ſuprà declarauí [h].†Quare ego crediderim, Sticho ipſi cùm ſuo nomine nõ contraxerit, ex hoc cõtractu nihil ſupra portionẽ ſuam acquiri [i]: & cùm bona fide crediderit,nihilq; apud ſe habeat, nihil eum præſta re debere [k]:ſed ſimpliciter cohæredes aduerſus debitores qui conſumpſerunt condicere ſine cauſa poſſe,quia res ſua ad eos peruenit. Si uerò illi iam Sticho ipſi reſtituiſſent,ab eo condicendum eſſe [l]: quæ condictio cum negociorum geſtorum actione concurrit [m].

a ¶Inutiliter.) †Stipulatio ergo in mortui perſonã collata,eſt nulla [n]: nam ut infrà probabitur,eius quod nõ eſt,nullæ ſunt qualitates [o]. Si enim in rerum natura dñs nõ eſt, acquiri ei nihil poteſt [p]:†quia accidentia abſq; ſubſtantia,ſeu(ut iſti uocant)ſubiecto eſſe nõ poſſunt [q].†Hinc eſt quòd mortuus condemnari nõ poteſt [r]. Vnde & dignitate aliqua,puta doctorali,inſigniri non poteſt [s]. Sic & mortuo legari nõ poteſt: imò tale legatũ pro non ſcripto eſt [t]. Qua ratione & priuilegiũ alicui tanq; uiuenti conceſſum,mortuo nõ competit [u]:ut appareat nihil referre,quòd actus fauorabilis ſit. Si ergo ſententia abſolutoria in fauorẽ mortui lata ſit, adhuc nõ ualebit [x]: quod Caſt. Alex. Iaſ. hîc tradiderũt. Fauore tamen libertatis actus in perſona mortui cõceptus, quadantenus ſuſtinetur [y]. Et decretũ de mortuo tanq; de abſente factum, eodem modo in perſonam hæredis transfertur,& ualet [z]. Sed hæc longius à materia noſtra recedunt. Illud propius urget,†quod alibi non ſemel traditũ eſt,nihil referre, an ſeruus nominatim domino ſuo ſtipuletur,an ſibi,an impersonaliter [a]: & tamen hîc manifeſta conſtituitur differentia. Sed reſpõdeo, cùm dominus uiuit, nullã eſſe differentiã: ſed eo mortuo, eſſe: nõ enim poteſt quis mortuo ſtipulari. Vnde ſi ſeruus ſimpliciter ſibi ſtipulatus eſt,fit interpretatio, ut actus ſuſtineatur [b],perinde q; habetur, ac ſi hæreditati iacẽti ſtipulatus eſſet.

b ¶Hæreditati.) Iacẽti: ſic enim proprię hęreditas intelligitur [c],quod pluribus quæſtionibus Iaſon hîc præter argumentũ proſequitur. Dixerit aliquis:†Quomodo hîc iacuit hęreditas,cùm ſeruus neceſſarius hæres inſtitutus eſſet [d]: Sed Doct.reſpondent, extraneos quoq; illi cohæredes additos fuiſſe, quo caſu extraneorũ reſpectu hæreditas iacere dici poteſt: reſpectu autem ſuæ portionis non iacet, ut omnes tradiderũt,quia datione cohæredis non tollitur inſtituti ſerui neceſsitas [e]. Videt ẽm teſtator ita uoluiſſe,quia id ſibi fauorabilius eſt, niſi expreſſe aliud appareat [f]. In ſuis uerò, datione cohæredis uel ſubſtituti,tollit ea neceſsitas [g]: quia fauorabilior ſit pro eis interpretatio. Videturq; teſtator uoluntatẽ ſuã ſecundum prætoris beneficium accõmodare,qui eis abſtinendi ius conceſsit [h].†Sed rurſus dubitatur, quomodo acquirit hîc ſeruus hæreditati iacenti,cùm ab ea nõ poſsideatur? Nec enim hæreditas animũ poſsidendi habet [i]:ipſe q; nõ ſeruus,ſed liber ex teſtamento ſit. Verùm huic argumento ex mente Africani ipſius reſpõdetur, quòd cùm hæreditas ſit ius,quod loco defuncti ſucceſsit:ſicut defunctus ſeruum poſsidebat,ita hæreditas nõ qui dem uerè, ſed iuris interpretatione, loco bonæ fidei poſſeſſoris eſt [k]:& ideo ex facto non ſolùm ſerui acquirit, ſed etiã liberi hominis, qui bona fide ſeruiat [l].

c ¶Si ſcierint.) Quid ergo erit hoc caſu? †Finge mutuaſſe Stichum pecuniam,ſtipulatumq; eam ſibi dari: quo remedio conſuletur cohæredibus, qui Stichum ſciebant ſeruum ſuum non eſſe? Et reſpectu ſuæ partis nõ eſt dubiũ, quin Stichus rectè agat [m]: licet Accurſius ſenſerit,utilem ex ſtipulatu tantùm ei dari: quia in animo non agebat, ut ſibi acquireret [n]. Sed ego etiam directam cõpetere crediderim,†cùm ignoranti ex re ſua directò quæri poſsit [o].†Verũ difficultas in alijs portionibus eſt,& ſi pecunia extet, nõ eſt dubiũ uendicari eam à cohæredibus poſſe [p]. Si uerò conſumpta ſit, tunc magna eſt inter Doct. altercatio. Bart. poſſe hæredes in ſubſidium re nõ extante ratam habere ſtipulationem ſenſit [q]: ideoq; agi ex ſtipulatu ab eis poſſe.†Quæ ſententia cum textus noſtri uerbis nõ conueniat;

a l.ſiue & Titium.ſ.cod.

b Bal.d.l.ſi abſentis.ij.opp.

62 l.ſi ſine.§.ſi.procuratori.rem ratam hab. Arg.d.l.ſi abſentis. d.l.ſi procurator.ij.de acq.rer.dom. l.obſeruare.in fi.de offi.proconſ. l.§.ſi procuratori. er.neq; enim. ſi mihi & Titio.de uer.ob. nec ullam.§. de peti.hær. l.ſi me & Titium.

63 ſi eũ ſeruũ. ui gl.ſ.cod. i ſeruus cõnis.§.ſi ſer s capto.de p.ſeruo. i ſeruum mi §.j.de act. pt. .l.Pompo.ff.de ac- i poſſ. 64 l.ſi arbiter. i.de proba. r.l.ij.de uſu .ca.re. 65 ſumma.in lere iu.66 e.quæ ſent. appell. .c.á nobis. eſen.excõ. §.j.de cad. Ieratius.de iur. .l.furioſo. eiud. m uerò.§. non ſcri- de fideicõ liber. m quaſi.in .eod.tit. 67

c l.nihil aliud.de uerb.oblig.

68

d l.cùm hæreditas.C.depoſ.

e l.ex parte.de acq.hæred.

f l.cùm ſeruus.ubi Bart.de cõdi.inſtit.

g Bal.hic iij.oppo.Dec.4.notab.in prin.

h §.ſed is permit tit.de hæredũ qual.

69

i l.j.§.Scæuola.ſi quis teſt.lib.

k l.geri.de acq.hæred.

l l.q bona.l.homo liber.de acquir.rer.dom.

70

m d.l.ſi mihi & Titio.

n Gl.uer.habẽt.in ult.part.

71

72

o l.certi.§.ſi numos.ſ.cod.

p d.l.rogaſti.§.fin.

q d.l.ſi ſine.§.ſi procuratori.

73

hîc enim docuit Africanus, nullam cohęredi bus ex stipulatu actionem cõpetere. At subaudire, ratum non habentibus, irreligiosum, temerariumq; est. Tractandę certè sunt leges nostræ reuerentius. Idem subijcit: Si ratã habere nolit, Sticho stipulatori actionẽ ad totum competere: sed condictione sine causa cogi posse ut cedat[a]. †Sed nec hoc ego suprà probaui: quoniam Stichus, qui seruũ se credebat, nõ potest uideri egisse, ut aliquocasu sibi quęreret. Et licet pro portione sua sustineatur cõtractus[b], pro portione tamen aliorũ secus est, cùm id non actũ sit, ut sibi acquirat[c]. Et ideo lex, quę quicquid homo bona fide possessus, possessori non acquirit, sibi acquirere ait[d], intelligitur dum saltem secundaria ex intentione id agat, ut sibi acquirat[e]: idq; cùm de rei alienæ numeratione agitur: quæ cõiectura in casu nostro accipi nõ potest. †Sequitur ergo, ut hi cohæredes ex stipulatione quidem actionem nullam habeant, nec directã, nec cessam: ut lex nostra manifestè innuit, cũ eis stipulari Stichus nec uoluerit, nec potuerit[f]: sed in subsidiũ condicere à debitorib. possint, quia res sua sine causa ad eos peruenit[g]: quod & suprà censui.

74
a l. quis. C. eod.

b d. l. homo liber. §. fin.

c l. non omnis. ẽ cod.

d d. l. homo liber. in fin.

e Bald. d. l. si absentis. ij. opp.

75

f §. alteri. Instit. de inutil. stip. l. multũ. in fin. C. si quis alteri

g d. l. si me & Titium.

a ¶Idem responderi.) Quid illo casu, cùm hereditas nõ est aditæ? Explosus enim est Balduini Odofrediq; intellectus. †Annotantq; hinc Doctores, necessarios hęredes, puta seruos, præsumi ea quæ testamento continent ignorare, cùm inuiti & inscij efficiantur hęredes. Quod & in suis dicendum, qui nõ solũ ex testamento, ut necessarij, sed etiã intestato succedunt[h]. Nec obstat quòd quilibet præsumatur res familiariũ scire[i]: quia hoc ad iura sanguinis, qualitatemq; personarũ refertur, nõ ad testamenta, huiusmodiq; momentanea facta, quæ extrinsecus contingere solent[k].

76

b §. j. de hæred. qual.

i l. octaui. unde cogna.

k Doct. d. l. j. §. cod.

77

†Non procedit tamen hæc cõclusio, quoties cõfiterent filij, se esse hęredes ex testamento: præsumerent enim habuisse eorũ quę tabulis continent, ut Bar. censuit, scientiã[l]: nec enim uerisimile est, uoluisse eos oneribus hæreditarijs inuolui, nisi diligenter perspecto testamento[m]. Vnde quamuis immiscere se etiam ante apertas tabulas potuerint[n]: quamuis aliunde quàm ex lectione testamẽti se scriptos hęredes fortè intellexerint, puta ex fama, uel notarij adseueratione[o]: tamen non est uerisimile hoc fuisse contentos, sed ulterius tabulas uoluisse inspicere[p]. Quod in necessario tantùm hærede non est, ut hîc dicitur, qui uelit nolit, hęres est, nec ullum abstinendi beneficium habet. Hinc̃q; apparet[q] Pontani, Iasonis, Decij argumenta nõ multũ Bart. sententiæ, quæ cõmuniter approbata est, obstare.

l Bar. l. qui Romæ. §. duo fratres. 3. quæst. de uerb.

m l. non est ferendus. de transactio.

n l. j. §. in nouissimo. C. de cadu. toll.

o l. cum quidã. § quod dicitur. de acq. hæred.

p Bal. cons. 403 Ioan. lib. 3. Dec. cons. il. 287. col. fin.

q Roma. consil. 403.

Negari tamen nõ potest, quin status hic omnis cõiecturalis sit, in quo aliàs[r] ex regula cõmuni sic duxi constituendum, ut testamenti ignorantia regulariter præsumeret[s]. †Fallemur tamen, hanc regulã imitantes, quoties aliquibus ex probabilibus coniecturis aliud indicaret[t]: ut in suprascripto casu, cùm filius se ex testamento hæredem esse asseruisset. Quod generaliter in extraneis procedit, qui nõ nisi ex testamento hæredes fieri possũt[u]: ut si aliqua legata ex ipso testamento soluisset[x], ut si penes se testamentum habuisset[y], quis credat cautũ hominẽ nõ legisse perpendisseq;? quod Abb. & Deci, responderunt[z]. Vt si appareat, diuisiones iuxta id quod testator præscripserat, ad unguẽ obseruatas, quis nõ credat præuisum titulum[a]? †Quid rursus, si filius unà cum patre, quo tẽpore testamentũ ille condidit, cõmorabatur, palamq; confectas tabulas proponatur, nónne saltem præsumetur, sciuisse in genere factum testamentum? quod Bald. Aretinusq; tradiderunt[b]. Particularis uerò certiorq; dispositio, nõ tam facilè agnita præsumeretur, quod idem Bald. respondit[c]. †Qui & hoc adiecit, ex fama publica idem quoque præsumi posse: quæ si de particularibus quoque dispositionibus inualuerit, etiam eorum notitiam arguet[d]: quod & Bart. sensisse uidetur[e]. †Cæterum cùm omnis hæc materia à coniecturis pendeat, contraria quandoq; ratione ab illis recedemus, & faciliter regulæ adhærebimus, ut adhuc ignorãtia præsumatur[f]. Quid enim si constaret tabulas testamenti apertas non fuisse[g]? ante aperturã enim scientia non præsumitur. Quid si probaretur, hæredem adsertionem alicuius secutum, affirmasse ex testamento se hæredem esse[h]? Quid si ex ipsa asserte deprænderetur error[i]? ut quia dixisset, se ex semisse hæredem, & prolatis tabulis ostenderet[k] solo in triente esse scriptus[k]. Quid si qualitas personæ hoc suaderet, ut quia tempore aditæ hęreditatis pupillus, & quidem infantiæ proximus esset, & solius tutoris auctoritatem sequutus adijsset[l]? Quid si mulier, rusticus, idiotáue alius id asseruisset, maximáq; læsio argueretur? Respõdit enim Angelus, tum quoq; præsumi ignorantiam[m]. Quæ sententia ita generaliter uera non est[n]. Si tamen aliquã uerisimilem erroris causam allegent, & ita iurent, satis putauerim defendi Angeli responsum posse[o].

r d. §. duo fratres. quæst. 3.

s c. præsumitur. de reg. iu. in 6

78

t Leũ de indebito. de probat.

u l. sed si de sua de acq. hæred.

x d. l. nõ est ser. duos. et l. de his dotium. fact.

y arg. auiben. qui semel. de probat.

z Abb. cõsil. 1 in 2. Dec. 20

a l. quædam. reiuend.

b Bal. cõsil. 29 anno. in j. Aret. d. §. fratres.

c Bal. cõsil. 29 Pet. in 1.

d Gl. l. tutor titius. C. de

79 vic. tut.

e d. §. duo fratres.

f Gl. & Bar. in prin. quæst. caus.

g l. j. §. j. quis

80 testa.

h l. si quis aliquem. de lo.

81

i l. si post. C. tur. & fili

k Arg. cons. Alex. & d. §. duo trec. quæst.

l Arg. l. exi tur. ad Sylla Bart. d. §. m Ang. d. 91.

n Paul. Cast. de his. de ti actio. Alex. Ias. d. §. 4 o c. fi. cum mair. accu li. c. quæsti de præsum p. l. sed si bar pen. uers. si beria. de in uoc. l. male in fin. de ad rer. dom.

82

q Arg. l. ure. de fabricen bro xj.

b ¶Inuicem bona fide.) Hinc adnotant Doctores: †Si plures socij negocientur in diuersis locis, ad cõmunem utilitatem, præpositos inuicem uideri[p], & ideo quemlibet in solidum obligari[q]. †Idem si in eodem loco, sed diuerso

83

diuerſo negocij genere. Satis enim eſt eſſe ſocios, & cõmuni ex utilitate agere [a]. Idem etiã ſi in eodem negocio ſe exerceant, ſed alterius uicibus: ut quia uno abſente, alter nihilominus pro ſolido rem tractet, ut Paul. Caſt. ait: quod ſolent argentarij, & plerique alij negociatores facere [b]. Alioquin ſaluis ſupraſcriptis casibus, ſocij iſti ſolùm in uiriles portiones tenerentur [c], quia inuicem præpoſiti non cenſerentur [d].

CELSVS LIB. VI. Digeſtorum. LEX ultima.

a d.l.ſi tamen. de exercit. ubi Bartol. & in l. eandem. q. 7. de duob. reis.
b l.ſi unus. i pri. de pactis. ubi Paul. Caſt. l.ſi. §. ſi plures. naut. caup. c. conſtitutus. de de relig. domi. ubi Abb.
c d.l.ſi tamen. i. reſpon. A- lex. conſ. ult. in 7.

1 Hypotheſis præſentis legis.
2,3 In caſu huius legis ad duo aduertendum eſſe.
4 Non eſt æquum bis idem conſequi.
5 In caſu legis noſtræ, ſi egero quidem, ſed repererim Seium ſoluendo non eſſe, an poſſim habere regreſſum contra Titium.
6 Azonis ſententia ea in quæſtione approbata. & num. 7.
8 Intellectus Ioannis improbatur.
9 Accuſatiuus ſubauditio pro Azonis intellectu ſuperflua.
10 Dictio Minus, negationem ex ſui proprietate continet.
11 Promittens hiſce uerbis, quanto minus à Titio conſequi poſſim, an propriè fideiuſſor dicetur. & num. 13. 15.
12 Fideiuſſor obligationi principalis accedit.
14 Beneficiũ excuſſionis hodie generaliter fideiuſſoribus indultũ.
16 Verbũ, Poſſim, in caſu l. noſtræ ad præſens tẽpus ſolũ refertur.
17 Hanc dictionem, Poſſit, quomodo Paul. Caſt. interpretetur.
18 Verbum, Poteſt, ad creditorem relatum, non de ſimplici potentia, ſed quæ actui propria ſit, intelligi debet.
19 Promiſſio hæc, Si Titius non ſoluerit &c. quomodo accipiẽda.
20 Promittens, quanto minus ab alio conſequi poſſim, ſi renunciet omni beneficio fideiuſſoribus competenti, an adhuc neceſſaria ſit excuſſio.
21 In caſu huius legis beneficium excuſſionis nõ ex lege, ſed ex cõtractu promittenti competit.
22 Ante conditionis euentum nulla uis eſt iuriſiurandi.
23 Verba contractuum ſic accipienda, ne illuſoria ſint.
24 Promittens ſoluere, quanto minus à Titio conſequar, mortuo Titio non rectè conuenitur, niſi prius excutiantur hæredes, ſi promiſſio in rem ſit, ſecus ſi in perſonam.
25 Si bona Titij publicata ſint, prius fiſcus excutiendus.
26 In fiſcum bona cum oneribus tranſeunt.
27 Fiſcus eſt inſtar hæredis, in eumq; perſonalis actio tranſit.
28 Conciliatio l. decem. de uerb. oblig. cum lege noſtra.
29 Excuſſio quare fiat.
30 Quibus modis conſtare poſſit quatenus quis ſit ſoluendo.
31 Quibus caſibus excuſſionis beneficium fideiuſſoribus non competat. & num. 33. 35.
32 Argentarij an habeant beneficium excuſſionis.
34 Excuſſionis priuilegium etiam coram arbitratore, itemq; in causa dotis locum habet.
36 Fideiuſſor excuſſioni renuncians, ſi dicat principalem ad inopiam uergere, nec tamen id probare ualeat, quomodo ei ſuccurratur.
37 Pici intellectus ad hanc legem, idemq; improbatus. & num. 38
39 Reſtituta lectio huius legis.

1 SI EGO DECEM.) †Cùm à Titio decem ſtipulatus eſſem, deinde Seius mihi promiſit, quicquid minus ab ipſo Titio conſequi poſſem: quæritur de huius obligationis natura. †Et reſpõdit Celſus, ad duo eſſe aduertendum [e]. Primũ, quòd ex ſola petitione Titio facta nõ liberat Seius: promiſſionis enim uerba, mensq; contrahentiũ hoc non patiuntur. Cùm enim Seius promiſerit, quanto minus potero exigere: ergo non ad petitionẽ, ſed ad exactionem attendendum eſt: ut ita demũ liberetur, ſi Titius iudicatũ fecerit, id eſt, ſolida decem ſoluerit [f]: alioquin eluſoria eſſet hæc promiſsio. Vt enim ſciamus, quantum ſit q̃d Titius facere nõ poteſt, & ſic ut conditio, ſub qua Seius obligatus eſt, eueniat, oportet diſcuſsionẽ prius fieri, & ſic petitionem intendi [g]. At facta ea petitione, ſi Seius liberaretur, inutilis ſemper eſſet talis promiſsio: quæ interpretatio accipienda non eſt. †Secundum eſt, quod ſubijcit Celſus [h]: Finge, ut ſuprà dictũ eſt, cõdemnatum fuiſſe Titium, ut ea decem ſolueret: illum uerò iudicatum nõ feciſſe, ſed ſola quinque ſoluiſſe: quia ſupra eam ſummam nihil habebat: quapropter ego cũ Seio experiri cœpi, & litem cum eo conteſtatus ſum, reliquaq; quinque petij: quia eo tempore ea ſoluendo Titius non erat [i]: an poſsim amplius regreſſum eius ſummę nomine contra Titium habere? Et reſpondet Celſus, non poſſe [k]. Et ſi ea quinque à Seio exacta proponantur, tolerabilis hæc eſſet deciſio. †Non enim æquum fuit, ut bis idem ego conſequerer: nec admitteretur mea allegatio, ſi dicerem, à Seio me induſtria mea exegiſſe. Et licet Seius eam pecuniam non tanquam fideiuſſor ſoluerit, ſed ſolùm ex cõditionis euentu, quo caſu utrinque deberi poteſt [l]: tamen uidetur contemplatione ipſius Titij ſoluiſſe: quod conditionis adiectio ſatis oſtendit. Et ideo ſi Titius ſoluendo effectus ſit, putarim poſſe Seium ab ipſo actione negociorum geſtorum illa quinque repetere. Sequorq; ipſe hunc intellectum, quem non pauci ueteres probauerũt. Nullam enim diuinationẽ continet, niſi quòd cùm lex inquit, Si cum Seio egero, intelligitur cum effectu: id eſt, & exegero. Qui modus loquendi in iure noſtro in ſolens non eſt, præſertim cùm ueriſimile ſit, hoc in caſu actorẽ obtinuiſſe, cùm bonã cauſam haberet [m]. †Sed quid, ſi egero quidem, uerùm repererim Seiũ quoq; ſoluendo nõ eſſe: an adhuc idem erit, ut reuerti aduerſus Titiũ nequeam? Et Azo cenſuit idem eſſe [n]: contrà Ioan. & Bart. & recentiores plerique. Non ſub eſt enim ratio, ut ego qui ex neceſsitate, quia à Titio conſequi ſolidum non poteram, aduerſus Seium egi, uidear ipſum Titium liberaſſe [o], uel pactum non petendi illi feciſſe [p]. †Sed tamen, ut Fulg. inquit, uerba contextus noſtri pro Azone ſunt. Et cùm noua perſona interuenerit, quæ debitũ Titij ſoluturam ſe promiſit, uidetur hoc iure nouationem facta [q]. Cùm enim ſolutio à Seio facta, Titiũ liberaret: ergo hoc caſu & promiſsio, cuius conditio euenit, iamq; priore obligatione utilior eſſe incipit, cùm eius periculum præſtet: ueriſimileq; ſit inanẽ ob debitoris inopiã actionẽ facilius remiſſam atq; nouatã [r]. †Quã ſententiam & ego aliis rationibus ſequor. Id enim actũ eſſe credibile eſt, cũ Seius fideiuſ-

e l. bona fides. de reg. iur.
f Gl. l. ſi decem. de ſolut.
g Arg. l. 3. §. penul. de tab. exhiben. l. ſi quis rem. de arbitr.
h l. ſi quis locuples. in fin. de manu. teſt.
i l. ſoluendo. de neg. geſt.
k Iac. Dy. Mart. Syllima. Cyn. Alber. Paulus Caſt.
l Gl. l. ij. §. ſi tamen. de uerb. oblig.
m l. Herẽnius. §. Caia. de euict.
n Arg. l. liberũ. C. de fideiuſ. l. inter. §. pen. ff eod. tit.
o l. reos. C. de fideiuſſ.
p Arg. l. rem legatã. de alim. lega.
q §. præterea. quibus mod. tolli. oblig. Inſtit.
r l. eũ qui ita. §. pen. de uerb. oblig.

for non fuerit, sed subsidiarius repromissor: unde id satis actum arguitur, ne eodem tempore uterq; conuenirí posset [a]. Sed postq; ad subsidium deuentũ esset, amplius nullus daretur regressus [b]. Cui consequens est, q̃d traditũ est: Si pendente cum Seio lite, effectus sit Titius soluendo, non tamen Seiũ liberari [c]: quia per euentum conditionis, litisq; contestationem, quam præcise lex nostra perpendit, quæsitũ est ius irrevocabile creditori [d], ut Bal. Paul. Cast. itemq; Decius censuerũt: quorum sententia aduersus Alex. crebrius hoc in casu est recepta. Et si nouationem litis contestatione fieri censeamus, omni scrupulo careret: mihiq; id fit uerisimile, tum propter legis nostrę uerba, quę Alexan. uiolat: tum quia sicut si ex post facto Seius pro Titio nolente creditore iudicium suscepisset, soluturumq; se promisisset, fieret nouatio [e], & id quidem post Iustiniani legẽ [f]. Eadem ratione idem dicere debemus, cùm à principio id actum est, ut in legis nostræ exemplo. Nec me mouet, quòd exceptio dilatoria, quæ post litem contestatam emergat, opponi adhuc possit [g]: quia id uerum, nisi nouatio iam per contestationẽ inducta, tolleretur. Sicq; ego generaliter legem nostram intelligi posse existimauerim. †Certè intellectum Ioannis, quem plerique post Bartolum sequũtur, nullo modo probare possum: secundum quem uox hæc Tanto minus, hîc expresse ad dictionem Quantumcũq; minus relata, nullam tamen negationis uim habet, sed materialiter ponitur: cuius rei nullum extat (quod ego sciam) apud latinè loquentes exemplũ.

9 †Et licet Accursius pro Azonis intellectu negatiuam subaudire ipse uideatur, tamen non

10 indigebat hac defensione Azo: †quia illa dictio Minus, satis negationis ex sui proprietate continet [h]. Nec me mouet cõmunis ratio, tanquam ego necessitate quadam à Seio petam, & ideo non sit credendum, me Titium liberasse. Respondeo enim, imputandum esse mihi, qui Seium non in simplicem fideiussorem, sed in subsidiariũ & conditionalem acceperim. Nouatio enim hæc non ex sola contestatione, sed habito quoq; ad conuentionem respectu inducitur. Adde quòd cùm suprà censuerim, quicquid mihi Seius soluerit, Titium ei restituere negociorum gestorum uel mandati actione compelli [i]: consequens est, non posse dici, Seium soluendo nõ esse, quatenus in bonis eam actionem habeat, quæ locuplete effecto Titio inanis non est [k].

11 a ¶Stipuler à Seio.) †Sed an hic Seius, qui hac uerborum forma promisit, propriè fideiussor dicetur? Et Aretinus Iasonq; aiunt, nõ esse, sed potius conditionalem promissorẽ dici [l]: unde & promissor indemnitatis appellari posset [m], uel ut Picus innuit, rei promissor subsidiarius; †fideiussor cũ obligationi principalis accedit [n], eandemq; rem respectu summæ suæ promittit [o]. At hic Seius eiusdem rei debitor nõ est [p]. †Contrà Decius esse propriè fideiussorem mauult, quia lex sic eum appellat [q]: imò maximè hac causa accipiuntur fideiussores, ut ab eis si decem petiero à Titio, non liberabitur Seius [c]: alioquin exigatur, quãto minus à principali, qui facultatibus lapsus sit, exigi poterit [r]. Alioquin hodie nemo esset fideiussor, qui beneficio excussionis nõ renũciasset: †cùm lege Iustiniani, id

14 beneficium fideiussoribus generaliter indultum sit [s], ut non teneantur nisi quanto minus

15 exigere à principali creditor potest. †Ego cũ fideiussor etiam in casum incerti accipi possit, sententiã hanc Decij probo [t]: nisi cùm constaret, Seium hunc contemplatione Titij nõ promisisse: tunc enim alia opinio uerior esset, quoniam magis sponsori id accederet, q̃m fideiussori [u].

b ¶Posim.) †Cùm uerbum istud tractum

16 habeat, uideretur ad futurum quandocunq; tempus referri [x]. Sed tamen aliter receptum est: debet enim in præsentia agere: alioquin si cessauerit, Titiusq; factus sit non soluendo, ipsi Seio nõ imputabitur [y]: quod hodie generaliter in quolibet fideiussore cõcedendum uideretur, cùm beneficium excusionis habeat [z]: quo casu instar huius subsidiarij ad promissoris redactus uidetur: quod Alexan. hîc censuit, & ferè receptius est, quibusdã tamen reclamantibus [a], tanquam uerba promissionis à subsidiario hoc concepta, satis hanc interpretationem recipiant: beneficium uerò legis [b], adeò damnosum creditori esse non debeat. †Nam hæc dictio, Possit, hac in subsidiaria promissione intelligitur cessante omni negligentia & culpa, ut Paul. Castren. interpretatur [c]. Cuius interpretationis ea est ratio, quia cõditio hæc sub qua promissum est, in potestate creditoris uidetur: & ideo cùm primũ potest, adimpleri debet [d]. †Sed & uerbum Potest, ad creditorem relatum, non de simplici potentia, sed quæ actui proxima sit, intelligi debet [e]: quæ rationes in beneficio legis cessant. Non enim propter tale beneficiũ conditionaliter tantùm obligatus fideiussor censetur, imò à principio obligatio actioq; ergà ipsum oritur, cuius effectus non adeò faciliter debet impediri. †Sed quid si uerba conditionis aliter concepta essent? ut quia Seius promisisset, si Titius non soluerit. Et hæc stipulatio à superiore distat: quia superior intelligitur, si Titius non soluerit, quia non possit: hæc propter uerba generalia, intelligitur etiam, quia nolit [f]. Et ideo cùm primùm interpellatus reus non soluit, fideiussor tenebitur [g].

19

c ¶Non liberabitur Seius.) Et meritò, quia huiusmodi petitio implet conditionem sequentis actionis: cùm Seius ex uerbis contractus non teneatur, nisi quatenus Titius con-

---

a l.j. C. de cõue. fisci deb. lib. x.
b Arg. l. promittendo. §. pen. de iur. dot.
c l. pen. in fi. qui satisd.
d Arg. l. in personam. in fin. de pact.
e l. delegare. de nouat. Bal. & Paul. Cast. l. ij. C. de pact.
f l. solutionem. ubi Bar. de solutio.
g l. ij. C. de consor. eiusd. lit. c. insinuante. de offi. deleg.
8
9
10
h l. minus. de uerbo. sig. l. illud. §. j. de tribut.
i d. l. soluẽdo. et l. si mandato. § si in iudicio. mand.
k l. bonorũ. in fi. de uerb. sig.
11
l l. decẽ. de uer. oblig.
m d. l. j. C. de conueni. fisci deb. lib. x.
12
n Gl. auth. de fideiuss. in prin.
13
o l. s. §. satis. de uerb. oblig.
p d. l. decem.
q l. fideiussor obligari. §. fi. l. fideiussores. ad. de fideiuss.
r §. fi. de repli.
14
s Auth. præsente. C. de fide iussorib.
15
t l. penul. de fideiuss.
u Gl. d. auth. de fideiuss.
16
x l. si ita quis. leg. ij.
y d. l. fideiuss. res.
z d. authen. præsente.
a Imol. l. si fideiussor creditori. de fideiuss.
b Auth. præsente.
17
c Arg. l. penultim. ẽ. eod.
d l. hæc conditio. ij. de cond. & demon.
18
e l. ij. §. si quis. sic accepero. de statuliber. Bart. l. j. de iust. rupt.
19
f l. si duo. §. fin. de consti. pec. ubi Bart.
g d. l. fideiussor obligari. in fi.

20 conuentus facere nõ potest [a]. †Sed finge Titium renunciasse omni beneficio fideiussoribus competenti, an adhuc necessaria erit excussio? Et Ang. Alex. Ias. existimauerunt ne cessariam esse. quod & in promissore indemnitatis receptũ est [b]:

21 uerba enim quibus se obligauit Seius, hanc conditionẽ habẽt, ut prius Titius conueniatur. †Hęc ergo excussio non ex beneficio legis Seio cõpetit, sed ex suo contractu: unde non est credendum ei uoluisse renunciare [c], & q̃d actũ est incõtinenti corrigere [d]. Et ideo idem putarem etiam si renunciatũ proponeretur omni legum auxilio, ut Ias. & Deci. rectè hoc casu sentiunt: hæc enim non legis, sed ipsius Seij prouisio fuit. Vnde in obligationibus legalibus aliud esset [e]. Hinc q̃ etiam cõsequens est, ut nihil interfit, an cum iuramento Seius promiserit: †non enim ante cõditionis euentum ulla est iurisiurandi uis [f]. Cõditio autem prædicta nõ euenit, nisi conuento prius principali [g]. In primis tamen perpendenda sunt conditionis uerba: quæ talia esse possent, ut excussioni locum non relinquerent. Exempli gratia: Cùm promissio facta est, si principalis non soluerit [h], uel si principalis deficeret [i]: tunc enim sola interpellatio principali facta sufficeret, ut conditio fideiussoriæ obligationis eueniret [k]. Quòd si iuramentum accessisset, nec interpellatio quidem necessaria uidetur: quia à iuramento stipulari fideiussor debet, ut ipse perquirat, nũ cõditio euenerit [l].

a ¶Nequicquam.) Id est, frustra. Si enim conuento Titio ad Seium regredi non possem, elusoria esset huiusmodi promissio: cùm Seius non teneatur, nisi excusso prius Titio: id q̃ uel uerè, uel iuris interpretatiõe: ut quia euidentissimè Titius soluendo non esset.

23 †Hinc q̃ adnotant plerique, uerba cõtractuum sic accipienda esse, ne illusoria sint: debet enim talis interpretatio in dubijs casibus assumi. Quòd si uerba clara sint, secus est [m]: maximè si & mens obligantis se, talis ex probabilibus coniecturis præsumatur [n]. Sed hac de re dicendum est, ut in libro de uerb. signif. 1. latius docui.

24 b ¶Fecerit Titius.) †Quid si is mortuus sit, an excutiendi erunt hæredes? Et constat prius eos compellendos, antequã ad Seium deueniatur [o]: quia promissio Seij in rem est, quatenus exigi non possit. Secus, si in persona concepta proponeretur: ueluti si Titius non soluerit [p]: morte enim Titij talis conditio euenisse diceretur: quod Bartolus & Paulus Castreñ. tradiderũt [q]. † Sed quid in fisco? ut quia Titij bona publicata sint. Et prius exi 25 gendum esse fiscum uidetur, †cùm in ea bona cum oneribus transeant [r]. Et ita Fulgosius, Paulus Castreñ. Pontanus, Alexander tradiderunt: quæ sententia in hoc fideiussore subsidiario certissima est. Quid in fideiussore simplici? Et idem responsum est [s], ut antequam ipse compellatur, onus in fiscum referre possit [t]. †Est enim fiscus instar hæredis: unde personalis obligatio in eum transit [u]. At lex conueniri prius eos iubet, qui personali actione tenebant [x]: quam sententiam cõstat esse receptiorem [y]. Sed quid in eo qui promisit, si Titius nõ soluerit? Et putarim, Titio confiscato nõ cogi creditorem, ut fiscum conueniat: sed promissorem statim teneri, propter stipulationis uerba [z].

c ¶Seius tenebitur.) †Dictio, ultrà, arguit Seium fuisse obligatum, & tamen alibi id ut reconsultus negat: quia nunquam conditio obligationis euenit [a]. Sed respõdendum est, Seium ad pecuniam quidem ante euentum conditionis non fuisse obligatum: sed quia susceperat in se periculum, satis intelligi, huius periculi respectu obligatum [b]. Et ideo infertur, si sic fideiussero, ut periculo meo decem Titio credas, non uideri me absolutè fideiussisse [c], sed sub hac forma, de qua hìc agitur: quod Picus censuit [d]: unde solam indemnitatem præstabo.

d ¶Cum Seio egero.) Casu, quo agi possit. Verba enim legis ad habitudinẽ referenda sunt [e]: ut quia Titius conuentus totũ solue re non potuit. Idem censuit Accursius, Bart. & cæteri, in omnibus casibus quibus excussionis beneficium cessat: quorum plerosque hìc recensent Doctores. Sed ille legi nostræ conuenit, cùm euidens notum q̃ passim erat, Titium ipsum soluendo nõ esse. †Cùm enim excussio fiat, ut declaretur quatenus quis soluendo sit, sufficit si id iam notũ palam q̃ sit [f]. †Potest autem uarijs modis notum id esse. Quandoq; ex cõfessione ipsius fideiussoris [g]. Quandoq; ex aliqua cõdemnatione: ut quia appareat debitorem ipsum cõfiscatum esse [h], uel bonis cessisse [i]. Quandoq; ex alia qualitate debitoris: ut quia sit aliquis tyrannus, uel qui aliàs conueniri non possit [k], uel absens à territorio [l], adeò ut cõmodè non possit in ius trahi [m]. Sed an ferenda saltem prius erit sententia, qua declaretur id notorium esse? Et receptius uidetur, ferendam esse [n]: nisi res prorsus clara indubitataq; sit, ut Decius hìc tradit [o]. Quod etiam uidetur sensisse Bart. qui aliam iudicis declarationem non requirit [p]. Sed & in lege nostra procederet iudicium, si objiciẽti de excussione Seio, replicarem, me aduersus Titiũ non egisse, quia soluendo nõ sit: & id probarem: quod aduersus Baldi sententiam crebrius receptum est [q]. †Sanè extra legis nostræ speciem sunt alij casus, quibus excussionis beneficium fideiussoribus non competit. Et in primis quando beneficio renunciatum esset [r]. Nec refert, an in specie, an uerò generaliter omni beneficio fide-

---

20 [a] d. l. decem.

[b] d. l. j. de cõue. fisci deb. lib. x.

21 Gl. l. assiduus. C. qui potio. in pigno. l. non ad ea. de cond. & dem.

Bal. l. ij. Alex. consil. 12. col. pen. in 4.

22 c. quemad. de iurciur. Alex. Ias. Decius hic.

d. l. fideiussor. in fin. ex rescripto. de iureiur. d. §. fin.

Bal. d. c. ex rescripto. fi. q. d' not. Felin. c. si autẽ. col. 3. de rescript.

23 l. nõ solùm. de actio. & oblig. l. an inutilis. de acceptil.

24 d. l. si fideiussores. d. l. fideiussor obligari. in fi. d. l. si fideiussores. 25

26 l. ij. C. ad l. Iul. de uã pub.

[s] l. sententia. ubi gl. de fideiuss. 27

[t] l. non rectè. in prin. iuncta authen. seq. C. de fideiuss. Rom. consil. 93.

[u] l. inter eos. in fi. de fideiuss.

[x] §. sed neq;. authẽ. de fideiuss.

[y] Alex. hìc.

[z] d. l. fideiussor obligari. in fi. 28

[a] d. l. decem. de uerb. oblig.

[b] l. j. C. de magist. conuc.

[c] l. j. C. si mater indemni.

[d] l. si is qui. de acquir. rer. dom.

[e] l. qui testamento. de testa.

[f] Gl. l. emptorẽ. de actio. empt.

[g] l. proinde. ij. § notandum. ad l. aquil. c. fi. de cohabit. cler.

[h] d. c. fin.

[i] l. tres tutores. ad fin. de adm. tut. 29

[k] l. fi. qui satisd. cog. 30

[l] d. auth. præsente.

[m] Alex. consil. 84. in 3. & 100. in 5.

[n] arg. c. cum secundũ. de hæret. in 6. & c. cum sit Romana. in fi. de appell.

[o] Doct. c. cũ nõ ab homine. de iudi.

[p] Gl. l. emptorẽ. in prin. de act. empt.

[q] Alex. l. exitus. de acq. poss. 31

[r] Gl. §. j. auth. de fideiuss. et tex. auth. de argẽ. contr. in prin.

iussorio renunciatũ sit [a]: quod hîc omnes sentiũt. Idem quãdo expresse quis promisit animo nouandi [b]: nam & tunc cessat excussio [c]. Sicut, cùm nõ solùm debitorẽ se quis constituit, sed addidit, principalẽ [d]. Idem cùm quis se facturũ, & curaturũ iurauit, quòd principalis soluere-ret: Tunc enim ex propria obligatione conueniret, nõ ex accessoria [e]. Et ideo excussionis beneficio locus nõ est: quod Alex. hîc sensit [f], & ego aduersus Dec. probo. Idẽ cùm quis à principio pro fisco fideiubet. Cũ enim fiscus semper soluendo sit [g], nõ uidetur actum, ut prius fiat excussio: alioquin eluso-ria esset huiusmodi fideiussio, ut Bal. & Alexan. censuerunt. Si uerò fiscus succedit principali debitori, nõ est dubium, fideiussori cõpetere hanc exceptionem: quod suprà attigi.

32 †Sunt & qui in argentarijs hanc exceptionẽ locum nõ habere existiment [h], idq; fauore publico, ut plerique sentiunt [i]. At alij rationẽ quoque illam adijciunt, quòd cum eis sola æquitas attendenda uideatur [k]. †In causis autẽ quibus ex æquitate proceditur, huic exceptioni locus non est, quæ ab apicibus iuris pendet [l]. Sed ego non facilè crediderim, excussionem hanc ab æquitate semotam esse: †unde etiam coram arbitratore attenditur [m]. Sed & in causa dotis ei locus est, in qua tamen plurimum æquitas pollet [n]. Quoties igitur exceptio solum ordinẽ respicit, tunc ad apices iuris pertinet [o]. Secus si non ordinẽ tantùm, sed etiam partis beneficium: quod de hac etiam Decius sensit. †Planè & illud constat, ita demum huic exceptioni locũ esse, si opponatur: alioquin aduersus fideiussorem procedere iudicium [p]. Vnde in causa appellationis opponi nõ posset: quod Alexander respondit [q]. Aduersus uerò subsidiarium promissorem, tanquã ante conditionis euentum ageretur, nullum esset iudicium, nisi quatenus lite pendente conditio eueniret, seu euenisse probaret [r]: quod & Alexander sensisse uidetur. At fideiussor simplex, si de excussione non excipiat, contestando litem dilatoriæ exceptioni renunciasse uidetur [s]. †Sed finge renũciasse fideiussorem excussioni, quo casu cõfestim ipse conueniri potest, quomodo si dicat, principalem ad inopiam uergere, nec probare tamen id possit, sibi cõsulet? Et constat debere eum creditori soluere, & cessionẽ aduersus principalem accipere [t]. Non enim creditor ipse cogitur hoc casu à principali incipere [u]: licet alias secus esset: & ideo periculo suo, ut cõmuniter traditur, cessaret [x]. Et hæc quidem de excussionis beneficio, quod fideiussoribus datur, sufficiant. Conceditur enim & quandoq; possessori aduersus hypothecariũ creditorẽ [y]:

acceptum est: tanto minus [d] postea à Titio petere possum. 10

¶ Labeo ait [b], cùm decem dari curari stipulatus sis, ideo nõ posse te decẽ dari oportere intendere, quia etiam reum locupletem dando promissor liberari possit. quoscilicet significat non esse cogendum eum accipere iudicium, si reum locupletem offerat.

quæ materia à lege nostra paulò alienior est.

a ¶Tanto minus.) †Sunt qui hunc textũ aliter intelligant: nẽpe, cùm Titius sola quinque haberet, me à Seio integra decem petijsse: unde cùm uoluntariè etiã quinq; Titij petierim, uideor illi pactũ de nõ petendo fecisse: & ideo ut si à Seio exigere nõ possim, nõ tamen amplius regrediad uersus Titium potero. †Sed hunc intellectum, qui Pici fuit, ego sequi non possum [z], cùm uerba legis indicent id à Seio petitũ, quod minus exigi à Titio poterat. At Picus de eo intelligit, quod nõ minus, sed q̃d magis exigi poterat. Adde quòd cùm Titius quinq; soluendo esset, eius summæ respectu cõuenirí Seius nõ potuit, cùm conditio obligatiõis nõ euenisset [a]: unde nec actio, nec obligatio orta erat [b]: quare debuit iudex agentem sine actione, etiã parte nõ opponente, reijcere [c]: quod & Alex. hîc sentit. Et si dicas, debuit quidem, sed nõ fecit, quo casu iudiciũ ualet [d]: diuinatoriũ est. †Ego in antiquo exemplari simpliciter scriptũ reperi, Tanto minus postea petere possum: illis uerbis, à Titio, sublatis. Quo casu alia prorsus facienda in hoc responso interpretatio esset, qua de alibi tractaui [e]. Cæterorũ enim codicum consensus, uulgatæq; lectionis autoritas nõ sinit me quicquam temerè decernere. 37 38 39

1 *Promittens decem dari curari, expromissorem eius summæ dando liberatur.*
2 *Castigata huius §. lectio.*
3 *Promittens facere, ut mihi dentur decẽ, dando expromissorem non liberatur.*
4 *Verbi Faciendi significatio strictior est, quàm Curandi.*
5 *Promittens se facturum & curaturum, ipse facere tenetur.*
6 *Quid in stipulationibus prætorijs.*
7 *Procurator promittens rem ratam à domino haberi, se facturum & curaturum promisisse intelligitur.*
8 *Constituens aliquem pro se fideiussurum, tenetur, si eo detrectante alium æquè idoneum non dederit.*
9 *Facti alieni obligatio an iure canonico sustineatur.*
10 *Stipulatio ista, Promittis decem dari? promitto dari, an ualeat, & quam interpretationem recipiat.*
11 *Liberatur debitor in tali stipulatione, si reũ locupletẽ offe-*
12 *In contrarium disputat Alciatus.* (rat.
13 *Quid iuris sit, si uerba promissionis impersonaliter concepta sint: ut, dabis mihi? dabuntur.* & num. 17
14 *In constituto non procedit interrogatio, secundũ quam responsio intelligi debeat.*
15 *Id constitui solet, quod iam debitum est.*
16 *Constitutũ nõ ualet, si dicam, Promitto quòd tibi satisfiet.*

b ¶Labeo ait.) †Qui decem dari curari stipulatus est, non potest decem præcisè petere: liberaturq; debitor, expromissorem eius summę idoneum dando: curat enim dari, qui expromissorem dat. Et hæc Celsi mens fuit: †apud quem in omnibus codicibus quos ante Accurs. scriptos mihi uidere contigit, non simpliciter 1 2

a *Curt. consil. 6. Dec. 127.*
b *l. antiquæ. §. j. ad Velleia.*
c *Alex. d. consil. 32. in 4.*
d *Gl. d. §. j.*
e *Gl. d. c. ex rescripto. in fin.*
f *Corn. consil. 109. in prin.*
g *l. ij. de fundo dota.*
h *§. fin. auth. de fideiuss.*
i *d. auth. de argen. contract.*
k *arg. l. fideiussor. §. quædã. mand. ubi Bar.*
l *Gl. l. si mancipium. §. j. de euictio.*
m *Bald. l. fin. §. j col. 1. C. cõmunia de leg4.*
n *Bar. l. si cõstante. 2. q. 3. part. fol. matr.*
o *d. l. si mancipium.*
p *l. cùm eorũ. C. de sentent. ubi Bald. l. j. C. de appell.*
q *Alex. cons. 83. in 6.*
r *l. si rem. §. fin. de pig. act. 36*
s *Alex. d. l. exitus. Iaſ. d. l. decem.*
t *l. fideiussorib. de fideiussor.*
u *d. l. si fideiussor creditori. de fideiuss.*
x *d. l. si fideiussores. Bald. hîc.*
y *Authen. hoc si debitor. C. de pignor.*
z *arg. l. fin. C. duob. reis. c. l. si decem. solut.*
a *d. l. decem.*
b *l. cedere diem de uerb. sig.*
c *c. ij. de pact. uulg. gl. l. pactum. C. transact.*
d *l. posituum. §. si qs ex b. de inoffi. test.*
e *l. si ita à te pulatur. ſ. uerb. sig.*

ſimpliciter dari, ſed dari curari ſcriptũ eſt. Solentq; hoc modo lurecõſ. loqui[a]. Nec ratio latinitatis repugnat, cũ nihil impediat, unũ infinitiuũ ab alio regi, ut Priſcianus lib. XVIII. oſtendit. †Sed quid ſi quis promiſit facere, q̃ mihi darentur decem? Et tunc non ſufficeret expromiſſoris oblatio, ſed danda ipſa decem eſſent[b]. Idq; ferè omnes ſentiunt: †tanquã ſit ſtrictior uerbi, faciendi, quàm curandi ſignificatio[c]. †Sed quid ſi utroq; uerbo ſtipulatio cõcepta ſit: ut quia aliquis promiſerit ſe factu rum & curaturũ? Et nõ eſt ueriſimile, uerbũ curandi eſſe additũ, ut uis faciendi minuatur: ſed potius ut oſtenderet, id omnino agendũ eſſe[d]. Et ideo talis obligatio facti proprij eſt, nõ alieni[e]. Vnde cõſequens eſt, ut ſi effectus nõ ſequat, promiſſor in id quod intereſt condemnetur: uel ad pœnã, ſi pœna ſtipulationi adiecta ſit. Idq; mihi in præſentia uerius uidetur: tametſi aliqui diſſentiant[f], exiſtimantes promiſſionẽ hanc facti alieni eſſe: quod proculdubio falſum eſt. Et ideo propter difficultatem non excuſari debitorẽ crediderim, niſi iuſta aliqua, & nõ præuiſa ex cauſa excuſatio fulciretur: quod alibi tractaui[g]. †Sed quid in ſtipulationibus prætorijs, in quibus lex facti alieni promiſſionem ſuſtinet[h]? Et perinde eſt ac ſi promiſiſſet debitor, ſe facturũ, & cum effectu curaturũ. Lex enim interpretatur eam ſtipulationẽ, ut cum effectu cureť: ut factum propriũ cenſeatur promiſiſſe, & ideo teneat, nec ob adhibitam diligentiã à pœna excuſetur[k]. †Vnde procurator, qui rem ratam à domino haberi promiſerit, ſe facturũ & curaturum promiſiſſe intelligitur: & domino cõtrà faciente, in id quod ſtipulatoris intereſt condemnabitur[l]. †Et qui conſtituit aliquem pro ſe fideiuſſurũ, tenetur, niſi eo detrectante alium æquè idoneũ dederit[m]: quem ſi nõ reperiat, nihilominus nõ excuſabiť[n]. †Sunt & qui ſentiant, idem eſſe iuris pontificij humanitate cõceſſum, ut facti alieni obligatio ſuſtineatur[o], perindeq; debitor teneatur, ac ſi quod in ſe erit curaturũ ſe ſpopondiſſet: unde ſi id fecerit quod potuerit, liberari[p]: quæ ſententia magis neotericorũ reſponſis, quàm iuris ipſius autoritate defenditur. Ego nõ ad curam ſimpliciter, ſed ad effectũ teneri magis arbitror: quæ Aret. laſonisq; fuit opinio[q]: qua de re alibi latius[r]. †Sed quid ſi quis ita concipiat uerba: Promittis decem dari? & reſpondeatur, promitto dari, ſeu, quòd tibi dabũtur: an ualeat ſtipulatio? quamq; interpretationẽ recipiet? Et Bart. ualere huius reſpõſi argumento cenſuit. In quo aliqui codices uerbum Curari, ſcriptũ nõ habent. †Et cùm uerbum Dari, executiuum præcedentis obligatorij uerbi Promitto ſit: idq; executiuũ uerbum impersonaliter prolatũ ſit: traditum eſt, liberari debitorẽ, ſi reum locupletem offerat. Probãtq; hanc ſententiã ferè omnes interpretes. †Sed ego nõ auſim affirmare. Cùm enim promiſſum ſit, quòd dabuntur, nõ uidetur ſufficere obligatio rei locupletis: niſi re ipſa datum ſolutumq; ſit[s]: quia nulla eſt ratio, cur magis curaturũ ſe uideatur promiſiſſe, quàm facturũ[t]. Adde, quòd ſicut qui impersonaliter ſtipulatur, ſibi ſtipulari intelligit[u]: ita promiſſor ſuũ factũ promiſiſſe intelligi debet, ne perſonam aliquam extrinſecus accipiamus[x], ſed potius executiuum uerbum Dari, iuxta præcedens declaretur[y]. Nec me mouet, quòd promiſſor nõ uideatur ſe obligare, niſi conſtet: quia ſatis conſtare dicitur, ut cùm uerbum Promitto, præcedens de ſe intelligatur, ita etiam dari à ſe actum cenſeatur. Nec enim alienæ perſonæ factum in ſtipulationẽ deductum fuiſſe temerè conijciemus[z]. Idq; ſiue impersonaliter dari quid promiſſum ſit, ſiue fieri[a]: nec enim probabilis eſt ulla differentiæ inter dationes & facta ratio, cur utrobiq; de ſola cura actum uideri nõ poſſit: quicquid Imola, Alexanderq; cenſuerint, ſcrupuloſa certè nimis uidetur hæc ſubtilitas. †Sed quid ſi etiã uerba promiſſionis impersonaliter concepta ſint: ut, Dabis mihi decem? dabũtur. Et Caſtellio, Comenſisq; ualere ſtipulationẽ cenſuerunt: quia reſponſio ſecundum interrogationẽ intelligi debet[b], uideturq; reſpõdens de ſe promiſiſſe. Nam ſi dictum ſit, Habebo talem ueſtem? habebis: ualere ſtipulationẽ Azo cenſuit[c]. Contrà Bart. & cæteri ferè omnes: quoniam conſtat eum qui conſtituit, & impersonaliter Satisfiet dixit, non obligari[d]. Sed hoc parum me mouerit, †cùm in conſtituto non procedat interrogatio, ſecundum quam reſponſio intelligi debeat: †cùm item id conſtitui ſoleat, quod iam debitum eſt[e]. Vnde qui ſimpliciter dixit, Satisfiet, poteſt intelligi ſecundum priorem obligationẽ, nõ ex hac noua: quæ interpretatio in ſtipulatione accipi nõ poteſt. †Qua ratione ſi quis dixiſſet, Promitto quòd tibi ſatisfiet: adhuc non tenebit conſtitutũ, ut uerba nouellæ conſtitutionis ſatis indicant[f]. Licet Bart. & cæteri aliter ſentire uiſi ſint: ut meritò in hoc differre ſtipulationem à cõſtitutoria obligatione dicendum ſit[g]. Nam quod laſ. ait, diuerſitatẽ perſonarũ hoc caſu inter interrogationem & reſponſionem eſſe, friuolũ eſt. †Cur enim uerba reſpõſionis, Dabũtur, nõ intelligunť à me, cùm de me ſtipulator interrogaſſet? ſicut uerbũ Dabo, intelligitur ſub conditione, quando conditionem interrogationi ſtipulator addidit[h]. His accedit, quòd excepto conſtituti ſupraſcripto caſu, nullus alius actus in iure uitiatur, quia impersonaliter ſit conceptus: nõ ultima uoluntas[i], non iudicia aut intendentiũ libelli[k], non accuſationes[l]. Vnde credendũ, nec ſtipulationes quidem uitiari. Ego hanc Caſtellionis ſententiam Plauti poëtæ autoritate fulcire ſolitus ſum, cuius hæc ſunt in Pſeudolo elegantiſsima carmina:

Nullũ periculũ eſt, quod ſciam, ſtipularier
Vt conceciſti uerba: uiginti minas
Dabis? dabuntur. hoc quidem actum eſt haud male.

FINIS.

a *l.illa ſtipulatio. §.j. de uer.ob.*
b *l.ſi hæres iuſſus. de leg.j.*
c *Alber. l.ſed ſi ſuſceperit. §.libertis. de iudi.*
d *Bar. Bal. Ang. Alberi. Paulus Caſt. Raph. d. l.ſi hæres. §.ſi quis aliũ. inſti. de inutil. ſtip. ubi Ioan. Fab. Corn. con. il.26.in 1. Abb. & Felin. l.c.ex reſcripto. Deci. con. 313.*
e *quod te. ſ.c. quoties quis. uerb.oblig. rg.l.j.in fin. uod quiſ.iur. ſancimus.C. fideiuſſ.*
f *procurator. rat. habe. od. §. Cato. op.l.iiij. uerb.oblig. qui autẽ.§.j. conſtit.pec. ſi fideiuſſor. 2.reſponſ. ſatisd.cog. d.c.ex repto. ubi Do ores.*
g *l.Sen. conſ. Mart. Cagemma. ponſ.*
h *l.ſtipulatio .in prin. de b.oblig. Cato.9. boſ.*
i *l.ſi ſeruus legatus. §.quimargaritã. de leg.j. l.acceptis. in fin. ad l.falcid.*
k *l.j.§.j. de ope. no. nuncia. ubi Bart. in fin.*
l *Ang. in maleſi cijs, uer. ſuper quibus omnib.*
s *l.promiſſor. §. fi. de cõſti. pec.*
t *d.l.ſi hæres iuſſus.*
u *l.ſtipul. iſta. §. ſicut. §. ſi quis ita. de uer. obl.*
x *l.ſi ita ſtipulator. §. Chryſogonus. de uer. oblig.*
y *Bar. d.l. ſtipulatio iſta. §. ſi ſtipuler. uerſ. tertius caſus.*
z *d.§. Chryſogonus.*
a *d.l. ſtipul. iſta. in prin. ubi gl. uerb. uidetur.*
b *§. præterea. Inſtit. de inut. ſtipul.*
c *l. in ſumma. C. de inut. ſtipul.*
d *Auth. ſi quando. C. de conſtitut. pec.*
e *l.j. §. debitum. de conſti. pec.*
f *§. fin. auth. ut cũ de appell.*
g *laſ. d. §. ſi quis ita.*
h *d. §. præterea.*

D. AND. ALCIATI IV RECONSVLTI IN L. BONA FI des.ff.depositi.interpretatio.

1 Res apud nos deposita,non semper restituenda deponenti.
2 Hæc lex ex morali philoso phia consistit.
3 Hanc legem in omnibus bo næ fidei cõtractibus lo cum habere.
4 Cur non omnia iudicia dicantur bonæ fidei esse.
5.23 Deponens,si sit reus capitalis iudicij,depositum nõ recuperat,sed resti tuitur fisco.
6 Et quænam sit huius decisionis ratio.
7 Aequitas quæ in bonæ fidei contractibus consideratur,non tantum secundum ius gentium,sed etiam ex ciuilibus præceptis æstimanda.
8 Quibus modis prædicta doctrina moderanda sit. & num.11. 12.13.20
Ibid. Inter personas legibus solutas,sola iuris gentiũ æquitas attendi
9 Exemplo res declarata. & num.10. (tur.
12 Vxor an sequi maritum exulem debeat. (teneatur.
14 Patrans delictum,si illud amico cõmunicet,an is denunciare
15 Ex reuelatione furis furti consciis,an obligetur id detegere.
16 Quid in crimine patrando,an id reuelandum.
17.18 Sciens in rempub.uel principem quid machinari, nisi id detegat,quomodo puniatur.
19 Conscius criminis,& simpliciter sciens crimen,differunt.
20 Non ualens probare crimen, subsistente periculo, ne torqueatur,impunè tacere potest.
21 Si publicatis deponentis bonis, ei depositarius rem restituerit, ignorans confiscationem factam,liberabitur.
22 Si æquitas naturalis & ciuile ius uidentur pugnare, interpretatio sic fieri debet, ne æquitas naturalis omnino pereat.
24 Quoties quæstioni propositæ Iureconsultus non respondet, in dubio uidetur eã partẽ approbare,quæ postremò refertur.
25 An idem apud Oratores obseruandum. (tior.
26 Inter plures opiniones relatas,quæ in dubio censeatur approba
27 Tertius restitutionem rei ab alio depositæ sibi fieri petens,deponenti præferendus.
28 Extraneus restitutionem impedire potest, quò minus creditori res tradatur.
29 Quibus casibus hæc thesis non procedat. & num.30.31.32.33
34 Quoties nullo casu rem ad possessorem pertinere liquet,cogi debet ut ei restituat,qui ius in re habet.
35 Si creditor ius possessionis habet,interdictóq; experitur, etsi alius dominij ius prætendat,tamẽ illi restituẽda est possessio.
36 Summaria cognitio propter ordinariam non tardanda.
37 Debitor aduersus eum,à quo causam habuit, non potest de iure tertij excipere:huiusq; regulæ aliquot exempla.
38 Quibus casibus liceat de iure tertij excipere. & nu.39.40.41
42 Agenti ex depositio obstat exceptio,si dominus ego nõ essem,siue ignorans,siue sciens in depositum acceperim.
43 Conciliatio l.penul.C.depos. quæ prædictæ regulæ obstare uidebatur.
44 Rem depositam reposcenti utili condictione ex lege,uel interdicto recuperandæ,uel condictione triticaria, exceptio proprij dominij non obstat. & num.45.46.
47 Prædicta uera sunt,si actor talem exceptionem non esse admittendam dixerit: secus si non contradixerit. (mittitur.
48 Quamuis ex contractu agatur,tamen exceptio dominij nõ ad-

TRIPHONIVS LIB. IX. Disputationum.

LEX XXXI.

BONA fides, quæ in contractibus exigitur,æquitatẽ summam desiderat. Sed eam utrum æstimemus ad merum ius gentiũ, an uerò cum præceptis ciuilibus, & prætorijs: ueluti, reus capitalis[a] iudicij depositi apud te censtamen ciuili ratione quãdoq; aliter statuitur: ut cùm ius publicum, uel priuati alterius, uel ipsius depositarij aliud suadet. †Consistit autem hæc lex ex uera morali philosophia, cùm ex duobus æquis disputatur, utrum æquius sit: quem locum libro de Officijs III M.Cicero diligenter exequitur. †Sumit autem Iureconsultus exemplũ in cõtractu depositi: cũ & in cæteris bonæ fidei contractibus idem statuendum sentiat: & hi enim æquitatẽ summam, ut hîc dicitur, desiderant. †Sed cùm etiam contractus stricti iuris plurimũ in consensu & fide consistant, cur certa tantummodo iudicia bonæ fidei lex esse iussit[a]? An,q̃d Ioan.Fab. censuit, quòd illi frequentiores in quotidiano omniũ gentium usu essent: unde stipulatio, quæ solùm iuris ciuilis est, ad hũc tractatum non pertinet. An, quod alij existimauere, quia in eis utrinq; oritur obligatio, & directa, & contraria? Vtranq; certè rationem approbasse uidetẽ Q.Scæuola, qui apud Cic. prædicto libro bonæ fidei nomen latissimè patêre existimauit, uersaríq; in tutelis, societatibus, fiducijs, mandatis, rebus emptis, uenditis, locatis, cõductis, quibus uitæ societas contineretur: in his magni esse iudicis stare, quid quenq; cuiq; præstare oporteret, cùm in his iudicia essent contraria, uel proditæ mutuæ actiones: quorum exemplo addita sunt aliqua deinde iudicia, in quib. apud ueteres ambigebatur, ut petitio hæreditatis, ut actio ex stipulatu dotis nomine.

a ¶Reus capitalis.) †Hoc ergo casu restitutio fisco, non ipsi deponenti fieri debet, †siue quia deponẽs propter delictum dominiũ amisit, ut Bald. & Paul. Cast. censuere[b]: siue quia fauor publicus id suadeat, ut lex ipsa innuit. Ratio enim generalis æquitatis, quæ iure gentium perpenditur, specialiore iuris ciuilis ratione uincitur[c], ut Bar. sensit. †Cõcludendum ergo est, non solùm secundum ius gentium, sed etiam ciuilibus ex præceptis æquitatem hanc æstimandam esse: quod tamẽ perpetuum non est, sed quibusdam casibus moderandum. †Et in primis, si inter eas personas agatur, quę legibus solutæ sint, tunc sola iuris gentium æquitas attenderetur, quod à Bart. responsum est[d], & nos hac in specie disputari uidimus. †Lex regni erat, ut in eo filius regis primogenitus succederet: quibus uerbis eum admitti Herodotus lib. VII. tradit, qui post adeptum regnũ prior natus est, non qui antè: nec enim ille, cùm natus est, filius regis erat[e]. Cùm nihilominus is, qui antè natus erat, Callias nomine successisset, filio per manus dominationem tradidit, eius filij patruus, qui ipse post adeptum regnũ primigenius

a §.actionũ. Inst.de actio

b l.deportati ff.de pœnis.C.de pœnis.not.in l.rei solut.

c l.in toto.de iudicijs.

d Bar.cons.

e l.senatores.C.de dignit.lib.xii.Clem.sing.6.

BONA FIDES.) †Licet naturalis æquitas dictet, ut rem fidei nostræ mandatam,& apud nos depositam, ei restituamus, qui deposuit;

migenius erat, tutelam, & deinde curam assumpsit: quæsitum est, an debuerit adolescentem imperio euertere? Si ius ciuile spectes, nullo modo [a]: Si ius gentiũ, uidereẽ ei licuisse ius suũ planissima hac tutioreq; uia absq; armorũ strepitu sustinere [b]. quæ sententia in foro cõscientiæ quoq; procedit. †Finge, aliquis mihi certam rem, aut quãtitatẽ debet, an furtiuè satisfacere tum: is deportat [g] est, bona eius publicata sunt, utrúm ne ipsi ea reddenda, an in publicum deferenda mihijpsi posim? Et lege fori nõ est dubiũ regulariter nõ licere [c]: lege tamẽ poli secus est, si ius meũ aliter consequi non possum [d]: dum citra periuriũ aliúdue crimen, aut scandalum id fiat [e]. Et si episcopus sub pœna excõmunicationis mandauerit, ut quicunq; ex bonis talis habuerit, restituat, uel deferat, non tamen creditor hoc præcepto tenebitur: quod Clauasius censuit [f]. †Sed & propter coniunctionem sanguinis quandoq; insurgit adeò uehemens æquitas, ut ciuilem rationem superet [g], uerbi gratia, pater hostis publicus iudicatus est, mandatumq; est, ut quisquis possit, eum occidat, an filius ipse occidere debet? Si rigor iuris ciuilis spectetur, hac lege uideretur etiã filius teneri [h]. Si naturalis æquitas, secus est [i]. Vnde humanius est, ut existimemus hac lege filium non teneri [k]: licet si executus fuerit, patremq; occiderit, lege ciuili pœnam nõ patiatur [l]. †Sed quid in uxore, an sequi maritum exulem debeat? Et nõ uideretur ex rigore iuris id ei indulgendum, si ex delicto exul ille sit [m]. Sed tamen tantæ necessitudinis æquitas aliud dictat, iureq; pontificum constat, sequi debere [n]. Nam & lex laudabile eius propositum appellat, quæ tali in fortuna maritũ non negligit [o]. Et ideo putarim, si lege principis caueatur, ne exuli hosti publico quisquam ullam opem præstet, idq; sub certa pœna, uxorem ea pœna coërcendam non esse, quæ maritum sequuta sit [p]. †Nam & generaliter constituendum uidetur, ut quoties rigor ciuilis atrocem pœnam infert, æquitas uerò naturalis stat contrà, propter eam æquitatem de pœna aliquid remittendum esse [q]. Quod exemplo receptatoris induci potest, qui si cognatum, uel affinẽ conseruauerit, seuerè puniendus non est [r]. †Vnde infertur: qui patrauerat delictũ, mihi ceu amico & fido id secretò cõmunicauit: edicit princeps, ut quisquis sciat autorem talis delicti, sub atroci pœna denunciet: an tenear annunciare? Aequitas negat [s], quia datam fidem uiolarem, & arcanorũ occultatio iuris naturalis est, quod nulla ciuili constitutione tolli potest [t]. †Indeq; receptum est, si ex reuelatione furis, quis furti conscius sit, non teneri episcopi monitione id detegere [u]: si uerò aliũde sciret, secus est [x]. †Sed quid de crimine patrando dicemus? Et etiam tunc minore pœna puniendũ eo argumento constat, quòd frater à fratre cogitatum patricidiũ sciens, si tacuerit, non pœna legis Pompeiæ, sed relegatione, mediocriq; supplicio afficitur [y]: licet hac humanitate cum seruis lex non agat [z]. †Sed finge, aliquis in rempublicam uel principem suum coniurat, idq; arcanum Titio communicat, an Titius detegere tenebitur? Ratio naturalis arcani non detegendi, & fidei seruandæ non patitur [a]. Contrarium suadet fauor publicus, quem hîc constat magis attendi: & ideo Bartolus censuit talem puniendum, nisi detexerit [b]. †Sed an prorsus eadem pœna, qua principalis? Et aliqui recentiores aiunt [c], quæ sententia in eo, qui aduersus supremum principem coniurationis factæ conscius est, ex Arcadij constitutione defendi potest [d]. †Ego conscium, ab eo qui simpliciter sciuerit, differre arbitror: ut conscius is dicatur, qui eiusdem cõsilij & particeps est [e]. Si igitur aliquis socius fuerit, & consilio, aut instinctu, aut fauore rem prosecutus sit, is conscius dicetur [f], & meritò pari pœna tenebit [g]. Qui uerò simpliciter sciuerit, leuius punietur [h]: perinde ac periurus, qui ex formula iuramenti fidelitatis reuelare debuit [i]. Sed quid si aliquis non credidit indicanti, ut quia leuis erat autor, uel ille per ambages tentando tantùm loquutus sit? Et non uidetur conscius hic esse, cùm in conscientia nescierit, imò non crediderit: & ideo ex qualitate rei esset discernendũ, & dolus à culpa secernendus: licet aliud Alexãder Magnus aduersus Philotã obseruauerit. Sed huiusmodi exempla nihil cũ philosophia legali cõmune habẽt: nã & legislator noster Iustinianus cùm hæc species in caput suum incidisset, haudquaquã Alexandri exemplum imitari sustinuit, ut est apud Procopium lib. III. †Adde quòd etiam plerique censuerunt, si quis probare crimen non possit, subsitq; periculum, ne quæstioni subdatur [k], impunè eum tacuisse uideri [l]. Quamuis enim fauor sit publicus, ut indicium qualecunq; detegatur, ei fauori prævalet naturalis ratio, qua quis se aperto periculo subijcere cogi nõ debet [m]: idq; ferè cõmuniter recentiores tradiderũt [n]: qua de re nos alibi plura [o]. Hincq; apparet, æquitatẽ eam iuris ciuilis, ut delicta denũcientur, contraria quandoq; naturali æquitate (quod & suprà dixi) offuscari, & uinci [p]. †Nam & in casu nostro, si publicatis deponentis bonis, ei depositarius rem restituerit, ut quia nesciret confiscatum eius patrimoniũ esse, liberabitur [q], nec huic legi propter iustam ignorantiam locus erit: quod Bald. tradidit [r]. Cui sententiæ consentaneũ est, quod ex facto responsum fuit: rebus mutatis, & eiecto priore principe, edictũ à uictore fuit, ut quisquis res hostium penes se haberet, nisi id fisco denũciasset, graui pœna plecteretur: denunciaui alicuius me rem habere, sed quia hostis ille sit,

Rrr

auth. minoris. C. qui dare tu. 22. q. 2. c. domi nus. ubi gl. Bal dus l. imperialis. §. fin. C. de nupt. 10
c. cũ dilectus. de ord. cogn. l. si non sortem. in prin. de con dict. indeb. Gl. c. ius gentium. dist. j. c. olim. 1. de rest. spol. ubi Ab bas. in fin. Summa Ang. verb. furtum. vers. 40. & seq. 11
l. ij. de recept. l. milites agrũ. §. desertorem. de re mil. l. minimè. de relig. si adulterium uim incestu. § ven. de adult. j. §. si quis hunc. ubi gl. verb. u tã. 12
e pace tenen. 1 feud. l. minimè. ij. de public. d. Imol. rub. l. mat. col. 2. l. c. j. qui ma t. accus. C. de re- id. 13
q. 3. c. quoniam multos. g. d. §. deserem. l. ij. de re- pt. 14
c. nerui. 13. l. verb. à cõ tione. nom. secun- secũde. 22. artic. j. 15
ei. cõs. 102. 4. 16
pen. extrà, fur. gl. l. cis e. C. de fur.

7 l. ij. ad leg. Põpe. de parric. 17
z l. j. §. occisorũ. §. si quis in ulla. ad Syllan.

a Bal. consil. 34. lib. 1.
b Bart. l. utrum. de parric. et d. §. occisorum.
c d. l. utrum. 18
d l. quisquis. §. pen. C. ad leg. Iul. maiest. 19
e d. l. utrum. iun ctis d. l. ij.
f d. §. si quis in ulla. & l. iij. C. ad leg. Iul. maiest.
g d. l. utrum.
h d. l. ij.
i c. j. de noua for ma fid. in feu. Bart. in extrauag. ad reprimen. gl. 3.

k d. l. iij.
l 2. q. 7. c. quapropter.
m l. j. de bon. eo. qui sibi mort. c. officij. extra de pœn.
n Moder. c. j. de offic. dcleg. 21
o l. iiij. §. Cato. not. 4. de uer. oblig.
p Arg. l. Imperator. in fi. de appellat.
q l. qui pœnæ de manumiss. l. fi. §. de transact.
r Bal. rub. C. eo. quæst. 3. et q. 8

retentionem potius mihi, quàm fisco competere: tum quia res hostiles extra aciem captæ, ceu in nullius bonis sint, occupantium fiũt [a]: tum quia ab ijsdem hostibus & ipsi mihi tot damna illata fuerant, ut compensatio deneganda non esset [b].

Videtur certè potior esse hoc casu priuati & fisci causa, maioreq; inniti æquitate. Nec em, si illi hostes reuerterentur ante factam deditionem, magis rebus meis, quàm cæterorũ parcerẽt: unde sicut hic, qui hunc uicit, tale damnũ mihi nõ farciret, ita nec lucrũ auferre debet [c]. Cæterum & illud sciendum est, † quoties naturalis æquitas & ciuilia præcepta simul uidentur pugnare, semper quo ad eius fieri potest, interpretationem faciendam esse, ne æquitas naturalis omnino sublata uideatur. Finge, lex municipij cauit, ne aduersus publicum documentũ defensio aliqua admittatur: petẽti ergo execution em, aduersario nihil objicere propter legis uerba potero [d]. Sed postquam soluero, propter iuris naturalis æquitatem, quam sublatam esse uerisimile non est, repetere potero [e]: idq; & Bartolus sensit [f]: nam nec ipse soluendo uideor naturalis æquitatis exceptionem remisisse [g].

a ¶Magis in publicum.) † Quamuis nõ uideatur luriscõsul. expressim hũc casum decidere, tamen hæc electiua, quę in propositione facti ponitur, indicat in publicũ potius redigenda. Indicant hoc & sequentia exempla, in quibus fauor priuatus, itemq; dominiũ recipientis sufficiunt, ut à iure gentium receda mus: ergo idem fauore publico, cùm etiã dominium bonorũ ad fiscum pertineat [h]. Et ita omnes sentiunt. Adduntq; hîc Bart. & cæteri interpretes, † quoties quæstioni propositæ luriscõsultus non respondet, in dubio uideri eam partem approbare, quæ postremò refertur [i]. Quæ coniectura leuis, non autem efficax, seu quod Bartol. inquit, necessaria est. Qui enim solutè, uel alternatim loquitur, nõ unam magis, quàm aliam partem approbasse censetur [k]. † Videmus in oratoribus aliquos firmissima quæque ex Ciceronis autoritate gum ordinem, magis in publicum [d] deferẽda sunt: nam male meritus publicè, ut alijs exemplo ad deterrenda maleficia sit, etiam egestate laborare debet. ¶ Incurrit hîc [b] & alia inspectio, an bonã fidẽ inter eos tantũ, quos inter cõtractum est, nullo extrinsecus adsumpto, æstimare debeamus: an respectu etiam aliarum personarum, ad quas id, quod geritur, pertinet. Exempli loco: Latro spolia mihi abstulit, deposuitq; apud Seium inscium de malitia deponentis: utrum latroni, an mihi restituere Seius debeat [e]. Si per se dantem accipientẽq; intueamur, hæc est bona fides, ut commissam rem recipiat is, qui dedit. Si totius rei æquitatem, quæ ex omnibus personis, quę negocio isto cõtinguntur, implectur, mihi reddenda sunt, quæ facto scelestissimo adepta sunt. & hanc probo esse iustitiam, quæ suũ cuique ita tribuit, ut nõ distrahatur ab ullius personæ iustiore petitione. Quòd si ego ad petenda ea non ueniam, nihilominus ei restituenda sunt, qui deposuit, quãuis malè quæsita deposuit: quod & Marcellus in prædone & fure scribit.

b ¶Incurrit hîc.) Secunda pars legis hæc est, qua duę cõclusiones terminãtur. † Prima est, si tertius aliquis restitutionem sibi fieri, non autẽ deponenti, petat, audiendũ esse, deponentiq; prę ferendũ. Quod intellige, si is extraneus prius de iure suo docuerit, quàm is qui deposuit: pronunciabitur enim p eo, fietq; illi restitutio, accepta cautione, se indemnem reum ab altero petitore præstiturum [m]: alioqui simplici protestatione admonitus ab extraneo depositarius non iuste restitutionẽ depositori negaret [n]. † Hinc q; generaliter attingitur, an extraneus restitutionem impedire possit, quò minus creditori res tradatur? Et hîc probatur posse: quod tamen perpetuum non est. † Quid enim si creditor tale ius prętenderet, unde domino quoq; præferendũ appareret, utputa ius pignoris [p]? † Quid si extraneus nõ ageret quidẽ, sed simpliciter protestationem transmisisset? Sicut enim debitori pensionis, annonæ restitutio speciali iure non impeditur [q], ita nec aliarum rerum iure cõmuni, cùm offertur possessori cautio [r]: quod Bartol. sensit [s]. † Quid rursus, si creditor prius de iure suo, quàm extraneus doceat: nonne restitutio differri non debet, dum tamen possessori caueatur [t]? Crediderim tamẽ si uterq;, tam extraneus quàm creditor, nõ solùm aduersus possessorem litigent, sed etiam inter se disputent, uter potior sit, tunc una sentẽtia omne negocium terminandum esse, nec ad cautionis opem deueniendum: quod & Baldus sensit [u], & nos conuenire generalitati legis nostræ arbitramur, ut ideo simpli-

a l. transfugam. de acq. rer. do. Bar. extra aug. qui sint rebell. uerb. rebellando. circa med.
b Arg. not. d. c. olim. & d. l. si nõ sortem. §. si centum.
c l. pen. C. de solutio.
d l. prospexit. q & à quib. manumiss.
e l. si fideiussor. §. in omnib. ff. tit. j. c. debitores. de iureiur.
f Bart. l. j. §. & parui. quod ui aut clàm.
g Arg. l. si fullo. de cond. sine cauf. ubi Doct.
h d. l. reo. de fol.
i Arg. l. quid de creditore. de dam. infec. ubi gloss.
k l. alienationis. in fine. l. sæpe ita. de uer. sig.
l l. qui filium. ff. ad Trebe
m Gl. l. si cum ceptione. §. f et si quis. de quod me. ca Aret. cons.
n l. is à qu rei uend. l. à diuo. § per. de re
o Auth. sed C. eod.
p l. j. §. pen naut. caup
q d. authent. iam cautu
r l. penul. C. eod.
s Bart. l. nam si fur. fi petatur.
t l. pen. de p hered. d. l. quo.
u Felic. cons per. uers. ta tertio. de iud.

simpliciter hīc præferri dominū latroni dicatur, quia simul omnes contendebant: unde non potuit super latronis erga depositarium iure prius pronūciari.† Sed & nauta, caupo, stabularius rem receptam uiatori potius, q̄ domino restituere debet[a]: an quia fides ipsorum omnino à uiatore approbata non est, sed ex quadam necessitate sibi fuit creditū[b]: Vnde in eis bonā fidem secundum legem nostrā nō perpendimus, sed solam facti restitutionē, ut ei reddāt, à quo pro tempore acceperunt.† Quid si ipse possessor affectauerit, ut extraneus creditorem impediret, fore præuidens, ut interim ipse commoditate rei uteretur? Et putauerim statim cogē dum, ut creditori restituat[c], ne ex huiusmodi malitia & procrastinatione cōmodum acquirat[d]: poteritq; ei deferri iuramentum, an fraudandi causa petitorē subiecerit[e]. Sed an præstanda erit hoc casu à creditore cautio? Et nō uidetur, argumento emptoris, cui nō cauetur, si ante precij numerationem euictionis causa aliquem subiecerit[f]. Quæ sententia est uera, cùm creditor fideiussorem non reperiret: alioqui mitius est ut cautio præstetur, ne huius quoq; indemnitati non sit consultum[g]; regulæq; adhæreamus, qua traditum est,† quoties nullo casu rem ad possessorem pertinere liqueat, facilè cogi debere, ut ei restituat, qui ius in re habet[h], satisq; indemnitati suæ consultum per cautionem esse[i]. Cæterū & illud mihi probabile sit:† si creditor ius possessionis habeat, ut quia deposuerit, uel commodauerit, uel precariò dederit[k], interdictoq; experiatur[l], tardandam non esse possessorij iudicij executionem, quia alius dominij ius prætendat[m], cùm salua eius sint aduersus illum, cui restituta possessio fuerit, iura[n]:† nec æquū sit, summariam cognitionem propter ordinariam tardari[o]. Si uerò damnum aliquod inde probabiliter tertio illi fieret, secus esset[p].† Secunda est conclusio, debitorem ipsum aduersus eum, à quo causam habuit, nō posse de iure Titij excipere: & ideo si is qui à latrone spoliatus est, nihil dicat, omnino latroni faciendа erit depositi restitutio: quod intelligendū, si actione depositi agatur[q]. Cùm enim ualeat rei alienæ depositū[r], talis exceptio, quòd res aliena esset, contractū nō infirmaret, & ideo nihil prodesset, quod & in commodatario responsum est[s]: item q̄ in eo, qui rem pignori accepit[t]: possum enim alienam quoq; rem pignorare, licet ius in re nō constituatur. Idem quoq; in marito, qui dotem recepit: potest enim mulier etiam rem alienam in dotem dare[u], sicut & uendere[x].† Sed si omissa actione ex contractu, intentaret latro rei uendicationem, secus esset: quia tunc admitteretur exceptio, non solùm dominij alieni[y], sed etiam generalis, quòd agens dominus non esset: ei enim incumberet probatio[z], idq; saluis duobus casibus, nempe cùm excipiens spoliationis notæ reus esset, aduersus eum qui triginta annis possedisset[a], uel mendacij ab actore cōuictus proponeretur[b].† Cæterū & hæc exceptio tunc non reijcitur, cùm de cōtractu agitur, cuius substantia in dominij translatione cōsistit: perimit enim talis exceptio hoc casu ipso iure agentis intentionem[c]: & ideo si decem aureos tibi mutuatos petiero, potes excipere, ex mutuo me agere non posse, quia numi illi alieni essent: qua de re alibi disputatū est[d].† Sed & si res deposita amplius non extare proponatur, cùm in æstimatione condemnatio fieri debeat[e], uidetur de dominio alieno obijci posse, ut nō dominiū, sed solа possessio æstimetur[f]: idq; Bart. probat[g], uerumq; est, quoties ad hanc æstimationē, citra ipsius rei conuenti dolum deuentum esset[h]: alioquin si reus in restituenda re dolū cōmisisset, nō putarim differēdam ipsius dominij solutionē, ut propter dolum suū preciū loco rei succedat: & sicut rem absq; ulla exceptiōe reddere cogeretur, ita & precium[i]: saluo tamē iure repetendi, si dominiū deinde ad eum nō pertinuisse ostenderit. Eum uerò qui negando uitium spoliationis cōmitteret, precium rei absq; repetitionis spe præstare cogendum esse[k], idq; in eius delicti pœnam, receptū est.† Sanè in contractibus, quibus reum cōuentum oportet, dominū non esse: illud constat, exceptionem proprij dominij aduersus actorem, à quo causam ille habuit, admitti: quod in ultima legis huius parte probat[l]: nec enim res sua penes dominum titulo depositi consistere potest[m]: sicut nec emptio, nec cōductio rei suæ ualet[n]. Vnde talis exceptio, cùm ipso iure actorem excludat, admittēda fuit: quod infrà declarabimus.

¶ §. SI TAMEN IGNORANS.) Tertia, seu ultima pars legis,† qua ostenditur, agenti ex deposito obstare exceptionē, si dominus ego nō essem. Quæ conclusio optimè procedit, cùm dominus ignorans in depositū accepit: & ita lex nostra loquit̄. Sed quid si sciens? Et uideretur adhuc contractum non tenere, & ideo depositi actione conueniri non posse[n]: esset̄q; tunc tutus dominus nō tam æquitate iuris gentium, de qua Iurisconsultus hīc loquitur, quàm regulis iuris ciuilis.† Nec me lex Iustiniani mouet, qua depositū reddi iubet, in rem actione, quam reus obijciat, non attenta[o]: quia non de dominio in re deposita loquitur, sed in alia re per creditorem possessa, cuius compensationem depositarius opponebat: quod rectè post ueteres Alber. docuit.† Putarim tamen hoc casu posse aliter de ponenti consuli; nempe si utili condictione

a l.j. §. penul. uers. etenim. d.l.j. in prin. 32 arg.l.fin. adonē. in fi. de excus. tut. Arg. l. litibus. ubi Bart. C. de agr. & censit. lib. xi. l. at qui natura. §. ij. ubi gl. de neg. gest. l. si post. ubi Bal. C. de cuitio. Curt. tract. sequestr. quæst. ult. 33 l. planè. de pet. hæred. l.j. §. si pecunia in sæculo. §. cod. Bald. l. instrumenta. in fi. C. de fideicōmiss. l. licet. §. eo. l. certè. §. j. de decēcar. l. cum fundū. de ui arm. c. ueniēs. j. i fi. le sponsi. uerb. ut pendu- 34 Tzim. ubi Inno cen. et Butrig. Arg. d. l. pen. le petit. hæred. 35 Bart. l. sed & he. §. nō solū. le procur. l. natura liter. §. j. le acq. poss. in fi. cōbin. 36 il. c. in literis. le restit. spol. glos. fi. ubi Abb. 37 commodare. ita ut si fur. §. ommod. j. §. si prædo. cod. non à iudice. le iudi. nec creditores. C. de pig. actio. si alienam. solut. matr. rem alienā. le contraben. mpt. 38 cū seruū. C. le ser. fug. c. j. le restit. spol. gl. l. j. in fin. C. cod.

b l. fi. de rei uēd. auth. item post sessor. C. q pot. in pig.

c Bar. l. ij. de except. rei iud.

d l. nā & si fur. §. si cert. pet. 40

e §. j. Instit. de offi. iud.

f l. si mulier. §. j. de eo quod metus causa. l. si duo. in fin. uti possid.

g Bart. d. l. si alienam.

h Gl. & Dyn. l. interdicto. de ui arm. Bar. d. l. cōmodare.

i Arg. l. Iul. j. in prin. de rei uē dic. 41

k l. non ab re. C. unde ui. l. conductores. C. locati.

l d. l. qui rem. §. cod.

m l. suæ rei. de cōtrab. empt. l. ei à quo. de usuc. 42

n d. l. qui rem. §. cod. 43

o l. pen. C. cod. 44

ex lege agat [a], possessionem q; repetat [b]: uidetur enim semper depositarius possessionem deponentis nomine habere [c], adeò ut si prius apud se fuisset, rem in depositum scienter accipiendo ei renunciasse uideatur [d], & in ipsum deponentem transtulisse [e]: quod & in domino, qui sciens rem à se possessam cõduxit, crebrius receptũ est [f]: meritò igitur condici possessio ipsa poterit. † Idem quoque credendum est, cum non actione depositi, sed interdicto ad recuperandam possessionẽ actor intenderet. Censetur enim spoliatus, cùm denegatur ei restitutio [g], unde non obstaret exceptio dominij, etiam si incontinenti probaretur [h]. † Sed & idem traditum est, si creditor possessionem cõdictione triticaria (quod potest) repetere malit [i]. Cùm enim hæ actiones extra id quod agitur, descendant, alieni, uel etiam proprij dominij exceptione nõ excluduntur [k]: idq; receptius est [l], quoties actor spoliatum esse possessione sua prætendere se potest: aliàs uideretur à regula nõ recedendum, ut proprij dominij à reo obiecta exceptio, ipsi agenti obstet [m]. † Sed quid si prædictis casibus obiectum de dominio est, actoreq; non reclamante probationes admissæ sunt: Et tra ditum est, tali casu aduersus actorem pronũciandum esse [n]: sibi enim imputet, qui non replicauit, ne talis exceptio admitteretur [o]. † Cæterum illud constat, quamuis ex contractu agatur, nihilominus exceptionẽ dominij non admitti, legiq; nostræ locum non esse: cùm id dominium post contractum ad ipsum depositariũ pertinere cœperit [p]. Cùm enim à principio contractus tenuerit, non debet ex post facto ius depositoris impediri, quin restitutio ei fiat: ius enim debitori superueniens nocere deponenti in actione quæsita nõ debet, licet ius adhuc non omnino quæsitum impediat [q], puta usucapionem, uel pignoratitiam actionem, si ante solutionem creditori dominium pignoris superuenerit [r].

a l. si quis conductionis. C. loc. in g'. j.
b Bar. l. cõmodare. ff. cõmod.
c l. licet. §. j. ff. e.
d l. si. uers. nã si id qd' de prec.
e gl. et Dd. l. quirem. C. loc.
f l. si aliquã. de acq. poss. ubi Alex.
g l. colonus. de uiar. l. si. uers. & contra. de prec. ubi Bart.
h l. si quis ad se fundum. C. ad l. Iul. de ui.
i l. ij. de tritic.
k l. si coloni. C. de agr. et cens. lib. xj. l. indebiti. §. sed si numi. de cond. indeb.
l Alexan. d. l. si alienam.
m Arg. l. si alienam. ubi Imol. & Alex.
n Bald. & Salic. d. l. pen. C. depositi.
o c. j. de restit. spol.
p l. planè. ff. eod.
q l. si rem alienã. ij. de pig. act.
r Not. l. plurib. §. fin. de uerb. oblig. ubi Bar. in fin.

PAVLVS LIB. XXVII. *Ad edictum.*

10 Regula est, quòd obligatio dandi partium præstationem recipiat.
11 Actus ex tacita uoluntate inducti eatenus extenduntur, qua tenus ex palàm gestis præsumitur.
12 Dictio, aut, ex diuersitate facti supponit diuersum ius.
13 Quotiescunq; soluitur id quod uerè debebatur, deinde incipit nõ deberi, datur condictio indebiti: si uerò nõdum uerè debebatur, condictio ob causam competit.

STIPVLAtionũ quę dã in dando, quędã

14 Explicatus §. si decem. in l. si non sortem. ff. de cond. indeb.
15 An semel nata obligatio unquam suspendatur.
16 Obligatio disiunctiua, & obligatio in genere, an & in quibus inuicem differant: & aliquot effectus inde resultantes. & num. 17. 18. 20
19 Nemo potest rem suam stipulari sibi dari.
21 Ratio decidendi in §. fin. l. cum his. de cond. indeb.
22 Hæres soluens pro rata parte in aliquo seruo, non potest conueniri antequã constet alios cohæredes in eodem seruo nolle partes suas præstare: secus in promissore. & quæ sit differentiæ ratio.
23 Num unus ex pluribus hæredibus posit suã partẽ in seruo aliquo soluere, nõ expectatis alijs, etiã creditore inuito.
24 Si unus hæres pro alijs cohæredibus soluerit, familiæ erciscundæ actione repetere potest.
25 Si plures hæredes non consentiant in eiusdem serui solutione, quomodo creditori subueniatur. & num. 27.
26 Bartoli ea in re confutata sententia.
28 Vbi obligatio transfunditur de defuncto in hæredem, non immutatur: & quomodo accipienda hæc regula. & 29
30 Regulariter idem de hærede statuendum, quod in defuncto constitutum fuit: & quando id non obtineat.
31 In promissione uiæ quare singuli in solidum teneantur.
32 Seruitus in fundo cõmuni non constituitur, nisi omniũ consensus adsit. & num. 34.
33 Quòd in hac lege dicitur, difficultas præstationis non facit inutilem stipulationem, quomodo accipiendum. & 35.
36 Si singuli hæredes stipulatoris ad uiam egerint, & unus succubuit, an talis sententia alijs noceat.
37 Regula est, sententiam nec prodesse alteri, nec nocere.
38 Casus uers. si tamen hominem. decidendiq; ratio. & nu. 39
40 Duplex prædicti uers. intellectus. & num. 41.
42 Acceptilatio non nisi à uolente fit.
Ibid. Acceptilatio est remissio seu donatio.
43 Stipulatio, habere licere, in facto consistit. (ri facti est.
44 Stipulatio, per te nõ fieri, quò minus mihi ire liceat &c. me
45 In ista stipulatione, per te nõ fieri &c. si unus prohibuerit, qua ratione & cæteri teneantur.
46 Quando alienã culpã quis præstat, succiarendũ illi est, ut à delinquente repetat, quod eius causa præstiterit.
Ibid. Clarigatio, ius prænsionis, repræsaliæ, idem.
47 Duplex intellectus huius uers. circa uerbũ, repetent quod
49 Cõmunis sententia taxata. (præstiterunt. & nu. 48

OBLIGATIONVM † aliæ diuisionẽ nõ recipiũt ex necessitate, ut in seruitutibus: aliæ ex uoluntate cõtrahentiũ præsumpta, ut cùm insulam ædificari promittit: nam uidet stipulator operis effectũ cõsiderasse [s]. Aliæ quidem natura sui partiũ præstationẽ recipiunt: sed ne in diuersis rebus contingat solutionẽ fieri, non liberanẽ debitores, nisi ubi in eadem specie satisfactum fuerit: ut qui generaliter hominẽ [t], uel disiunctiuè Stichum aut Pamphilum debent. Prosequitur q; Iurisconsultus hos casus.

s l. in cæpt. j. eod.
t d. l. §. ff. ¶ Et

FINIS.

D. AND. ALCIATI IV RISCONSVLTI IN LEGEM II. III. IIII. de uerb. obligationibus, scholia.

1 Epitome siue argumentum legis.
2 Quando creditor teneatur partem debiti accipere, uel non.
3 Qui sub usuris debet, solutione partis non liberatur.
4 Obligatio, rem restitui, an partium præstationem recipiat.
5 Qua ratione statutum sit, ut obligatio dandi diuideretur.
6 Quandoq; in obligatione dandi pro parte soluens, pro ea non liberatur.
7 Obligatus ad seruitutem, an dare facereq; teneatur, improbataq; cõmunis ea in re sententia.
8 Patientia in incorporalibus loco traditionis est.
9 In iuribus patientia loco dationis est.

a ¶Et harum.) Stipulationũ quæ in dando consistunt, exempla usq; ad §. item si in facto. ponuntur, atq; ibi de factis disserere incipit, ut ego sentio, licet aliȷ contrà.

2 b ¶Partium.) †Qui ergo tenetur centũ dare, pro parte soluta liberatur, cogiturq; creditor partẽ uel inuitus accipere. In spõte ẽm recipiente, uerba textus nõ procedũt; alioquin & qui hominem debet, partis prẽstatione in ea liberaret. nec ratio §. pro parte. in spõtè recipiẽte locũ sibi uendicare posset, cùm sibi debeat imputare creditor, qui partẽ accepit, cùm nõ cogeretur. Videtur ergo fatendum, posse cogi creditorem, ut partem recipiat: quapropter eius consensus imputari illi non potest, licet cõmuni calculo in cõtrariam sententiã itum sit. Nec quicquã nos mouerit, †quòd qui sub usuris debet, solutione partis non liberatur[a]: nam usuræ sub conditione debentur, uidelicet si sors soluta non fuerit, quæ conditio indiuiduum contractum facit[b].

tutor. §. Lucius. de usur. cui fundus. ẽ cond. & de const. 4

c ¶Dari.) †Quid si rem restituí? & aiunt eam obligationem recipere partium prælationem: quamuis debitores non liberentur, nisi in eadem re soluerint. Sed hæc sententia plurimis argumentis subuertit. Ego censeo, si aliquí ea obligatione teneantur, quia commodato uel depositi rem indiuiduam, puta lancem acceperint, insolidum teneri[c]: uidetur enim creditor insolidum eorũ fidem approbasse, quæ ratio in hæredibus locum sibi non uendicat: quapropter cùm obligatione personali teneantur, ea per legem XII. tabul. diuiditur (licet ex æquitate hæres, qui solus rei restituendæ facultatem habet, officio iudicis compellatur restituere[d].) Nec eo casu aliquis liberatur, donec in eadem specie sit in totum satisfactum[e]. Quòd si res separabilis debeatur, ueluti quantitas, tũc neq; etiam principales, nisi pro parte tenentur: & unius dolus alteri non obest[f]. †Sed qua ratione statutum est, ut obligatio dandi diuideretur? Et in eo cõsensum est, quia dare dicitur, qui dominium transfert: at dominus est etiam qui pro parte est dominus. Sed & qui tenetur dare, non liberatur, si id quod creditori interest, soluat. Vnde tali casu in diuersis rebus non poterit accidere, ut solutio proueniat, quod in obligationibus faciẽdi secus est: quid enim si qui fossam fodere debet, partim fodiat, & in reliquo dicat, se id quod interest præstiturum?

si duobus ue culum. ẽ. cõmod.

ij. §. hæres. cõmod. si duo. depos. §. §. si pecunia. & §. si ab uno duos. depos. 5

6 †Cæterum & quandoq; reperire est in obligatione dandi, eum qui pro parte soluat, pro ea parte non liberari: ut si debitor fundi præstet usumfructũ. Idem in eo qui tenetur dare sub pœna propter conditionem, quæ inest contractui. Idem & in hærede, qui centum dare iussus est pro theatro extruendo[g]. Videtur enim principalior esse obligatio faciẽdi, unde eius naturam datio assumit: sed & is dominus qui actione noxali cõuenitur, insolidũ defendit[h]: nõ enim debet fieri actoris conditio deterior, q̃ si maleficum ipsum seruũ conueniret: seruus autẽ pro parte noxæ dari nõ potest.

g l. fideicõm. § pen. de leg. ij.

h l. si cum uno. ẽ si ex nox. cau.

d ¶Viam.) Antiqua est altercatio, †an qui tenetur ad seruitutẽ, teneatur dare facere q̃? Et cõmuniter aiunt teneri: quoniam is qui seruitutem debet, tenetur pati, ut creditor eo iure utatur: unde & qui usumfructum debet, si sit in mora, in eo quod interest cõdemnat. Sed hanc sententiam q̃ plurimi nõ iniuria reprobant; †quoniam huiusmodi patientia in incorporalibus loco traditionis succedit[k]. Vnde sicut obligatio dandi rem corporalem, traditionis naturã nõ assumit, licet debitor etiã tradere teneatur; ita & de iuribus dicendum est. †Quamobrem & hæres dare usumfructũ dicitur[l], qui patitur legatariũ utifrui: cùm enim illa patientia in consequentiam dationis ueniat, facti naturam nõ seruat. Et licet cõdemnatio, si nõ detur usus fructus, fiat quanti interest[m], id nõ institutũ est, quòd obligatio usus fructus sit facti; sed quia usus fructus incertus est, ratione rei præstationis & temporis, quapropter meritò fuit incerti agendum. Quí ergo seruitutem Titio spopondit, si eam constituat, liberatur: quòd si deinde non patiatur Titium uti, nõ ex stipulatu, sed possessorio interdicto erit conueniendus.

7

i l. si. cõ. præd.

8

k d. l. quotics. ij. de ser.

9

l l. ij. §. dare. de usufruct.

m l. ubi. §. fundi. ẽ. eod.

e ¶Recipiunt.) Sed cur tali casu promissio etiam petitione nõ est indiuidua? Respondeo, cùm integer homo soluẽdus sit, ne particularis solutio stipulatori sit damnosa: & præter eius intentionem id quod stipulatus est, non consequatur: meritò contractus huiusmodi solutione tantùm est indiuiduus: quia hæc ratio solutionem solam respicit: †in cæteris adhærendum fuit regulæ, quæ est, ut obligatio dandi, partium præstationem recipiat.

10

f ¶Liberatio.) Atqui uideretur contingere liberationẽ: quia soluens partẽ Stichi, uidetur eligere solutionẽ in Sticho, ergo non debuit posse uariare. Interpretes se extricare nesciũt. Ipse negauerim soluendo partẽ censeri eum elegisse in totũ, sed in eam partem tantũ, quę soluta est: †nam actus qui ex tacita uoluntate inducuntur, nisi eatenus extenduntur, quatenus ex palàm gestis præsumitur[n].

11 n Bart. in l. Titiũ. §. altero. ff. de admi. tut.

12 a ¶Aut ſtatim.) †Dictio,aut,hîc nõ ſeruat naturam diſiunctiuæ, ſed ex diuerſitate facti ſupponit diuerſum ius [a]:aut enim debitor hominis, qui dimidium Pamphilum ſoluerat, deinde Stichum integrum ſoluit,& condicet illud, quod in Pamphilo præſtitit: aut adhuc integrũ hominem non ſoluit, & interim in pẽdenti [b] eſt liberatio.

a Idem in d. §. Cato.

b l. ſi nõ ſortem. §. ſi decem. de cond. indeb. d. §. decem.

b ¶Repeti.) Cõdictione indebiti: licet aliꝰ condici ob cauſam non ſolutam dicant, cùm hîc per errorem ſolutum non ſit: quod tamen cõmuniter nõ approbat.† Nam quotieſcunq; ſoluitur id quod 13
c l. j. de cond. ob cauſ. uerè debebatur, deinde incipit nõ deberi, datur condictio indebiti. Si uerò nondum uerè debebat, cõdictione ob cauſam agendũ erit [c]: ueluti cùm legatarius ſoluit cauſa cõditionis adimplendæ, deinde legatum repudiat.

aut ſtatim [a] repeti [b] poteſt, aut in pẽdenti [c] eſt, donec alius detur. Eiuſdẽ conditionis [d] eſt hæc ſtipulatio, Stichũ aut Pamphilũ dari. Ex his igitur ſtipulationibus tione, ſi alios nõ ſoluerit [h]: ita qui Stichum, aut Pamphilum ſpopondit, ad Stichũ teneꝛ, ſi Pãphilum nõ dederit: & eodem modo ad Pamphilũ, ſi Stichũ nõ dederit.† Solumq; illã differentiã cõſtituo, quòd in obligatione diſiunctiua, cùm de pauciorĩbus ſpeciebus agatur, maiorẽ affectionẽ uidenꝛ cõtrahentes erga illas habuiſſe, q̃ in obligatione generis, in qua de infinitis ſpecieb. agitur.† Ex qua differentia reſultant aliqui effectus. Quapropter ſi dñs Pamphili ſtipuleꝛ, Stichũ aut Pamphilum dari, in Pamphilo nõ ualet obligatio: unde q̃uis interim alieneꝛ, nõ poterit in eo fieri ſolutio. q̃d nõ procedit, ſi dominus generaliter hominẽ ſtipulatus ſit [i]. Et ratio eſt, quia in obligatione diſiunctiua nõ ualuit promiſſio Pamphili,† cùm nemo poſſit rem ſuam ſtipulari ſibi dari: quocirca uideꝛ dñs purè ſtipulatus Stichũ ſibi dari. Sed in obligatione generis non uidetur ſtipulator aliquã ſpeciẽ tunc conſideraſſe, nec magis de uno ſeruo egiſſe q̃ de alio, quamobrem attendimus ſolũ tempus ſolutionis, quo tẽpore electione debitoris incipit certũ eſſe quis præſtabitur. Eo igitur tempore Pamphilus dari poterit, tanq̃ dominus rem ſuam in eum caſum ſit ſtipulatus, quo ſua nõ ſit.† Ex eadem quoq; differentia illud conſequens eſt, ut ſi hominẽ mihi debeas, & ego tecũ paciſcar non petere Stichũ, remaneas obligatus in quemlibet aliũ præter Stichũ [k]. quod nõ eſt ſi diſiunctiuè Stichum aut Pamphilum debeas. Nam cùm par cauſa utriuſq; habitam rationẽ oſtendat, ſi promiſerim alterũ non petere, in totũ liberaris, ne & aliàs diſiunctiua obligatio contra paciſcentis intentionẽ fieret pura. Nec aduerſus noſtrã hanc generalem traditionẽ urget† quod ait Iureconſultus [l], ſi cùm deberem tibi Stichum aut decem, & credens purè Stichum debere, eum præſtiterim, condictionem mihi competere: & tamen hæres, à quo generaliter homo legatus eſt, ſi credens Stichum legatum ſoluerit, nõ cõdicet [m]. Nam id introductum eſt, non quòd differentia ſit inter obligationẽ generis & diſiunctiuam, ut pleriq; omnes opinantur: ſed quia differentia eſt inter contractum & legata: nam in cõtractibus ſoluto Stichо per errorem, ſi debitor decem ſoluat, retrò fingitur hæc quantitas fuiſſe in obligatione: quia in contractibus conditiones trahuntur retrò [n]: unde ſequitur, ut Stichus repetaꝛ tanq̃ indebitus. Sed in legatis ſoluto Stichо, ſi quis offerat alium, nõ tamen fingitur illum alium fuiſſe in obligatione, & conſequenter Stichum indebitum, cùm in legatis conditio

to hominis, nullus: uerũ is qui præſtitus fuerit, retrò fingitur fuiſſe promiſſus. & ita aiunt cõmuniter. Ego has obligationes generaliter æquiparari arbitror. Vnde ſicut promiſſor hominis teneꝛ in unumquemq; ſub condi-

b l. iij. §. qui & quibus ma.

17

18

i l. qui decẽ. Stichum. §. ſolut.

19

20

k l. ſi unus. §. ſi ſtipul. de pact.

21

l In l. cum hi. ff. de cond. indeb.

m l. ſi ita cui. de leg. ij.

n l. neceſſariò. quòd ſi pẽde. de peculio uend.

nes non trahantur retrò [a]. Superius autẽ dixi mus utrique promissioni inesse conditionẽ, ut si unus non detur, alius detur.

22 a ¶Ex his nec hæred.) †Nõ tamen qui soluerit pro rata parte in aliquo seruo, poterit interim cõueniri, antequã constet alios cohæredes in eodẽ seruo nolle partes suas præstare: qd in ipso promissore nõ procedit [b]. Et ratio differẽtiæ est, quia huiusmodi hæres nec hæredes [d] quidẽ pro parte soluẽdo liberari possunt, quandiu nõ eandem rem omnes dederint [b]: nõ enim ex persona hæredũ [c] cõditio obligationis immutat. Et ideo si diuisionẽ res ueluti uia, hæredes ꝓmissa non recipiat, promissoris singuli [d] nõ nisi soluto integro homine liberari lex ait [i] ne in diuersis hominib. rectè partes soluant. at si in æstimationẽ cõdemnatio fieri potuisset, nõ solùm in diuersis hominibus, sed partim in re, partim in æstimatione potuisset cõtingere, ut solueretur. † Aliter ergo 27 succurri creditori dicendũ est: & aiũt officio iudicis cogi hæredes ad concordiam. Id autem fiet uel per pignoris capionem, uel etiam per indictionem mulctæ, uel (ut alij malunt) per cõminationẽ, qua nisi in eodem cõsentiatur, dicat iudex se esse in creditorẽ ius eligendi translaturũ: quod procederet, si partes nullo modo eligerent: sed si eligant, licet diuersos, non uidetur ad hæc remedia diuertendũ, cùm omnium culpa nõ arguatur. Nec enim quisquam in sententiã collegæ magis ire debuit, quàm collega in suam. Rectius ergo fecerit iudex, si cõminetur, nisi intra certã diẽ conuenerint, se electurum [k]: quo casu poterit in dubijs gratificari maiori parti [l].

[a] l. j. serui. ad Syll.

[b] l. si stipul. §. de solut.

[c] l. §. p parte.

[d] l. uersus. quo casu.

[i] d. §. p parte.

[k] l. in uẽditione. §. fin. de bon. aut. iud. possid.

[l] c. 3. de tut. pat.

c ¶Ex persona hæredum.) †Vbi ergo obligatio transfundit de defuncto in hæredem, nõ immutatur, quod uerum esse tradunt omnes in obligationibus indiuiduis: non autem in cæteris, quas XII. tab. lex diuidit. † Ego nõ probo regulam generaliter per Iurisconsultum hîc traditam, sic coarctari: non enim ex XII. tabul. mutatur obligationis cõditio: sed cùm huiusmodi obligationes diuiderentur, etiã in personã principalis, ut ostendi in præcedẽti §. ea lege fit ipso iure diuisio pro rata [m]: tametsi etiam nõ negauerim quandoq; mutari conditione obligationis, si aliqua ratio hoc suadeat. Verbi gratia, fauore creditoris hîc inductum est, ne mutetur conditio obligationis: pone ad eius fauorẽ pertinere, ut mutetur, certè tunc non procedet regula. Quapropter quamuis legatarius nõ possit partẽ legati agnoscere, partem repudiare: aliquis tamẽ ex eius hæredibus poterit partem ad se pertinentem recusare [n]. Nam hic quantũ in se est, iudicium defuncti, à quo legatũ est, in totum approbat, & nemini præiudicat [o]. † Cæterum generaliter fatendum est idem de hærede statuendum esse, quod in defuncto cõstitutum fuit, qd tamen in iuribus personalibus [p], item in his quæ merũ factum respiciũt, non procedit [q]: quoniã ea in hæredes nõ transferuntur. sicut ex contrario potior est conditio hęredis ratione ignorantiæ, quæ in eo præsumitur, qui in alterius locum successit [r]. Idemq; in his quę non ex defuncto, sed ex propria persona hæres consequitur [s].

28 29 30

[m] l. ea quæ. C. fa. mil. ercis.

[n] l. legatarius. de leg. j.

[o] l. nã absurdũ. de bon. lib.

[p] l. quia. sol. ma.

[q] l. cũ hæredes. de acq. poss.

[r] l. qui in alterius. de reg. iur.

[s] l. fi. C. de cuic.

23 †Sed num poterit unus ex pluribus hæredibus soluere partẽ suam in aliquo seruo, non expectatis alijs cohæredibus, etiam creditore inuito, ita quòd interim nõ possit eum creditor conuenire? Et aiunt cõmuniter creditorẽ nõ posse cogi ut accipiat, ne aliàs non cõsequatur quod est stipulatus [c]. Sed hæc ratio procedit, cùm agitur ut plenariam liberationem aliquis consequatur: nos uerò in eo dubitamus, cùm nõ alia de causa unus ex hæredibus soluit, quàm ut interim nõ conueniatur. Fortius in eam sententiam aliquis mouebitur: quia hîc probatur [d], hęredi succurri per actionẽ familiæ erciscundæ, ut repetat quod pro cæteris ipse soluisset. Nam si creditorem potuisset cogere, ut partem suam reciperet, si solidum maluerit soluere, sibi imputandum fuerat, qui sponte soluit, cùm solutione partis suæ potuisset ipse liberari. Familiæ autẽ erciscundæ iudiciũ nõ datur, nisi ei qui cogi potuit [e] ut solueret. Sed fortè falsum est huic hæredi consuli familiæ erciscundę actione: nam uersiculus, quo casu, ad huius §. principiũ nõ uidetur referendus: licet alij omnes contrà.

24 b ¶Omnes dederint.) †Quid si unus pro alijs soluerit? Et cõmuniter aiũt, familię erciscũdæ iudicio eum repetere, qd pro alijs præstiterit. quod satis potest defendi, cùm uolentibus cohæredib. soluisset: alioquin poterunt cohæredes eam solutionẽ nõ approbare, ne ius electionis, quod ipsi habẽt, extinguat: cũ eã ad omnes pertineat electio, tametsi unus 50 præueniat, nihil cæteris obest [f]. † Sed singe nõ cõsentire eos in eiusdem hominis solutione, quomodo creditori prouidebit? Et Bart. ait, quãdocunq; iudici de discordia cõstet, cõdemnationẽ ad æstimationẽ esse redigendam.

26 †quæ sententia nõ placet: tum qa aduersus regulã est [g], ut qui sibi dari stipulatus sit, nõ rem, sed æstimationẽ accipere cõpellat, re præsertim extãte: qui enim hominẽ debet, in genere tenet: at genus nunq; perit [h]. Nec debitorũ inter se discordia creditori nocere debet: tum etiam quia sicut ipse principalis rem ipsam præstare cogeret, ita etiã hæredes, ne mutet obligationis cõditio. His accedit, ꝙ ideo hæredes 60 nisi collectim omes tenerent: nec tantũ à regulis iuris fuisset digressũ, cũ & potuisset tali casu cõstitui, ut cõmoda ad omnes collectiuè ptinerẽt,

[e] l. hæredes. §. si nus. ff. famil. ercis.

[f] l. in diem. ter. et ideo. ff. e aq. plu. ar.

[g] l. qui seruũ. fin. in eod.

[h] incendiũ. C. i cert. pet.

& in hoc se aliqui plurimũ intricant. Ipse opinor idcirco singulos insolidũ teneri, ut quisquis fuerit, ad quem fundus, in quo seruitus promissa est, ex diuisionibus pertineat, possit conueniri, & compelli ipsam seruitutem præstare: quod fieri nõ potuisset, nisi stipulator eum haberet insolidum obligatum.

a ¶Sed quo casu.) Id est, quibus casibus: ut nõ solùm id procedat in promissione uię, sed etiam in promissione hominis in genere. & ita omnes sentiunt. Mihi magis arrisserit sermonis proprietatem tueri: nam non uideo quomodo unus ex hęredibus possit compelli, ut solidum hominem præstet: cùm enim creditor solùm pro rata portione aduersus eum experiatur, (obligatio enim petitione diuidua est) nõ poterit iudex cogere, ut plus soluat, quàm fuerit petitum [a].

a l. ut fundus. ff. cõmu. diuid.

b ¶Solidum præstiterit.) Sed quomodo poterit id fieri, †cùm in fundo communi nõ possit unus ex cohæredibus seruitutẽ constituere, sed omniũ consensus necessarius sit [b]: & crebriore calculo post Bart. solet dici, hîc non de seruitute, sed eius æstimatione intelligendum: fiet enim condemnatio insolidum: & quia ille cohæres rei soluendæ facultatem non habebit, litis æstimationẽ præstabit [c]. Cæterum quia hæc interpretatio contextus uerbis non quadrat, alij aliter dixerũt. Ego, dum Iureconsultus inquit, quo casu unus ex hæredibus &c. puto intelligendum in eo casu, in quo unus solidũ præstare possit: ueluti cùm in diuisionibus inter ipsos factis, fundus ad eum peruenit, qui cõuentus est: nam is cùm solus sit eius dominus, poterit seruitutẽ constituere. Nec tali casu per diuisiones extraiudiciales familię erciscundæ actio perimitur [d].

b l. pro parte. ff. de serui.

c d. l. hæredes. § an ea.

d l. j. C. fam. erc.

c ¶Quia per singulos.) Alia ratio alibi affertur, uidelicet quia stipulatio in eũ casum deuenit, à quo incipere nõ potest [e]. quod hoc modo declarandum est: nam mortuo testatore, cuius fundo fuerat promissa seruitus, fundus ille efficitur omniũ hæredum cõmunis. Finge ergo unum ex eis insolidum agere, uideretur stipulationẽ extinguí: quia cùm per ipsum seruitus acquiri fundo communi non possit, sequit in eum casum deuenisse, à quo nõ potuisset incipere. Sed tamen aliter decidítur: quia licet huic actori præstari nequeat seruitus, præstabitur æstimatio, seu quod sua interest: quæ æstimatio licet difficulter ineatur [f], tamen difficultas præstationis nõ uitiat stipulationem. Atq; ita ego sentio.

e l. pluribus. §. fin. j. cod.

f l. fin. j. de prætor. stip.

d ¶Difficultas præstationis.) †Verba Iurisconsulti in eum casum expresse cõcipiuntur, quo uel unus tantũ agere uelit: quem sensum proximè secutus sum. Cõmunis tamen sententia aliter se habet: nimirũ ut intelligamus Iurisconsultũ loqui casu quo omnes agere uelint. nam & tunc difficultas est in pręstatione, tam ratione plurium hæredum stipulatoris, quàm promissoris: †quia nõ nisi omnib. consentientibus seruitus constitui potest [g]: & uel facilimè discordes erunt inter se hęredes stipulatoris, cùm ad nos pertineat eius loci electio, in quo seruitus cõstituatur [h]. †Ipse non arbitror recedendum à regula, ut electionẽ demus debitoribus, nisi simplex facultas uiæ in infinito sit relicta [i]. Nec obest, quòd itinere ad prædium cõmune duorũ relicto, nisi uterq; de loco itineris consentiat, seruitus nõ acquirit [k]: quia licet requiratur consensus utriusq;, cùm locus constitui debeat utriq; cõmodus, nõ tamen sequitur, quin hæres ipse eligat. †Enimuero admissa cõmuni interpretatione dubitatur: Finge singulos hęredes stipulatoris egisse ad uiam, & unum succubuisse, nunquid ea sententia alijs oberit: Et Cynus Alexanderq; obesse aiunt: quia seruitus non nisi omnibus constitui potest: uicto autẽ non potest constitui: nulli ergo constituet. Cæteri cõtrà, quod est uerius: nam qui succubuit, ius aliquod in seruitute non habet: quia sententia facit ius [l]: quapropter cohæredibus nocere nõ poterit. Atq; si in rerum natura non esset, tametsi ex æquitate debeãt cohæredes sinere, ut per eos acquisita seruitute de facto utatur: †alioquin & regula est, sententiam nec prodesse alteri, nec nocere, nisi ea lata sit de seruitute iam cõstituta [m]: quia cùm in ea uertatur ius in rem in diuiduum, meritò omnes afficit, ad quos res pertinet.

g l. fin. ff. cõm. præd.

h l. si uia. de ser. rust.

i l. si cui. de s.

k l. itinere. de uit. rustic.

l l. ingenuũ. stat. hom.

m l. loci. §. si duo. ff. de ucnd.

e ¶Si tamen hominem.) †Finge te, qui mihi hominẽ in genere promiseras, decessisse relictis hæredibus: ego cõtra aliquem eorum egi & succubui, uel aliquem eorum per acceptilationem liberaui: num cæteri, si soluant pro portionibus suis in eadem specie, liberẽtur: & lex ait liberari. Nec hoc casu quicq; est in suspenso: cùm alioquin si obtinuissem, liberatio pendèret, donec uictus in eadem specie satisfaceret. Et ratio est, quia hoc casu nõ possum conqueri, me quod stipulatus essem non consequi [n]. Nec enim hîc periculum est, ne ille cum quo egi, uel quem liberaui, in diuersa specie soluat, cùm in nihilo teneatur. Quapropter si ponamus me succubuisse, qa fuerit mihi satisfactum [o], non arbitror alios liberari, nisi eadem in specie satisfaciant: licet aliqui recentiores contrarium senserint, argumen-

n d. §. prop.

o l. si rem pet. de proc.

gumentis certè futilibus.

40 a ¶Egero.) †Et ſuccubuero, quod oſtendunt ſequentia: ſi enim pars duntaxat cæterorum obligationi ſupereſt, ergo pars illius, cõtra quem eſt actum, nõ ſupereſt: ſi nõ ſupereſt, conſequens eſt eum liberatũ, & me

41 ſuccubuiſſe. †Poteſt etiam ea ſententia defendi, ut ex ſimplici actionis intentione dicamus, cenſeri creditorẽ ſibi præiudicaſſe, niſi aduerſus omnes egerit, uel per teſtationẽ ſuũ ius reſeruauerit. Nec obeſt, q̃ ſi per receptionẽ ſolutionis ab uno factæ ſibi non præiudicat, multò minus per ſolam petitionem: quia ut reciperet ſolutionẽ, etiam inuitus poterat compelli, ut probaui ſuperius [a]: ſed ut contra unũ tantũ ageret, nõ poterat: meritò per actũ uoluntariũ, his quæ in fauorem ſui introducta ſunt, uidetur renunciaſſe. Minus etiã me mouerit, quòd ſola petitione nõ uidetur facta diuiſio inter duos reos debendi [b]: quia cùm illi omnino inſolidum teneantur, difficilius liberantur: at in caſu noſtro pro parte quilibet tenetur. Non opinor tamen à priori expoſitione, quam omnes probant, diſcedendum.

In §. & harũ.

l. reos. C. de fideiuſſ.

b ¶Acceptolatũ ſit.) Qua ratione fit, ut ſi decem, aut hominẽ mihi debeas, & ego quinque acceptotulerim, ſoluendo dimidium hominem libereris [c]: non enim hîc ſolutio in diuerſis ſpeciebus dicitur facta, †tum quòd acceptilatio non niſi à uolente fit, tum quòd eſt remiſsio ſeu donatio.

...qui hominẽ. ...le acceptil.

c ¶Promiſſore.) Accurſius & Alex. generaliter accipiũt, ut omne quod dictum eſt ſuprà de ipſo principali, habeat locum etiam in fideiuſſoribus: qua ratione & acceptilatio facta promiſſori proderit fideiuſſorib. Sed Socino & Iaſoni uerius uidet, ut uelit iuriſconſultus ea quæ de promiſſore & eius hæredib. dicunt, locũ ſibi uendicare etiã in fideiuſſoribus: nam ſicut obligatio hæredum diuiditur pro rata, per legem XII. tab. ita obligationes fideiuſſoriæ ex epiſtola diui Adriani [d]. Quapropter ſi unus ex fideiuſſoríb. fuerit uel ſententia, uel acceptilatiõe liberatus, cæteri dum partes ſuas in eodem homine ſoluant, liberabuntur: in quam ſententiã & nos accedimus.

...ſi plures. In...it. de fideiuſſ.

d ¶Item ſi in facto.) Superius tractatum eſt de obligationibus quæ in dando conſiſtunt, ſupereſt ut uideamus de his quæ ſunt facti. Sed hîc dubitatur, propterea quòd infrà adducitur pro exemplo, ſtipulatio, habere licere, quę ad ius, non ad factum refertur [e]. Doctores non extricant, quamuis diſſolutio

ſtipul. iſta. §. ſi qui. ĩ. eod.

uno ex hæredibus promiſſoris egero [a], pars duntaxat cæterorum obligationi ſupererit, ut exolui poſsit. Idemq; eſt, ſi uni ex heredibus acceptolatũ ſit [b]. Idẽq; eſt in ipſo promiſſore [c], & in fideiuſſoribus eius, quod diximus in hæredibus. Item ſi in facto [d] ſit ſtipulatio, ueluti ſi ita ſtipulatus fuero, per te non fieri [e], neq; per hæredem [f] tuũ, quò minus mihi ire agere liceat, & unus ex pluribus hæredibus prohibuerit, tenentur [g] quidem & cohæredes eius: ſed familiæ erciſcundæ iudicio ab eo repetent [h], quod præſtiterunt [i]. Hoc & Iulianus, & Põponius probant.

10 20

43 ſit euidens: †nam hæc ſtipulatio in facto conſiſtit: non enim ex ea transfertur dominiũ, ut poſsit dici reſpicere datiõnẽ, quãuis in ea ſumatur hæc interpretatio, ut cui promittit habere licere, intelligatur promiſſum habere licere de iure.

e ¶Per te non fieri.) †Hæc ſtipulatio meri facti eſt, cũ uerba factum reſpiciant, ſcilicet ire agere: quod generaliter procedit: alioquin ſi uerba iuris adijcerentur, ſecus eſſet: ut ſi quis uiã, uel ius eundi ſtipuletur. 44

f ¶Hæredem.) Niſi id fuiſſet expreſſum, hæc ſtipulatio [f] ad hęredes nõ tranſiret: quia meri facti eſt: atq; ita ſe habet cõmunis opinio. quod uerum eſt, niſi pro ſeruitutis iam conſtitutæ conſeruatione fuerit interpoſita.

f l. ſtipul. iſta. §. ſi quis uti.

g ¶Tenentur.) †Videtur enim inter contrahentes actum, ut ex facto unius etiam cæteri obligentur: cùm tantũ præiudicij, unius prohibitio afferat, quantũ ſi omnes prohiberent. Dubiũ autẽ nõ eſt, quin potuerit defunctus hæredes ſuos ita obligare: quapropter ſi ſtipulatio à defuncto nõ proueniat, alter alterius facto non obligatur [g]. Eademq; ratione ſi unus contraueniens niſi pro parte obſit, alij non tenent: hinc in re depoſita ſi unus ex hæredibus dolum cõmittat, ſolus tenetur [h]: quia integrum præiudicium non fit creditori, cui ſalua eſt actio ad rem reſtituendam aduerſus cohæredes: licet hunc articulum uaniſsimis ambagibus Doctores noſtri infarſerint. 45

g l. de pupillo. § ſi pluriũ. ĩ. de ope. no. nunc.

h l. in depoſiti. ff. depoſ.

h ¶Repetent.) †Quotieſcunq; ergo alienã culpam aliquis præſtat, æquiſsimũ eſt ei ſuccurri, ut à delinquente repetat, q̃d eius cauſa præſtiterit. Quapropter ſi aliqui municipes clarigationẽ, ſeu ius prænſionis (repræſalias uulgò uocant) aduerſus finitimos decreuerint, coëgerintq; aliquid ſibi præſtari, ſuccurretur capto, aduerſus illos qui cauſam decreto dederint. q̃d omnes ita accipiũt, ſi alioquin iuſta ex cauſa ius pignerationis decretũ fuerit [i]: miſsis item fecialibus, & admonitis finiti mis, niſi iniuria abſtinerẽt, & malè facta emẽdarent, fore ut tale ius cõtra eos cõſtitueret. 46

i Arg. l. ſi p imprudentiã. de euict.

i ¶Quod præſtiterũt.) Et ſic, quantũcunq; ſit, q̃d fuerit præſtitũ. †Videamus ergo quatenus promiſſoris hæredes uerſus ſtipulatorẽ teneant. Et pro portione hæreditaria teneri, ex reſpõſo Catonis proditũ eſt [k]: quod uidet huic textui admodũ conuenire, dum dicitur, repetent, quod præſtiterũt: nam ſi tenerẽtur inſolidum, ſolus qui ſolidum ſoluiſſet, repeteret, non omnes; †niſi dixeris omnes repe- 47

k §. Cato. ĩ.

48

tere, casu quo aduersus omnes stipulator egerit, ut pro portionibus hæreditarijs, id quod sua interest, consequeretur: non idcirco tamen cõsequens est, quin possit unum insolidum conuenire: quam sententiam ipse ferè ueriorem arbitror. Nam & alibi lex ait [a], quotiesquisque hæredes insolidum tenentur, familiæ erciscũdæ iudicio cautiões interponi debere: subditurq; exemplum istius stipulationis, in qua uno prohibente insolidũ cõmittitur stipulatio. Sed & Iurisconsultus in executione obligationis, cùm aliquam speciẽ tradidisset [b], in qua totum peti necesse esset, nec nisi solidũ præstari posset: hãc stipulationẽ in exemplum adducit. Nec ab hac sententia dissidet Bartolus, qui in Catonis respõso in v i. quæstione scribit, quoties stipulatio ad hęredem nõ transeat, si eius fiat mentio, non pro parte hæreditaria, sed insolidum cõmitti. Qua ratione si promisero, nec per me, nec per hęredes meos fieri, ut tu uel hæredes tui offendantur, cõmittetur stipulatio insolidum aduersus offendentem, & eius cohæredes: quam sententiam & ipse sequor, licet alij non nisi pro portionibus hæreditarijs committi cõmuni calculo existiment. Nec nostrã sententiam Catonis responsum oppugnat, ut ibi disseram.

a d.l.hæredes. § in illa.

b l.in executione. §. secunda. ff. eod.

Contrà autẽ si stipulator decesserit, qui stipulat[a] erat sibi hærediq; suo ire agere licere, & unus ex hæredibus suis prohibeatur, interesse dicem[a] utrum stipulatio insolidum cõmittatur, an pro parte eius qui prohibitus est: nam si pœna stipulationi adiecta sit, insolidũ cõmittetur[a] stipulatio. Sed qui nõ sunt prohibiti, doli mali exceptione [b] submouebũtur. Si uerò pœna nulla posita sit, tunc pro parte tantũ eius, qui prohibitus est, committetur stipulatio [c].

a ¶ Insolidum cõmittetur.) Et hoc sententiam nostram confirmat. Sicut enim stipulatio committitur insolidum, uno ex hæredibus stipulatoris prohibito: ita debet cõmitti aduersus unũ ex hæredibus promissoris pro
49 hibentem. †Et communis expositio ridicula est, ut accipiamus insolidum, id est, pro portionibus hæreditarijs.

b ¶ Doli exceptione.) Nisi hæres prohibitus iret ad fundum hæreditarium communem: nam tunc uidentur omnes prohibiti, cùm aliorum quoq; nomine ire agere uideatur: quod Bartolus ait. Sed id ego nõ probauerim: tum quia nimis coarctarentur uerba legis, tum quia cùm omnes eundi agendi facultatem habeãt, quemlibet principaliter sui causa ire credendum est: nec utilitatem fundi uerba stipulationis respiciunt, quæ, ut suprà diximus, non ad seruitutem, sed ad merũ factum referuntur.

c ¶ Cõmittetur stipulatio.) Quia amplius sua non interest: hæc autem promissio cùm sit facti, in id quod interest cõmittetur [c]. Et licet factum quoq; ipsum etiam post moram possit peti, condemnatio tamen redigetur ad æstimationem: quod & Accursius sentit.

c L. stipulationes. uers. Celsus. ff. eod.

VLPIANVS LIB. XVIII. Ad Sabinum.

IDem iuris est in illa stipulatione, mihi, hærediq; meo habere licere [d]. Sed hæc differentia illam habet rationem, quòd ubi unus ex hæredibus prohibetur, nõ potest cohęres ex stipulatu agere, cuius nihil interest, nisi pœna subiecta sit. Nam pœna subiecta efficiet, ut omnibus cõmittat: quia hîc non quærimus [e], cuius interfuit. Enimuero ubi unus ex hæredibus prohibet, omnes tenentur hæredes: interest em̃ prohibiti, à nemine prohiberi.

1 Stipulatio, mihi hæredíq; meo habere licere, cur diuisionem nõ recipiat.

2 Hæc stipulatione ueteres in emptionib. utebãtur

3 Vbicunq; contra stipulationem directò delinquitur, pœna cõmittitur etsi non interfit: secus si per obliquum.

4 In stipulationibus prætorijs, & alijs iudicijs, in quibus sola æquitas attenditur, non committitur pœna, nisi interfit.

5 Stipulatio pœnalis quæ dicatur.

IDEM IVRIS.) d ¶ Licere.) †Sed cùm hęc stipulatio idem quod cõtrouersiam nõ mouere cõtineat [d], cur diuisionem nõ recipit: sicut illa stipulatio, amplius non agi [e]. Et Ang. Socinus q; secundum naturam rei, in cuius conseruationẽ interponitur, interpretari eam crediderunt: quod probo, dum id sciamus, †solitos fuisse ueteres hac stipulatione sibi in emptionibus cõsulere [f]: meritò igitur huiusmodi cautio diuisionem non recipit, quia eius contractus indiuisa est natura. Idemq; dicendum est in stipulatione de defendendo [g], quæ & ipsa propter euictionem interponitur.

1

d d. l. stipulatus. §. j.

e §. Cato.

2

f l. habere. de uerb. sig. & de euict.

g l. cum ex ea. §. j. eod.

e ¶ Hîc non quærimus.) †Pœna cõmittitur, tametsi non interfit, ubicunque contra stipulationẽ directò delinquatur [h]: tum enim maximè fides uidetur contemni. Si uerò obiter, & per obliquum contrafiat, non cõmittitur, nisi interfit [i]. Quapropter si unus ex pluribus hæredibus stipulatoris prohibeatur, licet alij mero iure ad pœnam agant, quoniam uerba stipulationis hoc uidentur inducere, obstat tamen doli exceptio: quoniam non ea uidetur fuisse intentio contrahentiũ, ut omnes efficaciter agere possint, quoties nõ tantùm ab uno præiudicat, quantũ ab omnibus. †In stipulationibus uerò prætorijs, alijsq; iudicijs, in quibus sola æquitas obseruat, non cõmittitur unq; pœna, nisi interfit: satisq; est uel modicũ interesse, ut integra pœna cõmittatur: quod Bart. sensit [k]. †dicitur q; stipulatio pœnalis, ubi quid promissum est, si ita factũ non

3

h d. l. stipulatus. §. aduersus.

i l. aduersus. de arbitris.

4

k §. Cato. in fi. oppos.

5

non fuerit, licet nō sit additū pœnæ nomine dari: atq; ita cōmuniter dici solet, reiciturq; eorum sententia, qui subditā promissioni facti stipulationē nō cōmitti, nisi quatenus interest, aiebant. Hæc enim stipulatio, Promittis Titio dare centum, facti est [a], & tamen in ea pœna cō mittitur, quamuis non interſit.

liber homo. § in. ī. eod.

1 *In stipulatione, dolum malum abesse, hæredis mētio nō adijcitur superfluò, cōtra cōmunem.*
2 *Stipulatio pœnalis subdita contractui, quomodo committatur, ex Catone deciditur.*
3 *Stipulatio ista, amplius non agi, non est conformis illi, per te nō fieri &c.*
4 *Noua Alciati declaratio ad hanc legem.*
5 *M. Portius Cato Censorini Catonis filius.*
6 *Si in pœna deductum sit aliquid induiduum, stipulatio in solidum committitur.*
7 *Si principalis stipulatio diuidua est, committitur quidem stipulatio in solidum contra omnes, actor tamen cogitur æstimationem pro parte aliorum offerre, si pœnam cōsequi uelit.*
8 *Lex XII. tabul. omnes obligationes transfusas diuidit.*
9 *In stipulatione, per te, nec per hæredem tuum fieri, quò minus &c. pœna in solidum committitur.*
10 *In obligationibus addi, hæredis mentio ex abundanti adijcitur.*
11 *Iter fieri, pro uiam sterni & præparari.*
12 *Iter fieri, pro ire.*
13 *Emendatio textus circa uerbum, uel non fieri.*
14 *Fictio ex æquitate descendit.*
15 *Actio similiæ ercisciundæ nō nisi ex necessitate soluentib. detur.*
16. 17 *Si spopondi amplius non agere ad speciem indiuiduam, an stipulatio sit indiuidua.*
18 *Sortem promittens, & ea non soluta pœnam, nisi hæredes promittentis integrā sortem soluerint, pœna in totū cōmittitur.*
19 *Vt pœna cuitetur, satis est uel à quocunq; fieri.*
20 *Stipulationes illæ, cùm quis promisit defendere, non excipere &c. secundum naturam rei iudicantur, cuius causa interpositæ sunt.*
21 *In indiuiduis quilibet hæres repræsentat testatorem in solidum.*
22 *Emendatus textus in uers. Differentiæ hanc esse &c.*
23 *Ludouicus Bologninus reprehenditur.*
24 *Indeterminata pronunciatio plurali significationi æquipollet.*
25 *Hæc stipulatio, Titium hæredemq; eius ratum habiturum, prætoria est, & in prætorijs stipulationibus, etsi diuiduæ sint, pœna tantum aduersus contrafacientem cōmittitur, secun-*
26 *Vtrunq; improbat Alciatus.* (*dum Bart.*
27 *Tuscorum Pandectæ num pro autographo Iustiniani habendæ.*
28 *Dictio, Solus, actum in solidum tribuit.*
29 *Cōditio obligatiōis à defuncto in hæredē mutatur hìc, et quare.*
30 *Dubitandi ratio ad finalia huius textus uerba, eademq; dissoluta.*

PAVLVS LIB. XII. Ad Sabinum.

EADEM dicemus & si dolū malū abesse à te, hęredeq; tuo stipulatus sim, et aut promissor, aut stipulator pluribus hæredib. relictis decesserit. ¶ Cato lib. XV [b]. scribit: Pœna certæ pecuniæ [c] promissa, si quid aliter factū sit mortuo promissore, si non sorti, §. libertus

EADEM DICEMVS. a ¶ Hærede.)

1 †Cùm hæc stipulatio, dolum malum abesse, ad hæredes transeat, nonne hęredis mentio superfluò adijcitur? & ita cōmuniter creditur: quod fortè uerū nō est. nam qui in promissione facti etiam hæredis mentionē facit, uidetur hoc agere, ut stipulatio respectu hæredis ab eo incipiat: & expressa tacitis præferuntur: præsumiturq; id in factis potius q̄ in dationibus, cùm in persona cuius libet, dationes sint eædem: at facta de defuncto in hæredes uariantur [b].

b ¶ Cato lib. XV.) Hactenus de principalibus dandi, faciendiq; obligationibus dictū est: †nunc prosequitur Iurisconsultus, quemadmodum stipulatio pœnalis subdita contractui cōmittatur: in quo articulo Catonis dictū extabat, distinguētis, an facto indiuiduo apponeretur pœna, ut in stipulatione, iter fieri, & pro portione hæreditaria aduersus oēs: an facto diuiduo, ut amplius non agi, & pro portione contrafacientis, pœnā cōmitti. Sed in hoc dubitat Iureconsultus, †an stipulatio ista, amplius non agi, sit conformis illi, per te nō fieri &c. Concluditq; nō esse similem: sed potius illi, Titiū hæredemq; ratum habiturum. & ita ferè sehabet cōmunis sententia, quæ cōtextus uerbis minimè congruit. †Ego noua declaratione arbitror responsum id esse percipiendum. Distinxerat Cato inter promissionē facti indiuidui, qualis est iter fieri, & promissionem diuiduam, ut est, amplius nō agi: addideratq; pro exemplo stipulationis indiuiduæ stipulationem, per te non fieri, nec per hæredem tuū, quò minus ire agere liceret. Non probat hoc Paulus Iureconsultus: quia uideretur potius ea stipulatio similis esse illi, Titiū hæredemq; ratum habiturū: quippe in utraq; mentio hæredis habetur. Tandem decidit non esse similem alicui illarū: nam in stipulatione, iter fieri, cōmittitur pœna ab uno cōtrafaciente aduersus omnes pro portione hęreditaria: in stipulatione uerò, per te, nec per hæredem tuū fieri &c. cōmittitur contra omnes insolidum. At in stipulatione, amplius nō agi, cōmittit nisi aduersus cōtrafacientē pro sua parte tantum: in stipulatione uerò, Titiū hæredēq; ratum habiturum, cōmittitur nō pro parte, sed insolidū aduersus eum qui deliquit. Duo ergo exempla per Catonem relata defendūtur, duo alia per Paulum explicant, & unumquodq; diuerso iure terminat: prosecutusq; est Cato, cùm simpliciter facta est promissio per principalem: at Paulus eum attingit casum, cùm de hæredib. quoq; nominatim cautum est: dilucidiusq; hæc infrà explicabunt.

2

CATO. De †Censorini Catonis filio M. Portio Catone est accipiendum, qui egregios de iuris disciplina libros reliquit, ut A. Gellius lib. XIII. cap. XVIII. autor est. Eius meminit & Pomponius [c]. Fuit autem & alius Iurisconsultus, Fabius Sabinus, qui sub Alexandro Imperatore floruit, & Cato sui temporis dictus est, scripsit epistolarum libros octo, & Iuris ciuilis tres, & singularem ex Proculo: ut proculdubio malè sentiant, qui Catonem Vticensem hìc intelligunt, cùm ille nō Iurisconsultus, sed Stoicus fuerit.

5

c *l. ij. §. deinde Marcus. ī. de orig. iur.*

c ¶ Certæ pecuniæ. †Quid si in pœna de-

6

ductum sit aliquid indiuiduũ: puta, promittis iter, & nisi dederis, insulam ædificare spõdes? Et cõmitti stipulationẽ insolidum aduersus omnes, proditũ est[a]. †Quid si principalis stipulatio diuisionem recipiat: ueluti, promittis amplius nõ agere, & si egeris promittis iter? cõmittetur quidem ipso iure stipulatio insolidum aduersus omnes: sed compelleẽ actor, qui pœnã cõsequi uelit, offerre æstimationem pro parte aliorũ cohæredum, qui nõ contrafecerũt[b]: & hoc ne pœna delicto sit grauior[c]. & ita communiter aiũt. Ipse aliàs deprædi, propter indiuisam rei naturam, tametsi aliquis in parte tantùm delinquat, in totum tamẽ plecti[d], nec in id deueniri ut actor æstimationẽ aliquam offerat. Quapropter & clientulus si ex culpa sua beneficiariũ fundum amittat, lucratur dominus etiam emonemata, quæ à solo diuelli nõ possunt: licet si separabilia essent, nõ lucraretur[e]: nam & satis nouum est, ut teneatur actor offerre æstimationem, cùm de hoc nihil sit cautum.

a ¶Pro portione hæreditaria.) Nam cùm pœna in quantitate cõsistat, ea obligatio per legem XII. tabul. diuiditur, †quæ omnes obligationes transfusas diuidit. †quapropter in stipulatione, per te, nec per hæredem tuũ fieri, quò minus mihi ire agere liceat, arbitror pœnam insolidum, non pro rata cõmitti, ut superius disserui: quia huiusmodi obligatio non est transfusa (nec enim obligatio, per te non fieri, quò minus mihi ire agere liceat, ad hæredes transmittitur[f]) sed ab ipsis hæredib. incipit: nec hanc XII. tabulæ diuidunt: quippe id diuiditur, quod unum fuit: at hæc nunquam fuit una, imò ab ipsa origine in singulos hæredes diuersa incipit. & quamuis possit hæc stipulatio dici hæreditaria[g], quia per defunctum fuit hæredibus quæsita, non tamen consequens est eam diuidi, cùm, ut dixi, nunquam fuerit una. Nec nos mouerit, †quòd in obligationib. dandi hæredis mentio ex abundanti adijciatur[h]: nam quoties à defuncto incipit huiusmodi obligatio, uerũ est hæredum mentionem superfluere, cùm etiam si de eis nihil specialiter caueaẽ, ad hæredes transeat. Sed in proposita quæstione obligatio pœnalis non incipit à defuncto: imò est accessoria promissionis facti, quæ cùm in hæredibus incipiat, meritò etiam pœnalis ab eisdem incipit: post negligentiam enim in priore adhibitam, pœnalis ipsa nascitur.

b ¶Iter fieri.) †Sterni uiam & præparari. Et in hoc consensum est: licet antiqui de iure seruitutis acciperent: quod nõ cõuenit, cùm si ex pluribus hæredibus unus cõtrà ẽp cautũ sit, fecerit, aut ab omnibus hæredibus pœnam cõmitti pro portione hæreditaria[d], aut ab uno pro portione sua: ab omnibus, si id factũ de quo cautũ est, sit indiuiduum: ueluti iter fieri[b], uel non fieri[c]: quia quod in partes diuidi nõ potest, ab omnibus[d] quodammodo[e] factũ uidetur. At si de eo cautum sit quod diuisionem recipiat, ueluti amplius nõ agi[f], tũc eũ heredẽ, qui aduersus ea fecerit,

Bart. esse existimauit: quoniam mortuo promissore, relictis pluribus hæredibus, si unus contraueniret, obtineret partẽ domus, & solueret pœnam, quo casu stipulator eius respectu pœnã tantũ cõsequeretur: respectu uerò aliorũ qui parẽt stipulationi, retineret partẽ domus: sicq; in diuersis rebus cõsequereꝛ quod est stipulatus: q̃d quidem inconueniens est, & absurdum [a]. in §. pro parte.

17 †Sed tamen cõmunis sententia aliter se habet: nõ eñ stipulator in id absurdum incidit, nisi uolens, cùm possit contrafacientẽ exceptione repellere. Sibi ergo imputet, qui exceptione stipulationis agentẽ non submouerit. Vnde cõsequens est, ut c̃q̃ quis soleat cõditio præcedentẽ actum reddere indiuiduum [b], tamen in hac stipulatione, cùm stipulator possessioni rei incumbat, & possit agentem exceptione reiꝛcere, uidetur actũ, ut eatenus cõmittatur pœna, quatenus contrafactum fuerit [c]: nec enim tunc aliqua fit stipulatori iniuria. †qua ratione si sortem promiseris, & ea nõ soluta, pœnã, nisi integram sortẽ hæredes tui soluerint, pœna in totũ cõmittetur: quoniam aliàs fieret manifesta iniuria stipulatori, qui cùm rem integram non habeat, inuitus damnũ patitur: quod in casu nostro nõ est. & hoc uerius est, licet cõmuni sententia distinguant Doctores inter obligationes dandi & faciendi, ut in illis nisi solidum detur in totum, & aduersus omnes pœna cõmittatur: quod nõ est in factis, cùm facilius sit pro alio dare, quàm facere. quæ opinio nunc̃q; mihi probata est, cùm tam facilè sit pro alio facere, quàm dare, dum de industria personæ actum non proponatur [d]. cùm etiã uideamus in factis quoq; aduersus omnes pœnam cõmitti: ueluti si sententiæ arbitri paritum non sit: parêre enim facti est. †His accedit, quod etiã uulgò dicitur, ut pœna euitetur satis esse uel à quocunq; fieri [e], quamuis promissor ipse non faciat. Sed hæc alibi diffusius. Cæterũ hîc traditur, stipulationẽ, amplius nõ agi, esse diuiduam: †quid dicemus, cùm quis teneꝛ defendere? quid in eo, qui promisit non excipere? quid item in eo, qui mihi tenetur ad agendum aduersus aliquẽ [f]? Et huiusmodi stipulationes secundum naturam rei iudicanꝛ, cuius causa interpositæ sunt. Quapropter si rem uenditã promiserim defendere: si in confessoria promiserim nõ excipere: si in uenditione rei hæreditariæ, quam indiuisam cum cohæredibus habebam, emptori promiserim ad diuisionem agere, me mortuo tenebũtur omnes hæredes [g], & uno contrafaciente, pœna in totum cõmittetur: nec enim uerisimile est, aliquem partem rei empturum, uel cõmunem cum alio hæreditatem æquè libenter habiturum, atque si extra cõmunionem portio sua esset [h]. qua ratione cùm unius ex socijs in confessoria exceptio cæteris prosit [i], & consequenter in totum stipulatori præiudicet, meritò in totum pœna committitur; & in his alij quoq; consentiũt. Quãobrem si quis promitteret amplius non agere ad seruitutẽ cõstitutã, & eo mortuo unus ex pluribus hæredib. ageret, cõmittetur in totũ pœna [k]: quoniam actio illa in totum præiudicat, cũ compellatur stipulator illi soli seruitutem permittere. quod nõ est in seruitute constituenda: non enim soli contrauenienti seruitus constitui potest [l].

l. cui fundus. de cond. & demonst.

s. §. fi. ff. cod. 18

si statuliberi. si quis nõ dare. ff. de statuliber. 19

Doct. ff. l. cum reu. ff. cod. 20

Bart. ff. ij. iij. iij. q.

si similiter. ff. fam. ercis.

a ¶ Rationem.) Cùm enim factum sit indiuiduum, & nisi insolidum peccari non possit, uidetur inter contrahentes actum, ut uno cõtraueniente omnes teneantur: quapropter pœna cõmittitur, tanquam conditio stipulationis extiterit [m]. †His accedit, quòd in indiuiduis quilibet hæres repræsentat testatorem insolidum [n]. 21

m d. §. quod ex facto.

n d. §. ex his.

b ¶ Non poterat.) Si ergo nihil præiudicatur, tametsi aliquis contraueniat, alij nõ tenebunꝛ. quapropter si decesserit, qui domũ ædificare promiserat, dummodo unus hæredum in totum ędificet, alij nõ incident in pœnam: idq; uulgò dicitur, quòd si Titiũ & Mæuium liberos esse iussero, si insulam ædificauerint, alter qui solus ędificauerit, erit liber [o]: qui enim nõ ædificauit, sibi imputet, cùm ob eius morã conditio pro defecta habeaꝛ, quæ in eius fauorem fuerat adiecta: at in casu nostro conditio fauorem stipulatoris respicit.

o l. si ita fuerit. de manu. test.

c ¶ Vt in illa stipulatione.) †Sic habent antiqui recentioresq; codices: at in Pandectis Hetruscis simpliciter scriptum est, illam stipulationem. †Vnde magna erroris caligine obtectus est Ludouicus Bologninus, cuius interpretationes perlegendas ociosis tantũ relinquimus. Ego nõ arbitror latinè dici, pecari illam stipulationẽ, id est, in illa stipulatione: licet græca figura actiuo in uerbo id admitti posset, à qua tamen elegans, & perpolitus Pauli stylus plurimũ abhorret. quapropter non censeo temerè mutanda, quæ tandiu obtinuerunt. 22 23

d ¶ Hæredem tuum.) †Indeterminata hęc pronunciatio plurali significationi æquipollet, hinc si constitutum sit, ut homicida decolletur, nisi pacẽ habuerit ab hærede, ab omnibus habenda erit. atq; ita sæpius responsum est, licet alij aliter uarijs altercationibus [p]. 24

p In viij. quæst. Bart.

e ¶ Hîc sit.) Ad proximius referendũ est, uidelicet ad stipulationẽ, per te nõ fieri, neq; per hæredem tuũ &c. nõ enim uidetur idem esse cum stipulatione, iter fieri, sed potius cũ stipulatione, Titium hæredemq; ratum habi-

turum: utrobiq; enim mentio est hæredis.

25 a ¶Titium hæredemq;.) †Stipulationem hanc prætoriã esse Bartolus existimauit: traditq; in prætorijs stipulationibus, quoniã in eis æquitas præsertim attenditur, etiam si indiuiduę sint, pœnã non nisi aduersus cõtrafacientẽ, pro rata portione committi: quoniã Iulianus inquit[a], omnes prætorias stipulationes eiusdem interpretationis esse: ut nõ quæratur, nisi stipulãti pro parte sua, eodemq; modo cõmittantur, siue à parte actoris, siue à parte rei plures hæredes extitissent. †Sed ego in utroq; dissentio: nam promissio rati per procuratorẽ præstita, ipsa uerè est prætoria: athic nõ procurator, sed dns ipse promiserat se ratum habiturũ. Nec Iuliani responsum rectè ab eo perceptũ est: non enim hoc ibi agit Iulianus, ut de transfusa obligatione loquatur: sed simpliciter ostendit, quamuis in prætorijs stipulationibus, alteri possit etiam absq; cessione actio quæri: quãuis item causa, quæ tractatur, sit cõmunis: nõ tamen cautionem uni hæredi præstitam, alteri prodesse. Quapropter si quis litem mouerit, & decesserit pluribus hæredibus relictis, deinde præstetur cautio iudicatũ solui, tametsi causa sit cõnexa, tamen ea cautio nõ proderit, nisi ei pro quo est interposita. atque ita Aretinus & Iason tradidere, & ante Bartolũ ueteres omnes aliter existimarũt, à cuius sententia & aliqui recentiores dissident, ut minimè eius rationem habendam opiner: tractatum enim hunc omnem subuerteret.

b ¶Paulus respondit, non esse idem.) Sic habent omnes codices, præter Tuscorũ Pandectas, in quibus hæc omnia de albo reiecta legere est. Sed idcirco à uulgata lectione ipse
27 nõ recederem: †nam & earum autoritas non multũ me mouet, cùm & in eis aliqua sint manifesta errata, ut minimè Iustiniani illud autographon putem. Decidit ergo Iurisconsultus istas stipulationes inter se plurimũ differre.

c ¶Solus tenebitur.) Pro parte hæreditaria, ut aiunt cõmuniter: sed ego arbitror insolidum teneri: †dictio enim, solus, actum insolidum tribuit[b]. & hoc in casu nostro inductum
28 est propter hæredis adiectionẽ: uidetẽ enim actum, ut stipulatio ab eius persona incipiat. quapropter cùm quilibet hęredum habeatur pro principali, qui cõtrafacit, solus & insolidum tenetẽ: Et hoc, qa obligatio est diuidua: alioquin si indiuidua esset, ut illa, per te non fieri, nec per hæredem &c. ex facto unius omnes insolidum tenerentur, ut ego sentio. Licet cõmuniter contrà sentiatur, ut sit penitus idem in stipulatione, Titium hæredemq; ratum habiturum, quod in stipulatione, amplius non agi.

a l. pœnales. §. Iulianus. ad legem falcid.

tione, Titium hæredemq; [d]eius ratũ habiturũ. Et Paulus respondit non idem esse [b]: nam hac stipulatione & solus tenebitur [c] qui non habuerit ratum, & solus aget à quo fuerit petitum. Idemq; & Marcello uidetẽ, quãuis [d] ipse dominus [e] pro parte [f] ratum habere non possit [g].

b l. cùm solus. ff. de usucap.

d ¶Quamuis.) Sentit hîc Iurisconsultus tacitum argumentũ: cùm dominus si pro parte ratificet, in totam pœnã incidat, ergo & si unus hæres solùm cõtraueniat, quo casu pro parte tantũ præiudicat, deberet pœna in totũ aduersus omnes cõmitti, cùm omnes simul testatoris personam in totũ sustineant, non singuli, sed nihilominus Iurisconsultus decidit alios non teneri, qa obligatio diuidua. & ita sententia nostra in huius responsi intellectu defendi posset, quæ nescio quantum studiosis placitura sit. Ipse certè non dubito, quin sit uerissima: nisi fortè in hoc ultimo uersiculo communis interpretatio magis arrideat.

e ¶Ipse dominus.) †Mutatur ergo cõditio obligationis à defuncto in hæredẽ, quod cõtra regulã est: sed istud est propter legem XII tab. quæ diuidit obligationes transfusas. qua propter ubi obligatio ab hæredibus incipit, nõ mutatur. Nõ ergo distinguitur de principali in hæredes, sed de obligatione transfusa in nõ transfusam. Sed de hoc latius suprà [c]. c In §. ex lia

f ¶Pro parte.) Si ergo ratum partim habet, partim nõ habet, consequetur stipulator solidam pœnam: unde cõsequens est, ut pro ea parte quæ obseruata fuit, stipulator pœnã quoq; consequatur: quod absurdum est: consequeretur enim & rem, & pœnam[d]. Sed id argumentum ita dissoluitur, ut cõmuniter Doctores putent cogi stipulatorem, si integram pœnam consequi uelit, id utilitatis compensare, quod ex partis obseruatione percepit. d l. rescripta si pacto. ff. pactis.

g ¶Non possit.) †Atqui uideretur posse: nam si procurator promiserit simpliciter Titium ratum habiturum, & Titius pro parte ratum habeat, condemnabitur solũ procurator in id quod interest ratione partis inobseruatæ [e]. Sed hęc dissimilia sunt: hîc enim promissa est pœna, quę ut euitetur, debet promissor in totũ obseruare: atq; id cõmuniter dicitur. Sed adhuc obstat: Finge me nomine Titij renunciasse certæ speciei indiuiduæ, & promisisse eum ratum habiturũ: si aliquis hæredum nõ obseruat, nonne stipulator partem rei ipsius retineret, pro parte uerò id quod sua interest à me cõsequeretur? quod absurdũ est. Sed responde, in casu huius responsi ipsum dominũ promisisse, se hæredemq; suum ratũ habiturũ: quapropter ex ea promissione datur exceptio stipulatori, qua hæredem promissoris contrafacientem repellat, nec inuitus cogetur in diuersa specie satisfactionem consequi. atin proposito casu nulla exceptio stipulatori competit, cùm ex mea promissione non Titius ipse, hæres sue eius, sed ego tantùm obliger.

e l. si procurator. §. rem habeti.

FINIS.

ALCIATVS MINVTIO S.



IN candidíſsime Minuti, nouam quandam controuerſiæ ſpeciem, nõ quæ ſuaſoria ſit, & ad artem pertineat, quales illæ ſunt, quas Anneus Seneca cõ poſuit, ſed quæ de iuris ciuilis fontibus à nobis deriuata ſit: ita tamen compacta, ut Senecam imitari uideamur, tanc̃ lineamẽta ab eo petentes, materiam nos exhibuerimus. Scio quicquid hoc negociĳ eſt, tibi placiturũ: tum quod hic oſtendamus, quæ Iuriſperitorũ conſilia uulgò eduntur, hac forma poſſe ciuitate Romana, uel ſaltem latinitate donari: tum etiam quòd frequens hæc eſt quæſtio, & quotidie in foro uerſatur, & fortaſſe tu ſecundum eam quandoq; iudicaſti. Mihi certè, cùm coram Philippo Vicecomite Iuriſconſulto clariſsimo, & fiſci aduocato, in facto proponerẽt, uiſum eſt in codicem rationũ mearũ hunc in modum referre, tibiq; nominatim dicare: quòd is eſt meus erga te amor, ut in laudum tuarũ præconio mihĳpſi nunc̃ ſatisfaciam. Accuſationis in hac cõtrouerſia partes Burdelото Turonenſi tribui, quòd uidelicet publicè interſit, id munus non niſi innocentiſsimo cuiq; iniungi: alioqui, ſcio, me rideres ὀφῶν λεοντῆν ὑδὶ κροκωτῷ κεκολλύλιν. uir enim ille utriuſq; linguæ ſtudijs exercitatiſsimus, tantũ à delationibus faciundis abeſt, quantũ & à cæteris noxijs, à quibus eſt omnino alienus. Pari ratione & eos ſelegi qui patrociniũ præſtarẽt, homines quorũ doctrina cum probitate ſumma certaret, quiq; mihi & amici eſſent, & collegæ, nimirũ felices animas, quarũ neq; candidiores terra tulit, neq; quis me ſit deuinctior alter. Neq; tu mihi Pindarum obijcias, qui uno hymno in Olympiacis Alcimedontẽ, Timocratem, Meleſiamq; celebrauit, quòd ſinguli nõ ſat digni uiderentur: quandoquidem ipſe Flaccum noſtrũ maluerim imitari, ſyncerius cum ſuis agentem, neq; græcæ illius ſcrupuloſitatis obſeruatorẽ. His addidi Ioannẽ Pyrrhum, & Nicolaũ Beraldum, Galliæ duo togatorũ decora: quorum uirtutes uel tuo ore mihi prædicatas nõ poſſum nõ amare, uel potius uenerari. Meritò igitur & inter amicos mihi eos repoſui: cùm quòd quę tua ſunt, eadem nobis communia habes: tum quòd Homerico carmini credendum fuit:

ὡς αἰεὶ τὸν ὁμοῖον ἄγει θεὸς ὡς τὸν ὁμοῖον.

Sed & Albucio ſcribæ perſonam ſuſtinendam tradidi, uel Græcos ueteres imitatus, qui hoc munus non niſi honeſtiſſimo cuiq; demandabant, ut Aemilius Probus ſcribit. Accipe igitur quicquid hoc eſt noſtri laboris, nec eius opera lectione tua indigna ducas, cuius uitam & mores longa iam conuerſatione approbaſti. Vale.

ARGVMENTVM.

IVNIVS Attius à Caluiſio bina millia petit: ex teſtibus primus Afer mille & c c. numeraſſe Attium, ſecundus Rauidus DCCC. quoq; atteſtatur. Publicatis teſtimonijs coram quæſtore rerum criminalium, uterq; tortus ſe ſubornatum ab Attio falſum dixiſſe contendit: qui ſupererat tertius utriq; concors teſtis aufugit. Attius ſe innocentẽ aſſerens in carceribus conſtituit.

PROCVRATOR FISCI.

IOANNES BVRDELOTVS. Nonne manifeſto delicto in legem Corneliam cõmiſſum eſſe iudices perſpicitis? teſtis unus atq; alter proprium ſibi ſcelus, & ipſi Attio commune detexerunt. bene habet quòd ueritas diu in occulto eſſe nõ poteſt: idcirco tradunt eam temporis filiã. An ignorabas Atti, uulgò dici ſolere, iuſtitiæ oculum quacũq; perſpicere? cùm ſubornabas teſtes, cùm illis uel auri montes pollicereris, num in mentẽ uenit, malos malis afferre perniciem conſueſſe? detecta ſunt conſilia, reuelatæ fraudes, expectanda ſolùm legis ultio: & ne aduerſus dicta teſtium cauilleris, abſq; tormentis dixerunt, torti perſeuerarũt: cur nõ adhibenda illis fides? ſublata eſt omnis exceptio: reprobare non potes. quos cùm in iudicio ciuili produceres, approbaſti ſemel: expecto quid reſponſurus ſis, quemadmodũ refelles. Num in delictis, quæ clàm ſolent cõmitti, etiam ſocij criminis ad teſtimonium recipiuntur? Habemus decretali epiſtola expoſitũ, poſſe pecunia corruptos conſpiratores, tametſi tacere iurauerint, ad atteſtandũ cogi: & idcirco quòd periuri uideanẽ, eorum fidei nil derogari: ut enim ueritas eluceſcat, etiã probationes alioqui non idoneæ fidem faciunt. Verùm quid ultrà dubitemus? nonne clariſsimorũ Iuriſconſultorũ autoritate conſtat, pecunia redemptos teſtes aduerſus eum probare qui corruperit: hoc Bald. hoc recentiores omnes tradiderũt. Sed & Bartolum tibi opponam, qui in delictis quæ principaliter in alterius odium nõ fiunt, ſed facinoroſi cõmodum reſpiciũt, ſceleſtos de participibus interrogari poſſe aſſerit: ſequiturq; id cum quibuſdã alijs Nicolaus Abbas. Indubitatũ quoq; illud eſt, tum ex Alexandri reſponſis, tum ex recentiorũ collectaneis, mandatariũ aduerſus ſceleris mandatorẽ atteſtari poſſe. Hoc & acrius tuum ſcelus oſtendit, quòd primus teſtis ſchedulam quandam exhibuit, quam tua manu ſcriptam agnouiſti: ſchedulam, inquam, nequitiæ tuæ indicem, qua teſtem admones, ut reminiſcatur numeraſſe te Caluiſio mille & ducenta, huiuſmodi conclaui, huiuſmodi tempore: cur ergo iudices ex tot indicijs nõ torquetur Attius? ex tot probationibus nõ condemnat? præſertim in crimine falſi, in quo ſit acerrima indagatio: & torturæ quæſtionic̃ ſubijcere reos facilius, q̃ in cæteris delictis latrunculatores ſolent. Cùm etenim tertius teſtis aufugerit, & ex lege municipali pro confeſſo & conuicto habeatur, quid obeſſe poteſt, quò minus firmiſſimo falſitatis argumento contra Attium probet? Sed & in iudicio, quo iuris ſolennitates reijciantur (qualia ſub noſtro quæſto

a Ang. in l. de tormẽtis. C. cp. cõſil. 28. Tindarus in tract. b c. fi. de teſt. co.

c Bar. in l. repe. de quæſt.

d c. j. de confeſſ. c Alex. conſ. 88 in v. uol. Hip. in l. j. §. diuus. de quæſt.

f l. iubemus. C. de probat. g Curt. conſil. 73. in fin.

re redduntur) participem criminis iustum iudicem esse Cornæus existimauit [a].

a Cor.cons.241 in 4.uol.

PRAGMATICVS.

ALBVCIVS AVRELIVS. In actis hæc animaduertere est. Incidens testis audiuisse ab Afro refert, Caluisium illi promisisse, si præstitum testimoniū reuocasset, se alieni æris indemnem eum facturū. Attius instruxisse eos testes pernegat: nec recordari schedulam cuiquam eorum dedisse, eam ubi legit, nō diffitetur se Afro dedisse, sed ut existimat, iam præstito testimonio, ut si repeteretur, memoria nō excideret, nō tamen recordari. Lecta iterum schedula, cùm quædā uerba cōtraria obijceretur dedisse anteq; attestaretur, dixit, à teste dictatā, à se scriptam. Secundus testis Rauidus, primò uera esse, quæ in iudicio ciuili dixerat, asseruit: mox pœnitens profitetur esse falsa: perseverat in tormentis. Interrogatus, an tertium uiderit cum Attio pecunias Caluisio in argentaria numerantem, etiam in tormentis annuit, sed nescisse numerum. Rursus paulò post interrogatus, negat, nec uidisse unquā, nec argentariā Caluisij nosse. Grauissimæ autoritatis duo attestantur Attium probatissimæ uitæ uirum, cuius fidem exploratissimā habent, nec hominem esse qui trecenties tanta pecunia falsum cōmitteret.

PATRONI.

BONSIG. HOMODEVS. Falsi quæstio Iudices huiusmodi est: ut in primis diligenter animaduertendū sit, is qui deferē, culpatæ sit & reprobatę uitæ, an uerò uir bonus & frugi, qui ueri similiter huiusmodi crimina nō machinareī [b]: idq; maximè in Attio est, quē probatū est optimū esse hominē. At Afer & Rauidus aliter dixerūt. Videamus quātū illis fidei adhibēdū sit, quos periuros manifestè constat. Huiusmodi, inquit Rom. pontifex [c], hominū testimoniū (cùm per iuri sint) aliquatenus nō est admittendum. negat constitutio admittendos, ita ut nec indicium aliquod faciant: quod Innocentius & alij annotarūt. quin & creberrima sententia [d] est, ijs quæ primò dixerint, fidem præstandam: quæ posterius referūtur, repellenda: quoniam à parte subornatos contradixisse lex præsumit, at in iudicio ciuili loquuntur autores: quid tum: ratio legis generalis est, nec facilè differentiam assignaueris, ut aliter in accusationibus existimemus. Sed & in proposito casu, inquisitionē iure scribi nō posse existimauerim: quam sententiam Fulgosius duobus cōsilijs [e], & nouo respōso Decius probant [f]. HIERONYMVS ARCHINTVS. Attium omnino absoluendum præterea crediderim, quoniā ut de falso quisquā condemneī, necessarium est, quæ à testibus dicta sunt, esse falsa. Fateamur Rauidum nihil scire, an idcirco sequitur, Attio Caluisium quantitatem eam non debere: minimè uerò. Puniri itaq; lege Cornelia Attius nō debet: sed de temeritate leui pœna, quòd uerum debitum exigere per testes ueritatis non conscios affectauerit: & id integro consilio tuetur Ancharanus [g]: deberi quippe sibi mille & c c. Attius quoq; probauit regij quæstoris rationibus, quæ plenissimam fidem iure ciuili faciunt. Sed & ut hæc argumenta missa faciam, ostendo nō solùm nō condemnari, sed nec plecti eum posse: cùm peruerli hi testes dubio procul conscij sint criminis, quos indicium quæstioni non facere omnes censuerunt, Suzarius, Augustinus, Ariminensis [h], tum alij: cæterum inquisitioni sufficientem coniecturam ex eorum attestationibus solùm oriri. AND. RVBERTVS. Quod uerum opinor in aliorum delictorum conscijs: uerùm periuros nec ad inquirendum satis esse, ut Fulgosius & Decius tradunt [i]: deficit quippe in his & cardo omnis, & fundamentum testimonij, uidelicet fides ipsa. Cùm igitur constet eos fide carere, quid hisce uiris credamus: Possunt aliqui esse homicidæ, possunt esse sicarij, esse latrones, fidem tamen seruabūt: quapropter non omnino derogat eorum testimonio lex, sed quæ dicunt, nō prorsus falsa coniectat, inquiriq; propterea permittit: ast ei quem euidentissimè cōstat periurū esse, qui propria confessione huiusmodi criminis reus est, quantum fidei adhibeat: nihil sanè. VALTERIVS CORBETES. Eos qui iuris infamia notantur, tametsi quæstioni subditos, nullam tamen præstito testimonio probationem facere constat: ut neq; conijci quicquam torturæ sufficiens possit [k]. At Afrum ego & Rauidum infamiæ notam ciuili lege sustinere non dubitauerim, quandoquidem in hoc consentiunt autores: quamuis periurus simpliciter de facto tantū notetur, eiusq; existimatio apud graues uiros tantū deprimatur [l]: cùm tamen quisquā ex peieratione in deos atq; homines cōmittit, ueluti si aliquod inde detrimentū homines patianī (quod in proposito casu est) tum & iuris nota affligi. tradiditq; id Ioannes Lenianus, & recentiores quidā [m]. Vt parū Attio obesse possit, quòd in tormentis deploratissimi testes perseuerarint: quandoquidē nec tum eis creditur. siquidem legalis disciplinæ signifer Bartolus [n], tum Aretinus, & alij [o], cuius testi magis credi profiteanī, cùm in tormentis secundò cōfitetur: si tamen de se & de alio interrogetur, primū dictū extra tormenta efficacius secundo esse malunt. Sed & idem Bartolus [p], post publicatas attestationes, nō ideo magis credi quoniā plectaī, autor est, cùm & ueri similia sint, quæ prius dixerūt [q]. NICOLAVS BERALDVS. Annotasse memini, si in eadem depositione testis aliquid neget, dein tortus fateatur, posteriori dicto fidem præstari: alioqui sem per prius testimoniū præualere. Videmusq; id quotidie, cùm quęstor capitalis maleficū capit: quē si uiderit in negatione perseuerantē, per equuleū extorquere ueritatē solet. Igitur nō puto Afri & Rauidi tormēta duriorē causam Attio facere. At fidem eorū semel approbauit Attius, amplius reprobare nō debet: approbauit quidem, cùm adhuc bonæ existimationis essent: non etiam approbaturus est, cùm periuri, scelesti, fœdifragi, improbi facti sunt. an nescis, quę emergunt, nouis indigere remedijs? FRANCISCVS REINA. Obijcis decretalem epistolam [r], tanquam

b Bald.in l.ij.C. de fal.
c c.sicut.de test.
d c. cū in tua. p Mod. de testi.
e Fulgos.consil. 173.107.
f Dec.cōs.189
g Anch.consil. 24.
h in tract.malef. Ang. in uerb. fama.in 5.col.
i Consil.156.
k Bart.in l.mari tus.de quæst.
l Ias.in l.j.C.de sacrosan.eccl.
m Felc.in c.testimoniū.de test.
n Dec.189.
o Bart. in l.j. §. quæstio. de quæst.
p Bar. in l.sed et si negauerit.§. pen. de adult.
q Socin.consil. 253.
r c.fin.de testi. cog.

tanc̄ eius legis aut mẽte, aut uerbis offendamur, cùm tamen neutrũ obsit, cùm uerba & mens legis priusquã atteſtentur conſpiratores, abſoluí eos à iuramento uelit, nonne oſtendit periuros, quales Afer & Rauidus ſunt, nõ admitti? quid præterea cõmune habet quæſtio falſi cum conſpiratione? conſpiratio enim ſolùm ab his qui in ea dederũt nomen, agnoſci ſolet, quamobrem ne ueritas in obſcuro ſit, & conſcij ſceleris admittunt. Falſum aliter probari, c̄ ex participum teſtimonio, regulariter poteſt: quippe cõſtitutionẽ eam ſibi locũ nõ uendicare, plurimorum cõſenſu tradit, cùm delictũ huiuſmodi eſt, quod generaliter per alios probari potuiſſet [a], c̄uis eo caſu quo agitur, nõ poſsit. Quid item ſi dixerimus ſpeciali iure illud ſtatutũ eſſe in cõſpirationibus [b]? cùm in crimine læſæ maieſtatis conſtet ſingulari iure conceſſum, ut de conſceleratis interrogari quilibet reus poſsit: cõiurare autẽ in Archiepiſcopũ, ſpecies perduellionis eſt [c]. Obijcis & quod Baldus [d] alíc̄ tradiderũt, poſſe aliquẽ corruptũ teſtem aduerſus corrumpentẽ atteſtari: quod utic̄ fateor, & ſumma ueritate nititur, dum nõ accipiamus periurũ hunc eſſe. quid enim ſi Titio centũ dem, ut teſtimoniũ uerũ perhibeat: nonne de huiuſmodi corruptela teſtari poterit: quid item, ſi ut falſum dicat: nonne antec̄ dicat admittẽ [e]? Sed & quæ de Bartolo ſumpta affers, parum nos urgent. aſſerit quippe Bart. in delictis, quæ dicentis cõmodum principaliter reſpiciũt, interrogari de conſcijs poſſe, concedamus hoc, cùm præſertim nõ ſequatur, ut idcirco cõiectemus ad torturã. Ex hac enim interrogatione inquiri ſolùm poteſt, nõ plecti conſcius: quod conſilio quodam Cornæus explicat [f]. Quãuis nec̄ noſtrũ caſum Bartoli ſcripta attingere opinor, cùm Afer & Rauidus in ſui cõmodum principaliter nõ deliquerint, ſed ob utilitatẽ Attij. Verùm & probare poſſem, eam Bartoli ſententiã cõmuni interpretum calculo nõ probari, ſed eam quam Azo [g], Accurſius, Archidiaconus, cum innumeris alijs ſecuti ſunt: & ni huius operis ratio à tot autorũ nomenclatura abhorreret, idipſum profectò oſtenderem. Cæterũ & quòd mandatariũ admitti aduerſus mandantẽ allegas, uerũ affirmauerim, cùm rem mandatã nõ executus eſt: alioquin repelletur, quia conſceleratus, ut Baldus, & Hippolytus autumat [h]. IOANNES PYRRHVS. Adducitur tanc̄ quæſtionis omnis præiudicium, quòd ſcripſerit Attius notulam, qua inſtruit Afrum, ſubornatc̄ dicendo teſtimonio. adducitur quòd inconſtans, & uarius Attius, nunc ſe nõ meminiſſe, nunc recordari quidem, ſed dediſſe poſteac̄ teſtatũ ſit dicat, nunc antea: quæ inconſtantia, & titubatio expreſſum dolum arguit, præſertim cùm ex Baldo cõſtet [i], eum qui ſe oblitum fatetur eius, quod ſit ueriſimile nõ excidiſſe memoria, plecti poſſe. Sed audite quæſo quid reſpondeam, quemadmodũ dubio procul innocentem uirum tuear. Et ſciendum illud in primis eſt, aliud eſſe teſtem inſtruere, aliud μνημόσυνον ſeu chartulam aliquã memoriæ cauſa præſtare. Illud prohibetur, hoc cõcedit [k]: quia qua ratione capitula producimus, ut dicta teſtium coërceant, ut quæ ad rem nõ faciunt, explodantur: eadem & huiuſcemodi monumenta poſſumus dare: nemo eſt qui hoc abnuat. ſed & teſtis qui dixit ſe nõ recordari, deinde affirmauit, uel negauit, nõ idcirco mendax eſt, aut inconſtans, cùm memoria plerunc̄ fragilis ſit, & hodie meminiſſe poſsim, quod heri exciderat, ut autore Bartolo, c̄ plurimi tradiderũt. ueriſimile enim eſt, oblitum fuiſſe Attium eius quod ante biennium ſcripſerat, præſertim cùm error in tempore perquàm probabilis ſit, ut Innocentius & Baldus [l] aſſerunt. Nam & Attius non admodum fidæ memoriæ eſt, qui quandoc̄ etiã longè maioris ponderis negociorum ſit oblitus. At facilius in falſi crimine tormenta decernũtur, quàm in cæteris: Nego hoc, & crebriorem eſſe repugnantium ſententiam affirmo: ſolumc̄ facilius in carcerem reum deduci, cum Decio [m] magis ſentio.

a Iaſ. in d. l. j. in fin.
b gl. in l. repet.
c l. j. ad leg. Iul. maieſt.
d Bald. cõſil. 92.
e Iaſ. in l. j. ff. de cond. ob turp. cauſ.
f Conſil. 58. in 1 in fin.
g Gl. in l. fin. C. de accuſ.
h Hipp. in d. l. j. §. diuus.
i Baldus in d. l. preſbyteri. C. de epiſc. & cle.
k Felin. in c. præterea. de teſti. cog.
l In d. l. preſbyteri.
m Dec. conſ. 189 & in c. porrecta. de confir. util.

ANACEPHALAEOSIS.

HIERONYMVS LVRANVS. Eò redactum negociũ intellígo Iudices, ut aſſeueret aduerſarius idcirco plectendum Attium: quoniã præterquã quòd à conſcijs reus delatus eſt, adſunt etiam adminicula quædam: quale illud eſt, quod ex ipſa ſchedula deprænditur: q̄uis enim probationẽ nõ faciat, coniecturam tamen nõ modicam inde colligi exiſtimandum eſſe. A qua ſententia tantũ abſum, quàm qui maximè: quinimò fortioribus, & probabilibus magis argumẽtis uti Attiũ ex actis quoc̄ oſtenditur. Probatũ eſt, hominẽ hunc haud huiuſmodi, qui falſum cõmitteret: demonſtratũ eſt ex publicis rationibus, uerũ creditorẽ eſſe. qualiquali probatione cõſtat Afrum pecunia redemptũ contraria iuraſſe, ut ipſo iure falſitas lege Cornelia præſumat. Rauidus in criminali quoc̄ iudicio, ſemel quæ in ciuili dixerat, uera eſſe atteſtat: idem ubi negauit, uidiſſe eum quidem pecunias numerantẽ affirmat, cæterũ neſciſſe quantitatem: quę res maximè Attium iuuat. Idem pugnantia rurſus enarrans, noſſe Caluiſij argentariã nunc in tormentis affirmat, nunc negat. Sed & hi teſtes ſingulares ſunt, & de diuerſa ſumma atteſtantur, ut indicium planè nõ faciant: omni enim exceptione maiores hoc caſu lex requirit, non improbiſsimos & ſceleſtos, periuroſc̄. nec quicquã numero adiuuãtur, cùm in criminalibus, & paulò grauioribꝫ cauſis, tam nullam fidem unus teſtis reprobus faciat [n], quantũ mille. quapropter iudicis officiũ nõ aliter exercendum cum Baldo [o] opinor, quàm ut Attiũ abſoluat. Nam quid de tertij teſtis fuga dicam? cui ipſe Caluiſius cùm impetrare nõ poſſet ut teſtationẽ reuocaret, ſuaſit ut ſolum uerteret. Non itac̄ Attio eius fuga [p], ſed Caluiſio ipſi obeſſe debet. Non eſt ergo cur dubitandum ſit Attium abſoluendum, ſi legem ſequi quæſtor uelit: liberum quippe eius arbitrium, principis diplomate hac in cauſa ſecundum iuris æquitatem redigitur, ut minimè Cornæi [q] illud reſponſum (alioquin etiam falſum [r]) nobis obſit. FINIS.

n Bal. in c. ad noſtrã. Dec. in c. licet. in 6. col. de probat.
o In l. ſi filiũ. C. de lib. cauſ.
p Bart. in l. eius qui. ff. de iure fiſci.
q Cornæ. conſil. 241. in 4. in 2. col.
r Bart. in c. teſtimoniũ. in 15. col. de teſti.

Cùm in Alciati bibliotheca pro cõsuetudine mea uersarer, uenit ad manus meas eius liber, quo Gordianos illos indiuiduarum obligationum nodos tam eleganter & dilucidè explicat, ut planè chaos ipsum in nouam rerũ faciẽ digessisse uideatur: curaui ergo protinus, ut publicũ acciperet, tum in gratiam studiosorum, tum quòd & autori ipsi non ingratam rem facturũ me sperabam, qui uelis remisq; eò tendit, ut omnium utilitati consulat. Quapropter, eo duce, auguror quamprimũ fore, ut tandem in antiquam elegantiam, sermonisq; munditiem ius ciuile renouetur: ut non magnopere Accursij, Bartoli, cæterorumq; uoluminibus nobis opus sit, cùm eadem breuius, elegantius, atq; distinctiore ordine haberi poterunt, cuius rei uel locupletissimam fidem hic libellus fecerit, si modò doctissimi cuiusq; iudicio disputari cõtingat. Cum enim uel uiginti uersuum millia in Catonis responso extricãdo, aliorum in cõmentationibus extent, poterit unusquisq; hîc deprændere, quàm breuius, quàm clarius, eadem, atque etiam meliora possint latinè ornateq; dici. Vale. Mediolani 1111. Calend. Septemb. M. D. XIX.

Ἐς φάος ὁ προμόλοις γ' ὁλογνάμπτοις λαβυρίνθοις
Ἐκ παύλης νομικῶν ῥᾳδιαρετικῶν.
Εἰ δ' ἐς τὸ Ἀλκιάτ' εἰσαγάγοι πόνος δύκολος, ὄρφνῳ
Καὶ σκοτίας τρίψεις ἅλιον εἰς φαεσφόρον.

Οὐαλτορίσ Κορβίτε.

Δύσλυτα τῶν νομικῶν τε κἀτων ὁ παλαιὸς ἐφῆνεν
Ἀλλ' ἀνίων τε κἀτων λῦσεν ὁ Ἀλκιάτος.

Franciſco Francorũ Regi Chriſtianiſſ. And. Alciatus Iureconſ. S.

NT magnorum regum eſt, præclara domi foriſq; facinora gerere ita: ad rerum ſcriptores pertinet, huiuſmodi geſta ne ullo tempore pereant, magno ſtudio literis commendare. Iampridem Agamemnonis cæterorumq; in Iliaco bello ducum fama fuiſſet extincta, niſi Homeri carminibus æternitatem adepti eſſent. Vnde & Alexander Magnus cùm ad Achillis uiſendum tumulum uenisset, dixiſſe traditur: O felicem iuuenem, cui contigit laudum ſuarum talem habere præconem. Vix & illius nomen extaret, niſi Arriani, Q. Curtij, & aliorum illuſtrium uirorum monumentis de obliuionis ſitu uendicatum fuiſſet. Habuit Gallia, ut credere par eſt, armorum, prudentiæq; gloria præſtantiſſimos reges: quorum tamen res geſtæ (quòd nullius ſcriptis commendatæ ſint) cum ipſis interiere. At tu, quæ tua eſt magnanimitas, ueteribus illis heroibus comparandus, non herbarum inuentione, ut Lyſimachus: non alexipharmacis, ut Mithridates: non hiſtoria, ut Claudius: non aulæis, ut Attalus: ſed maioribus artibus famam quæris, dum orbi Chriſtiano pacem afferre deſideras: dum orthodoxam Rempub. tot calamitatibus concuſſam, in priſtinam dignitatem reſtituere contendis. Mirum igitur non eſt, ſi qui tam egregijs geſtis cæterorum luminibus (ut ita dicam) obſtruis, quamplurimos quoq; habeas tantarum laudum prædicatores, qui te ab omni mortalitatis iniuria uendicare ſtudijs ſuis deſiderant. Ex quibus & ipſe, tametſi minimè egregius artifex, hunc libellum de ſingulari certamine tuo nomini dicare inſtitui. Fuere qui hoc argumentum ante me tractarunt, ſed illi partim nimis uerboſi incomptiq;, partim incurioſi, & triuialia tantummodo inculcantes, omnes à bonis literis alieni, uix digni ſunt qui per hominum ora diutius uerſentur. Ego ut breuitatem affectarem, quòd ſatis ſciebam grauioribus curis ocium à Maieſtate tua impendi, ita dilucidius & meliore ordine res omnes explicaſſe uiſus ſum. Deus opt. max. amplitudini tuæ ſemper adſit. Autumone, Calendis Martijs, anno

M. D. XXIX.

D. AND. ALCIATI IVRISCONS. CLARISS. de singulari certamine liber.

Duellum unde dictum. Cap. I.

SINGVLARE certamen ueteres Græci monomachiã dixere, nostrates Iurisconsulti duellum: ita dictũ existimantes, quasi duorũ bellum sit: cùm apud antiquos duellum transmutatione literarũ simpliciter diceretur, quod nunc bellũ est. Vnde & perduellionis crimen in lege XII. tab. appellat, cùm quicq; hostile aduersus rempub. eiúsue securitatẽ gestum sit. Nos tamen recentiorũ consuetudinẽ quãdoq; approbabimus, haud indignum rati, autoritatẽ usus eousq; pollere, ut uocabulis significationem & mutare, & auferre possit.

Quis primus duellũ inuenerit. Cap. II.

DVelli usum à Mantineis in Græcia repertum, eruditorũ quorundam consensu ferè receptũ est, eo potissimũ argumento, quòd bellicũ sagũ, uetereſq; armaturas mantineas appellãt: quo nomine & ephestridem, quã uulgò suprauestem uocamus, & conos, & pẽnas, & emblemata, huiusmodiq; pugnãtium ornamenta dici in præsentia possunt. Ego Stygij tyranni bella mũdo inuehere meditantis rudimentũ, & idcirco uetustissimũ huiusce digladiationis usum fuisse, satis & super scio: cùm & Homerus nõ uno in loco eius meminerit, nunćq; Menelaum cum Pari de pro Helena singulari certamine coram utroq; exercitu certantẽ inducat, nunc Aeneã cum Diomede, Hectorẽ cum Aiace: Vergiliusq; maximus poẽtarũ Aeneida suã Turni nece cõcluserit, qui pro uxore Lauinia cum Aenea Phrygio manũ cõseruerat. Habuere & Romani gladiatores suos, qui uenali sanguine in arena decertarẽt: hos magistri & institutores, quib. Lanistarũ nomẽ, ex seruorũ delectu ac libertorũ cõparabant. Eorum genera quatuor, retiarij, secutores, mirmillones, hoplomachi. Ludis funebrib. cõmitti solebant, quòd defuncti hominis anima placari Manes deos persuasum habuere. Verũ ea potissimũ causa inducti sunt, ut hoc spectaculo assuefacti tyrones, cruentũ hostẽ nõ expauescerẽt: accidebatq; plerũq; ut in hoc munere etiã liberæ conditionis uiri nomen darent, alij ut specimen uirtutis animo insitũ ostentarent, alij ut quas disceptando cõtrouersias finire nõ poterãt, Martis ultoris arbitrio permitterẽt. Omnes Quiritiũ iure ex edicto prætoris infamia notati, dein Theodosij Imp. cõstitutione, penitus de repub. eiecti sunt.

An duellum concessum sit, & quibus casibus. Cap. III.

POntificũ Romanorũ legibus monomachiam omnem prohiberi cõstat: uidetur enim iudicium diuinum tentari: & q̃ plurimi quorũ causa iure & æquitate optima erat, stolidissimi deorum omniũ Martis arbitrio pugnantes occubuere. Quapropter & iure ciuili reprobari huiusmodi certamina in cõfesso est. Non tamen ambigo, si quisquam armis strenuus ut ferro decertet prouocetur, honoris sui tuendi causa impunè eum in sequestrẽ agrum fide publica prodire, armisq; rem gerere posse: is enim iure gentiũ quodammodo se defendit. Intra uerò principis sui territoriũ iure nõ liceret, cùm alia decus suum tueri ratione possit, & in agro populi Rom. incõsulto principe ferro decerni lex uetet. Inter eos quoq; quibus cum ius est belli, singularis cõgressus permittit̃, dum tamẽ miles nõ nisi ex indulgentia Imperatoris sui pugnet. Sic Valeriũ Coruinũ, sic M. Torquatũ, cõplureśq; alios certasse apud rerum gestarum autores legitur. Principes quoq; ipsos de regno ambigentes, contentiones suas hoc modo finire ius fasq; est. Cùm enim bellũ nõ nisi maxima humani generis calamitate inuehat̃, quid iustius excogitari potest, q̃ ut tanta noxa de medio sublata, hi potissimũ soli armis decernãt, ad quos ea res pertinet, uictoremq; res sequatur? Extãt apud ueteres & huiusce rei exẽpla, quorũ Caroli Andegauensis, & Petri Tarraconensis illud potissimũ est, qui cùm de insula Sicilia bellũ diu gessissent, Martini pontif. Rom. collegijsq; Cardinalis autoritate, Burdegalæ in Aquitanis, armis cõcurrere pacti sunt: iureq; iurãdo sanxerũt uter uictus esset insula decedere, nec amplius de ea re controuersiã facere. Memorabile & duorũ fratrum Hungariæ, quę inferior Pannonia est, regũ. Cùm eẽ instructo exercitu iamiam cõgressuri forent, periculumq; esset ne in gentis internecionẽ certaretur, alter solus intra fratris præsidia ingressus, ad eum se rectà deduci clariore uoce petijt, progressusq;: Quid, inquit, frater opus est tot fortissimorũ hominũ sanguine alterutri uictoriã quærir? quin nos potius cõmittimus manus? atq; hæc identidẽ exclamãs, hostẽ trucidauit, omnib. eius audacia perterritis, & quia regis frater erat, tela inhibentibus: sicq; uniuersa gens in uictoris ius atq; ditionẽ peruenit. Rarissima tamẽ sunt huiusmodi exempla, & quæ uix singulis ætatib. proueniãt. Nam qui in principũ cõsilio sunt, alij socordiam, timoremq; domini obtegentes, alij publicis malis locupletati, cõsulere solent ne in apertũ discrimen præceps eat, aut causam, quã optimã mentiunt̃, fallaci armoꝝ iudicio subijciat. nec difficilis hac in re est persuasio. Sarmatę tamẽ & Germani, apud quos plurimũ plebs potest, plerũq; principes suos in id adigũt ut mutuò decernãt, ipsi horũ malorum securi, & aliud agentes. Prohibitionis enim ratio hoc casu cessat, cùm nõ magis monomachia iudiciũ diuinũ tentet̃, q̃ iusto exercituum cõflictu: cùm & in bello quoq; plurimum fortuna possit, & plerunq; consilio uincat, qui armorum uirtute inferior habitus erat. Pontificis itaq; Martini factũ laudo, atq;

cæteris imitandum censeo. Probatur & iu reQuiritiũ colluctatio seu pancratiũ, quoniã is congressus non ob iniuriã, sed uirtutis causa fieret: uixq; accidebat ut eo in ludo occidi quisquã posset. Nõ enim armis aut fustibus, sed pugnis, calcibus, cubitis, nudi, & in cœno uel arena se uolutantes, & inuicem supplantantes certabant. Vetustissimũ Græcorũ inuentum, & quo ab Hercule Antæus superatus fuerit: qua de re extat elegans Diothymi epigramma, sic à nobis latinè redditum:

Cõseruere manus ualidæ in certamina luctæ
Neptuni soboles, stirpsq; superba Iouis.
Præmia non illis lucenti ex ære lebetes,
Dicta sed alterutri uitaue morsue fuit.
Occidit Antæus, decuit uictoria Graium:
Græcia enim luctæ non Libya autor erat.

Deci. consil. ix. Nam sæpenumero à prudentibus respõsum scio, quoties moribus ciuiũ ludus aliquis in urbe admissus esset, ut pugnorũ Senis, lapidum Bononiæ, perticarũ Laude Pompea: si quis occisus fuerit, nullum pœnæ locũ esse, dum nõ dolo malo, sed consueto lusui operã dantibus id actum proponat. Putarem tamẽ ad bonũ principem pertinere quoad eius fieri posset, ut corruptelam hanc potius quàm consuetudinẽ aboleat, cùm in lege Cornelia teli appellatiõe nõ minus lapides & perticæ, quàm enses & gladij contineant. Cõstituit et *De pac. tenen. §. j.* Federicus Aenobarbus Imperator, ut si quis homicidiũ perpetrasset, accusatusq; se defensiõis causa id fecisse allegaret, & duello ostenderet, absolueret. Idemq; in eo qui non homicidij, sed illati uulneris reus esset. Sed hęc lex moribus nostris penitus abrogata est. Vt eẽ omittã aduersus pontificias iussiones ita sancitum fuisse, quis putaret hanc legem obseruandam, quæ à ratione naturali, publicaq; utilitate penitus aliena est? Cùm enim de delicto nõ ambigatur, constetq; uel occisum uel percussum hominẽ, debet reus ipse exceptionem suã probare, si nõ defensionis causa fecerit, cùm aduersus eum legis sit præsumptio. Finge neminẽ uelle cum eo congredi, an ius uindictæ quod ad Rempub. pertinet, extinguetur? Quàm absurdum, ut qui iniuriã sibi uel alicui suorũ factam iudici indicauit, prosecutus est, probauit, rei arbitratu armis decernere cõpellatur, & malum malo addere?

Consuetudine duellum approbari.

Cap. IIII.

QVamuis igitur iure ciuili & pontificio duellum prohibeatur, quibusdã tamen gentium moribus receptum fuit. Ex quibus uetustissimi Longobardi, quoties coram iudice integra probatione defectus quisquam esset, aliquidq; ad plenam intentionis fidem prætori faciendam deesset, duellũ multis casibus concedebant, dum tamen qui rem pugna decidi petebat, iureiurando sanxisset nõ dolo malo, nec calumniæ causa eò cõfugere, sed quia aliter q̃ diuino iudicio rei gestæ ueritas eruí nõ posset. Sunt autẽ hi ferè casus: Si læsæ maiestatis reus quisquam delatus est. I
Si homicidiũ quis intra inducias tempus fecisse, uel parricidium causa hæreditatis adipiscendæ arguatur. Si incendiariũ te, uel periurum, uel depositi, quod non minus x x. aureis censeatur, abnegatorẽ, uel falsi documẽti confectorẽ, uiolentúmue compulsorẽ, uel rei à seruo tuo surreptæ receptatorẽ dixero. Si parentis, cuius hæres extitisti, æs alienum dissoluere nolueris. Si cucullũ me, aut adulterum, aut uxoris tuæ attrectatorẽ prædicaueris. In mulieres quoq; huiusmodi prouocationi eo iure locus est, certamenq; pro eis propinquiores suscipiunt, aut quos ipsæ in hac re sibi aduocatos, honorisq; propugnatores cõstituũt. Si enim maritus adulterã uxorem dixerit, pugnandũ est. quod & ad quemlibet extraneũ porrigit. Idem si necem mariti eam procurasse asseueretur. Contra seruũ quoq; qui in libertatẽ prouocauerit, assertionis iudicium arbitratu domini per duellum definitur. Sed & si malæ fidei possessorem te dixero, licebit tibi si quinquennio possederis, uel sacramento tuam causam tueri, uel duello. Quòd si de dominio possessionisq; acquisitione ambigatur, & utercq; priora iura prętendat, tum quoq; singulari certamini locus est. Idem cùm utrinq; testes in iudicio producti, contraria confusaq; asseuerant. Nec omnino barbaræ, irrationabiles q; huiusmodi constitutiones sunt. Cùm enim Longobardorum duello scutis solùm & fustibus res gereretur, raroq; accideret quenquã occidi, non multũ à pancratio uel colluctatione certamen id abfuisse existimandum est. Fuerunt ueteribus Græcis instituti pugiles, qui plumbo onustis cestibus inuicem longè periculosiore conatu decertarent: nec tamẽ Lædæos fratres, aut Herculem, Ericem, Entellum, qui his præcelluere, idcirco barbaros quisquam dixit. Cęterum neq; à Longobardorũ legibus Gallorũ consuetudo multũ dissidet. Apud eos enim hæc Philippi Pulchri constitutio etiamnum *Guid. Pap. q. 617.* extat: Si quis occulti criminis capitalisq; reus sit, atq; ita de eo constet, ut quæstioni subijci possit, condemnari non possit, is arbitratu accusatoris duello experiatur. quæ lex summa ratione nititur. Nam cùm iure ciuili existentibus solùm indicijs torqueri, equuleoq; alligari reus debeat, si accusator cui alioquin talionis pœna subeũda esset, malit etiam per duelli quæstionẽ rei ueritatẽ patefieri, audiẽdus est. Non solet autẽ in Gallia aliter ius monomachiæ à rege uel his qui illi à cõsilio sunt permitti, quàm ex Philippi constitutione. Quòd si quis temerè aliũ prouocauerit, eum malè mulctãt. Qua in re amplissimi ordinis seueritatẽ laudo, regulosq; quosdam Italiæ detestor, qui passim & sine delectu campum securitatemq; territorij omnibus petentibus concedunt. In Italia uerò cùm de controuersia aliqua uerbo inter homines litigatur, qui alterũ mentiri dixerit, prouocari ad duellum potest. Censetur enim atrox iniuria, quam si

aliter

aliter quàm ferro hi Thrasones aboleãt, de honore suo actum arbitrantur: hincq; frequens est prouocationis exordium.

Quis prouocator. Cap. v.

VIdendum igitur quis prouocator sit. Et non est dubium ex ui sermonis eum intelligi, qui primò cœperit, & unde prior exorta est iniuria. Sed sicuti in iure quãdoq; dubitaẽ quis actoris, & quis rei partes sustineat: ita & in monomachia plerunque ambigitur. Nam & reus, in cuius bonorũ possessionẽ ob contumaciã itum est, si reuocari decretũ prætoris postulet, actor dicitur. Idem in eo qui pignoris capionem, uel aliam executionẽ principaliter cancellari intendat. Is quoq; qui instrumẽtũ rescindi petit, si nõ possideat, actor dicitur. Quibus exemplis ego arbitror, non eum à quo prior iniuria exorta est, prouocatorem esse, sed eum qui prius certamen indixit. Ille ergo iniuriç prouocator rectè dicitur, hic duelli. Quam sententiã scio plerosq; lanistas minimè probaturos. Sed ego quæ à Iure cõsultis tradita sunt, quæcq; à præstantissimis huiusce artis accepi, ea magis insequenda arbitror, q̃ horum innixas nulla ratione opiniones. Quapropter ob homicidiũ damnatus, si Federici lege se ob defensionẽ sui fecisse dixerit, duellumq; obtulerit, prouocator dicet. Qui uerò te proditorẽ uel capitalis criminis reum dixerit, q̃is tu mentiri respõderis, nõ tamen duelli prouocator idcirco dicetur, nisi recepta responsione ad pugnã te inuitauerit. Quòd si tu respõdendo mentiri eum, teq; singulari certamine id approbaturũ professus fueris, tu ille ipse uerus prouocator es. Potuit enim existimare, qui te proditionis insimulauit, alia te ratiõe honoris tui causam susceptu rum, quàm duello. Cumq; tu ad specialẽ duelli probationẽ suscipiendã eum appellaueris, meritò actoris partes sustinebis. Sed & si te sic cõpellauero: Quoniã illud à te in dedecus meũ dictũ factũ est, ut honorẽ meũ defendã, uolo tecũ armis cõcurrere, sicq; me defendere, arbitror me prouocatorẽ esse: nec eĩ uerborũ integumentũ formulã actionis uariat. Et sicut in iudiciarijs libellis conclusio ipsa spectanda est, nec uerborũ sonus attendit: sic & hoc casu id obseruandũ est, q̃ me in bellũ prouocas, tametsi tu defensionem appelles, quæ respectu congressus offensio est. Idem respondendũ censeo si hac formula uerba cõcepta proponant: Quoniã in honorẽ meũ iniustè debacchatus es, si te affirmes rectè fecisse, paratus sum iudice gladio ostendere falsa te opinione niti, & mentiri. Et hîc enim si sibi respõdeat, rectè atq; uerè factũ, nihilominus actor est, ipse enim ad pugnã ultrò prouocat. Alter igitur rectè prouocator iniuriæ dicet, alter duelli. Sed hoc in tractatu parum refert, quis in iniuria occuparit, solumq; inquirimꝰ quis in duello actor sit. Non putarim tamen principẽ errare, qui in dubio eũ quẽ iniuriæ prouocatorẽ constat, partes quoq; actoris in duello sustinere iubeat: at in claris nullus erit cõiecturæ locus. Verũ perq; ambiguus est articulus, quid in his censeamus, qui emblemata uel armillas gerũt per orbẽ terrarũ uagantes, lege hac proposita, Vt quisquis ea tetigerit, sibi certaminis causa addictus cẽseat. Homines stultissimi, & uiribus suis abutẽtes, nõ multũ absimili pœna afficiendi, q̃s qui scopeli simũ in Arabia faciũt. Igitur hi qui armillas attrectãt uiderent prouocatores esse: ipsi enim irritant, rem contra domini prohibitionẽ tangentes. Nec multũ ab his differũt, qui aduersus præfecti uoluntatẽ in arcem uel præsidiũ audent irrumpere. neq; dubiũ est rei suæ hãc legem posse imponi, ne eam quisquam attrectet. E contrario armillatũ prouocatorẽ censeri ex eo uidetur, quòd cõminatio conditionalis est: Si tetigeris, pugnabo. At eueniente cõditione etiã si à uolũtate rei pendeat, actor qui libellũ generalem uel cõditionalem proposuit, nõ ideo minus actor est. Censeo igit in animaduersione uerborũ controuersiam esse. Aut enim lex sic concepta est: Quisquis armillam tetigerit, is duelli causa mihi addictus esto. & armillatus prouocator est, qui eũ sibi addictũ obligatũq; affirmat. aut lex, Quisquis, inquit, attigerit, is me sibi perduellẽ experiatur, & attrectator qui attingendo hoc egit ut experiret, uidet ipse prouocare. Ex facto quoq; illud quæstionis fuit hac in specie: Accepi te, duces exercitus Veneti imbelles dixisse, q̃d iudicio meo improbè à te dictũ est, cumq; id mea non parũ referat, uelim certior ex te fieri an uerũ id sit. Responsio Galli: Ducibus Venetis non maledixi, nec mei moris est: uerum q̃ tu me improbè dixisse affirmas, mentiris, idq; tibi in campo probaturus sum, si eius designationẽ literis ad me tuis declaraueris. Dubitatum fuit uter duelli prouocator esset. & Gallũ nõ esse uero propius est: quoniam qui sibi designari campũ petit, is cõsuetudine Cisalpinæ Galliæ reus est, quod infrà disserã. Respõsio igitur cui annexa est conditio, nõ ulterius intelligenda fuit, q̃ uis uerborum necessariò inferret. Illud sciendũ, eum qui cõditionaliter intendit, absq; ullo dedecore tanq; ineptè agentẽ negligi posse: ut in eo respõsum est, qui ita denũciauerat, Si me improbum hominẽ dixisti, aio iniustè te fecisse, eoq; nomine diẽ ad decernendũ armis tibi dico. Qui enim in id certamẽ descendere uult, nõ nisi ex certa causa moueri debet: à quo fit ut etiã in iudicialib. litibus disiunctim uel sub cõditione intendens nõ audiat. Solent autẽ gloriosuli quidã eo modo uerba cõcipere, nõ quòd ex animo certare uelint, sed ut magnanimos se ostendant, & in ultionẽ (nisi ille detrectauisset) paratos. Quapropter eis rescribendũ est, nõ id dictũ diffitẽdo, ne timore sui perculsũ aduersariũ sic respõdisse glorienẽ, sed simpliciter, nõ rectè nec more militari eos intẽdisse: cũ rectè intẽderint, tum respõsurũ se esse. Nec multũ refert cõditio expressim ad iecta querelæ fuerit, an probabiliter propter

quis homicid. de pac. tenen. ubi ifer.

l. inter stipulatẽ. in prin. de uerb. obl.

l. pen. ff. de extraord. crim.

l. prætor. §. qd' autẽ. de iniur.

ambiguitatē uerborū dubitari de eo possit: in re ēm dubia cōtra scribentē interpretatio fit.

Prouocatoris conditio quibus casibus deterior. Cap. VI.

l. prætor. de iniurijs.

SEd quorsum attinet tam scrupulose inquirere uter prouocator sit? Et multū referre arbitror: quoniam licet æqualitas inter hosce pugnatores seruāda sit, quibusdam tamen casibus prouocatoris conditio deterior est. Et in primis in re dubia aduersus eū pronunciandum erit, tum quia non dicetur probasse nisi uicerit, aduersario uerò satis est se tueri: tum quia is uerè delinquit, & Deū tentat, aduersarius quodam detentionis colore obtegitur. Sed & Federici Imp. quadam constitutione ei, qui prouocatus fuerit, electio loci, temporis, armorū, iudicisq; permittitur: quoniā, ut ille inquit, fauorabilior est rei causa, qui præter spem ad pugnam cōpellitur: alioquin facilè actori esset præparatis dolis illum in insidias trahere. Contrà uidetur Longobarda lege cautum. Nam cùm duellum iudicialis probationis eo iure spectes sit, factū est ut iudex ipse locum & tempus decernat. Arma uerò ea lege generaliter cōstituta sunt ut, excepto cùm de læsa maiestate agitur, clypeo & fuste certetur. Putauerim igitur suo quanq; casu cōstitutionem seruandam, ut si probationis iudicialis ergò dimicetur, Longobardorum iuri adhęreamus. Si uerò de eo qui ad pugnam inuitus cōpellitur sit aliqua quæstio, Aenobarbi legem imitemur. Alioquin generalem consuetudinē obseruemus, ut prouocator diē, campū, stadijq; limites bona fide eligat, & consequenter territorij iudicem: qui uerò prouocatus est, in ipso stadio quo genere armorū certandum sit, arbitratu suo decernat. Quæ res ut hactenus apud nos semper obseruata est, ita etiā iure Romano sanecq; improbabilis est. Nam & actor ipse locū iudicemq;, cū aliqua actione experiri uult, elegit: reus uerò arbitratu suo præscribit, quasq; exceptiōes maluerit, in cognitionē deducit. Meritò igitur prouocator armis à perduelle suo electis pugnare cōpellitur, ne alioqui inter eos ulla sit imparitas. Rursus ne prouocatus suspecti iudicis aut sibi periculosi agri pretextu diutius tergiuersetur, actor triplicem, tutumq; nominatim campū illi describet, liberumq; reo erit è tribus optare, ubi potissimū cōcurrere cum hoste uelit: tenebaturq; actor ei copiā autoritatis misso diplomate facere, ne fruſtra in agrū alienæ iurisdictionis uenire necessum habeat. Sed an aliquibus anteq; decernant diebus, prouocanti denunciandū censebimus, qua armorū specie cōgredi prouocatus uelit, debeatq; is illum suę electionis certiorē facere? Et moribus receptū est satis esse, si ipso in stadio certior fiat prouocator: cui tamen nō erit denegandū si suis se armis, quorū plura genera in id præparauerit, usuę cōtendat, dum eiusdem sint paritatis, tametsi personę suæ cōuenientius adhæreant. Fuere tamen qui existimarent ei, qui hac fiducia alium manifesta iniuria affecerit, quòd si eo nomine prouocatus fuisset, armorū electionem ad se pertinere præuidebat, nō esse hoc indulgendū: sed ante cōgressum in id adigendum, ut tanto tempore prouocatorē præmoneat, quantū satis illi esse posit in eo armorū ludo usum aliquē cōparandi, quæ sentētia ratione nō caret. Sicut enim decretū est eū qui spe ad ædem sacram confugiendi deliquerit, iure asyli nō adiuuari, quia patratum facinus præuiso cōmodo indignū reū reddit: ita hoc casu dicendum uidetur, ut qui manifestā iniuriam intulit, liberæ huiusmodi optionis fauore priuetur. Interestq; publicè id obseruari, cùm ad inferendam cōtumeliā quosdā eo prætextu facilimos uideamus, quòd si prouocati sint, electionē armorū ad se pertinere sciāt. Sed tamē uix est ut à cōsuetudine discedendū ego arbitrer, q̄ qui iniuriā sibi factam prouocatiōe ulciscī maluerit, omnib. prouocationis legibus subijci debeat. Cur enim iure potius, uel talione in eum non intendit?

c. 1. & fin. de imm. eccles.

Causa iusta in duello. Cap. VII.

SOlent autem solertes uiri priusquā quenquam in certamen prouocent, diligentissimè animaduertere, num iustā certamq; causam foueant. Etenim opinione humana passim receptū est, eum qui iniustè in stadiū descendit, ferè semper succumbere. Nam, ut inquit Propertius:

Frangit & attollit uires in milite causa,

Quæ nisi iusta subest, excutit arma pudor.

Quoties uerò dubia causa est, tum quoq; prouocatori consultius est desistere: quandoquidem dubiā rem in sui detrimentū uel hoc tractare possit, q̄ aduersus diuinā pontificiamq; legem in id certamen prodierit. Causæ autē iustitia nō à iure ciuili, pontificióue, sed diuino petenda est. Cùm enim Dei iudicio hoc in pugnæ genere res subijciat, uanū & irritū esset ex Quiritiū iure arbitrari summū illū rerū humanarū moderatorē iudicaturum: usuq; quandoq; uidemus eos, qui humano iure securi sunt, hoc prælio succumbere. In confesso est primogeniti (ut uocant) filiū aduersus patruū natu maiorē in auiti regni successiōe iure pontificū potiorē nō esse, & tamē bis in Germania, rebus Romanis, Othone quarto imperitāte, hac in cōtrouersia duello patruus succubuit. Memini (nisi fallor) apud Plinium legisse, bello ciuili Pōpeiano inter occisorū aceruos Gabienū militē Romanū, cùm totū diē iacuisset emersisse, & nuncijs à Sex. Pompeio ad se missis dixisse: Se cùm mortuus iaceret, interim inferos petijsse, & à dijs rursus in uitā reuocatū ut illi renūciaret, ne clade aliqua terreret: uictoriā enim apud partes futuram, quoniā eius causa dijs iustior uideretur. Quibus uerbis persuasi partiū duces, usq; ad internecionē pro repub. certarunt, cùm tamen Augustus pro tyrānide tandem diuino iudicio obtinuerit, Sed & Annæus poēta:

Clem. post. de rer. iudi. Iaſ. Lis poteſt. acquir. here.

Victrix

Victrix causa deis placuit, sed uicta Catoni. Et hęc maximè principibus obseruãda sunt, qui se iustissima causa belligerare arbitrant, si uel successionis iure, uel Romani pontificis, Cæsaris ue concessione in imperium adsciti sint: cùm diuino iure is tantùm iustus sit princeps, qui uolentibus imperat, cæteri tyrannidis infamia notentur: quod Aristoteles scripsit. Vnde maximus poëtarum,

—Victorq; uolentes
Per populos dat iura, uiãq; affectat Olympo.

Quandoq; etiã solent dij immortales improbis principibus aliquandiu impunitatẽ largiri, ut interim subditorũ delicta puniant, eos uerò grauiore supplicio afficiant. Cauendũ igitur ne temerè quisq; prouocatoris partes subeat, iure humano se tutũ arbitratus, cùm diuinis legibus destituatur, Sed & nõ nisi maxima ex causa, & seueris grauibusq; uiris approbata, id periculi quisquam subire debet. Nam si pontificio iure, ex modica re, tametsi contumax, aliquis execrari, sacrisue propulsari non potest: quantò magis ab homicidio (ut demus eum uictoriæ certum) abstinere quilibet mortalis debet? Nam & solent principes huiusmodi litigatoribus iusin suo agro decertandi non concedere: uel si cõcesserint, astu aliquo illusos à se dimittere. Cuius rei exemplum in Anglorum rege extat. Is cùm duo proceres inuicem de gentilitijs insignibus certaturi essent (utriq; enim caput Tauri in familiæ imaginibus erat) priusquam manũ consererent ad se seorsum euocatis, Quantũ uideo, inquit, hæc uos causa in bellum accendit, quòd neuter pati possit gentis suæ signa ab altero deferri. Si igitur ex cõcertatoris tui sententia diuersum à tuo stemma illi gerendum concessero, à duello cessabis? Cũ separatim uterq; annuisset, iussit per pręconẽ enunciari opera regis cõcordes eos discessisse, diuersaq; illis insignia cõstituta, ut alteri caput Tauri, alteri Vaccæ gentilitiũ esset. Laudanda profectò regis sententia, iocis salibusq; mixta, qui de re nullius momẽti in arenã prodire eos uetuit. Quid enim mea interesset, si & tu à maioribus tuis per manus tibi traditum signum, cui quis meo conforme, in armarijs habeas, dum id citra alicuius fraudem fit? Artificibus mercatoribusq; huius rei aliqua fortè utilitas in animaduersione esse deberet, quòd ex signo & operarij manu precia rerũ intendantur, mercesq; uendibiliores plerũq; fiant: quare officio iudicis inter eos hæc æmulatio inhibenda erit. Inter nobiles rarum est ut hac de re probabilis controuersia esset posit.

Reijcitur is cuius non interest. Cap. VIII.

His consequenter & illud subijci potest: etsi iustã causam quis sibi fouere uideatur, si tamen sua non interfit, à prouocatione repellendum. Videmus enim passim iure ciuili, pecuniariæ causæ actorẽ, & capitalis criminis accusatorẽ, à limine iudiciario repelli, si sua nõ interesse reus prescripserit. Quapropter in singulari certamine hoc à maioribus obseruatũ fuit, ut pro sui defensione, cæterorumq; agnatorũ, familiariumq; suorum certare liceret: pro eo qui penitus extraneus esset, non liceret. Pro amicis tamen, & comitibus uiæ, clientibus, deditisq;, nõ est dubium certare nos posse, cùm nisi eos in tutelam nostram receperimus, ex Romanorũ instituto, uehemens ignauiæ suspicio in nos oriatur, et existimatio nostra apud graues uiros minuatur. Pro extraneo quoq; arma capessere tum demum fas erit, cùm is propter imbecillitatẽ Longobarda lege optionẽ, quem campionẽ uulgò dicunt, substituere potest: ut si furiosus insanue sit, uel sacris initiatus, uel mulier adulterij rea, aut quã aduersarius strigem seu lamiam, maleficamue dixerit. Extat in Annalibus, cùm in Francia à duobus matrona quędam accusatoribus correpta esset, uenisse militem Brachianonensem unà cum comite, & pro eius honore utrunque delatorem prouocasse. Cumq; in ipso stadio se in fugam comes dedisset, nihilominus animi constantia & uirtute solum illum duobus congressum uictoriam extorsisse, incognitumq;, & dissimulato uti uenerat habitu, in patriam reuersum. Quoties igitur aliquo prouocato, alius se pro eo pugnaturum profitetur, nisi prouocatus in ea causa sit, ut per procuratorem certare possit, liberum prouocatori erit eum reijcere, & illud à Iureconsultis acceptũ prouerbium referre, Quantum ad te pertinet liberas ædes habeo.

l. sed tunc. ff. de lib. caus.

l. item. §. comitem. de iniur.

l. benignius. de liberali caus.

l. loci. ff. si ser. uend.

Quid si accusatio sit uera. Cap. IX.

Cæterum consueuit hac quoq; in re inter militares uiros esse nõ mediocris altercatio, si te furem, maleficũ, imbellem, spuriumue per contumeliam appellauero, idq; uerum sit: an si à te in certamen prouocer, iustam ego causam fouere censendus sim? cùm enim publicè interfit nocentium delicta palàm fieri, legitimè me feciſſe pleriſq; uideret. Sed hanc ego quæstionẽ sic definire soleo, ut eius qui cõuicio prouocatus est, responsionẽ in primis perspiciamus. Si enim mentiri prouocantẽ dixerit, malè excepit, meliorem q; actoris causam responsione sua fecit. Si uerò simpliciter dixerit, malè eum & iniustè facere qui sibi cõtumeliã dixerit, idq; se ense probaturũ, in duello meliorem causam obtinet. Nec enim iure diuino aliquem probri etiam ueri compellari fas est, nisi prius Euãgelicæ denunciationis obseruata sit formula. Ea est: Si peccauerit in te frater tuus, eum secretò officij admone. Si minus audiens dicto fuerit, adhibitis duobus uel tribus testibus iterum argue: si perstiterit, contumacem concioni symmystarum indica. Quibus uerbis apertè ostenditur charitatem, quam homo homini, Christianus Christiano præstare debet, non id expoſcere, ut palàm cuiusquam delicta in corona hominum diuulgentur: quum nec ex usu publico sit, ut omnia uera, eadem &

l. eum qui. ff. de iniur.

c. nouit. de iudi.

ignorat. C. ut accus.

d.l.eum qui. manifesta sint. Iuris tamẽ ciuilis interpretes aliter distinguunt, ut si delictum alicui obiiciam q̃d palàm agnosci publicè non intersit, actione iniuriarũ tenear: ut si claudũ aliquẽ, cæcúmue dixero. Quòd si te spurium uel sceleratũ uerè appellauero, non tenear. Publicè enim refert spurios agnosci, ut ab honoribus arceri possint: sicut & facinorosos homines, quos lex pœnali gladio insequitur, caueríq; ab eis iubet. Vt enim delicta palàm innotescerent, uidemus olim constitutũ ut aliquo præmio accusatores afficerentur. Solebantq; ueteres oratores ex illustris alicuius uiri accusatione rudimenta artis suę in senatu auspicari. Sic Cicero C. Verrem, sic Marium Priscum C. Plinius damnauit. Nec indignũ bono uiro existimabant, scelestis hominibus peculatoribusq; diem dicere, pulcherrimamq; sibi famam ex utilitate publica comparare.

Quemadmodum concipienda denunciationis uerba. Cap. X.

PLurimum igitur refert, quemadmodum prouocator uerba cõcipiat, & quibus se modis reus tueatur: quod uarijs exemplis demonstrari potest. Finge: Prouocator dixit te furem equi Semproniani, uel lenonem propriæ uxoris, uel falsæ monetæ distractorem: si tu equum Sempronij esse nescias, sed bona fide possideas, si uxorem castam arbitreris, si monetam adulterinã esse ignores, proculdubio iniustè prouocatus es, cùm horum criminum nemo nisi sciens reus sit. Cùm aliquem iactantem audissem, se noctu arcem clanculum introiuisse, si eum prouoco quia ingressus fuerit, male prouoco: quid enim si falsa effutierit? Prouocandus igitur est non quia ingressus, sed quia se ingressum professus fuerat: nõ enim adeò efficax est hæc cõfessio, ut ueritas præualere ex iudicio, præsertim diuino, nõ debeat. Dixi te illegitimũ cùm principis indulgentia natalibus restitutus esses: iniustè ago: nõ enim illegitimus nunc est, quẽ princeps restituit. Debui itaq; illegitimè natum dicere: tunc enim uerba ad tempus natiuitatis referuntur. Dixi proditorem, qui abolitionem criminis restitutionemq; iam impetrarat. Sunt qui malè conceptam formulam arbitrentur: non enim amplius est proditor, qui notæ exemptus est. Ipse subsisto, quoniã indulgentia (ut in lege dicitur) quos liberat, notat, &, ut inquit P. Naso:

c.innotuit.de elect.

l.fi.C.de abol.

Pœna potest demi, culpa perennis erit.

Sed tamen in re dubia cõsultius erit prouocatori, si fuisse proditorẽ dicat: fuit enim quandoq;, tametsi in præsentia nõ sit. Cùm tecum de cõtractu aliquo uerba fecissem, conueníssetq; inter nos de precio & lege cõtractus, solumq; superesset ut sequẽti die rem documento publico perficeremus, interímq; pœnituisset: tu me his prouocas, quòd tali die uti conueneramus non uenísti, testationemq; cõtractus nõ perfeciſti, iniustè improbeq; à te factum est. Dixi non sat prudenter conceptam formulam: si enim respondero me iustè & licitè id fecisse, uera dixero, quoniam iure ciuili quo utimur ante instrumenti confectionẽ, permissa est pœnitentia. Satius itaq; fuisset si prouocator me inhonestè, nec more boni uiri fecisse scripsisset: non enim omne quod licet, honestum est. Illud quoq; in animaduersione esse debet, ne qui prouocationis aleam generaliter subiuit, deinde se coarctet, specialemq; iniuriã adducat, cùm possit quis in generali malam causam, in speciali bonã habere. Ecce te prouocaui tanq̃ principis tui proditorem: tu simpliciter negas: ipse replico te proditorem, quoniam ad eius hostes clàm literas miseris: ergo (tu rursus excipis) de hoc certemus: quamuis enim maiestatẽ læseris, si uerũ sit nullas te literas hostibus dedisse, mihi causa excidendũ erit. Et ut tandem finiam, hoc semper duelles fixum immotumq; habere decet, ut si in literis aliqua sint uera, quædã falsa, constitutionẽ controuersiæ in ea solùm parte collocent, quæ falsa non sit.

P.ad.l.contractus. C. de fid. instru.

l.non omne. de reg. iur.

An ex noua causa, omissa ueteri, pugnari possit. Cap. XI.

SEd num qui certamẽ ex alia causa tibi indixit, ab ea recedere, & nouam capessere ualeat? Pone, dixi te adulterum: tu negas, aliudq; crimẽ mihi impingis, poteró ne omissa quæstione adulterij, super crimine mihi obiecto te prouocare? Et frequentius receptum est me non posse, nisi in priore querela uictũ me fatear, herbamq; dem. Ipse id adeò uerum esse arbitror, ut nec super obiecto crimine amplius decertari posse inuito reo existimẽ. Cùm enim prouocator conuicij suomet iudicio iniustæ cõtumeliæ cõuictus sit, licuit prouocato illi crimẽ etiam falsum obiicere. Nec enim iure nostro permissum est, ut Clodius (quod ille inquit) accuset mœchos, Catilina Cethegum. Sunt tamen qui arbitrentẽ ita demum id procedere, si par pari iniuria retaliata est, alioquín propter excessum defensionis modũ pugnari posse. Exempli causa: Dixi te adulterum: tu respondisti, Nõ sum adulter, sed tu illeipse adulter es, itemq; fur, sicarius, & peculator. Ego replico: Quín igitur armis experimur? ostendam enim me nec furem, nec sicarium, neq; peculatorẽ esse. Sed hæc mihi sententia nimiũ scrupulosa uideẽ, nisi cùm de prima iniuria adhuc durat quæstio. Possum enim dicere, Ergo & te adulterum, & me eorum criminũ innocentẽ armis probabo. Fieri tamẽ hac in re durior actoris conditio fortè censeretur, qui cùm coniunctim intendat, uidelicet aduersarium adulterum, se uerò eorum criminum innocentem, si alterũ falsum sit, iniquam causam suscipiat. Ego tractatũ hunc perquàm ambiguum arbitror. Cùm enim prouocator in altera causa ius habeat, in altera prouocatus, uerisimiliter non minus ambiget numen istorum Maiorum, quàm olim fecisse Iupiter dicitur, cùm cuidam lepori concessisset ut omniũ canum

l.edita.C.de eden.

l.uiro.ff.fol. matr.

Arg.l.ut uim. iust.& iur.

morsus

morsus currendo euitaret: deinde eius promissionis immemor, post aliquot annos cani, quē Cephalus ductabat, indulsisset, ut omnes quos cerneret lepores apprehenderet, incidisseq; fortè in leporem is canis (tradunt enim Theon, Hyginus, & Germanicus, louē nesciū quid faceret) ne manifesto mendacio teneretur, utrūq; inter astra collocasse. Quo exemplo ego censerem utrūq; ad inferos detrudendum. Satius itaq; fuerit si disiunctiuè actor respōdeat, quòd tum sufficiat alterum uerum esse.

Modus denunciationis in certamen, & an procurator admittatur. Cap. XII.

COnsueuerunt autem prouocatores literas ad perduellem suū mittere, cum iniuriæ sibi factæ cōmemoratione, uel expressione causæ de qua certandum sit: additurq; his testatio, ut scilicet præfecto duelli exhiberi ultro citroq; missæ epistolæ possint: cui cū disceptatio huiusce rei omnis permittat, testatione uti consultius est, ut si quicq; negetur, in promptu fides esse possit. Quapropter ad subscribendū non quilibet admittendus est, sed solis rei militaris peritis, & qui adesse certamini possint, id munus credendum. Sufficere autē uiderent duo testes: nisi quòd si ex amicitia uel alia causa aliquis refelli posset, satius erit trium obsignatione uti, ut numerus, si usu ueniat, supplere possit, quod ex alicuius suspicione eleuaretur. Mittuntur sanè ipsæ literæ plerunq; cum aliquo belli signo, quale est chirotheca uel pugio, per probatę fidei nuncios, uel præcones exercituū: quorū relationi etiā fides adhiberi solet, nō solùm in his quæ ad relationē epistolæ pertinent, sed etiam si qua huic mandato adhærent: ut si dicat eum se nō reperisse, uel repertū dixisse se certamē detrectare: & hæc enim mādato connexa sunt. Idem si nō potuisse officio suo fungi affirmet, quia aliqua ex causa impeditus fuerit. Putauerim tamen quotiescunq; de immodico damno agerē, uix esse ut uni in causa capitali credatur: hacq; in re potissimū iudicis arbitriū uersabitur. Sed an receptis literis debebit prouocatus aliqua testatione uti, ne uideatur scribenti consentire? Et iure nostro existimarem parum id referre, cùm ex natura actus soleant hæ epistolæ ideo transmitti, ut eis tempore idoneo expressim respondeatur, non ut mox postq; in manus delatæ sunt tacita uolūtate approbētur. Sed an per procuratorem prouocari quisquam in duellum possit, uel prouocatus respondere? Et cùm in causa publici iudicij procurator nulla ex parte admittatur, tum propter rei grauitatē, tum quòd huiusmodi maiore diligentia indigeāt, quam maximā unusquisq; in suis rebus, leuē in alienis adhibere solet, existimauerim procuratorē nō admitti, præterq; si de aliquo artículo agatur ab ipso certamine separato. Qua ratione procuratorē iure constituā, qui cum perduelle agat quo potissimū loco, certandū sit. Idipsum uerò, pugnandū nec ne sit, quoniam in eo summa quæstio est, in ipsorū principalium disceptatione uersabit. Sed & quoties per optionē (quem campionē uulgò uocant) nobis pugnare permittit, toties & procuratorem constitui posse uero propius est.

m parati. de ppell.

§. j. de testi.

Filiusfamil. ad Maced.

n procurator mittatur.

ad crimen. de pub. iud.

Quid si quis neget se seruaturum formam. Caput XIII.

CAeterū interfui quandoq; aliquorū rixis, qui cùm ob reuerentiā principis nō auderent in eius agro certare, id egerunt, ut ubicunq; extra eius principis ditionē hostem reperirent, cōminarentur in eum se impetū facturos, & duello experturos. Quid hoc casu prouocato agendum censemus? Et crediderim posse eum literis aduersariū suum admonere, minas illas furiosi potius hominis, quàm strenui equitis more dictas esse: & ideo si secum duello experiri uelit, obseruata à maioribus formula illum uti debere. Nec enim æquum esse ut ipse prouocatus cōtinuò in armis ex tam generali incertaq; prouocatione uitam ducat. Nam sicut iure Quiritiū potest reus actorē, qui generaliter in iudicio quicq; intēderat, ut ab actione cesset, aut specialiter quid sibi uelit declaret, cōpellere: ita arbitror & hoc casu prouocato licere in id actorē adigere, ut certa forma experiatur. Quòd si prouocator in sententia permanserit, ineptamq; petitionē mutare noluerit, quoniā hic nō ex iure manu consertum, sed magis ferro (ut Ennianum carmen interim usurpem) & uiolenter agit, poterit ui maiore cogi, & capta occasione quandocunq; prouocato uisum fuerit, appeti. Quis enim iustè eum nō credat superatum, qui maxima temeritate legem duelli spreuit, qui summa stultitia in cōtinuo armorum terrore perduellem detinere credidit, cùm ipse interim securus oscitansq; ageret? Poterit & prouocato aliter officio iudicis cōsuli. Si enim cōmuni principi exposuerit se ea forma prouocatū, ut incertus sit quo tempore, & quo loco pugnandū sit: ad hæc absq; eius autoritate id factum, uererīq; ne etiā si se defendendo prouocatorē strauerit, in legem cōmittat, & ideo suis rebus prouideri postulet: partes principis erunt, ut si in casu legis duellicę prouocator sit, eum cōpellat seruata legis forma negocium prosequi: si nō sit, iubeat abstinere: & si probabilē metus causam subesse uiderit, prouocato familiam gladiatoriam concedat, quæ pro eius defensione expensis prouocatoris excubet. Qua de re & infrà disserturus sum.

gl. l. fi. C. de erog. mil. ann. libro xij.

Interim non licet se offendere. Cap. XIIII.

POstquam inimicitias miles perduelli suo denunciauerit, chartulamq; ad illum miserit, in confesso est interim alteri non licere, alterum quoquo modo insequi, donec in stadio constituto tempore cōcurrerint. Denunciatio em̄ duelli, more militari securitatis publica fide concessæ uim habet; quæ consuetu

l. ex hoc iure. de iust. & iur. c. pro humani. de hom. lib. 6

do duplici ratione uidetur approbari. Nam iure gentiũ absq; indictione denũciationeq; nullum licitũ est bellum. At qui aliquo se loco certaturũ professus est, extra illum locum absq; noua denũciatione pugnare nõ potest. Sed & qui duellum denunciat, in id ex natura actus fidem suam obligare uidetur, ut eo in loco decernat in quo cõuenerit. Nam & iure ciuili pendente lite nil innouãdum est, sed legitimus finis expectandus. Soletq; uulgò dici, Via quam elegisti, ea tibi pateat. Si quis igitur in perduellem suum interim impetum fecerit, is & proditionis & uiolatæ fidei reus meritò habebit, & quanti omnino intererit iudicis officio damnabitur.

Quid si prouocatus latitet, uel nolit respondere. Cap. XV.

SEd quomodo actori consuletur, quoties quis latitat ne prouocetur, uel prouocatus respondere abnuat? Et si de his casibus agatur quibus duella prohibita sunt, nulla est dubitatio ei non consuli qui iniustè huiusmodi telam ordiri audet. Tũc ergo probabiliter dubitabitur, cùm lex duellum concedit. Et in latitantem hæc remedia inuenta sunt, ut in

l. hoc autẽ. ff. ex quibus caus. in poss.

eius domicilium prouocatoriæ literæ per nuncium deferant: dein in comitatu in quo uersari solet loco publico chartulę ipsæ proscribãtur, uel per præconem edictumq; aduocetur: postremò eius tribuno uel iudici denuncient, ut latitantem admoneat. Quibus sic peractis si in tenebris uersari perseuerauerit, tunc tanquam contumax existimabitur, eritq; eius opinio apud strenuos milites leuior. Quę infamia, si ille intra annũ sui copiam fecerit, certamenq; suscipere nõ abnuerit, abolebitur. Idq; exemplo primi decreti dicendum arbitror, quo in reum contumacem interloqui prætor solet, in possessionẽ bonorũ actorem mittendum, & nihilominus eo copiam sui intra annum legitimũ ue aliud tempus arbitrio iudicis faciente, iusq; suum prosequente, restitui tur. In prouocatorijs autẽ controuersijs idcirco expectandus annus nõ est, quoniam post denunciationis acceptationem nõ nisi semestris instantia eis more militari constituta sit. Si uerò prouocatus literas quidem recepit, sed respõdere abnuit, existimauerim & eum uarijs modis cogi posse. Et in primis post cõ

l. si finita. §. Iul. de dam. infect.

gruam morã decernet iudex, ni responderit, eum infamia facti notatũ censeri: quã abolere nõ poterit, nisi deinde prouocatoris partes ipse sustineat. Poterit & sub pœna cõfessi crimis illi mandare ut se defendat, uel culpam suam agnoscat. Poterit & cõminari, se militaria insignia ceu ignauo militi adempturum. Quòd si prouocatus semper litẽ defenderit, sed statuta die sine legitima causa in stadium nõ uenerit, pro confesso cõuictoq; habetur, causamq; sine spe restitutionis omnẽ amittit: nimis enim magna hæc est contumacia: qua de re infrà quoq; aliquid attingam. Sunt qui hosce contumaces in tabellam pingi curent,

l. si prius. de op. no. nunc.

iconicasq; eorum imagines secum deferant cum aliqua exprobratione. Sunt qui eorum gentilitia insignia inuersa deferant, uel sub equi caudam annectant. Sunt qui uexilla uersa hasta per puluerẽ trahant. Sed hæc nõ nisi eo casu cõcedenda sunt, cùm prouocator in stadio cõparuit, & reo contumace per iudicẽ obtinuit eum pro confesso & uicto esse: non enim ex leui cõtumacia tantũ infamiæ quenquam subire æquum est.

Quando prouocatus detrectare possit. Cap. XVI.

VIdendum nunc est quibus se exceptionibus tueri prouocatus possit, quibusq; casibus in duellũ prodire nõ teneatur. Et generaliter potest quilibet se excusare, & se in certamen proditurũ negare, professiq; se iure ciuili, nõ ui bellica cum aduersario acturũ. Cùm enim lege Euangelica, atq; Pontificũ, cùm item iure ciuili prohibita sit monomachia, nõ est quisquã cogendus aduersus legẽ in apertũ se periculũ immittere: nec ex nostratibus iurecõsultis quisquã hactenus fuit, qui in hanc sententiã pedibus nõ iret. Lege quoque Longobarda, qua aliqui casus excipiuntur, hi solum sunt obnoxij, qui ea lege se uiuere profitentur: qui uerò ius Quiritũ eligunt, tutò se excusare possunt. Vetusadagium est, Omnia prius experiri, quàm armis, sapientẽ decet. Cùm ergo tot magistratus, tot leges, tot pragmatici constituti publicè sint, ut ius suum unicuiq; reddatur, quid opus fuit barbaro hoc more, armis id petere, quod iure & consilio peti potest? In eo se plurimũ exercuerunt ueteres, ut publicæ utilitatis causa liberis hominibus ciuitas repleretur: at hoc more ob ciuilem discordiã facilè uacuaretur, cùm ex duobus strenuis alter necessariò amittendus sit. Adde quòd cùm olim more pecudũ uiuerẽt, & imbecilliores fortioribus succumberẽt, deorũ munere cõstitutæ sunt urbes, & hominũ cõuentus, & iura inter eos promulgata, ne quisquam alteri obnoxius esset, atq; ex æquo omnes agerent: qua cõcordia quæuis pusillæ res in immẽsum creuere. Quapropter huiusmodi prouocatores ceu seditiosos uiros, & discordiarũ in ciuitate sua autores, putarim è repub. eiiciendos esse. Quid enim minus honestum est, minusq; bono uiro conuenit, quàm id certamẽ suscipere, in quo qui fortè succubuerit, ceu sacer & abominabilis Eucharistia priuẽ, cõmunemq; canibus tumulũ sortiatur? Neq; enim religioso loco sepeliri, aut mystico pane ali hosce pugnatores leges sinunt. Qui uerò bona fortuna usus uicerit, & ciuem manu occiderit, si nõ annuente cõmuni principe prælium indictũ proponatur, publico iudicio homicidij reus est. Ne

l. 1. C. de sedit.

que enim pacta priuatorũ iuri publico derogare possunt: & membrorũ suorũ nemo dominus est. Et sicut sibijpsi mortẽ consciscere saluis legibus nemo potest, ita nec alteri id iuris concedere potest. Sed uerum est quod Satyricus

d. c. monomachiam.

tyricus poëta inquit:
Dixeris hæc inter uaricosos centuriones,
Continuò crassum ridet Vulpennius ingẽs,
Et centum doctos curto centusse licetur.
Cùm igitur huiusmodi dæmonum mancipia iandiu animam Christiana lege perdiderint, sinamus eos etiam uitam quamprimũ amittere, & interim disputemus quibusnam alijs exceptionibus tueri se prouocatus, etiam salua eorum barbara consuetudine, ualeat.

Ex tempore, ex loco, ex Iudice propter suspicionem excipi posse. Cap. XVII.

ET sicut in iudicijs exceptionũ aliæ dilatoriæ sunt, quas antiqui translationes uocabant: aliæ peremptoriæ, quæ præscriptiones dicebant: ita in hoc tractatu aliquas defensiones reperire est dilatorias, quæ ex loco, tẽpore, uel iudice oriũtur: alias peremptorias, quæ uel ex persona prouocatoris, uel ex persona prouocati uires accipiunt. De singulis igitur quibusq; breuiter agendũ. Et ex tempore raro cõtrouersia oritur, cùm constet diebus festis licitè duellum recusari: tum enim sacris rebus ex lege Christiana indulgendũ est. Ex loco & iudice frequẽs disputatio intercedere solet, cùm prouocator iudicem sibi suspectum, uel locum non tutum esse asserit, reumq; culpę uel doli notat, quòd bona fide non elegerit: contrà reus iustè se elegisse ait, cùm possit prouocator illuc fide publica accedere. Solentq; militares uiri huiusmodi exceptionem uix admittere, quòd pugnandi audaciam retũdere uideatur: cõmemorantq; plura exempla, quibus etiam in hostium castra à strenuis & ingentis spiritus uiris itum sit. Ego rem hanc ab arbitrio iudicis plurimũ uim trahere arbitror: nec enim fragilitati cautionis, etiam si fide publica facta sit, passim fidendum est. Promisit Annibal impunitatem militi Romano, qui cum elephante se cõmitteret, & tamen uictorem cum manubijs domum redeuntem per equites intercepit. Promisit Otho Moguntiaci antistes, si Francorum Comes Albertus Ludouici Cæsaris hostis secum ueniret, aut principi irato eum cõciliare, aut sospitem in præsidium sistere: & egressum cùm per causam prandij rursus in arcem duxisset, quasi tum iureiurãdo defunctus, hosti amicũ, fidemq; suam prodidit. adeò periculosum est fidẽ alterius sequi. Cùm ex regni proceribus quendam Alphonsus Terraconensis odio prosequeretur, & ad se per nunciũ accersitum arbitraretur nõ uenturum, aucupij prætextu, cum magno falconum & accipitrũ numero proximus arci, in qua is sedes habebat accessit, & ut ad se ueniret impunitatẽ illi fide publica sub iurisiurandi religione spopõdit. Mox credulum, & nequicq; deos inuocantem crucí affixit, hoc cauillo: Cùm tu sępissimè fidem mihi fefelleris, iniquo animo pati nõ debes, si semel & nunc tantùm quod tecum pactus sum, nec ipse obseruem. Arbitrandum itaq; amplius est, & ex uerisimilitudine suspicionis admittenda uel reijcienda exceptio: nec enim hac in re quicquã constitui in uniuersum potest. A loco quoq; ea cõtrouersiæ species deducitur, cùm prouocator neminẽ ex principibus reperit, qui ius in agro suo pugnandi fide sua exhibere uelit, & is hoc prætextu perduellẽ ad Turcas uel Saracenos perducere conatur. Iusta enim est prouocati recusatio, qui ad commu-
nes hostes iturum se negat, nec eorum fidei credere tutũ arbitratur. Cùm enim duelli is iudex sit, qui securitatẽ agri promisit, iustè quilibet Christianus negat arbitro alienæ sectæ disceptatore uti: huiusmodi enim uiri nõ solùm apud nos infames sunt, sed etiam Pontificum edictis abominabiles, ut cum eis nullũ nobis possit esse cõmerciũ, nulla familiaritas uel cõiunctio: quippe lex iubet eos esse extra ecclesiam, id est, congregationẽ nostrã. Salomon quoq; in Parabolis: Homini, inquit, alterius legis ne cõfidas. Vt igitur ad profanos impiosq; accedere nemo cogitur, ita nec ad deserta incultaq; loca, qualia sunt, Hercinio Arduenóue saltu: in his enim syluis nõ iusti milites, sed insessores uiarũ, latronesq; solent decertare: meritoq; prouocatus locũ ad quẽ accedere turpissimũ est, euitabit. Nam si arbitro ad inhonestum locũ aliquẽ citanti impunè non pareat, quanto magis hoc in casu idem dicendum est? Quid enim si arbiter me in lupanari uel popina adesse iussit? Cùm Antigonus rex Macedonum Antagoram poëtam in popina deprendisset, gulamq; ei exprobrasset, Homerumq; haud unquam tali loco ab Agamemnone repertum diceret: respondit Antagoras: Haudquaq;, ô rex, tam sordida leuisq; cura Agamemnonẽ tangebat, ut istuc descenderet, uisurus quid coqui, & eorũ asse clæ cantores in olla haberent. Debet igitur quisquis uel egregijs maioribus ortus, uel suapte uirtute nobilis, id potissimũ cauere, ne inhonestum locum adeat: quod maximè in duello obseruandum est, cùm more militari receptum sit, ut frequentibus in oppidis, assistentibus principibus uiris, sub fide publica manus cõserant, quòd scilicet pro fama & honore, & ut magni eorum spiritus innotescãt, magis decernere uideri uelint, quàm pro odio & ultione, quæ infirmorum animorum affectus esse solent.

c. 3. de treug.

l. si qua. C. de Iudæis.

c. ad probandũ. de Iudæis.

c. ad mensam. xj. q. iij.

l. si cùm dies. de arbit.

Quæ exceptiones refellant prouocatorem. Caput XVIII.

EX persona sua refellit prouocator, quando perduellis eum allegat scelestum esse uel infamem. Qui enim huiusmodi criminibus notatus est, aduersus eum qui integræ famæ sit, admitti non debet, tum quia impar, tum quia tales ab armata militia repelluntur. Adde quòd etiam iure nostro sicarij, peculatores, fures, idq; genus improbi uiri ius quenq; accusandi nõ habent. Quis enim admittat quenquam de iniuria sibi facta cõquerentem, qui ipse alios soleat hisdem malis in-

c. 3. de accus.

quietare? Nec eũ lex iuſtior ulla eſt, quàm ne cis artifices (ut inquit Ouid.) arte perire ſua. Si quis item crimina militaria cõmiſerit, iuſtè (ut arbitror) cõfutabitur. Quid enim ſi tranſfuga quis fuerit, uel ſeditioſus, uel proditor, uel ignominia miſſus, uel deſertor, uel periurus, ſacramentiq; militaris cõtemptor? Item qui dominũ in prælio deſeruerit, qui cum cõmanipularibus in aliquod delictũ cõſpiraue rit, qui in exploratione colluſit, qui lenocinium exercuerit, uel negociationẽ militibus iure prohibitã, & ſi qua ſimilia: is enim tanq; nõ integræ famæ ſit, non eſt admittendus ut aliũ prouocet. Sed an ſufficiat eum ita uulgò haberi, an uerò requiratur ſententia iudicis eſſe condemnatũ? Et uidereẽ pro ſceleſto quenq; nõ haberi, niſi poſt rem iudicatã. Et iure ciuili id ita eſſe dubiũ non eſt. Sed cùm etiã is, cuius opinio apud graues uiros onerata eſt, repellat, putarẽ ſi quis talium criminũ reus haberetur, uulgoq; malè audiat, in eadem cauſa eſſe, ac ſi damnatus eſſet, idq; iudicis arbitrio diſcernendũ. Nam & miles qui ſtatus ſui cõtrouerſiam patitur, tametſi re nõ iudicata, interim pro pagano habetur. Et qui ignominia miſſus uel exautoratus eſt, licet à ſuo iudice deinde abſoluatur, amplius in albũ recipiẽdus nõ eſt. Exiſtimauerũt tamẽ aliqui, ſi de crimine læſæ maieſtatis agatur, huiuſmodi exceptioni locũ non eſſe: quoniã ſpecialiter eo in iudicio id proditũ ſit, ut ad proſecutionẽ qualeſcunq; admittantur, cùm L. Sergij Catilinę coniurationẽ in rempub. factã, Fuluia impudica mulier detexerit, & conſulem M. Tulliũ in eius indiciũ inſtruxerit. Sed tamen hac in re nos aliter ſentimus, cùm lege Longobarda ſi hoc de crimine contendatur, qui impar eſt, per optionẽ (quem uulgò campionẽ dicunt) pugnare debeat. Vnde apparet & hoc quoq; in caſu imparem repelli, niſi cum æquè digno optione armis decernat: nam & quò grauiora delicta ſunt, eò lex huiuſmodi congreſſus magis abhorret. Quoniam graue & impium (inquit Longobardę legis autor Rotharis) uidetur, ut magna cauſa ſub ſcuto per pugnam dirimatur. Et q̃uis iure Romano ab accuſatione perduellionis etiã indigni nõ arceantur, haud tamen ideo cenſendum eſt huiuſmodi uiros in monomachia admittẽdos, in qua nõ de accuſatione, ſed etiam de criminis ipſius probatione & quidem abſurda agitur.

l. ij. de re mil.

l. j. §. integer. ff. nil no.

l. athletas. in fin. ff. de infam.

l. qui ſtatus. de re mil.

l. iiij. §. qui ignominia. ff. cod.

l. in queſtiõibus. ff. ad l. Iul. maieſt.

l. fin. de malef.

l. j. qual. quiſq; ſe def.

Quid ſi ſit ſpurius. Cap. XIX.

SEd nunquid ſpurius ceu infamis recuſari in duello poſſit? Et uidereẽ iuſtè repelli, cùm hoc hominũ genus de facto notetur, lexq; Pontificũ eos fidei fluxæ, & militiæ nõ idoneos exiſtimet: uulgoq; uideamus gentilitia inſignia nulla illis, niſi cum tranſuerſæ lineæ nota concedi. Nam & filij appellatione non comprehenduntur: quoniam lex nõ certo parente natos, ſed ſine patre, & ambiguis natalibus interpretatur, ab honoribusq; tanquam uiles & dedecore operti repelluntur.

c. ſi gens. 56. diſtinct.

Sed tamen hac quoq; in re deferendum conſuetudini eſt, quæ cùm ſpurij nõ proprio delicto, ſed aliena laborent culpa, nimirum parentũ fœditate, in militiã nomen dare eis permiſit: unde nec pugna ſingulari æquum eſt eos reijci, ſi tamẽ cætera probi uiri, bene educati, ingenio manuq; prõpti ſint, iniuriamq; ſuam proſecutũ eant. Nam & noſtra ætate uidimus, Doctoresq; noſtræ profeſſiõis habuimus Iureconſultos primi nominis, pudendis tamen ortos natalib. Legimusq; in hiſtorijs Arnulfum, qui primus & ante Othonem ex Gallia in Germaniã Imperij titulũ tranſtulit, ex Caroli Magni pronepotib. ſpuriũ fuiſſe. Fuerũt & in Cypro reges, fuerũt ubiq; etiam approbatiſſimi duces nõ abſimilib. orti natalibus: ut ueriſſimũ ſit illud Platonis oraculũ, Seruos à regibus, reges à ſeruis oriri. Et quæ de ſpurijs dicta ſunt, ut à duello non prohibeantur, multò magis locũ in his ſibi uendicabũt, qui natalibus à principe reſtituti ſunt: his enim nulla nota impingi poteſt.

Quid ſi prouocator ſemel uictus fuerit. Cap. XX.

SEd quid de his cenſendum qui in duello ſemel decertarunt, & uicti ſunt, num iterum poterunt admitti? Et ſicut calumniæ cauſa cõdemnatus iterum in noua querela auditur, ita & hoc caſu dicendũ aliquibus uideretur, ſi modò ſuam ſuorumue iniuriam ultum eant. Contrà ſentiunt omnes: quoniam quiſquis calumniæ reus eſt, ex edicto prætoris in famia notatur. Superius autem à nobis definitum fuit, quiſquis ex culpa ſua famoſus ſit, ſiue iuris, ſiue facti nota fœdetur, ab hoc certamine repelli. At qui ſemel hac pugna ſuperatus eſt, ceu iudicio diuino damnatus, ineluibilem calũniæ maculã ſibi inurit. Poſſet tamen alia ſententia quibuſdã caſibus obſeruari, ut in armillatis qui uiriũ oſtentandæ cauſa, uel amoris furore acti decertarunt: nec eũ hi iudicio diuino calũnię rei dici poſſunt, qui de ea re certarunt, de qua iudiciũ nullum eſſe poterat. Idem ferè arbitrarer in eo qui periculum armorũ nõ fecit, ſed priori querelæ ſponte renunciauit: hunc enim alia in cauſa etiam aduerſus eundem hoſtem audiendum arbitror, dum tamen prioris cõtrouerſiæ damna illi reſarciat. Quippe multùm intereſt inter armis ſuperatum, & eum qui propria confeſſione iniquæ cauſæ renunciauit: cùm hoc enim mitius agendum.

l. qui iudicio, a accuſ.

l. j. de infam.

l. eum qui. de in reuer.

An uno prouocato, alius interim prouocari poſſit. Caput XXI.

HInc quoq; conſequens eſt, ut ſi aliquem ad certamen prouocauero, & interim antequã dies uenerit alium alia ex cauſa prouocẽ, pugnã detrectare illi licitũ ſit: quoniã donec priori cõtrouerſiæ impoſitus ſit finis, nouã incipere nõ decet. Si enim cùm poſteriore ſuccubuiſſem, iſq; iure belli me manu captum haberet, poſſet qui prius prouocatus

eſt

est me uẽdicare, & quodam quasi cuictionis iure mihi manũ inijcere, & ut secum qui anti quius ius habet decertarem compellere, uictumq; in legesuas cogere, quo casu alterius uictoria casla inutilisq; efficeretur. Cõstatq; præiudicij exceptionẽ, nõ solùm tunc obseruandam cùm de eo constet, sed etiam si quo casu cõstare possit. Et hæc quidem more militari magis introducta credere par est, quàm ut legibus ullis probari possint: cùm in pignoribus solùm id constitutũ sit, ut qui tempore prior est, idem & iure potior habeat: in actionibus uerò personalibus is præferat, qui manum prius iniecit, dominiumq; acquisiuit, tametsi alius antè contraxerit.

fundum. de exceptt.

quoties. C. de rei uend.

Quid si noua exceptio superueniat.
Caput XXII.

NEc enim nouum est, ex his quæ interim superueniunt, aliter quandoq; atq; aliter constitui. Finge aliquem illustrem equitem in duellum hostem suum prouocasse, deinde interim infamiæ nota aspersum, an prouocatus sibi indictam pugnam seruare tenebitur? Et dubium non est nõ teneri: quoniam huiusmodi promissio hanc habet cõditionẽ, Si in eodem uitæ tenore permanseris. Nam & miles tametsi in numeros accitus, ex nouo delicto manipulo expungitur: & qui uxorẽ aliquam se ducturũ iureiurando sanxit, si ea interim stuprũ patiatur, promissione soluit. Possentq; huiusce rei innumera exempla adduci, quæ ociosis recensenda omitto.

uemadmodũ. iureiuran. num quis. de iut.

Prouocati persona semper censetur approbata. Cap. XXIII.

ILlud generaliter admittendum est, omnẽ hanc indignitatis quæstionẽ respectu prouocantis locum sibi uendicare: cùm uerò de prouocato agitur, irritam & superuacaneam esse. Qui enim famosum aliquem, uel scelestum inuitat, detrectare eius congressum nõ potest: habet enim quod sibi imputet, qui huiusmodi uirum cõpellauerit. Nam & iure nostro cautum est, ut quisquis in iudicium intestabilem aliquẽ uocauerit, quales sunt, quos uulgò bannitos, quosq; excõmunicatos uocamus, eorum personam ceu liti prosequendæ legitimam approbare censeatur. Sunt abanniti, qui in annuum exilium missi sunt cædis perpetratæ causa, quod græcus sermo, ut Homeri interpres Eustathius autor est, ἀπροαυτισμὸν, quasi abannationẽ dicas, cõformi latinis nomine appellat. Sunt autẽ hi exules capite diminuti: & ideo integræ famæ miles tales in certamine auersari licitè poterit. Quamuis enim sententia eius à quo damnati sunt, extra territorium, suæq; iurisdictionis fines impunè negligi possit, cùm tamẽ notam infamiæ ingerat, personamq; ceu intestabilẽ afficiat, satis putarem ubiq; locorum pro scelesto & reprobo homine hunc haberi.

pupillo. §. 10. de oper. nunc.

l. cunctos uul.

Qui prouocari non possint. Cap. XXIIII.

EX persona rei oritur exceptio, quoties is se talem esse asserit, ut prouocari non debeat: quales sunt initiati, quos clericos uocamus. Cùm enim arma clericorum sint lachrymæ: cùm item summus pontifex eis specialiter prohibuerit ne in duello certarẽt, aut certantibus spectatores adessent, ius fasq; est eos hac ex causa non inquietari. Quapropter in his urbibus, quę summo pontifici aut sacris antistitibus subijciuntur, nõ debet unquam monomachia concedi. Mirũ tamen est quòd Otho Imp. lege Longobarda, si ecclesia aliquam controuersiã habet, cum aduersario per duellum litem dirimi iussit: licereq; sacerdotibus optionẽ constituere, sanxit. Quam absurdissimam legem interpretatione plerique restringunt, ut solùm eo casu locum habeat, cùm de re prophana prophani hęres ecclesia litigat. Ego huiusmodi constitutionem de albo abolendam arbitror, qui sciam non licere Cęsari quicq; de rebus ad sacerdotes pertinentibus edicere. Igitur ut iusta est clerici pugnam deprecantis excusatio: ita & sapientię, literariæq; cuiuslibet professionis Doctoris eadem ratione admittenda est, siue militis prouocantis dedecus, siue professionis diuersitatẽ, siue personarũ imparitatẽ respiciamus. Nec enim ullus armato homini honor est, si inermem prouocet: sole perustus, umbraticum: corporeis laboribus assuetus, sedentarium: pinguis & bene curatus, tenuem atque emaciatũ. Poteritq; Doctor hostili impetitioni sic respõdere: Vt tu me tuis armis in certamen prouocas, ita ego te iure manu consertũ in arenã meam, id est, corã magistratibus uoco: quo in loco armis meis, nimirum libris & doctrinarũ autoribus, ostendam quantũ artes tuæ nostris sint inferiores: faxoq; ut, ꝙd summus omnium oratorum dixit,

c. 1. de cler. in duel. cer.

l. fi. qual. se quisque def.

Quid in Doctore.

Cedant arma togæ, concedat laurea linguæ.

Nam quantum ad arma bellica attinet, cum his nos nihil cõmune habemus, qui Palladis & Musarum studia, nõ furiosissimi illius dei Martis profitemur. Qui hisce uerbis perduelli Doctor præscripserit, rectè atq; ordine dixisse censebitur: nec minus Martis tela retudisse iudicabitur, quàm Veneris olim Plato hoc epigrammate:

Hęc Venus ad Musas: Me siccine tẽnitis? at qui (ti,
Tela acuens faxo filius ultor erit.
Cui Musę: Has stolido nugas dic Cypria Mar
In nos nanq; tuus non habet arma puer.

An inconsulto Principe certari possit.
Caput. XXV.

VIdetur & illa probabilis excusatio, cùm prouocatus se ideo nolle certare asserit, quoniam Imperator hanc ueniam concedere nolit. Iuris enim naturalis est, ut patriæ, & parentibus magistratibusq; pareamus, quod ius nulla armatorũ consuetudine aboleri potest. Sed & militaris disciplina hoc requirit, ne Imperatoris sui iniussu liceat militi ab hoste prouocato extra aciem in certamen prodire. Extãt apud ueteres Papyrij, Torquatiq; quamplurima huiusmodi exempla, quorum

seueritas etsi lenioribus uiris in expetenda ultione paulò acerbior uideatur, nō tamē dubium est, quin publicè expediat disciplinā illam seruari. Quapropter & Modestinus, In bello, inquit, qui mandata nō seruauit, capite punitur, etiā si res bene cesserit. Et hoc maximè obseruandū est, cùm iusta ex causa princeps id indulgere abnuit, ut quia miles is rara aliqua uirtute insignis sit, uel supra cæteros ingēti animo, & cuius opera sibi usui esse possit, idcircoq; in apertū discrimen eum prodire nō patiat. Si tamen ipse dum duellū tine dedecore detrectare desiderat, prohibitionē dñi procurauerit, tunc arbitrarer haudquaq; sic excipientē audiri: nec enim eius qui prohibitum se allegat, audiri defensio solet, si ipse hoc affectauerit, uel causam prestiterit. Eadē ratio eius habenda, qui prohibenti subiectus amplius nō est, uel militis qui à præfecto suo exautoratus est: nec enim postquā se ab eius dñi potestate subtraxit, illius dicto audiens amplius esse compellitur, potestq; pluris facere honorē suum, qui ex detrectatione non parum lædit, quàm extincta clientelæ obsoletaq; nimium iura.

l.iij. de re milit.

l.ij. in fin. si quis caut.

Quid in filiofamil. si pater prohibeat: quid si consanguinei. Cap. XXVI.

SEd quid in filiofam. dicendum, quem pater cōgredi cum aduersario prohibet? Et solent hac in re Centuriones patriam potestatem pili facere: quoniā disciplina castrorū antiquior ciuibus Romanis charitate liberorū fuit. Hinc q; institutū, ut in castrensib. possint filifam. separatū à censu paterno peculiū acquirere: nam & pater qui filiū debilitauit, pol licemq; præcidit (huiusmodi murcos Latini uocāt) ne militiæ nomen daret, seueriter puniendus est. Sed hæc quæ de legitima militia ex disciplina ueteq; introducta sunt, ad reprobam hanc duelli consuetudinē protrahenda non uidentē, cùm iure naturali patri filius obsequi debeat: quod & lege diuina constitutū est, cuius obseruatio maximè in his certaminibus religiosa est. Nec deficiūt ueterū exempla, quibus apparet eos qui aduersus parentum iussa, uel eis incōsultis spontaneā pugnā iniuerūt, cęsos uel malè perditos fuisse: quod in Hectore Homerus, in Parthenopæo Papinius ostenderunt. Sed & omnis doctrinæ parens idem Homerus Menelaum à Paride prouocatum sic respondentem inducit:

l.postlimin. §. si lius. de re mil.

l.eum qui. co.ti.

Fac pater ipse tui Priamus sit fœderis autor,
Sacra Ioui temerè uiolet ne fœdera quisquā:
Nā genitis est fluxa fides, nec pactio curę est

Quid si cōsanguinei & maiores natu prohibeant: Et nō putarim id sufficere, cùm tanta nō sit eorū autoritas: nisi fortè duo inuicē cōsanguinei de pugna ambigāt; ad cōmunes enim eorū gentiles pertinet, ut partes suas interponant, in cōcordiamq; redigāt, cùm uter cunq; eorū uincat, iniuria & dedecus ad eosdem semper perueniat: maioreq; existimatione is erit, qui certamen suscipere noluerit, ne cognato sanguine manus polluat. Nā si lex Iulia Papia inuito denūciari causa testimonij dicendi aduersus cōiunctos prohibet, quantò magis causa duelli detestatio admittenda nō est? Scimus enim q; horrenda apud antiquos fuere huiusmodi certamina, quot tragediarū apud Græcos præsertim, inde argumēta emanauerint: q; uis nec nostra tempestate Eteocles & Polynices desint, nec solū res gerēte in Hispania P. Scipione Corbis fuerint & Orsua, cùm in præsentia inter fratres & patrueles maximè uigeāt huiusmodi odia, eò cę teris detestabiliora, q nō de honore & fama, sed de auaritia et pecunia, ferro transigiē. Sic & Catullus: Socer generq; perdidistis omnia,

Quid si consanguinei prohibeant.

L.lege. de test.

Quid si ductor exercitus. Cap. XXVII.

DVctoris quoq; exercituū aduersus prouocantem, nō iniustam esse excusationem, nuper in hac specie pronunciatum est. Ferdinandus Daualus Piscarię marchio Cōmū in Insubribus, exercitu à Carolo v. Imp. Franciscoq; Sfortia accepto obsidebat, cùm Ioannes Cabaneus, quem Vandanesium uocabant, Francisci Francorū regis præfectus ea lege urbem tradidit, uti salua sibi suisq; militibus, itemq; ciuibus sua omnia essent. Nec recusauit ille, suaq; fide ita futurū promisit: at ingressus Hispanus miles frustra obnitente Daualo urbem diripuit. Eam rem iniquissimo animo tulit Vandanesius, protinusq; has literas ad Daualum exarauit: Quòd urbem Comum aduersus pacta mihi tecum conuenta diripueris, diripiue à militibus tuis permiseris, improbè, auarè, perfideq; fecisti. Has literas nec responsione quidē dignatus est Daualus. Quæsitū est utrum saluo honore certamen recusare potuerit? Et omniū cōsensu potuisse responsum fuit: quoniā nō debet quisquam magistratus sibi demandatā prouinciā in casum dare, nec suæ fidei mandatū munus deserere. Quòd si interim hi durante magistratu in ius uocari nō possunt, multò minus in duellū poterūt. Idq; maximè in duce belli obseruandum est, qui cōsilio magis quàm morū industria hostes superare debet. Nam, ut inquit Euripides in Phœnissis, Cautus Imperator est audace laudandus magis. P. Scipio cùm tanq; parū pugnax incusareē: Mater me Imperatorē, inquit, nō militē genuit. C. Marius Cimbrico bello Teutoni prouocāti, si cupidus mortis esset, posse eum laqueo uitam finire, respondit. Sic & diuus Augustus M. Antonio à quo prouocabatur, satis multas illi ad interitū patere uias. Complura sunt ueterū hac de re exempla, quæ sciens prætereo. Illud nō omittendū, cùm magistratu functus fuerit is qui prouocatur, tum defendere causam debet, interim dies iure differtus est.

l.iij. ad l. Iul. de ui.

l.pars lit. de in

Quid si alia iusta causa impediat. Caput XXVIII.

EX his igitur in eam sententiam adduci possumus, ut quoties iusta aliqua impedimenti

dimenti causa subest, licere prouocato certamen detrectare arbitremur: non solùm cùm princeps, dominus, pater, consanguinei prohibeant, sed etiam si inde graue aliquod damnum exoriri posset. Iustũ quoq; impedimentum extrinsecus quandoq; accipit, ut si mala ualetudine, uel ui hostili, uel simili causa retineatur. Sed & si à magistratu suo captus fuerit, & in carceribus ius dixerit, iusta causa est ut ei succurrat. Suntq; sexcentæ in iure, quibus quis ne iudicio sistat excusat, uel edicto prætoris propter iustam causam restituit: nã multò magis in duello huiusce modi excusatio recipienda uidet, nisi tamẽ impedimentũ ipse procurauerit: quod & suprà docuimus.

Quid si iuuenis senem prouocet, integer luscum uel claudum. Cap. XXIX.

IMparitas quoq; iustam reiectionis causam præstat: aliaq; est personæ, alia dignitatis. Sed de persona in primis uidendum est. Et si iuuenis senem prouocauerit, iure senex recusabit certamen, cùm huiusmodi ingrauescente ætate uiri soleant militia mitti, ueteranorumq; priuilegia adipiscant, ut meritò arma resumere compellendi non sint. Qua in sententia Latinorum poëtarum præcipuus fuit:

Si mihi quæ quondã fuerat, quaq; improbus
Exultat fidens, si nũc foret illa inuẽta. (iste

Et rursus:

O mihi præteritos referat si Iuppiter annos,
Qualis erã cũ primã aciẽ Prænestẽ sub ipsa
Strauit. & quæ sequunt. Quãuis & quandoq; senes plurimũ in uictoria polluisse propter rei militaris scientiam legerimus: quod idem poëta in Darete & Entello ostẽdit. Sed is honor uidet mihi ætati illi adhibendus, ut inuiti ad pugnã non cõpellantur. Federicus enim Imp. quadã cõstitutione sanxit, ne maior LX. annis, aut minor XXV. in duellũ pro dire cogantur. Atq; ita solent Siculi, quibus hoc lege cautũ est obseruare. Mihi uerior est mili aris Seruij Tullij disciplina, qui à XVII. anno usq; ad quadragesimũ sextũ armis exerceri Romanos iussit, mox ceu emeritos sacramento solui. In Gallia tamen tradit C. Cæsar Camulogenũ Aulercũ ulla excusatione q̃uis cõfectæ ætatis esset uti uoluisse, & pro terræ Gallię libertate aduersus Romanos exercitũ ductasse. Hircius quoq; cõmemorat Vertiscum Remorũ principẽ præfectũ equitũ, qui cùm propter ætatẽ uix equo posset uti, tamẽ cõsuetudine Gallorũ, neq; ætatis excusatione in suscipiẽda præfectura usus fuit, neq; dimicari sine se patiebat. Homerus ut à munere rei manu gerendæ uacationẽ senibus præstat, ita à castris nõ esse summouendos uidet arbitrari, quòd cæteros oratione incitare possint, & cõsilio iuuare, carminib. hũc in sensũ:

Vcalegon Scæas simul Antenorq; sedebant
Ad portas, cõsulti ambo, populisq; uerendi,
Ob seniũ belli immunes: sed uterq; disertus
Eloquio, quales argutæ æstate cicadæ
Per nemus insessa dant dulcia carmina quer

j. C. de priuil. uet.

cu. Quod & idem poëta in Nestore ostẽdit.

Et illa quoq; imparitas in animaduersione esse debet, cùm prouocatus claudus uel oculo captus est, uel alio mancus membro: debet enim prouocans & ipse pede claudicare, uel cocles fieri, instarq; perduellis sui debilitari. Fuerunt q; qui se rei militaris peritos asserentes arbitrarentur, Cyclopis prouocatori non satis esse si lanam ob alterũ oculum gerat, sed eruendum sibi omnino oculum: nõ enim æquæ cõditionis esset cùm altero amisso, alter illi superesset, prouocato autẽ nullus. Quæ sententia uidet mihi saneq; ridicula, & nõ illi absimilis, quã quandoq; in facto uidimus reprobari. Crassus quidam & uentriosus uadimonio cum pumiceo & macro cõtendebat, secq; illũ cursu præuorsurũ asseuerabat, dum æquali meta pariq; lance omnia peragerent. Deposito pignore petebat uentriosus, ut sicco tantum ponderis annecteret, quantò ipse propter abdomen illo grauior esset. Contrà siccus uẽtriosum inedia & fame ita maceran dum aiebat, ut subductiore aqualiculo leuior factus, æquali lance secũ contendere posset. Sunt enim hæc nimiæ subtilitatis, & in lege XII. tabul. qua talio permittebatur, cõsensu doctiorum tacito usu abolita, ut eleganter apud A. Gellium Cęcilius Iurecõsultus disputat. Expeditius itaq; putauerim, ut si prouocator ipse captus oculo sit, sibi imputet, qui integrũ hominẽ cõpellauerit, pręuidereq; debuit posse prouocatũ cassidẽ eligere utro maluerit oculo obtusam. Nec enim prouocãtis uitiũ prouocato obesse debet, quin arbitratu suo eligat. Quòd si prouocatus ipse tali uitio laboret, habebit unde se propter imbecillitatem excuset, cùm id iuris sibi competat: alioquin & ipse sibi imputet, qui certamen detrectare noluerit. Cùm uerò per aliũ aliquis pugnare potest, tũc æqualitas magis requiri solet. Et si prouocatus aliũ optionẽ q̃ luscũ nõ reperiat, prouocans non nisi habitu luscі pugnabit: idq; aliquibus usum, & legi Longobardæ consentaneum est.

Quid si claudus uel luscus.

Quid in imparibus propter nobilitatem. Caput XXX.

DE æqualitate quoq; dignitatis frequentissima altercatio est, cùm prouocatus idcirco in pugna tergiuersari se posse arbitratur, quia prouocator gradu dignitatis inferior sit, quam excusationem fuerunt plerique qui non admitterent. Cuius sententiæ uir militaris disciplinæ prudentissimus Ioannes Iacobus Triuultius fuit, qui cùm magister militum Francisci Regis esset, exceptionẽ hanc in quodam uexillifero cataphractorum reiecit, cui gregarius pedes, ut secum armis congrederetur diem dixerat. Cùm enim & ille in albo militum nomen dedisset, nobilis existimãdus erat: quoniã ex militia orit nobilitas. Ponè in prælio manu captum aliquẽ ab eo regem, nõne iure belli eius militis tametsi mercenarij rex dedititius erit? Qui igit cum rege

pugnare poteſt,& cũ præfecto inferiore pugnabit. Adde,quòd cùm duellum probationis ſit ſpecies, qua quis cauſam ſuã ſuorũue nititur probare iuſtam eſſe, ſicut à iudicio ciuili prætextu huius inæqualitatis non repelleret,ita nec ab hoc certamine, cui Deus præſidet, repellendus eſt:apud Deũ enim pari iure omnes agunt. Nam & ſi uulgò præſcriptionem hanc admitteremus,raro ſingulari certamini locus eſſet, cùm reperiant pauci omnino æquales. Siquidem hominum alij ſunt honeſti,qui honoribus & dignitatibus à principibus collatis præcellunt: alij generoſi,quos patris,aut, progenitorum & ſuorũ ſtemmata & imagines inſigniores faciũt;alij ſunt nobiles, quos fama uirtutis illuſtres per ora hominum effecit: unde quòd cognoſcant, nobiles dicti. Apud Plautũ enim, cæteros & antiquiores, pro noto nobilis accipit. Igitur uix erit aliquẽ reperire, qui omnino triplici hac nobilitate riuali ſuo reſpõdeat. Quod cùm ita ſit,ſatius eſt odioſam hanc & ſcrupuloſam exceptionẽ reijcere, & in armorũ iudicio eum nobiliſſimum ducere, qui maiores ſpiritus in perduellem ſumpſerit. Quid enim ad pugnatorem Plancus faciet, tumens (ut ille inquit) alto Druſorũ ſanguine:nam & in iudicio clypei Achillei, Vlyſſes, Et genus(inquit)& proauos,& quæ non fecimus ipſi, Vix ea noſtra uoco. Iuuenalis quoq; ,Nobilitas uera eſt,atque unica uirtus. Arbitror itaq; uerã Triuultij ſententiam, quæ tamen in quibuſdam caſibus temperanda ſit.

Quod ſi is prouocetur,cui iure naturali uel ciuili honor debeatur. Cap. XXXI.

ET in primis qui ex edicto prætoris in ius ſine uenia uocari non poteſt, multò minus prouocari in duellum poterit. Quapropter hi, quibus naturali æquitate honorem præſtare debemus, à nobis minimè in ſtadiũ ſunt trahendi. Non ſolùm igitur parentes & patronos non prouocabimus,ſed nec clienti beneficiario,quem uaſallum uocant,nec ſubdito dominũ in pugnã arceſſere fas erit. Eum quoq; à quo quis in armis eruditus fuerit, nefas eſt in id periculum trahere,cùm magiſtro non minor reuerentia quàm patri debeatur. Priuignus quoq; uitricũ hac in cauſa non laceſſet, quoniã & is ab eo obſeruari debet,nec ei fas eſt matris ſuæ maritum in necis periculum trahere. Quapropter nec auunculum in id diſcrimen adiget:nam & hoc ueterib. Græcis approbatum eſt,dum Meleagrum fabulati ſunt materno titione extinctũ, quòd auunculos trucidaſſet. Vacationem certandi & hi habent, qui propter magnos honores in obſeruatione ſubditorũ eſſe debent,quales ſunt conſul,præfectus,prætor,proconſul,& cæteri magiſtratus qui imperiũ & coërtionem habent,& iubere in carcerẽ duci poſſunt. Quorum exemplo noſtra tẽpeſtate Poteſtates urbium nõ prouocabunt,nec duces exercituũ, nec tribuni militũ,quos Columellas: nec cohortiũ præfecti,quos Capitaneos uulgò uocamus. Vexilliferi uerò, & metatores, quos Forerios dicũt,id iuris nõ habent, cùm iuris dicendi autoritas nulla eis cõceſſa ſit. Nõ ita eſt in præfecto caſtrorũ, & is enim coërtionẽ habet,& à principe conſtituit:nam & codicillares haſce dignitates principes quoties deſignant,honores illi cõſuetos,& prærogatiuæ ius cõcedũt. Quarenõ temerè aliqua illis nota ab his inurenda eſt, qui eiuſdem imperij ſunt, eidemq; regi ſubijciuntur. Generaliter quoq; illud ſciendũ eſt, cùm magna ſit & manifeſta imparitas,huic exceptioni locũ eſſe. Nam cùm hoſtes à uerbo antiquo hoſtire dicti ſint,quod æquare ſignificat,unde & hoſtimentũ æquatio eſt: nõ uideꝛ ferendum, ut is qui apertiſſimè impar eſt, maiorẽ prouocet. Tranquillus autor eſt, cùm ſcortorũ impudicorũq; teſtimonia aduerſus equitẽ Romanũ à Claudio Imp. reciperent,adeò eum indignatum, ut in faciem illi pugillaria, calamariamq; thecam cum magno ſtultitiæ opprobrio obij ceret. Quapropter ſi quiſquã, tametſi in priuata fortuna generoſus, ducem uel Marchionem laceſſeret, propter euidentem inæqualitatem arbitror ceu maiora conditione ſua audentem eſſe repellendum.

l.medicus. C. de prof.lib.x.

l.j. C. de in ius uoc.

l.j.ff.eod.

Dignitates noſtri temporis. Cap. XXXII.

DIgnitatũ autẽ noſtri temporis uarij ſunt gradus, quarũ maximus eſt Imperatoris,qui priuſquam corona inſignitus fuerit, Rex Romanorũ ſimpliciter dicitur. Eodem gradu Francorũ eſt Rex, qui nullo tempore Cæſari faſces ſuos ſummiſit,nec nũc eius maieſtatẽ obſeruat. Cuius rei has adducũt rationes. Nam ſi uetera repetamus, Franci ipſi primùm à Sarmatis in Germaniã deſcenderũt, qua manu capta, Romano quoq; Imperio à Gothis oppreſſo, in Gallia fœdere cũ Rom. legionib. quæ pro Rheno adſtabant percuſſo trãſiere, ſedesq; ſibi manu captas iure gentiũ cõſtituere. Demũ poſt longa temporũ intervalla Clothario,ſeu, ut quidã malunt, Theudiberto regi cum Iuſtiniano cõuentũ fuit (ne Gothis quos Italia pellere Cæſar decreuerat Francorũ arma auxilio eſſent)ut æquo fœdere alter erga alterũ ageret, nihilq; prorſus Imperatori Rom. iuris in terra Gallia eſſet. Cuius rei Procopius eſt autor. Quòd ſi recentiora reſpiciamus, cùm Gregorij v. Pontificis cõſtitutione à Francis in Germanos translatus fuit Rom. Imperij titulus, nõ eſt ueriſimile id actum ut Frãcus,cui potius is honos ceu gẽtilitius debebat, ipſi Germano ſubijcereꝛ. Satis enim eſt ſi Gregoriana illa cõſtitutione tantũmodo ablatũ Frãco dignitatis titulũ interpretemur, cũ riuali ſuo eum ſubijci iniquũ fuiſſet: nec Põtificũ leges alienũ ius ſoleãt imminuere, maximè cũ quicquid humanis conſtitutionibus ſancitũ ſit, diuino iure Francus plurimũ polleat. Inungitur enim oleo diuinitus(ſi uera eſt fama)cœlo demiſſo. His proximi ſunt cæteri Reges, quos aliqui à põtifice Ro-

Imperator.

Rex Francie.

Franci.

l.j.§.ueteres. de acquir.poſſ.

Reges.

Romano inunguntur, ut Anglus, Siculus, Hierosolymitanus. Tumq; demũ administrationem adepti credunt, cùm aurea corona insigniti sunt: succesſitq; hæc loco diadematis, hoc est, fasciæ lineę, qua caput ueteres Reges
Duces. cingebãt. Post hos gradu sequẽti sunt Duces, quorum aliqui regali potestate decorati sunt, ut Mediolanensis, & Pannoniæ superioris, quam Austriã uocãt, itemq; Burgundus: atq; ideo gentilitijs insignibus coronam ferre ius illis est. Aliqui nõ sunt, ut quos Rom. pontifices in Vmbria, Piceno, alijsq; Italię locis quandoq; constituerũt. Hi cùm Pontifici deferre teneantur, nec soluti legibus sint, nõ coronam, sed birrum ostentant. Ponè hos
Marchiones. procedunt Marchiones, nomẽ Germanicũ, quod perinde ualet, ac si magistrũ equitũ dicas: quoniam Marcam illi equum dicũt. Vnde Marcomani equitatu pollentes populi: & Maroboduus Rex, cui corpus instar equi erat. Nam & triplicem equitũ ordinẽ, trimarcisiam à Celtis, qui in Brenni exercitu erant dictam, Pausanias est autor. Marcare quoq; uulgari idiomate Franci etiamnũ, id est, equi
Comites. tare usurpant. Sequunt Comites, sic dicti, quòd ex comitatu Cæsaris ad regendam aliquam prouinciam, uel eius partẽ mittebant. Sed hæ dignitates, Ducum, Marchionũ, Comitum, quæ Carolo Magno eiusq; liberis rerum potientibus, his conferebantur qui principis ipsius nomine administrabant, mox sub Germanis Cæsaribus in proprij iuris titulũ transire cœperũt. His inferiores uulgò ha-
Barones. bentur quos Barones uocant, sic à grauitate, græca deriuatione dicti. In latino sermone ea uox nulla est, nisi quòd in uetustis spectationibus pro cognomine plerũq; accipit. Nam qui apud M. Ciceronem in epistolis ad Atticum reperisse id nomen profitentur, docere non poterũt eo in loco hac de dignitate quic
I.c. innotuit. electi. quam agi. Baldus inter Iureconsultos nostra tes primi nominis, hac dignitate omnes illustrari censuit, quibus à principe castrum seu oppidum aliquod cum mero & mixto imperio cõcessum est. Sed nobis alia est sententia, qui sciamus & in Germania, & in Gallia solũ Barones dici, quibus super oppidorũ iurisdictionem hæc dignitas specialiter cõcessa est.

Capitanei. Vassi. Vasalli. Sunt & Capitanei, sic Italo sermone dicti, quos Frãci Vassos, Vasallos, Valuasores uocant: ut inde appareat Sarmaticã uocem esse, à Salijs ortam, qui Francorum progenitores fuere. Vnde & lex Salica sumpsit appellationem. Sunt hi quibus merũ & mixtũ imperiũ in pago aliquo cõcessum est citra maioris alicuius dignitatis indulgentiã, beneficiarij scilicet principum clientes. Et cùm in iure nostro ex recentiorũ traditione quatuor sint dignitatũ gradus, superillustres, illustres, spectabiles, clarissimi: in his ita distingui solet, ut Rom. pontifex, itemq; Augustus ipse Imperator superillustres habeantur: quo in numero & Francorũ Regem collocandũ censeo, cùm Imperatoris fastigiũ æquet, eiq; in regno suo obseruantiam nullam præstet. Cæteri uerò Reges illustres sint: quo in gradu & eos Duces constituendos arbitror, qui regali potestate præfulgent, & legibus soluti sunt, nec ex facto Cæsaris potentiã formidant, ut Mediolanẽsis, Austriacus, Burgundus, Britannus qui & Brito est. Speciosi existimant alij Duces, itemq; Marchiones & Comites, & quos quidam Principes uocant, dum tamen ab ipso Cæsare dignitatem suam acceperint: nam quos inferioris loci Principes cõstituerunt, in proximũ gradum reijciẽdi sunt. Clarissimi, Comites sunt à Ducibus facti, & Barones & Valuasores, idq; genus pagani regu li. Illud constat, qui sordidè, & illiberaliter, & absq; armorũ cultu æuum degunt, uel fortunis lapsi sunt, hisce dignitatũ gradibus dejectos esse censeri. Quapropter cùm in Boijs & Liguribus pleriq; sint Marchionis uel Baronis titulũ sibi arrogantes, uitæ genere moribusq; ab agrestibus parum differentes, hos pro ignobilib. habendos existimauerim. Sed omnino hac in re multũ cõsuetudini tribuendum, quæ plerunq; nõ eadem ubiq; est. Quapropter in Gallia Marchionibus præferunt Comites: plurimũ uerò principalis ipsa concessio pollet. Siquidem omnes dignitates ex supremi ipsius principis arbitrio pendent, qui si uelit, ea dignitate Baronem ornare potest, ut Comitibus anteponatur, nihilq; eam uulgarem sententiam facere, qua tradiderũt aliqui Comitem esse qui decem Marchionibus, Marchionem qui decem Baronibus, Baronem qui decẽ Capitaneis præsit. Inspicienda itaq; sunt dignitatum codicilli, & ex his diiudicandum uter utri præferendus sit.

Quid si maior ab inferiore prouocatur.
Caput XXXIII.

HIc igitur uidendum, si maior aliquis ab inferioris subsellij uiro, ut si Dux à Comite prouocatus fuerit, an iure pugnam detrectaturus sit. Qua in cõtrouersia uident nobis quot capita, tot esse sententiæ. Qui uulgari Lemouicũ sermone, rhythmisq; de monomachia conscripsit, nõ posse certamen detrectari asserit. Quam in sententiã accessisse uidetur Triuultius. Contrà qui Longobardorum constitutiones interpretati sunt, existimauere: quoniam ea lege æqualitas requiritur, cautumq; diserte in ea est, ut ab inferiore prouocatus Comes, per optionem pugnare possit: quod quid attinebat facere, nisi lex huiusmodi nobiliorum prouocatores arceret? Paris Neapolitan⁹ distinguit, ut si quis à quatuor progenitorum serie, hoc est, ab abauo usq; sit nobilis, quencũq; etiam Ducem prouocare possit, dum sibi illatam iniuriã ultum eat: quoniam is propter cõtumeliam inferentis delictum ab eo pro legitimo pugnatore approbatus, habilisq; factus censetur, alioquin cum eo congredi non possit. Verũ hæc sentẽtia iure nostro probabilis oĩno nõ est, cũ offensor non magis argui possit in duello

prouocatũ contumelia approbasse, quàm in iudicio: præsertim cùm illustres personæ iure nostro in criminali iniuriarũ iudicio per procuratorem causam suscipere possint. His accedit, quòd duellum pro ueritate eruenda loco cuiusdam quęstionis & torturæ inuentũ est. At aduersus illustres cæterosq; etiam clarissimos, nullus quæstioni est locus: meritò igitur ego aliter pronũciandũ arbitror. Cùm enim inter ipsos dignitatũ gradus, etiam aliquis sit ordo, eum qui in gradu eodem sit, licet inferioris ordinis, arbitror repelli à duello nõ posse. Quapropter Comes à Marchione uel Duce nõ refutabit: omes em spectabiles sunt. Si uerò inferiore gradu sit, propter imparitatẽ putarẽ posse recusari. Nec enim Valuasori uel Baroni negociũ magnis Marchionibus facere concedendũ uidetur. Ei uerò qui abusq; abauis sit nobilis & in armis ætatem egerit, satis putarem permittendum ut cum clarissimis cõgredi posset. Cùm enim illorum ultimus sit gradus, cùm & modica sit inæqualitas, hæc exceptio non omnino locũ sibi uendicat. hacq; in re Paridem sequor.

l. fin. C. de iniur.

l. fœueram. C. de dig.

An Rex Imperatorem prouocare possit.

Caput XXXIIII.

ET ex his quæ suprà attigimus possunt aliquæ controuersiæ finiri, qualis illa, An liceat regi Imperatorem in regni ambiguitate prouocare? Et si huiusmodi sit rex qui imperio Romano nõ subsit, Cæsareisq; legibus sit omnino solutus, licere arbitror: atq; ita pleríque sentiunt. Sed an Rex coronatus, ab eo prouocari poterit, qui nulla corona insignitus sit? Et in facto dubitatum hac in quæstione fuit. Cùm Renatus Andegauensis Alphonso prouocationis causa sanguineam chirothecam de regno Siciliæ belligerans misisset, duplexq; adducebatur exceptio: altera, q̃ Renatus corona illustratus erat, Alphonsus non erat: altera, quòd Renatus possidebat, Alphonsus titulotenus regium decus habebat: sed tamẽ iustam denunciationẽ fuisse auctoritate prudentiũ receptũ fuit, cùm corona dignitatẽ nõ augeat, & possessio per Renatũ apprehensa ius dominij, quod ad se pertinere Alphonsus affirmabat, deterius nõ efficeret. Sed an Comes qui nemini prorsus obtẽperat, & loco supremi principis habetur, possit Ducẽ prouocare? Et si in longa huiusce iuris possessione iam fuerit, arbitrarer id iuris illi cõpetere: alioquin qui de facto se exemit, et sui ipsius quoddam quasi furtũ principi suo fecit, non ideo melioris erit conditionis.

Sed quid in his censendum, qui in aula palatina uarijs funguntur muneribus? quales sunt præfectus prætorio, quem Franci Magnum conestabilem uocãt: Magistri militũ, quos Mareschiallos: Primicerius cubiculi, quem Magnũ Camerariũ: Protospatharius, quẽ Magnũ scutiferũ ipsi nuncupãt. Et cùm iure nostro definitũ sit quibus quisq; dignitatum gradibus emineat, ex prędicta distinctio ne decidendũ erit. Quid si miles origine rusticus nobilem, qui tamen nullo dignitatis gradu honestatus sit, prouocet? Et si adhuc sacramento solutus nõ sit, nulla est nobilis certamen deprecantis excusatio: quandoquidem quod ipse ex progenitorũ sanguine consecutus est, miles propria uirtute partũ habet. Militia enim hominẽ nobilitat, & fortissimi ex rusticis milites oriunt, ut Fl. Vegetius scribit. Cuius rei apud ueteres clarissimũ exemplum in C. Mario fuit. Ex recentioribus Catamelata, Nicolaus Picininus, & pleriq; alij ab aratro ad arma feliciter transiere. Si uerò miles sacramento solutus est, & honestã missionẽ habuit, idem iuris arbitror: cõsequitur enim ueteranorũ priuilegia. Quòd si missus est quia amplius respub. eius opera propter confectam pacẽ uel alia de causa non indigeret, nõ certabit, nisi saltem per decenniũ militasse probetur. Qui enim decennio cum laude uirtuti alicui operã dederit, nobilitatẽ acquirit. Atq; ita etiam Paridi uisum est, cuius sententiã nos probabilẽ hac in re arbitramur.

Quid de Palatinis.

Doct. in l. j. de offic. eius cui.

Bart. l. quotiens C. de dig. lib.

Quando liceat dare campionẽ. Cap. XXXV.

CVm superius plures à nobis casus anno tati sint, quibus licitè prouocatus certamen detrectat, dubitari uerisimiliter potest, nunquid per alium saltem tutelam sui procurabit, & quod uulgò dicunt campionem dabit? Et in lege Lõgobarda probatur, quoties ad duellum prouocatus impeditũ se iusta ex causa allegat, uel imparem sibi prouocatorẽ uerè affirmat, teneri eum uicarij auxilio uti, ne alioqui pugna differatur, & delicta impunè perpetrata uideantur. Erit autẽ optio is ad uersario secum colluctanti æqualis, nec ulla aspersus infamia, nec qui aliàs in stadio uictus fuerit: iurabitq; se arbitrari eum militẽ cuius accensus est, iustã causam fouere. Fuerunt & qui ita opinarentur, eum qui ob facinus aliquod criminis (quod mortale uocant) erga Deũ reus est, refelli posse. Cuius opinionis illud fortissimum uidetur argumentum, quòd beneficiariũ clientem, qui ob cõcessam fidei causa iurisdictionem, patrono in bello suppetias ferre debet, licitè patronus si apostates, id est, desertor fidei fuerit, iure cõcesso priuat: quia meritò eum in bello socium auerari potest, qui tanti sceleris reus est, ne propter malum cõmilitonem quicq; mali & ipse patiatur. Sed ego nõ uideo quomodo id in aliquo usu esse possit, cùm qui eum elegit spõtè id fecerit, & à nemine coactus sit optare criminosum. Is uerò aduersus quẽ pugnaturus est, hoc obijcere nõ potest quod sibi profuturum est: etenim delectari debet eum potissimum aduersus se in campũ prodire, qui dijs immortalibus odio sit, & quem ipse speret superorũ ultionẽ nõ euitaturũ. Satis ergo esse debuit, si aliqua labe infamis apud graues uiros is optio non sit, mortalium peccatorũ cognitione Theologis relicta. Sanè si in prælio uictus optio fuerit, seq; dediderit, deditítium domi

l. fer. c. qui cum cus. si mag. fraud. pri.

dominū faciet: si nō se dediderit, sed intentionem perduellis uerā esse armis cōpulsus dixerit, pro uicto & confesso dominus habebitur. Et hæc quidem lege Longobarda, & Federici apud Siculos constitutione obseruantur. At qui his legibus soluti sunt, aliter, ut arbitror, constituent. Neq; enim cui iure dilatoria exceptio cōpetit, per procuratorē litigare cogitur: & iustè timebit prouocatus salutem honorēq; suū alienis manib. credere. Quòd si quoties de crimine publico agitur, in causa procurator nō admittit, quia dominus ipse diligentius rem suā tutaturus præsumit: quanto magis hac in specie idem dicendū est, cùm longè grauius periculum alterutri in duellis immineat? Putarim itaq; iure nostro neminē inuitū compelli ut per alium ferro decernat. Quo fit ut operæpreciū non arbitrer hîc omnes eos casus enumerare, quibus Longobardorum sanctionibus per campionē (ut ipsi dicunt) pugnare fas est, cùm eorū leges translato regno abrogatæ, & contrario hominū usu sint abolitæ.

Quid si procurator uim paret inobseruatis exceptionibus. Cap. XXXVI.

ET hæc quidem hactenus de his exceptionibus dicta sunt, quæ prouocantē à singulari certamine repellunt. Verumenimuero aliqui quandoq; reperiuntur ita malis furijs acti, ut hasce exceptiones nō audiant: sed his reiectis ferrū præparent, & uim illaturos cōminentur. Quomodo igitur hoc casu securitati consuletur? Et suprà docuimus quemadmodū militari more agendum sit. Iure autem ciuili arbitror prouocatū rectè atq; ordine facturū, si iudicem adierit, & eius officio sibi prouideri postulauerit. Quoties em̄ quisquam sibi uim fieri metuit, iudicis officio cōuenit, ut eum de cuius impotentia sæuoq; animo querimoniam audiuit, pignoribus uel fideiussione ad cautionem compellat, per se non fieri directè uel obiter, quò minus actor agere ubiq; tutè possit, eumq; se nullo modo inquietaturū. Nec hoc casu propter præiudicij grauitatē sufficere promissionem tametsi iuratam existimarē. Nec refert cuius culpa ri xæ ortæ sint, aut unde metus causa emanauerit: semper enim cauendū est, ne uis cuiquā fiat: dum tamen cōcussio hæc & terror probabilem habeant dubitationē. Quòd si ille nullo modo cauere uelit, captisq; pignoribus in pertinacia persistat, familiā iudex idoneā metuenti concedet, quæ cōcussoris expensis alatur, aduersusq; hosce Thrasones dominū defendat. Idem arbitrarer cōstituendum, si propter immensam huius temeritatē, nō esse cautionis fragilitati credendū, iudici sederit. Sed finge concussorē hunc huiuscemodi esse ut iudiciaria actio aduersus eum inanis sit: siue quia adeò pauper sit ut nihil ab eo possit exigi, siue quia adeò factiosus, ut ipsis quoq; magistratibus formidabilis esset: licebit'ne prouocato capta occasione eum neci dedere? Et dubium non est, nobis iure gentium uim ui repellere concessum, & pro sui tutela, seruato tamē defensionis moderamine, perduellem occidere fas esse. Idq; nō solū obseruari cùm de uita tuenda agitur, itemq; rebus, sed etiā si de fama aut existimatione, cuius causa apud seueros homines haudquaq; uita ipsa leuior censetur. Quòd si modum excessisse quisquā proponat, nō de homicidio, sed de modi excessu iudicis arbitratu solùm puniendus erit. Quapropter si prouocatus iusto timore affectus dum occidi timet, occupauerit, huiusmodi q; seditiosum hominem legibus parêre recusantē occiderit, detrectatoremq; honoris sui sic ultus fuerit, lege Cornelia de sicarijs minimè coërcendū arbitrarer: solumq; propter excessum ultionis modum aliqua leuiore pœna, ut temporario exilio, plectendum,

l. ut uim. de iusti. & iure.

Bal. l. j. C. quan. do lic. sin. iud.

Diuinatio uter sit futurus uictor. Cap. XXXVII.

SVpereſt nunc ut ad ea edocenda progrediamur, quæ usu uenire solent, cùm quis in campum prodire deliberauerit, & manu rem gerere. Solēt autē aliqui mathematicos, aliqui onirocriticos, alij physicos, idq; genus fatidicos homines consulere, maximusq; inde quæstus ab hisce æruscatoribus cocionibusq; cōficitur. Et in primis genethliaci, à Iulio Firmico cæterisq; huius professionis autoribus edocti, horam obseruant qua quisq; in lucem prodierit, atq; inde colligūt uter uictor futurus sit. Coniectores somniorum ex Artemidoro, Arnaldo, idq; genus scriptoribus, si animal aliquod in somnis uisum fuerit, ex modo insultus & defensione apotelesmata & ipsi sua conficiunt: nam ut Homerus inquit,

καὶ γὰρ τ' ὄναρ ἐκ Διός ἐστιν.

Refert Cornelius Tacitus Cæcinam aduersus Germanos certaturū dira quiete territū, in somnis Quintilium Varum sanguine oblitum, & palude emersum conspexisse, sed se uocantē, manumq; intendentē repulisse. Si enim obsecutus fuisset, imminentis calamitatis præsagio locū fecisset. Qui naturalia profitentē, si quis Alectoriū lapidem, qui ex uentriculo galli gallinacei oritur, ore cōtinuerit, eum aiunt in duello esse insuperabilem: idq; & Marsilius Ficinus probat. Sunt qui putēt, quisquis in casside emblema habuerit quod Arietis sigillū appellāt, inuictū fore. Sunt & alij qui herbis hanc uirtutē tribuant, ex quib. plurimum Pæonia potest, itemq; Artemisia. Herbarij potentissimum amuleti genus esse Hypericon existimāt, quā herbam alij sancti Ioannis, alij Perforatā uocāt, quidam & fugā dæmonum, quòd ad carminū uim amoliendam plurimùm conferat. Habuerunt & Romani carmina magica, quibus uterq; Decius se deouit, & uictoriam de hostibus est consecutus. Habuerunt & Tartari Scythæ, cùm ue xillum deferrent, cui X greca litera inscripta erat cū teterrima imagine, unde fumus & ne-

suprà c. xiij.

si super. C. transact.

bulæ intolerabilisq; fœtor exibat: sicq; uictores Sarmatas, eorumq; ducem Henricum II, superarũt, P. S. anno MCCXLI. Habuerũt & Syri, quorum rex Antiochus hac causa Soter est appellatus, quòd signo uexilli Gallos tum primũ in Asiam irruẽtes fuderit, & suos seruauerit. Sunt qui hæc ut euitent, cùm stadium ingrediunt, limen saltu trãsiliãt, quòd opinione multorũ receptum sit, magicis artibus cantamina fieri, quibus is teneatur, qui limen pede calcauerit, opinor ex P. Maronis Pharmaceutria acceptum,

—Quæ nunc ego limine in ipso
Terra tibi mando, debent hæc pignora Daphnim. Lege tamen Longobarda aduersus huiusmodi magicas artes adhibitus est modus: siquidem prohibeẽ pugnaturus suspensas membris herbas, aut alia uenena in stadiũ deferre: debeq; à iudicibus uel aduocatis excuti, & si quid huiusmodi repertum, abiici. In superq; iureiurando sancire, nihil se penitus procurasse q̃d ad maleficas artes pertineat.

Quid agendum ubi in stadiũ descenderint. Cap. XXXVIII.

QVi in stadiũ certaturus descendere uelit, eum oportet sciomachię peritũ esse, ut arte & industria imminentes ictus euitare sciat, & ipse hostem ferire. Eranq; antiquitus Laniſtæ, qui gladiatores suos hanc artem docebant. Erant Chironomi, qui rationẽ gesticulationis manuũ tenebant. Erant Acrochiristæ, quorum cura fuit summis manibus pedibusq; agilitatem corporis ostentare. Debet igitur hos in consilio habere pugnaturus, & armorũ exercitio se dedere, fidorumq; hominum opera uti, ne quibus armis oblectẽt aduersario prodant, indeq; ille instructior in campum descendat. Sicut enim in re militari plurimũ ad uictoriam confert, hostium consilia explorata habere, ita & in hoc singularis certaminis genere dicendum est. Sed & non parum prodest naturam, gentem, studia inimici sui agnoscere: quod enim inde iudiciũ coniecturaq; accipitur, haud omnino fallax esse solet. Qui sanguine, bileq; abundant, etiam si atriore, constantiores in prælia sunt, quales in uniuersum ferè sunt Europę populi ad meridiem uel occasum uergentes: Hispani, Vascones, Salyes, Itali, Græci, quibus pituita dominatur, hi plerunq; maiore statura, maioribusq; uiribus, sed inertes, nisi ira excitentur, ut magna Septentrionis pars: in quibus tamen egregiè strenui sunt, qui montes colũt. Sed omnino artis exercitationisq; plurima est uirtus, & ab ea plerunq; naturæ uitia emendantur, ut in pituitosis tarditas & socordia: in his qui bile temperantur, præfestinus impetus: qui ex atra constant, hebetudo ingenij, rusticaq; durities: in his quibus sanguis excellit, temeritas & æquo maiores spiritus. Illud quoq; in animaduersione esse debet, ut arma induat apta corpori, quæ eum nõ coarctent. Vt enim nimiũ laxa quodammodo innatant, ita artus exprimentia statim fatigant, & animam continent, certantemq; ferè strangulant. Cognoui strenuos equites dum nimium elegantiæ student, in armis conclusos uictoriam è manibus emisisse. Ex quibus uel maximè insignis fuit Hyacinthus Simoneta Mediolanensis Baiardo Gallo congressus, quo tempore primùm Franci in Italiam prorupere, manifestum Sforziacæ calamitatis, quę mox subsequuta est, præsagium. Is quoq; ad quem armorũ optio pertinet, & illud diligenter debet obseruare, ut arma eligat suis uiribus conuenientia, aduersario nõ æquè idonea. Si enim magnis uiribus & procera sit statura, perduellis uerò infirmior, sed agilior, optimum illi erit grauiora arma eligere, uel eques cataphractus certare, uel loricatus sinistra ferrea uti, qua manum pusillo hosti inferre facilè possit, eumq; manu captum uiribus prosternere, ne ille longius progressus arte aliqua eludat. Contrà qui paruo est corpore, poterit armis suis ferruminatos habere pugiones utrinq; ancipites, in frõte scilicet cassidis, uel summa humeraliũ parte, ne sibi perduellis manum iniiciat, & si fortè apprænsus sit, ut pugionis acumine pectus hostile, caput uibrando perfodiat: nec enim consuetudine militari id armorum genus reprobatũ est. Sicut nec procero homini prohibitũ est nudo capite decertare, deteriorem q; inimici pusilli cõditionem hoc modo facere. Possem hac in re plura cõmemorare, quæ quoniã ad armorũ magistros potius quàm ad Iuris professores pertinẽt, cõsultò prętermittẽda duxi.

Quæ arma possint eligi. Cap. XXXIX.

DE electione autem armorũ frequentissima est altercatio: sed scuta & fustes ex lege Longobarda ut plurimũ præstari debere suprà à nobis dictũ est. Verùm ea lex quæ probationis iudicialis causa duellum concessit, non adeò extendenda est, ut etiam cùm de honore & uita certatur, locum sibi uendicet. Rectior itaq; est cõmunis omniũ consuetudo, ut ex omni armorum genere optio fieri possit, quæ iustis militibus in acie usui sunt: quo nomine sunt pugiones, gladij, enses, spathæ, clauæ ferreæ, rompheæ, pila, lanceæ, fuscinæ. Sed an arcus, & sagittæ? Et antiquissimus poẽtarum Homerus prouocatos ad singulare centamen ab Alexandro Paride Græcos autor est, Qui pardi humeris ferret pellemq; arcusq; recuruos, Et gladiũ. Sed cùm ipse prouocator esset, non fuisset iusta Græcorum excusatio, qui iam præuiderant quo teli genere certaturus erat. Tametsi in cõtrariam sententiam nos id urgeat, quòd cùm ad manus cum Menelao uentum est, nullum illi sagittarum usum, sed solius hastæ, idem autor adscribit. Vnde apud nos existimarem id teli genus eligi non posse. Cùm enim Pontificum Romanorũ constitutionibus, sagittariorum baliſtariorumq; ars sub anathematis pœna exerceri prohibita sit, nõ uidetur iusta

gl. §. fin. de feud. p.e.

c. i. de sagit.

huius

huius teli eſſe electio. Quod multò magis in ſulfurarijs hiſce ſclopis dicendum eſt, tuſilibuſq; machinis, quas mali dæmones in perniciem humani generis inuenere. Nam & ita ſenſiſſe P. Vergilium credibile eſt, cùm hac (ut quidam exiſtimant) de cauſa, pœnâ apud inferos luere Salmoneum ſcripſit:

Vidi & crudeles dantem Salmonea pœnas,
Dum flãmas Iouis et ſonitus imitaẽ Olympi.
Demens qui nimbos & nõ imitabile fulmẽ,
Aere & cornipedũ curſus ſimularat equorũ.

Lapidib. uerò decertare permiſſum eſt. Nam in exercitu antiquorum & funditores erant, & balearici: teliſq; appellatione etiam lapides contineri Iureconſulti arbitrantur. Sed an Pittaci Mitylenæi, qui unus ex ſeptẽ ſapientibus fuit (ne caligatos tantũmodo in monomachiam prodire arbitremur) exemplum approbabimus? Is cum Phrynone Athenienſiũ duce certaturus, cui in caſſide piſcis imagunculа erat, rete in ſtadium detulit, & exclamãs ſe piſcem petere, eum reti inuoluit, ſicq; ſe extricare neſcientem cõfecit. Et ſanè putarem id concedendum: licet enim hoſti quoquo modo, etiam arte & ingenio, hoſtem ſuperare. Vocanturq; hæc ſtratagemata, de quibus apud Græcos diffuſiſſimè Polyænus Macedo ſcripſit, apud nos Iulius Frontinus: extantq; utriuſq; opera. Si tamen de hoc dubitans aduerſarius, aliud quoq; ſibi rete à principio præſtari petierit, audiendum puto, ut æqualitas armorum ſeruetur: nec enim dubium hoc caſu armorum appellatione poſſe rete ipſum contineri. Quid ſi inermis, ſolo enſe accinctus, in campum prouocatus deſcendat, uelitq; hoc potiſſimũ modo ferro decernere? Et iure non putarim congreſſum hunc poſſe recuſari. Sed principes, qui campi ſecuritatem promiſerũt, rectè facturos arbitror, ſi eos hoc modo decertare nõ permittant, & ſecuritatem aboleant. Extantq; prudentium exempla, qui hunc habitum ceu lenonibus magis quàm ſtrenuis militibus conuenientem reprobarunt. Si qui tamen ſciamachiæ peritiſſimi, artis æmulatione hac forma in ſtadium deſcenderint, non cenſerem ſummouendos, quòd hi potiſſimũ de corporis agilitate certent, peritiamq; artis ſic oſtentent. Illud omniũ opinione receptum eſt, nobili & generoſo uiro magis conuenire ut eques, & quidem loricatus cõgrediat, quàm mercenariorũ peditum more prodeat, cùm equeſtris militia noſtris moribus dignior ſit, & in nobilium uſu frequentior. Solent autẽ (ſi aliter conuentum non ſit) in campum omnia geminata arma prouocati deferre, ut eorum quę ipſi in procinctu elegerint, paria aduerſarijs per magiſtros ſeu aduocatos dari poſſint.

De magiſtris aduocatis ue duellium, quos Patrinos uocant. Cap. XLI.

SVnt magiſtri ſeu aduocati perduellium, homines qui in re militari magnã habent opinionem, armorumq; ſcientiam profitentur: uulgò Patrinos uocamus. Eorum opera ipſis pugnatoribus admodum neceſſaria eſt, ut ſi qua cõtrouerſia uel ambiguitas incidat, abſq; perduellium rixa ipſi inter ſe deſinant, armorum æqualitatem proſpiciant, ſtadium rectè, ne cuiquam fraus ſit, conſtituant, ultro citroq; cõmeent, pugnatorem ante congreſſum conſilio inſtruant, in ipſo campo certaturos excutiant, ne ſecum quicquam habeãt quod per leges habere minus liceat: breuiter id hoc in armorum certamine agant, quod in iudicijs pragmatici, aduocatiq; ſolent. Et ideo uidi quandoq; dubitari, cùm inter ſe hi magiſtri ob perduellium defenſionem uerbis altercarentur, & alter alterum in duellum prouocaſſet, num licitè detrectari certamen poſſet. Et placuit prudentibus uiris licitè detrectari poſſe: imò nec quidem uolentibus à bono principe campi ſecuritatem conceden dam: tum quia publicè interſit ex lite lites nõ conſeri, nec ex bellis bella: tum quia hoc modo aduocati munus, quod liberum & ab omni timore penitus ſegregatum eſſe debet, ſuſpenſiore manu frigidiuſq; exerceret, dum alter ab altero in pugnam acciri metueret. His accedit, quòd & iure ciuili aduerſus aduocatum, procuratorem, tutorem, nũquam actio iudicati datur: nec enim fas eſt de ſuo eos periclitari. Cùm coram Sfortia Mediolani duce duo magni nominis Iureconſulti Iaſon & Curtius in ardua cauſa patrocinarentur, miratiq; ſe dux dixiſſet, cur ea in controuerſia tanti uiri in diuerſas irent ſententias, cùm tamen neceſſe eſſet alterũ iniuſtam cauſam fouere: reſpondit Curtius, Atqui optimè dux, iuſtiſſimas ipſe partes tueor, ſumq; uel mille aureos, niſi ita ſit, ſponſione uel ſacramento depoſiturus. Cui Iaſon: Cùm duorum aureorum honorario cõductus operam præſtes, audeasq; uel mille in iudicij euentũ perdere, ſcireq; debeas iure noſtro in aduocatos executionem nullam fieri, qui non de ſuo, ſed alieno litigant, ſatis indicas nullius te iudicij hominẽ eſſe. Et ſicut hac in re imprudentiam tuam principi notam feciſti, ita ille hinc quoque argumentum fortiſſimum accipere poteſt, te nec in principali cauſa, quid iuris ſit diſcernere. Riſit dux aduocatorũ hanc altercationẽ, faſſuſq; eſt nullam in ipſos executionem dari. Vetuſtiſſimũ autem horum in re militari uſum Homerus Iliados III. oſtendit, qui cùm Paridi Hectorem, Menelao Vlyſſem attribuiſſet, eos facit

Metiri campum in primis, & dicere fines,
Atq; ære inſignẽ in galeam dimittere ſortes,
Primus uter rigidam ferro cõtorqueat haſtã.

Mox ſubdit:

Auertens oculos concuſſit ſtrenuus Hector
Vt galeam, Paridis ſors protinus exijt urna.

Quo in carmine mirum eſt, extrahendæ ſortis munus Vlyſſi potius, qui prouocato aderat, à poẽta tributum non fuiſſe, cùm fauorabilior ſoleat eſſe rei patronus: niſi generalem

l. iiij. de re iud.

belli causam respexisse eum dicamus. Græci enim horum causa ipsi bellum Troianis indixerant, & ideo prouocatores erant. Quod & his iungẽdum arbitror, quæ suprà perquàm scrupulose de prouocatore discernendo conscripsimus.

De die pugnæ, & quid si alter serò in campum prodierit. Cap. XLI.

CVm more nostro electio tẽporis ad prouocatum pertineat, diem arbitratu suo designabit, qua uterque in campum descendat. Is est dies naturalis, ab ortu scilicet ad solis occasum. Et licet aliqui usq; ad stellarum apparitionem permanendum existiment, tamen receptior est sententia ut simpliciter occasus expectetur. Et cùm prouocator tali die per reum eligendo probaturum se promisisse censeatur, nisi aduersarium interim uicerit, quod spoponderat, non præstitisse dicitur, meritóq; pro uicto habendus, nec tentanda amplius erit fortuna. Quantò ergo serius in campum prouocator descẽdet, tantò eius conditio deterior erit. Quòd si prouocatus ipse serò uenerit, & ideo prouocator propter superuenientem noctem duellum non perfecerit, putarẽ tantùm temporis illi restituendum, quantum ex facto rei subtractum fuit. Nec enim quia serò reus uenerit, ideo contumax existimandus, cùm iure cautum sit eum qui tardius uenerit, iudice tamen adhuc è tribunali non digresso, aduersus condemnationem in integrum restitui. Idemq; si ante terminum iudex descenderit: nec enim factum illius parti damnosum esse debet. Et ex his decidi illa antiqua controuersia potest, quæ tali specie contigit. Carolus Siciliæ rex Petrum Aragonensem in duellum prouocauerat, conuenerantq; ut Burdegalæ in Aquitanis decertarent. Cõdicta die Carolus in campum descẽdit, & undecima hora cùm sol nõdum occidisset, desperans fortè perduellem aduenturum, unà cum campi iudice recessit, hostemq; tergiuersantem contumaciæ incusauit. Eo absente rex Petrus superuenit, pariq; ipse modo in Carolum inuectus est, uictoremq; se asseruit. Dubitatum fuit utrius causa esset iustior. Et si iudice adhuc sedente aduentasset, dubiũ non erat Carolum ipsum cõtumaciæ damnandum, qui occasum solis expectare debuit, ut si interim ille uenisset, paratus pugnam iniret, & dirempto successu noctis prælio, aliam sibi diem restitui curaret. Verùm cùm iudex recessisset, uix est ut culpa Carolo imputari possit, meritóq; alia dies utrique statuenda erat, quia facto iudicis impediti fuerant. Sed in prædicto casu cùm alia constituta die Petrus uenire recusasset, sesèq; uictorem proclamaret, fortunamq; amplius non periclitaturum, meritò à Martino Romano pontifice damnatus, regnóq; de quo ambigebatur priuatus fuit.

Luc. de Pen. l. j. C. ut arm. usf. lib. xj.

Bald. c. j. de pac. tenen.

l. ij. ff. si quis cautio.

l. diuus. de in integ. restit.

Quando stadium ingressi, quid agendum, & de fortuitis casibus. Cap. XLII.

VBi in campũ perduelles uenerint, sèq; μακρὰ βιβῶντες (quod Homerus inquit) saltu intra stadij limen dederint, hoc animaduertere debent, ne alter alterum conuicijs incessere incipiat, ne omissa priore querela, super hac se decertare uelle actor asseueret: q̃d quamuis inuito hoste facere non liceat, oneratur tamen aliquo modo fama detrectantis: quod à nobis suprà diffusius relatum est. Illud quoq; periti pugnatores cauere debent, ne ab ea se parte constituant, qua uento aut soli obnoxij sint: nam sol protinus oculos hebetat, & uisum eripit, ut hallucinantibus luminibus non prospiciat miles quà mucronis aciẽ dirigat. Ventus uerò aduersus, uires minuit, animam strangulat, hostium contra se missa tela adiuuat, sua retinet, puluerem ob oculos spargit. Vnde in militari disciplina hæc maximè prouidenda, hi quibus curę fuit talia literis mandare, præceperunt. Si inter pugnandum alteri arma deciderint, nõ tenetur hostis eum expectare donec ea resumat: imò resumentem si ferire potest, id facere ei concessum est. Idem in eo qui eques certat. Nam si desultare de equo uelit, potest, dum sciat idem aduersario quoque licere: & si descendendo uulneratus fuerit, sibi imputandum. Ipsum uerò equum ferire (nisi aliud cõuenerit) licet: & ipse enim potissimum hostis instrumentum est. Arma autem è manibus amittere flagitium est, nisi statim uirtute bellica recuperentur: quod à M. Catonis filio bello Macedonico, summotis umbone hostibus, cum laude factum T. Liuius est autor.

Si cui uerò non manibus elapsa, sed interbellandum confracta sint arma, an integra illi alia restituenda sunt? Et si quicquam in ea re conuentum est, id seruari debet. Solent enim equites pacisci ut tot lanceas accipere cõfringeréq; possint: idq; in umbraticis decursionibus (hastiludia uocant) frequentissimè accidit. Si nihil conuentum est, alia pugnatori porrigere non licet, sed diuino iudicio tribuendum, qui hunc casum subire eum uoluit. Si tamẽ intra stadium ab eo alia arma delata sunt, potest ad ea contendere, & nisi ab aduersario uirtute bellica arceatur, accipere. Sed interim uulneratus uel cæsus, legitimè cęsus erit. Huius autem duelli is est finis, ut alter uel pereat, uel dedititium se fateatur. Ante id factum licet alter uideatur superior, tamen propter bellorum casus, quibus quandoque propiores uictis sunt uictores, non dicitur alter superatus.

Quatenus in uictos sæuiendum, & ad quam redemptionis mercedem iure compelli possint. Caput XLIII.

QVi dedititium se fatebitur, iudicio diuino uictus iniustè dimicasse censendus erit, intentióq; uictoris prouera habebitur: per-

permissumq; est victori eius arma, uexilla, ephippia, equos, armillas sibi habere. Celebre est in Annalibus Othonis Vicecomitis cum quodam Saraceno in Asia certamen, quem ille manu captum, confossumq;, galeæ ornamento priuauit, idq; gentilitijs insignibus suis addidit: hoc est uipera, uix natum, & adhuc madentem sanguine infantem ore euomens; ab Alexandro nimirum Magno acceptum emblema. Siquidem in eius ueteribus numismatis idem sigillum reperire est, quo Ioue se natum rex ille per ambages ostendebat. Etenim serpentis forma pluribus Græciæ locis Iupiter colebatur: suntq; in Asia genera serpentum, quos ore párere hominum opinione receptū erat. Sic & rex Siciliæ Carolus cùm Vngariæ regem strauisset, occidissetq;, elephantis caput & pectus ab eo acceptū, gentilitijs suis insignibus adiecit. Hos autem dedititios seruorum loco habere, nefas est: nam & si in custodia retineantur, priuati carceris crimen nō minus in his subitur, quàm in cæteris. Extat & communis omnibus pijs uiris obseruatio, ne Christianū mancipium habeant, sed statim mittant manu. Nec pactio huic constitutioni cōtraria alicuius est momenti, cùm aduersus prohibitionem legis sit, bonisq; moribus aduersetur, nullusq; membrorum suorum sit dominus. Quapropter ingentis animi milites primiq; nominis, huiusmodi captiuos liberaliter habent, & etiam muneribus donatos, sola uirtutis opinione & fama contenti, ab se dimittūt. Quo nomine celeberrimus apud historicos est Philippus Vicecomes Dux Mediolani, qui Alphōsum Neapolis regem duosq; eius fratres cum omni Hispana nobilitate mariti mo prælio apud Caietam captos, non ut hostes, sed ceu hospites & amicos penes se habuit, memorabilíq; omni quo exemplo honoratos, & muneribus ditatos in regnum dimisit. Quo facto magnā liberalitatis & clementiæ famam apud posteros adeptus est: fuitq; eorum amicitia ipsi deinde magno usui. & lapsis rebus suis sæuienteq; fortuna, unicū Philippus Alphonsum amicum habuit, qui sibi suppetias impigrè ferret. Alterum est eorū militum genus, quos potius patres famil. frugi appellaueris, quàm magnanimos uiros. Hi ab se captiuum dimittere nolunt, nisi redemptionis precio, quod Græci λύτρον appellant, percepto. Id hoc colore recipiunt, quasi impensas, & perpessa certaminis causa damna sibi resarciri uelint. Et sicut in iudiciarijs strophis, omne quod actoris interest, restitue re uictus compellitur: ita & ipsi laudem uictoriæ suæ ad æstimationē redigūt, pecuniamq; pro fama paciscūtur. Non ita apud Ennium Pyrrhus Epirotarū rex, cuius de captiuis red dendis illa est præclara sententia:

Nec mi aurū posco, nec mi preciū dederitis,
Non cauponantes bellum, sed belligerantes
Ferro non auro uitam cernamus uterq;.
Vós ne uelit an me regnare hera, quid ue ferat fors (ctum:
Virtute experiamur: & hoc simul accipe di-
Quorum uirtuti belli fortuna pepercit,
Eorundem libertati me parcere certum est:
Dono ducite, doq; uolētibus cū magnis dijs.

Laudata tantopere à M. Tullio Cicerone carmina, ut quæ regalem & Aeacidarum genere dignam sententiam contineant. Quamuis antiquissimis Græcorum non idem obseruatum autor sit Homerus, cùm Chrysem sacerdotem inducit ἀπρόϊστα ἄποινα ad Agamemnonē deferre ut filiam liberet. Sed & apud eū Priamus ut exanime Hectoris corpus luat,

Bissenos molleśq; peplos, totidemq; tapetas,
Et tenues totidem cōtextu simplice chlænas,
Bissenas tunicas, bissenaq; pallia, & auri
Magna decem statuit secum deferre talenta.

& quæ sequuntur. Tertium famosissimūq; eorum genus est, qui cùm hoc contenti non sint, captiuum castigationibus illiberalibus malè habent, ut quantam maximam pecuniā conflare possit exigant, patrimonio facultatibusq; eius inhiant, plerunq; & alijs hominē certo precio uendunt, qui ipsi maiora deinde extorquent. Quæ omnia aduersus leges & plebiscita fieri dubium non est: siquidem debet captiuus, qui iure nostro liber est, pro cōditionis suæ modo indulgenter & munificè haberi: & ad magistros militum pertinet eorum sæuitiam & duritiam coërcere, qui contra ius gentium captum hominem indignis muneribus affligunt. *Salic. l. apud. C. de capt.* Nam & de hominibus negocia exercere, eosq; uenales habere, non militis, sed mangonis est. Qui uerò huiusmodi emit, si auaritię causa id faciat, nō minus cū plagiarius est puniendus, arbitrarerq; legis Fabiæ pœnam utiliter in hos exercendam. *l. j. C. de episc. audien.* Nam si iure nostro cautum est, eum cui fidei cōmissaria libertas relicta est alienari nō posse, ne duriori subijciatur seruituti: quantò magis idem in hisce captiuis est fatendū, qui nec libertatem amittūt, nec ulli seruitutis speciei allígare se potuerunt. *l. inuitus. C. de fid. lib.* *l. generaliter. cod. tit.*

Quibus casibus non obseruanda promissio.
Cap. XLIIII.

SEd finge, sub fide uel etiam obsidibus datis dimissum captiuum, qui uictoris arbitratu reuersurum se spopōderat, accersiri, an indistinctè reuerti teneatur? Et constat eum qui obsides habere uoluit non ideo minus fidem promissoris sequi, cùm pro maiore cautione præstari soleant. *l. j. C. de pig.* Et erunt fortè qui M. Attilij Reguli exemplo adducti, reuerti eum debere asseuerent. Et proculdubio in uniuersum ita obseruandum nemo dubitat: non tamen id perpetuū est, sed aliquos casus reperire est, quibus à promissione recedere licet. Primus est, cū quis iniustè captus est ab his, quibus cum ius belli nō est: huiusmodi enim hominem qui contra ius & fas belligerat, nō secus ac piratam & cōmunem omnium pestem decipere permissum est. Quapropter si quis ab his militibus capiatur, qui non publi

Bald. c. in literis. de restit. spol.

cis stipendijs, sed latrocinijs & furtis & pauperum sanguine alantur, quales olim erant militares Agarenorum turmæ, iustè illi spreto iureiurando non redire permissum est: nō enim hi milites sunt, sed latrūculi. Idq; ex Iureconsultis, & Paris Puteus probat. Quam sententiam & III. de Officijs lib. M. Tullius eleganter defendit. Nec ad rem facit quòd stipendia sibi à præfectis non præstari allegent, cùm infructuosam potius militiam deserere debeant, quàm rapto uiuere. Milites (ut in Euangelio dicitur) neminem concutiatis, sed contenti estote stipendijs uestris. Secūdus casus est, cùm captiuus malè à uictore habitus est, illeq; non simplici redemptionis precio fuit contentus, sed ulterius uicti facultatibus inhiauerit: quod suprà à nobis tractatum est. Quapropter & Homerus, quoniam iustum redemptionis præmium pro Chryseide Agamemnon spreuerat, indignatū Apollinem inducit, nec potuisse placari, nisi postquam eam deinde patri gratis restituit ἀπριάτῳ αὐάποινον, id est, sine precio & munere aliquo. Cùm enim uictor iniquè agit, & alieno patrimonio præter fas insidiatur, licitè fidem illi uictus non seruabit. Nec enim obligatorium est, quod cōtra bonos mores præstatur iusiurandum. Quid autem bono uiro magis alienum est, quàm hominem liberum dura in custodia habere? plagium committere? auaritiæ operam dare? & id uelle extorquere, qd

c. nō est. de reg. iur. in 6.

præstare captiuus nō possit? Adde quòd ipso iure his casibus meticulosum iusiurandum præsumitur, ideoq; tanquam legitimo cōsensu deficiat, nullius est momēti. Poterit igitur tum prouerbiali illi uersui locus esse, ἡ γλῶσσ' ὀμώμοχ', ἡ δὲ φρὴν ἀνώμοτος. Iurata lingua est, mente iurauí nihíl. Cuius autor in Hippolyto coronato Tragœdia grauissimus est Euripides: nec indignū Cicero duxit, quē in Officijs suis à se trāslatū approbaret. Tertius casus est, cùm publicè interest ne captiuus fidē seruet. Nam & iusiurandum aduersus publicam utilitatem nullum est. Quid enim si tibi arcē promisi meæ tutelæ à patria creditam, quæ si in tua potestate traderetur, quotidie ciuium meorū ceruicibus immineres? Licebit arbitror impunè pacta negligere, & priuata fide cōtempta, publicæ securitatis curam gerere. Apud sapientes, inquit Cornelius Tacitus, cassa habentur, quæ neque dari, neque accipi salua republica possunt. Nam & in quęstione facti cùm Andegauensis Dux Burgundo iuratus promisisset, quoties ab eo requisitus foret, se bona fide in custodiam reuersurū: factusq; deinde Siculorum Rex esset, censuit Eugenius Pontifex, quíq; illi in Florentino cōcilio aderant, cogi Andegauensem nō posse, ut fidem seruaret, cùm id aduersus totius Siculorum regni publicam utilitatem fieret: quare satis esse si id Burgundo numerarer quod sua interesset, litisq; simpliciter æstimationem persoluendam. Nec hac in re M. Attilij exemplum quicquam obest, qui & ipse patriæ utilitatem etiā propriæ uitæ præposuit. Quartus casus est, cùm is cui promissio facta est, congregatione Christiana eiectus à Pontificibusq; abominatus est. Idē si exul, aut quod uulgò dicunt, bannitus sit: huiusmodi enim hominibus nec fides seruanda, nec aliquod præstandum auxilium: atrocitas enim delicti omni eum beneficio exuit, publiceq; interest huiusmodi uiros offendi: & bonus dolus existimatur, his pacta non seruare. Sunt & alij casus, ut cùm ex noua causa quis impeditur, uel iustam timoris excusationem habet, & si qua similia, quæ à doctissimis Iureconsultorum locis suis tradita, hîc cōgerere consilij mei non est.

c. domino guer. hic fi. lex Cor

l. j. C. ubi sen. at. l. opprimi dari C. quando liceat. l. j. §. non tenet de dolo. Gl. elem. p. ffin ralit.

Victor domum qua pompa deducatur, & Diogenis Philosophi hac in re elegans admonitio. Cap. XLV.

QVi hostem suum in stadio superauerit, is solet domū cum tibicinibus & uario cantu, omníq; gaudij genere deduci: adeoq; apud Græcos is honor magni existimatus est, ut plerosque constet huiusmodi nuncio de filiorū uictoria habito, præ lætitia fato functos esse. Non ita Diogenes Cynicus, qui cùm Cicermum, è uictoria pancratij redeuntem, corona caput ornatum, palmam manu gerentem, sequente gratulantium maxima multitudine conspexisset, Quæ nam te causa, inquit, supra cæteros effert? Cùm respondisset se omes in colluctatiōe superasse, Agè, inquit Diogenes, fortiores ne, an pares, an imbecilliores uicisti? non enim te fortiores sunt, quos superasti: nec pares, cùm tu maior illis inuentus sis. Sequitur ergo, ut qui succubuerint inferiores sint. Atqui & ipse eos, qui me debiliores sunt facilimè uincam: nullum enim hoc operæprecium est. Mitte igitur inhonoratum hoc certaminis genus, quo uires tuas experiris, quæ uel modica ægritudine, uel leui casu, uel saltem senectute quamprimùm comminuentur: & aduersus animi uitia pro uirtute contende, atque libidini, gulæ, luxuriæ, ambitioni, superbiæ, castitatem, parsimoniam, exilium, tolerātiam, humanarum rerum contemptum oppone, in hisq; fortitudinem animi, & industriam tuam exerceto: sic enim beatus eris, & miseram hanc uitam nihili facies. Quibus auditis Cicermus palmam & coronam abiecit, fautoresq; & comites missos fecit, atq; philosophiam secutus est.

Diogenis exemplum.

AND. ALCIATI LIBRI DE SINGVLARI CERTAMINE FINIS.

CONSILIVM IN MATERIA DVELLI, EXCEptum ex libro quinto Responsorum ALCIATI.

Quæ ratio sit, ut qui mentiri dictus est, non possit honorem suum nisi armis tueri.

Quo modo dignosci possit quis prouocator, quis item prouocatus sit.

DEI OPT. MAX. NOMINE IMPLORATO.

CVM contentio atq; discordia inter illustres strenuosq; militum præfectos Caninium & Fulgosium orta sit, imitabor legē Solonis, cuius Aul. Gellius lib. II. cap. XII. meminit, & alteri parti adhærebo, quam iustiorem causam habere existimem. Is est illustrissimus princeps Caninius, qui ad singulare certamen per chartulam prouocatus fuit, & qui iudicio meo nō prouocatoris, sed rei atq; defensoris partes sustinet.

In primis itaq; sciendum est, monomachiā omnē, seu singulare certamen, omni iure uetitam prohibitamq; esse, idq; non solùm lege ciuili[a], sed etiam pontificia[b]: itemq; exemplo sanctorum uirorum, ex quibus Dirimachus autor fuit legis de gladiatoribus tollendis, ab Imperatoribus Arcadio & Honorio latæ, ut est apud Othonē Frisingensem lib. historiæ suæ IIII. cap. XIX. Extat quoq; apud Cassiodorum Theodorici Gotthorū Italiæq; regis ad Romanos epistola, qua maximè hūc abusum detestatur. Et ut omittamus periculum uitæ, ad quod non solent strenui uiri adeò respicere, qui, ut in carmine est Vergiliano, cupiunt lethum pro laude pacisci, debēt saltem animæ suæ rationem ducere, & iram Dei timere, nec se ei casui subijcere, quo moriētes sacramentis ecclesiæ priuentur, & tumulum cum canibus cōmunem habeant[c]. Non potuit tamē id tam efficaciter à legumlatoribus prohiberi, quin inoleuerit cōsuetudo, ut qui busdam casibus saltem de facto duellū id exerceatur: etenim de iure dubitandum nō est, consuetudinem non ualere[d]. Cùm ergo de facto id exerceri soleat perinde de huiusmodi corruptela disputabimus atq; si ualeret: quia ea quæ facto fiunt, quandoq; ad causam iuris trahuntur[e]: quod plurimis exemplis ostendere possem, si arbitrarer expedire[f]. Illud nō omiserim, etiā si aliàs ualeret consuetudo, tamen in casu nostro subesse specialem quoq; rationem prohibitionis. Cùm enim uterque tribunus militum sit, atq; Francorū regis stipendijs in bello essent, uidetur aduersus militarem disciplinam eum agere, qui iniussu imperatoris sui cōmilitonem ad singulare certamen prouocat: & ideo tanquam pacis turbator, uel capite puniendus est[g], uel saltem & lege nouissima Federici, qui capitaneus sit, XX. auri libris puniendus[h]. Adeò autem exosum id crimen habuerunt ueteres, ut nec quidem cum hoste cōgredi militi suo singulari certamine permiserint, nisi cōsulto prius duce atq; exercitus imperatore. Et ideo apud T. Liuiū lib. III. & lib. XXIII. nec T. Manlius Torquatus, nec Cl. Asellius aduersus hostem ad monomachiam prius progressi sunt, quàm Dictatorem aut consulem percunctati essent, licereť ne extra ordinē in prouocantem hostē pugnare. Audiuiq; ego quandoq; regios proceres hoc Italis militibus imputantes, quòd seditiosi inter se & ad iurgia proni, suis monomachiæ chartulis militarem disciplinam peruerterent. Connumerantur autē à Doctoribus plericq; casus, quibus cōsuetudine admittitur duellū: generaliterq; ait Baldus, ex maxima causa permittēdum esse[i]: inualuitq; consuetudo, ut pro cōseruatione honoris sui concedatur hæc prouocatio[k], tanq; maxima sit hæc causa, quæ ad honorē dignitatemq; pertinet[l]: etenim honor ipse utilitati quoq; prępondendus uidetur[m]. Et licet alia sit in Gallia consuetudo, alia in alijs partibus, tamen in Italia id obseruatur, ut si tu mihi aliquod crimen obijcias, egoq; respondeam te mentiri, possis offerre te armis in stadio id q̄d obiecisti probaturū, admittiturq; tunc duellum, tanq; probationis cuiusdam species[n], ut sicut in causis criminalibus quādo adsunt indicia, deuenitur ad torturam, ita & in istis causis militaribus deueniatur ad duellum, tanq; ad innocentiæ & ueritatis experimentū. Et ideo in re clara nō solet esse monomachiæ locus[o], quod Baldus non semel tradidit, & ab alijs relatum extat, & nouissimè Decius respondit[p]. Intellígo autem claram, quæ aliter quàm duello possit facilè probari. Et ideo principes qui securitatē territorij cōcedunt, non debent eam concedere, si uideant facilè rem posse iure legitimo probari: quia hæc probatio per duellum est irrationabilis & extraordinaria, & in subsidiū duntaxat admittenda[q]. Putarim tamen hac in re ipsius prouocatoris iuramento standum esse, si affirmauerit aliter se quod intendit probare nō posse[r], ne aliàs semper pateat uia prouocato qua saluo honore suo congressum euitet: quāuis hac in re dissentire uideaē Decius. Sed quænam est consuetudinis ratio, ut qui aduersarium mentiri dixerit, nihil ultrà quærat, sed exoneratus sit, honoremq; suum saluum habeat, onusq; aduersario incumbat ad arma eum prouocandi? Atqui uideretur satis esse, si prouocator replicaret, imò tu mentiris[s], cùm omnis iniuria quæ uerbis fit, uerbis quoque dilui & purgari posse debeat[t]. Et sciendum est legislatorem semper pro innocentia præsumere[u], nec quenquam credi deliquisse, nisi quatenus aliqua ratione appareat[x]. Qui ergo mihi crimen aliquod obijcit, si uerū est, nullam dicitur facere iniuriam[y]: si falsum, facit iniuriā mihi, & ipse delinquit, quia calumniator efficitur[z]. Si ergo ipsi me accusanti re-

a C. de glad. x. ubi omn.
q. v. monochiam. c. j. purg. uulg.
d sinō. de cler. dist. 2.
e. de cleric. in duel.
ulier. §. j. nd instit. habebat. anu. test. c. consil. col. 6.
i. §. fin. de il.

b c. j. de pace tenen. in feud.
i Bald. l. ex hoc iure. q. 8. de iust. & iur.
k Bald. d. c. j. de pac. ten. col. 6
l 12. q. j. nolo. l. ist quidem. q̄d' met. caus.
m l. Iulia. si quis om. cau.
n Hosti. in sum. de cler. pug.
o Bal. d. c. j. col. 7. l. j. C. de dedit. lib. toll. l. cū filius. de legat ij. consilio 345. in 4.
p Decius 487. 686.
q Bal. d. l. cū filius. §. fin. Bar. consil. 62. col. pen. lib. 1. Calca. cōsil. 2. col. 12.
r c. pen. de testi. c. quoties. de purg. can.
s l. qui cū maior. §. libertus. de bon. libert. l. si quis. §. utrum. ad Syll.
t l. nihil tam. de reg. iur.
u c. cūm te. de regul. iur.
x l. meritò. pro socio.
y l. lex Cornel. in fin. de iniur.
z l. j. ad Turp.

ſpondero, tu mentiris, me exonero, & crimẽ in autorẽ reflecto, quia calumniari eum affirmo [a]. Licet autem unicuique iniuſtè accuſato accuſatori dicere, Tu mentiris [b]: quia non animo iniuriã illi faciendi, ſed me defendendi id dici credendum eſt [c]: & etiam ſi iniuria aliqua inde oriatur [d], cum ea compenſanda eſt, quam tu mihi crimen obijciendo feceras, ut uerba cum uerbis mutua uice talionem recipiant [e]. Quòd ſi tua replicatio admitteretur qua diceres, Imò tu mentiris &c̃, res ad infinitum uerborum inanium modum deueniret [f], exitumq; non haberet: quod maximè ſtrenuo militi eſt indecorũ, ut lingua promptior quàm armis uideatur. Satis ergo eſt, ut ſemel duntaxat permiſſa ſit uerbalis cõgreſſio, ulterius uerò non permittatur [g]. Nam & uidemus, quod quiſque iuris iniqui in alium ſtatuerit, eodem iure & ipſum uti neceſſe habere, nec ultra id extendi poſſe, neque talioni aliam talionem obijci [h]. Quo argumento & Bar. & cæteri tradidere, reconuentionem reconuentionis nullam eſſe, nec à iudice admitti [i]. Ad rem propius facit quod uulgò receptũ eſt, aduerſus doli exceptionẽ nullam eſſe doli replicationẽ [k]. Qui enim reſpondit Mentiris, dolum prouocantis excipiendo arguit, calumniamq; allegat. At ſi replicaretur, Et tu mentiris, de dolo diceretur replicare, quod non ſolet cuiquam concedi [l]. Debet enim prouocator magis de probatione intentionis ſuæ ſolicitus eſſe, quàm de noua contumelia. Nam & ſi hoc admitteretur, nonne battologiam quandam & ſuperfluitatem lex induceret [m]? Quid enim amplius haberet replicatio, quàm quod ſemel in intentione deductum eſt? Etenim ſi uera eſt intentio, neceſſariũ eſt mentiri reum, qui idipſum actori imputauit. Ne ergo ſæpius reuoluatur eõdem oratio, & piſtilli more circunferat̃ [n], non amplius uerbis utendum eſſe exiſtimatũ eſt, ſed ad probationis modum deueniendũ, qui per ſingulare certamen fit. Hæcq; uideẽ conſuetudinis huius eſſe ratio. Habet ergo prima chartula, qua quis mihi crimen obijcit, iudiciarij libelli uim [o]: at reſpõſio mea qua eum mentiri affirmaui, pro exceptione eſt, ſicq; lis quodammodo eſt conteſtata [p]. Vnde conſequens eſt, ut ad probationes deueniat [q], quæ certaminis euentu inducuntur. Cõſtat enim argumentari de iudicijs ad duellum ſolitos eſſe ueteres, quod Ioan. Lignanus, alijq; qui huius argumẽti libros ſcripſere, ubiq; faciũt, & Bartolus probauit [r]. Erunt tamen forte qui craſſiore minerua hæc interpretentur, & aliã rationem pro ingenij captu excogitent: nempe, quia hæc uerba, Tu mentiris, iniuriã atrocem inferunt, etiam ſi dictum ſit, ſaluo honore [s], quæ nullis uerbis diluí purgaríq; poſſit, ſed ſolo facto, id eſt, armorum uiolentia: ne ergo grauatus is cui id opprobratum eſt, remaneat, neceſſarium habet ad arma per duellum prouocare: ſicq; uulgares aliqui exiſtimant. Quæ ratio proculdubio uera non eſt: falſum enim eſt, adeò atrocem eſſe talem iniuriam, ut nullis contrarijs uerbis retundi poſsit. Atqui longè grauius eſt opprobriũ, cùm quis accuſatur proditionis, parricidij, ſacrilegij, ſicarij crimine [t]: cùm mentientis flagitiũ ſui natura ad priuata iudicia pertineat, quæ ſemper publicis delictis ſunt ſæuiora [u]. Atqui inter crimina militaria rarum eſt, ut iſtud mendacij connumeretur [x], cùm pleraque alia uti grauiora à legumlatoribus annotata ſint [y]: imò & quandoque nec in ſpeciem quidem delicti mendaciũ cedit: ut cùm quis citra dolum & fraudem mentitur [z], uel cùm quis ex officio id facit, dum ſuum aut alterius ſanguinem redimit [a]. Vnde & ſcimus pleroſque caſus eſſe, quibus omni humano diuinóq; iure ius faſq; eſt mentiri [b]. Sed & ſi concedamus grauiſsimum eſſe id mendacij probrũ, cur eiuſdem probri retaliatione non diluitur, mentiris, imò tu longè fœdius mentiris? debet enim omne uerbale crimen contrarijs retũdi poſſe, quod libro ſexto de duello tradit Paris [c]. Neceſſariò igitur ad ſuperiores rationes eſt recurrendum, alioquin ſemper in manu accuſati eſſet iudicium hoc duelli ſubterfugere. Finge, obieciſti mihi ſcelus aliquod; ego reſpondi humaniter, & nolui dicere te mentiri: ſed ſimpliciter reſpondi, minus uera eſſe quæ obijcias, uel exiſtimatione tua te falli, uel me haudquaquam tibi cõſentire. Tu replicas: Quin ergo armis experimur? Videretur non poſſe te id facere, quia à me iniuria nõ es prouocatus: ſicq; his uerborum delenimentis euitarem pugnam, quod credendum non eſt. Neque enim orationis ciuilitas & modeſtia uim denunciationis impedit [d], aut actoris probationes anguſtare poteſt [e]. Imò laudandi utrique ſunt, qui urbanitate hac utuntur, ut contumelijs parcant, alterícq;, niſi ultrà obijciãt, quàm neceſſarium ei rei agendæ ſit, non intendant. Sed hæc quod ad huius articuli dilucidationẽ attinet ſatis ſint. Nunc ad quæſtionis thema deueniendum eſt.

a d.l.j. l.j. de ijs qui not.
b l. quæ omnia. de procur. ubi Doct.
c Abb. c. cũ te. de re iud. col. 6
d Doct. l. ſi quis extraneus. de acq. hær.
e l. uiro atq; uxore. ſol. mat.
f l. in hoc iudicio. §. ſi cõueniat. cõm. diui.
g l. boues. §. hoc ſermone. de uerb. ſig.
h l. fin. qd' quiſq. iur. ubi Doct.
i l. iuſiurandum & ad. §. prætor. de iureiur.
k l. apud. §. Marcellus. de doli except.
l l. trãſactione fi nita. C. de trãſact. ubi dixi.
m l. ſi quãdo. de leg. j.
n l. Claudius. qui pot. in pig.
o l. j. C. de lit. cõteſt.
p l. turpia. ĩ prĩ. de legat. j. ubi Doct.
q c. quoniam. in prin. ut lit. nõ conteſt.
r Bar. l. j. col. ij. C. de li. cõteſt.
s l. item apud. §. ait prætor. uerſic. ideo puto. de iniur.

Verba chartulæ ſeu denunciationis.

FVLGOSIVS CANINIO.

Quoties quid dixiſti, ſcripſiſti, aut dici, ſcribi feciſti quod aduerſus honorem meum ſit, toties mentitus es: & ſi negas, rurſus mẽtiris: nec ultrà tecum conuiciis agam, reſeruans ſi per te nõ ſteterit, ut armata manu te alloquar.

CANINIVS FVLGOSIO.

Duo ſunt chartulæ tuæ capita. Ad primum nihil arbitror neceſſe eſſe reſpondere. Ad ſecundum, quo te offers mecum armata manu collocuturũ, reſpondeo me id acceptare, cõtentumq; eſſe ut intra cõgruũ tempus omes cognoſcant per me non ſtare, & an animus tuus uerbis, oblationiq; tuæ cõſentaneus ſit.

Quæritur in propoſito themate, uter prouocatus ſit. Et prima fronte uideretur nõ Fulgoſiũ, ſed Caniniũ eſſe. Cùm enim ei bis Fulgoſius

t l. j. de pub. iud.
u Liij. l. fin. C. de crim. ſtil.
x Bart. l. aſſumptio. ad municip.
y Liij. l. omne. de re mil.
z l. fin. dum. §. fin. de cuſt.
a l. j. de bon. eor. Liiij. de teſtib.
b l. fin. ff. quod iuſſ. tut. l. fi. de inter. act.
c Rubr. en ſiſt. hinc inde pro. pulſatione.
d l. ſi quis mihi §. ſi puter. de acq. hær.
e l. cum. ff. de teſtib.

gosius mentientis culpā improbarit, nisi ipse eam armis diluat, uidet remanere oneratus. Ad eum ergo pertinet hanc notam diluere. Igitur ipse prouocator censendus est. Nam & Fulgosius ex parte sua id fecit, quod uoluit, quia contumeliā Caninio dixit: nec ipse quicquam curare habet, quòd ultra proceda tur. Non ergo actoris partes sustinere dicet, sicut & in iudicijs uidemus, in quibus actor est, qui dicit, dari, adiudicari quid petit [a]: qui uerò nihil nouari uelit, reus dicitur. Vnde reus in cuius possessionē propter contumaciam itum est, si reuocari decretū & illatum onus petit, actoris personā sustinet [b]. Idemq; cùm quis reuocari executionem, uel aliud si bi illatum grauamen postulat, quamuis aliàs reus esset, efficitur tamen actor [c]: sicut & qui instrumentum rescindi petit, si non possideat, actor dicitur [d], cùm aduersarius nihil no uari uelit, sed delectetur rem in eo statu rema nere in quo est. Quod & ex Federici cōstitutione certius probatur, in qua is qui homicidij causa damnatus est, si ob defensionē sui se fecisse affirmet, monomachiāq; offerat, prouocator dicitur [e], quia ipse est qui præsenti statu contentus non est: cùm aduersarius nihil ultrà quærat, sed inter damnatos eum relinquat. Idem ergo & in hoc casu uideretur dicendum. Illa quoque ratio non parum mouet. Nam si Caninius ipse ad Fulgosium scri psisset quicquam quod aduersus honorem illius esset, & Fulgosius respōdisset eum mentiri, proculdubio prouocator Caninius esset. Idem ergo dicendum est, si non ad Fulgosium, sed ad alios, ut in chartula est, scripserit. Non enim melior esse debet mea conditio, cùm absenti tibi honoris quicquā detraho, quàm cùm scienti, & præsenti. Atqui aliquanto maius est crimen & delictum in absentes & insçios inuehi, quàm presenti & scienti obijcere [f]. Vnde apud Lucianum diffinitur calumnia esse criminatio, quæ ignorante reo calumniatori credita sit. Et in epigrāmate græco, quo calumnia & adulatio comparantur, hoc dicticho:

Si clàm probra feras, bene dicis: si bene corā
Dicis, tunc de me tristia uerba refers.

Cùm ergo plus peccet, & maiore sit odio dignus, qui aduersus ignorantes inuehatur, quàm qui scientem, & tueri se ualentē offendat, non debet esse melioris conditionis.

Suadetur hæc sententia etiam ex responsione. Cùm enim ad primū caput, quod duarū mentitionum est, nō responderit Caninius, uidetur eas approbasse [g], ut tanquam legitimę mentitiones effectum in pugna habeant. Effectus autē est talis, ut qui eas dixerit, prouocati duntaxat partes sustineat: & quamuis aliàs legitimæ non essent, tamen taciturnitate aduersarij uim habere incipiunt. Sicut dicimus de libello inepto aut generali, qui si pars non opponat, incipit aptus fieri, & pro legitimo habetur [h].

Nec obstat quòd in fine scriptum est, reseruans ut te armata manu, si per te non stetérit, alloquar: quia hęc clausula nihil innouat, sed secundum præcedentes terminos intelligitur: hæc enim est natura dictionis reseruans: sicut & cùm dicimus, saluo & reseruato &c. [i] Et alloquitur manu armata etiā qui tanquam prouocatus congreditur [k]: & per Caninium stare dicit, si ipse mentitiones illas non ulciscatur, & prouocatoris partes sustineat [l]. Nec potest uideri Fulgosius ad iudicium armorum primus prouocasse, ideoq; actor censeri [m], qui uerbo reseruandi usus est, quod ius si quod est seruat, nihil autē noui inducit [n]. At ius Fulgosij erat, ut tanquam reus, & qui aduersarium suum bis mentiri dixerat, certaret. Nec potest uideri superfluò locutus, qui reseruauerit sibi facultatem cum armis alloquendi, cùm declarauerit aduersario se paratum quacunq; ratione defendere quod dixerat, non solùm quod in carmine Ennij est, iure manu consertum, sed mage ferro. Nec tanta est causa fugiendæ huius superfluitatis, ut ideo à natura reseruationis recedamus, quæ, ut dixi, est ut nihil noui inducat, sed quod in ductum est conseruet [o].

Minus etiā obstat, si diceretur chartulam Fulgosij conditionalem esse, ideoq; non arctare aduersariū ad pugnam [p], tanq; illa uerba, Quoties dixisti &c. ad conditionem pertineant [q]. Respondeo, satis ex mente scribentis apparet nullam conditionem subesse, sed ad numerū duntaxat respicere, quæ propria est illius dictionis significatio [r], à qua non facilè recedendum est, præsertim cùm subiectum sit, quòd si negas, rursus mētiris. Quibus uerbis ostenditur Fulgosium pro certo posuisse quòd Caninius eius honori obtrectarit: & quod pro certo ponitur, ad conditionem pertinere nō potest [s]. Sensit id & ipse Caninius, qui nihil huic capiti respondit, cōditionemq; non adueniſſe minimè allegauit.

Cæterū re diligentius perpensa, contraria sententia proculdubio uerior est, ut potius Caninius prouocati personā sustineat, Fulgosius uerò prouocantis. Etenim is prouocator est, qui alteri crimen obijcit [t], ad eumq; eius probandi onus pertinet [u]. Quod si facere nō potest, calūniator fuisse detegit, conuictusq; ipse doli censetur. Nec refert quibus uerborum captionibus cōcepta sit denunciationis formula: ea enim substantiam rei nō mutat, nisi quatenus partes ambę mutuū cōsensum præstauerint. Sicut & uidemus in iudiciarijs strophis atq; ambagibus non perpendi, quibus uerborum technis partes utantur, sed rem ipsarum uim libelliq; conclusionē attendi [x], aliàs cautela uerborū rebus ipsis pręualeret [y], potiorq; simplici & sano sensu esset sophistica expositio, imò aduersus publicā utilitatem induceret, ut in cuiuslibet manu esset, etiam absq; causa quemlibet prouocare, & nihilominus cogere eum ad actoris partes sustinendas, & præoccupatis mentitionibus electionē armorū prouocato auferre: quod

a Inſtit. de actio. in prin.
b l. ſi finita. §. Iulia. de dam. infect. ubi Doct. & §. elegāter. ubi Alex.
c l. ſi prius. de oper. no. nunc. l. ſi pater. C. q bon. ced. ubi Salic. Doct. c. cū inter. de except. l. de die. §. tutor. ubi Paul. qui ſatisd. cog. l. j. §. ſi quis bo minem. de pace tenend. ubi ſer.
d Arg. c. j. de auſ. poſſ.
e ſi filius fam. d Maced.
f ſin. C. de an. except.
g Gl. l. idem Labeo. fin. erci.
h l. ut uim. de iuſtit. & iur.
i l. quod te. ſi certum pet.
k Bal. l. non cogendū. §. procurator. qui ſatisd. cog. Paris in tract. quis ſit prouoc.
l l. iuriſgentiū. §. prætor. de pact.
m d. §. prætor. dixi in rub. ff. de pact.
n l. prætor edixit. ff. de inur. Decius conſil. 487.
o l. quotiens. qui ſatisd. cog. l. uxorem. §. in te ſtamento. de leg. iij.
p l. ſicuti. ff. qui. mod. uſusfru. amitt.
q l. j. C. de pact.
r l. j. ad Turp.
s l. qui accuſare. C. de eden.
t x l. & eo modo. ff. de leg. Bart. l. inter ſtipu. in prin. de uerb. oblig.
u l. iij. C. de lib. & poſthu.

quid aliud esset, quàm incentiuũ delinquendi, ansamq; ad res prohibitas securius perpetrandas inuenire[a]? Atqui publicè interest hosce prouocatores arceri, & saltem eo periculo cohiberi, quòd uideãt plura cõmoda ad eum qui prouocatus erit, pertinere. Fit autẽ semper interpretatio, ut consuetudo publicã utilitatẽ adiuuet, nõ ut tollat aut imminuat[b]. Fieret & hoc modo facilimè fraus legi, quæ actori probationis onus iniungit, si captato aliquo uerbo id in aduersariũ tam facile trãsferri posset. Verbi gratia, damnatus homicidij cõqueritur quòd iniustè damnatus sit, cũ ob tutelam suam fecerit; negat accusator, qui iam obtinuit. Lex iubet damnatũ prouocatoris partes duello sustinere[c]: at ille accusatori, mentiris, inquiet, qui me negas ob tutelam fecisse: sicq; uno uerbo dispositionẽ legis euitabit, & de actore se reũ efficiet: & tamẽ semper ea accipi debet interpretatio, ne fraus legi fiat[d], & ne cuiquam dolus suus patrocinetur[e]. Accedit his, quòd licet aliud sit esse prouocatorẽ iniuriæ, aliud prouocatorẽ certaminis, ut Paris Puteus attestatur, tamen in dubio accipiẽda est illa interpretatio, ut qui primus chartulam misit, iniuriamq; intulit[f], is & certaminis prouocator censeat: siquidem de iniuria ab ipso dicta apparet, qui mentientis notam ei inurit: de iniuria uerò de qua denũcians conqueritur, quòd scilicet honori suo detraxerit, nõ apparet. Melior ergo interim debet esse eius cui denunciatum est cõditio, ut rei partes sustineat[g]: quod uarijs iuris nostri exemplis ostendi posset.

Nõ obstat ergo in primis, quòd Caninius remaneat oneratus, qui bis mentiẽtis opprobrium sustineat. Respondeo, cùm iniuria incipiat à Fulgosio, potuit Caninius respondere, quòd imò ipse mentiebatur: quod non fecit, magna ratione: sed maluit factis respondere, quàm uerbis. Etenim talis responsio quę fit facto, certior conuenientiorq; militaribus uiris est, acceptauitq; oblatam pugnandi cõditionẽ. Remanet autem oneratus qui nõ respondet. At ipse efficacissimo responsionis modo usus est, singulare certamen potius acceptando, quod tantò efficacius est, quantò facta præualent uerbis[h]: quia, ut inquit Baldus, uerba quandoq; falsa sunt, facta nunq;. Hinc interpellatio quæ re ipsa fit, efficacior est ea quæ uerbis[i]: quod & in oblatione, per quam mora dilui possit, receptum est[k]. Sic et iniuria quæ facto inferatur acrior est, q̃ quæ uerbo[l]. Nam & fortibus militibus conuenit re ipsa, non lingua esse pugnaces: imitarisq; Aiacis Telamonij exemplum debent, qui in contentione cum Vlysse,

Nam nec mihi, inquit, dicere promptũ est,
Nec facere est isti: quantũq; ego Marte fero-
Inq; acie ualeo, tantũ ualet iste loquẽdo. (ci

Sic Homerus III. Iliados Menelaum qui strenuus erat pugnaxq;, ὁ πολυμυθος, id est, pauci loquum uocat. Sic contrà Vergilius Dranci, quem ignauum facit, uentosam linguam, fugacesq; pedes tribuit. Meritò ergo Caninius maluit ad caput prouocationis solùm respondere, & illud iniuriarum omittere, sequutus exemplum Hectoris apud Homerũ Iliados lib. v. dum inquit,

—τὸν δ' ὄτι πρόσφη κορυθαίολος ἕκτωρ,
ἀλλὰ παρὲκ ἴξαν λιλιημένω.

Cui nihil omnino respõdit belliger Hector,
Sed promptus cõtrà perrexit. Potuit etiam non respondere Caninius, quia existimaret primum illud caput chartulæ obscurum esse & ineptũ, dum dicit, Et si negas, rursus mentiris. Nõ enim explicatur quid negando aduersarius mentiatur: possunt enim illa uerba intelligi, si negas dixisse aut scripsisse. Possunt etiam habere alium sensum, nempe, etsi negas quòd sis mentitus scribendo. Possunt & tertio modo intelligi, si negas suprascriptã conclusionem, quòd si scripsisti in præiudicium honoris mei sis mentitus: quo casu propter conditionem nihil poneretur[m], sicq; Caninius negando se scripsisse non esset oneratus, quia conditio denunciationis mentitionisq; non euenisset. Cùm ergo uerba nõ essent clara, non tenebatur ipse respondere: ubi enim intentio obscura est, ut quia duplicẽ sensum habeat, non tenet reus libello tali respõdere: sicut nec ambiguæ positioni respõdere quis cogitur. Maluit itaq; aliud caput eligere, quod certius ad congressus discrimen suscipiendum erat. Potuit etiam non respondere: quia cùm tribunus militum esset, existimaret nõ esse ex utilitate regis sui ultrà uerbis progredi: nec enim in præiudiciũ honoris cuiusquã fieri dicit, q̃d pro debito officij sui quis fecerit[n], & tamen nõ ideo uoluerit honoris sui obliuisci quin certamẽ offerret, seu ut significantius loquar, oblatum non detrectaret. Sed certè quacunq; ratione noluerit respõdere (sunt enim plures relatæ cùm à Paride Puteo, tum à me in libello quẽ inscripsi de singulari certamine) illud certum est nihil hoc referre, cùm acceptatio certaminis pro responsione sit, & omnẽ tergiuersationis maculam aboleat: nec enim potest uideri nõ respondisse. Nec rursus obstat, quòd uideat Fulgosius non esse actor, cùm præsenti statu contentus sit. Respondeo, cùm acceptauerit Caninius oblationẽ decertandi, nõ potest aduersarius præsenti statu cõtentus esse, sed ea curare tenet, quæ ad pugnæ executionẽ pertinent, uidelicet ut stadium perquirat, locũ, diem designet, cæteraq; faciat quæ ad prouocatores pertinent, aliàs famæ & existimationis labem quã inferre alteri uoluit, ipse patiatur. In casibus igitur contrarijs nihil aliud supererat agendũ actori: meritò reus ipse qui innouari procurat, actoris personã incipit sustinere. At in casu nostro cũ acceptũ sit duellum, perinde est ac si responsum fuisset, quòd ipse denũcians mentiret. Vnde nõ censetur ille impleſse quod ad se pertinet. Meritò non subest ratio cur Caninius ipse prouocator efficiatur. Et si dixeris, hoc ipsum dubiũ est an

Fulgosius

a l. iuris gentiũ. § si ob maleficiũ ff. de pact. l. 4. de pact. dot.
b l. ita uulneratus. ad l. Aqui.
c d. c. j. de pace tenen.
d l. cùm hi. §. sed cũ lis. de transactio.
e l. de rebus. de arbit.
f l. qui prior. de iud.
g l. fi. C. de transact. ubi dixi. l. liberis. §. fin. l. seq. l. ordinata. de lib. cauſ.
h l. Paulus respõdit. rem ratam hab.
i l. si mora. ubi Alex. sol. mat.
k l. qui Romæ. in prin. de uerb. oblig.
l l. aut factu. §. qualitate. de pœnis.
m l. si quis intentione. de iud.
n l. quod reip. de iniur.

Fulgosius fecerit quicquid ad se pertinebat. Respondeo, in ambiguo contra ipsum pronunciandum est qui chartulam scripsit, qui legem clarius dicere potuit [a], qui ipse prouocauit [b], qui quiescentē excitauit. Humanioq; hæc est interpretatio, ut in caput autoris reuoluatur periculū. Etenim ut in carmine est,

—Nec lex est iustior ulla,
Quàm necis artifices arte perire sua [c].

Nō obstat etiam q̄d deinde adducitur: quod ad alios aduersus honorem denunciantis scriptum est, perinde habendum ac si ipsi scriptū esset. Respōdeo haudquaquā uerum id esse, subest enim apertissima differentiæ ratio: & in primis si ad te scribens alicuius criminis incusauerim, uideor prouocare: at quæ ad aliū scribo, non possunt censeri tui prouocandi causa scripta esse, sicut uidemus in libello iudiciario, qui parti oblatus litis cum eo quædam prælusio est [d], at alteri oblatus nullius momenti esset [e]: nec enim quod cum altero agitur, quicquā ad alterum pertinet [f]. Sed & qui tibi chartulam criminatoriam mittit, negare nō potest quin te accusauerit: unde si tu mentiri eum responderis, ad probationē duellarē deuenitur. At cùm tu asseueras, me alteri de te id dixisse, potest id falsum esse & à te commentum, ut pugnæ occasionē quæras: meritò tua conditio melior effici nō debet, ut ideo pro prouocato habeare. Quę em̄ in casu certo à lege constituta sunt, nō facilè ad eum de quo adhuc non constat, producenda sunt [g]: quod pluribus exemplis à nostratibus Doctoribus proditum est [h]. Adde, quòd qui ipse ad hostem chartulam mittit, subijcere se legibus duelli sponte uidetur [i]: at quod ad alterū missum dicitur, non potest uideri eo animo factū, ut certandi causam quærat: ideoq; non potest inde argui cōsensus prouocatoris partes sustinere uolentis, cùm ad alterum cōsensus nō extendatur [k]. Potest & illud dici, quod tibi crimen obijcio, probabilius ueriusq; præsumi, quàm quod de te alteri defero: delator enim qui clàm alterum insimulat, se magis q̄ hostem suū onerat [l]. Vnde suprascripto epigrammate dicitur: Si clàm probra feras, bene dicis &c̄. At qui aliquem coràm incusat, is ueritati magis inhærere creditur [m]: ideoq; grauius hostem premit, ut meritò ea nota nō nisi certamine possit aboleri. Verùm nec illud me mouet, quòd uideatur Caninius approbasse primum caput, cùm illi non respon derit [n]: dico enim, quòd acceptatio literarum nisi confestim contradicamus, præsumptionem approbationis inducit. Cæterū quomodocunq; cōtradicamus, elidit huiusmodi præsumptio [o]. At in casu nostro oblatione pugnę apparet manifesta contradictio, atque mens eam criminationē non agnoscentis: etenim una præsumptio per aliam tollitur, & minus fortis efficaciori cedit [p]. Nec credendum est ex taciturnitate illa oriri id præiudicium prouocato ut ex reo fiat actor, cùm id non facilè soleat permitti, & solùm ob cōtumaciam immodicam, postq̄ trāslata fuerit possessio, lex in seruitutibus id cōcedat, ut reus actoris partem sustinere cogat [q]: qui casus specialis est, & minimè ad nostrū trahendus. Nec etiā uidetur uerum, quòd clausula reseruationis, armata manu alloquendi, nō noceat Fulgosio: quia imò uidet illi esse præiudicialis: si enim restringatur quòd uoluerit alloqui tanquam reus esset, nō solū superflua, sed etiā aliquatenus cōtra uim uerborū in ea prolatorū induceretur. Cùm enim adiecerit, se alloquuturū manu armata si per te nō steterit; illa uerba, si per te nō steterit, uident ipsum Caninū reū reddere, nō actorē: quia ut actoris est prouocare, ita rei est per eum stare, & se excusare [r]: meritò cùm partes excusantis ei tribuat, satis apparet se eum pro reo & defensore habere. Attendenda ergo maximè est hæc qualitas, secundū quā eum Fulgosius cōpellauit [s], maximè cùm (ut dixi) illa clausula esset superflua: at semper facimus interpretationem ne reseruationes istæ sint superfluæ [t], sed potius multū operentur [u], adeò ut capiatur potius illa interpretatio per quam actus in cōtinenti corrigeret & illusorius efficeret, q̄ quòd talis clausula sit superflua [x]. Qua de re plura exempla apud nostros Doctores reperiuntur.

Addo, quòd cùm duplex sit procedēdi modus, aut iudicialiter, aut per probationem armorū, & ipse dixerit reseruans mihi, ut te armata manu alloquar, uidetur elegisse hoc remediū armorū, & consequenter uoluisse ipse actoris partes sustinere. Cùm enim in remedijs agēdi electio nō sit rei, sed actoris ipsius [y], & ipse talem electionem faciat, satis indicat se actorem esse, alioquin reseruatio nō ad eum pertinuisset, sed ad aduersarium. Nec me mouet quòd usus sit uerbo reseruare, cuius natura sit ius quod est seruare, non autem aliquid noui inducere: quia imò uaria est huius uerbi significatio. Et ex ductu sermonis qui in chartula cōspicitur, satis apparet, quòd cùm Fulgosius prouocasset per scripturam, subiecit illam clausulam, ut ostenderet non fore se contentum tali scriptura, sed præterea ui armata etiam acturum. Et ad hunc finem usus est tali uerbo, quod significat interim se differre arma dum mittit chartulā: usurū tamen armis [z]. Vnde expresse apparet prouocasse eum ad arma, & ideo prouocatoris partes sustinere. Et cùm huiusmodi armorum probationem elegerit, iam id nō potest mutare, sed necessariò in ea persistere debet [a]: quia in electione remediorum nō est licita mutatio aut uariatio, ut uulgò receptum est, & ab omnibus traditur [b]. Qua ratione multò minus licita erit diuisio, ut scilicet pro parte uelit probare iudicialiter, pro parte uerò ui armorū. Nec enim talis diuisio tolerari potest, ubi lex uariationē nō permittit [c]. Et ideo inferri potest, quòd si Fulgosius uelit probare per epistolas Caninij, quemadmodum aduersus honorē suum ab eo scriptū sit, ut deinde ad singulare certamen deueniat, non erit id tolerandum;

[a] l. uecturibus. de pact.
[b] l. stip. ista. §. in stipul. de uerb. oblig. & l. qui accusare. l. j. quod quisque iur.
[c] j. de lit. cons. & l. si prælusorio. de appel latio. ij. quod fals. ut aut. Bar. §. morte. de ope. no. nunc. quæcunq;. de actio. & oblig.
[d] fin. de transactionib. & l. si. ubi dixi.
[e] si unus. §. an. omnia. de pactis.
[f] si unus. §. an. omnia. ff. de pact. j. quod ui aut clàm. iij. de testi.
[g] filius. ad Mac. Doct. Cle. j. de procur. Com. consil. 177. di. d. §. morte. cùm de indicio. de proba.
[h] l. si debitor. §. j. quib. mod. pig.
[i] l. quod in hæredem. §. eligere. de trib.
[k] Gl. l. si debitor. §. j. quib. mod. pig.
[l] l. Iaf. l. si fundum per fideicōmissum. de lega. j. Dec. cons. 283. Alex. 135. col. ult. in prin.
[m] l. si quando. de leg. j.
[n] l. properandū. §. & si quidē. C. de iud.
[o] l. si proponas. §. j. ubi Ang. de inoffi. test. l. di ui. de re iud.
[p] l. filiā. ubi Bar. de aur. & arg. leg.
[q] d. l. si priue. de oper. no. nunc.
[r] l. properandū. §. & si quidē. C. de iud.
[s] l. si proponas. §. j. ubi Ang. de inoffi. test. l. di ui. de re iud.
[t] Iaf. l. si fundum per fideicōmissum. de lega. j. Dec. cons. 283. Alex. 135. col. ult. in prin.
[u] l. si quando. de leg. j.
[x] Gl. l. si debitor. §. j. quib. mod. pig.
[y] l. quod in hæredem. §. eligere. de trib.
[z] l. filiā. ubi Bar. de aur. & arg. leg.
[a] l. quod in hæredem. Imol. c. ij de lib. oblig.
[b] l. cuius bonis. de cur. fur. l. si mihi. in pri. de leg. j.
[c] l. filium emancipatū. de acq. hær. gl. c. cū in multis. de rescrip. in 6.

imò uia quam elegit sibi sola patêre debet[a], ut scilicet armis utrunque probet, quòd Caninius scripserit,& quòd sit mẽtitus[b]: sibi enim imputet Fulgosius, qui hac sua armorum electione cæteras probationũ facultates amputauerit[c]: & uidetur ab omni alia probatione recessisse, & eam in causam armorũ transtulisse,& quodammodo nouasse. Quamuis ergo offerret se literas Caninij exhibiturum, ut inde ex prouocatore efficeret se prouocatũ, non putauerim id ei prodesse, cùm se ad probationem armorum restrinxerit,& probationem quæ per literas fieri posset non reseruarit. Quamuis etiam alia ratione nõ uideretur admittendus. Si enim tales literæ ab ipso fuerunt apertæ,cùm ei hoc non licuerit, non debet super earum disputatione audiri[d], imò aperiendo incideret in crimen stellionatus[e], ideo non potest admitti ad probandum id q̃d per crimen consecutus est, ne aliàs is qui propriam turpitudinẽ allegat,audiatur. Sola ergo armorum probatio sibi relinquenda est.

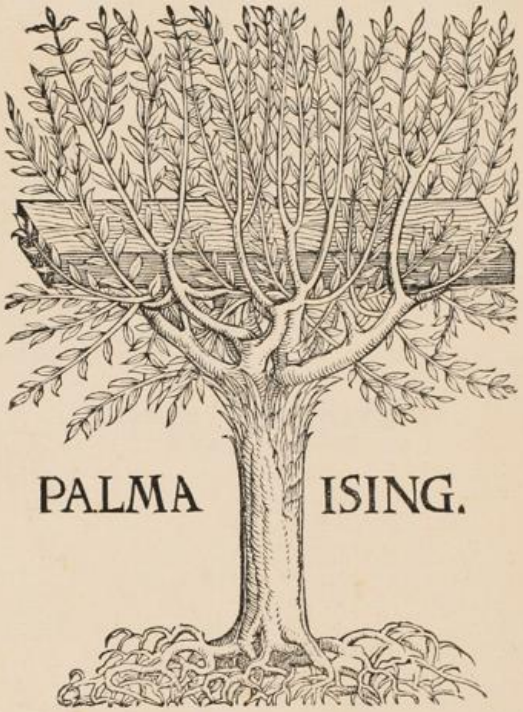
Postremum nec illud me mouet quod suprà dixi,non uideri conditionalem esse Fulgosij chartulam,cùm pro certo positum in ea sit, quòd Caninius aduersus eius honorem dixerit &c̃.

Respondeo em̃, quòd uerba chartulæ incerta sunt,& triplicẽ possunt habere sensum, ut suprà dixi. Meritò ergo illa incertitudo ad uersus scribentẽ est interpretanda, qui legem potuit clarius dicere[f]: quod maximè uerum est cùm incertitudo resultet, quia multiplex subsit causa, quæ in intentione proposita uideri possit: tunc enim eius declaratio nõ ad scribentem, sed ad reum pertinet[g]. Vnde potest Caninius declarare illa uerba, Et si negas rursus mentiris: si negas suprascriptam conclusionẽ, quòd si scripsisti sis mentitus: quo casu sine dubio chartula conditionalis est & incerta: hęc q̃ interpretatio debet esse potior: quia aliàs reus ex generalitate illorum uerborum dubius esset, & ex ambiguitate posset captari: meritò chartula est existimanda ineptè concepta, quæ reum certum non facit[h]. Quotiens enim incertitudo talis est, ut reus clarus esse nequeat, libellus dicitur ineptus & reijciendus[i]. Et debent iudices qui prudentia & iudicio naturali polleant, in hanc partem inclinare: quam & ego libentius sequutus sum, quòd uiderem huius quoq; sententiæ fuisse cùm illustrissimum ducem Vrbini uirum omnis rei militaris scientissimum, imperatoremq; celeberrimum, tum etiam tot præstantissimos lureconsultos, qui hac in causa scripserũt, quorum uestigijs ego insistens, post optimorum messorum terga spicas hasce collegi.

ALCIATVS.

a *l. si mulier. §. fi. ff. quod metus caus.*
b *Clem. causam. de elect.*
c *l. diuus. de re iud. l. circa. de prob. ubi Bar.*
d *c. cùm olim minor. de off. deleg.*
e *Secundũ Bart. l. qui testamentum. de fals. l. Titio. ad municip.*
f *l. ueteribus. ff. de pact. l. si quis Lutio ista. §. in stipulationib. de uerb. oblig.*
g *Bar. l. duobus. §. ergo. de iure iu. Aret. l. si quis à filio. §. si quem placet. de leg. I*
h *l. 3. ff. de edend.*
i *Glossa l. 3. §. 3. ff. mens. fals. mod. Cast. l. si quis intentione. de iud.*

CONSILII IN MATERIA DVELLI FINIS.


PALMA ISING.


Inches
Centimetres
Farbkarte #13
B.I.G.
Blue
Cyan
Green
Yellow
Red
Magenta
White
3/Color
Black